

Перевод – Ларина Мария, Блоцкий Евгений, Гаджиакаева Альбина, Гурджиева Анастасия, Вольф Виолетта, Ларина Анна, Никифорова Алиса, Паукова Анна, Поликанова Екатерина, Ротанова Ольга, Раскина Светлана, Спиркин Никита, Хутулев Илья, 2024



Нейтральный номер цитирования: [2024] EWHC 734 (Comm)

Дело №: CL-2022-000637

и дела, перечисленные в Приложении А

В ВЫСОКОМ СУДЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ
ДЕЛОВЫЕ И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ СУДЫ АНГИИ И УЭЛЬСА
ОТДЕЛ КОРОЛЕВСКОЙ СКАМЬИ
КОММЕРЧЕСКИЙ СУД

Королевские суды
Роллс Билдинг, Феттер Лейн,
Лондон, EC4A 1NL

Дата: 28/03/2024

Рассматривал:

ДОСТОПОЧТЕННЫЙ СУДЬЯ ХЕНШОУ

**ПО ДЕЛУ О СТРАХОВОМ ПОЛИСЕ РОССИЙСКОГО ЭКСПЛУАТАНТА ВОЗДУШНЫХ
СУДОВ
(ЗАЯВЛЕНИЯ О ПОДСУДНОСТИ)**

Между:

**ZEPHYRUS CAPITAL AVIATION PARTNERS 1D
ЛИМИТЕД и другими**

Истцы

- и -

FIDELIS UNDERWRITING LIMITED и другие

Ответчики

Том Вейцман КС, Майкл Холмс КС, Джозефина Хиггс КС, Филип Хинкс, Кейт Холдернесс, Сара Мартин, Стивен Дю, Генри Мур и Дуглас Грант (за всех MLB Истцы), Стивен Хофмайр КС (за истцов Aircastle и Carlyle MLB), Гарри Матову КС и Кайл Матову КС и Кайла Лоусона (для истцов MLB Avenue), Алекса Милнера КС (для истцов MLB Voyager). Вояджер MLB Истцы), Роберт-Ян Темминк КС и Том Никсон (для Merx MLB Истцы), Чираг Милнер КС (для Merx MLB Истцы), Чираг Кария КС, Питер Стивенсон и Бенджамин Джозеф (для GTLK MLB Истцы GTLK MLB) (все - инструкторы Morgan, Lewis & Bockius UK LLP) Стивен Мидвинтер КС, Шарлотта Тан и Эдвард Хо (инструкторы - Herbert Smith Freehills LLP) для истцов AerCap Алистер Шафф КС, Александр Макдональд и Фредерик Аллиотт (инструкторы Clifford Chance) для истцов Clifford Chance Мэтью Рив КС и Джозеф Ингленд (инструкторы McGuireWoods London LLP) за

Genesis GASL Ireland Leasing A-1 Limited
Кристофер Локстон (инструктор Fieldfisher LLP) для истцов Fieldfisher
Дэвид Квест КС (представленный Wordley Partnership) для Shannon Engine Support Limited
Гай Блэквуд КС, Эйдан Кристи КС, Джон Бигналл, Джеймс Хатт, Том Берд и Роберт
Уорд (поручено Weightmans LLP, DAC Beachcroft LLP, DLA Piper UK LLP и
Юридическая фирма «Эйр») для ответчиков по делу «Халл - все риски
Банким Тханки КС, Эндрю Нейш КС, Акхил Шах КС, Сюзанна Джонс, Кейт Ливси,
Ранган Чаттерджи, Ник Дейли и Макс Касриэль (инструкторы - Holman Fenwick Willan
LLP, CMS LLP и Shoosmiths LLP (местный агент Kennedys Legal Solutions Pte Ltd))
для ответчиков по делу о военных рисках Халла

Даты слушаний: 7, 8, 12 и 13 февраля 2024 г.
Проект судебного решения, распространенный среди сторон: 18 марта 2024 г.

Утвержденное решение

.....

Лицо судья Хеншоу:

(A) ВВЕДЕНИЕ.....	4
(B) ФАКТИЧЕСКАЯ СТОРОНА ДЕЛА	7
(1) Владение и лизинг воздушных судов	7
(2) Договоры страхования и перестрахования.....	13
(3) События после (дальнейшего) вторжения России в Украину	28
(a) Западные санкции.....	28
(b) Российские контрмеры.....	30
(4) Уведомления об аннулировании перестрахования	33
(5) Уведомления о прекращении лизинга.....	34
(6) Основания для страховых выплат.....	36
(7) Оспаривание подсудности.....	37
(8) Расчеты.....	38
(9) Иски партнерства с ограниченной ответственностью, находящиеся на рассмотрении в хозяйственном суде.....	39
(10) Абсолютная собственность истцов.....	41
(C) ПРОБЛЕМЫ.....	43
(D) ПРИНЦИПЫ: ОСТАВЛЕНИЕ В СИЛЕ И СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО.....	46
(1) Тест	46
(2) Важность предсказуемости.....	51
(3) Степень вероятности или риска несправедливого судебного разбирательства.....	59
(4) Важность свободного принятия положения о юрисдикции	65
(5) Подход к доказательствам.....	68
(6) Общий подход.....	71
(E) ВЕРОЯТНЫЕ СУЩЕСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ	74
(F) ВМЕШАТЕЛЬСТВО ГОСУДАРСТВА/САМОЦЕНзуРА.....	85
(1) Доказательства экспертов.....	85
(2) Влияние на судебный процесс в России.....	88
(a) Показания д-ра Гулд-Дэвис	89
(b) Показания лица X	93
(c) показания профессора Антонова.....	95
(d) показания г-на Пирова	105

(е) Показания г-на Зубарева.....	107
(f) (Предварительные) выводы из этих доказательств.....	107
(3) Финансовые интересы: Российские перестраховщики.....	107
(4) Угрозы военных рисков: война, вторжение и военные действия.....	113
(5) Угрозы военных рисков: конфискация, арест и т.д. и политические действия.....	129
(6) Кейптаунский вопрос: действительность российских указов.	145
(7) Прямые/суброгационные иски к российским авиакомпаниям или государству.....	147
(G) ПОДХОД К ДРУГИМ КОНКРЕТНЫМ ВОПРОСАМ.....	150
(1) Право на прекращение лизинга	150
(2) Право на повторное владение/передачу воздушного судна	156
(H) ДЕЛА О «НЕДРУЖЕСТВЕННОМ ИНОСТРАННОМ ГОСУДАРСТВЕ»	157
(1) Отклонение/исключение претензий	158
(2) Временные меры.....	171
(3) Признание договоров/платежей недействительными	180
(4) Исполнение судебных решений.....	182
(5) Обсуждение	185
(6) Выгодное владение настоящими истцами.....	186
(I) ВОЗМОЖНОСТЬ ПРЕДВИДЕНИЯ НЕСПРАВЕДЛИВОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА.....	189
(J) ОБЩЕЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО ВОПРОСАМ СПРАВЕДЛИВОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА.....	192
(K) МНОЖЕСТВЕННОСТЬ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ.....	193
(1) Принципы.....	193
(2) Применение.....	198
(L) ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА.....	205
(1) Принципы.....	205
(2) Применение.....	215
(M) ИСТИННОЕ ЖЕЛАНИЕ (МОТИВАЦИЯ) СУДА В РОССИИ.....	219
(1) Принципы.....	219
(2) Применение.....	220
(N) ДРУГИЕ ФАКТОРЫ.....	221
(O) ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННАЯ ПОЗИЦИЯ ПЕРЕСТРАХОВЩИКОВ ВСЕХ РИСКОВ И НЕКОТОРЫХ ИСТЦОВ.....	222
(P) ТРЕБОВАНИЯ ПО ДОГОВОРУ ОБЕСПЕЧЕНИЯ.....	225
(Q) ВЫВОДЫ.....	227
ПРИЛОЖЕНИЕ А: СТОРОНЫ И ИСКИ.....	229

ПРИЛОЖЕНИЕ В: ВОПРОСЫ ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННОЙ СВЯЗИ/УБЫТКОВ ПРИ
РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ ИП234

(А) ВВЕДЕНИЕ

1. Настоящее решение касается оспаривания юрисдикции английского суда в отношении рассмотрения исков по Полисам эксплуатанта в отношении воздушных судов, которые остались в России после ее вторжения в Украину в феврале 2022 года.

2. Истцы являются владельцами и лизингодателями, финансирующими банками (или их правопреемниками) или управляющими некоторых воздушных судов и/или авиационных двигателей, которые были переданы в лизинг российским авиакомпаниям по договорам аренды, регулируемым английским, калифорнийским или нью-йоркским правом («*Лизинги*»).

3. Договоры аренды, как правило, требовали от авиакомпаний-арендаторов страховать самолеты в отношении всех рисков и военных рисков. За исключением случаев, когда страховщик сам являлся частью лондонского и международного рынка, договоры лизинга также обычно требовали от лизингополучателей обеспечить чтобы в отношении подавляющего большинства застрахованных рисков было получено перестрахование по договорам перестрахования на тех же условиях, что и базовое страхование, и содержащим оговорку о прямой выплате страхователю или застрахованному лицу (англ. cut through clause, «*СТС*»).

4. После вторжения на Украину в феврале 2022 года Истцы направили уведомления о неисполнении обязательств и уведомления о расторжении договоров аренды, ссылаясь на различные основания для расторжения, которые различались в зависимости от конкретного случая, но включали в себя введение санкций в отношении России со стороны ЕС и/или Великобритании и/или США ("*Западные санкции*"), существенные неблагоприятные изменения, неспособность поддерживать страхование/перестрахование, требуемых по Договорам аренды, и/или неуплата причитающихся по Договорам аренды сумм.

5. После выдачи таких уведомлений о расторжении договора российские авиакомпании не смогли вернуть самолеты истцам, и они оставались в России на протяжении двух лет. Это привело к судебным разбирательствам в масштабах всего рынка, которые первоначально касались 306 самолетов вместе с 40 двигателями, а теперь (после некоторых урегулирований) - 208 самолетов вместе с 31 двигателем. Суммы, заявленные в настоящем разбирательстве, составляли первоначально около 13,5 млрд. долларов США, а теперь, после урегулирования, около 9,7 млрд. долларов США.

6. Российские авиакомпании страховали самолеты от всех рисков и военных рисков, в российских страховых компаниях, которые перестраховали подавляющее большинство своих рисков у различных лондонских и международных перестраховщиков, включая Ответчиков и российских перестраховщиков. Я называю ответчиков «**Ответчиками по всем рискам**» и «**Ответчиками по военным рискам**», в соответствии с категориями страхования, которые они перестраховали в настоящих делах.

7. Истцы утверждают, что им были предоставлены страховые сертификаты и сертификаты перестрахования, как того требовали договоры аренды, которые, как утверждают истцы, подтверждают условия страхования, заключенного российскими авиакомпаниями с российскими страховщиками, и перестрахования, заключенного российскими страховщиками с перестраховщиками, включая ответчиков. Страховые сертификаты относятся к договорам страхования, содержащим формулировку AVN67B или аналогичную формулировку, в которых интересы Истцов как «*Сторон договора*» были отмечены, и Истцы были включены в качестве «*Дополнительных страхователей*». Сертификаты перестрахования также содержат ссылки на и/или излагают и/или обобщают условия «СТС», которые, как утверждается, содержатся в договорах перестрахования.

8. Истцы предъявляют претензии к ответчикам (*опираясь, в частности, на СТС* содержащихся в перестраховочных полисах или заявленных в них) в связи с утратой воздушного судна, в соответствии с покрытием всех рисков и/или покрытием военных рисков.

9. Ответчики обнародовали перестраховочные листы, которые, по их словам, содержат доказательства перестраховочных полисов. Каждый такой лист идентифицирует российскую авиакомпанию в качестве Первоначального страхователя, а ее Российского страховщика - в качестве Перестрахователя, и содержит нормы Российского законодательства и Российские оговорки об исключительной юрисдикции (**англ. exclusive jurisdiction clauses, «EJCs»**), на которые ссылаются Ответчики. Эти листы также содержат краткое изложение некоторых условий базового страхования, приобретенного российскими авиакомпаниями, и, в большинстве случаев, условие СТС.

10. Истцы заявляют, что они не получили копии перестраховочных слипов в момент заключения перестраховочных договоров, и отмечают, что сертификаты перестрахования не содержат ссылок на оговорки о юрисдикции, содержащиеся в договорах перестрахования. Однако, за исключением отмеченного ниже, для целей настоящего ходатайства Истцы признают, что Ответчики имеют веские аргументы в пользу того, что:

- i) полисы перестрахования, в отношении которых Истцы предъявляют свои требования, содержат соглашения о Российском праве и юрисдикции, на которые ссылаются Ответчики;
- ii) базовые страховые полисы, размещенные российскими авиакомпаниями, содержат Российское право и соглашения о юрисдикции;
- iii) с точки зрения Российского права, соглашения о Российском праве и юрисдикции являются действительными; и
- iv) с точки зрения Российского права, вышеуказанные требования Истцов подпадают под действие оговорок о Российском праве и юрисдикции.

Истцы AerCar подтвердили, что для целей настоящих заявлений (а) они согласны с тем, что ответчики представили убедительные аргументы в пользу наличия оговорок о российском праве и юрисдикции в перестраховочных договорах и тех страховых полисах, в которых AerCar видел соответствующие формулировки для соответствующего года страхования, содержащие оговорки о российском праве и юрисдикции; и (б) в отношении тех страховок, в которых AerCar не видел соответствующих формулировок, истцы AerCar, тем не менее, готовы действовать на основании предположения о том, что страховки содержат оговорки о российском праве и юрисдикции. Истец GASL Ireland Leasing A-1 Limited (**«Genesis»**) не согласен с тем, что у Ответчиков есть аргументация в отношении пункта (ii) выше. Кроме того, как отмечается далее, Genesis и Shannon Engine Support (**«Shannon»**) также утверждают, что имеют право подавать иск на основании сопутствующих договоров, не содержащих положений о применимом праве или юрисдикционных оговорок.

11. Истцы зарегистрированы в государствах, которые приняли контрмеры в ответ на вышеуказанные санкции, и которые Российское государство относит к категории недружественных. Некоторые из конечных бенефициарных владельцев определенных Истцов зарегистрированы в государствах, которые не отнесены к такой категории.

12. Общеизвестно, что (а) не существует формальных правовых (т.е. законодательных или процессуальных) ограничений на предъявление Истцами своих требований в России (оставляя пока в стороне некоторые дополнительные препятствия, относящиеся к GTLK, которые будут рассмотрены на более позднем слушании), и (б) соглашения о российской юрисдикции должны быть исполнены, если только Истцы не выполняют свою обязанность по доказыванию того, что существуют *«веские причины»* не применять оговорку о российской юрисдикции. Основной вопрос по этим заявлениям заключается в том, были ли приведены такие доказательства истцами.

13. Истцы утверждают, что на то есть веские причины, поскольку, в общих чертах, (i) они не получают (или существует, по крайней мере, реальный риск того, что не получат) справедливого разбирательства по их искам в России, (ii) требование о том, чтобы они подавали свои иски в России противоречило бы общественному порядку, поскольку это подорвало бы санкции, введенные на Россию со стороны Великобритании, ЕС и Бермудских островов после ее вторжения на Украину и придало бы силу ответным контрмерам, принятым российским государством в ответ на эти санкции, и (iii) требование о том, чтобы они подавали свои иски в России, приведет к нежелательной множественности разбирательств и риску противоречивых решений, ведь спорные вопросы затрагивают рынок авиационного страхования и перестрахования, значительную часть которого составляют Ответчики, из-за чего такие спорные вопросы лучше всего рассматривать и разрешать в английском суде. Все эти моменты оспариваются как Ответчиками по всем рискам, так и Ответчиками по военным рискам.

14. Заявления касались в общей сложности 78 исков и были предметом конференций по управлению делами, проведенных мной 7 июля 2023 года и 17 ноября 2023 года. Группы истцов и группы ответчиков в значительной степени объединились в плане обмена доказательствами и юридического представительства, что сделало процесс более управляемым. К моменту слушаний по вопросу о юрисдикции Истцы, представленные компанией Morgan, Lewis & Bockius UK LLP («MLB»), фактически выступали в качестве ведущих истцов, представленных группой адвокатов во главе с г-ном Вайцманом КС; более краткие базисные аргументы и устные представления были представлены другими группами истцов, перечисленными в заголовке к настоящему решению. Представления от имени различных ответчиков по страхованию всех рисков были представлены группой адвокатов под руководством мистера Блэквуда КС и мистера Кристи КС; и представления от имени различных ответчиков по военным рискам были сделаны группой адвокатов во главе с г-ном Тханки КС, г-ном Нейша КС и г-ном Шаха КС. Я очень благодарен всем адвокатам за их прекрасные письменные и устные представления.

15. В течение месяцев, недель и дней, предшествовавших слушаниям, большое количество ответчиков, в частности ответчиков по всем рискам, либо подчинились юрисдикции, либо указали, что намерены это сделать. Более подробную информацию я привожу в §84 ниже.

16. В той мере, в какой в настоящем решении содержатся или могут быть истолкованы как содержащиеся в нем выводы по фактическим вопросам, особенно по тем, которые имеют или могут иметь потенциальное отношение к существу заявлений, все такие выводы являются предварительными и сделаны исключительно для целей настоящих заявлений (*cp. Kaefar Aislamientos SA de CV v AMS Drilling Mexico SA de CV [2019] 1WLR 3514 § 79*).

17. По причинам, изложенным ниже, я пришел к выводу, что Истцам удалось продемонстрировать веские причины, по которым данное разбирательство не должно быть приостановлено, и поэтому я откажусь приостановить его.

(В) ФАКТИЧЕСКАЯ СТОРОНА ДЕЛА

(1) Владение и лизинг воздушных судов

18. Истцы в основном состоят из владельцев и лизингодателей пострадавших воздушных судов и/или авиационных двигателей («**Воздушные суда**»), в разной степени зарегистрированных (или «организованных» в случае американских компаний) в соответствии с законодательством Республики Ирландия, штатов США или Бермудских островов. Истцы также включают банки, которые финансировали приобретение и/или эксплуатацию Воздушного судна (или их правопреемники, доверительные управляющие или агенты по обеспечению), и лиц, управляющих или обслуживающих Воздушное судно.

19. Лизингодатели передали Воздушные суда в лизинг различным российским авиакомпаниям («**Авиакомпании**», «**Эксплуататоры**» или «**Арендаторы**») в соответствии с Договорами лизинга, при этом для каждого Воздушного судна был заключен отдельный договор лизинга. Договоры

лизинга прямо регулируются английским правом, правом Калифорнии или законодательством Нью-Йорка.

20. В Договорах лизинга было предусмотрено, либо в основной части договора, либо в приложениях, положение о страховании (и, часто, перестраховании), которое Авиакомпания должна была осуществлять и поддерживать в части страхового покрытия. В общем виде Договоры аренды требовали от Авиакомпаний:

i) обеспечить страхование от всех рисков и военных рисков в соответствии с положениями Соглашения AVN 67B или AVN 67C о финансировании/лизинговом договоре авиакомпании (в которых в общем виде любые «Стороны контракта» обозначаются как «Дополнительные страхователи» и распространяют на них покрытие по соответствующему страхованию) и чтобы оно было соответствующим образом подтверждено, или было обеспечено страхование владельца, лизингодателя и/или кредитора в качестве дополнительных страхователей в отношении их соответствующих прав и интересов и/или оговорку о возмещении убытков, предусматривающую, что все страховые поступления в связи с полным убытком подлежат выплате лизингодателю или его правопреемнику; и

ii) если Воздушное судно было застраховано за пределами Соединенных Штатов, Лондона или Европейского рынка, перестрахование должно быть заключено с перестраховщиками, имеющими признанную репутацию в Соединенных Штатах, Лондоне или на Европейском рынке (или на других ведущих международных страховых рынках, одобренных арендодателем), при этом такое перестрахование должно включать СТС (англ. cut-through and assignment clause) либо на условиях, изложенных в договоре лизинга, либо на условиях, разумно удовлетворительных для лизингодателя.

21. В качестве примера можно привести договор лизинга от 23 декабря 2011 года между RBS Aerospace Limited (арендодатель) и ОАО «Уральские авиалинии» (арендатор) в отношении самолета Airbus A320 с серийным номером производителя 2998, который содержал следующий пункт, касающийся страхования и перестрахования:

«16. СТРАХОВАНИЕ

Страховки

16.1 (a) Арендатор обязан за свой счет получить и поддерживать в Страхование в полной силе в течение Срока и в последующий период и, в каждом случае, в соответствии с требованиями настоящего Соглашения, которые должны иметь такие франшизы и подлежат таким исключениям, которые могут быть (в каждом случае) одобрены Арендодателем и Арендатором (в каждом случае) утверждаются Арендодателем, и с такими страховщиками, брокерами и андеррайтерами, соответствующими пункту 16.1(b).

(b) Страхования осуществляются либо:

(i) напрямую со страховщиками признанного уровня, которые обычно участвуют в авиационном страховании на ведущих международных страховых рынках и возглавляются авторитетными андеррайтером(ами) и через брокеров с признанной репутацией, в каждом случае одобренных Арендодателем; или

(ii) с одним страховщиком или группой страховщиков, одобренных Арендодателем, который не полностью принимает риск на себя, но осуществляет существенное перестрахование у перестраховщиков, которые обычно участвуют в авиационном страховании на ведущих международных страховых и через брокеров, каждый из которых имеет признанную репутацию и за приемлемый для Арендодателя процент от всех застрахованных рисков.

Требования

16.2 Текущие требования Арендодателя в отношении страховок указаны в настоящем пункте 16 (Страхование) и в Приложении 4 (Требования к страхованию). Арендодатель может время от времени вносить изменения в требования в Приложении 4 таким образом, чтобы (а) объем и уровень страхового покрытия соответствовали передовой отраслевой практике; и (b) интересы Арендодателя и других Лиц, освобожденных от ответственности, были разумно защищены.

Изменения

16.3 Если в любое время Арендодатель захочет отозвать свое одобрение любого страховщика, перестраховщика, Арендодатель и/или его брокеры должны проконсультироваться с Арендатором и страховщиками Арендатора или, если возможно, с брокерами (на данный момент утвержденными Арендодателем) относительно того, следует ли отменить такое одобрение для защиты интересов застрахованных сторон. Если после консультации Арендодатель обоснованно считает, что необходимо внести какие-либо изменения то Арендатор должен незамедлительно организовать или обеспечить организацию альтернативного покрытия, удовлетворяющего Арендодателя.

Обязательства по страхованию

16.4 Арендатор обязан:

(а) соблюдать положения и условия каждого полиса страхования [и] не совершать, не соглашаться и не давать согласия на любое действие или бездействие которые:

(i) делают недействительными или могут сделать недействительными Договоры страхования; или

(ii) делают или могут сделать недействительным или оспоримым все или любую часть любого из Договоров страхования; или

(iii) подводят какую-либо конкретную застрахованную ответственность под действие исключения из Договоров страхования;

(b) не заключать без предварительного письменного разрешения Арендодателя никаких Договоров страхования или перестрахования в отношении Воздушного судна, за исключением случаев, когда это касается исключительно страхования ответственности, полной гибели судна, перерыва в производстве, комиссии за прибыль и удерживаемые риски;

(c) по запросу предоставить Арендодателю копии документов или другую информацию, подтверждающую Страхование и уплату Страховых премий;

(d) если в какой-либо момент страховая оговорка AVN 2000A или ее аналог включены в страховой полис, он должен обеспечить, чтобы страховые оговорки о возврате страхового возмещения AVN 2001A и AVN 2002A (или любые эквивалентные оговорки) были включены в страховые полисы, которые необходимо поддерживать в соответствии с настоящим Соглашением, и давать и соблюдать все заверения, гарантии, требуемые страховщиками или перестраховщиками в связи с такими оговорками; и

(e) предоставлять любую другую информацию и помощь в отношении Страхования, которые Арендодатель может время от времени обоснованно потребовать.

...»

22. Приложение 4 к Договору аренды включало следующие положения:

«ТРЕБОВАНИЯ К СТРАХОВАНИЮ

Виды страхования

1. Виды страхования, которые необходимо поддерживать, следующие:

...

Условия страхования Корпусов и Запасных частей

2. Все требуемые виды страхования Корпусов и Запасных частей, в той мере, в какой они относятся к Самолету, будет:

(a) **Дополнительные Обеспечения:** наименование Арендодателя, Собственника, Доверительного управляющего (если таковой имеется) и Сторон финансирования (если таковые имеются), а также их имена. Доверительный управляющий (при наличии) и Финансирующие стороны (при наличии) и их соответствующих правопреемников и цессионариев в качестве дополнительных гарантов своих соответствующих прав и интересов;

(b) **Урегулирование убытков:** указать Арендодателя в качестве (единственного) получателя убытков в отношении любой Полной Утраты Воздушного судна или каркаса летательного судна и обеспечить что б любой такой Полный Убыток в пределах Согласованной Стоимости был урегулирован с Арендодателем и был оплачен в долларах США непосредственно Арендодателю, как (единственному) Получателю убытков или, как может распорядиться Арендодатель, при условии, что выплаты не относятся к полной Утрате воздушного судна или каркаса судна и Арендодатель не уведомил страховщиков об обратном после дефолта, в этом случае любой убыток ниже порога уведомления об ущербе будет урегулирован с Арендатором и выплачен ему, а любой убыток, превышающий порог уведомления об ущербе, будет выплачен ремонтному предприятию в соответствии с пунктом 6(b) ниже;

(c) **Положение 50/50:** если оформляются отдельное страхование «всех рисков» и «военных рисков», включить положение о 50/50 в соответствии с рыночной практикой (AVS. 1 03 - текущая рыночная формулировка);и

(d) **Отсутствие возможности замены:** подтвердить, что страховщики не имеют права заменить воздушное судно в случае застрахованной полной гибели.

(e) **Двигатели:** ...

Условия страхования ответственности

3. ...

Условия Полного страхования

4. Полное страхование:

(a) **Отраслевая практика:** должно соответствовать разумной отраслевой практике для сопоставимых операторов с таким же или аналогичным по размеру воздушным флотом, как у Арендатора, и эксплуатирующих аналогичные воздушные суда в аналогичных обстоятельствах;

(b) **Доллары:** страховое покрытие должно быть выражено в долларах и любых других валютах, которые Арендодатель может обоснованно потребовать в отношении страхования ответственности;

(c) **Территория действия:** действует по всему миру с учетом таких ограничений и исключений, которые являются стандартными на дату настоящего договора на авиационном рынке Лондона или по согласованию с Арендодателем;

(d) **Подтверждение:** подтвердить, что страховщик ознакомлен (и видел копию) настоящего Соглашения и что Воздушное судно принадлежит Арендодателю;

(e) **Нарушение гарантий:** ...

(f) **Суброгация:** ...

(g) **Страховые премии:** ...

(h) **Отмена/изменение:** ...

(i) **Перестрахование:** любое перестрахование:

(i) не менее чем 97% от сумм, покрываемых первоначальным страхованием ответственности перед третьими лицами и 95% от сумм, покрытых первоначальным страхованием корпусов воздушного судна

(ii) на тех же условиях, что и первоначальное страхование, и будут включать положения настоящего Приложения,

(iii) предусматривают, что, несмотря на любые процедуры банкротства, неплатежеспособности, ликвидации, роспуска или аналогичных процедур в отношении перестрахователя, ответственность перестраховщиков будет заключаться в осуществлении выплат, которые подлежали бы уплате по соответствующему полису перестрахования, если бы перестрахователь (непосредственно перед таким банкротством, неплатежеспособностью, ликвидацией, роспуском или аналогичными процедурами) полностью выполнил свои обязательства по первоначальным страховым полисам, в отношении которых был заключен соответствующий полис перестрахования; и

(iv) содержать положение "cut-through" в следующей форме (или иным способом, удовлетворяющим Арендодателя):

«Перестраховщики и Перестрахователь настоящим взаимно соглашаются, что в случае любого требования, возникающего в рамках перестрахования в отношении полной гибели или иного требования, как предусмотрено Договором лизинга воздушного судна от [], заключенным между Арендодателем и Арендатором, такое требование должно быть оплачено Лицу, указанному в качестве единственного получателя страхового возмещения по первичному страхованию, Перестраховщики вместо выплаты Перестрахователю, его правопреемникам, выплатит Лицу, указанному в качестве единственного получателя убытков по первичным договорам страхования, заключенным Перестрахователем ту часть любого причитающегося убытка, за которую Перестраховщики в противном случае обязаны выплатить Перестрахователю (при условии подтверждения убытка), при этом понимается и согласовывается, что любая такая выплата Перестраховщиками (в пределах такого платежа) полностью освободит Перестраховщиков от любой и всей дальнейшей ответственности в связи с этим; при условии, что такие положения не противоречат какому-либо закону государства места регистрации;»

(j) **Инициирование претензий:** содержать положение, дающее право Арендодателю или любой застрахованной стороны инициировать претензию по любому страховому полису в случае отказа или неспособности Арендатора; и

(k) **Возмещение убытков:** ...

Страховые вычеты

5. ...

Применение страховых поступлений

6. ...»

23. Ответчики подчеркивают следующие моменты в связи с договорами аренды:

i) Несмотря на то, что самолеты являются ценным имуществом, стоимость которого зачастую составляет десятки миллионов долларов США, арендная плата, взимаемая арендодателями, была соответствующе высокой и обычно составляла миллионы долларов США в год (например, «Базовая арендная плата», взимаемая за самолет, который является предметом иска Zephyrus/Yamal, составляла 255 000 долларов США в месяц или 3 060 000 долларов США в год), что делает сдачу самолетов в аренду российским операторам прибыльным и привлекательным бизнесом.

ii) Хотя, судя по всему, никто не воспользовался такими правами, в договорах аренды иногда разрешалось арендодателям требовать копии (пере)страховых полисов. Например, компания Zephyrus имела право потребовать от компании Yamal получить копии страховых полисов, заключенных Оператором в соответствии со статьей 27.15 договора аренды. Статья 27.15 договора аренды (*согласно которой арендатор обязан был «совершать такие и другие дополнительные действия, а также исполнять и передавать какие-либо и все дополнительные документы, которые могут быть ... обоснованно запрошены в письменной форме Арендодателем для установления, поддержания и защиты прав Арендодателя, а также для осуществления и реализации иных целей настоящего Договора аренды...»*). Даже в отсутствие таких договорных прав Ответчики полагают, что вполне вероятно, что арендодатели не смогли бы получить копии страховых полисов, заключенных их арендаторами, если бы они пожелали увидеть их в момент размещения.

iii) В соответствии с условиями лизинга полисы перестрахования должны были заключаться на условиях «back-to-back. Например, в соответствии со ст. 19.5(а) вышеупомянутого договора аренды Zephyrus, любые перестраховочные полисы должны были быть *«на тех же условиях, что и первичное страхование, требуемое по настоящему договору»*. (Позже я сослался на свидетельства Ответчиков об андеррайтинге, согласно которым почти всегда было так, что надлежащий закон авиационного страхования представляемого в перестрахование, должно было быть правом domicilia авиакомпания; и что перестраховщики должны были следовать этому закону, если они хотели перестраховать иностранных перестраховщиков, услугами которых пользовались авиакомпании).

iv) Соответствующие договоры аренды не предусматривали, что (пере)страхование должно подчиняться какому-либо конкретному закону, а оставляли (пере)страхование на усмотрение российских авиакомпаний; а в сертификатах, предоставленных арендодателям российскими страховыми брокерами, не содержали никаких указаний на этот счет.

(2) Договор страхования и перестрахования

24. В соответствии с Договорами аренды:

i) каждая Авиакомпания оформила страховой полис или полисы («**Страховые полисы**») в отношении Воздушных судов со страховой компанией, зарегистрированной в России, такой как «АльфаСтрахование ПЛС», «Страховая компания Согаз», Страховая компания «Ингосстрах», ООО «Сбербанк страхование» или ПАО «Страховая компания „Росгосстрах“; и

ii) страховщики перестраховывали свои риски по полисам перестрахования («Полисы перестрахования»), в основном с перестраховщиками Лондона и международного рынка, а также, в каждом случае, одним или несколькими российскими перестраховщиками, обычно Российской национальной перестраховочной компанией (англ. **Russian National Reinsurance Company «PNRC»**).

25. Страхование и перестрахование, как правило, осуществлялось по операторам и флоту. Оператор - например, Аэрофлот, Урал, Ямал, I-Fly, Россия или Якутия - указывался как застрахованный в

страховом полисе и как «первоначальный страхователь» в перестраховочных листах. Перестраховочные листы включали в себя или шли с приложением, в котором указывались списки воздушных судов, каждое из которых имело согласованную страховую стоимость. В некоторых случаях договоры страхования и перестраховочные соглашения охватывали целые корпоративные группы, включая несколько операторов.

26. Нет никаких указаний на то, что Истцы принимали непосредственное участие в оформлении страховых или перестраховочных полисов. Вместо этого им были предоставлены Сертификаты страхования и перестрахования. В них говорилось, что они подтверждают условия Полисов страхования и перестрахования и содержали ссылки на различные оговорки лондонского рынка. Было указано, что страховое покрытие распространяется на корпуса воздушного судна, запасных частей и оборудования от всех рисков («*Страхование от всех рисков*») и в отношении войны и смежных рисков (в отдельных разделах), причем последнее включает в себя Лондонскую рыночную оговорку LSW 555D («*Покрытие военных рисков*»).

27. В качестве примера можно привести «Сертификат перестрахования» от 3 ноября 2021 года, относящийся к упомянутому выше Airbus A320, переданному в лизинг «Уральским авиалиниям», на фирменном бланке брокеров «Макгилл и партнеры». Он начинается с заявления:

«ВСЕМ, КОГО ЭТО МОЖЕТ КАСАТЬСЯ

Настоящим удостоверяется, что страхование было заключено на имя Застрахованного лица (как определено ниже) с Перестраховщиком (как определено ниже) и что мы, компания McGill and Partners Ltd., в качестве перестраховочного брокера для Перестрахователя разместили перестрахование на лондонском и международном страховых рынках от имени Перестрахователя в отношении авиационных операций Застрахованного лица и в отношении его парка воздушных судов, включая все новые воздушные суда с момента, когда они становятся страховой ответственностью Застрахованного, от следующих рисков и до указанных лимитов:-»

Далее в сертификате указывается Страхователь (Уральские авиалинии и дочерние компании), Перестрахователь (ПАО «АльфаСтрахование», т.е. российский страховщик), Период действия полиса и Оборудование (воздушное судно и его оговоренная стоимость), затем следуют следующие записи:

«ГЕОГРАФИЧЕСКИЕ ПРЕДЕЛЫ:

Во всем мире, но в отношении корпуса (включая запасные части), войны и смежных рисков, подлежащих LSW617G (с поправкой на обратную запись в Грузии, Северо-Кавказском федеральном округе и Мавритании).

ПЕРЕСТРАХОВОЧНАЯ СУММА:

95% в отношении корпуса (включая запасные части) всех рисков и авиационной юридической ответственности; 95% в отношении корпуса (включая запасные части) военных и смежных рисков; 100% в отношении избыточной юридической ответственности за военные и смежные риски перед третьими лицами; 90% в отношении удержанной суммы за корпус судна.

СТРАХОВАНИЕ:

1) ВСЕ РИСКИ В ОТНОШЕНИИ КОРПУСА (включая запасные части), покрывающие потерю или повреждения во время полета и/или на земле на согласованную сумму каждого самолета. На данное покрытие распространяются следующие условия удержания суммы: ...

2) ВСЕ ВОЕННЫЕ РИСКИ В ОТНОШЕНИИ КОРПУСА (включая запасные части) И СВЯЗАННЫЕ С НИМИ РИСКИ покрытие убытков или ущерба в соответствии с LSW 555D на согласованную стоимость, как указано выше. Покрытие включает конфискацию и другие риски, указанные в Разделе 1(е) LSW 555D, правительством страны

регистрации. Покрытие в соответствии с разделом 1(a) LSW 555D в отношении запасных частей ограничивается воздушным и морским транзитом в соответствии с применимой транзитной оговоркой (оговорками). При условии общего годового совокупного страхового лимита в размере не менее USD 500,000,000.

Страховое покрытие в отношении запасных частей (как указано выше) ограничено лимитом в размере 40 000 000 долларов США на один случай.

Вышеуказанное покрытие включает в себя оговорку 50/50 в соответствии с AVS 103 и следующими положениями о разделе покрытия:

«Перестраховщики настоящим соглашаются (по просьбе и с согласия Перестрахователя), что в случае любого действительного требования, возникающего по настоящему договору, перестраховщики вместо выплаты Перестрахователю, его правопреемникам и правопреемникам выплатят лицу (лицам), указанному (указанным) в качестве получателя (получателей) убытков по первоначальному страхованию заключенному Застрахованным, ту часть страхового покрытия, за которую перестраховщики в противном случае несли бы ответственность перед Перестрахователем (при условии подтверждения убытка), при этом понимается и согласовывается, что любая такая выплата полностью снимает и освобождает Перестраховщиков от любой дальнейшей ответственности в связи с таким требованием.

Перестраховщики оставляют за собой право зачесть любое требование подлежащее оплате в соответствии с настоящим пунктом, любые непогашенные премии, причитающиеся по перестрахованию в отношении Оборудования.

Выплата по настоящему перестрахованию производится, несмотря на (i) банкротства, неплатежеспособности, ликвидации или роспуска Перестрахователя, и/или (ii) если Перестрахователь не произвел выплату по первоначальным страховым полисам.

Условием является то, что положения настоящего пункта не должны действовать в нарушение законов, статутлов или постановлений страны постоянного местожительства Перестрахователя».

3) АВИАЦИОННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ...

4) УДЕРЖАНИЕ СУММЫ ЗА КОРПУС СУДНА ...

AVN 67B:

Настоящим удостоверяется, что следующие условия страхования применяются в соответствии с первоначальным полисом: Приложение об Оборудовании настоящим удостоверяется в соответствии с положениями AVN67B Airline О финансировании / Соглашением о договоре лизинга и AVN67B (Hull War) Airline Финансовый договор лизинга и Оговорка AVN67B (Hull War), обеспечивающие покрытие следующей Стороне(ам) контракта в отношении следующего(их) контракта(ов):

...

УВЕДОМЛЕНИЕ О НЕСКОЛЬКИХ ВИДАХ ОТВЕТСТВЕННОСТИ – ...»

28. Одновременно с предоставлением сертификатов страхования и перестрахования, брокеры выдали гарантийные письма, в которых брокеры подтвердили, что они разместили соответствующие перестраховочные договоры и обязались удерживать выплаты по перестрахованию по распоряжению Истцов. Письма об обязательствах предусматривали что они регулируются английским правом и подлежат исключительной юрисдикции судов Англии. Например, гарантийное

письмо, приложенное к цитируемому выше Сертификату, было датировано 3 ноября 2021 года и написано на фирменном бланке McGill and Partners. Оно было адресовано арендодателю и гласило:-

«Уважаемые Господа,

Оборудование: Как указано в вышеуказанном сертификате

**Серийный номер производителя: Как указано в вышеуказанном
приведенном выше сертификате**

Регистрационные знаки: Как указано в приведенном выше сертификате

Застрахованное лицо: Как указано в вышеуказанном сертификате

Перестрахование: Как указано в вышеуказанном сертификате

Мы, компания McGill and Partners Ltd (т.е. McGill and Partners), подтверждаем, что в качестве перестраховочного брокера для Перестрахователя мы разместили перестрахование за счет Перестрахователя по рискам, подробно описанным в перестраховочном сертификате, упомянутом выше («Полис перестрахования»).

В соответствии с инструкциями Перестрахователя, мы настоящим обязуемся выполнить следующее в отношении интересующего вас Оборудования:

1. В отношении перестрахования корпуса (включая военные риски), удерживать выгоду от этих перестраховок по вашему заказу в соответствии с положениями о возмещении убытков, содержащимися в Договорах, но при условии соблюдения требований по управлению полисом(ами), относящимся к любому другому воздушному судну, застрахованному как часть флота.
2. Сообщить вам в кратчайшие разумно возможные сроки по адресу электронной почты, включенный в Список адресатов:
 - 2.1 о получении нами любого уведомления об отмене или неблагоприятном существенном изменении Перестрахования;
 - 2.2 по вашему письменному запросу о статусе выплаты премий по Перестрахованию; и
 - 2.3 если мы перестаем быть перестраховочным брокером для Перестрахователя в течение периода действия полиса.

Вышеуказанные обязательства даны в нами в качестве перестраховочного брокера в отношении Перестрахования и подлежат:

- a. нашему дальнейшему назначению в качестве перестраховочного брокера для Перестрахователя (после прекращения которого мы немедленно освобождаемся от всех обязательств по настоящему письму); и
 - b. все претензии и возвратные премии будут собираться через нас как перестраховочного брокера; и
 - c. наш залог, если это применимо, на Перестраховочные договоры в отношении премий, причитающихся в отношении Оборудования.
3. Настоящие обязательства распространяются только на Перестрахование и ни на какой другой договор (пере)страхования. Ничто в настоящем письме не должно восприниматься как предоставление каких-либо обязательств или подтверждений в

отношении любого (пере)страхования, которое должно было быть размещено или может быть размещено в будущем другими брокерами.

4. Настоящее письмо направляется нами по поручению Перестрахователя и с полного ведома и согласия Перестрахователя в отношении его условий.

5. Ни одно лицо не будет иметь никаких прав по настоящему договору в соответствии с Законом о контрактах (правах третьих лиц) 1999 года.

6. Настоящее письмо регулируется законодательством Англии и Уэльса и стороны соглашаются подчиняться исключительной юрисдикции судов Англии и Уэльса в отношении любых споров, возникающих из настоящего письма, связанных с ним или иным образом относящихся к нему.

Искренне Ваш,

[подпись]

Уполномоченное лицо»

29. Согласно показаниям ответчиков, размещение этих программ осуществлялось на рынке перестрахования, и брокеры лондонского рынка, такие как McGill, Willis, Gallagher и UIB, представляли базовый риск оператора потенциальным перестраховщикам на лондонском рынке на том основании, что такое базовое страхование будет в России в соответствии с российскими нормативными требованиями (и/или в соответствии с местными предпочтениями).

30. Ответчики предоставили копии перестраховочных листов, соответствующих страховому покрытию категории «Все риски» или «Военные риски». Истцы MLB были проинформированы Ответчиками заявили, что полных формулировок перестраховочных полисов не существует и что листки являются соответствующими перестраховочными полисами; эта позиция соответствует положениям самих листов. Что касается базовых страховых полисов, некоторые ответчики указали формулировки (в некоторых случаях за предыдущие годы), которые, по их мнению, были применимы, но сами полисы не были предоставлены.

31. Истцы утверждают, что они являются страхователями по Страховым полисам в соответствии с рыночными оговорками AVN 67B или AVN 67C. В Страховых сертификатах обычно указывают Истцов как «Дополнительных страхователей» и «Стороны договора», а в перестраховочных листах, как правило, признается включение в первоначальное страхование положений AVN 67B или AVN 67C под заголовком «Первоначальные условия». В целом, Истцы также ссылаются на СТС, упомянутые в перестраховочных сертификатах и перестраховочных листах, пример которых приведен в § 22 выше.

32. Кроме того, для ограниченной цели настоящего спора о подсудности и с учетом оговорок, отмеченных ранее в отношении AerCap и Genesis, Истцы согласны с тем, что Ответчики имеют веские аргументы в пользу того, что Перестраховочные полисы, в отношении которых Истцы предъявляют свои требования, содержат оговорки о российском праве и юрисдикции, на которые ссылаются Ответчики, что базовые Страховые полисы содержат оговорки о российском праве и юрисдикции, что эти оговорки являются или будут являться действительными в соответствии с российским законодательством и что они будут применяться к требованиям, предъявляемым по этим договорам.

33. Истцы, однако, не признают, что они фактически знали или должны были знать о том, что полисы содержали оговорки о российском праве и юрисдикции. Они указывают, что (a) ни в одном из Сертификатов, предоставленных Истцам, не было указано, что договоры перестрахования будут регулироваться российским правом или подпадать под юрисдикцию российских судов; (b) нет никаких доказательств того, что Истцы были специально проинформированы о том, что договоры содержат такие оговорки; ; (c) в то время как последнее предложение СТС, приведенное в образце Сертификата и процитированное выше, содержит условие о том, что СТС не должен действовать в противоречии законодательству домицилия перестрахователя (на практике - России), это не является указанием на то, что полис в целом регулируется российским законодательством и в любом случае

не подразумевает исключительной российской юрисдикции; (d) прилагаемые гарантийные письма были прямо подчинены английскому праву и юрисдикции; и (e) несмотря на то, что в договорах аренды предусмотрено право запрашивать дополнительную информацию о страховых и перестраховочных полисах, в переписке имеются свидетельства того, что брокеры, сославшись на конфиденциальность, отказались предоставить такую информацию, когда она была запрошена после возникновения спора. В качестве конкретного примера приводился Willis Limited, который 7 октября 2022 года отказался предоставить копии перестраховочных и страховых полисов компании MLB на том основании, что их клиент, перед которым они должны были выполнять свои обязанности, включая обязанность соблюдать конфиденциальность, является компания «АльфаСтрахование», которая (после получения запроса) не дала указаний о предоставлении документов.

34. Кроме того, от имени некоторых Истцов имеются свидетельские показания о том, что они фактически не знали, что Перестраховочные полисы содержали положения о российском праве и оговорки о юрисдикции. Например, показания свидетеля Дэвида Уолдрона из MLB от 26 мая 2023 года по иску «Карлайл Ижавиа» гласят:

«Мой клиент не согласен с тем, что это обычная особенность рынка. На самом деле он не ожидал, что договоры перестрахования будут подпадать под действие российского законодательства или юрисдикции. Напротив, мой клиент обоснованно предполагал, что, как и Договор лизинга - перестраховочные полисы будут подчиняться английскому праву и юрисдикции». (§ 37)

Г-н Уолдрон приводит аналогичные доказательства в своих свидетельских показаниях от 7 сентября 2023 года по иску Aircastle Ural (§ 29).

35. Эти показания были даны в ответ на показания г-на Хифзи из компании Holman Fenwick Willan LLP, адвоката, действующего в интересах некоторых ответчиков по военным рискам. Например, в заявлении от 23 мая 2023 года по иску Vx Atran г-н Хифзи сказал:

«31. Я проинструктирован вторым ответчиком [Cathedral Capital (1998) Limited, перестраховщиком военных рисков Ллойда], и я как юрист, практикующий на рынке авиационного страхования, скажу, что включение положений, регулирующих права и обязанности в отношении исключительной юрисдикции для разрешения споров, сводятся к закону суда государства domicilia Застрахованного лица, что является общей чертой авиационного страхования и авиационного перестрахования. FN Первый истец [VX Freighter Investment (Ireland) Limited], являясь арендодателем, должен был знать или ожидать, что полисы будут содержать такие оговорки о выборе права и юрисдикции, в результате чего страхование, полученное компанией «Атран», и перестрахование, полученное российским страховщиком, будет регулироваться российским правом и подлежать исключительной юрисдикции судов Российской Федерации».

[сноска] «Применение местного права и включение соглашений о юрисдикции в пользу судов тех штатов, где арендаторы являются резидентами, по моему опыту, являются общими чертами полисов авиационного страхования, заключаемых лизингополучателями по всему миру (не только российские арендаторы воздушных судов должны размещать требуемое страхование на месте). По моему опыту, не менее распространено, что арендодатели воздушных судов получают собственное отдельное страховое покрытие в отношении всех рисков и военных рисков для воздушных судов принадлежащих и/или арендуемых ими воздушных судов по так называемым «условным полисам» (и/или „условными и имеющимися полисами“), которые не подпадают под действие регулирующего законодательства и юрисдикции государства, в котором находится арендатор - как, я полагаю, сделал Первый истец в отношении Самолетов».

«34. Моя фирма провела консультации от имени второго ответчика Г-н Сергей Селиверстов, партнер адвокатской конторы, имеющей квалификацию в области российского права и судебной практики и расположенной в Москве, «Соколов, Маслов и партнеры». В результате я понимаю, что с точки зрения российского права:

(1) Для оказания страховых услуг в России требуется лицензия. Позиция на июль 2021 года, когда было размещено страхование и перестрахование, относящееся к данному разбирательству, заключалось в том, что такие лицензии могли быть выданы только российским юридическим лицам. В результате российские авиакомпании, включая «Атран», были вынуждены размещать авиационное страхование у местных (российских) страховщиков. В любом случае, Atran заключила Договор страхования с 1 июля 2021 года с местным (российским) страховщиком, компанией НИК.

(2) Мой собственный опыт показывает, что страховые полисы, заключенные российской авиакомпанией и подписанные российскими страховщиками, неизменно включают оговорки о выборе российского права и исключительной юрисдикции, определяющие суды Российской Федерации в качестве согласованных судов для разрешения споров...»

36. Г-жа Алайна Уодсворт, адвокат некоторых ответчиков по делу *«О страховании военных рисков»*, заявляет, что *«обычной практикой является то, что выбранное право и юрисдикция...на рынке в целом, соответствует domicile страхователя»*.

37. Некоторые сотрудники самих ответчиков подтверждают свое понимание ситуации. Например, г-н Энтони Корлетт, старший андеррайтер в группе авиаперевозок страховой компании AXA XL, заявляет:

"13. Из своего опыта работы на рынке я знаю, что в России существует местное нормативное требование и/или предпочтение местного рынка, в соответствии с которым местная (российская) авиакомпания организует страховое покрытие у местного (российского) страховщика. Затем местный страховщик перестраховывает подавляющее большинство рисков на основе "back-to-back" на признанных лондонских и/или других международных рынках авиационного страхования. Я полагаю, что требование организовать страхование и перестрахование таким образом, как правило, является требованием договора аренды авиакомпании.

14. Кроме того, как я понимаю из написания этих российских рисков, в последние годы 10% (или около того) базового риска должно быть перестраховано или на практике перестраховывается в Российской национальной перестраховочной компании. Остальная часть перестрахования размещается на лондонском и/или других международных рынках авиационного страхования, как я описал выше.

...

24. Во время заключения договора перестрахования каско 2021 Siberia Airlines/S7 Airlines мне было известно, что он содержит оговорку о российском праве и исключительной юрисдикции в перестраховочном слайпе. Я ожидал того же в отношении договора перестрахования Nordstar (что и произошло).

25. По моему многолетнему опыту написания широкого спектра перестраховочных договоров по авиационным войнам, перестраховочный слайп, подготовленный и составленный брокером на презентации, неизменно включал оговорку о праве и юрисдикции, которая соответствовала местной территории базовой застрахованной авиакомпании и местного страховщика. Договоры перестрахования авиакомпаний "Сибирь" и "Нордстар" не стали исключением - оговорки о праве и юрисдикции в этих договорах полностью соответствовали тому, что я ожидал и с чем сталкивался как с общим правилом на рынке.

26. На мой взгляд, это был вполне ожидаемый и логичный результат. Насколько я понимаю, авиакомпания и местный страховщик хотели бы предусмотреть местное право и юрисдикцию (в данном случае российское право и юрисдикцию) в базовом договоре страхования. Если бы договор перестрахования не содержал того же права и юрисдикции, то могли бы возникнуть трудности из-за того, что страхование и перестрахование не полностью совпадают - а этого местный страховщик (и

авиакомпания), скорее всего, хотели бы избежать. Учитывая все это, в то время меня бы насторожило, если бы эти перестраховочные договоры, заключенные под руководством АХА XL, не содержали оговорку о российском регулирующем праве и исключительной юрисдикции.

27. Добавлю, что в отношении российских рисков я не припомню случая, чтобы брокер предлагал формулировку перестрахования слипа, требующую положения о регулирующем праве и юрисдикции кроме России. У брокеров, которые, как я понимаю, также консультировали лизингодателей-истцов по их собственным требованиям и потребностям в страховании и перестраховании, были на то свои причины.

28. Я понимаю, что судебная система в России не может считаться такой же предсказуемой и свободной от недостатков, как, например, большинство западных правовых систем. Тем не менее, на момент заключения этих договоров перестрахования в 2021 году Россия продолжала оставаться зоной значительного роста для бизнеса авиационного страхования, как и для финансистов и лизингодателей самолетов западного производства. Рынок проявлял большой интерес к этому бизнесу, и, на мой взгляд, для АХА XL было важно продолжать участвовать в нем, поскольку если бы мы не согласились предоставить перестраховочное покрытие, то впоследствии нам было бы сложно это сделать, поскольку нам пришлось бы переманивать бизнес у другого перестраховщика. Счета Siberia Airlines/S7 Airlines и Nordstar соответствовали требованиям АХА XL по "адекватности" (о которых говорилось выше), и мы получили внутреннее одобрение по этим российским рискам от команды АХА XL по санкциям. Таким образом, в принципе, не было никаких проблем с тем, чтобы вести этот бизнес. В свете этого простой факт заключался в том, что если мы (АХА XL) хотели написать этот перестраховочный бизнес - что мы и сделали, по причинам, которые я объяснил, - мы должны были принять российское право и оговорку об исключительной юрисдикции как часть общего пакета риска.

29. Я думаю, важно знать, что примерно в это время существовали и другие юрисдикции, которые АХА XL считала территориями с более высоким уровнем риска, чем Россия (но все еще в пределах общих параметров риска/финансовых параметров АХА XL), по которым АХА XL продолжала перестраховывать авиакаско. К таким юрисдикциям относятся, например, Нигерия, Танзания, Эфиопия, Ирак и Ливия.

30. Я бы и сам не доверял полностью правовым системам этих стран (Нигерии, Танзании, Эфиопии, Ирака и Ливии) - и считал бы их гораздо более проблемными в этом отношении, чем Россию. В частности, я бы опасался взяточничества и коррупции в случае возникновения споров о страховом покрытии в судах этих стран. Тем не менее, мы продолжали и продолжаем в рамках АХА XL перестраховывать военные риски каско в отношении авиакомпаний, базирующихся в этих странах (после проведения соответствующей проверки общих страновых рисков). АХА XL не обязательно ведет все эти риски, но я могу подтвердить, что АХА XL участвует в каждом из них. Эти договоры перестрахования, как и ожидалось (как я объяснил выше), подчиняются закону и исключительной юрисдикции судов domicilia первоначально застрахованной авиакомпании (т. е. Нигерии, Танзании, Эфиопии, Ирака и Ливии соответственно).»

38. Аналогично, мистер Мэтью Томас, активный андеррайтер Ланкаширского синдиката 3010 и глава отдела авиационных войн и Ланкаширской страховой группы, чей синдикат возглавляет консорциум, который выписывал полисы "Военные риски", относящиеся к настоящим искам:

"22. ...Я... лично проводил... в начале года продление семи таких счетов для Ланкашира.

23. Во время размещения я хорошо знал и, более того, полностью ожидал, что каждый из этих договоров перестрахования содержит оговорку о российском праве и

исключительной юрисдикции. Такая оговорка полностью соответствовала тому, что, согласно моему опыту андеррайтинга, является обычным явлением при перестраховании военных рисков каско авиакомпаний, а именно, что закон и юрисдикция договора перестрахования соответствуют стране домициля базовой застрахованной авиакомпании (авиакомпаний) (и местного страховщика (страховщиков)).

24. Брокер (Willis или McGill в каждом случае) отвечал за подготовку проектов перестраховочных слипов, которые были направлены в Lancashire во время презентации. Они включали в себя оговорку о российском праве и исключительной юрисдикции в каждом случае. Насколько я понял, учитывая включение этой оговорки в проекты перестраховочных слипов, представленных на презентации, в то время в базовых полисах военного страхования каско (выданных российским страховщиком (страховщиками) российской авиакомпании) также содержались оговорки о российском праве и исключительной юрисдикции. Именно этого я и ожидал, поскольку намерение и дизайн договоров перестрахования были зеркальным отражением базовых страховых полисов на основе "back to back".

25. С практической точки зрения - учитывая требование бизнеса, чтобы перестрахование осуществлялось встык с базовым страхованием, - если Lancashire хотела вести перестраховочный бизнес в России (что мы и делали), мы должны были принять оговорку о российском праве и исключительной юрисдикции, включенную брокерами (от имени российского страховщика(ов)) во время размещения. Справедливости ради следует отметить, что мы (Lancashire) заключали эти договоры перестрахования с открытыми глазами на законодательство и юрисдикцию, которые будут к ним применяться (т.е. российскую), как и брокеры, которые, как я понимаю, во многих случаях также консультировали лизингодателей-истцов по их собственным требованиям и потребностям в страховании и перестраховании.

26. Оговорка о российском законодательстве и исключительной юрисдикции не привела к какому-либо конкретному распределению премии или рейтингу в договорах перестрахования со стороны Lancashire. Но на более широком уровне тот факт, что эти перестрахования касались российского бизнеса (авиакомпаний/страховщиков с российским гражданством), был одним из факторов, учитываемых Lancashire при общем андеррайтинге, когда она выставляла котировки на этот бизнес. В связи с этим:

(1) Как я уже объяснял выше, Lancashire ведет глобальную книгу военных рисков по корпусам авиакомпаний, которая включает в себя множество разнообразных рисков юрисдикции, некоторые из которых, несомненно, являются более сложными с политической и/или экономической точки зрения, чем другие.

...

(3) В мире существует лишь ограниченное число территорий, которые автоматически выходят за рамки допустимых рисков группы Lancashire, поэтому бизнес, непосредственно связанный с этими территориями, должен быть автоматически отклонен. К таким территориям относятся Иран, Сирия, Северная Корея и Крым / Севастополь. В остальном, если экономический / политический риск той или иной территории соответствует юридическим и нормативным требованиям группы Lancashire, андеррайтеры Lancashire сами решают, насколько приемлем тот или иной риск, какая плата взимается за риск и какой уровень покрытия предоставляется.

...

27. Я знаю, что Lancashire заключала договоры перестрахования авиакаска в отношении авиакомпаний из ряда юрисдикций, где у нас не всегда есть полная

уверенность в том, что местная правовая система так же хорошо функционирует или предсказуема, как, скажем, английская судебная система. В качестве примера можно привести Ирак, Пакистан и Нигерию.

28. До последнего вторжения России в Украину в феврале 2022 года, после которого санкции не позволили продолжать перестрахование авиационных рисков в этой стране, оценка авиационного риска для России с точки зрения военных рисков каско Lancashire оставалась в соответствии с юридическими и нормативными требованиями группы Lancashire к страхованию данного класса бизнеса. На момент заключения договоров перестрахования, о которых идет речь, я не считал, что риск перестрахования российских страховщиков российских авиакомпаний был повышен настолько, что этот риск был неприемлем для Lancashire (в том числе с учетом российского законодательства и оговорки об исключительной юрисдикции в договорах перестрахования).

29. Действительно, примерно в то время, когда Lancashire заключала договоры перестрахования, о которых идет речь:

(1) Россия имела далеко не самый высокий (то есть худший) балл авиационного риска в отчетах наших сторонних экспертов по безопасности. Например, Ирак, Пакистан и Нигерия (о которых я упоминал выше, в пункте 27) имели более высокие (худшие) показатели авиационного риска, чем Россия (хотя и не выходили за рамки допустимых для группы Lancashire юридических и нормативных требований при ведении бизнеса).

(2) Тем не менее, Lancashire продолжала перестраховывать военные риски в отношении авиакомпаний, базирующихся в этих странах (Ирак, Пакистан и Нигерия), и я понимаю, что финансисты и лизинговые компании продолжают финансировать и/или сдавать в аренду самолеты в этих юрисдикциях. Эти договоры перестрахования, как и перестрахования российских страховщиков, о которых я рассказывал в данном заявлении, подчинялись местному законодательству и исключительной юрисдикции местных судов (Ирака, Пакистана и Нигерии, соответственно).

...»

39. Г-жа Меган Уокер, руководитель авиационного отдела специального подразделения Liberty Specialty Markets на лондонском рынке, говорит о типичном уровне участия лизингодателей воздушных судов в необходимых страховках и перестрахованиях:

"22. За все время моей работы на авиационном рынке, когда полис размещается на местном рынке (т.е. оператор размещает риск у местного страховщика), право и юрисдикционные оговорки в договорах страхования и перестрахования всегда соответствовали domicile оператора. Это касается как всего мира, так и конкретно российских операторов. Так было всегда, с тех пор как я работаю на рынке. Это коммерческое предпочтение страхователей и рыночный стандарт, поэтому такая практика сохраняется.

23. По моему опыту, арендодатели диктуют, какое страхование требуется. Арендодатели указывают арендаторам в договорах аренды необходимые условия страхования. Прописываются согласованная стоимость и лимиты ответственности. Арендодатели также требуют подтверждения списка состраховщиков, поддерживающих размещение, и их рейтингов. Арендодатели очень требовательны к безопасности и не хотят передавать свои активы под контроль оператора без проведения тщательной проверки и согласования требований к страховому покрытию. Например, у меня были случаи, когда лизингодатели требовали от оператора изменить некоторые перестраховочные компании в предлагаемой группе, поскольку у них были определенные возражения против них.

24. По моему опыту, лизингодатели очень строго следят не только за тем, у кого размещается перестрахование, но и за подробными условиями. Например, они диктуют пункты вплоть до мелких триггеров покрытия, таких как оговорка о 30-дневной выплате по срокам требований о конфискации.

25. Я не припомню, чтобы клиент, дополнительный страхователь или получатель убытка когда-либо просил об изменении закона и юрисдикции в авиационном страховании или перестраховании, где закон и юрисдикция оговорки отражали бы домициль оператора. Будучи потенциальным перестраховщиком, я однажды предложил изменить право и юрисдикцию с Израиля на Англию и Уэльс, в результате чего меня заменили на посту лидера по слипу. Как я уже сказал, на рынке принято, что закон и юрисдикция соответствуют домицилию оператора".

40. По моему мнению, приведенные выше доказательства не подтверждают вывод о том, что истцы действительно знали о том, что страховки и перестраховки, на которые они ссылаются, содержали оговорки об исключительном российском праве и юрисдикции. Более того, что касается рыночной практики, то Истцы указывают на то, что в Arnould, *"Law of Marine Insurance and Average"* (20th ed.) § 33-13 говорится следующее:

"Оговорки об урегулировании споров обычно рассматриваются как отдельные обязательства, отличные от основного договора, к которому они относятся. Любое положение, направленное на инкорпорацию условий другого договора, как правило, не будет включать в себя оговорки об урегулировании споров, поскольку они не являются условиями как таковыми, а представляют собой отдельные соглашения". Этот принцип не ограничивается перестрахованием, но применяется и к другим случаям инкорпорации, в частности, от чартерного договора к коносаменту и от основного договора строительства к договору субподряда. Таким образом, власти решают, что слова "в оригинале" или их эквивалент неэффективны для включения из прямого полиса в договор перестрахования любой арбитражной оговорки, оговорки об исключительной юрисдикции или о выборе права." (сноски опущены).

Что касается EJC, Арнульд ссылается, в частности, на дело *Prifti v Musini Sociedad Anonima De Seguros Y Reaseguros* [2003] EWHC 2796 (Comm), где перестрахователь утверждал, что его перестрахование содержало тот же EJC, что и первоначальное страхование, по причине оговорки "полного перестрахования" в перестраховочном слипе, гласившей: *"Является перестрахованием и гарантируется на тех же условиях (за исключением лимитов и ставок), что и расчеты перестрахователя"*. Эндрю Смит Джей отклонил этот аргумент, сказав:

"Более того, тот факт, что в договоре перестрахования была гарантия того, что условия будут такими же, как и в договоре страхования, не помогает доказать, что стороны намеревались включить не только условия, относящиеся к предмету страхования, но и вспомогательные положения". (§ 17)

"Наконец, утверждается, что, поскольку предметом перестрахования был испанский риск, коммерческий контекст перестрахования 2000/2001 годов предполагает, в отсутствие прямого соглашения о юрисдикции, что стороны предполагали, что испанские суды будут обладать юрисдикцией в отношении любых споров. Я с этим не согласен. Более того, мне кажется более естественным предположить, что стороны перестрахования, заключенного на лондонском рынке, скорее всего, ожидали бы, что судебные разбирательства будут проходить в английских судах. В любом случае, я не считаю, что коммерческая подоплека может быть правильно использована таким образом". (§ 20)

41. В то же время:

- i) Истцы как арендодатели имели возможность (как в момент заключения договора, так и впоследствии, до продления договора) оговаривать вопросы, которые могли содержаться в полисах, и, по крайней мере, в принципе, имели договорное право требовать более подробной информации о действующих полисах;
- ii) В соответствии с договорами лизинга лизингополучатель должен был убедиться, что каждый страховой полис подпадает под действие одобрения AVN67В договора финансирования/лизинга авиакомпания (или AVN67С). Эти индоссаменты предусматривали включение определенных положений в страховой полис. Эти положения включали в себя заявление о том, что, если не предусмотрено иное, стороны договора (арендодатели) *"покрываются полисом с учетом всех условий, положений, ограничений, гарантий, исключений и положений об аннулировании полиса"*;
- iii) Хотя Истцы не работали на рынке авиационного андеррайтинга, и нельзя считать, что они обладали тем же уровнем знаний, что и лица, чьи показания я цитировал выше, они были сложными организациями со значительным опытом ведения бизнеса в России, очень регулярными пользователями авиационного страхования, достаточно искушенными, чтобы купить свой собственный полис лизингодателя ("*LP*") в дополнение к полису эксплуатанта ("*OP*"), и в договорах лизинга подробно прописали условия *OP* (хотя и утверждается, что условия лизинга были стандартными для авиационного рынка);
- iv) Следует отметить, что, как указывают ответчики, в материалах дела отсутствуют доказательства от AerCap, аналогичные тем, что изложены в свидетельских показаниях г-на Уолдрона от имени истцов MLB (хотя в представленных материалах AerCap отрицает, что знала о том, что перестраховочные полисы содержали EJC);
- v) сертификаты, которые получили истцы, в отличие от гарантийных писем брокеров, не содержали оговорок о праве и юрисдикции, изложенных в базовых полисах, и, следовательно, оставляли риск того, что они действительно предусматривали российское право и юрисдикцию;
- vi) хотя бы из здравого смысла можно было предвидеть, что страховки, размещенные российскими авиакомпаниями у российских страховщиков, будут подчиняться российскому праву и юрисдикции, возможно (хотя и не обязательно) исключительной юрисдикции;
- vii) можно было предвидеть, что перестрахование, по крайней мере, с точки зрения страхового покрытия, будет осуществляться на условиях "back to back" по отношению к основному страхованию, что это может также относиться к оговорке о регулирующем праве и что, возможно, это также будет относиться к оговорке о юрисдикции (хотя, в свете вопросов, упомянутых в § 40 выше, я бы не стал заходить так далеко, чтобы заключить, что перестрахование "back to back" обязательно подразумевает ту же оговорку о юрисдикции, что и в первоначальном страховании, и что даже искушенный пользователь страховых услуг мог бы так предположить); и
- viii) разумно сделать вывод о том, что Истцы были готовы пойти на риск в отношении характера положений о регулирующем праве и юрисдикции в полисах страхования и перестрахования, позволив Арендаторам приобрести эти полисы с учетом ограничений, установленных в Договоре аренды, который не содержал положений о праве и юрисдикции.

42. Ответчики по военным рискам также отмечают, что, поскольку истцы пытаются использовать перестраховочные полисы, сторонами которых они не являлись, в качестве основы для предъявления настоящих прямых претензий к перестраховщикам, они *"не вправе пытаться выставить себя в выгодном свете и/или использовать тот факт, что (неизбежно) они не участвовали в согласовании ЕСК"*, и что этот вопрос следует рассматривать с точки зрения тех, кто их согласовывал, то есть андеррайтеров (на чьи доказательства я уже ссылался). Аналогичным образом, ответчики по делу "Все риски" утверждают, что в данных обстоятельствах позиция истцов не должна иметь никакого значения. Я считаю, что эти утверждения преувеличивают ситуацию. Отсутствие у Истцов конкретных знаний об ЭСК в перестраховочных полисах остается важным

соображением, поскольку это означает, что суду придется учитывать двойной уровень предвидимости - предвидение того, что будет применяться российское право и юрисдикция, и предполагаемое предвидение несправедливого судебного разбирательства; но я соглашусь, что значимость любого отсутствия фактических знаний ослабляется соображениями, на которые я ссылаюсь в пункте 41 выше.

(3) События после (дальнейшего) вторжения России в Украину

43. 21 февраля 2022 года Россия заявила о своем намерении признать две восточные области Украины отдельными и независимыми территориями. Российский парламент принял это решение на следующий день. 24 февраля 2022 года Россия вновь вторглась на территорию Украины. Я говорю "дальнейшее вторжение", потому что, как подчеркивают ответчики, Россия уже вторглась на часть Украины, захватив Крым в 2014 году, что привело к западным санкциям и российским контрсанкциям (см., например, постановление № 778 от 7 августа 2014 года, реализующее указ № 560 от 6 августа 2014 года (российский запрет на импорт продукции ЕС); указ США № 13660 от 6/3/14, санкционирующий санкции в отношении определенных физических и юридических лиц; и постановление Совета (ЕС) № 269/2014 от 17 марта 2014 года).

(а) Санкции Запада

44. 25 февраля 2022 года Регламентом ЕС № 2022/238 ("**Регламент ЕС**") (изменяющим Регламент ЕС № 833/2014) Совет Европейского союза ввел широкий пакет санкций в ответ на "дальнейшую военную агрессию России против Украины" (пункты (3)-(5)). Эти санкции включали, согласно новой статье 3с.1, запрет на продажу, поставку, передачу или экспорт, прямо или косвенно, товаров, пригодных для использования в авиационной или космической промышленности (перечисленных в Приложении XI), любому физическому или юридическому лицу, организации или органу в России или для использования в России. В отношении контрактов, заключенных до 26 февраля 2022 года, запрет вступал в силу с 28 марта 2022 года. В дальнейшем Регламент ЕС препятствовал исполнению контрактов, подпадающих под режим санкций, а также вспомогательных контрактов, необходимых для их исполнения (статья 3с.5).

45. Статья 3с.2. Регламента ЕС предусматривает:

"Запрещается осуществлять страхование и перестрахование, прямо или косвенно, в отношении товаров и технологий, перечисленных в Приложении XI, любому физическому, юридическому или юридическому лицу в России или для использования в России".

46. Статья 3с.4(b) Регламента ЕС запрещала предоставление финансирования или финансовой помощи, связанной с продажей, поставкой, передачей или экспортом товаров, пригодных для использования в авиационной промышленности, любому физическому или юридическому лицу, организации или органу в России или для использования в России. Статья 1(о) определяет "финансирование или финансовую помощь" как включающую предоставление страхования и перестрахования.

47. Запреты, установленные Регламентом ЕС, применяются (i) на территории ЕС; (ii) к любому лицу на территории ЕС или за ее пределами, являющемуся гражданином государства-члена; (iii) к любому юридическому лицу, организации или органу на территории ЕС или за ее пределами, которые зарегистрированы или учреждены в соответствии с законодательством государства-члена; и (iv) к любому юридическому лицу, организации или органу в отношении любого бизнеса, осуществляемого полностью или частично на территории ЕС (статья 13).

48. Великобритания ввела аналогичные по сути санкции 1 марта 2022 года. В Акте о выходе из Европейского союза (№ 2) 2019 года ("Соглашение о выходе") с поправками, внесенными Регламентом о России (санкции) (выход из ЕС) (№ 3) 2022 года, преступлением является деяние, прямо или косвенно позволяющее:

- i) поставлять или доставлять товары или технологии ограниченного пользования из третьей страны в место на территории России (рег. 24(1)(a)); или
- ii) предоставлять товары, ограниченные в обороте, лицу, связанному с Россией, или для использования в России (рег. 25(1)).

49. 8 марта 2022 года в Регламент 2022 года о России (санкции) (выход из ЕС) (поправки) (№ 6)" внес поправки в Акт о выходе из Европейского союза (№ 2) 2019 года, включив в него положение 29А. Это положение предусматривало, что лицо не должно прямо или косвенно предоставлять услуги страхования или перестрахования, связанные с авиационными товарами или технологиями, лицу, связанному с Россией, или для использования в России.

50. В тот же день Департамент международной торговли выдал Генеральную торговую лицензию, которая фактически приостановила действие запретов, касающихся страхования и перестрахования в Регламенте о России (санкции) (выход из ЕС) (поправки) (№ 6) 2022 года, до 28 марта 2022 года.

51. Акт о выходе из Европейского союза (№ 2) применялся (i) к гражданам Великобритании, а также к любой организации, зарегистрированной или учрежденной в соответствии с законодательством любой части Соединенного Королевства (см. определение "*лицо Великобритании*" в разделе 21 Закона о санкциях и противодействии отмыванию денег 2018 года); и (ii) к поведению лиц, не являющихся гражданами Великобритании, в Великобритании или в территориальном море.

52. Санкции ЕС и Великобритании повлекли за собой запрет на (i) лизинг воздушных судов и (ii) предоставление страхования или перестрахования в отношении таких воздушных судов лицу, связанному с Россией, или для использования в России.

53. В США с 24 февраля 2022 года Бюро промышленности и безопасности Министерства торговли США ("*BIS*") ввело положение, существенно расширяющее экспортный контроль в отношении России, требующее получения лицензии на экспорт, реэкспорт и передачу (внутри страны) определенных самолетов или частей самолетов, подпадающих под действие Положения об экспортном регулировании ("*EAR*"), если они предназначены для России, за исключением случаев, когда применяется лицензионное исключение (EAR § 746.8(a)(1) в сочетании с частью 746 "Эмбарго и другие специальные меры контроля"). В результате любые самолеты, произведенные в США или в другой стране, но содержащие более 25 % контролируемого американского содержимого, подлежали новому лицензионному требованию, если они предназначались для России (требование, которое было расширено в апреле 2022 года, чтобы включить все предметы, включенные в Контрольный список EAR для торговли).

54. Со 2 марта 2022 года воздушные суда, подпадающие под действие EAR, зарегистрированные в России, находящиеся в собственности или под контролем России или ее гражданина, либо зафрахтованные или арендованные Россией, не могут быть включены в список воздушных судов, кораблей и космических аппаратов (AVS) для полетов в Россию (EAR § 746.8(c)(5)). BIS ведет и периодически публикует список воздушных судов, которые совершили полеты в Россию с явным нарушением EAR (т.е. были экспортированы или реэкспортированы в Россию без требуемой лицензии), и издал постановления о временном отказе в отношении ряда крупных российских авиакомпаний за эксплуатацию воздушных судов в нарушение EAR, включая "Аэрофлот", Azur Air, UTair, Rossiya Airlines, Nord Wind Airlines, Pobeda Airlines и Siberian Airlines.

55. Истцы утверждают, что западные санкции были частью общей и согласованной реакции ЕС, Великобритании и США на нарушение Россией международного права, целью которой было наказать Россию за (дальнейшее) вторжение в Украину и оказать давление на Россию, чтобы она вывела войска.

(b) Российские контрмеры

56. В ответ на западные санкции Россия предприняла различные ответные контрмеры

("Российские контрмеры").

57. В дополнение к различным правовым/регулятивным мерам и до них, власти в России, как утверждают некоторые стороны, предприняли следующие шаги. Например, истцы MLB утверждают, что:

i) 26 февраля 2022 года в Министерстве транспорта было проведено экстренное совещание, на котором присутствовали (среди прочих) Виталий Савельев, Александр Нерадько и представители российских авиакомпаний. Авиакомпаниям было заявлено, что "Аэрофлот" и/или его дочерние компании не будут возвращать иностранные воздушные суда лизингодателям, а другие авиакомпании также не должны возвращать свои самолеты.

ii) 28 февраля 2022 года в Министерстве транспорта РФ состоялось очередное совещание с участием заместителя министра транспорта РФ Игоря Чалика и представителей ряда российских авиакомпаний (в том числе "Аэрофлот", "Победа", "Россия", S7 Group, "Уральские авиалинии" и "ЮТэйр"), на котором обсуждались варианты сохранения в России и дальнейшей эксплуатации самолетов, взятых в лизинг у иностранных лизингодателей. Одним из вариантов решения проблемы стала национализация таких самолетов.

iii) 4 марта 2022 года в одной или нескольких телеграммах Росавиация - федеральное государственное учреждение, известное также как Федеральное агентство воздушного транспорта или "ФАТА", действующее под контролем Министерства транспорта РФ, - уведомила авиакомпании о том, что в случае получения от лизингодателей уведомлений о прекращении лизинга воздушных судов им следует не возвращать самолеты, а вступить в переговоры с лизингодателями, и в случае недостижения взаимовыгодного соглашения авиакомпаниям предлагалось перерегистрировать самолеты в России.

iv) 5 марта 2022 года президент Путин во время публичного выступления заявил, что политика российского правительства заключается в том, что арендованные за рубежом самолеты не будут возвращаться их иностранным арендодателям.

Эти вопросы и/или их последствия (если таковые имеются) не являются общим местом. Как я расскажу далее, они имеют потенциальное значение для материального спора между сторонами.

58. Что касается правовых/регулятивных мер, то в ответ на *"недружественные и противоречащие международному праву"* действия США и других иностранных государств был издан президентский указ № 79 от 28 февраля 2022 года. Указ запрещал, в частности, выдачу кредитов нерезидентам в иностранной валюте.

59. 5 марта 2022 года распоряжением правительства РФ № 430-р был утвержден список *"Иностранных государств и территорий, участвующих в совершении недружественных действий в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц"* (*"недружественные иностранные государства"* или *"УФС"*), в который вошли Великобритания, страны-члены ЕС (включая Республику Ирландия) и США. Позднее в него были добавлены Бермудские острова.

60. Также 5 марта 2022 года Росавиация выпустила заявление, в котором *"рекомендовала"* российским авиакомпаниям, имеющим воздушные суда иностранной регистрации в лизинге у иностранной организации, временно приостановить перевозки пассажиров и грузов в Россию и из России *"в связи с высоким риском задержания или ареста воздушных судов российских авиакомпаний за рубежом"*, что препятствовало как возврату арендованных иностранных воздушных судов иностранным лизингодателям, так и их возврату из промежуточного пункта.

61. 8 марта 2022 года Президент России издал Указ № 100, которым ввел специальные экономические меры по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации. Они включали в себя "временный" запрет на экспорт из России некоторых товаров и материалов до 31

декабря 2022 года (позднее продленный до 31 декабря 2023 года, а затем до 31 декабря 2025 года), а также ограничения на экспорт других товаров и материалов.

62. 9 марта 2022 года правительство РФ приняло постановление № 311 (*"О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 8 марта 2022 г. № 100"*), вводящее список товаров/материалов, запрещенных к вывозу из России до 31 декабря 2022 года (позднее продленный до 31 декабря 2023 года, а затем до 31 декабря 2025 года), в который вошли воздушные суда и авиационная техника. Запрет на экспорт не распространялся на экспорт в государства-члены Евразийского экономического союза (что было предметом Постановления Правительства №312 «О введении на временной основе разрешительного порядка вывоза отдельных видов товаров за пределы территории Российской Федерации», рассматриваемого ниже в §63), а также на экспорт транспортных средств международной перевозки. 11 мая 2022 года в резолюцию были внесены изменения, согласно которым последнее исключение не распространяется на *"воздушные суда, экспортируемые с целью их возврата лизингодателям, лизинговым компаниям по договорам финансовой аренды, лизинга, заключенным с лизингодателями и лизинговыми компаниями иностранных государств, включенных в список [недружественных иностранных государств]...., утвержденный распоряжением № 430-р..."*.

63. Также 9 марта 2022 года Правительство РФ приняло постановление № 312 (*"О введении на временной основе разрешительного порядка вывоза отдельных видов товаров с территории Российской Федерации"*), реализующее ограничения, предусмотренные Указом Президента РФ № 100, и вводящее разрешительный порядок вывоза из России в государства - члены Евразийского экономического союза отдельных видов техники (включая воздушные суда и части авиационных двигателей) до 31 декабря 2022 года (позднее продлен до 31 декабря 2023 года, а затем до 31 декабря 2025 года). Требование о получении разрешения на вывоз не распространялось на транспортные средства международной перевозки.

64. 9 марта 2022 года Правительство РФ опубликовало проект правил, которые будут применяться к лизингу воздушных судов до 24 февраля 2022 года и которые будут иметь преимущественную силу над любыми договорными положениями между сторонами, если одна из сторон является представителем UFS, и эти правила получили силу закона в Постановлении Правительства № 412.

65. 14 марта 2022 года Президент подписал Федеральный закон № 56-ФЗ (*"О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации"*), который внес изменения в отдельные положения Воздушного кодекса РФ, а также в Федеральный закон № 164-ФЗ. Поправки к Федеральному закону № 164-ФЗ предусматривали, что действующие договоры аренды воздушных судов с гражданами США не могут отступать от обязательных правил, утвержденных Правительством РФ, в том числе правил, касающихся возврата имущества иностранных сторон по таким договорам.

66. Также 14 марта 2022 года Федеральный закон № 55-ФЗ запретил российским страховщикам заключать сделки со страховщиками, перестраховщиками и страховыми брокерами, являющимися лицами УФС (в том числе перечислять средства по действующим договорам).

67. 19 марта 2022 года Правительство РФ приняло Постановление № 411, предусматривающее двойную регистрацию в государственном реестре гражданских воздушных судов РФ воздушных судов, арендованных российским арендатором, если арендодатель создан в УФС, без подтверждения снятия с учета в предыдущем реестре.

68. Также 19 марта 2022 года Правительство РФ приняло Постановление № 412, которое распространялось на договоры аренды воздушных судов, заключенные до 24 февраля 2022 года в отношении воздушных судов, находящихся в законном владении арендодателей СВФ на основании Приказа № 430-г. Постановление, в частности, предусматривало, что вывоз арендаторами любых иностранных воздушных судов и/или двигателей из России должен осуществляться в соответствии с Указом Президента РФ № 100. Оно также предусматривало, что авиакомпании должны (i)

обеспечить эксплуатацию иностранных воздушных судов и двигателей в соответствии с положениями федеральных авиационных правил, утвержденных в соответствии со статьей 35 Воздушного кодекса РФ, (ii) обеспечить техническое обслуживание и ремонт иностранных воздушных судов и двигателей организациями, имеющими документы, подтверждающие их соответствие федеральным авиационным правилам, утвержденным в соответствии с пунктом 3 статьи 8 Воздушного кодекса РФ (предусматривающим обязательную сертификацию и испытания, проводимые специально уполномоченными органами), и (iii) застраховать иностранные воздушные суда и двигатели у российских страховщиков и перестраховщиков.

69. Приказ Минтранса № 99 от 24 марта 2022 года устанавливал порядок выдачи разрешения на вывоз товаров в ЕАЭС в соответствии с постановлением № 312 и действовал до 31 декабря 2022 года.

70. Указ Президента РФ № 252 от 3 мая 2022 года предусматривал создание перечня лиц, в отношении которых действуют санкции и с которыми российское лицо не может совершать сделки (в том числе исполнять существующие обязательства в пользу лиц, в отношении которых действуют санкции).

71. Указ Президента РФ № 618 от 8 сентября 2022 года запретил лицам из УФС совершать сделки, приводящие к возникновению или прекращению прав на доли в российских ООО, без предварительного согласия Правительственной комиссии.

72. Указ Президента РФ № 302 от 25 апреля 2023 года создал правовую основу для введения *"...временной внешней администрации в отношении имущества лиц из "недружественных" государств на территории России"*.

73. Последствия этих российских контрмер сводились к следующему: (i) включение государств регистрации большинства заявителей (включая Ирландию, США и Бермудские острова) в число UFS; и (ii) запрет на экспорт Самолетов из России, если только такой экспорт не осуществлялся в страны-члены Евразийского экономического союза и не было получено соответствующее разрешение.

(4) Уведомления об аннулировании перестрахования

74. В начале марта 2022 года:-

i) Перестраховщики всех рисков выпустили уведомления об аннулировании. В примерах, которые я видел, говорилось, что они вступают в силу через 30 дней и, как правило, ссылались на AVN 111(R) Sanctions and Embargo Clause (Reinsurance), которая (вкратце) дает перестраховщику право отменить свое участие за 30 дней до уведомления в случае вступления в силу закона или постановления, которое делает предоставление покрытия незаконным, поскольку оно нарушает эмбарго или санкции. (Истцы MLB утверждают, что даже если в Уведомлении об аннулировании не было прямой ссылки на AVN 111(R), срок уведомления за 30 дней соответствует пункту 3 AVN 111(R) и предполагает, что уведомление было сделано в соответствии с этим пунктом. Это кажется мне логичным выводом в отсутствие каких-либо предположений о том, что у перестраховщиков существовало другое основание для аннулирования договора с уведомлением за 30 дней).

ii) Перестраховщики War Risks выпустили уведомления с требованием исключить Россию и Украину (и, в некоторых случаях, Беларусь и Крым) из покрытия, в случае несогласия с которыми перестрахование будет аннулировано через семь дней. Уведомления не отличаются единообразием положений, на которые они ссылаются, но право на пересмотр премии и географических ограничений с уведомлением за семь дней предоставлено разделом 5, параграфом 1(a) LSW555D.

(5) Уведомления о прекращении лизинга

75. В марте 2022 года истцы направили российским авиакомпаниям уведомления о расторжении договоров, которые, по их словам, прекращали лизинг соответствующих воздушных судов с немедленным вступлением в силу и требовали от каждой авиакомпании прекратить эксплуатацию воздушных судов и вернуть их в порядке, указанном в уведомлении: в каждом случае в место за пределами России и Евразийского экономического союза (Беларусь, Казахстан, Армения и Кыргызстан) или в место, которое должно быть указано (например, в исках Carlyle большинство уведомлений предусматривали, что Лизингополучатель должен был немедленно вернуть Воздушные суда *"в такое место, которое мы можем отдельно проинструктировать"*). Уведомления не прекращали действие самих договоров аренды (т. е. лизинговых соглашений).

76. События неисполнения обязательств, упомянутые в уведомлениях о расторжении договора, подразделяются на четыре основные категории:

i) События неисполнения обязательств, в которых прямо указывалось, что они связаны с санкциями и основаны на них. Если указывался конкретный режим санкций, то чаще всего это был режим санкций ЕС, хотя в некоторых уведомлениях упоминался режим Великобритании. В двух случаях в уведомлениях упоминался режим санкций США.

ii) События неисполнения обязательств, которые были косвенно связаны с санкциями. Например, в Уведомлении о дефолте и прекращении лизинга по иску "Карлайл Россия" было указано:

"2) (a) Настоящим мы уведомляем вас о том, что по Договору аренды произошло и продолжается одно или несколько событий неисполнения обязательств, включая, без ограничений, в соответствии с:

(i) Статья 25.2(c), в результате того, что вы не поддерживаете или не обеспечиваете поддержание страхования или перестрахования, требуемого Статьей 18 Договора аренды;

(ii) Статья 25.2(t), в результате того, что выполнение вами своих существенных обязательств по Договору аренды становится незаконным; и

(iii) Статья 25.2(u), в результате эксплуатации, использования или применения Воздушного судна в нарушение требований Статьи 10.2 Аренды.

(b) В связи с последними геополитическими событиями и торговыми законами Арендодатель определил, что финансовое состояние, перспективы или операции Арендатора или способность Арендатора выполнять все свои обязательства по Договору аренды или иным образом соблюдать условия Договора аренды оказали существенное негативное влияние, в результате чего наступил и продолжается Случай невыполнения обязательств в соответствии со Статьей 25.2(j) Договора аренды. "

iii) События неисполнения обязательств, состоящие в неспособности поддерживать страхование и/или перестрахование в соответствии с требованиями Лизинга. Опора на такие События неисполнения обязательств последовала или предвосхитила официальную выдачу. Уведомления об аннулировании перестрахования (см. выше). Например, одно из событий неисполнения обязательств, указанных в уведомлении, врученном по иску Carlisle/I- Fly, было сформулировано как *"Раздел 17(c)(ii), в результате того, что вы не поддерживаете страхование, требуемое в соответствии с Разделом 12 Лизинга"*. Примером явной связи между санкциями и несоблюдением страхования является уведомление, врученное Genesis ОАО "Авиакомпания NordStar" (ранее известной как ОАО "Авиакомпания "Таймыр", российская внутренняя пассажирская авиакомпания) от 28 февраля 2022 года, в котором говорится следующее: *"Настоящим Уведомлением Лизингодатель официально уведомляет Вас о наступлении случая неисполнения обязательств в соответствии с пунктом 20.1(b)*

Договора лизинга, поскольку страховки, которые необходимо было поддерживать в отношении Договора лизинга, были отменены в связи с недавним введением санкций со стороны Европейского союза".

iv) События неисполнения обязательств, состоящие в неуплате сумм, причитающихся по соответствующему Договору аренды.

77. Какое из этих оснований было использовано, зависит от конкретного истца. Например, истцы MLB представили таблицу, в которой указано, что их уведомления основывались на многочисленных перестановках вышеуказанных оснований (включая группу исков, в которых использовалось только основание (iv) - неуплата). AerCap и Shannon ссылались на ряд оснований для расторжения договора, включая (1) "существенные неблагоприятные изменения"; (2) отсутствие страхования, как того требуют условия договоров аренды; и/или (3) неуплату арендной платы. Истцы из Clifford Chance кратко изложили основания для расторжения договора в письме в качестве дополнительной информации:

"... мы подтверждаем, что каждое из соответствующих уведомлений прекращало право владения и прекращало лизинг по договорам лизинга вследствие введения санкций ЕС и/или Великобритании". Что касается конкретных оснований ("события (событий) неисполнения обязательств"), то отдельные уведомления о расторжении договоров опирались на целый ряд различных событий неисполнения обязательств (все из которых будут рассматриваться российскими судами как связанные с санкциями и/или российскими контрамерами), включая: неспособность соответствующего арендатора поддерживать необходимое (пере)страхование; неуплата арендной платы; тот факт, что - в свете санкций ЕС и/или Великобритании - для арендодателя будет незаконным выполнение своих обязательств по договору аренды; существенное неблагоприятное изменение; и/или изменение в законодательстве. В случае с каждым договором аренды отдельные уведомления основывались на неспособности соответствующего арендатора поддерживать требуемое (ре)страхование (в обстоятельствах, когда санкции ЕС и/или Великобритании конкретно касались предоставления такого авиационного страхового покрытия) и/или на том, что в свете санкций ЕС и/или Великобритании выполнение арендодателем своих обязательств по договору аренды было бы незаконным". (письмо Clifford Chance от 5 февраля 2024 года)

В каждом деле Clifford Chance использовалось основание, которое либо прямо основывалось на санкциях, либо прямо основывалось на неспособности поддерживать страхование и перестрахование (что запрещалось санкциями). Не было ни одного дела Clifford Chance, в котором использовалось бы только неуплата арендной платы.

78. Компания Genesis направила следующие уведомления, касающиеся непосредственно санкций ЕС:

i) Уведомление о событии дефолта и уведомление об основании" от 28 февраля 2022 года, в котором говорится о санкциях ЕС:

"Настоящим Уведомлением Лизингодатель официально уведомляет вас о наступлении случая неисполнения обязательств в соответствии с пунктом 20.1(b) Договора лизинга, поскольку страховки, которые необходимо было поддерживать в отношении Договора лизинга, были отменены в связи с недавним введением санкций со стороны Европейского союза".

ii) Уведомление о случае неисполнения обязательств и требование о возврате самолета" от 16 марта 2022 года:

"Настоящим Уведомлением Арендодатель официально уведомляет вас о том, что (1) наступил случай дефолта в соответствии с пунктом 20(c) Договора аренды, (2) наступил случай незаконности действий Арендатора, приведший к случаю дефолта в соответствии с

пунктом 20(ii) Договора аренды, и (3) произошло событие незаконности со стороны Арендодателя. Следовательно, вы нарушаете свои обязательства по Договору аренды".

79. В ответ на эти события также были предприняты меры регулирования. Например, 7 марта 2022 года AerCap получила уведомления от Ирландского авиационного управления ("**IAA**") о том, что оно предпринимает шаги по отзыву сертификатов летной годности зарегистрированных в Ирландии самолетов, которые были переданы в аренду российским операторам. 12 марта 2022 года Управление гражданской авиации Бермудских островов ("**БСАА**") приостановило действие всех сертификатов летной годности самолетов, эксплуатируемых в Российской Федерации.

80. После направления уведомлений о расторжении договора (и, в некоторых случаях, последующих уведомлений) российские авиакомпании не вернули воздушные суда. Истцы утверждают, что это привело к тому, что Лизингодатели были (неправомерно) лишены Воздушных судов, в результате чего (i) Воздушные суда являются полной потерей, (ii) подпадают под покрытие всех рисков или покрытие военных рисков в Полисах страхования и перестрахования; и (iii) что они имеют право на возмещение или выплату возмещения непосредственно от соответствующих перестраховщиков по Полисам перестрахования согласно, в частности, соответствующим КТС. В некоторых случаях в качестве альтернативы утверждается, что КТС свидетельствуют о юридической и/или справедливой уступке прав страховщиков, или что Истцы имеют право требовать возмещения как бенефициары траста, и/или в соответствии с разделом 1(1) Закона о договорах (правах третьих лиц) 1999 года. (В некоторых случаях имела место прямая уступка перестраховочных полисов, и иск был предъявлен в соответствии с этой уступкой). Кроме того, как указано в разделе (II) ниже, некоторые истцы утверждают, что они имеют право на взыскание с соответствующих ответчиков на основании договора обеспечения.

(6) Основание для страховых выплат

81. В своих страховых претензиях по полисам оператора и/или по полисам лизингодателя, о которых говорится в разделе (B)(9) ниже, некоторые истцы (например, AerCap и Genesis) выдвигают основную версию, что убыток подпадает под покрытие всех рисков, а альтернативную версию, что он подпадает под покрытие военных рисков. Другие истцы (например, истцы из Clifford Chance) выдвигают основную версию, что убытки подпадают под покрытие военных рисков, и альтернативную версию, что они подпадают под покрытие всех рисков.

82. Требования по военным рискам обычно выдвигаются (в качестве первичных требований или в качестве альтернативы требованиям по всем рискам) в соответствии с рыночной оговоркой LSW 555D, раздел 1 которой предусматривает покрытие от следующих опасностей:

"(a) Война, вторжение, действия иностранных врагов, военные действия (независимо от того, объявлена война или нет), гражданская война, восстание, революция, мятеж, военное положение, военная или узурпированная власть или попытки узурпации власти.

(b) Забастовки, бунты, гражданские беспорядки или трудовые конфликты.

(c) Любые действия одного или нескольких лиц, будь то агенты суверенной державы или нет, в политических или террористических целях, независимо от того, являются ли потери или ущерб в результате случайными или преднамеренными.

(d) Любой злонамеренный акт или акт саботажа.

(e) Конфискация, национализация, арест, ограничение, задержание, присвоение, реквизиция на право собственности или использования любым правительством (гражданским, военным или де-факто), государственными или местными органами власти или по их распоряжению.

(f) Угон или любой незаконный захват или неправомерное осуществление

контроля над воздушным судном или экипажем в полете (включая любую попытку такого захвата или контроля), совершенный любым лицом или лицами на борту воздушного судна, действующими без согласия Застрахованного лица...".

83. Разные истцы ссылаются на разные положения. Например, истцы MLB ссылаются на положения о риске (а) и/или риске (с) и/или риске (е). AerCap ссылается на опасность (с) и/или опасность (е). Истцы Clifford Chance ссылаются на риски (с) и (е), а также (в случае шести истцов) на риск (а). Истец Genesis ссылается на опасность (с) и/или опасность (е) и/или опасность (а) (и в своих Измененных частях исковых требований конкретно утверждает, что, вторгнувшись на Украину, Россия начала "войну").

(7) Проблемы юрисдикции

84. Настоящие иски, иски по Политике оператора ("**Иски ОП**"), были поданы в конце 2022 года и в течение 2023 года. Первоначально все перестраховщики оспаривали юрисдикцию суда. Впоследствии значительное число перестраховщиков изменили свою позицию. Первой это сделала компания Chubb European Group SE ("**Chubb**"), написав письмо 14 ноября 2023 года, за ней последовала Swiss Re International SE ("**Swiss Re**"), которая 19 января 2024 года обратилась в КМС к Батчеру Дж по делу о требованиях по полису лизингодателя ("**LP Claims**"). Суд на этом СМС был проинформирован о том, что некоторые (но не все) перестраховщики всех рисков, представленные Weightmans LLP, находятся в процессе переговоров об отзыве своих возражений. В тот же день многие из перестраховщиков всех рисков, представленных DLA Piper, DWF и DACB написали заявления об отзыве своих претензий. Ответчики Liberty, представленные Kennedys (в число которых входят как перестраховщики All Risks, так и War Risks), сообщили о своем намерении отозвать свои претензии 23 января 2024 года.

85. К моменту проведения слушаний 36 ответчиков по искам истцов MLB подчинились английской юрисдикции, а 22 ответчика заявили о своем несогласии с юрисдикцией. Почти все ответчики, не подавшие заявления по этим искам, были перестраховщиками по военным рискам или перестраховщиками по всем рискам, которые также подвержены военным рискам. По крайней мере, один ответчик по искам All Risks признал юрисдикцию в отношении каждого из исков истцов MLB (каждая из этих цифр включает некоторых ответчиков, выступающих в качестве представителей ряда других ответчиков). В делах AerCap 121 из 186 ответчиков признали юрисдикцию, включая некоторых ответчиков по военным рискам и некоторых ответчиков по всем рискам по каждому иску. Все перестраховщики всех рисков истцов Fieldfisher, за исключением одного, сообщили, что они отзовут свои претензии по юрисдикции. Перестраховщики военных рисков оспаривают английскую юрисдикцию.

(8) Расчеты

86. С сентября 2023 года несколько исков по ОП были прекращены после заключения соглашений между некоторыми истцами, операторами и российскими страховщиками, в соответствии с которыми истцы получили компенсацию. В целом:

i) 15 марта 2023 года правительство России объявило о выделении 300 миллиардов рублей в фонд национального благосостояния для финансирования покупки самолетов, арендуемых российскими авиакомпаниями у иностранных лизингодателей.

ii) 6 сентября 2023 года AerCap прекратила свои требования к перестраховщикам по двум искам, касающимся воздушных судов, эксплуатируемых Аэрофлотом или его дочерними компаниями, получив выплату в размере около 645 миллионов долларов США от российской компании ООО "Страховая компания НСК" (которая не является страховщиком по полису российского эксплуатанта). В целом, AerCap достигла урегулирования, в результате которого было прекращено четыре и частично прекращено два из 15 претензий по ОП.

iii) В период с октября 2023 года по январь 2024 года было объявлено об очередных

урегулированиях в отношении самолетов, переданных в лизинг группе "Аэрофлот", что привело к прекращению четырех исков (и частичному прекращению двух исков) со стороны истцов ОП "Клиффорд Чанс".

iv) С декабря 2023 года еще восемь исков ОП были прекращены или частично прекращены после урегулирования с операторами, не входящими в группу "Аэрофлот". Доказательства ответчиков по War Risks ссылаются на общедоступную информацию, свидетельствующую о том, что эти урегулирования, скорее всего, финансировались Министерством транспорта РФ.

87. Единственное доступное свидетельство об условиях любого из этих урегулирований получено от г-на Мескитты, адвоката, выступающего от имени истцов MLB, который утверждает, что, насколько он понимает, суммы, выплаченные российскими организациями, меньше согласованной стоимости самолета, застрахованного/перестрахованного соответствующими ответчиками.

(9) Иски LP, рассматриваемые в коммерческом суде

88. Помимо исков ОП, т.е. настоящих исков, в Коммерческий суд также были поданы иски от владельцев и арендодателей воздушных судов по договорам страхования ("*Полисы арендодателя*"), которые во многих случаях покрывают некоторые из тех же воздушных судов, которые являются предметом исков ОП, на условной и одержимой основе (иски LP, определенные в §84 выше). Полисы арендодателя содержат отдельные разделы по всем рискам и военным рискам, отдельно застрахованные страховщиками. Суть претензий LP заключается в том, что самолеты и двигатели застрахованных лиц, находившиеся в лизинге у российских авиакомпаний на момент начала вторжения в Украину в феврале 2022 года, (неправомерно) не были возвращены, несмотря на неоднократные законные требования об их возврате после прекращения лизинга, и в результате являются полными убытками.

89. Дело по иску LP ведет Батчер Джей, и оно назначено к рассмотрению в Михайловском семестре 2024 года, а продолжительность судебного разбирательства составляет 11,5 недель. К настоящему времени состоялся обмен заявлениями свидетелей и некоторыми экспертными заключениями.

90. Более 20 перестраховщиков-ответчиков по искам ОП также являются ответчиками по искам ЛП. Есть и общие истцы: истцы Merx (представленные MLB) подали в Коммерческий суд иски ОП и LP, а значительное число юридических лиц представлены компаниями Herbert Smith Freehills LLP, Clifford Chance LLP и McGuireWoods London LLP в качестве истцов по искам LP и ОП.

91. Иски LP и ОП возникают из одних и тех же обстоятельств и (по крайней мере, так утверждают истцы) поднимают очень похожие вопросы фактов и права. Кроме того, некоторые страховщики-ответчики по искам LP полагаются на наличие покрытия по Полисам оператора в качестве части своей защиты по искам LP. В результате, вопрос о том, имеют ли соответствующие истцы покрытие по Полисам оператора, является вопросом, который этот суд должен будет решить по Искам ЛП.

92. Батчер Джей разрешил некоторым истцам MLB, которые не являются истцами по искам LP, присутствовать и делать представления на слушаниях по управлению делом по искам LP. Батчер Джей отложил принятие окончательного решения о том, следует ли вести дела по искам LP и ОП вместе и, если да, то как это лучше сделать, до того, как данный суд вынесет решение по настоящим спорам о юрисдикции.

93. Претензии LP предъявляются как к страховщикам всех рисков, так и к страховщикам военных рисков. Вопросы, рассматриваемые в исках LP, включают:

i) вопросы конструкции, включая соотношение между покрытием по Полисам

Оператора и покрытием по Полисам Арендодателя;

- ii) был ли самолет потерян в соответствующем смысле;
- iii) если да, то причину убытков; и
- iv) запрещают ли Западные санкции выплату по Политикам арендодателя.

94. Как правило, истцы в исках LP излагают свою позицию по страхованию всех рисков и/или военных рисков. Страховщики всех рисков заявляют по существу, что любой убыток был вызван военным риском, а истцы принимают и заявляют это дело против страховщиков военных рисков; и *наоборот*. Например, компания AerCap Ireland Limited подает иск LP против страховщиков всех рисков и военных рисков в деле CL-2022-000294. Ведущим страховщиком всех рисков является первый ответчик, AIG Europe SA ("**AIG**"). (AIG также участвует в качестве страховщика военных рисков в исках LP, и в этом качестве представлена отдельно).

95. Скелетный аргумент истцов MLB включает краткое резюме утверждений, сделанных в повторной дополненной защите AIG от 22 марта 2023 года *в качестве* ответчика по всем рискам по искам LP, которые удобно процитировать здесь и к которым я вернусь позже:

«51. В связи с одним из центральных вопросов, затронутых в этих юрисдикционных спорах, следует отметить, что в исковом заявлении LP компания AIG Europe S.A. ("**AIG**") подробно излагает в своей дополненной защите по иску AerCap описание авторитарного характера режима президента Путина. AIG утверждает, что президент де-факто и де-юре является высшим главой правительства, который утверждает и осуществляет центральную власть в государстве. На практике формальные конституционные ограничения полномочий президента фактически не ограничивают объем его власти; *"президент Путин осуществляет власть без конституционных, правовых или значимых практических ограничений"*.

52. Далее AIG перечисляет организации, лица и механизмы, с помощью которых президент Путин осуществляет свои полномочия по управлению Российской Федерацией. К числу правительственных инструментов, указанных AIG, относятся:

- (1) *"Значительные коммерческие предприятия, полностью или частично принадлежащие государству"*; и
- (2) Самое важное для нынешних целей - *"судебная система и судьи"*.

53. Судебная система как средство достижения правительственных целей без учета верховенства права - тема, к которой AIG возвращается позже в том же разделе своего дополненного возражения. В пункте 42 она заявляет:

«Помимо издания официальных указов или принятия законов, некоторые или все из перечисленных методов во все существенные периоды времени использовались и используются Президентом (будь то через неустановленных лиц, действующих от его имени, или через официальных должностных лиц, министерства или агентства) и/или правительством и/или другими государственными органами или агентствами в качестве средств (i) отдачи правительственных приказов (явных, подразумеваемых или молчаливых) частным лицам и юридическим лицам и (ii) влияния и/или контроля за принятием решений с целью обеспечения действий, соответствующих отданным правительственным приказам:

42.3 Использование регулирующих и правительственных институтов (включая судебную систему) в качестве инструментов поощрения, принуждения, угнетения и/или наказания любого, кто не выполняет (или проявляет нежелание выполнять) приказы, как бы они ни были отданы.»

...

54. Хотя AIG не является ответчиком ни по одному иску ОР, по крайней мере десять ответчиков по искам ОР подали защиту или получили защиту от своего имени по искам LP, которые включают или принимают вышеуказанные разделы измененной защиты AIG или которые заявляют, что эти разделы «по существу верны» и в некоторых случаях основываются на заявлениях AIG и дополняют их».

(ссылаясь в цитируемом выше § 54, DAE, защита страховщиков Global AR, §§ 24.4 и 28–33; KDAC, защита страховщиков AR, § 30.4; Merx, защита страховщиков AR, §§ 77–81.)

(10) Конечное право собственности Истцов

96. Список недружественных иностранных государств в соответствии с российскими контрмерами включает Великобританию, государства-члены ЕС, США и Бермудские острова. Все истцы зарегистрированы в UFS, но их конечные бенефициарные владельцы различаются.

97. Например, AerCap является Истцом в ряде этих исков. Это крупнейший лизингодатель авиалайнеров в мире, и по состоянию на 25 февраля 2022 года 141 самолет и 29 авиационных двигателей, принадлежащих AerCap, находились в лизинге или субаренде у различных российских авиакомпаний. В этих разбирательствах AerCap предъявляет иски по 50 договорам лизинга (все они регулируются английским правом, за исключением одного, регулируемого калифорнийским правом). Все истцы AerCap имеют постоянное место жительства либо в Ирландии, либо в США, а все их конечные бенефициарные владельцы имеют домилий либо в Ирландии, либо в США, либо на Бермудских островах, либо в Нидерландах.

98. Аналогично, Genesis зарегистрирована и имеет штаб-квартиру в Ирландии. Barings, LLC, глобальная инвестиционная управляющая фирма, в конечном итоге принадлежащая Massachusetts Mutual Life Insurance Company («MassMutual»), со штаб-квартирой в Шарлотте, Северная Каролина, США, является инвестиционным менеджером для инвесторов, которые в конечном итоге владеют Genesis. Основными акционерами Genesis являются MassMutual, US State Pension Funds и другие стратегические инвестиционные партнеры, базирующиеся в Соединенных Штатах, в дополнение к The Ireland Strategic Investment Fund, который является суверенным фондом развития, управляемым и контролируемым Ирландским национальным агентством по управлению казначейством.

99. Shannon зарегистрирована в Республике Ирландия. Это совместное предприятие между AerCap Aero Engines Limited, зарегистрированной в Ирландии, и Safran Aircraft Engines, зарегистрированной во Франции.

100. У некоторых Истцов есть конечные бенефициарные владельцы или, как утверждается, финансовые спонсоры, которые не являются гражданами стран, обозначенных как недружественные иностранные государства в российских контрмерах, а, например, из Дубая или Китая.

101. Например, один из истцов MLB, Zephyrus Capital Aviation Partners 1D Limited, зарегистрирован в Ирландии и имеет ирландскую материнскую компанию, которая сама принадлежит компании с Каймановых островов. Компания с Каймановых островов на 95% принадлежит Maples FS Limited, компании дистанционного банкротства, которая выпустила облигации инвестиционного уровня, ни одна из которых в настоящее время не принадлежит субъектам из «недружественных» юрисдикций. Суверенный фонд благосостояния ОАЭ имеет небольшую (менее 5%) долю в компании на Каймановых островах через мальтийскую компанию.

102. Clifford Chance представляет интересы девяти групп истцов в 25 исках, касающихся 62 самолетов и одного двигателя (заявляя убытки на сумму свыше 3 млрд долл. США после урегулирования). Конечный пункт бенефициарного права собственности возникает в отношении 24 истцов Clifford Chance, являющихся членами групп истцов Avolon, BOCA, CDBA и DAE (вместе «ABCD»). Стороны своих исков согласовали «График бенефициарного права собственности», в котором, в частности, указано место регистрации каждого лизингодателя, а также дополнительная информация о его структуре собственности. Изложенная информация включает следующее:

i) Avolon: Сами субъекты Avolon являются либо ирландскими, либо бермудскими. Затем в каждом случае есть цепочка ирландских и кайманских субъектов, за которыми следует материнская компания на Каймановых островах, а затем (на втором «уровне», если говорить о материнских компаниях) две материнские компании: одна в Китае, Bohai Leasing Co Ltd (70%), и одна в Японии, Orix Corporation, публично котируемая компания (30%). Япония является UFS с точки зрения России. Bohai Leasing Co. Ltd. котируется на Шэньчжэньской фондовой бирже, 51,97% принадлежит общественности, 8,52% косвенно принадлежит Liaoning Fangda Group Industry Co., а остальное принадлежит дочерним компаниям HNA Group, китайской группы. У каждого из этих акционеров есть своя собственная цепочка собственности, но для целей Оспаривания юрисдикции Истцы Avolon признают, что ни один из этих владельцев не базируется в UFS.

ii) BOCA: субъекты BOCA являются сингапурскими или ирландскими компаниями. У них есть материнские компании на Каймановых островах, в Сингапуре или Гонконге. На третьем или четвертом уровне собственности материнской компанией является Bank of China Limited.

iii) CDBA: каждый из субъектов CDBA является ирландским. Их материнская компания — CDB Aviation Lease Finance Designated Activity Company, также зарегистрированная в Ирландии. Материнская компания второго уровня — China Development Bank Financial Leasing Co., LTD, зарегистрированная в Китае. Акции China Development Bank Financial Leasing Co., LTD котируются на Гонконгской фондовой бирже и в основном принадлежат ряду частных компаний, зарегистрированных в Китае, которые полностью или в основном принадлежат китайским государственным предприятиям или частям китайского правительства (включая 64,4% акций China Development Bank).

iv) DAE: Каждый из заявителей в группе претензий Dubai Aerospace Enterprise (DAE) является ирландцем. У них есть материнские компании в Ирландии. Их материнские компании третьего уровня зарегистрированы в Венгрии. В некоторых случаях на четвертом уровне есть материнская компания в Дубае; в других случаях есть еще одна венгерская материнская компания на четвертом уровне и материнская компания из Дубая на пятом уровне владения. Компании DAE в конечном итоге принадлежат правительству Дубая через Investment Corporation of Dubai.

103. Позже я рассмотрю значение этих вопросов для вопроса справедливого судебного разбирательства.

(C) ПРОБЛЕМЫ

104. В списке проблем проблемы, возникающие по этим заявлениям, формулируются следующим образом. В квадратных скобках я указываю, где в широком смысле в этом решении я рассматриваю каждую группу проблем.

i) [Раздел (D)(3)] Какой соответствующий критерий следует применять при рассмотрении вопроса о том, получают ли Истцы справедливое судебное разбирательство в России в качестве потенциального основания для отказа в приостановлении разбирательства? Например (но без ущерба для общности вышеизложенного вопроса), достаточно ли для Истцов показать, что существует «реальный риск» того, что правосудие не будет совершено в российских судах, или им необходимо показать, что, исходя из баланса вероятностей, они «не получают» или что они «маловероятно получают» справедливое судебное разбирательство в российских судах?

ii) [Раздел (D)(5)] Необходимо ли суду разрешать противоречия в экспертных доказательствах и, если да, то как?

iii) [Раздел (D)(2)] В отношении доказывания наличия веских оснований, на которые ссылаются, в какой степени (если таковая имеется) имеет значение, что факты или вопросы не изменились с тех пор, и/или были известны или предсказуемы, на момент согласования договоров перестрахования, если и в той мере, в какой это имело место?

iv) [Разделы (F) по (H)] Каков, если таковой имеется, риск/вероятность/вероятность (в зависимости от правильной проверки) того, что Истцы не получают справедливого судебного разбирательства, если они подадут иск против Ответчиков в российские суды? В частности:

а) [Раздел (F)] Каков, если таковой имеется, риск/вероятность/вероятность того, что интересы российского государства будут в достаточной степени затронуты и/или российское государство будет в достаточной степени заинтересовано в результате исков, чтобы привести к слушанию исков Истцов, поданных в России, под влиянием этих интересов (общепризнано, что российское государство может быть готово вмешаться в случаях, когда его интересы в достаточной степени затронуты)?

б) [Раздел (H)] Каков, если таковой имеется, риск/вероятность/вероятность того, что Истцы не получают справедливого слушания в России по причине того, что они являются компаниями, зарегистрированными в «недружественных» государствах?

с) Каков, если таковой имеется, риск/вероятность/вероятность того, что российские суды не вынесут справедливого, беспристрастного и надлежащего решения по следующим вопросам:

[1] [Раздел (G)(1)] была ли аренда воздушных судов законно прекращена (в том числе со ссылкой на введение западных санкций в качестве основания для прекращения);

[2] [Раздел (G)(2)] были/обязаны ли арендаторы повторно доставить/вернуть воздушные суда Истцам (в том числе со ссылкой на контрмеры, введенные Россией); и

[3] [Раздел (F)] были ли воздушные суда утрачены и, если да, то причина утраты, в частности, была ли утрата вызвана опасностью, подпадающей под действие либо Покрытия всех рисков, либо Покрытия военных рисков?

v) [Раздел (L)] В той мере, в которой это имеет отношение к существованию веской причины для неисполнения соглашений о российской юрисдикции, на которые ссылаются Истцы, будет ли противоречить публичному порядку Англии принудительное исполнение судом этих соглашений, если и в той мере, в которой российские суды:

а) не будут считать действительным любое уведомление о расторжении, если и в той степени, в которой оно ссылается на случай неисполнения обязательств, возникший в результате введения западных санкций, независимо от того, регулируются ли договоры аренды российским законодательством; и/или

б) приведут в действие и будут считать действительными и подлежащими исполнению контрмеры, принятые Россией?

vi) [Раздел (I)] В какой степени причины, факты и вопросы, на которые ссылаются Истцы, чтобы установить существование веских причин, на которые ссылаются, были

известны и/или предсказуемы на момент согласования соответствующих договоров перестрахования?

vii) [Раздел (P)] Будь то:

- a) Ответчики могут заявить, что у них есть веские аргументированные доводы в пользу того, что требования Genesis и любые сопутствующие договоры Shannon подпадают под действие положений об исключительной юрисдикции, на которые ссылаются Ответчики, и, если это так;
- b) Ответчики представили веские аргументированные доводы, и, если нет, должны ли эти требования быть приостановлены?

viii) [Раздел (K)] В обстоятельствах, когда:

- a) на дату Списка проблем по крайней мере один Ответчик подчинился юрисдикции суда;
- b) это разбирательство будет продолжено в отношении претензий Истцов к этому Ответчику и любым другим Ответчикам, чьи Оспаривания юрисдикции не будут удовлетворены;
- c) Истцы Genesis и Shannon также предъявляют претензии в соответствии с дополнительными договорами, предположительно заключенными непосредственно между ними и соответствующими Ответчиками, которые могут быть рассмотрены в этом суде;
- d) иски, предъявленные Ответчикам Истцами GTLK, также могут быть рассмотрены в этом суде, если Истцы GTLK успешно отразят оспаривание юрисдикции Ответчиков на основании дополнительных оснований, специфичных для GTLK, которые будут определены на Слушании по конкретным вопросам GTLK;
- e) аналогичные иски, предъявленные владельцами и арендодателями воздушных судов, которые были лишены воздушных судов, сданных в аренду российским арендаторам, против страховщиков, которые застраховали эти воздушные суда на основе «условного и принадлежащего», поднимают определенные вопросы, которые являются такими же или похожими на вопросы, которые возникают в этих разбирательствах, и являются предметом текущих разбирательств в суде;

есть ли в результате множественность разбирательств и риск непоследовательных решений, которые возникнут в результате исполнения соглашений о российской юрисдикции? Как отмечалось ранее, с момента согласования Списка проблем большее количество ответчиков подчинились юрисдикции английских судов.

ix) [Раздел (K)] Если так, будут ли такие множественность и риск иметь отношение к вопросу о том, существуют ли «веские причины» для неисполнения соглашений об исключительной юрисдикции, которые требуют, чтобы все такие иски подавались в России, и которые будут нарушены, если эти иски продолжат рассматриваться в английском суде?

x) [Разделы (M) и (N)] В какой степени существуют другие соответствующие факторы в пользу или против приостановления, включая:

- a) местонахождение доказательств;

- b) применимое право соответствующих контрактов;
- c) страны, с которыми стороны связаны, и насколько тесно;
- d) степень, в которой стороны, свидетели и представители могут приезжать в Россию для участия в любых российских судебных разбирательствах; и
- e) действительно ли Ответчики желают, чтобы суд проходил в иностранном государстве, или ищут только процессуальные преимущества?

xi) [Разделы (J) и (Q)] При всех обстоятельствах и с учетом ответов суда на вышеуказанные вопросы доказали ли Истцы наличие «веских оснований» для неисполнения соглашений о российской юрисдикции?

xii) [Разделы (J) и (Q)] В свете ответов на поставленные выше вопросы, должен ли Суд воспользоваться своим правом усмотрения и приостановить все, некоторые или любые судебные разбирательства, возбужденные Истцами против Ответчиков?

(D) ПРИНЦИПЫ: ОТСРОЧКА И СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

105. Ответчики просят суд по своему усмотрению приостановить это разбирательство, чтобы привести в действие положения о юрисдикции, в качестве альтернативы предоставив им возможность предъявлять иски, если они того пожелают, о возмещении ущерба за нарушение положений о юрисдикции.

(1) Проверка

106. Суд предоставит отсрочку в таких обстоятельствах, если только контрагент по пункту о юрисдикции не сможет указать веские причины, по которым суд не должен этого делать. Это отражает веские политические причины, касающиеся автономии сторон, обеспечения соблюдения сделок и коммерческой определенности, в пользу соблюдения соглашений относительно форума, на котором должны разрешаться споры. Так, в ведущем деле *Donohue v Armco Inc* [2001] UKHL 64, [2002] 1 All ER 749 лорд Бингем (с речью которого другие члены Палаты лордов согласились во всех существенных отношениях) сказал:

«[24] Если договаривающиеся стороны соглашаются предоставить определенному суду исключительную юрисдикцию для вынесения решений по искам между этими сторонами, и иск, подпадающий под сферу действия Соглашения, подан в разбирательстве в форуме, отличном от того, о котором договорились стороны, английский суд обычно использует свое дискреционное право (будь то путем предоставления приостановления разбирательства в Англии или ограничения преследования разбирательства в недоговорной форме за рубежом, или таким другим процессуальным распоряжением, которое уместно в данных обстоятельствах) для обеспечения соблюдения договорной сделки, если только сторона, подающая иск в недоговорной форме (бремя лежит на ней), не может представить веские основания для подачи иска в этом форуме. Я использую слово «обычно», чтобы признать, что в случаях, когда требуется осуществление дискреционного права, не может быть абсолютного или негибкого правила, регулирующего это осуществление, а также что сторона может потерять свое право на справедливую защиту из-за промедления или другого недобросовестного поведения. Однако общее правило ясно: если стороны связали себя положением об исключительной юрисдикции, то обычно следует придавать силу этому обязательству при отсутствии веских причин для отступления от него. ...

[25] Если спор возникает между двумя договаривающимися сторонами, А и В, и А предъявляет иск В в недоговорном суде, а требования А подпадают под действие пункта

об исключительной юрисдикции в их договоре, а интересы других сторон не затронуты, то, по всей вероятности, будет иметь силу пункт...».

107. То же самое применяется независимо от того, является ли местом рассмотрения спора Англией или иностранной юрисдикцией: см., например, *Import Export Metro Ltd против Compania Sud Americana de Vapores S.A.* [2003] EWHC 11 (Comm), [2003] 1 Lloyd's Rep 405 § 14(i).

108. Политические причины, лежащие в основе проверки «веских оснований», были подчеркнуты в ряде дел, включая *Konkola Copper Mines plc против Coromin* [2006] EWHC 1093 (Comm) § 31; *Riverrock Securities Limited против International Bank of St Petersburg (Joint Stock Co)* [2020] EWHC 2483 (Comm) § 85; *Catlin Syndicate Ltd против Amec Foster Wheeler USA Corp* [2020] EWHC 2530 (Comm) § 26; и решение Апелляционного суда Сингапура в деле *Vinmar Overseas против PTT International* [2018] SGCA 65 § 72. Лорд Бингем в деле Донохью назвал это «важным и существенным, а не формальным и техническим правом» (§ 29).

109. Относительно того, когда могут существовать веские причины, лорд Бингем в Донохью сделал следующие замечания:

«[24] ... Сможет ли сторона продемонстрировать веские причины, достаточные для того, чтобы лишить другую сторону *prima facie* права на принудительное исполнение договорного соглашения, будет зависеть от всех фактов и обстоятельств конкретного дела. В ходе своего решения в деле *The Eleftheria* [1970] P. 94, 99–100 судья Брэндон любезно перечислил некоторые вопросы, которые суд мог бы надлежащим образом рассмотреть при осуществлении своего усмотрения, и его решение неоднократно цитировалось и применялось. Судья Брэндон не намеревался сделать свой список исчерпывающим, но упомянул ряд вопросов, включая право, регулирующее договор, которое в некоторых случаях может быть существенным. (Я осознаю, что принципы, регулирующие выдачу судебных запретов и приостановлений, не одинаковы: см. *Aéropatiale* на стр. 896. Соображения вежливости возникают в одном случае, но не в другом. Однако эти различия не нуждаются в исследовании в данном случае)».

110. Факторы, перечисленные в «Элефтерии», на которые ссылался лорд Бингем в приведенном выше отрывке, появляются в следующем отрывке из решения судьи Брэндона:

«Принципы, установленные властями, я думаю, можно резюмировать следующим образом:

(1) Если истцы подают иск в Англии в нарушение соглашения о передаче споров в иностранный суд, а ответчики ходатайствуют об отсрочке, английский суд, предполагая, что иск в ином случае находится в его юрисдикции, не обязан предоставлять отсрочку, но имеет право по своему усмотрению делать это или нет.

(2) Дискреционное право должно быть реализовано путем предоставления отсрочки, если только не будет доказано веских оснований не делать этого.

(3) Бремя доказывания такой веской причины лежит на истцах.

(4) При осуществлении своего усмотрения суд должен учитывать все обстоятельства конкретного дела.

(5) В частности, но без ущерба для (4), следующие вопросы, если они возникают, могут быть надлежащим образом рассмотрены:-

(а) В какой стране находятся доказательства по вопросам факта или более доступны, и как это влияет на относительное удобство и стоимость судебного разбирательства между английскими и иностранными судами.

(b) Применяется ли закон иностранного суда, и если да, отличается ли он от английского права в каких-либо существенных отношениях.

(c) С какой страной связана каждая из сторон и насколько тесно.

(d) Действительно ли ответчики желают судебного разбирательства в иностранном государстве или ищут только процессуальные преимущества.

(e) Будут ли истцы ущемлены, если им придется подавать иск в иностранный суд, потому что они:

(i) будут лишены обеспечения своего иска;

(ii) не смогут привести в исполнение какое-либо вынесенное решение;

(iii) столкнуться с ограничением по времени, не применимым в Англии; или

(iv) по политическим, расовым, религиозным или иным причинам вряд ли рассчитывать на справедливый суд».

([1970] стр. 94, 99–100, разрывы абзацев интерполированы)

Судья Брендон продолжил:

«... что касается *prima facie* дела о приостановление разбирательства, возникающее из греческой юрисдикционной оговорки, я думаю, что важно, чтобы суд в полной мере учитывал *prima facie* желательность принуждения истцов к их соглашению. В этой связи я думаю, что суд должен быть осторожен и не просто на словах придерживаться затронутого принципа, а затем не применять его из-за абсолютного равновесия интересов». (стр. 103G)

Судья Брендон также считал важным, что спор регулировался греческим правом, которое отличалось от английского права в аспектах, которые могли быть существенными; и что были преимущества решения вопросов греческого права греческим судом (включая тот факт, что любая апелляция будет рассматриваться как вопрос права, а не факта).

111. Хорошо известно, что для удовлетворения проверки «веские основания» требуется гораздо больше, чем тип оценки, используемый при оценке *forum non conveniens*, особенно когда положение о юрисдикции является исключительным: см., например, *JP Morgan Securities Asia Private Ltd против Malaysian Newsprint Industries Sdn Bhd* [2001] 2 Lloyd's Rep. 41 § 51; *Bas Capital Funding Corp против Medfinco Ltd* [2003] EWHC 1798 (Ch) § 192; *Antec International Limited против Biosafety USA Inc* [2006] EWHC4 7(Comm) § 7(iii). См. также *Skype Technologies SA v Joltid Ltd* [2009] EWHC 2783 (Ch) § 33 по мнению судьи Льюисона:

«По моему мнению, следует, что то, что можно было бы назвать стандартными соображениями, возникающими в спорах о *forum non conveniens*, не должно иметь большого значения перед лицом исключительной юрисдикции, когда стороны выбрали суды нейтральной территории в контексте соглашения, имеющего всемирное применение. В противном случае исключительная юрисдикция была бы лишена своего предполагаемого эффекта. Действительно, чем более «нейтральным» был выбранный форум, тем меньшее значение стороны должны были придавать удобству форума для любого конкретного спора. Если бы стандартные соображения, возникающие в спорах о *forum non conveniens*, были бы полностью учтены, они почти всегда перевесили бы преднамеренный выбор сторонами нейтрального форума. ...»

112. В делах *forum non conveniens* было установлено, что «реальный риск» отказа в существенном правосудии может существовать, когда требование к истцу обратиться за помощью за границу приведет к тому, что спорный иск истца, согласно тому, что английский суд сочтет надлежащим правом, скорее всего или обязательно будет отклонен, поскольку иностранный суд применит к этому иску иное применимое право. Например:

i) В деле *The Britannia Steamship Insurance Association Ltd & Ors. v Ausonia Assicurazioni S.P.A.* [1984] 2 Lloyd's Rep. 98 надлежащим правом претензий истцов было английское право (как право, регулирующее их договоры перестрахования с ответчиками). Ответчики оспаривали юрисдикцию английского суда и добивались приостановления претензий в пользу Италии. Истец возражал против приостановления на том основании, что итальянские суды будут применять итальянское право к некоторым вопросам презюмируемого правомочия и ратификации, которые были предметом спора, и которые, согласно итальянскому законодательству, истец, скорее всего, проиграет, тем самым ставшей причиной отмены всего его иска. В первой инстанции судья Хобхаус сказал:

«Поэтому ситуация такова, что если я отменю вручение, истцы будут лишены прав, которые существуют согласно английскому праву, и смогут воспользоваться только правами, которые почти наверняка не являются одинаковыми и существенно отличаются согласно итальянскому законодательству. Это различие, скорее всего, при балансе вероятностей приведет к провалу дела Истцов.

Следовательно, существуют веские причины, по которым суд должен разрешить английское разбирательство, поскольку в соответствии с английским правом, которое является надлежащим правом контрактов, истцы имеют право на эти права, и согласие с заявлением лишит истцов прав, на которые они имеют право *prima facie*. Это кардинальный момент» (цитируется на стр. 100 справа)

Соответственно, судья Хобхаус отказался приостановить английское разбирательство. В апелляции его доводы были одобрены Апелляционным судом, и апелляция была отклонена (стр. 102 lhc).

ii) В деле *Banco Atlantico SA против British Bank of the Middle East* [1990] 2 Lloyd's Rep 504 надлежащим правом иска истца было испанское право. Ответчик ходатайствовал о приостановке английского разбирательства в пользу судов ОАЭ, которые применяли бы право ОАЭ, в соответствии с которым иск истца должен был быть отклонен. Апелляционный суд отклонил приостановку, судья Бингем заявил:

«...я не мог со своей стороны считать благоприятным для правосудия требовать от Banco как стороны с доказуемым иском в соответствии с тем, что мы сочли бы надлежащим правом... вести судебный процесс, если вообще вести, в юрисдикции, где он был бы связан доказательствами, чтобы столкнуться с суммарным отклонением своих исков. Если бы усмотрение было у меня, я бы не предоставил приостановление разбирательства». (стр. 509 lhc)

iii) В деле *Golden Ocean против Salgocar* [2011] 1 WLR 2575 истцы подали иск на основании гарантии, надлежащим правом которой, по мнению английского суда, было английское право. Ответчики добивались приостановления английских разбирательств в пользу индийских судов, где существовал, по крайней мере, весьма реальный риск того, что гарантия будет признана недействительной и неисполнимой (§142). Судья Кристофер Кларк заявил:

«... тот факт, что спорный иск по контракту, регулируемому (в видении английского суда) английским правом, не будет удовлетворен, если он будет рассматриваться в единственном реалистично альтернативном иностранном суде, поскольку этот суд применит какое-либо положение своего собственного закона, которое делает контракт недействительным на основании законодательного запрета или публичной политики,

является весомым показателем того, что Англия является местом, где иск может быть рассмотрен наиболее подходящим образом в интересах всех сторон (которые заключаются в том, чтобы их споры были разрешены в соответствии с правом, применимым к контракту между сторонами) и в целях правосудия (которые заключаются в том, чтобы законные ожидания сторон, вытекающие из контракта, не были нарушены)...» (§143).

iv) В деле *Lungowe против Vedanta Resources* [2020] AC 1045 лорд Бриггс заметил, что: «Если существует реальный риск отказа в существенном правосудии в конкретной юрисдикции, то мне кажется очевидным, что вряд ли это будет форум, в котором дело может быть рассмотрено наиболее подходящим образом для интересов сторон и целей правосудия» (§ 88).

Если исходить только из соображения предсказуемости, нет никаких логических оснований, по которым аналогичные соображения не могли бы быть уместны в случаях, когда существует ЕИС, но когда спор касается принятия судом решений о последствиях отдельного договора (в данном случае договора аренды), который регулируется иным правом, чем договор, по которому предъявлен иск.

113. В *Mercury Communications* и *Antec* есть dicta, которые я цитирую в следующем разделе, предполагающие, что истец должен показать «непреодолимые» или «очень веские» причины. Ответчики по делу «Все риски», хотя и не ответчики по делу «Военные риски», ссылались на них. По моему мнению, эти dicta отходят от критерия «веские причины», авторитетно заявленного в деле *Донохью* и применявшегося в большинстве более поздних дел, и я считаю, что они преувеличивают этот вопрос. Я бы добавил, что вероятность (если она установлена) несправедливого судебного разбирательства из-за вмешательства государства или отсутствия судебной независимости/беспристрастности будет находиться на верхнем или близком к верхнему пределу диапазона факторов, которые суд может должным образом учитывать при рассмотрении вопроса об отклонении отсрочки, и может легко рассматриваться как «очень веская» или «непреодолимая» причина для этого.

(2) Значение предсказуемости

114. В ряде случаев было установлено, что предсказуемые факторы удобства, включая местонахождение документов или свидетелей и вероятную скорость судебного разбирательства, не следует рассматривать как веские причины для отказа в предоставлении приостановления разбирательства.

i) В деле *British Aerospace plc v Dee Howard Co* [1993] 1 Lloyd's Rep 368 суд отклонил ходатайство об отмене вручения в свете пункта об исключительной юрисдикции Англии в соглашении сторон. Судья Уоллер заявил, что для оправдания неисполнения пункта о юрисдикции необходимо «указать на какой-то фактор, который нельзя было предвидеть, на который они ссылаются, чтобы отменить сделку, которую они заключили» (стр. 376). Он продолжил:

«где факторы, на которые ссылались, были бы в высшей степени предсказуемы в то время, когда они заключили контракт... Конечно, они [т. е. ДНС] должны указать на какой-то фактор, который они не могли предвидеть, на который они могут ссылаться для отмены заключенной ими сделки, т. е. что они не будут возражать против юрисдикции английского суда. Принимая этот подход, мне кажется, что неудобства для свидетелей, местонахождение документов, время судебного разбирательства и все подобные вопросы являются аспектами, которые они просто лишены возможности поднимать».

(стр.376, выделено мной)

ДНС добивался приостановления английского разбирательства в пользу тexasского разбирательства ввиду положения об исключительной юрисдикции Англии.

ii) В деле Mercury Communications Ltd против Communication Telesystems International [1999] 2 All E.R. (Comm) 33 суд отклонил ходатайство о приостановлении разбирательства английского судебного дела, в котором соглашение сторон содержало пункт о неисключительной английской юрисдикции. Приостановление разбирательства было запрошено на основании *forum non conveniens*, ссылаясь, в частности, на существование калифорнийского разбирательства, которое поднимало те же вопросы, что и английское разбирательство. Судья Мур-Бик сказал:

«Как впоследствии ясно дал понять судья Уоллер [в деле British Aerospace], он считал, что включение в договор пункта о неисключительной юрисдикции сделало уместным подходить к вопросу *forum conveniens*, как если бы истец обосновал юрисдикцию здесь по праву. В этом смысле его комментарии напрямую касаются положения в настоящем деле. В принципе я бы с уважением согласился с таким подходом. Хотя я считаю, что суд имеет право учитывать все обстоятельства дела, особое значение, по моему мнению, следует придавать тому факту, что ответчик добровольно согласился в рамках своей сделки подчиниться юрисдикции. В принципе, он должен придерживаться этой сделки, если только не будет веских причин для обратного. Я бы не зашел так далеко, чтобы сказать, что суд никогда не предоставит отсрочку, если только не возникли обстоятельства, которые нельзя было предвидеть во время заключения договора, но случаи, в которых он это сделает, скорее всего, будут редкими...» (стр. 41)

iii) Konkola Copper Mines Plc против Coromin Ltd [2006] 2 Lloyd's Rep 446 включал иск против (i) местных страховщиков в Замбии, которые утверждали, что в соответствующем полисе было ЕКС в пользу замбийских судов; и (ii) страховщиков, базирующихся на Бермудских островах, чей контракт содержал пункт об английском праве и юрисдикции. Оставляя в стороне услуги против местных страховщиков Замбии, судья Колман заявил:

«31. Концепция, согласно которой обычно не допускается для иностранного ответчика, стремящегося отменить выполнение перед лицом оговорки о неисключительной английской юрисдикции, который был свободно согласован, ссылаться в поддержку аргумента *forum non conveniens* на факторы неудобства, которые он должен был разумно оценить, когда он заключил соглашение о юрисдикции, представляется мне в принципе полностью верной. Если бы это было иначе, ответчик мог бы предложить суду воспользоваться дискреционными полномочиями, чтобы позволить ему расторгнуть свой договор по причинам, из-за которых он подвергался риску с самого начала. При таких обстоятельствах процессуальные неудобства явно должны уступить публичной политике, удерживающей его в рамках своего договора.

32. Я не сомневаюсь, что если, как я уверен, этот подход должен быть применим в случае анализа *forum non conveniens*, требуемого в случае оговорки о неисключительной юрисдикции, он должен в принципе быть применимым и к анализу «веская причина/веские основания», требуемому в случае оговорки об исключительной юрисдикции. Так, например, сторона, пытающаяся оправдать вручение за пределами юрисдикции в нарушение иностранной юрисдикции, не должна иметь возможности ссылаться в качестве оснований для веской причины или оснований на риск непоследовательных решений разных судов, когда она должна была оценить существование этого риска в то время, когда она заключила оговорку об исключительной юрисдикции».

iv) В деле Euromark против Smash Enterprises [2013] EWHC 1627 (QB) была применена исключительная юрисдикция Австралии, а английское разбирательство, возбужденное в нарушение этой юрисдикции, было приостановлено. Судья Коулсон объяснила, что:

«[14] В случае, когда есть положение об исключительной юрисдикции, особенно если оно выбирает «домашний» суд одной из договаривающихся сторон,

предсказуемые вопросы удобства не имеют значения (см. Beazley (от имени Lloyd's Marine Towage Insurance) против Horizon Offshore Contractors Inc [2004] EWHC 2555 (Comm). Этот принцип был обобщен судьей Глостер, как она тогда была, в Antec International Limited против Biosafety USA Inc [2006] EWHC 47 (Comm), где она сказала:

«Такие непреодолимые или очень веские причины не включают факторы удобства, которые можно было предвидеть на момент заключения договора (за исключением исключительных обстоятельств, связанных с интересами правосудия); и нецелесообразно прибегать к стандартному уравниванию интересов по Спилиаде. Ответчик должен указать на какой-либо фактор, который он не мог предвидеть на момент заключения договора. Даже если есть непредвиденный фактор или сторона может указать по какой-то другой причине, которая в интересах правосудия указывает на другой форум, это автоматически не приводит к выводу о том, что суд должен воспользоваться своим дискреционным правом, чтобы освободить сторону от ее договорной сделки...»

[15] По сути, сторона, стремящаяся сослаться на юрисдикцию английского суда в условиях исключительной юрисдикции, которая предусматривает разрешение споров в иностранном суде, должна указать на фактор, который нельзя было предвидеть при заключении договора. Более того, важно то, следовало ли это предвидеть, а не то, было ли это на самом деле предвидено (см., например, решение судьи Мур-Бика, каким он был тогда, по делу Mercury Communications Ltd v Communications Telesystems International [1992] All ER (Comm) 33)).»

115. Аналогичные заявления имеются во многих других источниках в этой области в отношении положений об английской и иностранной юрисдикции: см., например, Ace Insurance SA-NV против Zürich Insurance Co [2001] EWCA Civ 173 § 62 (положение об исключительной иностранной юрисдикции, приостановление английского разбирательства поддержано апелляцией); Import Export Metro Ltd § 15 (положение об исключительной английской юрисдикции, ходатайство о приостановлении в пользу параллельного чилийского разбирательства отклонено); Clifford Chance LLP против Societe Generale SA [2023] EWHC 2682 (Comm) § 81.

116. Как отмечено выше, одним из факторов в списке Элефтерии, утвержденном в Донохью § 24 как излагающем «некоторые вопросы, которые суд мог бы надлежащим образом рассмотреть при осуществлении своего усмотрения» (и отмеченном как неоднократно цитировавшийся и применявшийся в других случаях), является:

«Будут ли истцы ущемлены в связи с необходимостью подавать иск в иностранный суд, поскольку они ... по политическим, расовым, религиозным или иным причинам вряд ли получат справедливое судебное разбирательство». ([1970] стр. 94, 100)

117. В ряде судебных заявлений затрагивается вопрос о значимости или несущественности предсказуемости при оценке того, является ли вопрос, касающийся интересов правосудия, веской причиной для отказа от использования дискреционных полномочий суда по предоставлению отсрочки.

118. В деле Sinochem v Mobil Sales [2000] 1 Lloyd's Rep 670 судья Рикс сказал:

«...основополагающее значение имеет то, что, по моему мнению, принцип остаточного усмотрения Суда приостановить даже разбирательство, начатое в согласованном суде по оговорке об исключительной юрисдикции, заключается в том, что веская причина, которая должна быть продемонстрирована, если такое усмотрение должно быть реализовано, должны выходить за рамки простого удобства и должны входить в интересы самой справедливости. В конце концов, когда стороны соглашаются на

исключительный форум для своих споров, к ним следует относиться или следует относиться как к помнящим как о том, что они выбрали для себя то место, куда их ведут такие соображения удобства, так и о том, что их выбор может преобладать над чистыми соображениями удобства. ... Как выразился г-н судья Уоллер... в деле *British Aerospace против Ди Ховарда*... необходимо указать на некий фактор, который нельзя было предвидеть, чтобы свести на нет уже заключенную сделку. Он говорил о вопросах удобства. Однако это может быть иным, когда качество встречного удовлетворения отличается и касается вопроса справедливости, хотя даже в таком случае можно сказать, что рассматриваемый фактор следует считать предусмотренным и включенным в заключенную сделку» (выделено мной) (§ 53, выделено мной)

119. Поскольку судья Рикс в этом отрывке был готов рассмотреть предсказуемость, относящуюся к «вопросу правосудия», уместно рассмотреть, какие типы вопросов может охватывать этот термин. Например, факторы Элефтерии включают:

«Будут ли истцы ущемлены в связи с необходимостью подавать иск в иностранный суд, поскольку они:

- (i) будут лишены обеспечения своего иска;
- (ii) не смогут привести в исполнение какое-либо полученное судебное решение;
- (iii) столкнуться с сроком давности, неприменимым в Англии; ...»

Такие вопросы можно было бы классифицировать как выходящие за рамки простого удобства и составляющие вопросы правосудия. То же самое, возможно, можно сказать и о правилах о доступности раскрытия информации, свидетельских показаниях, перекрестном допросе или апелляциях или о чрезвычайной длительности разбирательств в некоторых юрисдикциях. Одно дело сказать, что сторона в пункте об исключительной юрисдикции предвидела или могла предвидеть (и не может жаловаться), что разбирательство в выбранном суде не позволит заслушать свидетелей, не позволит перекрестного допроса свидетелей, займет очень много времени или не приведет к принудительному решению. Сделке, отраженной в ЕИС, присуще то, что выбранный зарубежный суд может осуществлять правосудие иными способами, чем английский суд, или способами, которые английский суд может счесть несовершенными. Качественно другое дело утверждать, что сторона не может просить суд отклонить отсрочку на том основании, что она могла предвидеть, что выбранный суд не обеспечит справедливого судебного разбирательства по причине вмешательства государства или отсутствия судебной беспристрастности или независимости.

120. Поэтому я бы не стал толковать замечания судьи Рикса в деле *Sinochem* как подразумевающие, что суд должен отказаться принимать во внимание перспективу того, что выбранный суд по таким причинам не обеспечит справедливое судебное разбирательство, на том основании, что это было предсказуемо. Действительно, если бы это была позиция, можно было бы ожидать, что обсуждение справедливости судебного разбирательства в деле *Eleftheria* и других делах было бы выражено существенно иначе (например, заявив, что «веская причина» для отказа в отсрочке может существовать, если справедливое судебное разбирательство в выбранном суде маловероятно «по причине некоего непредвиденного развития событий, произошедшего с момента заключения договора»).

121. В деле *Ace v Zurich Insurance Co Ltd* [2001] EWCA Civ 173 1 Lloyd's Rep 618 судья Рикс предположил, что «некоторые вопросы, которые выходят за рамки соображений удобства и относятся к вопросам правосудия» (§ 62), могут представлять собой вескую причину для не применения пункта об исключительной юрисдикции.

122. Аналогичным образом, судья Гросс в деле *Import Export Metro Ltd* заявил:

«Я с уважением принимаю подход судьи Уоллера [в деле *British Aerospace* против *Ди Ховарда*] к предсказуемым вопросам удобства, как это было объяснено или квалифицировано в ряде последующих источников. Хотя все обстоятельства должны быть приняты во внимание, и нельзя сказать, что суд никогда не освободит сторону от сделки, содержащейся в ЕИС, если только не возникли обстоятельства, которые нельзя было предвидеть на момент заключения договора, освобождения на основании только предсказуемых вопросов удобства, вероятно, будут редкими; можно сказать, что подход, принятый судьей Уоллера, дает общий ориентир. По сути, для того, чтобы суд мог осуществить свою юрисдикцию, чтобы не приводить в действие ЕИС, «веские причины», на которые он ссылается, должны обычно выходить за рамки простого вопроса предсказуемого удобства и распространяться либо на какой-то непредвиденный вопрос удобства, либо входить в интересы самого правосудия. (§ 15, выделено мной)

Последнее предложение, процитированное выше, подразумевает, что, в отличие от вопросов удобства, непредсказуемость не обязательно должна быть продемонстрирована в отношении вопросов, относящихся к интересам самого правосудия.

123. В деле *Antec International* судья Глостер (сформулировав проверку в терминах требования «непреодолимых или, по крайней мере, очень веских причин») заявил:

«Такие непреодолимые или очень веские причины не включают факторы удобства, которые можно было предвидеть на момент заключения договора (за исключением исключительных обстоятельств, связанных с интересами правосудия); и нецелесообразно прибегать к стандартному упражнению по уравниванию Спилиады. Ответчик должен указать на какой-либо фактор, который он не мог предвидеть на момент заключения договора». (§ 7(iii), выделено мной)

Дело Антек не касалось справедливости судебного разбирательства. Однако примечательно, что судья Глостер, по-видимому, не рассматривал непредсказуемость как требование в отношении «исключительных обстоятельств, связанных с интересами правосудия». Не совсем ясно, имел ли в виду судья Глостер в подчеркнутом отрывке, что причины, связанные с интересами правосудия, сами по себе являются исключительными, или что достаточно только исключительных обстоятельств, связанных с правосудием. Если последнее, то возникает вопрос, как это согласовать с тем, как этот фактор выражен в деле *Элефтерии* и в других случаях, где упоминается справедливость суда. В любом случае, мне кажется, что ситуация, когда сторона вряд ли получит справедливое судебное разбирательство из-за вмешательства государства или отсутствия судебной независимости/беспристрастности, будет исключительным обстоятельством, затрагивающим интересы правосудия.

124. *CN Offshore* против *PDV Marina* [2015] EWHC 595 (Comm) касалось ходатайства об отмене вручения английских судебных разбирательств против *PDVSA* (государственной нефтяной компании Венесуэлы), где имелась исключительная оговорка о юрисдикции Венесуэлы. Судья Карр установил, что доказательства не свидетельствуют о том, что венесуэльские суды будут предвзяты в пользу *PDVSA*; добавив, что «в конечном итоге и в любом случае предполагаемая предвзятость была предсказуема на момент заключения Договора на оказание услуг» (§ 87). Однако дальнейшего обсуждения этого дополнительного пункта или того, как он согласуется с упомянутыми выше полномочиями, не было. Я бы не считал *CN Offshore* полномочным органом для утверждения о том, что предсказуемость несправедливого судебного разбирательства исключает то, что это может быть веской причиной для отклонения приостановления. Более того, *CN Offshore* можно было бы обоснованно рассматривать как случай, когда — если бы истец был прав относительно предвзятости в пользу *PDVSA* — предвзятость была бы предсказуема в любом споре, возникающем по договору. Подобные рассуждения не могут быть распространены на ситуации, когда спор по контракту может затрагивать или не затрагивать государственные интересы или создавать риск предвзятости (или вмешательства государства) в зависимости от характера возникшего спора.

125. Власти, кратко изложенные в §§ 106-124 выше, в целом поддерживают следующие положения, касающиеся того, является ли перспектива несправедливого судебного разбирательства в суде, выбранном в статье об исключительной юрисдикции, веской причиной для отказа в приостановлении использования английского языка. разбирательство (или, с соответствующими изменениями, отказаться от ограничения разбирательства за рубежом в нарушение соглашения об исключительной юрисдикции):

- i) Суд не обязан предоставлять отсрочку, но имеет на это право по своему усмотрению (фактор Элефтерии (1), Донохью § 24).
- ii) Не может быть абсолютного или негибкого правила, регулирующего осуществление дискреционного права (Донохью § 24).
- iii) Однако английский суд обычно использует свое дискреционное право, предоставляя приостановление разбирательства, если только истец не может представить веские причины для подачи иска в Англии (Донохью § 24).
- iv) То, что представляет собой вескую причину, «будет зависеть от всех фактов и обстоятельств конкретного дела» (Донохью § 24; см. также фактор Элефтерии (4)).
- v) Бремя доказательства веских оснований лежит на истце (фактор Элефтерии (4), Донохью § 24).
- vi) Веские причины не доказываются просто установлением факторов, которые сделали бы Англию подходящим форумом в анализе *forum non conveniens*.
- vii) Предсказуемые факторы (простого) удобства не должны рассматриваться как веские причины для отклонения отсрочки (см. случаи, упомянутые в §§ 114-115 выше).
- viii) Следует должным образом учитывать, будет ли истцу нанесен ущерб, если ему придется подать иск в иностранный суд, поскольку по политическим, расовым, религиозным или другим причинам он вряд ли получит справедливое судебное разбирательство (фактор Элефтерии (5)(e)(iv), одобрено в деле Донохью § 24).
- ix) Существуют некоторые судебные заявления, предполагающие, что даже вопрос, касающийся интересов правосудия, может не составлять «вескую причину», если он был предсказуем и мог рассматриваться как включенный в сделку сторон при согласии на пункт о юрисдикции. Однако преобладание дел трактует интересы правосудия иначе, чем факторы простого удобства.

126. Перестраховщики военных рисков утверждают, что в принципе не следует проводить различие между предсказуемыми факторами «удобства» или «интересов правосудия»: в любом случае, когда они предсказуемы, их следует считать «включенными в цену» сделки сторон, от которой им не должно быть позволено отказываться на том основании, что теперь она воспринимается как плохая или несправедливая сделка. Они утверждают, что случаи, в которых упоминается такое потенциальное различие, делают это в двусмысленных терминах или, по крайней мере, ясно дают понять, что обстоятельства, при которых предсказуемые факторы могут перевесить соглашение о юрисдикции, являются «исключительными» и что даже в тех случаях, когда затрагиваются интересы правосудия, вовсе не является неизбежным, что положение о юрисдикции не будет приведено в исполнение. Соответственно, они говорят, что в обстоятельствах этого дела Истцам должно быть разрешено ссылаться на факторы «справедливости», такие как предполагаемый риск в отношении получения ими справедливого судебного разбирательства в России, только в той мере, в которой такие факторы не были объективно предсказуемы при согласовании юрисдикции. С любой точки зрения, даже если и проводить различие, значимость факторов «справедливости» существенно снижается там, где они были предсказуемы на момент заключения договора.

127. Перестраховщики всех рисков признают, что интересы правосудия, связанные с риском несправедливого судебного разбирательства, подразумевают иные соображения, чем те, которые применимы к факторам простого удобства. Тем не менее, они говорят, что проверка все еще требует, как выразился судья Глостер в деле *Antec*, «исключительных обстоятельств, затрагивающих интересы правосудия». Они утверждают, что сторона должна считаться принявшей на себя такой риск, который присутствовал или был разумно предсказуем на момент заключения договора, включая риск несправедливого судебного разбирательства: это риск, который коммерческие стороны могут оценить, так же как они могут оценить другие потенциальные риски и выгоды от ведения бизнеса в необычных местах. Поэтому перестраховщики всех рисков говорят, что стороны, которые заключают договор в определенной правовой системе, должны придерживаться своей сделки, если только характер этого риска не стал качественно иным и существенно большим, чем на момент заключения договора. Во всех случаях, кроме самых исключительных, должна преобладать свобода договора сторон.

128. Поскольку доводы Ответчиков, изложенные выше, предлагают что-то вроде жесткого критерия, основанного на предсказуемости несправедливого судебного разбирательства, я считаю, что они заходят дальше, чем могут быть должным образом поддержаны властями или принципами. Как я уже изложил, в ведущем деле *Донохью* утверждается, что проверка заключается в том, что «веские основания» будут «обычно» требоваться, и указывается, что то, что составляет «веские основания», должно быть решено с учетом всех обстоятельств дела. Более поздние власти в целом различают факторы удобства и соображения справедливости при обсуждении предсказуемости. В принципе, несправедливое судебное разбирательство, как я уже отметил, качественно отличается как от недостатков, связанных с чистым удобством (таких как местонахождение свидетелей и документов, и, возможно, применимое право), так и от вопросов, связанных с правосудием, таких как доступность апелляций, раскрытие информации и перекрестный допрос.

129. Я вижу более логичную силу в альтернативном утверждении перестраховщиков военных рисков о том, что значимость факторов «справедливости» снижается там, где их можно было предвидеть во время заключения договора. Как отмечалось ранее, можно привести убедительный аргумент о том, что, согласившись на определенный форум, сторона обычно не должна иметь возможности избегать его по основаниям, связанным (например) с ее подходом к апелляциям, раскрытию информации или принятию или проверке доказательств. Однако случай, когда сторона вряд ли получит справедливое судебное разбирательство в согласованном форуме из-за вмешательства государства и/или отсутствия судебной независимости/беспристрастности, занимает высокое место в спектре дел, затрагивающих «интересы правосудия». В частности, в этих обстоятельствах, самое важное, на мой взгляд о чем можно говорить, - это то, что значение этого вопроса заключается в том, что если и в той степени, в которой риск несправедливого судебного разбирательства был предсказуем, это фактор, который суд должен учитывать при принятии решения о том, были ли продемонстрированы «веские основания» и следует ли использовать свое дискреционное право предоставить приостановление разбирательства.

130. Даже если предположить, что предсказуемость риска несправедливого судебного разбирательства может быть значимым соображением, она, скорее всего, будет иметь вес только в той мере, в какой стороны могли предвидеть риск несправедливого судебного разбирательства в отношении вида спора, который может возникнуть по их контракту. Простая предсказуемость в абстрактном смысле, скорее всего, будет иметь мало значения. Например, если нельзя было предвидеть, что спор по рассматриваемому контракту, скорее всего, затронет государственные или иные интересы, например, приведет к существенному риску несправедливого судебного разбирательства, то аргумент о том, что несправедливость была «заложена в цену сделки», будет иметь мало силы. Это останется так, даже если, как покажут обстоятельства, произойдет ряд событий, результатом которых станет то, что государство действительно проявит интерес к спору.

131. Если взять упрощенный пример, иностранный автостраховщик, ведущий бизнес в стране, суды которой подвержены государственному вмешательству, может не иметь особых оснований ожидать несправедливого судебного разбирательства в случае спора с держателем полиса. Однако если бы конкретный истец в споре оказался высокопоставленным членом правительства, то позиция могла

бы быть совсем иной. Конечно, аргумент о предсказуемости можно было бы сформулировать на более высоком уровне общности, сказав, что можно было предвидеть, что если бы произошел спор с высокопоставленным членом правительства, то справедливое судебное разбирательство было бы маловероятным. Однако это был бы аргумент *reductio ad absurdum*, и, в любом случае, не тот, который бы помешал суду рассматривать вероятность несправедливого судебного разбирательства этого конкретного дела как вескую причину не предоставлять отсрочку (предполагая, конечно, что ответчик в противном случае подпадал бы под юрисдикцию английского суда).

(3) Степень вероятности или риска несправедливого судебного разбирательства

132. Истцы утверждают, что им достаточно продемонстрировать реальный риск того, что они не получат справедливого судебного разбирательства в России. То есть, по их словам, потому что (i) проверкой является наличие «веских причин» не предоставлять отсрочку, и (ii) само собой разумеется, что реальный риск несправедливости представляет собой сильную (действительно, убедительную) причину, по которой Сторона не должна быть обязана вести судебный процесс на договорном форуме. Не может быть правильным, чтобы английский суд мог сформировать мнение о том, что существует реальный риск несправедливости, и тем не менее потребовать от стороны пойти на этот риск просто потому, что он не может установить, что этот обязательно гипотетический сценарий действительно возникнет.

133. Стандарт «реального риска» несправедливости был принят в контексте заявлений на разрешение отбывать наказание и на отсрочки по основаниям *forum non conveniens*. Обоснование принятия этой проверки (в отличие от баланса вероятностей) заключается в том, что суд не может на промежуточном слушании без перекрестного допроса сделать вывод о балансе вероятностей относительно того, возникнет ли будущий риск. Это обоснование, по словам Истцов, в равной степени применимо и в настоящем деле.

134. Ни один орган власти не рассматривал явно стандарт доказывания, применимый в случае, когда задействовано соглашение о юрисдикции. Хотя существуют диктатуры, которые, как можно сказать, используют язык, соответствующий балансу вероятностей (включая критерий (5)(e)(iv) в *Элефтерии*), то же самое верно и в контексте *forum non conveniens* (например, *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex* [1987] AC 460, где лорд Гофф сослался в пункте 478 на «тот факт, если он установлен объективно убедительными доказательствами, что истец не добьется правосудия в иностранном государстве». юрисдикция»), где, тем не менее, точно установлено, что проверка представляет собой «реальный риск» несправедливости. Напротив, в деле *Euromark* (дело EJC) судья Коулсон заявил, в связи со ссылкой в деле *Import Export* на «интересы правосудия»:

«По моему мнению, эта фраза в контексте пункта об исключительной юрисдикции не требует широкого рассмотрения сути конкурирующих позиций сторон, а вместо этого предназначена для рассмотрения тех редких случаев, когда, несмотря на пункт об исключительной юрисдикции, суды, которым была предоставлена такая юрисдикция, могут не обеспечить справедливого судебного разбирательства или могут, каким-то иным образом, быть потенциально ненадежными или несправедливыми». (§ 19, выделено мной)

135. Проверка в контексте *forum non conveniens* рассматривалась Судебным комитетом Тайного совета Великобритании в деле *AK Investment CJSC против Kyrgyz Mobil* [2011] UKPC 7, [2012] 1 WLR

1804. Отвергая утверждение о необходимости установления того, что истец не получит правосудия в иностранном суде, лорд Коллинз сказал:

«Лучшее мнение заключается в том, что в зависимости от обстоятельств в целом бремя может быть удовлетворено путем демонстрации того, что существует реальный риск того, что правосудие не будет достигнуто в иностранном суде по

причине некомпетентности или отсутствия независимости или коррупции. Конечно, если можно показать, что правосудие «не будет» достигнуто, это будет иметь большее значение при осуществлении дискреционных полномочий в свете всех других обстоятельств». (§ 95)

136. Лорд Коллинз сослался в § 94 на два решения Апелляционного суда. Первым было дело *Cherney* против *Дерипаски* [2009] EWCA Civ 849, где судья Уоллер сказал:

«Я должен еще раз прояснить, принимая во внимание замечания, высказанные г-ном Малек, что судья не проводит судебное разбирательство. Это не та ситуация, в которой он должен быть удовлетворен на основе баланса вероятностей тем, что факты были установлены. Во многих случаях он стремится оценить риски того, что может произойти в будущем. При этом он должен иметь доказательства того, что риск существует, но это не является и не может быть требованием, чтобы он на основе баланса вероятностей пришел к выводу о том, что риски будут иметь место, например, как в этом случае, что произойдет покушение. У него есть только заявления и отчеты экспертов, по которым он не собирается проводить перекрестный допрос. Он, конечно, может составить мнение относительно убедительности доказательств на этом этапе». (§ 29, выделено мной)

Аналогичным образом судья Мур-Бик заявил:

«[Г-н Малек] утверждал, что перед тем, как принимать во внимание любой индивидуальный фактор, судья должен был убедиться в наличии убедительных доказательств того, что рассматриваемое событие действительно произойдет, но достаточно немного поразмыслить, чтобы понять, что это не может быть правильным критерием. Все, что можно сделать при рассмотрении того, что произойдет в будущем, — это оценить степень вероятности того, что рассматриваемое событие произойдет; а степень вероятности, необходимая для оправдания серьезного отношения к риску, будет зависеть от характера этого события. В большинстве обычных случаев нельзя обоснованно ожидать, что человек согласится на более чем незначительное увеличение риска покушения, но более высокая степень риска вмешательства правительства в судебный процесс может считаться приемлемой. Это очень важные вопросы для судьи, рассматривающего заявление». (§ 59, выделено мной)

137. Вторым было дело *Pacific International Sports Club Ltd* против *Surkis* [2010] EWCA Civ 753., рассмотренное судьей Дж. Блэкберном в первой инстанции ([2009] EWHC 1839 (Ch)) о том, что доказательств было недостаточно «обоснование вывода о том, что *Pacific* будет отказано в правосудии в Украине, если оно будет вынуждено подавать свои иски в суды страны» (§ 91). В апелляции же утверждалось, что судья ошибочно потребовал от *Pacific* доказать факт того, что оно не получит справедливого судебного разбирательства в Украине (§§ 32-33)). Судья Л-Дж. Маммери поставил:

«В данном вопросе я крайне удовлетворен тем, что у этого опытного судьи не возникло никакого недопонимания относительно того, какое дело представляет собой дело *Pacific*, и что со стороны судьи не было собственного введения в заблуждение. Он полностью осознавал, что оценивает риск несправедливости по отношению к *Pacific* в судах Украины и что от него не требовалось делать выводы о будущих фактах на основе баланса вероятностей. Ссылки на «недоступность», на «будет», а не на «может» и на «убедительность доказательств» не указывают на то, что судья неправильно понимал, что он делал или предполагал сделать. Судья отражал язык, на котором выражаются мнения по основным делам: см., к примеру, дело *Abidin Daver* [1984] 1 AC 398 на стр. 411 по версии лорда Diplock и *Spiliada* на стр. 478D-F по версии лорда Гоффа. При оценке текущего риска будущего события имеет смысл использовать такие выражения, как «убедительные доказательства» или «недостаточно убедительные доказательства» для описания доказательств, которые относятся к оценке степени риска. Это не означает,

что судья занял неоправданно строгую позицию в отношении того, какие доказательства Pacific требовалось представить для установления риска ". (§ 34, выделено)

и:

«Вполне допустимо ссылаться на то, «произойдет» ли событие или что-то вроде правосудия «будет недоступно», если ясно, что предпринятое действие направлено на оценку вероятности риска того, что несправедливое судебное разбирательство по искам Pacific, произойдет, а не на доказательство того факта, что событие, вероятно, произойдет в будущем» (§ 35).

138. В деле BV против Al Khayat [2021] EWHC 1499 (QB) истцы обратились за разрешением на перекрестный допрос трех свидетелей, показания которых были поданы до слушания по заявлению о приостановлении по причине *forum non conveniens*. Судья Чемберлен сослался на решение судьи Уоллера по делу *Cherney* и заявил при этом, что *«задача суда по заявлению о приостановлении состоит не в том, чтобы делать выводы по фактам, применяя стандарт доказывания, а в том, чтобы более открыто и структурно рассмотреть риски, если бы судебное разбирательство проходило в другом месте...»* (§ 46).

139. В деле *Popoviciu против Curtea De Apel Bucharest* [2023] UKSC 39; [2023] 1 WLR 4256 лорд Ллойд-Джонс поддержал точку зрения, согласно которой *«концепция реального риска обычно использовалась в перспективном смысле для обозначения вероятности того, что неблагоприятное событие, которое еще не произошло, произойдет в будущем, в то время как другие концепции, такие как доказательство на основе баланса вероятностей, обычно использовались для установления того, насколько вероятно, что что-то произошло в прошлом»* (§ 70).

140. Таким образом, по мнению истцов, обоснование критерия «реального риска» несправедливости в контексте *forum non conveniens* заключается в том, что судья не может сделать вывод на основе баланса вероятностей, поскольку (i) этот вопрос по своей природе является гипотетическим и спекулятивным; и (ii) на промежуточной стадии без возможности проведения перекрестного допроса судья не может прийти к заключению о факте. Они утверждают, что это обоснование в равной степени применимо в данном контексте и что из этого следует, что должен применяться тот же тест (в качестве дополнительной поддержки они ссылаются на мнение, выраженное в *Joseph* («Jurisdiction and Arbitration Agreements and Their Enforcement», 3rd ed., § 10.29), что тест, сформулированный в *AK Investment* также применяется, когда задействовано соглашение о юрисдикции).

141. Я не думаю, что из того факта, что тест в перспективе является обязательным, следует, что «реальный риск» обязательно является подходящим критерием. Более того, я вижу силу в утверждении ответчиков о том, что более высокий стандарт может быть уместен, когда существует оговорка об исключительной юрисдикции, поскольку:

i) оно подкреплено авторитетом, поскольку формулировка Элефтерии, входящая в перечень факторов, утвержденных в деле *Donahue*, «вряд ли удастся добиться справедливого судебного разбирательства»;

ii) более строгий критерий, чем «реальный риск», уместен, когда он используется в качестве основания для отказа от исполнения договорного соглашения относительно суда, чтобы уважить автономию сторон и придать должный вес принципу английского права, согласно которому стороны должны соблюдать свои договоренности;

iii) в соответствии с пунктом (ii), в конкретном контексте юрисдикционных соглашений уместен более высокий стандарт, чем «реальный риск», чтобы отразить критерий «веских оснований» и признание судами того, что Положение об исключительной юрисдикции является «наиболее „строгой“ формой юрисдикционной оговорки» (*Deutsche Bank AG против Sebastian Holdings Inc.* [2009] EWHC 3069 (Comm) §§ 15-17);

iv) соответствующий запрос в корне отличается от балансировки, предусмотренной вторым этапом теста Спилиады, когда не возникает вопроса о праве на получение по договору;

v) при рассмотрении дела с применением Положений об исключительной юрисдикции действуют те же политические соображения, которые лежат в основе обязательного приостановления, предусмотренного разделом 9 Закона об арбитраже 1996 года, и очень высокой планки в статье 6 (с) Гаагской конвенции от 30 июня 2005 года о соглашениях о выборе суда. Статья 6(с) требует принудительного исполнения Положений об исключительной юрисдикции, если (среди прочего) суд не убедится в том, что введение в действие Положений об исключительной юрисдикции «приведет к явной несправедливости», тест, который, как заявил Twomey J (Туми Джей) в ирландском деле *Compagnie de Bauxite против GTLK* [2023] IЕНС 234 §§ 39 40, требует от стороны показать, что существует очень мало или нет сомнений в том, что в случае применения Положений об исключительной юрисдикции возникнет явная несправедливость; и

vi) суды используют более высокий стандарт, чем «реальный риск», когда оценивают, в других промежуточных контекстах, связанных с отступлением от прав *prima facie* стороны, произойдет ли будущее событие; например:

а) если утверждается, что ответчик, который в противном случае имеет право на обеспечение расходов, должен быть лишен такого распоряжения на основании того, что это «вероятно» затормозит иск или апелляцию и лишит истца права на справедливое судебное разбирательство, истец должен доказать на основании баланса вероятностей, что его иск будет заторможен (*Responsible Development for Abaco Ltd v. Christie* [2023] UKPC 2 § 67);

б) если сторона ходатайствует о вынесении постановления, ограничивающего свободу выражения мнения: «... общий подход должен заключаться в том, что суды будут крайне медленно выносить постановления о временном ограничении свободы слова, если заявитель не убедил суд, что он, вероятно (»более вероятно, чем нет«), добьется успеха в суде» (*Cream Holdings против Banerjee* [2004] UKHL 44 § 22; и

с) Заявитель на вынесение запрета на подачу иска, направленного на запрет разбирательства, возбужденного в нарушение Положений об исключительной юрисдикции или арбитражного соглашения, должен доказать «высокую вероятность успеха» как того, что соглашение существует, так и того, что иностранное разбирательство подпадает под его действие, поскольку, если постановление будет удовлетворено, оно будет препятствовать работе иностранного суда и, вероятно, положит конец иностранному разбирательству (*LCC Eurochem North-West-2 против Tecnimont SpA* [2023] EWCA Civ 688 § 113 per Nugee LJ; *Ecobank Transnational Inc против Tanoh* [2015] EWCA Civ 1309 §§ 89-91).

142. Соответственно, Ответчики по всем рискам утверждают, что Истцы должны доказать, что «существует вероятность того, что правосудие не будет достигнуто в согласованном суде». Аналогичным образом, ответчики по «Военным рискам» утверждают, что суд должен убедиться, исходя из баланса вероятностей, что истец получит несправедливое судебное разбирательство в согласованном форуме. Хотя терминология «баланс вероятностей» используется в «Ответственном развитии Абако» в перспективном смысле, она более привычна для применения к прошлым событиям, как отмечено в цитированном выше отрывке из Поповича. Ответчики по военным рискам используют ее здесь в том смысле, что истец должен доказать, что вероятность того, что он получит несправедливое судебное разбирательство, выше, чем нет (или, другими словами, вероятность того, что он получит справедливое судебное разбирательство, ниже, чем нет). С учетом этого уточнения, на мой взгляд, оно соответствует обычному значению выражения «вряд ли получит справедливое судебное разбирательство», использованному в Элефтерии.

143. Учитывая, что суд в конечном счете должен действовать по своему усмотрению, принимая во внимание обычный критерий «веских оснований», и обязан учитывать все соответствующие обстоятельства, возможно, нецелесообразно искать однозначно применимый тест для определения

степени риска несправедливого судебного разбирательства. Однако, принимая во внимание соображения, изложенные в § 141 выше, я считаю, что в целом вряд ли будет достаточно просто показать «реальный риск» несправедливого судебного разбирательства, если это означает не более чем что-то сродни правдоподобному или спорному делу. Скорее, я считаю, что, как правило, необходимо показать, что перевес (с точки зрения весомости и убедительности) доказательств указывает на вероятность того, что согласованный форум не обеспечит справедливого судебного разбирательства. Однако я бы не стал формулировать это требование в терминах необходимости доказать наличие вероятности. Как отметил Кристофер Кларк в деле *Cherney против Deripaska* (в контексте оценки неуместности суда), доказательство на основе баланса вероятностей подразумевает установление факта, а не решение о силе аргументов, и, вероятно, потребует предоставления устных доказательств и раскрытия информации. Это не тот процесс, который суд осуществляет или это не тот процесс, который суд осуществляет или должен осуществлять при решении вопроса о наличии веских оснований для отказа от использования своих дискреционных полномочий по предоставлению отсрочки для приведения в действие оговорки о юрисдикции.

144. Для полноты картины я упомяну еще один момент. В устных заявлениях адвокат заявителей MLB сослался на статью 6 ЕСПЧ, на которую адвокат ответчиков по делу "Все риски" ответил ссылкой на решение Верховного суда по *Roroviciu*, дело об экстрадиции. Верховный суд, среди прочего, учитывая обстоятельства (некролог, поскольку запрос о выдаче был отозван) прецедентное право ЕСПЧ об обстоятельствах, при которых государство должно отказать в удовлетворении запроса о выдаче на том основании, что судебное разбирательство по делу заявителя в запрашивающем государстве было вопиюще несправедливым, так что, выдавая, запрашиваемое государство само нарушило бы права заявителя. В § 51 Верховный суд сказал:

«В этой связи необходимо отметить два момента. Во-первых, Страсбургский суд не рассматривает какую-либо процессуальную несправедливость, противоречащую стандартам Конвенции; скорее, он предполагает, что вопиющий отказ в соблюдении стандартов справедливого судебного разбирательства может повлечь за собой ответственность выдающего договаривающегося государства. В деле *Othman против United Kingdom* (2012) 55 EHRR 1 Страсбургский суд счел примечательным тот факт, что за 22 года, прошедшие с момента вынесения решения по делу *Soering*, суд ни разу не пришел к выводу, что высылка является нарушением статьи 6, что подчеркивает его мнение о том, что «вопиющий отказ в правосудии» является строгим критерием несправедливости.

«Вопиющий отказ в правосудии выходит за рамки простых нарушений или отсутствия гарантий в процедурах судебного разбирательства, которые могли бы привести к нарушению статьи 6, если бы имели место в самом Договаривающемся государстве. Требуется нарушение принципов справедливого судебного разбирательства, гарантированных статьей 6, которое является настолько фундаментальным, что равносильно аннулированию или уничтожению самой сути права, гарантированного этой статьей». (Параграф 260.) (См. также *Ahorugeze против Sweden* (2011) 55 EHRR 2 в параграфах 115, 116.)».

145. Ответчики по рискам утверждали, что если истцы MLB могут утверждать, что английский суд может нарушить статью 6, предоставив отсрочку в пользу разбирательства в России, то это может произойти только в самых исключительных обстоятельствах, связанных с возможным вопиющим отказом в праве на справедливое судебное разбирательство. Ответчики по рискам не предлагали, и нет никаких оснований для мнения, что английский суд должен отказать в приостановлении производства по делу, мотивируя это перспективой несправедливого судебного разбирательства в выбранном суде, только если предоставление отсрочки приведет к нарушению английским судом прав истца, предусмотренных Конвенцией. Нет никаких логических причин, почему именно такой критерий должен применяться: соображения, которые применяются в данном контексте при осуществлении дискреционных полномочий в контексте, затрагивающем частные права, заметно отличаются от тех, которые возникают в контексте экстрадиции, с ее фоном в виде международных обязательств по взаимной помощи. Тест в данном контексте определен Донохью. На самом деле, как

я понял, истцы MLB не предполагали, что статья 6 имеет прямое отношение к делу: просто она подчеркивает фундаментальный характер права на справедливое судебное разбирательство.

(4) Значение свободного принятия оговорки о юрисдикции

146. Приведенные выше цитаты из документов Mercury Communications и Konkola содержат упоминание о том, что положение о юрисдикции было принято свободно.

147. Уоллер Джей в деле British Aerospace plc против Dee Howard Co, постановив, что ответчику не следует жаловаться на предсказуемые различия между существом судебного разбирательства в Техасе и в Лондоне, подчеркнул тот факт, что оговорка о юрисдикции не была стандартным условием, включенным путем отсылки, или условием, подобным тому, которое помещается в стандартной форме на лицевой стороне страхового документа, а была предметом свободных переговоров (стр. 376).

148. В деле The Bergen [1997] 2 Lloyd's Rep 710, Кларк Дж сказал:

«Я признаю, что существует спектр дел от случая, когда стороны согласовали оговорку о юрисдикции, на одном конце, до случая одноразового стандартного договора на другом, и что суд, возможно, с меньшей вероятностью сочтет необходимую вескую причину установленной в первом случае, чем во втором». (p.715)

149. HHJ Chambers QC в деле JP Morgan сослался на комментарии Уоллера Дж. в деле British Aerospace и сказал:

«Позже, на с. 376 отчета, г-н судья Уоллер делает акцент на том факте, что положение было свободно согласовано, а не являлось частью стандартной формы договора. Это тот аспект, которому MNI придает определенное значение. Но, по крайней мере, в данном случае, я не думаю, что это далеко зайдет.. Не предполагается, что оговорка была навязана MNI против ее желания, и не может быть, что MNI не знала об этой оговорке. Я не понимаю выражение «свободно согласованное» как означающее, что стороны должны были подвергнуть оговорку какому-то процессу переговоров. Оно означает лишь то, что сторона, на которую распространяется обязательство, действовала свободно, принимая его». (§ 46)

150. Однако, со своей стороны, я считаю очевидным, что Уоллер Дж. в деле British Aerospace проводил различие между юрисдикционными оговорками, разработанными на заказ, и оговорками, изложенными в стандартных условиях или включенными путем отсылки. Похоже, что Гросс Дж. в деле Import Export также понял комментарии Уоллера Дж. Однако Гросс Дж. заявил, что не имеет значения, что оговорка не была специально или индивидуально согласована, при условии, что она была принята свободно:

«(iii) В деле ВАе (sup.) г-н судья Уоллер (на стр. 376) подчеркнул тот факт, что Положения об исключительной юрисдикции были „свободно согласованы“ и не являлись стандартным термином. Несомненно, если Положения об исключительной юрисдикции были специально или индивидуально согласованы, это тем более является основанием для того, чтобы стороны соблюдали заключенную таким образом сделку. Однако сила «общего правила», сформулированного лордом Бингемом, ни в коей мере не ослабевает, если это не так, по крайней мере при условии, что можно утверждать, что сторона, на которую распространяется обязательство, содержащееся в Положениях об исключительной юрисдикции, действовала свободно, принимая его: см. Mercury ..., at p. 41 и [JP Morgan Securities Asia Private Ltd] ..., at p. 45.» (§ 14(iii)).

151. Несмотря на это заявление, Тулсон Л.Дж. в более позднем деле Deutsche Bank AG против Highland Crusader Offshore Partners LP [2009] EWCA Civ 725 заявил, что *«еще одним возможным релевантным фактором (на который Уоллер Дж. обратил внимание в деле British Aerospace) может*

быть то, был ли выбор неисключительной юрисдикции специально оговорен или содержался в стандартной форме договора» (§ 64).

152. Истцы утверждают, что, хотя власти не высказываются по этому вопросу единогласно, логично, что сторона, которая не вела переговоров и/или не знала о наличии соглашения о юрисдикции, не должна лишаться права ссылаться на вопросы, которые могли бы быть предсказуемым следствием Положений об исключительной юрисдикции. Они не оспаривают, что в таких обстоятельствах сторона все равно может быть связана оговоркой: и, действительно, это, несомненно, является основанием, на котором истцы в целом признают, что у ответчиков есть веские аргументы в пользу того, что в данном случае применяется Положение об исключительной юрисдикции. Тем не менее, истцы утверждают, что отсутствие переговоров и/или осведомленности остается актуальным при применении теста «веских оснований».

153. Истцы также ссылаются на § 10.13 Joseph (*«Jurisdiction and Arbitration Agreements and Their Enforcement»*, третье изд.):

«Подходя к этому вопросу, суды признают, что существует определенная разница между свободно согласованной оговоркой о юрисдикции нейтрального суда и соглашением, содержащимся в наборе стандартных условий. Однако вес, который следует придать этому, будет зависеть от всех обстоятельств. Суды признают, что существует целый спектр возможных обстоятельств - от полностью согласованной оговорки о юрисдикции до стандартного условия, включенного в качестве одного из ряда положений в сделку сторон. [Fn1] Однако если соглашение о юрисдикции содержится в хорошо известной стандартной форме, которая использовалась сторонами ранее, это различие не будет иметь большого значения. [Fn 2] ...»

со ссылкой на The Bergen [1997] 2 Lloyd's Rep. 710, 715; OT Africa Line против Magic Sportswear [2005] 2 Lloyd's Rep. 170 и The Hornbay [2006] 2 Lloyd's Rep. 44. Оговорка, касающаяся известных и ранее использовавшихся стандартных терминов, имеет некоторое отношение к настоящему делу в свете моих выводов в § 40 выше.

154. Я считаю, что лучшая точка зрения заключается в том, что факт (если это факт) того, что Положения об исключительной юрисдикции не были согласованы конкретно или индивидуально, не имеет самостоятельного значения, рассматривает ли суд предыдущий вопрос о том, связана ли сторона этим пунктом, или рассматривает вопрос о том, следует ли воспользоваться своим дискреционным правом для приостановления действия, при условии, что оно было свободно принято в том смысле, что у стороны был выбор, заключать ли договор на условиях, которые фактически включали Положения об исключительной юрисдикции. Из этого, однако, не следует, что отсутствие реальной осведомленности партии о Положениях об исключительной юрисдикции не имеет значения: я рассматриваю эту тему ниже.

155. Ответчики утверждают, что статус истцов как третьих лиц по полисам перестрахования также не имеет значения при рассмотрении вопроса о предвидимости, поскольку:

i) третья сторона, как правило, не может принимать на себя договорные права другой стороны, не соглашаясь с согласованными рамками исполнения договора: см, Airbus SAS против Generali Italia SpA [2019] EWCA Civ 805 esp. at §§ 85-97; The Jay Bola [1997] 2 Lloyd's Rep 279, 286 (per Hobhouse LJ), одобрено в деле Aspen Underwriting Ltd and others против Credit Europe Bank NV [2020] UKSC 11, §§ 26-27 (per Lord Hodge); и Briggs, Civil Jurisdiction and Judgments (7th ed., 2021), в § 23.12:

«Если имеет место простая уступка выгоды по договору или если истец суброгирован к правам договаривающейся стороны, совершенно ясно, что, по крайней мере, по английскому праву, эти права могут быть осуществлены только в рамках условий соглашения о юрисдикции, или судебном разбирательстве, или арбитраже, которое было первоначально согласовано». Правовые основания для такого вывода спорны, но более

правильной может быть точка зрения, согласно которой несправедливо или неконституционно брать на себя чужое договорное право, не принимая согласованных рамок для его реализации».

ii) Это верно, когда истец подает иск в качестве цессионария (как отмечается в цитированном выше отрывке из Бриггса), и а fortiori, когда третье лицо стремится обеспечить исполнение договора напрямую (как истцы пытаются сделать через сквозные оговорки в данном деле) или в соответствии с Законом о договорах (правах третьих лиц) 1999 года: см. по аналогии дело Axis Corporate Capital UK Ltd против Absa Group Ltd and others [2021] EWHC 225 (Comm) §§ 62-63 (дело, подобное настоящему, включающее иски к перестраховщикам со стороны лиц, не являющихся сторонами перестраховочных полисов):

«[62] Последний момент в этом отношении, который я должен упомянуть, заключается в том, что иски ABSA Group, ABSA Bank и ABSA Nominees в южноафриканском разбирательстве предъявлены как договорные иски по перестраховочным полисам 2009/2010, альтернативно по перестраховочным полисам 2008/2009, а затем альтернативно по разделу 1 Закона о договорах (правах третьих лиц) 1999 года. На каждом из этих оснований они фактически стремятся осуществить права перестрахователя, ABSA Manx. По любому из этих оснований договоры о юрисдикции подлежат принудительному исполнению в отношении ответчиков. Они не могут воспользоваться преимуществами этих договоров, не подчиняясь также положениям об исключительной юрисдикции».

[63] Аналогичным образом, если ответчики имеют права в качестве третьих сторон по перестраховочным полисам, вытекающие из Закона 1999 года, они связаны положениями о юрисдикции в перестраховочных полисах, когда они заявляют о своих правах по этим договорам, что они и сделали, начав судебный процесс в Южной Африке».

iii) В этом отношении не существует соответствующего различия (как предполагают истцы) между принудительной силой соглашения о юрисдикции (которая не оспаривается в настоящих целях) и его «договорным эффектом» (т.е. когда суд осуществляет дискреционные полномочия, как в случае с данными заявлениями). В аналогичном деле Axis Corporate, которое также было связано с осуществлением дискреционных полномочий (при вынесении запрета на подачу иска), такого различия не проводилось. В принципе, для этих целей не должно иметь значения, сама ли сторона, подающая иск по договору, содержащему оговорку о подсудности, согласовала ее, или она была изначально согласована другой стороной, по крайней мере, в обстоятельствах, когда все стороны действовали свободно.

156. Я соглашусь с общим утверждением, что статус истцов как третьей стороны, по причинам, изложенным выше, не имеет самостоятельного значения для осуществления судом своего усмотрения. Тем не менее, на мой взгляд, при рассмотрении вопроса о том, можно ли было предвидеть, что согласованный форум обеспечит несправедливое судебное разбирательство, необходимо учитывать тот факт (если это факт), что истец не имел фактического знания о том, что соответствующий договор будет содержать Положения об исключительной юрисдикции в пользу рассматриваемой юрисдикции. Существует разница между фактической предусмотрительностью и потенциальной, и, как я уже указывал ранее, отсутствие конкретных условий о Положениях об исключительной юрисдикции в полисах перестрахования означает, что суд должен будет принять во внимание двойной уровень осмотрительности- предвидение того, что (в данном случае) будет применяться российское право и юрисдикция, и предполагаемое предвидение несправедливого судебного разбирательства. Однако значимость этого различия может быть ограничена соображениями такого рода, на которые я ссылаюсь в § 41 выше.

(5) Подход к доказательной базе

157. Для того чтобы установить реальный риск несправедливости, истец должен представить «позитивные и убедительные доказательства»: Abidin Daver [1984] AC 398, 411B-D; Cherney против Deripaska (Апелляционный суд) § 60; AK Investment CJSC v Kyrgyz Mobil Tel Ltd [2011] UKPC 7 §§ 89-102; Dynasty Co for Oil and Gas Trading Ltd против Kurdistan Regional Government of Iraq [2022] QB 246 §§ 173-178; Bazhanov & Anr v. Fosman & Ors [2017] EWHC 3404 (Comm) §§ 96-105. Истцу недостаточно высказывать «широкие и необоснованные заявления» о судебной системе в договорном форуме, он должен быть в состоянии определить конкретные особенности иска, которые приводят к реальному риску несправедливости: Cherney против Deripaska (Кристофер Кларк Дж.) в §§ 238-248.

158. Ответчики утверждают, что к любым разногласиям между экспертами следует подходить следующим образом:

i) Стандартом доказывания по умолчанию, применяемым к спорным фактам в промежуточных заявлениях, таких как это, является то, что заявитель должен представить «хорошее аргументированное дело». Общепринято, что именно этот критерий должен быть применен для определения того, содержат ли Перестраховочные полисы предполагаемые Положения об исключительной юрисдикции и подпадают ли требования под их действие (см. Clifford Chance LLP против Societe Generale SA [2023] EWHC 2682 (Comm) § 79).

ii) В деле Brownlie против Four Seasons Holdings Inc [2017] UKSC 80 § 7 лорд Сампшен пояснил, что в контексте ходатайства об отмене разрешения на подачу иска «веские аргументы» означают, что:

a) должна существовать «правдоподобная доказательная база» для применения соответствующего юрисдикционного шлюза (или, как в данном случае, для приостановления производства по делу в пользу российских судов);

b) если существует вопрос факта или иная причина для сомнений в его применении, суд должен «принять решение на основании имеющихся материалов, если он может сделать это с достаточной степенью надежности»; но

c) *«характер вопроса и ограниченность материалов, доступных на промежуточной стадии, могут быть таковы, что достоверная оценка невозможна, и в этом случае существует веская аргументация в пользу применения шлюза, если для этого есть правдоподобная (хотя и спорная) доказательная база».*

iii) В деле Carvalho против Hull Blyth (Angola) Ltd [1979] 1 WLR 1228 было подано ходатайство о приостановлении английского судопроизводства в пользу ангольских судов, где имелаась оговорка об исключительной ангольской юрисдикции, на которую опирались ответчики. Джеффри Лейн Эл Джей сказал:

«Этот суд, как и судья, столкнулся с тем, что два комплекта показаний под присягой - те, что были даны от имени истца, и те, что были даны от имени ответчиков, - почти полностью противоречат друг другу во всех возможных отношениях. Следовательно, мне кажется, что если мы должны решать какие-либо вопросы факта на основании этих полностью противоречивых affidavits (показаний), то единственный способ, которым мы можем это сделать, - это либо принять наименьший общий знаменатель affidavits, а именно те немногие моменты, в которых они согласны, либо принять для целей аргументации заявления, содержащиеся в affidavite ответчиков. Разумеется, бремя доказывания лежит на истце. Соответственно, мне кажется, что в той мере, в какой мы должны выбрать один набор affidavits, а не другой, это должны быть affidavits ответчиков». (p.1239)

(Эти замечания были obiter dicta, поскольку по факту в отсрочке было отказано, и не были упомянуты другим членом суда).

iv) В настоящем деле нельзя ожидать, что суд, учитывая объем и сложность оспариваемых доказательств (в частности, доказательств экспертов), сможет дать достоверную оценку, если не проведет обширный перекрестный допрос свидетелей по многим спорным вопросам. В частности, доказательств экспертов), нельзя ожидать, что суд сможет дать достоверную оценку, если не проведет подробный перекрестный допрос свидетелей по многим спорным вопросам. Бремя доказывания лежит на истцах, которые должны обосновать отказ от применения оговорок об исключительной юрисдикции, поэтому при наличии противоречий в доказательствах и выдвижении ответчиками правдоподобных - хотя и спорных - доказательств в поддержку своей позиции, эти вопросы должны решаться в пользу ответчиков. Это особенно касается спорных вопросов, связанных с экспертными доказательствами, в отношении которых эксперты ответчиков не имели права на ответ (особенно в тех случаях, когда эксперты истцов впервые выдвигают новые дела или правовые теории в повторных отчетах).

v) Такой подход соответствует неоднократному подчеркиванию английскими судами того, что для доказательства риска того, что правосудие не будет отправлено в иностранной юрисдикции, необходимы «убедительные доказательства», и что суд должен быть крайне осторожен, прежде чем прийти к такому выводу.

159. И наоборот, Истцы утверждают, что если суд убедится в убедительности доказательств эксперта Истца, то в контексте промежуточного ходатайства нет необходимости в том, чтобы суд определял, что доказательствам Истца должно быть отдано предпочтение.

160. Истцы ссылаются, во-первых, на замечание Батчера Дж. в деле PJSC Tatneft против Bogolyubov [2019] EWHC 1400 (Comm), где были представлены противоречивые экспертные заключения о том, существует ли реальный риск того, что решение английского суда не будет исполнено в России:

«(3) Вопросы в основном касаются российского законодательства и практики, а доказательства даны экспертами, которые не были подвергнуты перекрестному допросу. В данных обстоятельствах, за исключением явных случаев, когда очевидно, что одному или другому эксперту не хватает квалификации или надежности, или что нет возможности для серьезных споров, вряд ли возможно отдать предпочтение мнению одного эксперта по спорному вопросу перед мнением другого.

(4) Если суд не может решить между доказательствами двух экспертов, существует ли реальный риск возникновения существенных препятствий для исполнения, это может само по себе привести суд к выводу о наличии риска, поскольку существует вероятность того, что мнение эксперта, утверждающего, что такой риск существует, является правильным.» (§ 19)

Эти замечания не относятся непосредственно к делу, поскольку, как я уже заключил, истцу вряд ли будет достаточно показать только «реальный риск» в данном контексте.

161. Во-вторых, истцы указывают на то, что в деле Браунли и других делах о юрисдикционных шлюзах значение термина «веское аргументированное дело» рассматривается в контексте, когда заявитель несет бремя доказывания применимости шлюза: в этом контексте делается вывод, что если суд не может достоверно оценить противоречивые или сомнительные вопросы, то заявителю достаточно иметь правдоподобные (хотя и спорные) основания для применения шлюза. В данном случае на истцах лежит бремя доказывания веских оснований для отказа в приостановлении производства по делу. Таким образом, в той мере, в какой дела «шлюза» дают какую-либо аналогию, они предполагают, что для применения правдоподобных доказательств достаточно, чтобы ими обладали истцы, а не ответчики.

162. Во-первых, я бы отметил, что Carvalho (Карвальо) предшествовал Donohue (Донахью) и большинству других соответствующих дел. В любом случае, подход «наименьшего общего знаменателя», провозглашенный в процитированных выше диктах, если довести его до логического

конца, будет означать, что, пока у ответчика есть какие-то доказательства обратного, суд никогда не сможет прийти к выводу, что сторона, вероятно, столкнется с несправедливым судебным разбирательством в согласованном суде. согласованном форуме. Это, безусловно, было бы неправильным и беспринципным результатом.

163. Что касается «проходных» дел, то подход к противоречивым доказательствам отражает прагматичное решение, которое уместно, когда суд рассматривает вопрос о признании или непризнании юрисдикции, и отражает природу теста «хорошей аргументации», дающего преимущество сомнениям заявителя в определенных обстоятельствах. Я не уверен, что тот же подход может быть обязательно использован - либо в том виде, в котором предлагают истцы, либо в том, в котором предлагают ответчики, - когда суд должен определить, может ли истец столкнуться с несправедливым судебным разбирательством в согласованном суде. В частности, я бы с большой неохотой согласился с утверждением, что истца ждет неудача, если ответчик представит правдоподобные доказательства. Мне кажется, что, особенно когда речь идет о таких фундаментальных интересах, как справедливость судебного разбирательства, суд должен прибегать к определению бремени доказывания только в том случае, если он не может должным образом сформировать мнение о представленных ему доказательствах. Хотя суд решает вопрос, отличный от того, который он решает при анализе неуместности суда, он, как и в том контексте, заинтересован в относительной правдоподобности соперничающих доводов и доказательств (см. дело «Cherney против Deripaska» в первой инстанции, § 44).

(6) Общий подход

164. Кристофер Кларк Дж. в первой инстанции по делу Cherney против Deripaska сказал:

«237. Английский суд будет с большой осторожностью подходить к любому утверждению о том, что потенциальный истец не может добиться правосудия или справедливого разбирательства в иностранном суде, и потребует «позитивных и убедительных» доказательств, чтобы убедить его в обратном: Abidin Daver [1984] AC 398, 411C. Утверждения на этот счет относительно легко сделать в виде обобщенных заявлений, и их трудно будет всесторонне опровергнуть. Я также согласен с тем, что исследования российского права могут страдать от того, что профессор Стефан называет «эффектом эхо-камеры», когда один комментатор высказывает свое мнение, которое сменяется мнением другого комментатора, каждый из которых ссылается на другого как на авторитет, подтверждающий его собственный тезис, без какого-либо систематического изучения данных. Тем не менее, правильным является определенное отношение к любому консенсусу академических мнений, основанному на исследованиях и личном опыте, особенно если он подкреплен конкретными случаями (например, делами ЮКОСа и Гузинского) или решениями ЕCHR или других судов.

238. В отсутствие убедительных доказательств обратного Суд будет исходить из рабочего предположения, к которому призывает вежливость, что суды в других судебных системах будут стремиться осуществлять правосудие в соответствии с применимыми законами и будут свободны от ненадлежащего вмешательства или ограничений. Как показывает данное дело, если имеются доказательства обратного, они могут быть предметом жарких споров и их трудно оценить. Такие доказательства, если они получены из докладов и статей, скорее всего, будут состоять из «широких и необоснованных утверждений, основанных на многочисленных слухах» и, если это так, будут неприемлемы в качестве обвинительного акта против правовой системы или ее части. Доказательства, на которые ссылается профессор Буринг, которого цитирует профессор Боуринг, были так охарактеризованы судьей Кельтлем в деле Base Metal и расценены им как «недостаточные для осуждения всей российской судебной системы как неадекватного альтернативного форума». Однако Суд не остается в стороне от того факта, что несправедливость или пристрастность может возникнуть из-за того, что происходит за кулисами, а не на сцене».

165. Аналогичным образом, Уоллер Эл.Дж., подавший апелляцию по тому же делу, сказал:

«60. ... утверждения такого рода, которые посягают на целостность институтов дружественного иностранного государства, не должны ни делаться, ни приниматься легкомысленно, но должны быть четко сформулированы и подкреплены позитивными и убедительными доказательствами». Лорд Диплок ясно дал понять это в отношении идеологических или политических препятствий правосудию в деле Abidin Daver [1984] AC 398 на странице 411, и, на мой взгляд, те же принципы применимы в случаях, когда, как в данном случае, утверждается, что иностранное правительство не сможет или не захочет защитить личную безопасность истца или будет манипулировать своей системой уголовного правосудия, чтобы выдвинуть против него ложные обвинения. Это тоже серьезные обвинения, которые не следует делать легкомысленно или принимать без подкрепления позитивными и убедительными доказательствами. Тем не менее я не думаю, что суд по соображениям вежливости не имеет права рассматривать их в соответствующем случае». (§ 60)

166. Ответчики ссылаются, опять же с аналогичным эффектом, на замечания г-на Даниэля Толедано КС, заседавшего в качестве заместителя судьи Высокого суда, в деле «Bazhanov v. Fosman»:

«[97] Власти устанавливают, что английский суд должен проявлять особую сдержанность, прежде чем прийти к выводу, что истец не получит правосудия по существу в иностранном государстве, учитывая требования вежливости. Власти указывают, что истец должен привести аргументы, основанные на «позитивных и убедительных доказательствах»... Хотя есть редкие случаи, когда истцу удастся соответствовать этому стандарту [Cherney против Deripaska], такие случаи являются исключением».

[98] Справедливости ради следует отметить, что аргументы истцов, представленные мне, в значительной степени основывались на аналогичных доводах, которые были успешно выдвинуты в деле «Черни против Дерипаски». Однако дело Черни против Дерипаски было «экстремальным», как заключил Флокс Дж. в деле Erste Group Bank AG против ОАО «Красный Октябрь» [2013] EWHC 2926 (Comm), в параграфе 201...

[99] Г-н Лорд К.К., в частности, опирался на тот факт, что оба эксперта согласились с тем, что ... российская судебная система не лишена проблем, в том числе с тем, что в некоторых громких делах российские суды подчинялись государственным интересам или внешнему влиянию. Однако реальный вопрос заключается в том, могут ли эти факторы, и если да, то в какой степени, действовать в данном деле, чтобы поставить под угрозу перспективы справедливого судебного разбирательства...».

167. Кристофер Кларк (Christopher Clarke J) в деле Cherney далее сделал ряд замечаний, имеющих потенциальное значение при рассмотрении потенциальных масштабов отсутствия справедливости, если они установлены убедительными доказательствами в первую очередь:

«238. ... Суд не остается слепым к тому факту, что несправедливость или пристрастность может возникнуть из-за того, что происходит за кулисами, а не на сцене».

239. В данном случае вызывает озабоченность то, что эксперты, по-видимому, сходятся во мнении, что в некоторых случаях от арбитражных судов нельзя ожидать справедливого и беспристрастного выполнения своей задачи. Профессор Стефан характеризует это как применимое только в случае, когда исход дела затрагивает прямые и материальные стратегические интересы российского государства.

240. Проблема с этим заключается в четырех аспектах. Во-первых, уважение к верховенству закона и разделению властей требует, чтобы свобода судов от

вмешательства исполнительной власти (или кого-либо еще) в принятие ими решений была без исключений.

241. Во-вторых, как только становится очевидным, что такая свобода не является исключением, трудно описать, каков предел, который российское государство будет соблюдать на практике, или быть уверенным, что этот предел не изменится.

168. Перестраховщики по всем рискам отмечают, что можно найти только два случая, когда истец утверждал, что не получит справедливого судебного разбирательства в согласованном суде, и когда суд отказал в предоставлении отсрочки.

i) В деле Ellinger против Guinness, Mahon & Co [1939] 4 All ER 16 истец-еврей неопровержимо доказал, что в нацистской Германии он не получит справедливого судебного разбирательства по своему иску. Истец, уехавший из Германии в Англию в 1936 году, требовал признать, что он имеет право быть зарегистрированным в качестве держателя доли в облигациях, приобретенных через одного из ответчиков, немецкую компанию Metall. В отношениях между истцом и компанией Metall предполагалось, что дело регулируется немецким правом и подлежит исключительной юрисдикции немецких судов. Вторым из двух оснований для вывода Мортон Дж. о том, что английский суд должен разрешить вручение судебного приказа за пределами юрисдикции, было «свидетельство о вероятной судьбе истца, если он подаст иск в Германии». Также имело значение то, что основной иск истца был предъявлен к английской фирме, которая не являлась стороной соглашения о юрисдикции. Решение было вынесено 6 октября 1939 года, когда Великобритания находилась в состоянии войны с нацистской Германией.

ii) В деле Carvalho против Hull, Blyth (Angola) Ltd [1979] 1 WLR 1228 было отказано в приостановлении производства по делу в пользу ангольских судов после переворота, который произошел после заключения договора. В первой инстанции Дональдсон Дж. постановил, что «на момент заключения договора суды Анголы действовали в рамках колониальной судебной системы, тогда как сейчас существует совершенно иная система - суд, созданный после революции в соответствии с Конституцией, принятой после революции». Он нашел веские основания для отказа в приостановлении разбирательства «либо с точки зрения толкования положения, либо потому, что было бы справедливо и правильно позволить истцу продолжить разбирательство». Апелляционный суд поддержал это решение. Таким образом, суть дела заключалась не в том, что истец не сможет получить справедливое судебное разбирательство в Анголе: Джеффри Лэйн Эл. Дж. специально отказался полагаться на этот момент и сказал, что он не возникает (в деле 1241H 1242A; см. также Browne LJ аналогичного содержания в деле 1238E-G).

169. Из этого следует, говорят ответчики по делу, что единственным делом, в котором невозможность получить справедливое судебное разбирательство в договорном суде прямо указывалась судом в качестве основания (хотя и второстепенного) для отказа в исполнении Положений об исключительной юрисдикции, было решение, вынесенное во время войны Великобританией с нацистской Германией, где немецкие Положения об исключительной юрисдикции не были исполнены в отношении эмигрировавшего еврейского истца на основании (среди прочего) неопровержимых доказательств под присягой, что истцу угрожала серьезная опасность быть отправленным в концентрационный лагерь. В отличие от этого, в разгар холодной войны Высокий суд и Апелляционный суд рассматривали дело об исключительной юрисдикции в пользу судов СССР, но аналогичного вывода сделано не было (The Fehmarn [1957] 1 WLR 815). В последние годы английский суд отказался выносить такое решение по делу судов ОАЭ (Middle Eastern Oil против National Bank of Abu Dhabi [2008] EWHC 2895 (Comm)), а Высокий суд Сингапура отказался выносить такое решение по делу судов Саудовской Аравии (Kioumji & Eslim Law Firm против Rotary Engineering Ltd [2016] SGHC 218, и по апелляции [2017] SGCA 24). Поэтому, по их мнению, решение, которое суду предлагается принять в данном деле, можно с полным основанием назвать исключительным, а исключительный вывод требует исключительных доказательств.

170. Я не принимаю эти доводы. Существует целый ряд причин, по которым авторитеты в этой области могут быть немногочисленными, и из экстремальных фактов дела Эллингера не следует, что оно каким-то образом иллюстрирует соответствующий порог. Тест четко изложен в прецедентном праве, на которое я уже ссылался.

(Е) ВЕРОЯТНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПО СУЩЕСТВУ

171. При рассмотрении споров по этим заявлениям, очевидно, необходимо рассмотреть вопросы существа, которые, вероятно, возникнут и которые, следовательно, должны быть рассмотрены либо в России, либо в Англии.

172. Несмотря на то, что в силу подсудности дела не были полностью изложены, информацию о вероятных вопросах существа можно найти в исковых заявлениях, которые имеются в некоторых делах, доказательствах фактов и представлениях сторон.

173. Г-н Хифци в своих первых свидетельских показаниях по делу VX Freighter Investment (CL 2022-000663, один из исков MLB) заявляет:

«22. Во-вторых, требование Истцов основывается на том, что Истцы в ходе данного разбирательства докажут, что у них есть обоснованное требование в соответствии с Договором/договорами страхования на условиях либо страхования всех рисков, либо покрытия военных рисков... Для решения этого вопроса потребуется рассмотреть толкование и применение условий покрытия в соответствии с российским законодательством. Вопрос о том, имел ли место страховой случай, подлежащий возмещению в соответствии с условиями Договора страхования/ов, не может быть решен без доказательств того, что произошло с Самолетом с марта 2022 года, и требует рассмотрения в соответствии с российским законодательством.

23. Принимая во внимание факты и вопросы, на которые ссылаются Истцы в пунктах 40-50 Частных случаев, как на приведшие к соответствующей утрате Воздушного судна, покрываемой Договором страхования, Суду необходимо будет определить условия, статус и последствия различных заявлений и мер, объявленных российскими государственными органами в марте 2022 года, включая те, на которые ссылаются в пунктах 45 Частных случаев. Истцы предлагают в пункте 45(g) Частичных исковых требований прибегнуть к неопределенным экспертным доказательствам для решения вопроса о «точной дате, когда впервые стало невозможно вывезти Самолеты из России: [sic] Я предполагаю, что Истцы имеют в виду вызвать экспертные доказательства российского права или другие экспертные доказательства практического положения „на местах“ в России в существенный период времени. Как потому, что перестрахование военных рисков регулируется российским правом, так и потому, что факты и вопросы, на которые ссылаются, включают российское законодательство, это вопросы, которые обязательно потребуют рассмотрения российского права».

174. Г-н Хифци в этом отрывке особо ссылается на §§ 40-50 Частичного искового заявления по делу CL-2022-000663. В этих пунктах утверждается, что арендатор не вернул самолет после того, как компания VX направила уведомление о случае неисполнения обязательств, и, кроме того, что самолет был задержан в России и/или ему было запрещено покидать Россию не позднее 6 марта 2022 года, в качестве альтернативы - 8 марта 2022 года. Упоминаются западные санкции и некоторые российские контрмеры, а также сообщения, в которых арендатор заявлял о своей предполагаемой неспособности вернуть воздушное судно. В Частности утверждается, что лизингодатель был неправомерно лишен физического владения воздушным судном, что является застрахованным риском в разделе «Все риски» полисов страхования и перестрахования; в качестве альтернативы утверждается, что действия российского правительства по ограничению вывоза воздушного судна из России и/или его задержанию в России являются застрахованным риском в разделе «Военные риски» полисов.

175. AerCap в своем основном аргументе заявляет, что основное дело по существу заключается в том, что экспортные правила не препятствовали возврату Самолетов (до тех пор, пока в них не были внесены соответствующие изменения). Вопрос о том, кто прав в этом вопросе, может повлиять на вопрос о том, подпадает ли убыток под покрытие всех рисков или покрытие военных рисков, что является одним из основных пунктов спора между сторонами по существу. AerCap объясняет, что причина, по которой компания не полагается на отчеты доктора Гулд-Дэвиса, заключается в том, что, хотя AerCap соглашается со многими выводами, сделанными доктором Гулд-Дэвисом относительно отсутствия независимости и беспристрастности судебной системы в России, она не полностью согласна с некоторыми его доказательствами относительно роли президента Путина и осуществления власти в целом в государстве. По их мнению, это спорная тема, которая возникнет при рассмотрении дела по существу (опять же в связи с тем, являлся ли убыток убытком по военным рискам или убытком по всем рискам).

176. AerCap заявляет, что их претензии вызывают два ключевых вопроса. Первый заключается в том, были ли самолеты «потеряны», что предполагает рассмотрение следующих вопросов:

i) имело ли AerCap право прекратить лизинг воздушных судов на основании (в случае AerCap) (1) «существенных неблагоприятных изменений»; (2) отсутствия страхования, как того требуют условия лизинга; и/или (3) неуплаты арендной платы;

ii) имело ли AerCap право повторно завладеть Самолетами; и

iii) (вопрос, который был поставлен страховщиками в претензиях LP и который должен быть рассмотрен экспертами по политике) то, что было названо «геополитическим» вопросом о том, как долго война в Украине и связанные с ней западные санкции, по всей видимости, будут продолжаться в конце февраля - начале марта 2022 года. Этот вопрос имеет потенциальное значение для того, было ли возвращение самолетов «неопределенным» (что, по мнению истцов, является критерием убытков) или лизингодатели были «безвозвратно лишены» их (что, по мнению страховщиков, является критерием).

177. Второй вопрос, который, по мнению AerCap, вероятно, будет доминировать в доказательствах и спорах, - это вопрос о причинно-следственной связи, т.е. о том, подпадает ли убыток под действие покрытия «Все риски» или покрытия «Военные риски». Следует отметить, что этот вопрос будет стоять не только между ответчиками: он также будет стоять между истцами и ответчиками, если истцы будут пытаться взыскать ущерб по двум видам покрытия на первичной или вторичной основе. AerCap утверждает, что вероятный характер дебатов ясен из исков LP, где этот вопрос был хорошо проработан и стал предметом обширных состязательных бумаг и споров; и, исходя из опыта исков LP, вполне вероятно, что этот вопрос станет главным предметом спора. AerCap объясняет, что в общих чертах существует две конкурирующие потенциальные причины убытков:

i) авиакомпания решила сохранить владение воздушными судами в своих коммерческих целях и/или в соответствии со своими экономическими интересами и заручились помощью российского правительства в этом деле, при этом российское государство ввело в действие определенные меры (такие как экспортные ограничения) с целью поддержки и по указанию авиакомпаний, а не навязанные им государством в одностороннем порядке (что, как утверждается, указывает на убыток в рамках покрытия всех рисков); или

ii) что авиакомпания сохранила владение воздушным судном в результате действий российского государства или в политических целях, что в любом случае подпадает под один или несколько рисков войны. Основным аргументом здесь является то, что воздушные суда не были возвращены, потому что авиакомпании действовали по официальному или неофициальному приказу президента Путина или правительственных чиновников, и что убыток подпадает под покрытие военных рисков.

178. AerCap кратко излагает позицию, занятую перестраховщиками по искам LP, которая, по ее словам, разумно ожидать, будет такой же, как и позиции, занятые по настоящим искам, следующим

образом. Перестраховщики всех рисков утверждают, что причиной послужил риск войны, который исключается из полиса всех рисков в соответствии со стандартной оговоркой об исключении войны, захвата и других рисков AVN 48B. Перестраховщики военных рисков утверждают, что причиной стало удержание воздушного судна авиакомпаниями для собственных коммерческих целей, поэтому оно не подпадает ни под один из рисков LSW 555D, связанных с военными действиями.

179. Другие истцы также утверждают, что основные существенные вопросы будут соответствовать вышеизложенному. Например, Истцы Fieldfisher формулируют ключевые вопросы по данным делам (по которым, как они опасаются, они не получат справедливого судебного разбирательства в России) следующим образом:

«(а) Был ли лизинг воздушных судов прекращен на законных основаниях (в том числе со ссылкой на введение западных санкций как основание для расторжения договора);

(b) Обязаны ли были/обязаны ли лизингополучатели доставить/возвратить самолеты Истцам (в том числе со ссылкой на контрмеры, введенные Россией);

(с) Было ли воздушное судно утрачено, и если да, то какова причина (причины) утраты, в частности, была ли утрата вызвана опасностью, подпадающей под покрытие «Все риски» или «Военные риски»».

180. Лицо X, дающее экспертные показания по просьбе Истцов и чье имя анонимизировано в настоящем решении, подтверждает, что российскому суду также необходимо рассмотреть эти вопросы:

«283. Я ознакомился с Частными исковыми требованиями по данному разбирательству. Я считаю, что российский арбитражный суд в ходе рассмотрения требований Истцов о возмещении ущерба рассмотрел бы, в частности, следующие вопросы:

283.1. В каждом из исков утверждается, что иностранный лизингодатель имел право на владение данным воздушным судном после прекращения лизинга воздушного судна согласно условиям соответствующего договора лизинга. В этих обстоятельствах российскому суду было бы уместно рассмотреть вопрос о том, установили ли истцы, в частности арендодатель в каждом случае, надлежащее основание для прекращения аренды воздушного судна российской авиакомпанией в соответствии с договорами аренды:

283.1.1. Ссылаясь на положения соответствующего договора лизинга, допускающие прекращение лизинга в обстоятельствах, когда вводятся санкции, затрагивающие лизинговые соглашения; и/или

283.1.2. Ссылаясь на положения соответствующего договора лизинга, допускающие прекращение лизинга вследствие неспособности российской авиакомпании производить платежи по лизингу в соответствии с его условиями;

283.2. Если лизингодатель имел право прекратить лизинг воздушного судна по договорам лизинга по одной из причин или по любой другой причине, имел ли он право на возврат или владение воздушным судном от российской авиакомпании при таких обстоятельствах; и

283.3. Имела ли место утрата воздушного судна в результате одного из застрахованных рисков. В частности, суд должен рассмотреть вопрос о том, лишились ли истцы воздушного судна вследствие опасностей, покрываемых страховым покрытием «Военные риски»».

181. Г-н Пиров (Pirov), давая показания по просьбе некоторых ответчиков, похоже, не оспаривает, что вышеуказанные вопросы необходимо будет разрешить, хотя он утверждает, что они составят лишь часть вопросов, которые потенциально может рассмотреть Арбитражный суд, и не будут (по его мнению) входить в число наиболее приоритетных вопросов. Он считает, что «приоритетные» вопросы будут включать в себя следующие:

«261.2. ... Если в договорах страхования/перестрахования нет положений, покрывающих риск «невозврата» («лишения владения»), Истцам необходимо будет доказать, что случай «невозврата» («лишения владения») может быть каким-то образом квалифицирован как полная физическая гибель самолета или двигателя. В частности, истцы должны будут объяснить Арбитражному суду, почему они заявляют о полной гибели самолета/двигателя в ситуации, когда это имущество не повреждено и большая его часть эксплуатируется. Другими словами, Арбитражному суду необходимо будет рассмотреть вопрос о том, возможно ли, чтобы по одному и тому же договору страхования/перестрахования и в отношении одного и того же имущества Истцы (лизингодатели) понесли убытки, связанные с полной гибелью имущества, а российские лизингополучатели (стороны договоров страхования) - нет.

261.3. Арбитражному суду, возможно, потребуется решить вопрос о том, могла ли российская авиакомпания застраховать предпринимательский риск Истцов, связанный не с физическим уничтожением самолета/двигателя, а с невыполнением их контрагентами - российскими авиакомпаниями - своих договорных обязательств. В частности, Арбитражному суду необходимо будет проанализировать положения статьи 933 ГК РФ (RCC). По моему мнению, их следует толковать следующим образом: стороной договора страхования предпринимательских рисков должно быть лицо, предпринимательские риски которого подлежат страхованию; кроме того, такие риски могут быть застрахованы только в пользу этого лица. Иными словами, в соответствии с российским законодательством Истцы могли правомерно застраховать свои предпринимательские риски только сами.

261.4. Арбитражному суду необходимо будет решить еще один важный вопрос: был ли предполагаемый страховой случай вызван умышленными действиями самих застрахованных российских авиакомпаний (сторон договора страхования). Суду необходимо будет проанализировать положения статьи 963 Гражданского кодекса РФ о том, что страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения, если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя (стороны договора страхования) или выгодоприобретателя.

261.5. Если Истцы будут предъявлять свои требования к перестраховщикам, российскому суду необходимо будет установить, являются ли такие требования обоснованными в свете статьи 967 ГК РФ, фактически предусматривающей, что перестрахование является «страхованием для страховщика»...: данная статья не предусматривает возможности для застрахованного (выгодоприобретателя) обратиться непосредственно к перестраховщику, минуя страховщика, поскольку страховщик остается ответственным за выплату возмещения по основному страхованию.

263. Далее российскому судье предстоит решить, доказаны ли фактические обстоятельства дела: имело ли место «лишение владения» в действительности? ... Арбитражному суду необходимо будет определить, какие критерии позволяют утверждать, что «лишение владения» является окончательным и что Истцы никогда больше не получают свое имущество обратно?

264. Полагаю, что Арбитражный суд в первую очередь проверит, есть ли в договорной документации (договоры аренды, договоры страхования/перестрахования) критерии «лишения владения» (например, в течение какого времени такое «лишение» должно было иметь место)? Если такие критерии отсутствуют, Арбитражный суд должен

установить, какие действия были предприняты Истцами для возврата своего имущества и какие возможности еще имеются в их распоряжении:

264.1. Подавали ли Истцы иски к российским авиакомпаниям в суд или коммерческий арбитраж на основании договоров аренды, добивались ли они признания вынесенных решений в России и их исполнения?

264.2. Использовали ли Истцы механизмы Конвенции 2001 года, участником которой является Российская Федерация (если применимо)?

264.3. Обращались ли Истцы в российские правоохранительные органы с заявлением о возбуждении уголовного дела по факту невозврата арендаторами имущества, принадлежащего Истцам?

266. ... Сложность этих вопросов заключается в том, что они действительно связаны с факторами, возникшими после 24 февраля 2022 года (такими как, например, последствия введения западных санкций и российских контрсанкций). Решение этих вопросов также повлечет за собой сложный анализ договоров аренды, подчиненных иностранному праву».

Существует заметное сходство между вопросами, указанными в процитированных выше §§ 261.3 и 261.4, и вопросом о причинно-следственной связи, указанным истцами.

182. Далее AerCap раскрывает вопрос о причинно-следственной связи в § 46 своего скелетного аргумента, который я цитирую полностью, поскольку (как будет показано ниже) существование и характер вопроса о причинно-следственной связи в принципе не оспариваются:

«46. Характер исследования, к которому суд должен будет приступить при решении этого спора, хорошо иллюстрируется Списком экспертных заключений и вопросов, который был заказан Батчер Дж. и возражениями, которые были поданы страховщиками по искам LP. Суду предлагается полностью ознакомиться с пунктами 1-3 Перечня экспертных областей и вопросов, пунктами 27-83 Защиты AIG Europe SA («AIG», ведущий страховщик всех рисков), пунктами 28-97 Защиты Lloyd's Insurance Company SA («LIC», ведущий страховщик военных рисков) и пунктами 26-53 Защиты Fidelis Insurance Ireland DAC («Fidelis», страховщик военных рисков). Из этих отрывков следует, что одним (и, возможно, главным) элементом судебного разбирательства по данным искам будут доказательства и аргументы, а также решение судом таких вопросов, как:

46.1. **Баланс и осуществление власти в российском государстве:** Аргумент, выдвинутый страховщиками по всем рискам, например, заключается в том, что, с учетом ограниченных факторов, «Президент Путин осуществляет власть без конституционных, правовых или значимых практических ограничений», что правительство и частные лица действуют «под и в подчинении у Президента», что государство работает в режиме «ручного управления», т.е. Президент Путин/его подчиненные «лично контролируют всю значимую экономическую, деловую и социальную деятельность, преследуя интересы и цели России», что все ресурсы, включая принадлежащие якобы частным предприятиям, рассматриваются им как находящиеся в его распоряжении, и что он осуществляет свою власть с помощью многочисленных неформальных средств, включая, например, использование служб безопасности в качестве «инструментов влияния, убеждения, принуждения, угнетения и/или наказания» и даже «нападения или угрозы нападения на физическое благополучие и/или имущество» тех, кто отказывается выполнять его явные или подразумеваемые приказы. По мнению страховщиков по всем рискам, все это подтверждает вывод о том, что самолеты были потеряны по желанию президента Путина, выраженному в официальных или неофициальных заявлениях, сделанных авиакомпаниям.

46.2 Страховщики The War Risks оспаривают это описание российской системы, утверждая, например, что изображение неограниченной власти Путина и российского государства является:

«чрезмерно упрощенная и неточная карикатура на российскую политическую систему... Полномочия Президента Российской Федерации во все существенные периоды времени ограничивались формальными конституционными или законодательными ограничениями, значимыми политическими и/или неформальными и/или практическими ограничениями и ограничениями де-факто, вытекающими, в частности, из российского законодательства и/или практики, характера Российской Федерации, включая неэффективное регулирование и бюрократию, повальную коррупцию, слабость верховенства закона. географическое пространство Российской Федерации, влияние и власть российских элит и необходимость для российского правительства поддерживать некоторую степень народной поддержки»

[Примечание к этому отрывку, взятое из защиты страховой компании Lloyd's, в дополнение к доводам в защиту Fidelis ссылается на то, что «... Формирование и/или реализация государственной политики в России не контролируется и не определяется только Президентом. Осуществление полномочий и определение политики на практике является значительно более расплывчатым, чем утверждается в [Защите страховщиков AR]» (§ 27) и «... Государственная политика не определяется и не направляется исключительно внутри центрального правительства. На практике определение политики правительства часто является результатом ожесточенной борьбы между различными заинтересованными сторонами, многие из которых находятся за пределами центрального правительства» (§ 28).]

46.3 Таким образом, как указано в пункте 1 Перечня экспертных вопросов, какой бы суд ни принял решение по иску, ему придется решать вопросы о конституционных полномочиях и обязанностях Президента, а также о том, как взаимодействуют различные ветви власти. Будут заданы вопросы о том, как президент Путин и высокопоставленные чиновники осуществляют власть над другими частями правительства, а также существуют ли какие-либо юридические и практические ограничения на власть российского правительства и есть ли способы оспорить его решения.

46.4 Взаимоотношения между российским государством и частными российскими интересами. Как указано в пункте 1(с) Перечня экспертных вопросов, суд также должен будет рассмотреть способ, которым президент Путин и правительство осуществляют власть над коммерческими предприятиями (в частности, в авиационном секторе), в том числе использовали ли президент и высокопоставленные должностные лица неформальные методы для отдачи приказов или контроля или влияния на коммерческие предприятия. степень, в которой частные интересы могут действовать независимо от действий и желаний президента и правительства, а также степень, в которой частные интересы могут обеспечить государственную помощь и повлиять на государство, чтобы оно действовало в поддержку своих интересов; коммерческие интересы. Все это ключевые вопросы: страховщики The War Risks говорят, что авиакомпания могли бы заручиться и заручились поддержкой государства; Страховщики All Risks говорят, что государство навязывало авиакомпаниям свои политические пожелания.

46.5 Осуществление власти и действия высших государственных чиновников в первые недели и месяцы войны в Украине. Как показано в параграфах 56А - 83 Защиты AIG (большая часть или все из которых оспаривается страховщиками The War Risks), определение причины убытков потребует изучения подробной истории того, что именно произошло в течение недель и месяцев после вторжения в Украину, включая действия и

заявления высокопоставленных государственных чиновников (включая многие заявления самого президента Путина) и сделки между представителями авиакомпаний и этими должностными лицами, а также сделки между представителями авиакомпаний и этими должностными лицами, а также определить, свидетельствуют ли они о том, что государство навязывало свою волю авиакомпаниям, или же авиакомпании были основными мотивами принятия решения о сохранении воздушного судна, привлечение государственных органов к даче заявлений и принятию мер по их поддержке в этой позиции, включая разрешение авиакомпаниям на перерегистрацию воздушных судов в России. Доказательства и дебаты по этому вопросу будут включать в себя тщательное изучение не только взаимодействия между высокопоставленными должностными лицами российского правительства между собой и между ними и авиакомпаниями, но и реакции российского правительства на западные санкции, его послания и мотивации в отношении принятых им мер и в отношении войны в Украине в целом».

(сноски опущены, если не указано)

183. Genesis в своем основном аргументе утверждает:

"... Возражения по искам ОР не были представлены, но состязательные бумаги по искам LP (врученные многими из тех же ответчиков на Лондонском рынке) являются четким указанием. Истцы и ответчики All Risks выдвигают центральное утверждение о том, что именно действия российского правительства привели к потере самолета. Например, AIG (в качестве ответчика по иску AerCap LP, представленного HFW) в своем проекте пересмотренной защиты представила 30 страниц утверждений о роли российского правительства в задержании самолета AerCap (пункты 30-83). В нем содержится более 60 ссылок на причастность президента Путина и 13 ссылок на роль ФСБ, в том числе «... Президент Путин осуществляет власть без конституционных, юридических или значимых практических ограничений» (пункт 31). Почти каждое обвинение так или иначе оспаривается ответчиками The War Risks (см., например, проект пересмотренной защиты LIC, представленный Kennedys, параграфы 30, 36-97; 25 стр.). Есть все основания полагать, что те же самые моменты будут выдвинуты в целом таким же образом в претензиях по ОП» (§ 45 (3))

184. Ссылаясь на доводы AerCap и Genesis по этому вопросу, ответчики The War Risks (в контексте обращения к суду с просьбой избегать выражения окончательно выраженных мнений о существо лежащих в основе требований на данном этапе) говорят:

"... Истцы MLB включили в свой скелет (в пунктах 51-54) описание позиции, занятой компанией AIG Europe S.A. (в качестве страховщика AR) в претензии AerCap LP. Эта позиция, вероятно, будет оспорена ответчиками The War Risks в этом разбирательстве по тем же причинам, по которым она оспаривается страховщиками WR в исках LP.FN»

[Сноска] Как объясняется в скелете AerCap в параграфе 46 и в скелете Genesis в §45(3).

Я процитировал упомянутые отрывки из основных аргументов MLB, AerCap и Genesis в §§ 95, 182 и 183 выше соответственно.

185. Аналогичным образом, отражая один из аспектов аргумента о причинно-следственной связи, ответчики The War Risks ссылаются (в § 87.2(2) сноске 108 к своему основному тексту) на замечание г-на Пирова о том, что «ничто не мешало авиакомпаниям возвращать самолеты в соответствии с условиями аренды иностранного права в период между дальнейшим вторжением в Украину 24 февраля 2022 года и вступлением в силу экспортных ограничений 10 марта 2022 года».

186. Соответственно, основываясь на письменных заявлениях ответчиков The War Risks, представляется приемлемым, что существенные вопросы, связанные с этими делами, будут

включать вопросы причинно-следственной связи, в основном в том виде, в каком они кратко изложены в §§ 182 и 183 выше.

187. Однако в устном заявлении от имени ответчиков The War Risks адвокат (г-н Нейш К.С.) предложил, чтобы суд не действовал на основании того, что фактические вопросы между сторонами будут включать в себя упомянутые выше, поскольку это потребовало бы доказательств о том, «что будет сделано в арбитражном суде». Суд не должен, как было заявлено, предполагать, что возникнут точно такие же доказательства или точно такие же вопросы. Например, российский суд вряд ли заслушает какие-либо устные показания: дело будет решаться на основании документов. Отвечая на вопрос о том, ограничит ли это каким-либо образом круг вопросов, которые могут быть рассмотрены, адвокат ответил, что нет. В то же время, однако, адвокат заявил, что не следует строить догадки о том, «что бы посоветовали российские юристы в арбитражных судах», сославшись на заявление по делу Бажанова (§ 105, в свою очередь со ссылкой на дело Черного) о том, что «тот факт, что истец может столкнуться с трудностями или препятствиями в разбирательстве в том, что является, *prima facie*, естественным судом, не обязательно дает ему право на судебное разбирательство в Англии», которые применялись бы *a fortiori* там, где существовал EJC.

188. Таким образом, адвокат заявил: «Если вы находитесь в России, и ваши российские адвокаты считают, что они должны вести дело иначе, чем ваши английские адвокаты в Англии, то это то, что относится к ЕЕК». На вопрос, почему та же логика, которая привела к возникновению в разбирательстве по делу LP вопроса о ведении дел в России, о том, что говорилось на некоторых заседаниях, являются ли они приказом и т.д., не будет в равной степени применима к разбирательствам по Операторской политике в России, адвокат ответил, что «это может быть, а может и не быть, но может быть, что российские юристы в арбитражных судах посчитали бы, что они не в состоянии выдвинуть такой иск...», добавив, что никаких доказательств этому нет.

189. В той мере, в какой адвокат, по-видимому, предполагал, что фактические вопросы для определения могут быть иными в том смысле, что российский адвокат может чувствовать себя неспособным продвинуться вперед в части дела, он не предложил никаких юридических или процессуальных причин, по которым российский адвокат может занять такую позицию. Если, с другой стороны, косвенное предположение могло заключаться в том, что российский адвокат мог бы предупредить, что российский суд не захочет прислушиваться к ним или выносить объективное решение по некоторым утверждениям, на которые я ссылаюсь в §§ 182 и 183 выше (или, в худшем случае, может испытывать нервозность или неуверенность в некотором роде, выдвигая их), то это, во всяком случае, подкрепляло бы мнение о том, что истцы не могли бы провести справедливое слушание по всем вопросам, которые логически вытекают из их требований. Такая ситуация будет радикально отличаться от обычного дела, когда разбирательство в выбранном суде может сужать круг имеющихся оснований для иска или включать в себя другие правовые/процессуальные особенности, вытекающие из материальных или процессуальных норм выбранного суда.

190. Очевидное предположение о том, что вопросы, подлежащие решению, будут включать или не включать некоторые или все упомянутые выше причинно-следственные связи, также трудно согласовать с показаниями профессора Антонова о том, что российскому суду, среди прочего, необходимо будет решить вопрос о том, «был ли предполагаемый страховой случай вызван умышленными действиями самих застрахованных российских авиакомпаний». По сути, это один из способов формулировки ключевого вопроса, вокруг которого вращается проблема причинно-следственной связи. Трудно понять, каким образом этот вопрос может быть справедливо решен, если не будет проведено справедливое слушание фактических вопросов, упомянутых в §§ 182 и 183 выше. Аналогичным образом, г-н Хифзи признает в своих показаниях, процитированных выше, что суду необходимо будет определить, среди прочего, «условия, статус и последствия различных заявлений и мер, объявленных российскими государственными органами в течение марта 2022 года».

191. Ответчики по делу «All Risks» относительно мало говорят в своих основных аргументах о существенных вопросах, которые могут возникнуть в этих делах. Они отмечают, что «в основном деле, изложенном в «Скелетном аргументе» [AerCap] в отношении перспективы справедливого

судебного разбирательства, излагаются вопросы, которые возникают при рассмотрении их требований, и указывается, почему, по мнению AerCap, они связаны с вопросами, по которым российский суд не захочет или не сможет прийти к справедливому, беспристрастному и надлежащему решению», но не пытайтесь оспаривать точку зрения AerCap на вопросы, которые возникнут для принятия решения. В устных заявлениях я спросил адвоката ответчиков по All Risks (г-на Блэквуда КС), согласятся ли его клиенты с тем, что вопросы, подобные тем, которые поднимались в защите страховщиков All Risks в исках LP, также могут возникнуть в настоящем деле. Адвокат ответил, что «не пытаюсь предвидеть, что может произойти на самом деле, было бы правильно сказать, что вопросы причинно-следственной связи, безусловно, могут возникнуть, да».

192. В дополнение к вопросам, рассмотренным выше, в §§ 163 и 164 своего основного аргумента, ответчики The War Risks выделяют некоторые дополнительные вопросы:

“163. ... Истцы MLB утверждают, что российский суд будет применять правила, запрещающие вывоз Воздушного судна из России.

164. Примечательно, что это противоречит делу заявителей по делам AerCap, Clifford Chance и Shannon (см. § 151 настоящего Постановления). Они правы:

164 Сфера действия правил не была такой, чтобы запрещать арендаторам возвращать воздушные суда лизингодателям.

165 Соответствующие правила были приняты после предъявления требований о возврате воздушного судна (таким образом, арендаторы по-прежнему были обязаны вернуть воздушное судно).

166 Возникает сложный вопрос о том, были ли эти правила в любом случае несовместимы с Кейптаунской конвенцией и протоколом (участником которых остается Россия) (и были ли они превзойдены). (сноска опущена)

193. В устных заявлениях я спрашивал адвоката ответчиков All Risks (г-на Блэквуда КС) о позиции его клиентов по этим вопросам. Он ответил, что эти вопросы, безусловно, могут возникнуть: они могут возникнуть в ходе судебного разбирательства по существу. Адвокат добавил в отношении § 164.2, что, вероятно, ответчики по делу «All Risks» захотят сказать, что «существовал некий неофициальный указ или договоренность, переданная президентом Путиным до даты указов, т.е. что это был риск войны во все времена».

194. В свете фактических и экспертных доказательств, а также доводов, кратко изложенных выше, я считаю весьма вероятным, что вынесение решения по этим искам потребует от суда рассмотрения всех вопросов, обсуждаемых в этом разделе. Они относятся к фундаментальным вопросам, которые могут возникнуть между сторонами по поводу наличия или отсутствия убытков, а также о том, подпадает ли такой ущерб под одну из опасностей, изложенных в Покрытии War Risks, или входит в Покрытие All Risks.

(F) ВМЕШАТЕЛЬСТВО ГОСУДАРСТВА/САМОЦЕНзуРА

(1) Экспертное заключение

195. Истцы MLB обслуживали и полагаются на:

(i) экспертные заключения Лицо Х по российскому праву, подготовившего три заключения: от 26 мая 2023 года («Х 1»), 20 июня 2023 года («Х 2») и 22 декабря 2023 года («Х 3»). Лицо Х является партнером в российской юридической фирме. Лицо Х – квалифицированный юрист российского уровня, специализирующийся на российском гражданском и хозяйственном праве, занимающийся юридической практикой более 17 лет. Лицо Х имеет обширный опыт судебного разбирательства в российских арбитражных судах, Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации и Верховном

Суде Российской Федерации по резонансным коммерческим, корпоративным спорам и спорам о банкротстве. Лицо X представляет российские и иностранные компании.

Лицо X является автором ряда публикаций в российской юридической периодике; и

ii) экспертные доклады д-ра Найджела Гулд-Дэвиса о российской политике, судебной практике и российской судебной системе. Д-р Гулд-Дэвис является старшим научным сотрудником по России и Евразии в Международном институте стратегических исследований, ранее он занимал должность руководителя экономического отдела в посольстве Великобритании в Москве и посла Великобритании в Беларуси. Он подготовил два отчета от 26 мая 2023 года («Гулд-Дэвис 1») и 22 декабря 2023 года («Гулд-Дэвис 2»).

196. Другие Истцы в целом принимают экспертные заключения Истцов MLB, за исключением того, что AerCap и Shannon не полагаются на определенные параграфы X 1 и X 3 или на показания доктора Гулд-Дэвиса.

197. Обвиняемые The War Risks опираются на следующие экспертные заключения:

i) экспертное заключение г-на Камрана Пирова от 3 ноября 2023 года по российскому праву («Пиров 1»). В 1996 году окончил юридический факультет Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по специальности «юриспруденция» и имеет почти тридцатилетний опыт работы в юриспруденции. С 2000 года является партнером российской юридической фирмы «Соколов, Маслов и партнеры» (г. Москва). В 2002 году он также получил статус адвоката и стал членом Межрегиональной коллегии адвокатов по оказанию помощи предпринимателям и физическим лицам. С 2003 года является председателем Московской коллегии адвокатов «Внешюрконсалтинг». Основная область его специализации – транспортное право (морское право, авиационное право) и смежные вопросы, например, страхование. Многие из его проектов связаны с представлением интересов клиентов (в том числе иностранных) в арбитражных судах и в коммерческом арбитраже. Г-н Пиров также практикует в качестве арбитра; и

ii) экспертное заключение профессора Михаила Антонова от 6 ноября 2023 года («Антонов 1») по российскому праву и политике. Профессор Антонов является профессором кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского кампуса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», занимая эту должность с 2010 года. Его основной исследовательский интерес – связь права и политики в России, о чем он много писал. С 2009 года он также является адвокатом в Адвокатской палате Санкт-Петербурга. Профессор Антонов получил квалификацию специалиста высшего образования по специальности «Регулирование экономики» в Академии народного хозяйства и государственного управления при Президенте Российской Федерации (1999 г.) и по специальности «Юриспруденция» в Санкт-Петербургском государственном университете (2000 г.). До этого профессор Антонов преподавал на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета (2007-2010 гг.) и с 2000 года занимается юридической практикой на различных должностях как в государственном, так и в частном секторе, получив квалификацию юриста в июне 2000 года.

198. Некоторые из ответчиков All Risks опираются на части экспертного заключения Леонида Зубарева от 10 февраля 2023 года («Зубарев 1») или экспертного заключения Леонида Зубарева от 11 июня 2023 года («Зубарев 2»). Г-н Зубарев является старшим партнером юридической фирмы SEAMLESS Legal в Москве, ранее входившей в состав международной юридической фирмы CMS, а с июня 2022 года являющейся независимой юридической фирмой в России. С 2012 года он занимает должность Старшего партнера и специализируется на российском гражданском и страховом праве, а также на разрешении споров внутри страны и за рубежом. Г-н Зубарев имеет более чем 27-летнюю практику консультирования и представления интересов российских и иностранных клиентов по различным вопросам российского права, а также ведения судебных разбирательств в российских государственных судах всех уровней. Он имеет обширный опыт

работы в качестве иностранного или местного советника в спорах по вопросам страхования в нескольких юрисдикциях, в том числе по авиационным претензиям. Г-н Зубарев имеет диплом юриста, полученный в 1995 году в Московском государственном институте международных отношений (МГИМО), а с 2020 года является сертифицированным экспертом по страховым спорам в Российском арбитражном центре. Он также активно участвует в ассоциациях по страхованию или коммерческому праву и в юридических изданиях.

199. Другие ответчики All Risks не полагаются на какие-либо экспертные заключения.

200. Я удовлетворен тем, что каждый из экспертов обладал знаниями и квалификацией, необходимыми для дачи показаний, изложенных в их отчетах (отчетах).

201. Ответчики предположили, что опыт доктора Гулд-Дэвиса был в значительной степени историческим, учитывая, что он покинул Россию в 2007 году, где он был руководителем экономического отдела в посольстве Великобритании в Москве с 2003 по 2007 год. Тем не менее, из биографии доктора Гулд-Дэвиса ясно следует, что с тех пор он остается очень близко к событиям в России. С 2007 по 2009 год он был послом Великобритании в Беларуси, с 2009 по 2010 год — директором по проектам в отделе стратегии Министерства иностранных дел и по делам Содружества, а с 2010 по 2014 год — вице-президентом по политике и корпоративным отношениям (Центральная Азия и Юго-Восточная Азия) в BG Group. С тех пор д-р Гулд-Дэвис занимала академические должности, в том числе была младшим научным сотрудником программы «Россия и Евразия» в Chatham House в Лондоне с 2016 по 2020 год, а также много писала о текущих событиях в России. В его резюме более 40 публикаций за последние несколько лет (включая статьи, главы, рабочие документы, аналитические или авторские статьи, конференции, лекции и презентации), имеющих непосредственное отношение к России. В 2021-2022 годах д-р Гулд-Дэвис был экспертом-свидетелем в Комитете по иностранным делам Палаты общин по России и Беларуси, а также в Комитете казначейства.

202. Ответчики также предполагают, что некоторые отчеты Лицо Х выходят за рамки его компетенции, комментируя политические, а не юридические вопросы. Опять не соглашусь. Как юрист и автор, занимающий юридическую практику более 17 лет, имеющий обширный опыт судебных разбирательств в российских арбитражных судах, Высшем арбитражном суде и Верховном суде Российской Федерации, «Лицо Х» имеет все возможности для того, чтобы высказать свое мнение о влиянии и ограничениях, в которых работают российские судьи, в том числе проистекающих из интересов государства или вмешательства в дела или из восприятия судьями государственных интересов. Лицо Х старается в своих отчетах различать пункты, по которым он может и не может правильно выразить свое мнение.

203. В разделе (О) ниже я более подробно рассматриваю вопрос о том, какие стороны на какие доказательства полагались, и о последствиях этого для этих заявлений.

(2) Влияние на судебный процесс в России

204. Между экспертами есть значительные точки соприкосновения.

205. Во-первых, достигнута договоренность об отсутствии формальных юридических или процессуальных препятствий для предъявления Истцами Исковых требований по ОП в России. Напротив, пункт 3 статьи 62 Конституции Российской Федерации предусматривает, что иностранные граждане пользуются теми же правами и несут те же обязанности, что и граждане Российской Федерации. Несмотря на то, что ч. 4 ст. 254 АПК РФ предусматривает возможность ограничения процессуальных прав иностранных граждан (в том числе права на справедливое разбирательство дела), российское правительство до сих пор не вводит таких ограничений. (Для полноты картины отмечу, что этот пункт не является общим в отношении дополнительных препятствий, на которые ссылаются истцы GTLK в своем возражении против этих юрисдикционных возражений против их претензий ОР, которые должны быть определены на слушаниях по конкретным вопросам GTLK в июне/июле 2024 года.)

206. Во-вторых, однако, общепризнано, что в случаях, которые представляют для него достаточный интерес, российское государство желает и может вмешиваться и влиять на исход судебных решений. Я рассматриваю доказательства более подробно ниже, но замечу на данном этапе, что профессор Антонов не утверждает, что российские судьи, в том числе арбитражные суды, «никогда не подвергаются политическому давлению или что они всегда независимы при выполнении своих судебных обязанностей» (доклад § 23), и подтверждает, что «я не отрицаю, что политическое вмешательство в судебные разбирательства в России действительно имеет место...» (Отчет § 186).

207. Также общими для нас являются следующие пункты:

i) Авиационная отрасль является одной из важнейших отраслей для России. Это отражает географические размеры России и тот факт, что большая часть внутренних поездок осуществляется на самолетах. Как признает профессор Антонов, данный спор (по крайней мере) косвенно касается «самолетов, которые могут составлять значительную часть парка гражданской авиации России». (отчет § 107).

ii) Российское государство заинтересовано в поддержании необходимой авиационной страховой емкости.

iii) Если бы Истцы продолжили подавать Иски ОП в российские суды, то «весьма вероятно», что российские страховщики были бы привлечены к этим искам в качестве третьих лиц (X 1 § 163, Пиров 1 § 148).

iv) Санкции, введенные против России ЕС и Великобританией, не будут признаны юридически обязательными в России.

v) Как следствие, расторжение соглашения, основанного исключительно или исключительно на западных санкциях, не будет признаваться российскими судами действительным расторжением.

208. Теперь я привожу краткое изложение экспертных заключений о тех или иных факторах, действующих в целом на принятие судебных решений в России.

(a) Доказательства доктора Гулд-Дэвиса

209. Д-р Гулд-Дэвис излагает суть своих взглядов в резюме, являющемся частью его первого доклада, следующим образом:

5. Российское государство рассматривает судебную систему как средство достижения государственных целей, в том числе целей национальной безопасности и экономики. Судебная система понимает, что от нее ожидают вынесения решений, которые продвигают цели государства, независимо от технических юридических оснований, и может быть наказана, если они этого не делают. В 2010-е годы эта тенденция только усилилась, поскольку режим президента Путина стал более авторитарным по своей природе.

6. До войны в Украине можно было предположить, что иностранные компании могут добиться справедливого судебного разбирательства в России, где существо спора напрямую не затрагивает важные государственные интересы.

7. С февраля 2022 года неудачи, с которыми Россия столкнулась в войне против Украины, вызвали глубокую и растущую обеспокоенность в государстве по поводу безопасности как России, так и путинского режима. Последняя считает, что вступила в экзистенциальную битву с Западом, который поддерживает Украину военной и другой

помощью и вводит жесткие экономические санкции против России. Победа в войне в Украине является главным приоритетом России. Обозначение западных стран, поддерживающих Украину, как недружественных государств, отражает это.

8. Поскольку эти претензии относятся к вопросам, касающимся основных интересов российского государства в период крайней враждебности между Россией и Западом, на мой взгляд, весьма вероятно, что судебное решение по этим претензиям в России будет предметом государственного вмешательства».

Я сосредоточусь сейчас на пунктах 5-7 выше, а позже вернусь к вопросу об интересах государства в этих конкретных спорах.

210. Д-р Гулд-Дэвис утверждает, что широко признано, что в России не существует прочной традиции верховенства закона или свободной, беспристрастной и независимой судебной системы. Это, по его словам, остается верным и сегодня. Это, а также вытекающая из этого слабость и неустойчивость как гражданских прав, так и имущественных прав, являются фундаментальными чертами прошлого и настоящего России. Таково единодушное мнение независимых ученых и экспертов по России, и он не знает ни одного признанного эксперта, который бы с ним не согласился. Д-р Гулд-Дэвис отмечает, что другие источники разделяют эту точку зрения, ссылаясь на (а) ежегодный Индекс верховенства права World Justice Project 2022 года (в котором Россия занимает 107-е место из 140 стран) и (б) доклад «Свобода в мире» за 2022 год, опубликованный Freedom House (дающий России 1 балл (по шкале от 0 до 4) за независимость судебной системы). в котором отмечается, что:

«Судебная власть не обладает достаточной независимостью от исполнительной власти, а продвижение судей по службе фактически связано с соблюдением предпочтений Кремля. Президентская комиссия по кадрам и председатели судов контролируют назначение судей страны, которые, как правило, продвигаются по службе из судебной системы, а не приобретают независимый опыт работы в качестве адвокатов. Конституционные поправки 2020 года уполномочили президента отстранять судей от должности в Конституционном суде и Верховном суде при поддержке Совета Федерации, что еще больше нанесло ущерб и без того незначительной автономии судебной власти».

211. Д-р Гулд-Дэвис утверждает, что несколько международных организаций, включая Совет Европы, выразили обеспокоенность по поводу независимости судебной системы в России, в том числе ОЭСР, которая в 2004 году обратила внимание на «вмешательство государственных институтов в судебный процесс» и упомянула, среди прочего, один случай, когда «чиновники в администрации президента встретились с представителями Высшего арбитражного суда, чтобы подчеркнуть важность дела для государства интересов». Д-р Гулд-Дэвис отмечает, что это было «задолго до того, как государство достигло той степени господства над всеми институтами, которую оно осуществляет сейчас (как обсуждается ниже)».

212. Д-р Гулд-Дэвис отмечает, что высокопоставленные российские чиновники публично признали отсутствие независимости судебной системы, например, Алексей Кудрин, тогдашний глава Счетной палаты России, который в 2019 году заявил на Петербургском международном экономическом форуме (ведущей деловой конференции России), что: «Нет стабильных правил, нет беспристрастности в... Арбитраж проблемных споров ...» По словам доктора Гулд-Дэвиса, Кудрин является международно признанной фигурой, чья долгая карьера в правительстве включает более десяти лет (2000-11) в качестве министра финансов.

213. Д-р Гулд-Дэвис утверждает, что:

«28. В делах, которые затрагивают влиятельные интересы или крупные ставки, судебные решения, как правило, формируются предпочтениями государства или

корыстными интересами. Первый источник влияния можно назвать «политическим направлением», а второй – «коррупцией».

29. Как политическая направленность, так и коррупция играют важную роль в том, как сегодня функционируют российские политические институты, в том числе судебная система. ... Там, где политическое руководство и коррупция не задействованы, например, в мелких делах, таких как мелкие преступления или мелкие коммерческие споры, судебная система, возможно, обеспечивает удовлетворительное средство правовой защиты для обычных граждан.

30. Роль государства в судебной системе России сегодня следует понимать в контексте более широкой роли государства и его направления. Живя и работая в России и следя за развитием страны и ее институтов, я считаю и, уверен, консенсусным мнением независимых аналитиков и наблюдателей за Россией, что за последние два десятилетия государство всесторонне ослабло и подчинил себе все независимые институты, способные ограничивать государственную власть или действовать нежелательным для государства образом. К ним относятся гражданское общество, политическая оппозиция, СМИ и выборы».

214. Д-р Гулд-Дэвис говорит, что влияние государства на экономику также значительно возросло благодаря различным формальным и неформальным средствам. На этом фоне контроль над судебной системой вдвойне важен для государства. Судам не только не должно быть позволено выносить решения против государственных интересов, но и судебные решения сами по себе являются ключевым инструментом усиления государственного контроля над другими институтами – например, путем роспуска НПО, заключения в тюрьму активистов и закрытия независимых СМИ. Важные решения, такие как закрытие Международного Мемориала, одной из старейших правозащитных организаций России, в 2021-22 годах, были приняты Верховным судом, который также осуществляет окончательный надзор за арбитражными судами, рассматривающими коммерческие дела.

215. Д-р Гулд-Дэвис отмечает, что россияне придумали термин «телефонное право» (телефонное право) для обозначения политического направления судебных решений, термин, который, по его словам, используется уже несколько десятилетий. Д-р Гулд-Дэвис объясняет, что он руководил подготовкой доклада посольства Великобритании по делу ЮКОСа, что в конечном итоге привело к решению Постоянной палаты третейского суда от 18 июля 2014 года (оставленному в силе Апелляционным судом Гааги 18 февраля 2020 года), в котором говорится, что «российские суды прислушались к воле российских органов исполнительной власти обанкротить ЮКОС, передать его активы компании, контролируемой государством, и заключить в тюрьму человека, который подавал признаки того, что стал политическим конкурентом» (§ 1583).

216. Д-р Гулд-Дэвис ссылается на «огромную пропасть в России между институциональными проявлениями и реальностью неформальных взаимоотношений, отношений и практик, которые повсеместно определяют результаты» (цитируя Алену Леденеву, *Telephone Justice in Russia, Post-Soviet Affairs*, Routledge, 16 мая 2013 года), добавляя, что в настоящее время имеется мало доступных записей о таком неформальном управлении судами. Он ссылается на риски, с которыми сталкиваются судьи, не соблюдая политическое направление или не говоря о нем, цитируя:

i) дело судьи Московского городского суда Ольги Кудешкиной в 2003 году, которая подверглась политическому давлению во время председательствования на процессе по делу сотрудника МВД, обвиненного в превышении должностных полномочий, и впоследствии отстранена от дела. Когда позже она раскрыла это публично, ее уволили из судебной системы. Она подала иск против российского государства в Европейский суд по правам человека («ЕСПЧ») и выиграла дело в 2009 году (Решение ЕСПЧ, Кудешкина против России (No 29492/05) (29 февраля 2009 года));

ii) ссылка в 2006 году тогдашнего главы Высшего арбитражного суда Антона Иванова на давление на суд со стороны Федеральной налоговой службы (ФНС) на заседании совета судей. В частности, были отставлены несколько судей, рассматривавших налоговые претензии к ТНК-ВР, крупной британско-российской компании; и

iii) показания в 2008 году первого заместителя председателя Высшего Арбитражного Суда Елены Валявиной о том, что руководящим должностным лицом в Арбитражном суде.

Администрация Президента дала ей инструкции по громкому коммерческому делу и угрожала ее карьерными перспективами, если она не вызовет его.

217. Д-р Гулд-Дэвис утверждает, что вышеупомянутые разоблачения были сделаны в середине-конце 2000-х годов, до того, как политическая и медийная среда в России стала слишком репрессивной, чтобы делать такие разоблачения и сообщать о них. Он отмечает, что в тот период еще были надежды на то, что судебная реформа может продвинуть Россию дальше в сторону страны, где господствует верховенство права, а судебная система иногда выносит решения в пользу российского бизнеса в значимых спорах с государственными органами. Тем не менее, по его словам, были явные признаки ухудшения. Одним из них стала вынужденная отставка в 2009 году двух судей Конституционного суда Владимира Ярославцева и Анатолия Коконова после критики вмешательства Кремля в судебные решения, при этом Коконов заявил, что «нельзя говорить о полной независимости. Ни у кого из судей любого уровня его нет. Другим является решение ЕСПЧ по ряду дел о том, что российским гражданам было отказано в правосудии против российского государства из-за отсутствия независимости судебной власти (Батурлова против России (№33188/08) (19 апреля 2011 года) и Хрыкин против России (№33186/08) (19 апреля 2011 года)).

218. Д-р Гулд-Дэвис заключает в этом разделе своего первого доклада:

47. С тех пор, на мой взгляд, в ускоренном темпе российское государство стало всесторонне авторитарным. Роль правовой системы сегодня как никогда очевидна заключается в том, чтобы служить инструментом государственной власти, а не сводом правил, который регулирует всех субъектов (включая государство) беспристрастным и независимым образом. Эта «диктатура права», как ее уже давно охарактеризовал президент Путин, является антитезой верховенству закона в том виде, в каком оно понимается в государствах, управляемых законом.

48. Физическое и правовое подавление стало доминирующим методом государственного контроля, а не одним из нескольких сосуществующих методов. Российское государство доминирует над всеми остальными внутренними институтами. Нет ни независимых СМИ, ни подлинной политической оппозиции, ни разрешенного общественного инакомыслия. Даже незначительные акты протеста влекут за собой длительные сроки тюремного заключения. Например, называть вторжение России в Украину «войной» — это преступление, которое влечет за собой тюремное заключение на срок до 15 лет. Широко признано, как и мое мнение, что президент Путин обладает исполнительной властью, не ограниченной правовыми, политическими или иными сдержками и противовесами.

49. К концу 2021 года становление полномасштабного авторитарного правления в основном завершилось. Вторжение России в Украину в феврале 2022 года ознаменовало новый уровень интенсивности этих тенденций.

50. Абсолютным приоритетом государства сейчас является недопущение проигрыша в катастрофической войне, исход которой поставит под сомнение будущее путинского режима. Эта задача требует полного подчинения всех институтов государству, а также постепенная мобилизация национальных ресурсов.

51. На мой взгляд, невозможно представить, чтобы в этих условиях российский суд вынес бы решение против предпочтения, выраженного государством. В любом судебном деле, в котором государство считает себя важным интересом, ключевой вопрос заключается не в том, «беспристрастны ли российские суды»? В важных вопросах их нет и не может быть в нынешних обстоятельствах. Вопрос скорее в том, «как государство оценивает свои интересы, и какое решение оно направит на российский суд?» Основываясь на своем опыте, я ожидаю, что даже если нет явного политического направления, суд, скорее всего, вынесет вердикт на основе того, что, по его мнению, будет предпочтительным для государства».

(сноски опущены)

Замечу, что последнее предложение, процитированное выше, относится к тому, что Лицо X называет судебной самооценкой: см. ниже.

(b) Показания Лица X

219. Лицо X начинает рассмотрение данной темы с того, что отмечает, что назначение практически всех судей в большей или меньшей степени входит в компетенцию Президента Российской Федерации, ссылаясь на ч. 3 ст. 6 и 2 ч. 1 статьи 6 Закона от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», которые наделяют Президента соответствующими полномочиями по представлению Председателя Верховного Суда Российской Федерации, который, в свою очередь, назначается Советом Федерации (верхней палатой парламента Российской Федерации) по рекомендации президента.

220. Лицо X заявляет, что 14 марта 2020 года Законом о внесении изменений в Конституцию Российской Федерации № 1-ФКЗ были внесены изменения в Конституцию Российской Федерации, в том числе наделяющие Президента новыми полномочиями по инициированию отстранения от должности председателей Верховного и Конституционного судов (т.е. высших судов России), а также председателей и судей судов апелляционной и кассационной инстанций, тем самым увеличивая возможности президента влиять на судебную систему, предоставляя ему право инициировать отстранение от должности значительной части судей в России.

221. Они ссылаются на исследование 2018 года Института проблем правоохранительной деятельности и Европейского университета в Санкт-Петербурге «Источники судейских кадров в Российской Федерации и роль аппарата судов», в котором отмечалось, что 65,5% судей до назначения работали исключительно или преимущественно в судебной администрации (в качестве помощников или секретарей судей), 17,2% судей ранее работали в правоохранительных органах и только 11% судей ранее работали преподавателями вузов или занимались юридической практикой в частном негосударственном секторе.

222. Лицо X объясняет, что председатели судов, которые назначаются непосредственно президентом, оказывают важное влияние на судей путем осуществления полномочий, включая распределение рабочей нагрузки и распределение дел.

223. В §§ 109-111 своего первого отчета Лицо X говорит:

109. Проблемы недостаточной независимости судей в России обсуждались в Докладе Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Габриэлы Кнаул от 30.04.2014 г., в котором, в частности, отмечалось следующее:

"Специальный докладчик обеспокоен многочисленными сообщениями о попытках как государственных органов, так и частных субъектов осуществлять контроль над судебной системой - вмешательство, которое часто называют "телефонным правосудием". Хотя иногда ей говорили, что «телефонное правосудие» больше не происходит, многие собеседники говорили, что вмешательство в судебную систему

со стороны исполнительной власти или других влиятельных заинтересованных сторон все еще укоренилось в системе».

110. На отсутствие независимости судебной власти в России обратил внимание и комиссар Совета Европы по правам человека Нилс Муйжниекс, который [в 2016 году] отметил следующее:

«Однако несомненно то, что если российская судебная система не станет более независимой, опасения не будут развеяны. Действующие процедуры и критерии назначения, увольнения и применения санкций к судьям по-прежнему не обеспечивают достаточных гарантий объективного и справедливого разбирательства, и судьи по-прежнему подвергаются давлению со стороны влиятельных политических и экономических интересов».

111. Исходя из вышеизложенного исследования и своего профессионального опыта, я считаю, что существует существенный риск того, что российские суды подвергнутся неправомерному влиянию со стороны органов исполнительной власти и пострадают от «самоцензуры». Что касается «самоцензуры», то, по моему опыту, российские судьи часто руководствуются не правовыми нормами, а собственными представлениями об ожиданиях российского государства относительно того, как должен решаться спор в интересах российского государства. Особенно это касается сфер, которые особенно важны для национальной безопасности России».

(сноски опущены)

224. Лицо X приводит дело Кудешкиной в качестве примера проблемы влияния председателей судов и представителей органов государственной власти на судей (давление с целью принятия решения по делу определенным образом исходит от председателя суда). Они также ссылаются на «Сагу о ЮКОСе», в ходе которой сообщалось о давлении со стороны государства на судью Наталью Чебурашкину, об увольнении судьи Влады Близенте и о присуждении компенсации судье, вынесшему решение в пользу государства. «Лицо X» ссылается на случай 2008 года, когда судья Высшего арбитражного суда (который был упразднен в 2014 году) Елена Валявина дала показания о том, что к ней пришел государственный чиновник с инструкциями по делу об акциях государственной компании. Они также ссылаются на ряд дел, в которых российские суды рассматривали иски о взыскании промышленных предприятий или дорогостоящих активов за якобы имевшие место нарушения в процессе приватизации в 1980-е годы. Они относились к АО «Кучуксульфат», «Башкирская содовая компания» и Соликамский магниевый завод. Эти дела, как утверждает Лицо X, рассматривались в арбитражных судах нескольких уровней, в том числе Арбитражный кассационный суд по существу постановил, что значение предприятий для государства и самого общества является законным основанием для отчуждения акций от частных собственников государству. Более того, дела были решены в удивительно короткие сроки, такие как пять месяцев в деле «Кучуксульфата» и три месяца в деле «Башкирской соды», и без анализа юридически фундаментальных вопросов, таких как срок давности, права акционеров, которые приобрели свои акции на свободном рынке добросовестно и без участия в первоначальной приватизации. или право на компенсацию.

225. Вывод Лицо X заключается в том, что *«в случаях, когда государство имеет интерес, на мой взгляд, вероятно, что российские суды не проявят требуемой от них независимости и беспристрастности»* (X 1 § 141).

(с) Показания профессора Антонова

226. Профессор Антонов утверждает, что (как поясняет и г-н Пиров) справедливое судебное разбирательство и равное обращение являются основными правами, охраняемыми Конституцией Российской Федерации и подзаконными актами, обязательными для всех российских арбитражных судей. Они обязаны обеспечить «справедливое и публичное судебное разбирательство в разумные

сроки, проводимое независимым и беспристрастным судом» (. 3 ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса (АПК). Он отмечает, что Закон о судьях 1992 года требует, чтобы судьи при вступлении в должность приносили присягу:

«Я торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, вершить правосудие и при этом подчиняться только закону и быть беспристрастным и справедливым, как того требуют мои обязательства судьи и моя совесть».

227. Профессор Антонов говорит, что анализ Лицо Х и доктора Гулд-Дэвиса преувеличивает значение – для положения, в котором окажутся эти Истцы – исторических особенностей судебной системы в России и Советском Союзе. Профессор Антонов продолжает:

«17. Я не возражаю против того, что в случаях, представляющих достаточный интерес для российского государства, оно способно повлиять на исход судебных решений. Однако, на мой взгляд, это явление менее вероятно в арбитражных судах, в которых этот спор будет рассматриваться. На мой взгляд, это в первую очередь связано с тем, что виды споров, рассматриваемых этими судами, то есть коммерческие споры, редко содержат признаки, которые мотивировали бы Правительство влиять на исход спора, а также с фактом относительно большей прозрачности арбитражных судов (по сравнению с судами общей юрисдикции). Мне кажется, что этот спор является одним из многих дел, которые, скорее всего, будут решаться арбитражными судами без существенного риска политического вмешательства».

Я замечая, что эта часть анализа профессора Антонова, по-видимому, связана с относительной редкостью арбитражных судов, рассматривающих вопросы, которые могут представлять интерес для государства.

228. Профессор Антонов заявляет, что ему неизвестно о каких-либо судебных решениях по гражданским (хозяйственным) делам, вынесенным судьями Арбитражного суда по спорам между частными лицами, которые подозреваются в том, что они выносятся под политическим давлением государства с целью освобождения сторон от их договорных обязательств. Он говорит, что взгляды д-ра Гулд-Дэвиса и д-ра Х. не придают должного значения особенностям этих утверждений, которые отличают их от исторических дел и реальной судебной практики, на которые ссылаются Лицо Х и д-р Гулд-Дэвис в поддержку своих взглядов.

229. Профессор Антонов признает, что в советское время ряд принципиальных вопросов ставил под сомнение честность российской судебной системы, а политическое влияние среди судебной системы проявлялось в форме «телефонного правосудия». Тем не менее, важным изменением с тех пор стал открытый, публичный доступ ко всем судебным решениям в России (в полной форме), который был обязательным для российского законодательства в течение почти десяти лет. Профессор Антонов продолжает:

23. Повторяю, я не утверждаю, что российские судьи сегодня, даже судьи Арбитражного суда, никогда не подвергаются политическому давлению или что они всегда независимы в выполнении своих судебных обязанностей. Тем не менее, я не считаю методологически правильным утверждать, что российские арбитражные судьи – в силу способа их назначения – структурно подвержены политическому вмешательству. Такой широкий подход позволяет игнорировать миллионы дел, ежегодно рассматриваемых российскими арбитражными судами, в которых нет никаких слухов или подозрений в политическом вмешательстве».

Он не согласен с тем, что роль президента в назначении и смещении судей доказывает подчинение политической власти, заявляя, что президент является «лишь последней инстанцией в процессах назначения и увольнения, должностным лицом, которое подписывает итоговый документ».

230. По словам профессора Антонова, в 2020-е годы анализировать российскую судебную систему, в частности арбитражные суды, с точки зрения советских времен уже нецелесообразно. Хотя система в 2020-е годы отнюдь не идеальна, она существенно более прозрачна и независима, чем система, которая существовала ранее. Далее:

«Реформы прозрачности, которые были усилены за последние годы, и процессуальные гарантии, о которых я говорю ниже, означают, что, на мой взгляд, нет существенного риска несправедливого судебного разбирательства в любом арбитражном разбирательстве между российскими и/или иностранными частными или физическими лицами, возбужденном в России, за исключением тех очень редких случаев, в которых есть особенности, которые, на мой взгляд и исходя из моего понимания, в этом нет спор». (§ 24)

231. Профессор Антонов утверждает, что в отличие от советского права, которое однозначно и повсеместно отдавало предпочтение общественным интересам перед частными, право Российской Федерации основано на либеральных принципах, содержащихся в Конституции, АПК и других российских законах. Эти нормативные положения – сами по себе – не являются гарантией ни безупречной независимости судебной власти в каждом конкретном случае, ни всеобщего удовлетворения сторон в судебном процессе результатом судебного разбирательства по их спору. Тем не менее, они позволяют практикующим врачам, ученым и другим лицам (как в России, так и за рубежом) содействовать обеспечению права стороны на справедливое судебное разбирательство, предоставляя им возможность выявить те случаи, когда судебное решение явно противоречит действующему законодательству и/или игнорирует какую-либо значимую часть допустимых доказательств. Кроме того, в отличие от советской эпохи, в современной России нет институтов, которые должны контролировать судей, влиять на их решения или побуждать судей принимать решения в пользу государственных интересов, как это было раньше. Любое должностное лицо, которое попытается повлиять на решение судьи, будет подлежать уголовному наказанию.

232. Профессор Антонов цитирует в сноске статью 2009 года профессора Кэтрин Хендли, профессора права и политологии в Университете Висконсин-Мэдисон, в которой, в частности, говорится, что «вопреки распространенному стереотипу, страх перед «телефонным правом» не доминировал в разговорах. [...] Несмотря на то, что в литературе (как в СМИ, так и в научных кругах) делается вывод о том, что российские суды не являются апелляционными из-за «телефонного права», я нашла мало респондентов, которые разделяли бы эту точку зрения». В приложении к своему докладу профессор Антонов также приводит высказывания профессора Хендли о том, что политизированные дела составляют ничтожное меньшинство дел в России, где суды рассматривают более шестнадцати миллионов дел в год, «подавляющее большинство из которых не представляют особого интереса для тех, кто не имеет прямого участия», что спрос на использование арбитражных судов остается высоким. и что простые россияне доверяют своим судам. Тем не менее, профессор Антонов соглашается с тем, что он «вполне может себе представить, что политическое руководство также стремится сохранить некое «пространство для маневра» в системе арбитражных судов...», говорит, что он не утверждает, что теперь все в порядке, и считает, что еще многое предстоит сделать (Приложение 2 §§ 20 и 22).

233. Профессор Антонов говорит, что, в частности, реформы российского электронного правосудия укрепили принцип открытого правосудия и надзора за принятием судебных решений в России, в том числе предоставив широкие возможности для разоблачения неправомерных судебных решений. Он ссылается на вступление в силу в январе 2009 года Федерального закона No 262-ФЗ, обеспечивающего уровень прозрачности судебной системы, ранее неизвестный в России, включая публичный доступ к полным текстам судебных решений, вынесенных в российских арбитражных судах; а также тот факт, что в соответствии с законодательством от середины 2010 года большинство заседаний Арбитражного суда в настоящее время записывается на магнитофонную пленку (записи сохраняются в материалах дела и доступны сторонам). С июля 2017 года лица, присутствующие на судебных заседаниях – с согласия суда, а также при условии, что они не нарушают порядок в зале судебного заседания, – имеют возможность записывать судебные разбирательства на электронных носителях, а также распространять их в электронном виде; судьи Арбитражного суда обязаны

оперативно размещать в Интернете полные тексты своих постановлений и решений. Профессор Антонов добавляет:

«30. Уровень прозрачности, достигнутый Законом No262, на мой взгляд, требует отказа от того, что на сегодняшний день является устаревшим представлением: полагаться только на общие фразы и подозрения при оценке утверждений о судебных нарушениях в российском арбитражном суде.

31. ... Конечно, прозрачность не гарантирует, что судья не будет подвержен политическому или иному влиянию (особенно в спорах, где правовые тексты требуют от судьи вынесения определения, например, для оценки серьезности предполагаемых нарушений договора в качестве возможных оснований для законного расторжения договора). Тем не менее, теперь прозрачная система арбитража и суда означает, что возможность подкупа судьи более ограничена; что это способствует формированию судебной культуры, в которой коррупция считается неприемлемой.

32. Я не утверждаю, что попытки повлиять на российского арбитражного судью теперь ушли в учебники истории, что коррупция искоренена из российской судебной системы или что государство не в состоянии повлиять на исход разбирательства в арбитражном суде в одном из редких случаев, когда у него была такая мотивация. Однако, как отмечалось выше, любое такое вмешательство значительно менее вероятно из-за реформ прозрачности и процедурных гарантий, о которых я упоминал выше».

234. Профессор Антонов утверждает, что во время первого президентства Путина существовал риск нарушения установленных законом гарантий справедливого судебного разбирательства в случаях, когда речь шла о стратегических активах или затрагивали могущественные политические интересы в том смысле, о котором пойдет речь ниже. Кроме того, в тот период времени (в начале 2000-х годов) тот факт, что сторона арбитражного разбирательства может принадлежать (частично) государству – или что сумма, о которой идет речь в споре, может быть существенной – был недостаточным основанием для того, чтобы характеризовать эти разбирательства как возможную цель для вмешательства государства. Эта маловероятная возможность еще более мала в наши дни, после того как в 2000-х годах Кремль навязал российским олигархам свои «правила игры». По мнению профессора Антонова, для Кремля жизненно важно сохранить правильное (т.е. в соответствии с действующим законодательством) функционирование судов для обеспечения своего политического контроля на всей огромной территории страны, где в ряде регионов отчетливо прослеживаются сепаратистские тенденции. Этот контроль осуществляется на всей территории России путем введения федеральных законов и подзаконных актов, которые являются едиными и едиными для всей страны.

235. Профессор Антонов далее говорит, что примеры, которые приводят д-р Гулд-Дэвис и Лицо Х, не имеют юридического отношения к настоящему делу и не демонстрируют какой-либо модели государственного вмешательства, относящейся к настоящему спору. Он отмечает, например, что госпожа Кудешкина была отстранена от должности не потому, что не подчинилась председателю суда или вынесла решение вопреки каким-либо «указаниям», а потому, что публично раскритиковала российскую судебную систему и судебную систему, выиграв свое дело в ЕСПЧ на основании свободы выражения мнения. Он предполагает, что замечание судьи Кононова о том, что судьи не имеют полной независимости на каком-либо уровне, была просто философским тезисом о том, что ни один судья в мире не обладает полной свободой.

236. Он признает, что в деле ЮКОСа есть обоснованные подозрения в политическом давлении, но говорит, что уместно быть осторожным и не экстраполировать слишком много из одного случая. По его словам, дело касалось не вопросов коммерческого права, а налоговых обязательств и политической деятельности Ходорковского. Что касается дел о деприватизации, профессор Антонов говорит:

«52. Я вижу, как можно прийти к мнению, что исход этих дел несправедлив. Однако на вопрос о том, налагают ли эти решения несправедливое наказание на нынешних владельцев или нет, не просто. Такое определение больше относится к сфере этики, экономики или политологии, и, я согласен: оно довольно спорно.

53. На мой взгляд, судебные решения по делам ОАО «Кучуксульфат», ОАО «Башкирская содовая компания» и ОАО «Соликамский магниевый завод» несмотря на то, что они вызывают вопросы у юристов и экономистов и дают повод для дискуссий среди политологов, формально вынесены без нарушения буквы закона. Я не вижу убедительных доказательств того, что российское государство вмешалось в эти споры, тем самым определив их исход в пользу Генеральной прокуратуры РФ».

237. Профессор Антонов высказывает мнение, что настоящие споры не несут в себе существенного риска для государственных интересов, поскольку (1) они не затрагивают ни одного из важнейших активов российской экономики, (2) они не затрагивают права собственности или контроля над такими активами, (3) они не связаны с политической деятельностью в России ни одной из сторон; (4) вопрос о том, кому предоставляется страховое возмещение, не затрагивает интересы России, (5) он не видит доказательств проведения каких-либо рекламных кампаний с целью неправомерного влияния на решение по этим делам и (6) за последние годы не было «документально подтвержденных случаев», когда российские власти пытались применить политическое влияние в спорах по коммерческому праву в арбитражных судах с целью заставить судей «играть по правилам Кремля»; позволяют государственным предприятиям уклоняться от договорных платежей.

238. Что касается коррупции, профессор Антонов заявляет, что ему известно о сообщениях о коррупции в России, в том числе в российских арбитражных судах, но не согласен с любыми предположениями о том, что российские судьи предрасположены к коррупции или что в российских арбитражных судах существует значительная коррупция. Познакомившись с десятками российских судей и других адвокатов, он считает, что работа большинства из них отличается добросовестностью и честностью. Подводя итог, по словам профессора Антонова, сложно сказать, в какой степени коррупция присутствует в арбитражных судах. Хотя он считает, что она существует, он не согласен с предположением, что она была повсеместной или даже обязательно очень распространенной.

239. Что касается того, что судьи без фактического вмешательства государства решают принимать решения в пользу государства, то профессор Антонов считает это маловероятным. Он заявляет:

90. Такая самоцензура шла бы вразрез с «инстинктом выживания», который, несомненно, разделяют большинство российских судей (да и большинство россиян в целом) и который не позволяет им участвовать в политическом «бросании костей» по собственной инициативе. Если только вышестоящие начальники или политические власти не потребуют от судей углубиться в сферу политического мышления – попытаться опередить официальную политику, воплощенную в законодательных и иных решениях, обнародованных (или публично провозглашенных) российскими властями, – крайне маловероятно, что российские судьи поступили бы так же. Они, безусловно, понимают, что полномочия по принятию политических решений по умолчанию зарезервированы исключительно за российской политической элитой. Всем, кто хоть немного знаком с российской политикой, очевидно, что любые попытки отойти от официальной политической линии – будь то шаг влево или вправо – не будут приветствоваться властями. Это особенно верно в тех случаях, когда такие попытки предпринимаются государственными служащими, такими как судьи, от которых правительство единодушно рассчитывает воздержаться от догадок о том, что может быть политически целесообразным, хотя еще и не закреплено законодательно в букве закона властями.

...

92. ... Если судья придерживается какого-либо жесткого политического мышления – в стиле «Клуба разгневанных патриотов» – и пытается реализовать его в своих судебных решениях, это можно легко расценить как выражение несогласия с политической линией Кремля. Это противоречило бы не только тому, что обычно ожидается от судей, но и тому, что [Лицо X] называет «самоцензурой». Он должен отвлечь судью от рискованной политической деятельности; а не по отношению к ним, что может быстро положить конец ее карьере.

93. В своем интервью 2019 года профессор Вадим Волков, руководитель Института проблем правоохранительной деятельности Европейского института в Санкт-Петербурге ... согласился с тем, что в то время как в административных и уголовных делах существует этатистская предвзятость, «в арбитражных судах нет общей этатистской предвзятости», хотя он признал, что частные стороны могут испытывать трудности в экономических судебных разбирательствах против государства.

...

100. Если [Лицо X] имеет в виду трюизм, что судьи, заработная плата которых выплачивается из государственного бюджета, в дополнение к другим расходам на осуществление правосудия (служащие, помещения, коммунальные услуги и т.), которые несет Министерство юстиции, не могут отделаться от размышлений о государстве, которое они представляют и от имени которого они выносят свои решения, [они] совершенно правы в этом. Но это, естественно, не специфически российская особенность. Это также

характерно для других юрисдикций континентальной Европы, например».

(сноски опущены)

240. Профессор Антонов резюмирует свои взгляды по вопросу государственного интереса в настоящих спорах следующим образом:

«139. По моему мнению, ничто в Докладах [Лица X] или д-ра Гоулд-Дэвиса (Gould-Davies) не свидетельствует о наличии какого-либо значительного риска о том, что: (А) кто-то из российских участников процесса попытается вмешаться в независимость судей в настоящем споре, не получив «зеленый свет» от Кремля; и/или что (В) Кремль даст на это санкцию, даже если кто-то из российских участников процесса осмелится попросить об этом. На мой взгляд, такого риска нет. Такое вмешательство противоречило бы официальным нарративам и публично провозглашенным целям и политике российского государства, а также политике российского правительства, которое стремится урегулировать вопрос о взятых в лизинг западных самолетах путем переговоров.

140. По моему мнению, отсутствует значительный риск того, что российское государство – или РНПК (Российская Национальная Перестраховочная Компания) как фактически государственное учреждение – попытается оказать влияние на российские арбитражные суды при рассмотрении ими настоящего спора. Рассматриваемые суммы не настолько велики, чтобы государство рисковало своей репутацией, показывая, что оно использует свою судебную систему для уклонения от договорной ответственности.^{ПРИМ.} Это противоречило бы официальной идеологии и, по-видимому, стратегическим долгосрочным планам российского правительства по экономическому развитию (см. пункты 87-90 моего Заключения). Как указано выше, такая идеология и планы отражаются в урегулировании Правительством требований и в проведении переговоров по урегулированию дальнейших требований в отношении оставшихся

самолетов, включая страховые выплаты. Я не вижу причин, по которым государство применяло бы другую стратегию в настоящем споре.

141. Таким образом, я считаю, что прямой государственный интерес в исходе настоящего спора отсутствует, и уж точно не является достаточно весомым, чтобы перевесить заинтересованность государства в справедливом и беспристрастном рассмотрении исков, а также чтобы побудить государство к попыткам вмешательства (или к разрешению вмешательства) в исход дела».

[ПРИМ] «Отмечу, что существует множество публикаций – как в России, так и за рубежом, – посвященных оставшимся самолетам. Таким образом, маловероятно, что, если бы российское государство прибегло к махинациям в Арбитражном суде, это осталось бы незамеченным для общественности. По тем же причинам маловероятно, что незаконные действия будут разыгрываться за кулисами; что любая нечестная игра российских участников процесса по настоящему спору – и их попытки незаконно повлиять на судей Арбитражного суда – не будут замечены Кремлем».

241. Далее в своем заключении профессор Антонов указывает: *«Хотя я не отрицаю, что политическое вмешательство в судебные процессы в России имеет место, на мой взгляд, любое утверждение о том, что судьи Арбитражного суда по умолчанию отказываются от своей независимости и беспристрастности в спорах, в которых имеется государственный интерес, грубо искажает факты»* (пар. 186).

242. Мне сложно понять некоторые рассуждения профессора Антонова. Он считает, что со времен советской эпохи «телефонного правосудия» обстоятельства изменились. Однако, как указано выше, по мнению д-ра Гоулд-Дэвиса, российский режим в последние годы становится все более авторитарным. Сам профессор Антонов считает возможным, что политическая система Путинской России не претерпела существенных изменений за прошедшие годы. Хотя он утверждает, что судебная система начала претерпевать значительные изменения еще до 1991 года. Однако конкретные изменения, которые, по мнению профессора Антонова, претерпела судебная система, по-видимому, сводятся к мерам по обеспечению прозрачности, упомянутым в доказательствах, которые я привел выше, а также к правовым или процессуальным изменениям. Так, он утверждает:

«...для внутреннего наблюдателя и участника изменения в российском законодательстве и судебной системе (такие как пересмотр Гражданского кодекса Российской Федерации в 2014 году или введение в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (КоАП РФ) в 2015 году) представляют собой важные вехи продолжающихся реформ, хотя такие реформы специально не затрагивают вопрос о внешнем влиянии» (пар. 19 Приложения 2).

243. Что касается последней оговорки, д-р Гоулд-Дэвис в своем втором заключении отмечает, что такие меры, как прозрачность, не обеспечивают реальной защиты от давления со стороны государства или иных влиятельных групп, которое оказывается вне зала суда и не следует из стенограммы или записи судебного заседания или из судебного решения. Кроме того, отсутствуют какие-либо основания полагать, что подобные меры обеспечат эффективную защиту от того, что судьи будут принимать решения в соответствии с тем, что они сочтут государственными предпочтениями, при внешнем соблюдении закона, как утверждают д-р Гоулд-Дэвис и Лицо Х. Лицо Х поясняет, что:

«в отличие от текстов судебных решений, материалы дела и процессуальные позиции сторон недоступны лицам, не участвующим в деле. Поэтому даже при публикации текстов судебных решений невозможно проверить, учел ли суд все фактические обстоятельства дела, правильно ли он их истолковал и проанализировал ли он все доводы и заявления сторон в итоговом решении. В этом смысле система арбитражных судов по-прежнему остается непрозрачной, что в значительной степени препятствует реализации всех тех гарантий, на которые указывает профессор Антонов в своем

Заключении. Истинные мотивы, которыми руководствуется суд при вынесении решения, по-прежнему невозможно установить» (X 3, пар. 410).

244. Кроме того, как отмечает д-р Гоулд-Дэвис, неясно, почему, с логической точки зрения, можно ожидать повышения независимости суда в условиях, когда государство становится все более авторитарным. Д-р Гоулд-Дэвис ссылается, в частности, на профессора Барнса (Barnes) (источник, на который также ссылается профессор Антонов), который отмечает:

«Президент Владимир Путин усилил роль федеральной службы безопасности в управлении Россией и произвольно использует полномочия государственных институтов, таких как суды, налоговые инспекции и полиция, в политических целях» («Диктатура или реформа? Верховенство закона в России?») (*“Dictatorship or Reform? The Rule of Law in Russia”*) (выделено мной).

245. Что касается различия между арбитражными и другими судами, д-р Гоулд-Дэвис указывает, что Верховный Суд осуществляет высший надзор за арбитражными судами, а д-р Уильям Померанц (William Pomerantz) (источник, к которому профессор Антонов относится с уважением) отметил, что президент Путин наделил Верховный Суд полномочием осуществлять такой надзор, чтобы *«искоренить притязания»* арбитражных судов на *«судебную независимость»* (Гоулд-Дэвис 2, пар. 41).

246. Хотя профессор Антонов опирается на мнения, высказанные профессором Хендли (Hendley), примечательно, что она проводит резкое различие между большинством обычных дел, с одной стороны, и более деликатными делами с другой. В параграфах, на которые ссылается д-р Гоулд-Дэвис в своем втором заключении, профессор Хендли пишет:

«Также вызывает беспокойство тот факт, что судьи, которые в одну секунду решают бытовые дела в соответствии с законом, в следующую секунду могут следовать политическим или финансовым течениям (потрясениям). Такой произвол ставит под сомнение целостность всей правовой системы».

«С одной стороны, мы видим множество обычных споров, которые решаются в соответствии с писаным законом. С другой стороны, для гораздо меньшего числа дел, но которые не менее важны и затрагивают острые политические вопросы или связаны с экономически сильными игроками, исход предрешен, а писаное право в значительной степени не имеет значения» («*Повседневное право в России*» (2017, Издательство Университета Корнелла) (*“Everyday Law in Russia”* (2017, Cornell University Press))).

Эта точка зрения совпадает с мнением, высказанным д-ром Гоулд-Дэвисом в пар. 29 его первого заключения, который я цитировал выше. (Кратко отмечу, что судья Кристофер Кларк (Christopher Clarke) также цитировал мнения профессора Хендли при рассмотрении в первой инстанции дела «Черни» (Cherney), пар. 248).

247. Д-р Гоулд-Дэвис также указывает, что при беспристрастном прочтении высказываний судьи Кононова о независимости судей, можно заметить, что они явно были направлены именно на Россию, где, как он отметил, от правосудия *«ничего не осталось»*. Кроме того, лишение полномочий судьи Кудешинки (Kudeshinka)¹ последовало за публичными высказываниями о том, что суды используются *«как инструмент коммерческих, политических или личных манипуляций»*, а в пар. 92 Постановления ЕСПЧ говорится, что ее *«утверждения о давлении не были убедительно опровергнуты в ходе внутреннего производства»*.

248. В более общем плане д-р Гоулд-Дэвис в своем втором заключении утверждает:

¹ Фамилия, возможно, искажена в оригинале текста решения. По тексту, вероятно, речь идет о судье Ольге Кудешкиной (<https://pravo.ru/interpravo/news/view/62125/>) (прим. перев.).

«51. Я не слышал в экспертном сообществе мнения о том, что судебная практика в России сегодня менее политизирована и более беспристрастна, чем десять или двадцать лет назад. Профессор Хендли его не разделяет. Описывая современную ситуацию в интервью, опубликованном в апреле 2023 года, она заявила: *«Мы вернулись к старой советской уловке: найти неизменно гибкий закон, который может поймать любого»*. Уильям Померанц, которого профессор Антонов называет первым среди ряда других *«скрупулезных авторов»* (пар. 3) и чью *«блестящую книгу 2018 года»* под названием *«Право и российское государство»* он приводит в качестве примера достойной научной работы (пар. 12), в указанной книге ясно говорит о том, что президент Путин неуклонно стремится подорвать независимость судебной системы во всех аспектах. Так, он отмечает, что в предшествующее десятилетие:

«[...] государство регулярно проигрывало дела в арбитражных судах, особенно по налоговым вопросам. Чтобы искоренить эти притязания на судебную независимость, Путин пошел на радикальный шаг: упразднил Высший Арбитражный Суд – российское судебное учреждение, которое в наибольшей степени поддерживало реформы, – и передал нижестоящие арбитражные суды под надзор менее прогрессивного Верховного Суда» [Уильям Померанц, *Право и российское государство: Правовая эволюция России от Петра Великого до Владимира Путина* (английское издательство Bloomsbury Academic, 2019), стр. 159] [William E. Pomeranz, *Law and the Russian State: Russian's Legal Evolution from Peter the Great to Vladimir Putin* (Bloomsbury Academic), p. 159].

52. Д-р Померанц утверждает, что это также послужило «не слишком тонким намеком (сигналом) о том, что Конституционный Суд может постигнуть та же участь, если он будет притязать на независимость». Это лишь один пример, приведенный д-ром Померанцем, свидетельствующий о тенденции, противоположной той, что описывает профессор Антонов» (сноска пропущена).

249. Неудовлетворительным в доказательствах профессора Антонова является и то, что он полагается на *Индекс ведения бизнеса* Всемирного банка, который положительно оценивает Россию в контексте исполнения договоров (хотя и ниже среднего в части качества судебного процесса), в условиях, когда (а) данный индекс не ставит своей целью измерение или оценку целостности или независимости правовой системы или судебной власти в России, а оценивает только процессы обеспечения исполнения договоров, и (b) профессор Антонов не упомянул тот факт, что Всемирный банк аннулировал данный индекс по результатам расследования, которое выявило манипуляции с индексом.

250. Кроме того, особенно в контексте настоящих дел, меня не убеждают доводы профессора Антонова, посредством которых он оспаривает утверждения Лица X о судебной самооценке. Я уже отмечал, что, по свидетельству как Лица X, так и д-ра Гоулд-Дэвиса, даже в отсутствие указаний со стороны государства российские судьи склонны принимать решения по деликатным делам на основе того, какой исход, по их мнению, будет предпочтительным для государства. Рассуждения профессора Антонова, процитированные выше в пар. 239, исходят из того, что судьи могут решать дела более или менее механически, применяя *«букву закона»*. Однако при этом игнорируется необходимость поиска и оценки фактов, особенно в деликатных делах. Вопросы, которые могут возникнуть в настоящих делах и которые рассматриваются в разделе (E) выше и (F)(4)-(6) ниже, включают в себя анализ политических событий на высочайшем уровне, по которым, по всей видимости, будет сформулирована *«официальная политическая линия»*. Принятие решений по таким вопросам неизбежно связано с тем, что может быть признано *«рискованной политической деятельностью...», которая может быстро положить конец ее карьере»*. Особенно в таких обстоятельствах мнение профессора Антонова, на мой взгляд, не дает убедительного ответа на замечания, сделанные Лицом X и д-ром Гоулд-Дэвисом.

(d) Свидетельство г-на Пирова

251. Г-н Пиров кратко излагает законодательство, правила и кодексы, касающиеся деятельности судей и их независимости, включая положения Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов о судебной системе, в том числе о системе арбитражных судов, Закона о статусе судей 1991 года (Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 26.06.1992 N3132-1), Арбитражного процессуального кодекса и Кодекса судейской этики. Он кратко описывает процедуру назначения и отставки судей, указывая, что органы самоуправления выдвигают кандидатов, а Президент отклоняет лишь около 20% кандидатов. Что касается отставки судей, то г-н Пиров признает, что после конституционной реформы 2020 года полномочия многих категорий судей могут быть прекращены Советом Федерации по представлению Президента, однако отмечает, что ему неизвестны случаи осуществления таких полномочий.

252. Что касается профессионального опыта судей, г-н Пиров отмечает, что в исследовании 2018 года, на которое ссылается Лицо X, отмечается:

«Российские судьи с опытом работы в аппарате суда особо отмечают дисциплину и знание законов как качества, важные для судьи; защита прав человека упоминается как важнейшая цель деятельности судьи.

Для судей с опытом работы в прокуратуре на первом месте стоят такие качества, как «отсутствие страха брать на себя ответственность» и «справедливость».

253. Г-н Пиров также излагает официальные правила, касающиеся назначения и роли председателей судов.

254. Что касается его личного опыта, г-н Пиров утверждает:

«126. ...По делам, в которых я принимал личное участие, мне неизвестны случаи «самоцензуры»; у меня нет оснований полагать, что судьи руководствовались не законом, а собственными представлениями о том, чего может ожидать от них государство...».

127. Мой личный опыт отличается. У меня практически никогда не возникало проблем с доступом к справедливому правосудию при наличии законных оснований для этого. Если решения российских судов выносились (на мой взгляд) с нарушениями процессуального и/или материального права, у меня всегда была возможность обратиться в вышестоящий суд и изложить эти нарушения в соответствующих жалобах. И нередко нарушения и/или ошибки, допущенные нижестоящими судами, успешно исправлялись вышестоящими судами. За свою почти 30-летнюю адвокатскую практику в России я не сталкивался со случаями давления или иного неправомерного воздействия на судей со стороны представителей государственной власти.

128. В своей практике я лично участвовал в качестве адвоката в многочисленных судебных делах, в которых оспаривались решения и действия российских органов государственной власти. В таких делах я представлял интересы российских или иностранных частных лиц. Следует отметить, что в тех случаях, когда государственные органы действительно допускали нарушения требований российского законодательства, суды удовлетворяли требования моих клиентов (истцов) и признавали действия / решения государственных органов недействительными или незаконными независимо от того, являлся ли истец российским или иностранным физическим лицом / компанией».

255. В качестве примера г-н Пиров приводит дело 2017 года, в котором он представлял интересы норвежской компании в споре с Пограничной службой Федеральной службы безопасности России (ФСБ), в результате которого был снижен крупный штраф за незаконный промысел в российских водах. В данном деле суд указал на нарушения, допущенные ФСБ, и согласился с доводами норвежской компании о неправильной оценке стоимости незаконного улова, в результате чего штраф был снижен в пять раз. Кроме того, суд воздержался от применения полномочий по конфискации

судна. Г-н Пиров также ссылается на недавнее дело, в котором он представлял интересы авиакомпании государства, включенного в список «недружественных» для России стран после 24 февраля 2022 г., против Федеральной таможенной службы, которая пользовалась поддержкой ФСБ, добившись снижения штрафа.

256. Возражая против указанных соображений, Лицо X указывает, в частности, следующее:

i) отклонение Президентом 20% кандидатов на должность судьи (несмотря на то, что они уже прошли многоступенчатый процесс отбора) убедительно подтверждает тот факт, что его роль не является чисто символической;

ii) в исследовании предыдущего опыта работы и образования судей, проведенном в 2018 году, на которое ссылаются и Лицо X, и г-н Пиров, также отмечается, что в процессе назначения судей в России предпочтение отдается характеристикам, которые указывают скорее на «*способность кандидата быть дисциплинированным подчиненным*», а не на «*независимость или беспристрастность кандидата*»; и

iii) формальные правила в отношении председателей судов не устраняют их влияния на судей, и «*председатели судов по-прежнему имеют в своем распоряжении эффективные инструменты для оказания влияния как на назначение судей, так и на их профессиональную деятельность*» (X 3, пар. 98).

(e) Показания г-на Зубарева

257. Заключение г-на Зубарева, которые были вручены ранее заключений Лица X и д-ра Гоулд-Дэвиса, касаются только неоспоримой формальной позиции, согласно которой отсутствуют какие-либо формальные юридические или процессуальные препятствия для предъявления Истцами Требований Операторов (OP Claims) в России.

(f) (Предварительные) выводы из указанных доказательств

258. Из указанных доказательств в целом можно сделать ряд предварительных (см. пар. 16 выше) выводов.

259. Во-первых, по крайней мере Лицо X, д-р Гоулд-Дэвис и профессор Антонов разделяют мнение о том, что в делах, представляющих достаточный интерес для российского государства, последнее способно повлиять на исход судебных решений.

260. Во-вторых, мнение профессора Антонова о незначительной вероятности оказания такого влияния в арбитражных судах частично основано на том, что споры, рассматриваемые арбитражными судами, редко содержат признаки, которые могли бы побудить государство к совершению попыток повлиять на исход дела. Однако данная точка зрения не затрагивает ситуацию, когда дело, рассматриваемое арбитражным судом, содержит такие признаки.

261. В-третьих, я считаю неправдоподобным утверждение профессора Антонова о том, что государственное влияние в Арбитражных судах менее вероятно или менее вероятно, чем в предыдущие годы, в связи с повышением уровня прозрачности. Это обусловлено тем, что, как отмечают д-р Гоулд-Дэвис и Лицо X, прозрачность в плане доступности того, что говорится в суде и что написано в решении, не исключает и не позволяет проверить факт оказания влияния государством в частном порядке, а также факт отражения в решении заявленных доводов или реальные мотивы решения.

262. В-четвертых, профессор Антонов в любом случае не утверждает, что современные российские судьи – даже судьи арбитражного суда – никогда не подвергаются политическому давлению или что они всегда независимы при исполнении своих судебных обязанностей.

263. В-пятых, не оспаривается, что при рассмотрении большого количества типовых дел российские судьи действуют независимо и беспристрастно. Однако это не благоприятствует ситуациям, когда встречаются неординарные дела, как отмечается в работе профессора Хендли, на которую ссылаются и Лицо Х, и профессор Антонов.

(3) Финансовые интересы: Российские перестраховщики

264. Как указано выше, эксперты согласны в том, что если бы иски рассматривались в России, то *«весьма вероятно»*, что российские страховщики участвовали бы в делах в качестве сторон. В таком случае также вероятно, что те перестраховщики, которые являются российскими юридическими лицами, будут привлечены к участию в деле в качестве сторон либо как ответчики по иску Истцов, либо по инициативе российских страховщиков, являющихся их перестрахователями. Г-н Пиров в своем заключении предположил, что российские перестраховщики могут быть привлечены в качестве третьих лиц, если они не будут выступать в качестве ответчиков (пар. 148).

265. Некоторые из страховщиков косвенно принадлежат государству. Д-р Гоулд-Дэвис отмечает, что «Сбербанк Страхование» на 100% принадлежит Сбербанку России, мажоритарным акционером которого является российское государство. «Росгосстрах» на 99,64% принадлежит Финансовой корпорации «Открытие», которая на 100% принадлежит банку ВТБ, а последний, в свою очередь, на 92,23% принадлежит российскому государству. Кроме того, АО «Альфа Групп» (владеющая страховщиком «АльфаСтрахования») и «Согаз» подверглись санкциям со стороны западных государств из-за их тесных связей с российским государством.

266. Один из перестраховщиков, РНПК, принадлежит государству и, кроме того, в феврале 2023 года попал под санкции Европейского Союза (ЕС). В соответствии с законом все российские страховые компании обязаны перестраховывать часть своих рисков в РНПК, поэтому последняя, скорее всего, участвует в программе страхования и перестрахования каждой авиакомпании в отношении каждого самолета, ставшего предметом заявленных требований (что отражается на размере ее риска).

267. Д-р Гоулд-Дэвис отмечает, что решение против РНПК, скорее всего, принесет России чистый финансовый убыток. Исходя из этого, по его мнению, представляется вероятным, что страховые компании и перестраховщики будут стремиться использовать государственное влияние для вынесения благоприятного для себя решения по финансовым причинам и что у государства не будет противоположных мотивов экономического, влиятельного или репутационного характера, чтобы сдерживать использование судов таким образом. В случае если РНПК или другой российский страховщик или перестраховщик будет нести ответственность, он считает весьма вероятным, что государство прямо или косвенно укажет российскому суду на принятие решения в их пользу. Д-р Гоулд-Дэвис продолжает:

«104. Как отмечалось выше, крупные государственные и связанные с государством интересы доминируют в принятии официальных решений любого рода, в том числе и в рамках судебной системы. Что касается арендаторов самолетов и российских страховщиков, цена вопроса создает непосредственный интерес в использовании их связей с государством для получения благоприятных для них решений.

105. Некоторые авиакомпании, такие как АО «Авиакомпания «Россия», и страховые компании имеют явные связи с государством. Мне представляется маловероятным, что российские суды будут выносить решения против или вопреки интересам компаний, связанных с государством, в пользу компаний из государств, наложивших на них санкции.

106. Как указано выше, в прошлом можно было представить, что суды могут выносить решения в пользу нероссийских компаний в спорах с российскими компаниями, поскольку российское государство было заинтересовано в снисходительном отношении к иностранным компаниям. Кроме того, как уже отмечалось, из-за комплексных санкций в отношении России, введенных с февраля 2022 года, сейчас наименее вероятно, чем

когда-либо, что такие ограничения будут по-прежнему применяться в отношении компаний из «недружественных стран», особенно когда решение в пользу таких компаний приведет к чистому финансовому убытку для российского государства или связанных с ним лиц, без каких-либо компенсирующих преимуществ экономического, влиятельного или репутационного характера.

...

109. Мне практически невозможно представить, чтобы российский суд вынес решение против российских интересов в делах, которые стали результатом действий, одобренных или поощряемых российским государством, включая президента Путина, и обусловленных государственными задачами в области экономики и безопасности, и в которых, помимо этого, российские интересы противопоставляются интересам компаний из «недружественных стран», ведущих, по мнению России, «экономическую войну» против нее».

268. Профессор Антонов утверждает, что его попросили предположить, будто риски российских страховщиков и перестраховщиков составляют порядка 2 млрд долларов США. Однако, по его словам, хотя это и значительная сумма, *«она не несет в себе какой-либо экзистенциальной угрозы для российского рынка перестрахования»*. Он также отмечает, что, по данным Центрального Банка Российской Федерации, совокупный объем страховых премий, полученных российскими страховщиками в 2022 году, составляет 1,8 триллиона рублей; их совокупный капитал составляет около 1,1 триллиона рублей; а совокупный страховой резерв – 2,9 триллиона рублей (около 30 млрд долларов США). Однако непонятно, почему профессор Антонов рассматривает *«экзистенциальную угрозу»* как единственное основание, которое может привести к возникновению государственного интереса.

269. Профессор Антонов предполагает, что российские перестраховщики, по всей видимости, имеют собственные соглашения о ретроцессии, *«которые вполне способны существенно уменьшить фактический риск таких компаний в случае вынесения судебного решения против них»*, но признает, что не располагает информацией о точном характере и охвате таких соглашений.

270. Что касается РНПК, Марк Франклин (Mark Franklin), адвокат, выступающий от имени некоторых Ответчиков, утверждает, что из открытых источников ему известно о том, что как минимум с 2018 года в России действует Программа облигаторной ретроцессии (облигаторная программа ретроцессии имущественных рисков) (Программа), в соответствии с которой РНПК передала свой перестраховочный риск Генеральной страховой компании (GIC) со штаб-квартирой в Индии и другим компаниям, расположенным в Китае, Корее, Азии, на Ближнем Востоке, а также в Африке, Таиланде и в странах СНГ, через страхового брокера «Аон». Г-н Николсон (Nicholson), другой адвокат, выступающий в интересах некоторых Ответчиков, ссылается на заявление генерального директора GIC от 4 августа 2020 года, в котором говорится, что компания продолжает поддерживать Программу. В качестве источника, на который ссылается г-н Франклин (наряду с г-ном Николсоном и г-ном Хифци (Hifzi)), служит пресс-релиз от 19 декабря 2018 года, содержащий следующее заявление:

«Программа ретроцессии позволит Российской национальной перестраховочной компании увеличить свои возможности в части перестрахования рисков с 2,5 до 10 млрд рублей, что, в свою очередь, позволит нам увеличить нашу долю рынка. При этом размер собственного удержания Компании останется высоким (2,5 млрд рублей) и, соответственно, снизит стоимость перестраховочного покрытия. Таким образом, приобретая покрытие для своего портфеля, наша Компания не только застрахует себя от катастрофических убытков и суммарных рисков, но и сохранит средства в российской экономике (российские cedенты получают возможность перестраховывать свои риски в России)».

Исходя из этого, очевидно, что, несмотря на наличие программы ретроцессии, РНПК сохраняла значительную подверженность рискам, которые она страховала. (Для ясности отмечу, что г-жа Пегден (Pegden), юрисконсульт компании «АерКэп» (AerCap), заявила о своем понимании на основе консультации российских юристов, что ретроцессия была частным вопросом такой компании и что в соответствии с российским страховым законодательством именно РНПК обеспечивает облигаторное перестрахование рисков, застрахованных российскими страховщиками).

271. Профессор Антонов говорит об РНПК следующее:

«120. АО «Российская национальная перестраховочная компания» (РНПК) была учреждена в 2016 году Центральным банком, который остается ее 100-процентным собственником. РНПК была создана в соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 03.07.2016 N 363-ФЗ, вносящим изменения в Федеральный закон N 4015-1 (от 27.11.1992 г., в действующей редакции) «Об организации страхового дела в Российской Федерации». Закон N 363-ФЗ дополнил Закон N 4015-1 тремя новыми статьями, а именно 13.1–13.3, которые касаются статуса и компетенции РНПК. В соответствии с ч. 1 ст. 13.1 Закона N 4015-1 РНПК создается в целях дополнительной защиты имущественных интересов страхователей и обеспечения финансовой устойчивости страховщиков. Хотя РНПК была создана как акционерное общество, она является государственным учреждением. В частности, с 2022 года она перестраховывает все космические и авиационные риски, связанные с российскими компаниями. Общая стоимость риска РНПК (которую я по запросу оцениваю в объеме порядка 1,28 млрд долларов США) является самой большой среди российских перестраховщиков, (потенциально) участвующих в настоящем споре. Однако даже выплата этой суммы не поставит РНПК на грань финансового краха, так как ее размер в любом случае может быть существенно снижен за счет собственных соглашений РНПК о ретроцессии. Согласно аудированной финансовой отчетности за 2022 год, капитал РНПК на декабрь 2022 года составил 143,4 млрд рублей. Из открытых источников также известно, что гарантированный капитал этой компании составляет 750 млрд рублей (около 8 млрд долларов США). РНПК является крупнейшим игроком на российском рынке страхования; в 2023 году ее рейтинг был установлен на уровне AAA (RU) согласно критериям АКРА (аналитическое кредитное рейтинговое агентство) (одного из ведущих российских рейтинговых агентств). Проблемы с взятыми в лизинг самолетами, (пере)страхование и другие споры с западными лизингодателями, страховщиками, финансистами хорошо известны, и я не думаю, что АКРА присвоило бы РНПК самый высокий рейтинг, не учитывая ее возможные риски в таких спорах» (сноски пропущены).

272. Снова неясно, почему профессор Антонов в указанном параграфе считает, что значимый вопрос заключается в том, приведет ли ответственность по перестрахованию РНПК *«на грань финансового краха»*.

273. Однако важно отметить, что профессор Антонов не предполагает отсутствия интереса российского государства в обеспечении того, чтобы решение было принято в пользу РНПК. Напротив, высказав мнение об отсутствии существенного риска государственного вмешательства в пользу «АльфаСтрахования» или «Ингосстраха» (поскольку *«олигархи, владеющие этими компаниями, не считаются в настоящее время дружественными Кремлю»*), профессор Антонов заявляет:

«125. Случаи СОГАЗа и РНПК, как уже отмечалось выше, более сложны: первое принадлежит в основном лицам, предположительно имеющим тесные связи с Кремлем; вторая фактически является частью государства. Поэтому возможное участие РНПК в настоящем споре можно рассматривать с той же перспективы, что и участие самого российского государства (см. пар. 60–62 моего Заключения). Компании «СберСтрахование» и «Росгосстрах» принадлежат государству, но ввиду степени их

возможного риска крайне маловероятно, чтобы их руководство или материнские компании (Сбербанк и ВТБ) рискнули использовать незаконные каналы влияния на судей» (выделено мной).

Вместо перекрестной ссылки на пар. 60–62 заключения профессора Антонова следует, как мне кажется, ссылаться на пар. 59–61, где он излагает свои общие выводы по вопросу государственного интереса, включая тот факт, что настоящий спор *«на первый взгляд»* касается только интересов частного сектора, не затрагивая каких-либо государственных интересов.

274. Далее профессор Антонов высказывает мнение об отсутствии значительного риска того, что СОГАЗ или РНПК воспользуются своими политическими связями для вмешательства в спор. Некоторые из его доводов относятся к СОГАЗу, но в целом он также упоминает репутационные риски, связанные с использованием тесных политических связей для *«нарушения правил игры и недобросовестных действий в судах»*, а также неопределенность относительно того, удастся ли им добиться желаемого результата (*«Находиться рядом с Путиным необязательно означает получать от Путина все, что хочется»* (пар. 126.4 заключения)). Доктор Гоулд-Дэвис реагирует на данные высказывания следующим образом:

«83. Отмечу, что профессор Антонов утверждает, что репутационные соображения не позволяют российским страховым компаниям влиять на решения Арбитражного суда в свою пользу. ...

84. На мой взгляд, подобные репутационные соображения могли бы препятствовать попыткам повлиять на судебные решения только при наличии перспективы того, что такое вмешательство лишит западные компании желания сотрудничать с российскими компаниями, оказывающими такое влияние. Профессор Антонов упоминает в этой связи Сбербанк, ВТБ, СОГАЗ и РНПК. Все четыре компании находятся под жесткими западными санкциями. Перспектива того, что они смогут привлечь западный бизнес в будущем, представляется весьма отдаленной. Из этого следует, что репутационные ограничения вряд ли применимы.

85. Профессор Антонов полагает, что низкий уровень возможного риска российских страховых компаний (в финансовом выражении) делает «крайне маловероятным», чтобы их руководство или материнские компании рискнули использовать незаконные каналы влияния на судей (пар. 125). Как следует из моих ответов выше, я считаю, что цена вопроса достаточно велика, чтобы прилагать усилия по обеспечению благоприятных судебных решений. И наоборот, сдерживающий эффект репутационных соображений представляется мне в нынешних обстоятельствах очень слабым.

86. Что касается утверждения профессора Антонова о том, что «близость к Путину не обязательно означает получение от него всего, что хочется» (пар. 126.4), оно представляется мне по существу верным. Как и в любой придворной политике, близкие к лидеру лица ведут борьбу за доступ и влияние, но нет никаких гарантий, что их просьбы и ходатайства будут удовлетворены. Только лидер в конечном итоге решает, чьи личные интересы продвигать, а чьи – ущемлять.

87. Вопрос заключается в том, что это означает, а что нет, особенно в нынешних обстоятельствах. Основные экономические решения Путина, в том числе в отношении иностранных инвесторов, сейчас определяются его пониманием экономических и других потребностей России в войне против Украины. Этот приоритет, скорее всего, преобладает над всеми остальными, кроме выживания его режима внутри страны. Из этого следует, что близкие к Путину люди, скорее всего, получают желаемое только в том случае, если Путин сочтет их просьбы соответствующими его собственному представлению о военных потребностях России.

88. Как указано выше, российское государство взяло под контроль активы, принадлежащие четырем крупным западным компаниям, и создало правовую базу для подобных действий в более широком масштабе. Как также указано выше, по геополитическим причинам в ближайшей перспективе Россия не сможет привлекать значительные западные инвестиции. Вместо этого она ищет инвестиции в дружественных незападных странах, как отмечает профессор Антонов в параграфе 128» (сноски пропущены).

275. Эти замечания представляются мне убедительными и свидетельствуют о наличии большой вероятности того, что РНПК постарается прибегнуть к государственному влиянию, чтобы избежать решения, по которому у нее возникнут обязательства. Кроме того, учитывая, что, как отмечает д-р Гоулд-Дэвис, убытки РНПК равносильны убыткам российского государства, в удовлетворении такой просьбы был бы существенный государственный интерес: см. его свидетельства, приведенные выше в пар. 267.

276. Исходя из совокупности приведенных доказательств, я считаю вероятным, что российскому суду будет дано прямое или косвенное указание не принимать решение, неблагоприятное для РНПК, по любому из таких дел, и (вследствие такого указания или нет) российский суд не будет этого делать особенно в условиях, когда (как указывает д-р Гоулд-Дэвис) это означало бы вынесение решения против интересов России в делах, которые стали результатом действий, одобренных или поощряемых российским государством, включая президента Путина, и обусловленных государственными задачами в области экономики и безопасности, и в которых российские интересы противопоставляются интересам компаний (в основном) из «недружественных стран», ведущих, по мнению России, «экономическую войну» против нее.

277. Далее профессор Антонов ссылается на то, что российское государство профинансировало ряд сделок с авиационной промышленностью, в соответствии с которыми иностранные самолеты, взятые в лизинг российскими авиакомпаниями, были приобретены за счет средств российского фонда национального благосостояния. По его мнению, это свидетельствует о том, что российское государство не будет вмешиваться в отправление правосудия *«в целях уклонения от страховых выплат и, в более общем смысле, удержания самолетов без компенсации их владельцам из «недружественных стран» за их утрату»* (пар. 137 заключения). Однако я считаю обоснованным мнение о том, что подобные сделки подчеркивают стратегическую важность таких требований для российского государства (которое, как утверждает г-н Мескитта (Mesquitta), фактически выделило около 300 млрд. рублей для финансирования таких сделок). Как указывает Лицо Х, продолжающиеся переговоры о таких сделках могут побудить российское государство ограничить *«доступность возмещений в рамках перестрахования, чтобы усилить давление на иностранных лизингодателей, побуждая их вести переговоры об аналогичных страховых возмещениях с российскими страховщиками»* (Х 3, пар. 453). В этом контексте важно, что, исходя из понимания г-на Мескитты, изложенного в его свидетельских показаниях (которые не оспаривались в моем присутствии), расчеты были произведены на суммы, меньшие, чем согласованная страховая/перестраховочная стоимость самолетов. Соответственно, я не считаю, что такое развитие событий снизит интерес российского государства в перспективе существенной ответственности для РНПК.

(4) Военные риски: война, вторжение и военные действия

278. Некоторые Истцы в своих Требованиях в связи с военными рисками ссылаются на риски группы (а):

«(а) Война, вторжение, действия иностранных врагов, военные действия (независимо от объявления войны), гражданская война, мятеж, революция, восстание, военное положение, военная власть, узурпация власти или попытки узурпации власти».

279. Лицо Х выражает мнение о том, что российский судья, рассматривающий такие риски, будет подвержен неофициальному влиянию и давлению со стороны российского государства и *«не будет*

готов вынести решение, которое предполагает, что Россия объявила войну» (X 1, пар. 354), поскольку российское государство считает, что «оно не участвует в войне и не вторглось в Украину» (X 1, пар. 355). Действительно, Лицо X считает, что Истцы, интересы которых представляет юридическая фирма MLB (Международная лига безопасности), и их адвокаты столкнулись бы с «самым настоящим риском» подвергнуться уголовному или административному наказанию просто за утверждение в российском суде, что имели место «война» или «вторжение» (X 1, пар. 354–355 и 378).

280. Лицо X ссылается, в частности, на следующие высказывания о действиях России в Украине.

281. 26 февраля 2022 г. Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) опубликовала пресс-релиз следующего содержания:

«В соответствии с требованием Генеральной прокуратуры Российской Федерации Роскомнадзор направил уведомления о необходимости ограничения доступа к недостоверной информации в адрес ресурсов «Эхо Москвы», «ИноСМИ», «Медиазона», New Times, «Дождь», «Свободная Пресса», «Крым.Реалии», «Новая Газета», «Журналист», «Лениздат».

На указанных ресурсах под видом достоверных сообщений размещена общественно значимая несоответствующая действительности информация об обстрелах украинских городов и гибели мирных жителей Украины в результате действий Российской Армии, а также материалы, в которых проводимая операция называется нападением, вторжением, либо объявлением войны.

В случае неудаления упомянутой недостоверной информации, доступ к этим ресурсам будет ограничен согласно ст. 15.3 Федерального закона N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Роскомнадзор также приступил к проведению административных расследований по факту распространения недостоверной общественно значимой информации перечисленными СМИ. Это правонарушение влечет за собой ответственность, предусмотренную ст. 13.15 КоАП РФ в виде административного штрафа на сумму до 5 млн рублей.

Роскомнадзор настоятельно рекомендует редакциям средств массовой информации до выпуска в свет (эфир) материалов согласно ст. 49 Закона о СМИ (Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1 «О средствах массовой информации») устанавливать их достоверность.

Подчеркиваем, что именно российские официальные информационные источники располагают достоверной и актуальной информацией» (выделено мной).

282. Статья 15.3 Федерального закона N 149-ФЗ, указанная в приведенном выше пресс-релизе, запрещает распространение, среди прочего:

«... информации, направленной на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности, в том числе призывов к воспрепятствованию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в указанных целях, а равно направленной на дискредитацию исполнения государственными органами Российской Федерации своих полномочий за пределами территории Российской Федерации в указанных целях».

283. Сообщение Роскомнадзора было опубликовано несколькими новостными изданиями, в том числе российскими, которые, по-видимому, восприняли его как запрет называть действия России в Украине «войной». 26 февраля 2022 г. газета The Moscow Times опубликовала статью под названием «Россия запрещает СМИ использовать слова „война“, „вторжение“». 26 февраля 2022 г. The Observer опубликовал статью под названием «"Не называйте это войной"» - пропаганда

фильтрует правду об Украине в российских СМИ». 1 марта 2022 г. «Репортеры без границ» опубликовали статью, в которой говорилось, что «слова „война“, „нападение“ и „вторжение“ теперь запрещены в СМИ». Возможно, наиболее значимым является тот факт, что 24 февраля 2022 г. ТАСС (крупное российское государственное информационное агентство) опубликовало статью под названием «События на Украине нельзя назвать войной, так как это специальная военная операция –

Постоянный представитель России при ООН». 26 февраля 2022 г. «Интерфакс» передал следующее заявление российского посланника: «Мы не ведем войну против украинского народа, а проводим специальную военную операцию...»

284. 4 марта 2022 г. был принят Федеральный закон N 31-ФЗ, который внес изменения в КоАП РФ. Новая статья 20.3.3 запрещает публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности.

285. В тот же день был принят Федеральный закон N 32-ФЗ, который внес изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации. Новая статья 207.3 запрещает публичное распространение заведомо ложной информации об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации. Новая статья 280.3 запрещает публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности.

286. Эти положения были впоследствии изменены 25 марта 2022 г. Федеральными законами N 62-ФЗ и 63-ФЗ, которые распространили действие не только на российские вооруженные силы, но и на российские государственные органы.

287. Западные источники также воспринимают данные меры как запрет на использование термина «война». Издание New York Times в статье, опубликованной 4 марта 2022 г. и актуализированной 18 мая 2022 г., сообщило, что «*противоречить Кремлю в вопросе о войне в Украине – даже называть это событие войной – теперь считается преступлением, из-за которого независимые СМИ закрываются, а Россия закрывает доступ к Facebook, BBC и другим новостным источникам*». 28 марта 2022 г. издание Intercept опубликовало статью под названием «*Google предписал русским переводчикам не называть войну в Украине войной*».

288. В таких обстоятельствах Лицо X, признавая, что Предписание не распространяется на решения судов или аналогичные судебные акты, заявляет:

«Я должен уточнить, что судья не будет подвергнут административному или уголовному преследованию, но, как поясняется в Разделе VI выше, судьи, несомненно, подвержены неформальным формам давления и влияния. По моему мнению, в текущих обстоятельствах в России российский судья вряд ли вынесет решение, которое каким-либо образом не согласуется с весьма четкой позицией российского государства о том, что оно не участвует в войне и не вторглось на территорию Украины, а также вряд ли придет к выводу о том, что российское государство участвовало в «военных действиях», поскольку этот термин имеет негативную коннотацию» (заключение, пар. 355).

и далее:

«Отвечая на Вопрос 7, я объяснил причины, по которым российский суд не захочет и вряд ли придет к выводу о том, что имели место «война», «вторжение» или даже «военные действия»...» (заключение, пар. 377).

289. Д-р Гоулд-Дэвис поддерживает мнение Лица X о том, что называть вторжение России в Украину «войной» будет считаться в России преступлением. Он также считает, что в результате вторжения на Украину, более широкого использования обозначения «недружественных» стран и ограничений, а также вследствие риторики СМИ, «*еще менее вероятно, что какой-либо российский институт,*

включая суды, примет решение, не отражающее предпочтения российского государства» (заключение, пар. 86).

290. В ответ профессор Антонов соглашается с тем, что Предписание Роскомнадзора обязывает СМИ избегать использования таких терминов, как *«атака»* (нападение), *«вторжение»* (которое входит в число конкретных событий, перечисленных в рамках военных рисков группы (а)) и *«объявление войны»*, но утверждает, что оно было адресовано только десяти изданиям, не распространяется на суды или представителей юридической профессии и не запрещает термин *«война»* в отличие от объявления войны.

291. Однако Предписание по своим условиям адресовано редакциям «средств массовой информации», что, как поясняет Лицо Х, отражает уставную роль Роскомнадзора по *«контролю и надзору в сфере СМИ»*, то есть в общем смысле; при этом упомянутые десять изданий приведены лишь в качестве примера тех изданий, которые, как утверждается, распространяли недостоверную информацию. Кроме того, Лицо Х приводит примеры, свидетельствующие о том, что позиция Роскомнадзора, прокуратуры и российских судов заключается в том, что недопустимо называть действия России в Украине *«войной»* (термин, который, по словам Лица Х, в любом случае тесно связан с запрещенными терминами *«нападение»* и *«вторжение»*). В частности:

i) В марте 2022 года Роскомнадзор по требованию Генеральной прокуратуры заблокировал красноярский новостной портал на основании статьи 15.3 (приведена выше). Журналист обратился с ходатайством о признании блокировки незаконной. Сообщалось, что в возражениях представителя Генпрокуратуры на ходатайство было указано, что *«на сайте издания „систематически размещаются публикации, содержащие недостоверную общественно значимую информацию“ и „повсеместно“ используется слово „война“»*. Тверской районный суд г. Москвы отклонил ходатайство журналиста.

ii) В статье *«Новосибирская газета „Тайга.Инфо“ заблокирована из-за слова „война“»* на сайте «Сибирь.Реалии» сообщалось, что Роскомнадзор заблокировал новосибирскую газету «Тайга.Инфо» за использование слова «война», а томская газета ТВ2 получила письмо с требованием удалить материалы, в которых события в Украине названы войной.

iii) В Постановлении Ленинского районного суда г. Севастополя от 12 октября 2023 г. по делу № 5-248/2023, комментируя основания для привлечения к ответственности, суд установил один из элементов инкриминируемого правонарушения следующим образом: в одном из своих постов в социальных сетях *«Жуков Н.Н. заявил, что он является противником ведения военных действий и считает, что российские военнослужащие ведут войну на территории Украины, а не проводят специальную военную операцию»*. Ответчики указывают на то, что решение суда о привлечении к административной ответственности не было направлено конкретно и/или исключительно на употребление лицом, привлекаемым к административной ответственности, слова «война». Лицо, привлекаемое к административной ответственности, опубликовало пять провокационных постов в социальных сетях, в которых критиковало российские вооруженные силы, называя их *«пьяницами и наркоманами»*, *«неудачниками»*, *«лохами»*, а также *«пьяными и обкуренными»*; один из постов содержал фразу *«за мир без войны»*. Именно на основании совокупности указанных постов в социальных сетях лицо было признано виновным в совершении административного правонарушения, связанного с дискредитацией Вооруженных Сил Российской Федерации.

Тем не менее, важно, что (а) использование слова «война» было не только одним из элементов инкриминируемого правонарушения, но и частью аргументации суда; одним из оснований для признания лица виновным стал тот факт, что:

«В этом комментарии Жуков Н.Н. заявил, что он является противником ведения военных действий и считает, что российские военнослужащие ведут войну на территории Украины, а не проводят специальную военную операцию»;

и (б) в своем решении суд избежал использования термина «война», назвав действия России в Украине *«специальной военной операцией в Донецкой Народной Республике и Луганской Народной Республике в связи с обращением глав этих республик за помощью»* (что отражает официальный российский государственный нарратив).

iv) В Постановлении Киевского районного суда г. Симферополя Республики Крым от 21 апреля 2023 г. по делу № 5-269/2023 суд привел следующие доводы в обоснование решения о привлечении к административной ответственности, когда привлекаемое к административной ответственности лицо:

«выразило свое несогласие с действиями Вооруженных Сил Российской Федерации по проведению специальной военной операции на территории Украины и считает эти действия равносильными войне, то есть совершило публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в целях защиты интересов Российской Федерации и граждан, поддержания международного мира и безопасности в рамках демилитаризации и денацификации Украины».

Ответчики указывают, что решение суда о привлечении к административной ответственности не было направлено конкретно и/или исключительно на употребление лицом, привлекаемым к административной ответственности, слова «война». Такое лицо разместило на одном из российских сайтов социальных сетей изображение украинского флага с надписью *«Нет войне - мы за Украину»* и комментариями, в частности: *«Никита, я дома. Ты должен покинуть оккупированные территории»*, *«Крым – это Украина»* и *«...многие россияне не несут ответственности за преступления Путина»*. Суд счел, что эти сообщения в совокупности дискредитируют российские вооруженные силы, поскольку выражают *«несогласие привлекаемого к ответственности лица с действиями Вооруженных Сил...»* и его мнение о том, что их действия *«равносильны войне»*. Тем не менее из аргументации суда ясно, что предположения привлекаемого к административной ответственности лица о том, что действия России в Украине были равносильны войне (этот момент дважды упоминается в решении), стали частью оснований для вывода суда о том, что такое лицо совершило административное правонарушение.

v) Володарский районный суд Нижегородской области в соответствии со статьей 20.3.3 КоАП РФ наложил административный штраф на лицо, которое припарковало в общественном месте свой автомобиль с надписью «НЕТ ВОЙНЕ», нанесенной на дверь автомобиля. Суд привел следующие доводы:

«В целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности формирования Вооруженных Сил Российской Федерации могут оперативно использоваться за пределами территории Российской Федерации в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации и настоящим Федеральным законом для решения следующих задач: 1) отражение вооруженного нападения на формирование Вооруженных Сил Российской Федерации, другие войска или органы, дислоцированные за пределами территории Российской Федерации; 2) отражение или предотвращение вооруженного нападения на другое государство, обратившееся к Российской Федерации с соответствующей просьбой; 3) защита граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации от вооруженного нападения на них.

На основании Указов Президента Российской Федерации от 21 февраля 2022 года № 71 и № 72 Луганская и Донецкая Народные Республики признаны суверенными и независимыми государствами и Министерству обороны Российской Федерации поручено обеспечение на территории названных государств функций по поддержанию мира.

Постановлением от 22 февраля 2022 года № 35-СФ «Об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации» Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации дал согласие Президенту Российской Федерации на использование Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации на основе общепризнанных принципов и норм международного права. Общая численность формирований Вооруженных Сил Российской Федерации, районы их действий, стоящие перед ними задачи, срок их пребывания за пределами территории Российской Федерации определяются Президентом Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации.

24 февраля 2022 года на основании постановления Совета Федерации от 22 февраля 2022 года № 35-СФ Президентом Российской Федерации принято решение о проведении специальной военной операции на территории Донецкой Народной Республики и Луганской Народной Республики в связи с обращением глав данных республик с просьбой об оказании помощи.

Как усматривается из материалов дела об административном правонарушении, 23.06.2023 г. в 07 часов 05 минут Горелов А.Н. в общественном месте возле <данные изъяты> п. Решетиха Володарского муниципального округа Нижегородской области в непосредственной близости от проезжей части припарковал (принадлежащий ему) автомобиль марки «Лада Калина» государственный регистрационный номер, на передней левой двери данного автомобиля при помощи трафарета нанесена надпись «НЕТ ВОЙНЕ», тем самым Горелов А.Н. выражает свое мнение и формирует мнение окружающих об участии Вооруженных Сил Российской Федерации в войне, а не в специальной военной операции, то есть совершил публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния.

...

Под дискредитацией понимается умышленные действия, направленные на лишение доверия к чему-либо, на подрыв авторитета, имиджа.

В рассматриваемом случае, вопреки доводам Горелова А.Н. и его защитника Тюриной К.О., надпись на левой передней двери автомобиля, принадлежащего Горелову А.Н., «НЕТ ВОЙНЕ» направлена на подрыв доверия к Вооруженным Силам Российской Федерации, поскольку искажает истинные цели и задачи использования Вооруженных Сил Российской Федерации при проведении специальной военной операции. При таких обстоятельствах, суждения Горелова А.Н. и его защитника Тюриной К.О. об отсутствии в действиях Горелова А.Н. состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 20.3.3 КоАП РФ, несостоятельны».

(выделено мной).

Из приведенных рассуждений ясно, что суд расценил упоминание слова «война» как нарушение законов, поскольку это дискредитирует использование вооруженных сил России, искажая его истинные цели и задачи (а именно, согласно официальной линии,

изложенной ранее в решении, проведение специальной военной операции по просьбе глав Донецкой и Луганской Народных Республик).

292. Лицо X выражает мнение о том, что *«правовая аргументация судов, приведенная в делах об административной ответственности, однозначно демонстрирует позицию судов: любое отождествление специальной военной операции с войной равносильно дискредитации Вооруженных Сил Российской Федерации»* (X 3, пар. 511).

293. Мне следует принимать во внимание, что у профессора Антонова не было возможности отреагировать на приведенные дела (кроме как косвенно, через письменные заявления Ответчиков). Тем не менее, на первый взгляд, в них не прослеживается какого-либо различия между использованием термина «война» и указаниями на объявление войны; и они, как правило, отмечают, что, по мнению прокуроров и судей, в России запрещено и то и другое. В таких обстоятельствах целесообразно признать важность свидетельства Лица X, согласно которому российские суды очень неохотно вынесут заключение о том, что действия России в Украине представляют собой войну (независимо от того, объявлена она или нет).

294. Профессор Антонов считает *«надуманной спекуляцией»* утверждение о том, что использование слова «война» в зале российского суда будет, более того, приравнено к дискредитации российских вооруженных сил (пар. 151 и 154 заключения). Помимо рассмотренных выше разногласий по поводу термина «война», профессор Антонов заявляет:

«154.1. Новые составы преступлений определены в терминах (например, *«публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации»* и *«публичное распространение заведомо ложной информации»*), которые, как мне кажется, не охватывают описание деятельности адвокатов по предъявлению исков, связанных с рассмотрением значения застрахованных рисков, перечисленных в п. (а) Стандартного текста условий лондонского рынка (LSW 555D) (оговорка о страховании военных рисков и подобных опасностей), в соответствии с российским правом.

154.2. Выступления в зале суда не считаются формой публичного распространения информации [см. п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 *«О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»*]. Кроме того, совершенно очевидно, что адвокаты, отстаивающие или защищающие интересы своих клиентов и упоминающие о военных рисках, на которые может ссылаться сторона – как на события, которые привели к предполагаемой утрате самолетов, – не преследуют цели дискредитировать Российскую армию или распространять ложную информацию о ней.

154.3. Понятие военных рисков встречается как в ст. 964 Гражданского кодекса Российской Федерации, так и в LSW 555D (в последнем случае речь идет о *«войне, вторжении, действиях иностранных врагов, военных действиях»* (см. пар. 341 Заключения [Лица X])) в гораздо более широком смысле, чем просто «война». На мой взгляд, это означало бы, что адвокаты, предъявляющие иски, связанные с военными рисками, при желании могли бы использовать вместо слова «война» фразу *«специальная военная операция»* или другие синонимы».

295. Лицо X отвечает, во-первых, что фрагмент Постановления Верховного Суда Российской Федерации, приведенный в пар. 154.2 Заключения профессора Антонова, не имеет отношения к делу. Он был вынесен в контексте споров о защите чести, достоинства и деловой репутации и гласит:

«Не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащиеся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных

документах, для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законами судебный порядок».

В указанном заявлении не упоминаются представляемые адвокатами материалы, и в любом случае оно не может рассматриваться как исключаящее их из сферы действия указанного выше недавно принятого законодательства. Кроме того, Лицо Х поясняет, что абзац 2 пункта 7 Постановления суда относит к источникам распространения сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию, «... изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу». Судебные заседания в Арбитражных судах, как правило, являются открытыми, и с разрешения председательствующего судьи допускается запись, видеосъемка и трансляция судебных заседаний.

296. Лицо Х ссылается на два эпизода с участием адвокатов, одно из которых касается заявлений в суде, а другое - заявлений на конференции.

297. Первое дело связано с решением Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 11.05.2023 № 16-1274/2023, в котором был рассмотрен вопрос о законности привлечения адвоката к административной ответственности в связи с осуществлением ею профессиональной деятельности в судебном заседании. Суд счел, что имеются основания для привлечения к административной ответственности при следующих обстоятельствах:

*«Как следует из материалов дела и как установлено судебными инстанциями, 21 марта 2022 года, в период с 16 часов 15 минут до 16 часов 47 минут, Бонцлер М.В., осознавая характер своих действий, умышленно, публично, в отношении неограниченного круга лиц, в ходе открытого судебного заседания по факту предъявления *** , привлечен к административной ответственности по статье 20.3.3(1) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в зале 212 Центрального районного суда города Калининграда, расположенного по адресу: ***; провел публичное действия, направленные на дискредитацию Вооруженных сил Российской Федерации в Донецкой Народной Республике и Луганской Народной Республике в целях защиты интересов Российской Федерации».*

298. В статье на российском новостном юридическом сайте «Адвокатская улица», озаглавленной «Цензура проникла в речь адвоката», на которую ссылаются как Лицо Х, так и обвиняемые, сообщалось, что судебное преследование было возбуждено из-за:

«22 мая защитнику позвонила Валентина Романец, инспектор группы по исполнению административного законодательства (ГИАЗ) . Она сказала: "Полиция получила материалы, в которых указано, что Бонцлер произнес слово «война» на двух судебных заседаниях. Поэтому Романец попросила адвоката приехать в ОМВД по Центральному району Калининграда. Бонцлер объяснила "Улице", что решила пойти в участок одна, без защитника, поскольку сама специализируется на делах такой направленности».

Это наводит на мысль (как говорит Лицо Х), что именно использование слова «война» привело к судебному преследованию.

299. Как отмечают подсудимые, в решении апелляционного суда по делу не излагается то, что г-жа Бонцлер сказала в суде. Однако в статье на российском новостном юридическом сайте «Адвокатская улица» говорится, что «Следующие фразы были приведены [в протоколе обвинения] в качестве примеров «субъективного мнения»: «Такой повод для публичного мероприятия особенно актуален в связи с военной операцией в юго-восточных регионах Украины». "Что касается протокола, то с 06 марта 2022 года многое изменилось. Непонятно, что делает наше правительство; они атаковали 16 регионов Украины. Для чего? России уже запретили использовать статью 51 Устава ООН. Непонятно, чего они добиваются" и "Из-за этих действий всем скоро придет конец"».

300. В решении апелляционного суда по этому делу содержится ссылка на вывод судов низшей инстанции (оставленный без изменения в апелляции) о том, что, делая эти заявления, г-жа Бонцлер не выражала точку зрения своего клиента, а, скорее, «действовала от своего имени». Причины такого вывода неочевидны. Из отчета «Адвокатской улицы» следует, что г-жа Бонцлер сделала соответствующие заявления, защищая двух девушек, которые протестовали против действий России в Украине и утверждала, что сделала эти заявления в рамках защиты своих клиентов. В отчете также приводится выдержка из одного из предыдущих судебных разбирательств, в результате которого возникло это дело:

« - "Вы хотите сказать, что Россия напала на Украину?" спросил судья.

- "Да, Россия напала на Украину и начала войну", - ответил адвокат.

- "Я напоминаю адвокату, что она является особым субъектом, а также что ведется аудиозапись"».

301. В решении апелляционного суда не содержится анализа границы между выражением личных взглядов и представлениями в защиту клиента, а лишь указывается, что: *«Утверждения о том, что М.В. Бонцлер, являясь адвокатом, выражала мнение своей подзащитной (ФИО 4) в соответствии со своими полномочиями и не дискредитировала Вооруженные Силы Российской Федерации, были критически оценены судами, объективность которых не вызывает сомнений»*. Как указывает Лицо Х, суд также не принимает во внимание статью 18(2) Федерального закона № 63-ФЗ от 31.05.2002 *«Об адвокатской деятельности и адвокатской деятельности в Российской Федерации»*, в соответствии с которой:

«Адвокат никоим образом не может быть привлечен к ответственности (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) за мнение, высказанное им во время адвокатской деятельности, за исключением случаев, когда вступившим в законную силу приговором суда установлена вина адвоката в совершении преступного деяния».

Подсудимый не обвинялся в совершении уголовного правонарушения, а наоборот в совершении административного правонарушения, поэтому эта статья, по-видимому, была весьма уместна.

302. Примечательно, что и в этом деле суд ссылался на действия России в Украине в терминах, отражающих официальную государственную позицию, и избегал любых упоминаний о «войне» или любом родственном термине:

«В целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности подразделения Вооруженных Сил Российской Федерации могут быть оперативно использованы за пределами Российской Федерации в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации и настоящим Федеральным законом. Закон направлен на решение следующих задач: (1) отражение вооруженного нападения на подразделения Вооруженных Сил Российской Федерации, другие войска или органы, дислоцированные за пределами Российской Федерации; (2) отражение или предотвращение вооруженного нападения на другое государство, обратившееся к Российской Федерации с соответствующей просьбой; (3) защита граждан Российской Федерации за пределами Российской Федерации от вооруженного нападения на них.

В соответствии с Указами Президента Российской Федерации № 71 и № 72 от 21 февраля 2022 года Луганская и Донецкая Народные Республики были признаны суверенными и независимыми государствами, и на Министерство обороны

Российской Федерации возложено обеспечение миротворческих функций на территории этих государств.

Постановлением № 35-СФ "Об использовании Вооруженных сил Российской Федерации за пределами Российской Федерации" от 22 Февраля 2022, Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации дал согласие президенту Российской Федерации на использование Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами Российской Федерации, основанное на признанных принципах и нормах международного права. Общая численность подразделений Вооруженных Сил Российской Федерации, районы их дислокации, их задачи и продолжительность их пребывания за пределами Российской Федерации определяются Президентом Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации.

24 февраля 2022 года на основании Постановления Совета Федерации Советом № 35-СФ от 22 февраля 2022 года Президент Российской Федерации принял решение о проведении специальной военной операции в отношении Донецкой Народной Республики и Луганской Народной Республики в связи с обращением глав этих республик за помощью».

Существует сильное сходство между вышеприведенными пунктами и формулировкой, использованной в (более позднем) деле, упомянутом в § 291. v) выше.

303. Я согласен с ответчиками в том, что это дело не является ярким примером успешного судебного преследования на основе простого использования термина "война". С другой стороны, похоже, что такие ссылки сыграли существенную роль в возбуждении уголовного дела. Кроме того, дело свидетельствует о том, что даже заявления, сделанные в суде адвокатом, касающиеся войны в Украине и расценивающие ее как нападение, потенциально небезопасны, поскольку они могут быть истолкованы судом как выражение личного мнения и привести к судебному преследованию. Несложно представить себе аналогичный эффект «охлаждения».

304. Второй случай, на который ссылается Лицо X в этом контексте, — это Решение Промышленного районного суда г. Ижевска, Удмуртская Республика, от 16.03.2023 по делу № 5-99/2023, которое также было рассмотрено в статье в журнале "Адвокатская улица". Адвокат был привлечен к ответственности за использование определенных фраз, произнесенных в адрес двух женщин во время бесплатной юридической консультации. В ходе судебного разбирательства адвокат (согласно ее заявлениям изданию) отрицала свои заявления и в то же время утверждала, что "если она и "делала какие-либо заявления", то они не были публичными, "поскольку помещение недоступно для свободного прохода граждан". В решении отмечается, что адвокат заявила:

«Кроме того, чтобы попасть в офис, нужно открыть входную дверь, пройти через вестибюль, открыть другую входную дверь, поэтому, если дверь открыта, не слышно, что происходит в офисе. Это не общественное место, и туда нет свободного доступа, нет возможности внезапно открыть дверь и подслушать разговор».

305. Суд пришел к выводу, что распространение информации было публичным, поскольку заявления были сделаны:

«...при проведении консультационной работы в месте, доступном неопределенному кругу лиц, с открытым доступом в офис (кабинет адвоката) в присутствии двух граждан, что свидетельствует о публичности действий, направленных на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации для защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности, а также направленные на дискредитацию деятельности государственных органов Российской Федерации о своих действиях за пределами территории Российской Федерации. Федерация».

Заявления, о которых говорится в этом деле, были явно пренебрежительными по отношению к войне, и дело касалось не только использования термина "война". Однако лицо X приводит это в качестве примера чрезвычайно широкого толкования, которое суд решил дать термину "публичный". Вновь следует отметить, что в решении суда описание войны трактуется таким же образом, как и в решении по делу Бонцлер, с использованием той же формулировки, которая изложена в первом, третьем и четвертом абзацах, процитированных в § 302 выше.

306. Как указано ранее, профессор Антонов предполагает, что, в любом случае, «юристы, сопровождая иски, связанные с войной, могут использовать фразу “спецоперация” и другие синонимы вместо “войны”, если они хотят», и все равно добиться успеха в исках, связанных с войной. Лицо X не согласен с этим, отмечая, что та лексика, которая прямо не запрещена, может иметь негативный оттенок для российского государства, а российский суд будет крайне неохотно делать такие выводы. В любом случае, я согласен с заявителями в том, что ограничение оснований, на которых они могли бы выдвинуть свои претензии, что само по себе было бы проявлением несправедливости, которое может стать веской причиной для отказа в отсрочке. Предположение о том, что юристы могли бы использовать термин "специальная военная операция", который не используется в страховых полисах, явно бесполезно для заявителей, которым необходимо было бы утверждать и доказывать, что причина ущерба подпадает под один из терминов, которые на самом деле используются в страховых полисах.

307. Профессор Антонов ссылается на некоторые случаи, которые, как утверждается, показывают, что российские суды могут справедливо рассматривать споры, связанные с ситуацией на Украине.

308. Первое - это дело № А08-1464/2023, в котором Белгородский арбитражный суд рассматривал страховые требования в отношении складов, разрушенных в результате обстрела (по словам профессора Антонова, обстрела со стороны Украины, хотя персона X утверждает, что это не следует из отчета) в Белгородской области, поселке Политотдельский, на территории России, граничащей с Украиной. Истец (ООО «СМ-Агро») потребовал от «СОГАЗА» возместить ему ущерб в размере около 4 млн рублей. «СОГАЗ» утверждал, что ответственность исключена статьей 964 (1) Гражданского кодекса Российской Федерации («ГК РФ»), который предусматривает, что:

«Если законом или договором страхования не предусмотрено иное, страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения и страховой суммы, если страховой случай произошел вследствие:

воздействия ядерного взрыва, радиации или радиоактивного заражения;

военные действия, а также маневры или другие военные мероприятия;

гражданская война, любые народные волнения или забастовки».

309. Суд отклонил эту защиту, заявив:

«Суд не принял возражение Ответчика со ссылкой на пункт 1 статьи 964 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку никаких доказательств проведения военных действий, маневров или иной военной деятельности на территории Белгородской области, поселка Политотдельский на момент наступления страхового случая со стороны ответчика представлено не было. Фигурант в материалах дела».

Суд также сослался на тот факт, что прокуратура, проведя расследование по факту обстрела, возбудила уголовное дело по статье 167 Уголовного кодекса РФ (Умышленный Уничтожение или повреждение имущества), которое явилось страховым случаем. Суд отметил, что статья 167 сама по себе не относится к военным рискам. Профессор Антонов продолжает: «Следуя этой формальной

линии, судья не стал углубляться в природу и обстоятельства обстрела и удовлетворил требование истца».

310. Лицо Х отвечает, что это рассуждение по существу отказывается признавать существование военных действий/активностей в Украине (откуда, по крайней мере, согласно анализу профессора Антонова, были произведены обстрелы), (а) сосредоточившись исключительно на отсутствии доказательств военных действий/активностей на территории России и (б) полагаясь на отсутствии ссылки на военные риски в статье 167, несмотря на явное исключение для военных действий/событий, предусмотренных в статье 167. Я нахожу Показания Лица Х по этому делу вполне правдоподобны: вместо того, чтобы иллюстрировать способность российских судов объективно рассматривать дела, возникающие из войны в Украина [о них замалчивается, - прим. ред.], это свидетельствует о склонности пытаться отрицать или избежать подобных проблем.

311. Вторым делом, которое профессор Антонов упоминает в этом контексте, было дело № А40-277183/2022, в котором Арбитражный суд города Москвы рассматривал иски ООО «Мечел-Транс» к АО «Титан» о внесении изменений в некоторые договоры аренды. «Мечел-Транс» попросил о внесении изменений в договоры, потому вагоны, переданные в «Титан», оказались в зоне боевых действий (*voennye deistvia*) в Украине. Мечел просил суд признать военные действия непредвиденными обстоятельствами в соответствии со статьей 451 ГК РФ и изменить договоры. В решении 10.02.2023 Арбитражного суда Москвы иск был отклонен. Суд обосновал это тем, что в соответствии с условиями контрактов стороны предусмотрели, что Мечел (арендатор вагонов) не будет перевозить арендованные вагоны в "зоны боевых действий". (В контракте использовалось выражение "за исключением территории зоны боевых действий, официально объявленных маневров и/или военных предприятий"). Таким образом, обстоятельства не были непредвиденными: напротив, они были заранее предусмотрены сторонами и были изложены в договорах. Суд также установил, что в соответствии с пунктом 1.1 договоров вопрос о том, «кто и с какой юридической оговоркой объявил и начал такие военные действия (специальную военную операцию, Антитеррористическую операцию, войну, военные учения, маневры, военные мероприятия, иные военные действия)» не имеет отношения к определению таких зон. Это решение было оставлено в силе в постановлении Девятого арбитражного суда от 08.06.2023 г. Апелляционный суд. Апелляционный суд согласился с выводами суда первой инстанции, но пошел дальше. В нем говорилось:

«Из буквального толкования пункта 1.1. договора субаренды следует, что из зоны коммерческой эксплуатации арендованных вагонов исключаются не любые территории, где проводятся военные действия, маневры и/или военные мероприятия, а только территории, на которых такие действия были объявлены официальным образом».

Апелляционный суд также установил, что вагоны были арестованы по решению украинского суда, и пришел к выводу, что при таких обстоятельствах обе стороны контрактов были не в состоянии выполнить свои договорные обязательства. Его решение было оставлено в силе определением Арбитражного суда Московского округа от 25.09.2023. Однако это решение не имеет большого значения, учитывая, что (как Лицо Х указывает) это не касалось понятия "война" или какого-либо родственного понятия, в отличие от договорного термина, относящегося к официально объявленным военным действиям.

312. Профессор Антонов обращает внимание лингвистов на то, что в термине "специальная военная операция" русским словом, обозначающим "военный", является "военная", форма прилагательного от русского существительного "война", означающего войну; и что выражение "военные действия", означающее военные действия, не несет в себе негативных коннотаций. Лицо Х, однако, отвечает, что:

«В формулировке "специальная военная операция" термин "военный" воспринимается как нейтральный и ни в коем случае не имеет негативного оттенка. В то же время

практика рассмотрения дел об административной ответственности, которую я привел выше, ... демонстрирует, что в отрыве от слова "специальная" суды могут воспринимать формулировку "военная операция" как дискредитирующую российскую армию». (отчет, § 553)

313. Профессор Антонов также отмечает, что российские государственные чиновники на самом высоком уровне (и их «пропагандистский аппарат») называют конфликт на Украине «*священной или отечественной войной*», в которой Россия защищает себя от «коллективного Запада», рассуждая о том, что, с их точки зрения, может быть неправильным описывать это как «*войну*». Однако этот вывод нелегко согласовать с делами и примерами, упомянутыми в § 291 выше. Доктор Гулд-Дэвис признает, что правительство Путина иногда сравнивает войну в Украину с ролью России во Второй мировой войне и иногда используется термин «война» для описания конфликта на Украине. Однако, по его словам, официальным термином остается «специальная военная операция», и он отмечает, что в октябре 2023 г. Президент Путин сказал: «*Наша специальная военная операция была не началом войны, а попыткой остановить ее*», указывая на то, что, когда президент Путин говорит о «войне», он явно не имеет в виду действия России на Украине. Ответчики предполагают, что это, в свою очередь, показывает, что на самом деле никаких проблем быть не может с использованием термина «война», на том основании, что российское правительство не оспаривает тот факт, что Украина ведет войну с Россией. Опять же, этот аргумент трудно согласовать с делами и примерами, на которые я ссылался. Это также означало бы (в лучшем случае) ходить по опасному канату в обстоятельствах, когда предполагаемая цепь событий, лежащая в основе нынешних заявлений, реально основана не на агрессии Украины против России, а на нападении России на Украину и вызванных им западных санкциях и российских контрмерах.

314. Обращаясь к показаниям г-на Пирова, он высказывает мнение, что:

- i) «*очень трудно предсказать*», как российские суды отнесутся к вопросу о военных рисках;
- ii) Российские судьи рассмотрят иски заявителей MLB «*независимо и в рамках закона*» (§ 251 отчета) по причинам, изложенным г-ном Пировым ранее в его отчете;
- iii) Лицо X затрагивает политические, а не юридические вопросы, когда оно выражает свое мнение о влиянии на судей; и
- iv) Российскому суду, возможно, не придется решать вопрос о военных рисках, поскольку «*судья в первую очередь рассмотрит те вопросы, которые ему легче понять и разрешить*».

315. Подпункты (i) и (ii) не напрямую вяжутся с доказательствами Лицо X и Доктора Гулд-Дэвиса о том, как российский суд будет решать вопрос о произошел ли опасность войны в политическом плане. Г-н Пиров не утверждает, что российский суд мог бы – независимо от позиции государства по этому вопросу - установить, что имела место «*война*» или «*вторжение*».

316. Что касается пункта (iii), то, как отмечалось ранее, я не согласен с тем, что Лицо X вышло за рамки своей компетенции. Факторы, которые российский судья принял бы во внимание при разрешении настоящих претензий, должны рассматриваться российским экспертом в области права.

317. Что касается пункта (iv), г-н Пиров говорит:

«260. Приведенный выше перечень всех обязательных элементов иска, подлежащих доказыванию (см. пункт 258 выше), не означает, что эти элементы обязательно будут рассмотрены в описанной выше последовательности, хотя к моменту вынесения решения все они должны быть так или иначе разрешены российским судом. Основываясь на своем опыте, я бы предположил, что, скорее всего, судья российского арбитражного суда будет придерживаться принципа «от простого к сложному», исходя из своего желания «рассмотреть дело правильно, но максимально простым способом», следуя логическому порядку рассуждений. Таким образом, на мой взгляд, судья в

первую очередь рассмотрит те вопросы, которые ему легче понять и разрешить» (протокол, § 260, сноски опущены).

318. Я процитировал в § 181 выше показания г-на Пирова относительно того, что, по его мнению, будет являться *“приоритетными вопросами”*. Однако из приведенного выше пункта 260 ясно, что г-н Пиров согласен с тем, что в итоге необходимо будет решить все вопросы, включая наличие страхового случая и причинно-следственную связь между этим событием и убытком (отчет, § 258). Как утверждают истцы, российскому суду необходимо было бы решить вопросы, связанные с военной опасностью, как в рамках их требований о военных рисках, так и в рамках их требований обо всех рисках, учитывая, что покрытие всех рисков исключает военные риски.

319. Ответчики выдвигают ряд дополнительных замечаний по поводу любого иска, основанного на понятиях «война» или «вторжение» в случае военной опасности (а) Предполагается, что эти MLB Заявители, заявляющие о потерях, причиненных «войной», сделали это для того, чтобы подтвердить доводы, высказанные сейчас Лицом X. Это основано на предположении, что концептуально трудно понять, каким образом предполагаемая потеря воздушных судов, которая, как утверждается, является результатом невозврата их эксплуатантами на условиях лизинга, может быть вызвана войной или боевыми действиями, происходящими в некоторых частях Украины. В то же время ответчики отмечают, что некоторые заявители MLB даже не утверждают, что их потеря самолета была вызвана «войной» (или «военными действиями»), а вместо этого заявляют только о предполагаемых потерях, вызванных предполагаемым «ограничением свободы» или «задержанием». В тех заявлениях, в которых утверждается, что потеря воздушного судна была вызвана «войной» (и/или «вторжением» и/или «военными действиями»), не объясняется, как и почему утверждается, что какие-либо (предполагаемые) фактические события в России означают несоблюдение авиакомпаниями требований, изложенных в условиях аренды [самолетов – прим. ред.] , [касающиеся – прим. ред.] возврата самолетов, были вызваны «войной». Ответчики далее отмечают в ответ на сообщение о том, что любое судебное разбирательство будет приостановлено в связи с их согласием на исключительную российскую юрисдикцию, MLB незамедлительно запросил подтверждение того, что: *«Перестраховщики считают, что у нашего клиента, проживающего в "недружественном государстве", будет возможность добиться существенного удовлетворения иска в соответствии с полисом перестрахования на случай войны в судах России, где было бы преступлением делать заявление, не говоря уже о том, чтобы утверждать, что в Украине идёт война»*.

320. Эти утверждения могли бы быть более убедительными, если бы полагаться на опасность [слова] «война» или «вторжение» было заведомо безнадежно. Однако обвиняемые не предпринимали никаких реальных попыток убедить меня в этом, и (конечно, на данном этапе разбирательства), я не могу сформировать эту точку зрения. На первый взгляд, существует связь между войной в Украине и вторжением в нее и судьбой застрахованного самолета. Я также отмечаю, что претензия DAE в ходе разбирательства по делу арендодателя, более подробно цитируемая в приложении к настоящему решению, включает утверждение о том, что

«18. 24 февраля 2022 года Россия вторглась в другие территории Украины, что привело к полномасштабному вооруженному конфликту между украинскими и российскими вооруженными силами. На протяжении всего времени с этой даты конфликт в Украине продолжается. С тех пор не было (и нет) никакой очевидной перспективы того, что это закончится в течение разумного периода времени».

Это заявление о вторжении представляется мне совершенно уместным и относящимся, в частности, к вопросу о том, можно ли было разумно предполагать, что конфликт будет продолжительным, и, следовательно, можно ли [было] ожидать, что воздушное судно будет возвращено в разумные сроки: это возможный или конкретный вопрос как в иске арендодателя, так и в настоящем иске. Я должен исходить из того, что рассмотрение этих опасностей было бы частью [рассматриваемых] вопросов в делах тех Заявителей, которые на них ссылались.

321. Ответчики также подчеркивают, что военная опасность (а) относится к войне, *“независимо от того, объявлена она или нет”*, и к *“военным действиям”*. Это соответствует действительности. Однако замечания, высказанные Лицом Х и доктором Гулд-Дэвисом, не ограничиваются ссылками на факт объявления войны, и в делах и инстанциях, упомянутых в §291, не проводится такого различия. Позднее я рассмотрю термин «военные действия».

322. Ответчики утверждают, что Лицо Х не смогло определить механизм, с помощью которого, по их мнению, российское правительство могло бы оказать неофициальное давление и влияние на арбитражных судей, рассматривающих претензии истцов о военных рисках. Ответчики также ссылаются на серьезность утверждения о том, что судьи нарушают свои судебные присяги и юридические обязательства. К сожалению, эти доводы не являются убедительными в обстоятельствах, когда они являются общепринятыми между Лицом Х, доктором Гулд-Дэвисом и профессором Антоновым о том, что российское государство может оказывать влияние там, где, по его мнению, в достаточной степени затрагиваются его интересы (и, более того, элемент коррупции сохраняется). Любому постороннему человеку неизбежно будет очень трудно доказать, в каких именно формах это происходит. Это вопросы, по которым государство, очевидно, отдает предпочтение, что приводит к вероятности государственного вмешательства и/или судебной самоцензуры. Также существуют доказательства, как было кратко изложено выше, того, что российские суды и прокуроры дают широкое толкование мерам по “дискредитации” вооруженных сил России, применяя их, в частности, к адвокатам, и излагая аргументы таким образом, чтобы избежать упоминания о “войне” и придерживаться официальной версии государства.

323. По всем вышеперечисленным причинам я считаю, что те истцы, которые либо ссылаются на убытки, вызванные “войной” или “вторжением”, в рамках военных рисков, либо которые ссылаются на войну или вторжение как на логическую составляющую своего фактического дела (как в случае с DAE: см. § 320 выше), вряд ли смогут получить справедливое решение своего дела в России. Я нахожу доказательства Лица Х и доктора Гулд-Дэвиса на этот счет правдоподобными и действительно убедительными, а противоположные аргументы неубедительными.

(5) Военные риски: конфискация, изъятие имущества и т. д., а также политические действия

324. Заявители утверждают, что они также вряд ли получат справедливое судебное разбирательство, поскольку в их исках поднимается вопрос о том, были ли потери вызваны другими военными опасностями, в частности военными действиями, конфискацией, арестом, ограничением свободы, содержанием под стражей, присвоением или действиями какого-либо одного или нескольких лиц в политических целях. Возникает вопрос о том, будут ли претензии на каком-либо из этих оснований отвечать интересам российского государства.

325. Доктор Гулд-Дэвис в целом отмечает, что настоящие претензии *«относятся к вопросам, касающимся основных интересов российского государства в период крайней враждебности между Россией и Западом»*, что, по его мнению, делает весьма вероятным, что их судебное решение в России будет подвергнуто вмешательству государства (Гулд-Дэвис, 1, § 8). Он также выражает свою точку зрения в терминах предпочтений государства и ожидаемых предпочтений:

«На мой взгляд, невозможно представить, что в этих условиях российский суд вынес бы решение против предпочтения, выраженного государством. В любом судебном деле, в котором государство считает себя заинтересованным, ключевым вопросом является не «являются ли российские суды беспристрастными?» В важных вопросах они таковыми не являются и не могут быть в нынешних обстоятельствах. Вопрос, скорее, заключается в следующем: «как государство оценивает свои интересы и к какому решению оно обязывает российский суд?» «Исходя из моего опыта, я ожидаю, что даже при отсутствии явного политического руководства, суд, скорее всего, вынесет вердикт на основе того, что, по его мнению, предпочтет государство». (Гулд-Дэвис, 1, § 51)

326. Как отмечалось ранее, доктор Гулд-Дэвис описывает эти случаи как возникающие «*в результате действий, предписанных или поощряемых российским государством, включая Президента Путина, и которые были продиктованы его экономическими императивами и интересами безопасности – и которые, более того, противопоставляют интересы России интересам компаний из “недружественных государств”, которые ведут то, что Россия рассматривает как “экономическую войну” против нее*»; и он заявляет, что «*ведение этой войны и смягчение последствий санкций стали главным приоритетом российского государства*» (Гулд-Дэвис, 1, § 94). Доктор Гулд-Дэвис также ссылается на заявления президента Путина в феврале 2023 года и тогдашнего заместителя председателя правительства Российской Федерации Юрия Борисова в марте 2022 года, в которых говорится о критической стратегической важности, которую они придавали сектору гражданской авиации в России. В § 97 он продолжает:

«...Россией управляет полномасштабная авторитарная система, которая подчиняет все институты интересам государства. Это относится и к судебной системе. Все решения, в том числе судебные, любой важности, скорее всего, будут приниматься в соответствии с интересами государства. Это особенно верно в отношении вопросов, имеющих стратегическое значение для государства. Тот факт, что государство сейчас ведет войну, которую президент считает экзистенциально важной для России и в которой Россия сталкивается с неудачами и даже потенциальным поражением, только усиливает этот императив. В нынешних обстоятельствах можно предположить, что принятие судебных решений полностью подчинено государственным интересам».

327. Доказательства Лица X свидетельствуют о том, что российские суды не захотят признавать существование других военных угроз в этих делах, учитывая их негативную коннотацию для российского режима и идеологии. В своем первом отчете они говорят следующее:

«30.7. Весьма вероятно, что в нынешних обстоятельствах российские суды откажутся признать, что потеря воздушного судна была вызвана реализацией риска в рамках Политики перестрахования военных рисков, на формальных основаниях, в частности, со ссылкой на отсутствие военного положения и, следовательно, неприменимость военных действий Политики перестрахования рисков в этом случае. Более того, российские суды также не захотели бы признавать существование других рисков в настоящем деле в соответствии с Политикой перестрахования военных рисков, поскольку признание существования таких рисков означало бы, что российское государство каким-то образом ограничило права собственности арендодателей, что противоречит официальной российской идеологии в отношении реагирования регулирующих органов на военные риски и санкции, введенные против России.

30.8. Настоящие претензии относятся к категории исков, которые российские суды не смогли бы беспристрастно разрешить в результате событий февраля-марта 2022 года. Иски касаются сфер страхования, перестрахования и авиации, которые являются очень важными для Российской Федерации. Иски касаются российских страховщиков, включая (i) страховщика, непосредственно принадлежащего Российской Федерации и контролируемого ею (т. е. государственного органа Российской Федерации), и (ii) других российских страховщиков, в которых Российская Федерация имеет косвенные интересы собственности. Авиационный сектор также является одним из важнейших стратегических секторов для Российской Федерации».

(X 1 § 30.7 и 30.8, часть краткого изложения)

«355. Я должен пояснить, что судья не может быть привлечен к административной или уголовной ответственности, но, как пояснялось в разделе VI выше, судьи, несомненно, подвергаются неформальным формам давления и влияния. На мой взгляд, в нынешних условиях в России крайне маловероятно, что российский суд вынесет решение, которое каким-либо образом противоречило бы очень четкой позиции российского государства

о том, что оно не участвует в войне и не совершало вторжение в Украину, а также маловероятно, что российский судья придет к выводу о том, что российское государство не участвует в войне и не вторгалось в Украину, а также что государство было вовлечено в “боевые действия”, поскольку этот термин имеет негативную коннотацию.

356. Помимо вышесказанного, я полагаю, что в нынешних обстоятельствах российские суды также вряд ли признают существование других опасностей, перечисленных в LSW 555D, которые не имеют прямого отношения к войне (или, в более широком смысле, к военным действиям) в их буквальном значении, таких как конфискация, национализация, изъятие, ограничение свободы, содержание под стражей, присвоение, заявление о праве собственности или использования. Это связано с тем, что подобные выражения, тем не менее, имеют негативную коннотацию для государства и подразумевают, что государственные органы (в частности, президент и правительство) ограничивают иностранные компании в их правах как владельцев воздушных судов.

357. Кроме того, все нормативные акты, которые предусматривают ответ Российского правительства на санкции, введенные против нее подчеркивают, что их целью является защита безопасности государства, его граждан и юридических лиц. Например, в статье 1 Федерального закона от 04.06.2018 № 127-ФЗ "О мерах противодействия недружественным действиям Соединенных Штатов Америки и других иностранных государств" в качестве цели закона прямо указано следующее:

«Целью настоящего Федерального закона является защита интересов и безопасности Российской Федерации, ее суверенитета и территориальной целостности, прав и свобод граждан Российской Федерации от недружественных действий со стороны Соединенных Штатов Америки и других иностранных государств, в том числе проявляющихся во введении политических или экономических санкций против Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц, при совершении иных действий, угрожающих территориальной целостности Российской Федерации».

358. Таким образом, ответные меры российского государства описываются как способы обеспечения сохранения статус-кво в ответ на негативные последствия санкций, которые были введены против Российской Федерации.

359. На мой взгляд, российский суд, скорее всего, в нынешних обстоятельствах и политическом климате в России, будет придерживаться официальной позиции о том, что российское государство просто предпринимает шаги для поддержания статус-кво, и вряд ли выразит мнение о том, что действия российского государства равносильны конфискации, национализации, изъятию, ограничению свободы, содержанию под стражей, присвоению, реквизиции для получения права собственности или использования. Российские судьи, учитывая давление и влияние, которым они подвергаются, будут не склонны и не пожелают квалифицировать действия российского государства как равнозначные какой-либо из этих угроз, включая все термины “конфискация” и т.д., которые имеют негативный подтекст и противоречат “нарративу” российского государства о характере ответных мер российского государства, изложенному в постановлениях правительства и президента, а также в российских СМИ и публикациях официальных кремлевских источников.

360. На мой взгляд, российский судья вряд ли захочет прийти к выводу, который может иметь негативные последствия для российского государства, и, следовательно, вряд ли придет к выводу, что указы президента/правительства России являются “мерами пресечения” (или любой другой подобной опасностью, указанной в подпункте (е) Раздел 1 документа LSW 555D).

361. Таким образом, основываясь на моем профессиональном мнении, я считаю, что если иски будут поданы в России, истцы столкнутся со значительным риском того, что российские суды не захотят признать, что регулирующие меры, принятые российским государством, представляют собой "ограничение свободы", "задержание" или "арест". (или любой другой опасности, указанной в подпункте (е) раздела 1 LSW 555D) по смыслу раздела "Военные риски и риски союзников" договоров страхования».

328. Далее Лицо X добавляет, что в более широком контексте как страховой, так и авиационный секторы считаются тесно связанными с государственными интересами России и [являются] очень чувствительными, что отражено, например, во включении авиационного сектора в Указ Президента № 400 от 02.07.2021 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации», а также тот факт, что Федеральный закон № 55-ФЗ от 14.03.2022 г. прямо содержал положения, запрещающие российским страховым компаниям и перестраховщикам выполнять свои обязательства (в том числе по действующим договорам) в пользу иностранных лиц из недружественных государств. По словам Лица X, настоящий спор тесно связан с интересами Российской Федерации несколькими способами, и, как таковой, существует повышенный риск того, что истцы обнаружат, что суды не рассматривают их претензии к перестраховщикам независимым образом.

329. Профессор Антонов отвечает, прежде всего, что:

«Что касается негативной коннотации, то это может быть справедливо для английского термина "военные действия" (хотя это совершенно неуместно, поскольку российские судьи не будут обсуждать его значения на английском или других иностранных языках)». (§ 178)

Неясно, как помогает точка в круглых скобках, учитывая, что в правилах используется английское слово, и нет никаких предположений о том, что русский перевод того же слова каким-то образом будет лишен тех же коннотаций.

330. Что касается других военных рисков, профессор Антонов отвечает следующим образом:

«180. Российские эквиваленты таких терминов, как "конфискация", "национализация", "изъятие", "ограничение свободы", "задержание", "присвоение" и "реквизиция по приказу любого правительства", являются частью российского законодательства и закреплены в российском законодательстве. Соответствующие термины рассматриваются в следующих положениях Гражданского кодекса: ст.209 (Ограничение права собственности), ст.238 (Изъятие), ст.242 (Реквизиция), ст.243 (Конфискация), параграф 2, ст.325 (Национализация) и ст.359 (Удержание).

181. И здесь я также считаю, что на такое судебное решение вряд ли повлияет какое-либо политическое или идеологическое давление, подобное тому, которое предлагает [Лицо X] (пункты 359–361). Сопоставление фактов настоящего спора с соответствующими положениями российского законодательства является исключительно вопросом юридической техники, чтобы определить, содержат ли рассматриваемые действия элементы национализации, реквизиции или другие существенные обстоятельства в соответствии с российским законодательством.

182. Кроме того, утверждение [Лица X] о том, что суды не будут выносить справедливых решений о наличии существенных фактов, таких как национализация, реквизиция, конфискация и т. д. – потому что эти случаи могут иметь негативный оттенок для Российского государства (пункт 260) – это, на мой взгляд, неверно истолковано. Учитывая, что действия, на которые ссылаются истцы, являются действиями, предпринятыми в ответ на то, что российское правительство считает незаконными западными санкциями, их можно легко согласовать с идеологическим нарративом о том, что Россия законно защищает себя от Запада.

183. На основе проведенного анализа я пришел к выводу, что действующее российское законодательство содержит необходимые нормы, термины, определения и правовые механизмы для разрешения настоящего спора о воздушных судах и их (пере)страховании в случае, если он [спор] должен быть передан под юрисдикцию Российской Федерации в Арбитражные суды Российской Федерации. Нет никаких идеологических или иных факторов, которые позволяли бы предполагать политическое вмешательство в процесс принятия судебного решения в данном споре».

(сноска опущена; выделено мной)

331. Лицо X не согласно. Как он указывает, опасности, отличные от «войны», по-прежнему имеют негативную коннотацию (например, противоправное вмешательство российского государства в частную собственность в соответствии с разделом 1(e) LSW 555D), и нельзя ожидать, что российский судья захочет публично связать эти коннотации с государством. Лицо X утверждает, что результат, на котором настаивают истцы, по причинам, изложенным в их первом отчете, неизбежно влечет за собой негативные последствия для российского государства (X3, § 544), и указывает, что:

«584. ... даже если эти понятия ["конфискация", "национализация", "изъятие", "ограничение свободы", "содержание под стражей", "присвоение" и "реквизиция по приказу любого правительства".] рассматривать с точки зрения положений Гражданского кодекса, то их признание в каждом конкретном случае, вероятно, предполагало бы признание фактического ограничения права собственности истцов в результате действий государства.

585. Мое предположение обусловлено тем фактом, что практически все нормы, цитируемые профессором Антоновым, предполагают совершение государством определенных действий, которые приводят к ограничению или лишению прав собственника в отношении имущества. Например, (1) ограничение прав и национализация возможны в случае принятия соответствующего закона, (2) реквизиция производится на основании решения государственного органа и т. д.

586. Установление взаимосвязи между действиями государства и лишением прав собственников в отношении имущества (ограничением прав собственников) вряд ли может быть признано позитивным обстоятельством в государстве, провозглашенном государством, защищающим частную собственность (пункт 1 статьи 35 Конституции Российской Федерации). Федерация).

587. В этом смысле, если суд установит, что государство национализировало или реквизировало имущество истцов или приняло какие-либо другие меры для ограничения частной собственности истцов, особенно в контексте специальной военной операции, я сомневаюсь, что такая оценка может быть признана положительной оценкой деятельности государства. В таких обстоятельствах я не нахожу аргументы Антонова убедительными в качестве ответа на замечания, высказанные в моем отчете от 26 мая относительно LSW 555D».

(сноска опущена)

332. Я нахожу эти доказательства вполне правдоподобными и убедительными.

333. Более того, в качестве описания характера фактических вопросов, которые, вероятно, будут затронуты в этих претензиях, я считаю комментарии профессора Антонова, процитированные в § 330 выше, далекими от истины. Выше, в разделе (E), я уже кратко описал типы фактических вопросов, которые с высокой вероятностью могут возникнуть при определении того, возникли ли убытки в результате одного из страховых рисков (таких как конфискация или задержание) или в результате добровольных действий арендаторов; и отметил, что фактические вопросы,

возникающие в претензиях арендодателя также, вероятно, будут иметь отношение в настоящих судебных делах, в частности, по вопросам причинно-следственной связи, имеющим отношение к применимости страховых рисков. В приложении к настоящему судебному решению я привожу для справки более полные выдержки из изложения сторонами своих позиций по искам арендодателя, касающимся этих вопросов. Как видно из этих выдержек, ответчики по всем рискам, например, по иску AerCap LP, поданному AIG, выдвигают, среди прочего, следующие положения:

- (i) в условиях политических и/или неформальных ограничений, отражающих необходимость развивать и/или оказывать поддержку со стороны российской элиты и российского общества в целом, президент Путин осуществляет власть без конституционных, правовых или значимых практических ограничений. (§ 31)
- (ii) Президент использует целый ряд организаций и частных лиц для управления Российской Федерацией, независимо от каких-либо формальных правовых или конституционных ограничений или других официальных органов власти. (§ 32)
- (iii) Одной из таких организаций является Администрация Президента, которая, помимо прочего, выражает волю Президента, отдавая неофициальные и/или устные приказы, и обеспечивает, чтобы его полномочия осуществлялись официальными органами и министерствами российского правительства, и/или через них, и/или вопреки им. (§ 32.1)
- (iv) Другой - регулирующие и налоговые органы, которые при необходимости используются в качестве инструментов убеждения, принуждения, угнетения и/или наказания. (§ 32.4)
- (v) Еще одной организацией, развернутой таким образом, является судебная система и судьи. (§ 32.6)
- (vi) В любое конкретное время интересы государства (как определено Президентом) имеют приоритет над всеми частными правами и интересами, и Президент использует все или некоторые из вышеперечисленных (среди прочего) организаций и отдельных лиц в качестве инструментов власти. (§ 34)
- (vii) В любое время Российская Федерация действовала и управлялась в режиме, который Президент Путин назвал "ручным управлением" (*ruchnoe upravleniye*), при котором Президент Путин и/или те, кто действует от его имени, лично контролируют всю значимую экономическую, деловую и социальную деятельность в целях достижения того, что Президент Путин назвал "ручным управлением". определяет, что это Интересы и цели России. (§ 37)
- (viii) Формальная позиция, изложенная в российском законодательстве, и любая кажущаяся свобода действий, которую, по-видимому, допускает российское законодательство, представляют собой неполную и неточную картину реального контекста, в котором коммерческие предприятия в России должны функционировать и функционировали в любое время. Таким образом, предполагаемая правовая позиция является недостаточной и/или неточной в качестве средства определения свободы действий (если таковая имеется), которой обладают коммерческие предприятия при принятии решения о том, какие действия предпринимать, а какие нет (§ 41).
- (ix) Некоторые или все из перечисленных ниже методов во все времена использовались и часто используются Президентом (будь то через неустановленных лиц, действующих от его имени, или через официальных должностных лиц, министерства или агентства) и/или правительством в качестве средства (i) отдачи правительственных распоряжений (явных или подразумеваемых или молчаливо) частным лицам и корпоративным образованиям, и (ii) влиять на принятие решений и/или контролировать их таким образом, чтобы обеспечить действия в соответствии с отданными правительственными распоряжениями:

- (a) публичные и частные заявления;
- (b) просьбы;
- (c) использование регулирующих и правительственных учреждений (включая судебную систему) в качестве инструментов поощрения, принуждения, угнетения и/или наказания любого, кто не выполняет (или проявляет нежелание выполнять) приказы, какими бы они ни были отданы.
- (d) использование служб безопасности в качестве инструментов влияния, убеждения, принуждения, угнетения и/или наказания.
- (e) нападения или угрозы нападения на физическое благополучие и/или имущество тех (и/или семей тех), кто не выполняет или отказывается выполнять явные, подразумеваемые или молчаливые приказы (отданы каким бы то ни было образом), особенно способами, которые считаются наносящими ущерб политике Президента или интересам национальной безопасности России, как это определено Президентом. (§ 42)
- (x) Конфискация и/или арест, и/или ограничение свободы, и/или задержание, и/или присвоение воздушных судов и двигателей российским правительством и/или другими государственными или местными органами власти Российской Федерации и/или арендаторами по распоряжению российского правительства были средством причинения финансового ущерба западным компаниям, предприятиям, зарегистрированным в ЕС, Великобритании и/или США. (§ 56)
- (xi) 26 февраля 2022 г., 28 февраля 2022 г., 2-8 марта 2022 г., и 4 марта 2022 г. состоялись совещания, на которых российские авиакомпании-арендаторы получили инструкции от российского правительства, представляющие собой негласные приказы или запреты, с указанием не возвращать воздушные суда иностранным арендодателям и что воздушные суда должны оставаться в России независимо от обязательств арендаторов по договорам аренды, которые сводятся к распоряжениям о конфискации, аресте, наложении ареста на имущество, задержании и/или присвоении воздушного судна. Они включали приказы, направленные на обеспечение принятия мер по регистрации воздушных судов в Российской Федерации (хотя российское законодательство еще не разрешало такую регистрацию) (§§ 56A, 57, 58 и 58F).
- (xii) 5 марта 2022 года во время публичного выступления в авиационном учебном центре президент Путин заявил, что политика российского правительства заключается в том, что самолеты, арендованные за рубежом, не будут возвращены иностранным арендодателям. (§ 60B)
- (xiii) Кроме того, или в качестве альтернативы, следует предположить, что Президент и лица, действующие от его имени (личность которых неизвестна), и/или правительство отдали распоряжения о том, чтобы обеспечить непредоставление необходимых согласований и разрешений, в результате чего воздушному судну не было разрешено покинуть территорию Российской Федерации. (§ 61.5)
- (xiv) 31 марта 2022 года Президент Путин провел совещание по вопросам развития воздушного транспорта и авиастроения, на котором он отдал негласный приказ сохранить, а не передавать повторно арендованные самолеты и двигатели. (§§ 68 и 69)
- (xv) 9 февраля 2023 года Президент Путин и г-н Савельев встретились с представителями авиационной отрасли России и, по сути, поблагодарили друг друга за то, что они приняли решение сохранить самолеты. (§ 80C)

(xvi) В данных обстоятельствах действия арендаторов по сохранению за собой воздушных судов и двигателей и/или отказ от повторной поставки Воздушного судна и двигателей ..., и/или шаги, предпринятые правительством и/или другими государственными органами и/или частными лицами, действующими от их имени, с целью заставить арендаторов сделать это, были ли действия совершены в политических целях, независимо от того, арендаторы были ли/являются агентами России. (§ 81)

(xvii) Далее или в качестве альтернативы, изложенные факты и вопросы сводились к конфискации и/или аресту, и/или ограничению свободы, и/или задержанию, и/или присвоению Воздушного судна и двигателей (i) правительством (гражданским, военным или де-факто) и/или другими государственными органами; и/или (ii) арендаторами в соответствии с приказом или распоряжениями (явными и/или подразумеваемыми и/или негласными) правительства (гражданского, военного или де-факто) и/или других государственных органов о том, что воздушное судно и двигатели (среди прочих воздушных судов и двигатели, арендованные у западных арендодателей) не подлежат возврату, но должны храниться в России, где они должны продолжать эксплуатироваться и обслуживаться и/или, при необходимости, использоваться в качестве источника запасных частей. (§ 82)

334. Следует отметить, что это не просто заявления истцов: они выдвигаются всеми страховщиками рисков в рамках их иска об отказе от ответственности на том основании, что ущерб подпадает под покрытие военных рисков. Это утверждения, которые заявители, заявляющие претензии в соответствии с политикой защиты от военных рисков, либо на основной, либо на альтернативной основе, могли бы обоснованно пожелать принять; и которые были приняты заявителями в претензиях арендодателя.

335. Страховщики полиса арендодателя, касающегося военных рисков (во главе со страховой компанией Lloyd's Insurance Company S.A.), в свою очередь, в значительной степени оспаривают эти утверждения, например, в пересмотренной защите Второго ответчика по иску AerCap LP от 9 августа 2023 года. Отрицая наличие какой-либо застрахованной военной угрозы или угрозы союзников, они, в частности, делают следующие заявления:

(i) Арендаторы решили: (i) не выполнять требования уведомлений о возврате имущества, которые были выпущены только в результате введения санкций ЕС и Великобритании в ответ на вторжение России в Украину, а вместо этого (ii) сохранить за собой самолеты и двигатели и продолжать их использовать и эксплуатировать в своих собственных коммерческих целях и/или в соответствии со своими собственными экономическими интересами. (§ 24.1)

(ii) Арендаторы обратились за поддержкой к российскому правительству в принятии вышеуказанных решений, и российское правительство и/или государственные органы поддержали Арендаторов в сохранении за ними права собственности на самолеты и двигатели и продолжении их использования и эксплуатации в их собственных коммерческих целях и/или в соответствии с их собственными экономическими интересами. (§ 24.2)

(iii) Если бы арендаторы проявляли искреннее желание вернуть воздушные суда и двигатели Страхователям, у них были бы способы сделать это, в том числе (но не ограничиваясь этим) путем (i) возврата воздушных судов и двигателей Застрахованным лицам за пределами России до введения в силу страхового полиса, запрета на экспорт в соответствии с резолюцией 311 и/или, как только запрет на экспорт вступил в силу, путем (ii) обращения за разрешением (если и в той мере, в какой это требовалось) на вывоз Самолета и двигателей за пределы России. (§ 24.3)

(iv) Сохраняя за собой право владения и/или не возвращая и/или продолжая использовать и эксплуатировать Воздушные суда и двигатели, арендаторы действовали в своих собственных коммерческих целях и/или в соответствии со своими

экономическими интересами, поскольку они действовали в своих собственных (предполагаемых) интересах и/или в (предполагаемых) интересах своих владельцев, директоров, должностных лиц и служащих, в том числе (если и в той мере, в какой они это делали) путем реализации любых политик, намерений, целей, пожеланий, предпочтений, инструкций, руководящих указаний, ожиданий, желаний, просьб, требований, предложений, воли или содействия российского правительства и/или органов государственной власти, будь то с целью снискать расположение таких организаций и/или избежать любого (предполагаемого) риска поощрения, влияния, убеждения, принуждения, притеснения, наказания, нападения или угрозы нападения. (§ 29.4)

(v) Изображение или описание неограниченной власти российского президента и функционирования российского государства в пунктах 30-45 "Защиты страховщиков всех рисков" является чрезмерно упрощенной и неточной карикатурой на российскую политическую систему. (§ 47.1)

(vi) Полномочия Президента Российской Федерации всегда были ограничены формальными конституционными или правовыми ограничениями, значимыми политическими и/или неформальными и/или практическими ограничениями и фактическими ограничениями, вытекающими, в частности, из российского законодательства и/или практики, характера Российской Федерации, включая неэффективное регулирование и бюрократию, повсеместную коррупцию, слабость верховенства закона, географическую протяженность Российской Федерации, влияние и власть российских элит и необходимость сохранения российским правительством определенной степени поддержки населения. (§ 47.2)

(vii) Ни одно из предполагаемых неофициальных выражений политики, намерений, целей и т.д. не было негласным приказом российского правительства (включая российского президента), как предполагаемым, так и реальным. (§ 47.3)

(viii) Отрицается, что российский президент может использовать перечисленные организации и частных лиц для "управления" Российской Федерацией неограниченным образом, о котором заявлял Первый ответчик, "независимо от каких-либо формальных правовых или конституционных ограничений или других официальных органов власти", и отрицается, что коммерческие предприятия (независимо от того, являются ли они значительными) могут "управлять" Российской Федерацией неограниченным образом. или иным образом) и/или руководители предприятий действуют "под руководством Президента". Такие организации могут действовать в соответствии с пожеланиями Президента, когда это отвечает их собственным частным или коммерческим интересам, но не иначе. (§ 51)

(ix) Российский президент не в состоянии осуществлять власть неограниченным образом, как утверждается, и, следовательно, не в состоянии подчинить «все частные права и интересы» «интересам государства» неофициальным образом, как утверждается, или вообще подчинить. Напротив, статьи 34-36 Конституции Российской Федерации обеспечивают защиту частной собственности и земли, а также использование способностей и имущества физических лиц для предпринимательской и экономической деятельности. (§ 54)

(x) Действия Президента и юридических лиц являются действиями российского правительства и/или органов государственной власти только в тех случаях, когда они действуют в рамках законного осуществления своих конституционных полномочий. Действия в частном качестве, для личной выгоды или в неправомерных целях не являются действиями государственного органа или правительства. Неофициальные заявления также не являются актами государственного органа или правительства России. (§ 54)

(xi) (При необходимости) отрицается, что российский президент способен «контролировать всю значительную экономическую, деловую и социальную деятельность в соответствии с тем, что президент Путин определяет как интересы и цели России», или иным образом осуществлять власть неограниченным образом, как это утверждается. Отрицается, что ресурсы коммерческих предприятий находятся «в его распоряжении и под его контролем в том, что он считает стратегическими интересами России». (§ 55.1)

(xii) Отрицается, что заявление (явное, подразумеваемое или «молчаливое») российского президента о его политике, намерениях, целях и так далее должно приниматься или неизменно будет приниматься во исполнение. (§ 55.2)

(xiii) Отрицается, что в рассматриваемый период российский президент использовал «ручной режим управления» в отношении вопросов российской гражданской авиации и, таким образом, взял на себя «личный контроль» над такими вопросами.

«В конце февраля 2022 года и после этого Российская Федерация начала крупнейшую наступательную войну в Европе с 1945 года с целью аннексии иностранного суверенного государства (а именно Украины). Российский президент принимал непосредственное участие в планировании и проведении этой войны, в том числе в некоторых случаях руководил боевыми операциями. Кроме того, с самого начала ведение Россией войны оказалось неудовлетворительным, и Россия потерпела ранние и значительные неудачи, а затем и поражения».

Российский президент также был озабочен урегулированием других крупных внутренних и международных кризисов. Отрицается, что российский президент взял под личный контроль российскую гражданскую авиацию (или проявлял какой-либо существенный интерес к ней).

(xiv) Отрицается, что российские физические лица и/или корпоративные предприятия ставят или должны ставить интересы государства (в соответствии с определением Президента) выше своих собственных частных прав и интересов. (§ 57.1)

(xv) Полномочия российского правительства и/или органов государственной власти (включая Президента России) ограничены юридическими, неформальными и фактическими ограничениями, которые позволяют российским частным лицам и/или коммерческим предприятиям действовать в соответствии с тем, что они считают своими собственными частными или коммерческими интересами. (§ 57.2)

(xvi) Отрицается, что коммерческие предприятия (в том числе те, акционером которых является Российская Федерация), как правило, обязаны соблюдать или фактически выполняют заявления (явные, подразумеваемые или «молчаливые») российского правительства и/или органов государственной власти (включая Президента Российской Федерации) о любой политике, намерениях, целях и так далее. (§ 57.3)

(xvii) Отрицается, что любые подобные заявления представляют собой «приказ» по смыслу угрозы конфискации.

(xviii) В той мере, в какой коммерческие предприятия действительно ведут свои дела в соответствии с такими заявлениями российского правительства и/или органов государственной власти (включая Президента России), из этого не следует, что эти предприятия действуют в «политических целях» по смыслу угрозы политических или террористических целей, независимо от того, являются ли они предполагаемыми или нет. Напротив, эти предприятия могут в равной степени действовать (и в данном случае действовали) в своих собственных коммерческих или экономических целях и/или иным образом в своих (предполагаемых) интересах. (§ 57.5)

(хix) Если президент Путин и сделал предполагаемое краткое замечание в авиационном учебном центре 5 марта 2022 года, то оно было неофициальным и не претендовало на то, чтобы быть заявлением о «политике российского правительства». (§ 69B.2)

(хх) Если это замечание было сделано, то оно фактически демонстрирует, что (среди прочего) реакцией российского правительства на вызовы, с которыми столкнулась российская авиатранспортная отрасль после российского вторжения в Украину, руководил г-н Савельев, а не президент Путин; и идея г-на Савельева, поддержанная президентом Путиным, была вести переговоры с партнерами, а не принуждать российских операторов. (§ 69B.3)

(ххi) Те же положения применимы к мероприятиям, на которых присутствовали президент Путин и г-н Савельев 9 февраля 2023 года (§ 96 C).

336. Вышеизложенное является утверждениями, заявленными ответственным адвокатом, которые ответчики по военным рискам обоснованно сочли целесообразным сделать в исках по полису лизингодателя (далее – *«Иски по ПЛ»*), и которые в равной степени могут иметь отношение к настоящему разбирательству. Это также заявления, которые настоящие Истцы могут обоснованно пожелать или посчитать необходимым принять, особенно в той мере, в какой они предъявляют первичные требования в рамках страхования всех рисков и, следовательно, хотят оспорить утверждения Ответчиков по всем рискам о том, что убытки были исключены по причине их отнесения к военным рискам.

337. Подобным образом, в измененных исковых заявлениях от 24 апреля 2023 года одного из истцов Clifford Chance, компании Dubai Aerospace Enterprise (DAE) Limited (далее - *«DAE»*) и других участников разбирательства по полису лизингодателя, которые более подробно приводятся в Приложении к настоящему решению, утверждается, что убытки подпадают под категорию военных рисков (с) и (е). При этом DAE утверждает, в частности, следующее.

(i) 24 февраля 2022 года Россия вторглась на другие территории Украины, что привело к полномасштабному вооруженному конфликту между украинскими и российскими вооруженными силами. Во все существенные периоды времени с этой даты [24 февраля 2022 года – прим. переводчика] конфликт в Украине продолжался. Во все существенные периоды времени после этого (и в настоящее время) не было (и нет) никакой видимой перспективы его [вооруженного конфликта – прим. переводчика] окончания в разумный период времени. (§ 18)

(ii) Не позднее 23:59 8 марта 2022 года ключевые российские государственные деятели (включая Президента В.В. Путина, Председателя Правительства М.В. Мишустина, Заместителя Председателя Правительства А.Р. Белоусова, бывшего Заместителя Председателя Правительства Ю.И. Борисова, Министра транспорта и бывшего генерального директора «Аэрофлота» В.Г. Савельева и заместителя Министра транспорта И.П. Чалика) определили, что воздушные суда, взятые в лизинг за рубежом, не будут возвращены иностранным лизингодателям. (§§ 32 и 35)

(iii) В конце февраля и начале марта 2022 года был разработан и реализовывался ряд мер, направленных на то, чтобы, несмотря на требования и уведомления лизингодателей, не допустить возврата воздушных судов их иностранным лизингодателям, в том числе Истцам. (§ 32)

(iv) Эти меры и их реализация были актами, совершенными в политических целях (в значении пункта (с) «Военные риски») и/или представляли собой конфискацию, изъятие, ограничение, задержание и/или присвоение и были предприняты

Правительством Российской Федерации (включая Президента В.В. Путина) или по его приказу (в значении пункта (е) «Военные риски»). (§ 33)

(v) Истцы утверждают, что §§ 30-83 возражений AIG Europe SA (далее – «**AIG**») против иска AerCap по существу верны. (§ 33)

(vi) Российские авиакомпании получили инструкции по Воздушным судам на встречах 26 и 28 февраля 2022 года и 2 марта 2022 года. (§§ 36-38)

(vii) 3 марта 2022 года на встрече между Федеральным агентством воздушного транспорта (далее – «**Росавиация**») и некоторыми авиакомпаниями (точно идентифицировать которые в настоящее время не могут) было дано понять, что государство не будет помогать лизингодателям в возврате их воздушных судов, несмотря на обязательства России как участника Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 года (далее - «**Кейптаунская конвенция**») (§ 39)

(viii) 4 марта 2022 года в одной или нескольких телеграммах Росавиация уведомила авиакомпании о том, что в случае получения уведомлений о прекращении договора лизинга им следует вступить в переговоры со своими лизингодателями, а в случае, если им не удастся достичь «взаимовыгодного соглашения», авиакомпаниям предлагалось перерегистрировать воздушные суда в России. Поскольку (i) предпосылкой указанной рекомендации было то, что российские авиакомпании не должны соглашаться на возврат своих воздушных судов, и (ii) иностранные лизингодатели, включая Лизингодателей, не могли согласиться - и не согласились - на то, что воздушные суда могут быть сохранены авиакомпаниями, предложение авиакомпаниям «провести переговоры» с иностранными лизингодателями не было приглашением к проведению настоящих переговоров. Таким образом, российским авиакомпаниям фактически было указано перерегистрировать свои воздушные суда, взятые в иностранный лизинг, в Российском реестре, чтобы продолжать эксплуатировать эти воздушные суда в России. (§ 41)

(ix) 5 марта 2022 года во время публичного выступления в авиационном учебном центре Президент В.В. Путин заявил, что политика российского Правительства заключается в том, что воздушные суда, взятые в иностранный лизинг, не будут возвращаться иностранным лизингодателям. (§ 43)

(x) Несмотря на обоснованные требования и уведомления, содержащиеся в Уведомлениях Лизингодателей, Воздушные суда не были возвращены Истцам. Вместо этого: (i) некоторые или все Воздушные суда были перерегистрированы в российском государственном реестре, вопреки условиям Договоров лизинга и в нарушение ст. 18 Чикагской конвенции; (ii) Воздушные суда продолжают эксплуатироваться Лизингополучателями и/или используются или могут быть использованы в качестве запасных частей для обслуживания других воздушных судов; и (iii) Воздушные суда не обслуживались и не будут обслуживаться в соответствии с применимыми стандартами. (§ 54)

(xi) Не позднее 23:59 8 марта 2022 г. стало маловероятным и (если уместно) продолжает оставаться маловероятным или, альтернативно, по крайней мере, неопределенным, что Воздушные суда будут возвращены в разумные сроки или, альтернативно, вообще. (§ 55.2)

(xii) Убытки были вызваны одним или несколькими из Военных рисков, а именно (i) действиями одного или нескольких лиц в политических целях и/или (ii) конфискацией, национализацией, изъятием, ограничением, задержанием, присвоением

или реквизицией права собственности или пользования по приказу российского Правительства или в соответствии с ним. (§ 56)

(хiii) Невозврат Воздушных судов является следствием некоторых или сразу всех следующих актов: (i) положительных заявлений о том, что воздушные суда, взятые в иностранный лизинг, будут продолжать летать в России; (ii) положительных указаний не летать на воздушных судах в так называемые «недружественные» страны; (iii) перерегистрации воздушных судов, взятых в иностранный лизинг, в России; (iv) запрет на экспорт; (v) другие более косвенные формы политического давления с тем же или аналогичным эффектом; и (vi) меры, направленные на то, чтобы воздушные суда, взятые в иностранный лизинг, включая Воздушные суда, продолжали эксплуатироваться в России и так называемых «дружественных» странах, и обслуживались в России. (§ 57)

338. Возражения страховщиков всех рисков и страховщиков военных рисков на претензии DAE в целом схожи с теми, что содержатся в иске AerCap. Страховщики всех рисков утверждают, среди прочего, что Воздушные суда были потеряны в результате одного или нескольких военных рисков, указанных в AVN48B, в результате чего убытки исключены из покрытия по полису страхования всех рисков. Они утверждают, что стратегические решения Президента России и Правительства России реализуются не только с помощью официальных законов и указов, но и другими способами, включая дачу указаний Администрацией Президента (в отношении которых ожидается исполнение), встречи и беседы с представителями частного бизнеса, на которых до них доводится информация о том, как они должны действовать, и применение различных видов давления на отдельных лиц. Они утверждают, что такие события произошли на встречах 26 и 28 февраля 2022 года и в последующие разы, и (в § 45B.3) делают вывод, что Президент России и/или Правительство России и/или другие государственные органы *«в частном порядке действовали таким образом, чтобы явно или подразумеваемо или негласно дать приказ лизингополучателям конфисковать, изъять, удержать, задержать и/или присвоить иностранные воздушные суда, находящиеся в лизинге, сохранив их владение в России»*. Как и в деле AerCap LP, сделаны конкретные ссылки на встречи с Президентом В.В. Путиным.

339. Страховщики военных рисков в деле DAE, напротив, отрицают, что существовала какая-либо причина, по которой Воздушные суда не могли быть возвращены лизингодателям в любое время до 8 апреля 2022 года, поскольку не существовало официального, действующего законодательного запрета на этот счет, и ряд воздушных судов был возвращен до и после этой даты. Предполагаемые частные решения, как утверждается, «не имеют значения» в обстоятельствах, когда они не выразились в официальном, действующем законодательном запрете.

340. Страховщики военных рисков отрицают значимость встреч, комментариев, запросов, приглашений, советов и рекомендаций, на которые ссылаются истцы, или любых других событий, кроме официальных действий исполнительной и законодательной власти, на том основании, что по российскому законодательству они *«не были сделаны российским Правительством и/или органами государственной власти, когда они действовали в этой роли; и/или (ii) не были официальными обязательными указами, сделанными российским Правительством и/или органами государственной власти в рамках их конституционной юрисдикции, полномочий и власти; и/или (iii) неформальными и/или не имеющими обязательной силы и/или необязательными»* (Защита § 49.1.1). Они отрицают, что кто-либо, включая российское Правительство, рассматривал такие неофициальные сообщения как указания или требования, которым они обязаны следовать (Защита § 49.1.2). Они утверждают, что лизингополучатели действовали в своих собственных действительных или предполагаемых интересах, которые могли включать в себя стремление заручиться благосклонностью российских властей (Защита § 49.3). В частности, в отношении Президента В.В. Путина они заявляют:

«Отрицается, что Президент В.В. Путин мог по своему желанию и без конституционных, правовых, политических, неформальных или практических ограничений действовать или убеждать государственные органы России и Правительство России действовать в нарушение и вопреки Конституции России и

российскому законодательству. Любые такие акты в любом случае не будут действительными и, следовательно, не будут представлять собой ни «актов» в «политических целях» по смыслу пункта (с) Военных рисков, ни «распоряжений» (или актов) российского Правительства или любого государственного органа по смыслу пункта (е) Военных рисков». (Защита § 49.4)

341. В Исках по ПЛ также возникает вопрос о дате убытка и о том, было ли уже на ранней стадии ясно, что воздушные суда будут задержаны. Например, Fidelis Insurance Ireland DAC, выступающая ответчиком по иску Metx в деле CL-2022-000697, утверждает, что:

«...отрицается (если это предполагается к заявлению), что во все существенные периоды после 24 февраля 2022 года не было разумных перспектив завершения конфликта в разумные сроки. По крайней мере, в первые несколько недель конфликта существовала большая неопределенность относительно того, как долго продлится конфликт и как он может развиваться. По состоянию на конец февраля и начало марта 2022 года возникла ситуация не более, чем ситуация «выжидания и наблюдения».

В этом случае потребуется экспертное заключение о том, насколько вероятным на том этапе казалось длительное продолжение войны в Украине.

342. Есть все основания полагать, что в ходе настоящего разбирательства возникнут практически те же вопросы или, по крайней мере, многие из них. На мой взгляд, было бы совершенно неправдоподобно предполагать, что российское государство не было бы заинтересовано ни в одном из утверждений, упомянутых в §§ 333, 335, 337, 338, 339, 340 и 341 выше. Уровень государственной заинтересованности демонстрируется фактическим участием Государства на самом высоком уровне в описанных событиях и вопросах. Как указано Лицом X, негативные коннотации многих из выдвинутых обвинений очевидны.

343. Например, нельзя всерьез предполагать, что российское Правительство или российский суд не сочтут, что существует государственный интерес и негативные коннотации (в зависимости от результата) в таких вопросах, как, например, осуществляет ли Президент В.В. Путин власть без конституционных, правовых или значимых практических ограничений (§ 333.i); используются ли Президентом В.В. Путиным российская судебная система и судьи в качестве инструментов управления Россией, независимо от каких-либо формальных правовых или конституционных ограничений (§ 333.v); является ли позиция, очевидно изложенная в российском законодательстве, неточно отражающей реальный контекст, в котором приходится работать коммерческим предприятиям в России (§ 333.viii); использовались и используются ли Президентом институты, включая российскую судебную систему, как средства обеспечения передачи или выполнения правительственных приказов (явных, подразумеваемых или негласных) (§ 333.ix)c); используются ли службы безопасности в качестве инструментов (среди прочего) притеснения и/или наказания (§ 333.ix)d); использует ли Президент В.В. Путин нападения и угрозы нападения на физическое благополучие и имущество в качестве средства обеспечения выполнения правительственных приказов (явных, подразумеваемых или негласных) (§ 333.ix)e); были ли отданы приказы в феврале и марте 2022 года о перерегистрации самолетов, хотя российское законодательство этого не позволяло (§ 333.xi); искали ли лизингополучатели и получали ли они поддержку России в сохранении владения воздушными судами для своих собственных коммерческих целей (§ 335.ii); было ли бы разрешено лизингополучателям вернуть воздушные суда за пределы России до вступления в силу запрета на экспорт на основании Постановления № 311 (§ 335.iii); ограничивается ли власть Президента В.В. Путина, среди прочего, *«неэффективным регулированием и бюрократией, эндемической коррупцией [и] слабостью верховенства закона»*; было ли любое из предполагаемых выражений стратегии и т.д. молчаливым приказом российского Правительства или нет (§ 335.vii); могут ли коммерческие организации в России выбирать, действовать или нет в соответствии с пожеланиями Президента (§ 335.viii); должно ли или неизменно ли будет выполняться прямое или подразумеваемое заявление Президента В.В. Путина о его политике, намерениях, целях и т.д. (§ 335.xi); получил ли Президент В.В. Путин контроль или существенный интерес в российской гражданской авиации (§ 335.xiii); является ли высказывание, якобы сделанное

Президентом В.В. Путиным 5 марта 2022 года, заявлением о государственной политике России (§ 335.xix); вторглась ли Россия 24 февраля 2022 года на территорию Украины, что привело к полномасштабному вооруженному конфликту без видимых перспектив прекращения в разумные сроки (§ 337.i) и 341); было ли дано ясно понять на встрече 3 марта 2022 года, что российское государство не будет помогать лизингодателям вернуть во владение их воздушные суда, несмотря на обязательства России по Кейптаунской конвенции (§ 337.vii); и не имеют ли предполагаемые частные решения Президента и других высокопоставленных российских чиновников юридической силы (и, следовательно, не имеют значения в рамках «Военных рисков»), если они не выражены в официальном, действующем законодательном запрете (§ 339 и 340).

344. Более того, эти вопросы связаны не только с некой нейтральной по сути «характеристикой» или категоризацией событий. Они включают в себя вопросы обоснованности и эффективности действий, предпринятых российским Правительством в военное время, по темам, представляющим наибольшую государственную важность, а также вопросы, касающиеся неприкосновенности российской судебной системы.

345. Кроме того, конкретные утверждения, упомянутые в § 335.xiii) выше, о том, что ведение Россией войны, в планировании и ведении которой принимал непосредственное участие Президент России, оказалось неудовлетворительным, и что Россия потерпела ранние и значительные неудачи, а затем и поражения, даже по показаниям профессора Антонова будут означать прямое нарушение российских мер, упомянутых в разделе (F)(4) выше. Эта перспективная часть дела Истца, заявляющего требования в рамках страхования всех рисков, просто не могла быть представлена в российском суде.

346. По всем этим причинам я придерживаюсь четкого мнения, что Истцы вряд ли могут рассчитывать на проведение справедливого судебного разбирательства в России по очень существенным вопросам, которые, скорее всего, возникнут в ходе данного разбирательства.

(6) Кейптаунский вопрос: действительность российских указов

347. В своем докладе Лицо Пиров отметил, что Россия остается участником Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 16.11.2001) и Протокола по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 16.11.2001) (вместе «*Кейптаунская конвенция*»), основной целью которых является содействие и поддержка реализации права кредитора (лизингодателя) на оперативное обращение во владение, снятие с учета и изъятие авиационного оборудования в лизинге без излишних бюрократических формальностей при условии наличия зарегистрированной заинтересованности. Он поясняет, что в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции РФ международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, и если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила такого международного договора. В результате российскому суду, возможно, придется решать сложные вопросы, касающиеся соотношения юридической силы Кейптаунской конвенции и российского антисанкционного законодательства, такого как Указ Президента РФ № 100 и Постановление Правительства РФ № 311.

348. Другими словами, Лицо Пиров предполагает, что российским судам, возможно, придется рассмотреть вопрос о том, являются ли важные части российских антисанкционных мер незаконными в соответствии с российским законодательством, поскольку они не соответствуют обязательствам России по Кейптаунской конвенции.

349. Подобным образом, в основном аргументе Ответчиков по военным рискам по настоящим заявлениям утверждается, что возникает сложный вопрос о том, были ли российские нормативные акты, запрещающие вывоз Воздушных судов из России, в любом случае несовместимыми с Кейптаунской конвенцией (§ 164.3) и превалируют над ней.

350. Этот вопрос уже обсуждается в исках по ПЛ. Например, страховщики военных рисков по иску AerCap LP утверждают, что запрет на экспорт воздушных судов в соответствии с Постановлением № 311 с изменениями от 12 мая 2022 года был незаконным по российскому праву, поскольку противоречил международным обязательствам России по Кейптаунской конвенции, которая имеет приоритет над Постановлениями в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции РФ (Защита §§ 76 и 77). Ответчики по военным рискам по иску DAE LP также ссылаются на Кейптаунскую конвенцию и соответствующий протокол и утверждают, что:

««Постановления № 311 и № 312, Указ Президента № 100 и любые другие российские внутренние законы, на которые ссылаются Истцы, являются недействительными и не имеют соответствующей силы в той мере, в какой они не соответствуют следующим обязательствам по ним» (Защита § 43.5.4)

и, соответственно, отрицают, что существует или существовал в любое существенное время какой-либо соответствующий запрет на передачу воздушных судов за пределы России в соответствии с Постановлением № 311 (Защита § 43.5.5).

351. Лицо X в своем ответном заключении отмечает этот вопрос, а также то, что нероссийские перестраховщики могут полагаться на него [*этот вопрос – прим. переводчика*] при подаче суброгационных исков против России в иностранных судах (X 3 §§ 378-380 и 446). Лицо X утверждает:

«Я не могу комментировать, будут ли иностранные суды рассматривать такие иски. Однако я отмечу, что, учитывая возможность подачи таких исков, российские суды будут крайне несклонны прийти к выводу о том, что российское государство действовало каким-либо образом неправомерно или незаконно, поскольку любой такой вывод может послужить основанием для иска перестраховщиков к российскому государству». (X 3 § 447)

352. Действительно, действительность ключевых российских Контрмер должна быть предметом самого очевидного и острого интереса для российского государства. Решение о незаконности этих мер стало бы ярким примером решения *«против интересов России»* в формулировке доктора Гоулд-Дэвис. Адвокат Ответчиков по всем рискам в устных заявлениях согласился с тем, что в данном вопросе может возникнуть государственный интерес, но добавил, что это зависит от того, будет ли российский суд рассматривать Кейптаунскую конвенцию как противоречащую российским Контрмерам или их можно будет просто рассматривать вместе, *«так что возможно, что это может вызвать какой-то государственный интерес, хотя и далеко не наверняка»*. Однако предположение о том, что существование государственного интереса каким-то образом зависит от результата, упускает суть, которая заключается в том, что государство явно заинтересовано в том, каким будет результат.

353. Вероятно, в интересах не только Ответчиков по военным рискам, но и Истцов, подающих иски по страхованию всех рисков (особенно в качестве их основных требований), утверждать, что соответствующие российские Контрмеры были недействительны по российскому праву на этом основании. Соглашаясь с Лицом X, я считаю очевидным, что российский суд вряд ли сможет вынести справедливое решение по этому вопросу.

(7) Прямые/суброгационные иски к российским авиакомпаниям или государству

354. Из показаний доктора Гоулд-Дэвис и Лица X (и, вероятно, из общих соображений) становится очевидным, что сектор гражданской авиации в России имеет большое стратегическое значение для российского государства, особенно после вторжения в Украину в феврале 2022 года и последовавших за этим санкций.

355. Если российский суд установит, что российские авиакомпании неправомерно удерживали Воздушные суда, это создаст основания для подачи исков против них. В противном случае, если

будет установлено, что российское государство конфисковало Воздушные суда, то само государство может быть привлечено к ответственности. Если в любом случае иски против перестраховщиков окажутся успешными, то риск авиакомпаний и/или государства, скорее всего, будет иметь форму суброгационных исков к ним. Лицо X утверждает, что в соответствии с российским правом страховщик, возместивший страхователю убытки, имеет право суброгации требований страхователя к лицу, ответственному за убытки (X 3 §§ 439). Далее:

«437. В параграфе 114 своего Заключения профессор Антонов говорит, что он ограничивает сферу своего анализа «русской» частью требований Истцов, поскольку (1) не существует разумных способов связать ответственность иностранных перестраховщиков с каким-либо возможным государственным интересом, и (2) нет очевидного государственного интереса в том, будут ли иностранные перестраховщики привлечены к ответственности или нет.

438. В этой части я считаю, что профессор Антонов упустил из виду возможность суброгационных исков.

439. Согласно российскому законодательству, страховщик, выплативший страховое возмещение по договору имущественного страхования, по общему правилу имеет право взыскать убытки в порядке суброгации с лица, ответственного за страховой случай. Это вытекает из пункта 1 статьи 965 Гражданского кодекса:

«Если договором имущественного страхования не предусмотрено иное, к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования».

441. Соответственно, если бы требования Истцов к страховщикам и/или перестраховщикам были удовлетворены, последние могли бы сослаться на переход к ним прав требования Истцов к лицу, ответственному за убытки. В связи с этим возникает вопрос о том, будет ли российское государство и/или российские авиакомпании нести ответственность за убытки.

442. С точки зрения русского права, требование о компенсации со стороны русского государства, предположительно, основывается, прежде всего, на положениях статьи 16 Гражданского кодекса, которая гласит следующее:

«Убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием».

443. Страховщики и перестраховщики могут также опираться на положения статьи 1069 Гражданского кодекса, которая гласит следующее:

«Вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования».

444. Что касается возможного применения вышеуказанных норм и предъявления суброгационных исков (или любых других исков) в целом, то, в моем понимании, существует два варианта того, кто будет считаться ответственным за убытки, а именно: (1) российское государство в случае, если иски подпадают под

страхование/перестрахование военных рисков и/или (2) Лизингополучатели, если соответствующая претензия подпадает под страхование/перестрахование на случай всех рисков.

445. Что касается первого варианта, я считаю очень маловероятным, что российские суды придут к каким-либо выводам, подразумевающим вину российских государственных органов в связи со специальной военной операцией на Украине. Поэтому можно предположить, что российские суды не поддержат суброгационные иски против российского государства (даже если страхование/перестрахование Истцов каким-то образом увенчается успехом в России).

446. Однако я должен также принять во внимание возможность того, что нероссийские перестраховщики будут предъявлять суброгационные иски против Российской Федерации в иностранных судах. В таких исках могут содержаться следующие утверждения:

446.1. В результате расторжения Истцами договора лизинга лизингодатели имели право потребовать от Лизингополучателей возврата Воздушных судов. В то же время возврат Воздушных судов был невозможен в связи с ограничительными мерами, принятыми Российской Федерацией в нарушение Кейптаунской конвенции; и/или

446.2. В соответствии с пунктами 1 и 2 Постановления № 311 был введен запрет на экспорт за пределы Российской Федерации воздушных транспортных средств, в том числе транспортных средств, вывозимых с целью их возврата Лизингодателям из «недружественных» государств. Принятие данного Постановления российским государством стало основной причиной утраты Воздушных судов, так как Лизингополучатели были лишены возможности вернуть Воздушные суда Лизингодателям во исполнение своих обязательств.

447. Я не могу комментировать, будут ли иностранные суды рассматривать подобные иски. Однако важно отметить: учитывая возможность подачи таких исков, российские суды будут крайне несклонны прийти к выводу о том, что российское государство действовало каким-либо образом неправомерно или незаконно, поскольку любой такой вывод может послужить основанием для иска перестраховщиков/страховщиков к российскому государству.

448. Что касается второго варианта (что убыток был вызван действиями Лизингополучателей и подпадает под страхование/перестрахование на случай всех рисков), в этом случае российское государство все равно будет заинтересовано в исходе споров, поскольку не оспаривается, что российское государство заинтересовано в авиационном секторе в России».

(X 3, сноски опущены)

356. Учитывая размер убытков, перспектива суброгационных требований в случае удовлетворения исков к перестраховщикам должна быть вполне реальной и очевидной. Утверждения Лица X о том, что российское государство было бы заинтересовано в этих делах по этой причине, на мой взгляд, вполне убедительны. Кроме того, это еще одна причина, по которой решение в пользу Истцов будет равносильно решению «против интересов России» в формулировке доктора Гоулд-Дэвис, особенно учитывая стратегическое значение, которое (как описывает доктор Гоулд-Дэвис) российское государство придает сектору гражданской авиации. Как отмечает AerCap, решение суда о том, что лизингополучатели неправомерно удерживали Воздушные суда, создало бы перспективу ответственности для каждой крупной и многих малых российских авиакомпаний. Напротив, решение суда о том, что российское государство конфисковало или задержало самолеты в нарушение своих обязательств по Кейптаунской конвенции, создаст основания для ответственности самого российского государства.

357. Ответчики по военным рискам в своем основном аргументе предполагают, что Лицо Х поднимает вопрос о суброгации как *«совершенно отдельный вопрос собственного изобретения [Лица Х], который сам по себе не возникает (а именно, способность Ответчиков всем рискам получить справедливое судебное разбирательство по условным будущим искам, которые, как предполагает [Лицо Х], могут быть предъявлены в России к российским операторам)»*. Однако это не учитывает точку зрения Лица Х, которая заключается в том, что очевидная перспектива последующих суброгационных исков в случае любого решения в пользу Истцов сама по себе является основанием для того, чтобы российское государство имело явную заинтересованность в этих Исках. Этот фактор, на мой взгляд, является дополнительным основанием для вывода о том, что в России Истцы с малой вероятностью получают справедливое судебное разбирательство.

(G) ПОДХОД К ДРУГИМ ОТДЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

358. Как отмечалось ранее, не оспаривается, что двумя вопросами, которые, скорее всего, возникнут в этих исках, являются:

- (i) правомерно ли Истцы прекратили лизинг Воздушных судов; и
- (ii) обязаны ли были/все еще обязаны ли лизингополучатели передать/возвратить воздушные суда Истцам (в том числе со ссылкой на российские Контрмеры).

(1) Право на прекращение лизинга

359. Что касается первого вопроса (право на прекращение лизинга), то Договоры лизинга регулируются английским, нью-йоркским или калифорнийским правом и содержат положения о том, что лизинг может быть прекращен путем уведомления при наступлении одного или нескольких событий неисполнения обязательств. Как отмечалось ранее, Истцы ссылаются на различные варианты событий неисполнения обязательств, включая некоторые, прямо связанные с западными санкциями, неспособностью поддерживать страхование и/или перестрахование и неуплатой сумм, причитающихся по договорам лизинга.

360. Лицо Х приводит следующие доказательства:

- (i) Российский суд не может признать или привести в исполнение западные санкции, поскольку применение иностранных санкций на территории России противоречит российскому публичному порядку. Лицо Пиров соглашается с этим.
- (ii) Если расторжение договора лизинга основано исключительно на западных санкциях, оно не будет признано российским судом (даже если такое расторжение действительно по английскому, нью-йоркскому или калифорнийскому праву). Лицо Пиров также соглашается с этим.
- (iii) Если расторжение не основано исключительно на западных санкциях, но вытекает из них (например, расторжение в связи с невозможностью исполнения, прямо или косвенно вызванной санкциями), то российский суд также откажется признать такое расторжение. Ниже я рассмотрю, в какой степени Лицо Пиров согласен с этим.
- (iv) Неподдержание страхования/перестрахования в соответствии с требованиями Договоров лизинга является примером случая неисполнения обязательства, который с *«высокой вероятностью»* будет рассматриваться российскими судами как вытекающий из западных санкций, противоречащих российскому публичному порядку.
- (v) Российский суд также может отказать в признании расторжения договора, не вытекающего из западных санкций, если сочтет, что за таким расторжением стоит «политический» мотив.

(vi) Подход российских судов к действительности и правомерности западных санкций не зависит от личности истца в споре и от того, следует ли считать их исходящими от дружественного или недружественного государства.

361. Что касается утверждения (iii) выше, Лицо X в своем первом заключении рассматривает несколько дел, в которых российские суды отказались признать действительность иностранных санкций, включая дело A40-99830-2022 *TV News Russia Today v Google* [*Определение Верховного Суда РФ от 26 сентября 2023 г. N 305-ЭС23-18804 по делу N A40-99830/2022 – прим. переводчика*]. В этом деле телеканал TV News подал успешный иск против Google в России после того, как Google деактивировал аккаунты TV News на YouTube по причине того, что TV News был включен в санкционные списки Великобритании. Пункт 13.2(с) соответствующих условий предоставления услуг давал Google право прекратить или приостановить предоставление услуги, если Google не мог предоставить ее в связи с изменениями в законодательстве или нормативных актах. Решение Арбитражного суда г. Москвы, поддержанное Девятым арбитражным апелляционным судом, установило, что иностранные санкции не могут служить основанием для одностороннего расторжения договора с российской организацией, поскольку они противоречат публичному порядку России. В своем первом заключении Лицо X приводит другие случаи, когда российские суды отказывались признавать действие в России иностранных санкций. Лицо X приходит к выводу, что, хотя эти случаи не были единогласными, в делах, начиная с февраля 2022 года, российские суды неизменно отказывались признавать действительность и правовые последствия иностранных санкций.

362. Лицо Пиров указывает, что это были дела, в которых суды не признавали одностороннее расторжение договора «исключительно из-за» западных санкций, и предполагает, что это не помешает российским судам признавать любые договорные права, которые «не связаны» или «не имеют прямого отношения» к западным санкциям (например, основанные на нарушениях договора российской стороной). Он добавляет, что непризнание западных санкций в соответствии с положением о публичном порядке, содержащимся в статье 1193 Гражданского кодекса РФ, существовало и до февраля 2022 года, как показывает одно из дел, на которое ссылается Лицо X. Лицо Пиров не рассматривает напрямую ситуацию, когда основание для расторжения договора, хотя и не основано на западной санкции, возникло в связи с применением этой санкции. Логично предположить, что расторжение договора в таких обстоятельствах вполне можно было бы рассматривать как «обусловленное», «связанное» и/или «имеющее прямое отношение» к западным санкциям.

363. Лицо X в своем ответном заключении отмечает, что в деле с TV News Russia Today/Google условия предоставления услуг также допускали прекращение или приостановление работы сервиса, если были основания полагать, что действия пользователя могут привести к юридической ответственности перед любым пользователем, третьей стороной, YouTube или аффилированными лицами. Лицо X утверждает:

«Исходя из вышеизложенных обстоятельств, рискну предположить, что даже если сторона договора формально основывает свое расторжение договора на конкретных положениях договора (например, право расторгнуть договор по собственному желанию, конкретное нарушение договора другой стороной и т. д.), суд при рассмотрении дела может связать такое расторжение (особенно если договор расторгнут по собственному желанию или если нарушение договора, на которое ссылается сторона в качестве основания для расторжения договора, так или иначе может быть связано с санкциями) с санкциями и отказать в его признании. Одностороннее расторжение договора стороной в таком случае будет признано российскими судами действительным только в том случае, если суд не найдет связи между расторжением и санкциями». (X 3 § 288)

364. Лицо X далее утверждает, что считает необходимым рассмотреть обстоятельства, которые послужили основанием для расторжения лизинга в данных случаях. Лицо X отмечает, что некоторые лизингодатели расторгли договор непосредственно в связи с санкциями; и

«Другие лизингодатели, указывая иные основания для одностороннего расторжения лизинга, нежели санкции, расторгли лизинг по обстоятельствам, которые связаны с санкциями или их влиянием на российских лиц. Например, одним из оснований для расторжения лизинга, которое, насколько мне известно, использовали некоторые лизингодатели, было неисполнение Лизингополучателями обязательств по страхованию лизингового оборудования у иностранных страховщиков или по обеспечению наличия у российских страховщиков договоров перестрахования с иностранными страховыми компаниями. Очевидно, что исполнение этого обязательства стало невозможным не из-за неправомерных действий Лизингополучателя, а из-за соблюдения иностранными страховщиками и перестраховщиками санкций, запрещающих оказывать услуги по авиационному страхованию российским лицам. При таких обстоятельствах российский суд с большой вероятностью придет к выводу, что прекращение лизинга в связи с неисполнением Лизингополучателем обязательств по страхованию должно рассматриваться как вытекающее из санкций, которые, как уже отмечалось, (1) не являются нормами законодательства Российской Федерации и (2) противоречат публичному порядку Российской Федерации». (X 3 § 290)

365. Лицо X обращает внимание на Решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.10.2022 по делу № А40-74815/2022, в котором суд, рассматривая аналогичный иск к компании Google, указал:

«Таким образом, экономические санкции иностранного государства не могут выступать в качестве основания для нарушения прав российского юридического лица, в том числе посредством одностороннего отказа от договоров, поскольку экономические санкции противоречат публичному порядку Российской Федерации и не подлежат применению на ее территории в силу прямого указания закона.

При этом из представленных в материалы дела доказательств следует, что действия Ответчиков содержат в основе своей исключительно политическую предпосылку». (цитируется по X 3 § 297, подчеркивания сделаны Лицом X)

366. Общий вывод Лица X таков:

«Я считаю, что суд потенциально может отказать в признании одностороннего расторжения лизинга не только в том случае, если оно вызвано исключительно санкциями, но и если оно каким-либо образом вытекает из санкций (например, если невозможность исполнения договора прямо или косвенно вызвана санкциями). Кроме того, я не исключаю, что суд, даже если основания для расторжения соглашения предусмотрены в самом соглашении (например, расторжение по собственному желанию), может прийти к выводу, что реальная причина отказа была политической, и поэтому отклонит такое расторжение как производное от санкций». (X 3 §§ 305)

367. Аналогичным образом, в основных положениях к своему ответному заключению Лицо X утверждает:

«Я не согласен с мнением Лицо Пирова о том, что санкции должны быть «единственным» или «исключительным» основанием для расторжения договора. Российский суд не признал бы действительным любое основание для расторжения лизинга, вытекающее из западных санкций». (X 3 § 9.9)

368. Основываясь на показаниях экспертов в целом, я считаю вероятным, что российский суд не признает основание для расторжения договора, основанное на западных санкциях, как в явном, так и в неявном виде, в том смысле, что соответствующий случай неисполнения обязательств был прямым следствием санкций. Это мнение подтверждается показаниями Лица X, которые я считаю убедительными, и не противоречит показаниям Лицо Пирова.

369. Исходя из этого, наиболее вероятно российский суд не будет считать действительным расторжение договора на основании не поддержания страхования, если не поддержание страхования было вызвано аннулированием страховки в соответствии с западными санкциями (см. утверждения Лица Х, приведенные в § 364 выше).

370. По существу, эти же аргументы относятся к расторжению договора на основании неуплаты в случаях, когда неуплата стала следствием введения Россией «особого порядка» уплаты лизинговых платежей по договорам лизинга с кредиторами из «недружественных» государств, например, уплаты в рублях на российский банковский счет «типа С». Это может относиться (хотя этот вопрос, можно предположить, является спорным) только к неплатежам после 1 апреля 2022 года, когда вступил в силу Указ Президента № 179, разрешающий выплату лизинговых платежей таким образом. В случае применения Указа, как я предполагаю, Лицо Х и Лицо Пиров согласятся с тем, что российский суд будет считать платежи произведенными надлежащим образом, несмотря на положения Договора лизинга или применимого к нему права.

371. Если Истец ссылается на событие неисполнения обязательств, которое либо прямо связано с западными санкциями, либо является их прямым следствием, утверждение Лицо Пирова о том, что российский суд, тем не менее, будет готов придать силу любым дополнительным событиям неисполнения обязательств, не связанным с ними, на мой взгляд, не является обоснованным. Справедливое слушание требует справедливого слушания в отношении всех событий неисполнения обязательства, на которые ссылается соответствующий Истец.

372. Как отмечалось ранее, Лицо Пиров также выражает мнение, что российскому суду, возможно, нет необходимости рассматривать вопросы прекращения лизинга, поскольку *«судья в первую очередь будет рассматривать те вопросы, которые ему легче понять и разрешить»*. Однако Лицо Пиров признает, что российскому суду в конечном итоге придется решать все вопросы, и вопрос заключается в том, смогут ли истцы получить справедливое разбирательство по всем из них. Даже если бы Лицо Пиров не согласился с этим утверждением, не было бы надлежащих оснований полагать, что вопросы о расторжении договора не возникнут (за исключением явно неприемлемом предположении, что российский суд будет обязан избежать их, найдя какое-либо другое основание для отказа в удовлетворении исковых требований).

373. Ответчики по военным рискам в своем основном аргументе утверждают следующее.

(i) Если по факту какого-либо конкретного иска российский суд признает расторжение договора лизинга недействительным (в силу сверхимперативной нормы национального законодательства, которую суд применит на основе коллизионной нормы, закрепленной в статье 1193 Гражданского кодекса РФ), это будет результатом применения им норм материального российского права, которые действовали задолго до февраля 2022 года и применение которых к расторжению договора на основании западных санкций было предметом решений Арбитражного суда, некоторые из которых были вынесены до февраля 2022 года.

(ii) Если по факту какого-либо конкретного иска российский суд установит, что (а) до тех пор, пока Оператор осуществляет платежи в рублях на счета типа «С» в соответствии с соответствующими антисанкционными мерами, он не нарушает Договор лизинга, не осуществляя платежи в соответствии с его условиями; и/или (b) если бы Операторы были лишены возможности экспортировать воздушные суда в результате антисанкционных мер, они не нарушили бы Договор лизинга, не вернув воздушные суда по требованию Истцов, то (в любом случае) это также было бы не более чем применением материального российского права, в соответствии с которым были введены соответствующие антисанкционные меры.

(iii) Английский суд будет применять соответствующее российское право так же, как и судья Арбитражного суда, если только это не повлечет за собой нарушение какого-

либо обязательного принципа английского публичного порядка (см. дело *Byers v The Saudi National Bank* [2022] EWCA Civ 43 per Newey LJ at § 104).

(iv) Даже если бы английскому судье пришлось рассматривать вопросы с точки зрения влияния западных санкций и/или российских антисанкционных мер, он был бы обязан применить то же самое материальное право.

(v) Таким образом, у Истцов нет возможности сослаться на то, что такие действия российского судьи, выполняющего аналогичные действия в Арбитражном суде, могут привести к несправедливому судебному разбирательству. Следовательно, единственное потенциальное отношение этих вопросов к настоящим заявлениям заключается в вопросах публичного порядка.

374. Я не принимаю это представление. Прочитированный отрывок из *Byers* лишь указывает на то, что при применении иностранного права цель суда - определить, как иностранные суды будут его толковать и применять. Однако предварительный вопрос заключается в том (в противоречащей действительности ситуации, когда английский суд сохраняет юрисдикцию в отношении этих исков), какое право английский суд применит к рассматриваемому вопросу. При решении вопроса о том, возникли ли в соответствии с Договорами лизинга права на расторжение договора по причине западных санкций или связанных с ними обстоятельств, или на возврат воздушных судов, английский суд будет применять право, регулирующее Договоры лизинга, а не российское право. Как право на расторжение договора, так и право на возврат имущества являются вопросами статута Договора лизинга, из которого вытекают оба права. Российское право регулирует Полисы страхования и перестрахования, но (а) права на прекращение лизинга или возврат самолетов не являются вопросами статута полисов, и (б) в любом случае, статья 1193 Гражданского кодекса РФ является частью российского международного частного права (как признается в основных аргументах Ответчиков по всем рискам в §§ 62(а)) и является частью раздела Кодекса, посвященного коллизионному праву (Раздел 6 Глава 66). Английский суд будет применять свои собственные коллизионные нормы, а не те, которые применяются в России (см., например, статью 20 Регламента Рим I, *Dicey, Morris & Collins, «The Conflict of Laws»*, § 32-48). В соответствии с этими нормами, договоры лизинга не регулировались российским правом. Настоящая значимость российских Контрмер заключается в том, что они могли привести к наступлению страхового случая.

375. Как отмечалось ранее (§ 112 выше), в делах о «неудобном месте рассмотрения дела» (доктрина «*forum non conveniens*») было принято решение о том, что «реальный риск» отказа в правосудии по существу может существовать, если требование к истцу вести дело за границей приведет к тому, что спорный иск истца, согласно тому, что английский суд считал бы надлежащим правом, скорее всего или однозначно будет проигран, поскольку иностранный суд применит к этому иску иное применимое право. В данном случае вопрос заключается в том, есть ли веские причины не вводить в действие путем приостановления судебного разбирательства оговорку об исключительной юрисдикции. В случаях, когда Истцы ссылались только на События неисполнения обязательств, связанные с западными санкциями (в смысле, рассмотренном выше), их требования, скорее всего, не будут удовлетворены в российском суде по причине применения судом к вопросу, вытекающему из Договора лизинга, права, отличного от права, примененного к Договору лизинга. По моему мнению, это будет означать неспособность обеспечить справедливое судебное разбирательство и (с учетом вопроса о предвидимости, который будет рассмотрен ниже) будет «достаточным основанием» для отказа в приостановлении судебного разбирательства по таким делам.

376. Делая такой вывод, я отвергаю предположение Ответчиков по военным рискам о том, что возможность обратиться в российский суд с просьбой применить свои собственные обязательные законы к вопросу, возникающему в связи с договорами лизинга, регулируемым английским правом, является «законным юридическим преимуществом», которого они будут лишены, если Истцам будет разрешено вести дело в Англии. Эта точка зрения несовместима с делами, упомянутыми в § 112 выше, в которых такой предполагаемый результат рассматривался как несправедливость. (В данном контексте не имеет значения, что это были дела *forum non conveniens*). Это также принципиально неверно: не может быть законным юридическим преимуществом то, что иностранный суд будет

применять свои собственные обязательные нормы вместо применимого права, которому стороны согласились подчинить свое соглашение (*a fortiori*, когда эти обязательные нормы составляют часть предполагаемого нарушения, на котором основаны некоторые требования Истцов).

(2) Право на возврат/доставку воздушного судна

377. В Уведомлениях Лизингодателей о расторжении договора требовалось, чтобы Воздушные суда были доставлены/возвращены в места за пределами России и Евразийского экономического союза (далее – «ЕАЭС») или в места, которые будут указаны позднее.

378. Как указывалось ранее, после вторжения в Украину в 2022 году российское Правительство приняло ряд Контрмер, направленных на отмену прав иностранных лизингодателей на возвращение во владение воздушных судов. Лицо Х поясняет, что действие российских Контрмер заключается в том, что даже если российский суд признает прекращение лизинга законным и действительным, он вряд ли признает, что Лизингодатели имеют право на возврат прав собственности на Воздушные суда. В частности, Указ Президента № 100 и Постановление Правительства № 311 прямо запрещали Лизингополучателям вывозить воздушные суда из России и, следовательно, возвращать их Истцам за пределами России.

379. Лицо Пиров утверждает, что, во-первых, в Указе Президента № 100 и Постановлении Правительства № 311 нет прямого запрета на возврат Воздушных судов, и что последнее содержит исключение, позволяющее «транспортным средствам международных перевозок» летать за границу, «что на практике означает, что российские авиакомпании (лизингополучатели) могут выполнять пассажирские/грузовые рейсы на самолетах Истцов за границу». Однако, как объясняет Лицо Х, в Постановлении Правительства № 311 четко указано, что его целью является введение «запрета на вывоз за пределы территории Российской Федерации» перечисленных товаров, к которым относятся воздушные суда и части воздушных судов. В этих обстоятельствах есть веские основания (как объясняет Лицо Х) считать, что исключение касалось только полетов за границу с целью перевозки пассажиров или грузов, в отличие от полетов воздушных судов из России с целью их возврата Истцам (даже до поправки, внесенной Постановлением Правительства № 850 от 11 мая 2022 года, которая прямо урегулировала этот вопрос). Я отмечаю, что этот вопрос может быть предметом спора между различными группами Истцов, Ответчиков по всем рискам и Ответчиков по военным рискам в рамках разбирательства по существу, и воздерживаюсь от вынесения каких-либо окончательных заключений по этому вопросу.

380. Во-вторых, Лицо Пиров указывает на то, что Указ Президента № 100 и Постановление Правительства № 311 вступили в силу только 8 и 10 марта 2022 года соответственно, то есть после даты некоторых (но не всех) Уведомлений о расторжении договора; и он предполагает, что до этих дат отношения между Лизингодателями и Лизингополучателями регулировались исключительно договорами лизинга, подчиненными иностранному праву, «без вмешательства в эти отношения российского законодательства об антисанкционных мерах». Запрет на экспорт действует в момент попытки вывоза Воздушных судов из России, как объясняет Лицо Х. Однако в этом случае (в случае с уведомлениями о расторжении контрактов, отправленными до 8 марта) мнение Лицоа Пирова поднимает вопрос о том, были ли Президентом и другим высокопоставленным российским чиновникам даны указания авиакомпаниям удерживать самолеты (как обсуждалось ранее), и имели ли такие указания юридическую силу в соответствии с российским законодательством. Я уже объяснил причины, по которым я считаю, что российский суд вероятно не сможет справедливо рассмотреть эти вопросы. Следовательно, существует большая вероятность того, что российский суд, применив российское законодательство, придет к выводу, что у Истцов не было действительных прав на возвращение владения Воздушных судов, независимо от того, были ли их уведомления о расторжении договора поданы до или после 8 марта 2022 года.

381. В-третьих, Лицо Пиров утверждает, что российскому суду «возможно, придется решать сложные вопросы, касающиеся взаимосвязи между [Кейптаунской] Конвенцией [и Протоколом к ней] 2001 года и российским законодательством об антисанкционных мерах». Он не высказывает никаких мнений о том, существует ли коллизия между этими двумя источниками права или как эта

коллизия может быть разрешена. Опять же, как уже было мной указано, я не считаю, что российский суд сможет справедливо рассмотреть этот вопрос. Существует большая вероятность, что российский суд придет к выводу, правильному или неправильному, что российские антисанкционные меры были юридически действительными.

382. Как я уже отмечал, российские Контрмеры могут иметь легальное значение в смысле возникновения страхового случая. Однако, если и только в той мере, в какой на них ссылаются в обоснование того, что исковые требования Истцов не должны быть удовлетворены, поскольку они не смогли доказать право на возвращение Воздушных судов от Лизингополучателей в свою собственность, то это будет означать неспособность обеспечить справедливое судебное разбирательство и (с учетом вопроса о предвидимости, который будет рассмотрен ниже) это будет «достаточным основанием» для отказа в приостановлении судебного разбирательства по таким делам по причинам, аналогичным тем, которые были рассмотрены мной в разделе (G)(1) выше в отношении прав на прекращение лизинга. В данном контексте несправедливость возникнет потому, что (i) как уже рассмотрено выше, российский суд вряд ли сможет объективно определить, действительно ли российские Контрмеры препятствуют возврату Воздушных судов, и (ii) если российский суд решит этот вопрос утвердительно, то в результате будет применено право, отличное от права, применимого к Договору лизинга.

(Н) ДЕЛА О «НЕДРУЖЕСТВЕННОМ ИНОСТРАННОМ ГОСУДАРСТВЕ»

383. Как было указано ранее, российское государство в рамках своих контрмер обозначило Великобританию и ЕС как Недружественные иностранные государства. По мнению Персоны X, после введения в действие контрмер в Арбитражных судах появился ряд решений, в которых права истцов из недружественных иностранных государств были попораны или ограничены. Истцы утверждают, что тенденция Арбитражных судов к маргинализации интересов "недружественных" истцов не зависит от того, является ли их судебный оппонент российским лицом: хотя между экспертами не оспаривается, что, если бы Истцы предъявили Иски о требованиях по страховым полисам эксплуатантов в России, российские страховщики и/или перестраховщики, скорее всего, были бы привлечены в качестве третьих сторон по этим искам.

384. Истцы утверждают, что дискриминационный подход арбитражных судов к истцам из Недружественных иностранных государств проявляется в целом ряде случаев, включая решения, в которых иски полностью или частично отклоняются на основании "недобросовестности", поскольку истцы зарегистрированы в недружественных иностранных государствах.

385. При отклонении исков таким образом арбитражные суды обычно ссылаются на список недружественных иностранных государств, прилагаемый к Указу № 430-р, в сочетании со статьей 10 ГК РФ. В соответствующей части статья 10 гласит:

"(1) Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

(2) В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом. [...]

(5) Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются".

Лицо X подтверждает, что презумпция в пункте (5) является опровержимой.

386. Лицо X и г-н Пиров согласны с тем, что сам факт инкорпорации (или резидентства) стороны спора в Недружественном иностранном государстве, согласно закону, недостаточен для применения статьи 10 ГК РФ. Г-н Пиров соглашается с тем, что некоторые из этих решений ошибочны с точки зрения права, но утверждает, что они не отражают судебную практику. Позиция истцов заключается в том, что они свидетельствуют о дискриминационном подходе, применяемом в настоящее время российскими судами в отношении истцов из Недружественных иностранных государств.

387. Ниже я рассматриваю конкретные случаи, на которые обратили внимание эксперты.

(1) Отказ/прекращение исков

388. В деле ABRO Industries Inc / Yakushev A.S. (АБРО Индастрис к ИП Якушеву А.С. дело № А84-453/2022 – прим. Переводчика) истец, зарегистрированный в США (ABRO), предъявил иск к российскому ответчику о защите своих прав интеллектуальной собственности. Отметив, что ABRO зарегистрирована в США, государстве, принявшем санкции против России, Арбитражный суд Севастополя от 13 апреля 2022 года привел следующее обоснование:

"Согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

С учетом введения ограничительных мер в отношении Российской Федерации и статуса истца (местом нахождения истца является США), суд расценивает действия истца, направленные на получение материальной компенсации в отсутствие возможности получения аналогичных компенсаций резидентами Российской Федерации на территории США вследствие недружественных действий Соединенных Штатов Америки и международных организаций как злоупотребление правом, что является самостоятельным основанием для отказа в иске".

389. Однако Арбитражный суд не проанализировал, действительно ли российские физические лица не могут взыскать компенсацию по искам, поданным ими в США. Соответственно, решение, по всей видимости, было принято потому, что истцом являлось юридическое лицо из Иностранного недружественно государства. Г-н Пиров не пытается защитить это решение. Он отмечает, что оно было отменено в ходе апелляции, но это произошло после того, как истец отозвал свой иск. Г-н Пиров утверждает, что, поскольку это было решение только первой инстанции, оно "не может рассматриваться как адекватное свидетельство сформированной судебной практики Арбитражных судов". Я рассмотрю этот вопрос позже.

390. Г-н Пиров также отмечает, что решение ABRO/Yakushev было принято до окончательного разрешения дела "Свинка Пеппа", за результатом которого пристально следило российское юридическое сообщество. Я рассмотрю этот пример следующим.

391. В деле №A28-11930/2021 "Entertainment One UK Limited против Кожевникова" британская компания обратилась в Арбитражный суд Кировской области с иском о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на товарные знаки, имеющие международную регистрацию. Права касались произведений изобразительного искусства - рисунков "Свинка Пеппа" и "Папа Свин". Суд первой инстанции (Арбитражный суд Кировской области) 3 марта 2022 года отказал в удовлетворении иска, сославшись на недобросовестность по причине места регистрации истца. Это решение было отменено Вторым арбитражным апелляционным судом 27 июня 2022 года, который

постановил, что положения Конституции РФ гарантируют равное обращение и делают международное право и договоры частью российского права, включая Бернскую конвенцию и другие конвенции по защите прав интеллектуальной собственности (участником которых является и Великобритания); и что, соответственно, подача иска *per se* (как такового, сама по себе – прим. переводчика) не может быть признана недобросовестным действием в соответствии со статьей 10 ГК РФ.

392. Кассационный суд (Суд по интеллектуальным правам) 19 октября 2022 года оставил в силе решение апелляционного суда, но изложил свои доводы в более ограничительных выражениях. Ссылаясь, в частности, на статью 10 ГК РФ, суд указал:

"Предприниматель основывает свои доводы о злоупотреблении компанией правом при обращении с настоящим иском на том, что в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 28.02.2022 № 79 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций» Великобритания (государство, в котором зарегистрирована компания) отнесена к числу недружественных государств, в отношении которых введены ограничительные меры.

Вместе с тем умысел на заведомо недобросовестное осуществление прав, целью которого является причинение вреда другому лицу, устанавливается на момент совершения действий, в которых усматривается злоупотребление правом.

Из материалов же настоящего дела усматривается, что нарушение было выявлено 21.03.2019, а настоящий иск был подан компанией в Арбитражный суд Кировской области 09.09.2021, то есть задолго до введения ограничительных мер Указом Президента Российской Федерации от 28.02.2022 № 79.

Ссылка заявителя кассационной жалобы на то, что злоупотребление правом также проявляется в действиях компании по аккумулярованию товарных знаков и их использованию исключительно с целью взыскания компенсации с других участников экономической деятельности не может быть признана обоснованной в силу отсутствия какого-либо документального подтверждения данных обстоятельств.

Таким образом, вывод суда апелляционной инстанции об отсутствии оснований для признания действий компании злоупотреблением правом является правильным".

393. С учетом этих рассуждений я не могу согласиться с мнением г-на Пирова о том, что данное решение устанавливает, что "сам факт подачи иска организацией, находящейся в "недружественном" государстве, не может рассматриваться как злоупотребление правом". Напротив, как полагает Лицо X, оно более соответствует положению о том, что "если иск был подан до 24 февраля 2022 года, то нет оснований для ретроспективного признания иска недобросовестным; если же иск был подан после 24 февраля 2022 года и введения российских контрсанкций, то иск может быть признан недобросовестным". (X 3 § 175)

394. Лицо X поясняет, что причина проведения временного разграничения может заключаться в том, что статья 10 не предусматривает ретроспективной квалификации недобросовестного поведения. В этой связи споры в настоящих делах возникли не только после введения в действие российских контрмер, но и в результате их принятия.

395. Предположение о том, что после вынесения апелляционных решений по делу "Свинки Пеппы" в июне и октябре 2022 года ошибочное обоснование статьей 10 было скорректировано, не соответствует выводам, которые были сделаны в более позднем решении по делу Revionics Inc/Aptechka Retail Network JSC от 26 апреля 2023 года. В этом деле кредитор, зарегистрированный в США (Revionics), включил свои требования, по-видимому, номинированные в рублях, в реестр требований кредиторов российской компании (Aptechka), находящейся в процедуре банкротства. Арбитражный управляющий российской компании подал заявление об исключении этого требования из реестра. Суд установил, в частности, что кредитор был зарегистрирован в США и что США ввели санкции против России. Его аргументация включает следующие фрагменты. Во-первых, следующие абзацы, которые, как представляется, отражают позицию арбитражного управляющего:

"По смыслу Указа Президента РФ от 28.02.2022 N 79, а также Распоряжения Правительства РФ от 05.03.2022 N 430-р, п. 1, 2, ст. 10 ГК РФ, учитывая введение ограничительных мер в отношении России и статус кредитора (местом нахождения кредитора-бенефициара являются США), наличие REVIONICS, INC в реестре требований кредиторов должника должно рассматриваться как злоупотребление правом, что является основанием для исключения его требований из реестра требований кредиторов.

При этом целью исключения требований REVIONICS, INC из реестра кредиторов АО "Торговая сеть "Аптечка" является предотвращение распределения активов Должника среди недружественных стран, оказывающих санкционное давление на Российскую Федерацию.

Таким образом, конкурсный управляющий считает, что требования REVIONICS, INC должны быть исключены из реестра требований кредиторов должника на основании вышеуказанных обстоятельств."

396. Рассуждения и выводы суда включают следующие фрагменты:

"Необходимо помнить, что целью проверки законности требований является недопущение включения в реестр необоснованных требований, поскольку такое включение нарушает права и законные интересы кредиторов с обоснованными требованиями, а также права и законные интересы должника и его учредителей (участников).

Согласно реестру требований кредиторов должника, REVIONICS, INC включена в 3-ю очередь необеспеченных требований (13 166 658,00 руб.), а также неустойки (1 284 456,06 руб.). Однако, по смыслу Указа Президента РФ от 28.02.2022 № 79, а также Распоряжения Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р, пунктов 1 и 2 статьи 10 ГК РФ, учитывая введение ограничительных мер в отношении Российской Федерации и статус кредитора (местонахождение бенефициаров кредитора - США), нахождение REVIONICS, INC в реестре требований кредиторов следует рассматривать как злоупотребление правом, что является основанием для исключения его требований из реестра кредиторов.

Так, Указом Президента РФ №79 от 28.02.2022 введен запрет на проведение валютных операций, связанных с предоставлением резидентами иностранной валюты в пользу нерезидентов по договорам займа.

...

Закон о банкротстве не устанавливает конкретного перечня оснований для исключения требований кредитора из реестра кредиторов должника.

Арбитражный суд, рассматривая заявление конкурсного управляющего или иного лица, участвующего в деле, об исключении требований кредитора из реестра требований кредиторов, не пересматривает определение, которым требования такого кредитора были включены в реестр, а рассматривает вопрос о правомерности включения кредитора в реестр после выяснения оснований, в связи с которыми конкурсный управляющий просит исключить требования.

Учитывая ограничения, действующие в Российской Федерации в отношении сделок (операций) с нерезидентами из недружественных государств, управляющий лишен возможности производить расчеты с кредиторами, что приведет к нарушению прав и законных интересов других кредиторов, в связи с чем суд приходит к выводу, что заявление управляющего должника об исключении требования кредитора Revionics, Inc. на общую сумму 14 448 114,06 рублей из реестра требований кредиторов подлежит удовлетворению."

397. Таким образом, суд обосновал свое решение об исключении требования Revionics, по крайней мере частично, на статье 10 ГК РФ. Поскольку суд также сослался на Указ 79, неясно, какое отношение эта мера могла иметь к делу, поскольку (как неоднократно упоминается в решении) задолженность была в рублях, а требование было не о фактической выплате, а лишь о включении в реестр кредиторов.

398. Г-н Пиров говорит, что это было решение первой инстанции, и предполагает, что это "исключение из судебной практики". Однако я хотел бы отметить, что это было решение московского, а не областного суда, и это одно из последних дел, на которые ссылаются эксперты.

399. В делах PNB Banka AS / АО "Почтовое" и PNB Banka AS / АО "Авангард" латвийский банк (PNB - зарегистрирован в недружественном иностранном государстве) подал заявления о банкротстве двух российских компаний ("Почтовое" и "Авангард"). Арбитражные суды всех уровней отказывали в удовлетворении заявлений на основании того, что латвийский банк действовал недобросовестно. Так, например, при рассмотрении дела в отношении "Авангарда" Арбитражный суд Московского округа (апелляционная инстанция) (вероятно, судья ошибся в уровне инстанций или в наименовании суда – прим. переводчика) постановил:

"Однако банк-заявитель является юридическим лицом- нерезидентом, и местом его регистрации (юрисдикцией) является Латвия.

Согласно распоряжению Правительства Российской Федерации от 5 марта 2022 года №430-р, в список недружественных государств включены все страны Европейского союза. Латвия является членом Евросоюза, соответственно, ограничения накладываются на все латвийские хозяйствующие субъекты.

Суд, проанализировав обстоятельства дела в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по своему внутреннему убеждению, всесторонне, полно, объективно и непосредственно исследовав имеющиеся доказательства, применил статью 10 Гражданского кодекса РФ и отказал в удовлетворении заявления Банка.

Основания, по которым суды пришли к таким выводам, изложены в судебных решениях. У апелляционного суда не было оснований их оспаривать".

400. Несмотря на ссылки в апелляционных постановлениях по обоим делам на то, что суд низшей инстанции применил статью 10, суд низшей инстанции этого не сделал (насколько я могу судить). Фактическая причина окончательных решений по обоим делам, как утверждает г-н Пиров, заключается в том, что 28 февраля 2022 года и 1 марта 2022 года Президент РФ издал Указы № 79 и 81 "О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и связанных с ними иностранных государств и международных организаций и о дополнительных временных экономических мерах по обеспечению финансовой стабильности в Российской Федерации". В соответствии с ними с 1 марта 2022 года запрещаются валютные операции, связанные с предоставлением резидентами нерезидентам иностранной валюты по договорам займа. Задолженность по кредитам, на основании которой заявитель был включен в реестр требований кредиторов должника, была номинирована в долларах США. Это означало, как указал Арбитражный суд Московского округа (кассационная инстанция) в своем определении от 9 августа 2022 года по делу "Авангарда", что "любые перечисления денежных средств в иностранной валюте нерезиденту по действующим договорам займа, заключенным до 1 марта текущего года, подлежат немедленному прекращению". Поэтому я не считаю эти дела явными примерами применения статьи 10, которая, как представляется, не лежала в основе их аргументации. В то же время, как указывает Лицо X, Указы не препятствовали возбуждению дела о банкротстве (и выплатам в рублях, хотя кредиты были номинированы в долларах), и я отмечаю, что требования банка о возврате кредита, на которых основывались ходатайства, появились до издания Указов. Поэтому неясно, почему суды в этих делах посчитали, что Указы препятствуют возбуждению дела о банкротстве в отличие от фактических платежей в долларах после 1 марта 2022 года.

401. Лицо X также сослалось на дело №A21-12303/2021, спор между Orneto Partners Limited Partnership ("Orneto") (товарищество с ограниченной ответственностью, зарегистрированное в Великобритании) и АО "Калининградский арбитражный морской порт" ("Калининград") (российское акционерное общество). Данное дело не затрагивало статью 10 ГК РФ, однако Постановление Правительства РФ № 351 от 12.03.2022, согласно которому акционерные общества вправе отказать акционерам в предоставлении документов и информации о деятельности акционерного общества в случае, если раскрытие такой информации «приведет или может» привести к наложению санкций на акционерное общество и/или иных лиц. Компания "Орнето" хотела реализовать свое законное право, как акционер, на получение информации и документов о своей деятельности, а именно: бухгалтерского баланса, списка дебиторов, списка аффилированных лиц и информации о заключенных крупных сделках. Суды всех трех инстанций отклонили требования "Орнето" на том основании, что "Орнето" зарегистрировано в Великобритании, государственные органы которой ввели санкции в отношении многих российских лиц, а калининградская компания осуществляет деятельность в транспортном секторе (т.е. обслуживает морской терминал), который является жизненно важным для транспортной инфраструктуры Калининградской области. Суд отметил, что Великобритания приняла ограничительные меры в отношении российских организаций, осуществляющих, в частности, транспортную деятельность; и указал, что предоставление Orneto документов и информации может привести к введению ограничительных мер в отношении ОАО "Калининград". Как указывает Лицо X, суды не исследовали вопрос о том, создало ли содержание запрашиваемых документов риск введения иностранных санкций. Однако я не убежден, что данное дело можно рассматривать как пример того, как российский суд отклонил иск только на том основании, что истец является представителем "недружественного" государства.

402. В своем повторном отчете Лицо X сослался еще на пять дел. В первом из них, деле №A40-129293/2020, суд отказал словацкой компании ООО «Умные технологические системы» в удовлетворении заявления о погашении всех требований несостоятельной компании ООО «Учебный центр «Алмаз-Авиа» и прекращении дела о банкротстве. Закон о банкротстве предусматривает возможность оплаты третьим лицом всех требований кредиторов с целью прекращения дела о банкротстве. Девятый арбитражный апелляционный суд 3 мая 2023 года отказал в удовлетворении заявления, сославшись на то, что ООО «Умные технологические системы» является дочерней компанией иностранного юридического лица из Недружественного иностранного государства. Суд указал:

"Как следует из материалов дела, ООО «Умные технологические системы» является акционером мажоритарного участника должника АО «АЦ «Травиком».

В то же время ООО «Умные технологические системы» являлось дочерней структурой иностранного юридического лица из числа недружественных России стран согласно Распоряжению Правительства РФ № 430-р от 05.03.2022 г.

...

Таким образом, суд первой инстанции правильно пришел к выводу, что погашение реестра кредиторов ООО «Учебный центр «Алмаз-Авиа» со стороны ООО «УТС» приведет не к прекращению процедуры банкротства, а к переходу к процедуре конкурсного производства с целью продажи имущества ООО «УЦ «Алмаз-Авиа» и срыву сроков исполнения государственных оборонных контрактов.

...

При прекращении внешнего управления и признании должника несостоятельным (банкротом) единственный ликвидный актив – недвижимое имущество, выйдет из владения ООО «Учебный центр «Алмаз-Авиа» в пользу иностранных лиц (с учетом того, что учредителем ООО «Умные технологические системы» является иностранное лицо).

...

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что в действиях ООО «Умные технологические системы» прослеживаются явные признаки злоупотребления правом, поскольку действия направлены не на восстановление платежеспособности должника, а на получение ликвидного актива должника в целях, противоречащих интересам должника, кредиторов и общества (в нарушение п. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве и ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В части возражений апелланта относительно предполагаемой недоказанности факта недобросовестного поведения ООО «УТС» ... апелляционный суд отмечает, что суд первой инстанции при вынесении обжалуемого определения, приходя к выводу о недобросовестности заявителя, исходил из того, что фактические действия ООО «УТС» и АО «АЦ «ТРАВИКОМ» в настоящий момент направлены не на восстановление платежеспособности должника, а на обращение взыскания на его единственный актив и фактическое прекращение деятельности ООО «УЦ «Алмаз-Авиа», что не опровергнуто апеллантом".

Таким образом, несмотря на то, что аргументация содержала несколько доводов, частично решение было основано на том, что ООО «УТС» принадлежала компании из Недружественного иностранного государства, и результатом удовлетворения ходатайства стала бы передача ей единственного актива несостоятельной компании.

403. Лицо X также ссылается на четыре дела, в которых российские суды признали зарубежные стороны, действующие в соответствии с западными санкциями, недобросовестными в понимании статьи 10 ГК РФ. Так, например, в деле №А40/167352/2023 "Совкомбанк против Citibank NA" Арбитражный суд г. Москвы удовлетворил иск о взыскании убытков, причиненных блокировкой денежных средств в соответствии с санкциями США против Совкомбанка. Аргументация суда включала следующие доводы:

"С точки зрения обычного добросовестного поведения для CITIBANK N. A. и АО КБ «Ситибанк» с учетом их аффилированности и подконтрольности единому центру принятия решений не составляло труда перевести исполнение обязательств перед ПАО «Совкомбанк» с CITIBANK N. A. на АО КБ «Ситибанк», российское юридическое лицо, на которое иностранное санкционное регулирование не распространяется.

Так, общие начала применения иностранного права на территории Российской Федерации установлены ст. 4 Конституции Российской Федерации, ст.ст. 1189,1191,1192,1193 ГК РФ и не предусматривают обязанность исполнения российскими юридическими лицами запретов (экспортных ограничений), введенных международными организациями или иностранными государствами против Российской Федерации.

Данная правовая позиция была выработана арбитражными судами в делах о понуждении российских лиц, находящихся под иностранным контролем, продолжать исполнение в натуре обязательств перед российскими лицами, несмотря на иностранные санкционные ограничения.

Так, например, в деле ПАО «РЖД» против Der Siemens Aktiengesellschaft и ООО «Сименс Мобильность» (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2023 № 09АП-32322/2023-ГК, 09АП-32324/2023-ГК по делу № А40- 95006/2022), несмотря на наличие у ПАО «РЖД» договорных отношений только с иностранной компанией, ее российское подконтрольное общество ООО «Сименс Мобильность» было Также понуждено к исполнению обязательств в натуре.

Применение аналогичного подхода к настоящему делу означает, что АО КБ «Ситибанк», следуя принятым стандартам добросовестности, могло и должно было исполнить обязательства перед Истцом. Иное означало бы, что иностранные юридические лица и их

российские подконтрольные общества могут уклониться от исполнения обязательств, пользуясь на территории России режимом санкций недружественных государств."

и:

"Таким образом, в настоящем деле имеется полный юридический состав для взыскания убытков: ПАО «Совкомбанк» причинен вред в результате блокировки причитающихся ему денежных средств, данный вред возник в результате недобросовестных действий Ответчиков, выразившихся в следовании режиму санкций недружественных государств против Российской Федерации, между недобросовестными действиями Ответчиков и убытками Истца имеется очевидная причинно-следственная связь.

Необходимо при этом учитывать, что Ответчики совершили не ординарный гражданско-правовой деликт, а деликт, осложненный следованием режиму санкций иностранных государств против Российской Федерации.

Иными словами, поведение Ответчиков противоречит таким базовым принципам публичного порядка как запрет злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) и недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства (ст. 310 ГК РФ).".

404. Я бы не считал это примером несправедливой дискриминации со стороны суда в отношении истца из Недружественного иностранного государства. Судя по всему, аргументация суда основывалась на положениях российского законодательства, включая статью 1193, которые были истолкованы по существу, как предписывающие (или, по крайней мере, позволяющие) суду не приводить в действие иностранные санкции, позволяя использовать их в качестве основания для неисполнения обязательств, которые в противном случае существовали бы. Я бы придерживался такого же мнения в отношении трех других дел, на которые ссылается Лицо X в данном контексте: дело A40- 84574/2023 "Сбербанк/Дойче Банк", дело A40-191489/2022 "AI Capital против Credit Suisse" и дело A40-205635/2022 "Банк Санкт-Петербург/Евроклир". В последнем из них, например, суд сказал:

"В статье 1193 Гражданского кодекса РФ, на которую ссылается Euroclear Bank SA/NV, не указано, что должно быть установлено содержание норм иностранного права; применение оговорки о публичном порядке обусловлено последствиями применения норм иностранного права, в то время как последствия могут быть определены без установления содержания бельгийского права.

В соответствии со статьей 1193 Гражданского кодекса РФ норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с положениями настоящего раздела, в исключительных случаях может не применяться, если последствия ее применения прямо противоречат

основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации

и:

"Конституционный Суд РФ в Постановлении от 13.02.2018 № 8-П пришел к выводу, что не подлежит судебной защите право, реализация которого обусловлена следованием режиму санкций против Российской Федерации, ее хозяйствующих субъектов, которые установлены каким-либо государством вне надлежащей международно-правовой процедуры и в противоречии с многосторонними международными договорами, участником которых является РФ.

Само по себе нахождение тяжущейся стороны в недружественном государстве не свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны этого лица и не лишает его права на судебную защиту.

В то же время, если имеются конкретные основания для совершения лицом из недружественного государства действий, нарушающих законодательство Российской Федерации, принадлежность такого лица к недружественному государству будет являться дополнительным обстоятельством, свидетельствующим о злоупотреблении правом.

Поскольку к настоящим правоотношениям применимо законодательство Российской Федерации, неправомерные действия (бездействие) Euroclear Bank SA/NV по блокированию на основании санкций денежных средств, причитающихся Банку, не подлежат судебной защите и свидетельствуют о недобросовестности Euroclear Bank SA/NV".

405. Г-н Пиров приводит четырнадцать дел, в которых российские арбитражные суды отклонили аргументы, основанные на "недружественном" происхождении и/или "недобросовестности" иностранных сторон. Для удобства их можно разделить на шесть категорий.

406. Во-первых, есть три дела, в которых Лицо X соглашается с тем, что суд отказался дискриминировать лиц из Недружественных иностранных государств. Это дело A56-68331/2022 Sealand Maersk Asia Ptd/DTZ Logistik LLC (решение от 22 сентября 2023 года Арбитражного суда Северо-Западного округа, удовлетворившего иск сингапурской компании на сумму около 5,3 млн. долларов США); дело A53-40180/2022 Pepsico Holdings LLC/Zheldorsnab LLC (решение от 27 июня 2023 года Арбитражного суда Северо-Кавказского округа, удовлетворившего требования российской компании, принадлежащей Германии/Швейцарии, о взыскании около 575 000 евро за поставленный товар и неустойки); и дело A40- 197448/2022 P.P.U.H. Perfopol Sp.Z.o.o./Center Trade LLC (решение от 14 сентября 2023 г. Арбитражного суда Московского округа, удовлетворившего иск польской компании о взыскании около 33 000 евро, причитающихся по договору поставки).

407. Во-вторых, есть пять дел, в которых фактически соответствующая претензия возникла до (в некоторых случаях за несколько лет до) вторжения на Украину в феврале 2022 года и контрмер России, включая расширение списка УФС, но

когда суд не ссылается или не полагается (по крайней мере, прямо) на этот фактор: дело A40-126377/2021 Power Sports Management Co. Ltd/Fitcom LLC (решение от 19 октября 2022 года Суда по интеллектуальным правам); дело A56- 109726/2021 Mostos Espanoles S.A./ ООО "Дионис" (решение от 23 мая 2023 года Арбитражного суда Северо-Западного округа); дело A56-69586/2019 ООО "Стоуни Айленд Плюс" / Rietumu Banka (решение от 25 октября 2022 года Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области); дело A41-78484/2015 "Пойманов/Суинтекс Лимитед Компани" (решение от 8 августа 2023 года Арбитражного суда Московского округа); и A45-23915/2015 "ЗапСиб - Транссервис" ООО/Солюшн Капитал Партнерс Карл и Норд Винд Лимитед" (решение от 11 сентября 2023 года Седьмого арбитражного апелляционного суда). Аргументация в каждом из этих дел включала указание на то, что одного лишь факта проживания в Недружественном иностранном государстве недостаточно для отказа в иске. Например, в деле Пойманова суд сослался на Указ № 79, а также на Указ № 95 от 05.03.22 (который устанавливал временный порядок исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами, позволяя российским лицам исполнять валютные обязательства в рублях, но не предусматривая прекращения самой задолженности). Суд продолжил:

"Вместе с тем, данные указы Президента Российской Федерации не предусматривают меры в виде отказа от расчетов с резидентами иностранных государств, а также не устанавливают специального порядка включения или исключения требований иностранных лиц, связанных с недружественными государствами, из реестра требований кредиторов в делах о банкротстве.

Суды приняли во внимание, что сам кредитор не обращался в суд с заявлением об исключении собственных требований из реестра требований кредиторов, он представил возражения по иску, касающиеся существа спора.

Вопреки доводам заявителя, сам факт того, что компания Suintex Limited является резидентом иностранного государства, относящегося к группе недружественных Российской Федерации государств, не является безусловным основанием для отказа в защите права такого лица на судебную защиту".

408. В-третьих, есть два дела, в которых суды не приняли аргумент о "недобросовестности", но в которых Лицо X ссылается на причины, приведенные нижестоящими судами, которые потенциально указывают на дополнительные основания для такого решения. В деле A45- 1804/2014 Transinvest LLC/Khepri Finance Designated Activity Company иск был подан до принятия российских контрмер, и суд низшей инстанции конкретно указал на этот факт, но апелляционный суд этого не сделал. Арбитражный суд Новосибирской области в своем определении от 27 июня 2022 года сослался на то, что "заявитель не указал на какие-либо обстоятельства, свидетельствующие о незаконности требований указанного кредитора на момент его включения в реестр требований кредиторов должника". Однако Седьмой арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 19 сентября 2022 года просто указал:

"Издание вышеуказанных правовых актов и факт нахождения компании Khepri Finance Designated Activity Company, зарегистрированной на территории государства, входящего в группу государств, недружественных Российской Федерации, не является безусловным основанием для исключения требований должника из реестра требований кредиторов.

Указы Президента РФ от 28.02.2022 № 79 и от 05.03.2022 № 95 устанавливают порядок осуществления резидентами Российской Федерации валютных операций, приобретения акций, исполнения Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями обязательств по кредитам и займам перед иностранными компаниями, входящими в группу недружественных Российской Федерации государств.

При этом не было принято никаких мер в виде отказа от расчетов с резидентами иностранных государств, а также не введен специальный порядок включения или исключения требований иностранных лиц, связанных с недружественными государствами, из реестра требований кредиторов в делах о банкротстве.

В настоящее время нормы действующего законодательства не предусматривают такого основания для прекращения обязательства, как принадлежность кредитора к недружественной стране".

В деле A27-9400/2019 ООО "Краснобродский Южный" / АО "Нитро Сибирь- Кузбасс" (решение от 5 сентября 2022 года Арбитражного суда Западно- Сибирского округа) оба нижестоящих суда отметили отсутствие доказательств того, что кредитор фактически контролируется организацией из Недружественного иностранного государства (Швеция). С другой стороны, в окончательном решении от 5 сентября 2022 года Арбитражного суда Западно-Сибирского округа указано, что "сам по себе факт наличия у кредитора бенефициара, являющегося резидентом государства, входящего в группу недружественных Российской Федерации государств, не является безусловным основанием для отказа в защите права такого лица на судебную защиту".

409. В-четвертых, есть два дела, в которых, по всей видимости, суды сослались на более чем один довод для принятия решения. В деле A58-10682/2019 Airfleet Resources Ltd/Yakutia Airlines JSC (решение от 27 февраля 2023 года Арбитражного суда Западно-Сибирского округа) суд указал, что встречные меры не освобождают российскую сторону от исполнения договорных обязательств, отклонив доводы ответчика, основанные на предполагаемом злоупотреблении правом и статье 10 ГК РФ. Суд указал:

"Суд апелляционной инстанции отклоняет утверждение ответчика о том, что Указ № 79 ..., поскольку данный указ не освобождает ответчика от принятых им обязательств.

Кроме того, истец подал данный иск о защите своих прав 17.10.2019, то есть до принятия данного постановления. Кроме того, ответчик не указал на конкретные меры, предусмотренные Указом Президента Российской Федерации от 28.02.2022 № 79, которые применимы в данном случае, в то время как заявленный факт злоупотребления истцом своим правом по смыслу статьи 10 РСС не подтвержден никакими подтверждающими документами".

Считаем обоснованным рассматривать данную аргументацию как обосновывающую действие Указа во времени, так и общие принципы его действия. В деле А40-204600/2022 Страховая компания Chubb LLC/ АО "СОГАЗ" (постановление от 27 апреля 2023 года Девятого арбитражного апелляционного суда) суд отказался освободить российского перестраховщика-ответчика от обязательств на основании того, что собственник истца проживал в Великобритании. Аргументация суда включала в себя следующие два абзаца:

[1] "Нормами действующего законодательства не предусмотрены основания для освобождения страховщика (перестраховщика) от выполнения своих обязательств по основаниям подконтрольности другой стороны договора недружественным лицам.

Более того, Указ Президента №254 от 04.05.2022, на который ссылается ответчик, устанавливает временный порядок осуществления определенного рода сделок с иностранными лицами, в том числе из недружественных государств, но не устанавливает запрет на осуществление этих сделок и тем более, не освобождает российских контрагентов по таким сделкам от выполнения своих обязательств.

Судом также было установлено, что ООО «СК «Чабб» является страховой организацией, созданной и действующей по законодательству Российской Федерации, налоговым резидентом Российской Федерации, действующим членом Всероссийского союза страховщиков (ВСС), осуществляет страховую деятельность на основании лицензий, полученных на территории Российской Федерации СЛ № 3969.

На Истца как на резидента Российской Федерации, также распространяются ограничения Закона № 55-ФЗ, со всеми запретами на перевод денежных средств в пользу компаний из недружественных стран. Кроме того, действия Страховой компании «Чабб», направлены на компенсацию убытка российского страховщика (АО «Альфа-страхование») и российского страхователя (Магнитогорский металлургический комбинат), то есть перестраховочное покрытие предоставлено именно в пользу российских компаний, в пользу которых истец выплатил свою долю в убытке в установленном законом и договором порядке.

Истец также подтвердил свою сепарацию от западных компаний, а также прекращение финансовых взаимоотношений с группой Chubb, что подтверждается выпиской из Решения ООО «СК Чабб» (Том 1 лд. 76) согласно которому «все андеррайтинговые решения по убыткам, кадрам и операционные решения должны приниматься Обществом без консультаций и без ресурсов других компаний Группы Компаний Чабб, а также представленными в дело письмами".

[2] "Закон не освобождает страховщика (перестраховщика) от исполнения обязательств по выплате страхового (перестраховочного) возмещения страхователю (перестрахователю) с иностранным участием.

Истец уполномочен Центральным Банком на получение перестраховочного возмещения, что подтверждается разрешением Центрального Банка от 07.04.2022 (том 2 л.д. 42).

Центральный Банк ... предусмотрел специальное разрешение на полноценную реализацию своих прав по договору страхования (перестрахования) страховыми компаниями, подконтрольными лицам из недружественных государств, включая разрешение на получение перестраховочной выплаты.

Сама по себе принадлежность компании собственнику из недружественного РФ государства не свидетельствует, о том, что фирма предпринимает недружественные действия, противоречащие международному праву".

Третий-пятый абзацы цитаты [1] выше могут справедливо рассматриваться как включающие альтернативное обоснование, согласно которому истец, исходя из фактов, не должен был рассматриваться как контролируемый лицом из Недружественного иностранного государства.

410. В-пятых, в деле A73-10158/2020 (Torex LLC/Global Metcorp Ltd (постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 21 июня 2022 года)) суд в отношении одного из нескольких кредиторов, ходатайствующих о проведении собрания для выбора нового арбитражного управляющего, прямо указал что:

"Довод о правовом статусе кредитора - Global Metcorp Ltd, иностранной организации из недружественной страны - как основание для принятия обеспечительных мер следует отклонить, поскольку он не влияет на статус кредитора в гражданских правоотношениях, не приведет к признанию действий кредитора в деле о несостоятельности (банкротстве) недобросовестными действиями"

Хотя, как указывает Лицо X, принятие иного решения затронуло бы права не только этого кредитора, но и иных кредиторов, в том числе российских.

411. В-шестых, имеется дело, которое фактически вообще не касалось "недобросовестности" или подобных доводов, поскольку они не поднимались: дело A40-123147/2022 АО "СТК Развитие" / ООО "Хьюлетт Паккард Энтерпрайз" (решение от 17 марта 2023 года Арбитражного суда Московского округа).

(2) Обеспечительные меры

412. Лицо X ссылается на ряд дел, касающихся обеспечительных мер, которые, по их мнению, свидетельствуют о существующей с февраля/марта 2022 года общей тенденции неблагоприятного и дискриминационного отношения к иностранным участникам судебных процессов из Перечня недружественных иностранных государств (далее – «недружественные государства»).

413. Такие меры принимаются на основании части 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ):

«Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если их непринятие может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также для предотвращения причинения значительного ущерба заявителю».

414. Основания для принятия таких мер определены в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 года № 55, которое впоследствии было заменено Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 1 июня 2023 года № 15 «О некоторых вопросах принятия судами мер по обеспечению иска, обеспечительных мер и мер предварительной защиты». Меры направлены на обеспечение иска и предотвращение нарушений прав, свобод и законных интересов заявителя или неопределенного круга лиц, на снижение негативных последствий допущенных нарушений и создание условий для надлежащего исполнения судебного акта. Эти меры должны быть соразмерны заявленным требованиям. Пункт 14 Постановления № 15 уточняет, что

при рассмотрении ходатайства о применении обеспечительных мер арбитражные суды обязаны установить, насколько конкретная мера, запрашиваемая заявителем, связана с предметом иска и является соразмерной. Принятие обеспечительных мер допускается только при наличии хотя бы одного из оснований:

«В этой связи при оценке доводов заявителя суды должны учитывать, в частности:

- разумность и обоснованность заявления о применении обеспечительных мер;
- связь запрашиваемых обеспечительных мер с предметом предъявленного иска;
- вероятность причинения значительного ущерба заявителю в случае непринятия обеспечительных мер;
- соблюдение баланса интересов сторон;
- предотвращение нарушения публичных интересов и интересов третьих лиц при принятии обеспечительных мер.

С целью предотвращения значительного ущерба заявителю обеспечительные меры могут быть направлены на сохранение существующего состояния отношений (*status quo*) между сторонами».

415. Статья 91 АПК РФ содержит открытый перечень видов обеспечительных мер, которые могут быть применены:

- i. арест денежных средств (включая средства, которые будут зачислены на банковский счет) или иного имущества, принадлежащего ответчику и находящегося у него или третьих лиц;
- ii. запрет для ответчика и иных лиц на совершение определенных действий в отношении предмета спора;
- iii. возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия для предотвращения ущерба или ухудшения состояния спорного имущества;
- iv. передача спорного имущества на хранение истцу или иному лицу;
- v. приостановление взыскания по исполнительному или иному документу, оспариваемому истцом, взыскание по которому осуществляется в бесспорном (безакцептном) порядке;
- vi. приостановление продажи имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста.

416. Первый пример, на который ссылается Лицо X, — это дело № А42-7285/2022 ООО «ЭНЕЛ РУС ВИНД КОЛА» *против* ООО «СИМЕНС ГАМЕСА РЕНЬЮЭБЛ ЭНЕРДЖИ», в рамках которого обеспечительные меры были применены после того, как Siemens Gamesa в одностороннем порядке расторгли контракт на строительство ветроэлектростанции в связи с Западными Санкциями. Эти меры включали запрет Siemens на вывоз оборудования с площадки и передачу его заявителю для использования при строительстве ветропарка. Суд первой инстанции (Арбитражный суд Мурманской области, решение от 13 сентября 2022 года), по-видимому, расценил соблюдение компанией Западных Санкций как демонстрацию намерения причинить ущерб:

«Siemens Gamesa публично заявила о принятии ею односторонних санкций недружественных государств в отношении Российской Федерации и российских лиц («протокол осмотра доказательств» – интернет-страница Siemens Gamesa в Испании).

В связи с невыполнением проекта строительства Кольской ветроэлектростанции заявитель не сможет обеспечить выполнение своего публично-правового обязательства по 54 959 Программы Поддержки Возобновляемых Источников Энергии, а также обязательств по специальному инвестиционному контракту перед Администрацией Мурманской области.

Таким образом, действия ответчика, выразившиеся в добровольном прекращении своих обязательств по договору поставки и заявлении о передаче спорного имущества,

обусловленные соблюдением ответчиком и его контролирующими лицами ограничительных мер государств, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских физических и юридических лиц, совершены с намерением причинить ущерб заявителю и энергетической системе Российской Федерации, нарушив энергетический суверенитет Российской Федерации...»

417. Однако решение было отменено в апелляционном порядке. Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в своем решении от 30 ноября 2022 года указал:

«В соответствии с пунктом 10 Постановления № 55 при оценке доводов заявителя в соответствии с частью 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражные суды должны учитывать: разумность и обоснованность заявления заявителя о применении обеспечительных мер; вероятность причинения заявителю значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер; соблюдение баланса интересов заинтересованных лиц; предотвращение нарушения публичных интересов и интересов третьих лиц при принятии обеспечительных мер.

Исходя из правовой позиции, изложенной во втором абзаце пункта 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», арбитражные суды не должны применять обеспечительные меры, если заявитель не обосновал причины обращения с заявлением о применении обеспечительных мер в отношении иска, ссылаясь на конкретные обстоятельства, подтверждающие необходимость их применения, и не представил доказательства, подтверждающие его доводы».

418. С другой стороны, трудно обнаружить следы столь тщательной аргументации в другом (хотя и более раннем) деле, на которое ссылается Лицо X, — деле № А40-34811/2022 АО НПП «Биотехпрогресс» против ООО «МТ Россия». В этом деле активы российской компании «МТ Россия», принадлежащей иностранным акционерам, были арестованы. Арбитражный суд города Москвы в своем решении от 28 июня 2022 года ограничился следующим обоснованием:

«Арбитражный суд города Москвы рассматривает дело по иску SPE BIOTECHPROGRESS JSC к ответчику MT Russia LLC о взыскании 36 633 410 руб. по договору поставки, включая 32 878 452,50 руб. задолженности и 3 754 958,20 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами.

Истец подал заявление о принятии обеспечительных мер в виде ареста денежных средств ответчика. Заявитель утверждает, что ответчик контролируется юридическими лицами — резидентами недружественных стран; по состоянию на 7 июня 2022 года акционерами MT Russia LLC являются Tecnimont S.p.A. (Италия), владеющая 99% уставного капитала, и TPI — Tecnimont Planung und Industrieanlagenbau GmbH (Германия); в отношении ответчика рассматриваются несколько арбитражных дел, и ответчик не способен исполнять свои обязательства.

Рассмотрев заявление, суд пришел к выводу о его частичном удовлетворении, так как непринятие запрашиваемых обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта по данному делу в случае его вступления в законную силу».

419. Лицо Пиров утверждает, что суд применил критерии возврата к исходному состоянию (status quo) и баланса интересов. Однако вышеизложенные доводы не указывают на проведение анализа баланса интересов, а ссылка на то, что акционеры ООО «МТ Россия» являются резидентами «недружественных стран», предполагает, что этот фактор сыграл роль в принятии решения, без объяснения его непосредственной связи с рассматриваемыми вопросами. В этом отношении данное

дело можно сопоставить с делом № А56-42593/2022 ОАО «Российские железные дороги» (ОАО «РЖД») *против* ООО «СИМЕНС МОБИЛИТИ ГМБХ», где доводы о принадлежности к «недружественным странам» не использовались: основанием для принятия обеспечительных мер являлась сложность возврата оборудования из «зарубежной страны».

420. В деле № А40-64805/2022 ООО «Парк Развлечений» *против* ООО «Эйч Энд Эм» (решение Арбитражного суда города Москвы от 31 мая 2022 года) суд удовлетворил требования истца, в частности, о признании предварительного договора аренды от 24 августа 2019 года расторгнутым и о взыскании неосновательного обогащения в размере около 537 миллионов рублей. Удовлетворяя заявление об обеспечительных мерах в виде ареста указанной суммы на банковских счетах H&M LLC, суд указал:

«В обоснование своего заявления истец указывает на то, что H & M Hennes & Mauritz AB — шведская компания, крупнейший в Европе ритейлер одежды, с головными офисами в Стокгольме и Нью-Йорке. H&M и ее дочерние компании работают в 71 стране, управляя 4 968 магазинами (по состоянию на ноябрь 2018 года). ... В то же время Швеция, как государство — член Европейского Союза, включена в перечень иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц...»

Ответчик опубликовал следующий пресс-релиз на своем официальном сайте 2 марта 2022 года:

«Группа «H&M» глубоко обеспокоена трагическими событиями в Украине и выражает поддержку всем пострадавшим. Группа «H&M» приняла решение временно приостановить все продажи в России. Магазины в Украине уже временно закрыты из соображений безопасности клиентов и сотрудников. Ситуация постоянно отслеживается и оценивается. Представители компании ведут диалог со всеми заинтересованными сторонами. Группа «H&M» заботится о своих сотрудниках и присоединяется ко всем, кто в мире призывает к миру. Одежда и другие предметы первой необходимости предоставляются компанией. Фонд «H&M» также сделал пожертвования в международную организацию «Спасем детей» (Save the Children) и Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по делам беженцев (UNHCR)».

3 марта 2022 года ответчик направил письмо аналогичного содержания истцу:

«Настоящим сообщаем следующее: Группа «H&M» (далее — «Группа H&M»), представленная своим единственным акционером H & M Hennes & Mauritz GBC A.B., закрытым акционерным обществом, в рамках своих исключительных полномочий по определению основного направления деятельности компании, в связи с неопределенной ситуацией, крайне неблагоприятными рыночными условиями и значительными сбоями в цепочке поставок товаров и продукции, приняла решение временно приостановить деятельность всех розничных магазинов и онлайн-продаж на территории Российской Федерации и Белоруссии. В связи с этим магазин, расположенный в арендуемом помещении вашего торгового центра, с 3 марта 2022 года временно прекращает свою деятельность».

Несмотря на то что ответчик является российским юридическим лицом, он полностью контролируется юридическим лицом, являющимся резидентом недружественного государства (Указ Президента Российской Федерации от 5 марта 2022 года № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами»).

Таким образом, истец полагает и документально подтверждает, что ответчик не намерен как выполнять обязательства по предварительному договору аренды помещения № RU0753 от 24 августа 2019 года, заключенному между сторонами, так и исполнять судебное решение в

будущем, учитывая специфику введенных экономических санкций, установленных и поддерживаемых Европейским Союзом в отношении Российской Федерации, в том числе Швецией.

Таким образом, вероятность возникновения трудностей с исполнением судебного акта по делу и отказ ответчика надлежащим образом исполнять договорные обязательства, что влечет значительный ущерб для истца, более чем очевидна и подтверждает обоснованность заявления истца в запрашиваемой форме. Запрашиваемые обеспечительные меры направлены на предотвращение действий, которые могут привести к невозможности или затруднению исполнения судебного акта по настоящему делу, соответствуют предмету заявленного иска, соразмерны поданному заявлению и не нарушают баланс интересов сторон.

Принятие указанных мер не сделает невозможным или существенно затруднит осуществление законной деятельности ответчика и соответствует требованиям, установленным статьей 91 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

421. В отсутствие решения по существу сложно с уверенностью оценить решение о применении обеспечительных мер. Лицо Пиров предполагает, что это было стандартное применение обычных критериев, относящихся к обеспечительным мерам. Однако остается неясным, каким образом ссылки суда на то, что Н&М является компанией из недружественного государства, привели к выводу о том, что Н&М не намерена исполнять свои обязательства. Также неясно, почему суд посчитал релевантным для рассмотрения дела пресс-релиз компании от 2 марта 2022 года, в котором выражалась поддержка Украине и упоминалось о временном закрытии магазинов.

422. Согласно последующему решению от 24 ноября 2022 года по этому делу, арест денежных средств Н&М был отменен после того, как взыскиваемая сумма была полностью списана со счета. Лицо Х в своем ответном отчете отмечает:

«... в 11 из 12 примеров, которые я привел, примененные обеспечительные меры стали средством принуждения лица из «недружественного» государства (или его российского дочернего общества) к урегулированию спора с истцом (включая удовлетворение требований истца). На мой взгляд, эта информация показывает, что в рассматриваемых делах арбитражные суды намеренно применяли жесткие обеспечительные меры с целью оказания давления на одну из сторон судебного процесса».

При этом данное утверждение оспаривается Лицоом Пировым. Документы, представленные в качестве доказательств, не позволяют мне подтвердить, какие из 12 дел были урегулированы после применения обеспечительных мер, однако очевидно, что это произошло, как минимум, в двух делах ООО «Парк Развлечений» *против* ООО «Эйч Энд Эм», а также в делах ООО «Пятнадцатый Ветропарк ФРВ» *против* ООО «Вестас Рус», ООО «ТАЛМЕР» *против* ООО «ДЕЛЛ» и ПАО «ТРАНСКАПИТАЛБАНК» *против* CREDIT SUISSE AG.

423. В деле № А06-5859/2022 ООО «Пятнадцатый Ветропарк ФРВ» *против* ООО «Вестас Рус» Арбитражный суд Астраханской области решением от 8 июля 2022 наложил арест на все хранившиеся товары российской компании, контролируемой иностранными лицами. Суд указал на контроль над ООО «Вестас Рус» со стороны Дании и на включение всех стран ЕС в перечень недружественных государств, отметив:

«Vestas Group заявила о своем уходе с российского рынка, закрытии своих производственных мощностей в России, а Vestas Rus Ltd в своих письмах другой стороне указало на существующие препятствия для выполнения обязательств и невозможность оказания услуг и иных работ по техническому обслуживанию после 10.07.2022. Учитывая специфику и категоричность антироссийских санкций, введенных Европейским Союзом, существует реальная угроза вывоза и отчуждения имущества ООО «Вестас Рус» за пределы Российской Федерации».

424. Спустя чуть более двух недель обеспечительные меры были отменены. Суд процитировал заявление истца о том, что «*принятые предварительные обеспечительные меры Арбитражного*

суда Астраханской области стали эффективным стимулом для мирного урегулирования спора сторон» и указал, что «Исполнитель добровольно удовлетворил требования Заказчика». Суд отметил, что Исполнитель «полностью урегулировал» претензии истца. При таких обстоятельствах возникает вопрос о степени «добровольности» такого урегулирования. Ход событий и изложение их судом, по моему мнению, придают некоторую достоверность позиции Лицо Х, приведенной в пункте 422.

425. Лицо Х также описывает события в деле № А41-54894/2022 ООО «ГПН Салымские Проекты» *против Shell Salym Development B.V.* Однако обстоятельства в данном случае были несколько иными, поскольку дело касалось применения нового законодательства (Федеральный закон № 320-ФЗ от 14 июля 2022 года), предусматривающего преобразование филиалов иностранных компаний в российские компании.

426. Лицо Х приводит список из шести дополнительных дел, в которых, по его утверждению, суды рассматривали факт регистрации стороны или её материнской компании в недружественном государстве, как релевантное основание при наложении обеспечительных мер. Речь идет о следующих делах: дело № А40-72905/2022 ООО «ТАЛМЕР» *против* ООО «ДЕЛЛ» (11 апреля 2022 года), дело № А01-1658/2022 Тлехусеж З. Б. *против* ООО «ЮРП» (25 мая 2022 года), дело № А55-25729/2022 ООО «Виктор и Ко Мега Парк» *против* АО «ЗАРА СНГ» (1 сентября 2022 года), дело № А40-257497/2022 ООО «Парк Развлечений» *против* ООО «Эйч Энд Эм» (29 ноября 2022 года), дело № А56-129797/2022 ООО «Русхимальянс»/ ЛИНДЕ ГМБХ (30 декабря 2022 года), дело № А40-129186/2022 ПАО «ТРАНСКАПИТАЛБАНК» *против* CREDIT SUISSE AG (19 июля 2022 года). Я в целом согласен с тем, что суды, по-видимому, придавали значение происхождению соответствующей стороны. Например, в первом из этих решений (дело «Талмер» *против* «Делл», Арбитражный суд города Москвы, 11 апреля 2022 года) в мотивировочной части суд указал следующее:

«В данном случае истец заявляет, что непринятие обеспечительных мер, о применении которых ходатайствует истец, может затруднить либо сделать невозможным исполнение судебного акта. Суд считает, что, как указано истцом, информация, размещенная на официальном сайте <https://www.dell.com/restrictions/support/ru-ru/index.html> о приостановке предоставления услуг технической поддержки, является актуальной для всей территории Российской Федерации. Кроме того, учредители Ответчика являются иностранными компаниями, зарегистрированными в стране (Нидерланды), которая совершила недружественные действия в отношении Российской Федерации и российских юридических лиц. Учитывая указанные обстоятельства, суд приходит к выводу о наличии реальной угрозы затруднения или невозможности исполнения судебного акта в будущем. Суд считает, что обеспечительные меры, о которых ходатайствует истец, непосредственно связаны с предметом спора, соразмерны заявленным требованиям, необходимы и достаточны для обеспечения исполнения судебного акта. Учитывая данные обстоятельства, суд считает необходимым удовлетворить заявление о принятии обеспечительных мер».

427. Аналогично, в деле ООО «Русхимальянс» *против* ЛИНДЕ ГМБХ Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 7 сентября 2023 года отметил:

«Сумма требований ООО «Русхимальянс» к Ответчикам составляет более 100 миллиардов рублей по текущему курсу евро. Компании являются дочерними структурами иностранных юридических лиц из государств, недружественных России, согласно распоряжению Правительства Российской Федерации № 430-р от 05 марта 2022 «Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц». Указанные обстоятельства могут свидетельствовать о намерении Ответчиков вывести свои активы за пределы территории Российской Федерации, что приведет к затруднению исполнения решения суда.

Арест спорного имущества и долей в корпоративной структуре ЛИНДЕ ГМБХ и ЛИНДЕ ПЛС (LINDE PLC) предотвращает вывод активов из дочерних компаний, которые могут быть присуждены истцу в случае удовлетворения иска.»

428. Лицо Пиров ссылается на два дополнительных решения, которые, по его словам, подтверждают, что арбитражные суды отказывают в применении обеспечительных мер при отсутствии надлежащих оснований, даже если ответчик является резидентом недружественного государства и приостанавливает свою деятельность в России. Речь идет о делах № А43-9801/2023 *ООО «Автозавод «ГАЗ» против Фольксваген Акциенгезельшафт* (решение Арбитражного суда Нижегородской области от 11 апреля 2023 года) и № А43-6651/2023 *ООО «Автозавод «ГАЗ» против Фольксваген Акциенгезельшафт* (решение Арбитражного суда Нижегородской области от 19 апреля 2023 года). В первом из этих дел, например, суд отметил следующее:

«Истец не представил никаких объективных доказательств, подтверждающих, что он предпринимал какие-либо реальные действия, направленные на уменьшение объема и продажу какого-либо из своих активов (в частности, свидетельствующие о вероятности сокрытия имущества, вывода активов, отчуждения имущества третьим лицам, продажи недвижимости или бизнеса, заключения сделок, перевод денежных средств и т.д.), а также отсутствие у ответчика имущества, на которое могло бы быть обращено взыскание на стадии исполнительного производства.

...

Заявленные обеспечительные меры затрагивают имущественные интересы ответчика и могут привести к дисбалансу интересов сторон спора, а также нарушению прав ответчика в случае их принятия.

Сам факт приостановления деятельности *Фольксваген Акциенгезельшафт* в России не свидетельствует о том, что непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта».

Во втором деле, полностью отменяя обеспечительные меры, примененные 17 марта 2023 года, суд указал:

«Намерение Volkswagen Group продать свои активы не связано с заявленным иском и не может рассматриваться как попытка уклонения от исполнения судебного решения, вынесенного в пользу истца. В настоящее время отсутствуют основания полагать, что ответчики будут уклоняться от исполнения судебного акта (если он будет вынесен в пользу истца) или что их финансовое положение не позволит выполнить такое решение.

В то же время обеспечительные меры, принятые в отношении ответчиков, негативно сказываются на их деловой репутации, поскольку эти меры поддерживают мнение об ответчиках как об организациях, которые не в состоянии погасить свои долги и пытаются уклониться от этого. Однако суд не располагает информацией, которая характеризовала бы подсудимых таким образом. Пункт 5 настоящей статьи Статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий презюмируются.»

429. Очевидно различие в подходах между аргументацией, приведенной выше в делах Фольксваген, и аргументацией в некоторых других делах, упомянутых выше, особенно в отношении выводов, которые могут или не могут быть сделаны из политики выхода с Российского рынка. Лицо Х в своем ответном отчете предлагает альтернативное объяснение дел Фольксваген, учитывая сообщения российских СМИ, указывающие на то, что аресты были инициированы в попытке предотвратить продажу завода российскому лицу, чья кандидатура была одобрена Правительством РФ. Лицо Х справедливо признает, что не может заявить, что эти обстоятельства повлияли на решение суда. Тем не менее, они отмечают, что последующие решения (такие как *ООО «Русхимальянс» против ЛИНДЕ ГМБХ*) продолжили то, что Лицо Х считает общим подходом.

(3) Признание контрактов/платежей недействительными

430. Лицо X заявляет, что в некоторых случаях Арбитражные суды признают недействительными или изменяют контракты между российскими лицами и иностранными контрагентами, очевидно, с целью защиты экономических интересов российских лиц. Юридической основой является либо статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, либо статья 451, которая гласит: *«Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа....»*.

431. Лицо X ссылается на дело № А62-2478/2020 между АО «Дорогобужкотломаш» и ООО «КАРЛ ДУНГС» (позже переименованное в ООО «Тед Газовые системы») (решение от 7 февраля 2023 года Арбитражного суда Смоленской области). Управляющий банкротом российской компании обратился в Арбитражный суд с просьбой аннулировать платежи, произведенные другой российской компании с иностранным акционером (Дунгс). Первым основанием для подачи иска стало то, что выплаты были незаконными в связи с предоставлением преференций в течение 6 месяцев после объявления компании банкротом. Кроме того, управляющий указал, что акционер «Карл Дунгс» является иностранным юридическим лицом из недружественного государства. Суд удовлетворил запрашиваемое средство правовой защиты.

432. Лицо X предполагает, что основным основанием для данного решения было то, что акционер «Карл Дунгс» зарегистрирован в недружественном государстве, и что решение не проанализировало надлежащим образом критерии фактической значимости. Однако, на мой взгляд, решение, которое обосновано в деталях, в первую очередь основано на положениях о незаконных предпочтениях в законе о банкротстве (в частности, статья 63.1 Федерального закона о несостоятельности (банкротстве)) и анализирует основания, на которых суд счёл «Карл Дунгс» осведомлённым о несостоятельности компании. В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда № 63 от 23 декабря 2010 года, суд был вправе при этом учитывать отношения сторон в отношении долга, выплата которого, как утверждается, представляла собой преимущественную силу.

Кроме того, между Лицоом X и Лицоом Пировым существует общее мнение, что суд также отменил налоговые платежи, произведенные компанией, в качестве преференции.

433. В то же время, в конце решения по делу ООО «Карл Дунгс» суд сказал следующее:

«При оценке доводов администратора относительно участия иностранного юридического лица из недружественной страны в Обществе с ограниченной ответственностью ООО «Тед Газовые системы», арбитражный суд основывается на следующем.

Как следует из выписки из Единого государственного реестра юридических лиц относительно ООО «TED Gas Systems..., DUNGS BETEILIGUNGS-GMBH (Германия) является участником ответчика.

28 февраля 2022 года был издан Указ Президента Российской Федерации № 79 от 28 февраля 2022 года «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций». В соответствии с Указом Президента Российской Федерации № 95 от 5 марта 2022 года «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами» был утвержден список иностранных стран и территорий, осуществляющих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских физических и юридических лиц, в который входят государства-члены Европейского Союза, Указом Правительства Российской Федерации № 430-р от 5 марта 2022 года.

В настоящее время все средства защиты, предусмотренные институтом несостоятельности (банкротства), должны преследовать цель не только защиты прав и законных интересов лица, его кредиторов и работников, но и защиты национальных интересов России и обеспечения ее финансовой стабильности.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действовать в обход закона с незаконной целью или иным образом сознательно осуществлять гражданские права недобросовестно (злоупотребление правом).

Как установлено в деле, ответчик контролируется юридическим лицом, являющимся резидентом недружественной страны, и, следовательно, фактическим бенефициаром оспариваемых сделок является иностранное юридическое лицо.

В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 статьи, арбитражный суд или суд по применению сторон, учитывая характер и последствия злоупотребления правом, отказывают в защите права лица полностью или частично и применяют другие меры, предусмотренные законом (Пункт 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).»

434. Лицо Пиров предполагает, что суд в этом отрывке лишь подытоживал имеющиеся доводы. Однако это не вывод, который можно легко сделать из приведенного выше отрывка, учитывая фразы *«арбитражный суд основывается на следующем»* и *«[к]ак установлено в деле»*, а также отсутствие какого-либо заявления судейского мнения того рода, которого можно было бы ожидать, если бы цитируемые абзацы были лишь пересказом доводов. Действительно кажется, что суд рассматривал недружественную страну как дополнительное основание для принятия решения и либо одобрял, либо не возражал против предположения о том, что национальные интересы России могут быть потенциально первоочередным соображением.

435. Эксперты также обсуждают дело № А32-13267/2022 ООО «Феррони Тольятти» и ООО «Феррони Йошкар-Ола» против ООО ЛК «Сименс Финанс», где суды предоставили заявителю больше времени для осуществления платежей по договору аренды на основании статьи 451, учитывая неблагоприятные последствия западных санкций. Суды ссылались на то, что учредительный акционер Сименс был из недружественной страны в процессе отклонения одного из его доводов, а именно, что неблагоприятные экономические последствия затрагивали обе стороны контракта. Однако, на мой взгляд, это было второстепенным моментом и сопровождалось дальнейшим замечанием о том, что *«[в] то же время Российская Федерация не приняла никаких ответных мер в форме прекращения своих обязательств в отношении деятельности иностранных компаний, включая группу компаний, к которой принадлежит [Сименс]»* (решение первой инстанции Арбитражного суда Краснодарского края от 28 июня 2021 года). Поэтому я не нахожу это дело особенно полезным.

(4) Приведение в исполнение судебных решений

436. Лицо Х утверждает, что арбитражные суды отказались исполнять (в России) решения, вынесенные в пользу лиц из недружественных государств.

437. В качестве примера, в деле № А14-13590/2022 *Юниверсал Панел Продуктс Лимитед против ООО «Фанерный комбинат»* Арбитражный суд Центрального округа 27 февраля 2023 года рассмотрел апелляцию к решению нижестоящего суда о разрешении исполнения решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС) от 21 июля 2022 года в пользу компании из Великобритании и против российской компании. Дело касалось иска британской компании о расторжении контракта и взыскании долга с российской компании. Суд передал дело в нижестоящий суд на основании того, что последним судом не было проверено, будет ли исполнение решения противоречить публичной

политике России, что является основанием для отказа в соответствии с пунктом 239 Арбитражного процессуального кодекса (АПК). Суд отметил, что отказ допускается только в случае нарушения в ходе «процедуры медиации» основных юридических принципов. Тем не менее, суд указал на то, что контрмеры, введенные Россией в начале 2022 года, среди прочего, повлияли на ограничения и разрешенные процедуры исполнения обязательств в отношении сделок с юридическими лицами под юрисдикцией недружественных стран:

«[...] такие сделки влекут, в частности, возникновение права собственности на недвижимое имущество, и которые сделки (операции) влекут, непосредственно и (или) косвенно, установление, изменение или прекращение прав собственности, пользования и (или) распоряжения долями в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью (за исключением кредитных организаций и некредитных финансовых организаций) или других прав, позволяющих установить условия контроля таких обществ с ограниченной ответственностью и (или) условия, на которых они ведут свою деятельность.»

Суд не объяснил (как и Лицо Пиров), как какие-либо из этих положений могли быть применены к контрактному требованию, которое подтвердил МКАС.

438. В деле № А40-149699/2021 ООО «Сименс Энергетика» против ООО «Кантрева» суд приостановил исполнение решения, вынесенного в пользу Сименс (против Кантрева), на том основании, что между сторонами продолжается апелляционное производство. Оба предприятия имели владельцев из недружественных стран. Суд посчитал, что существует риск того, что без приостановления Кантрева будет трудно вернуть свои средства в случае успешной апелляции. Было заявлено, что это частично основано на официальной позиции концерна Сименс, поддерживающего санкции против России, и частично на низком уровне проверенных чистых активов. Я не считаю возможным делать какие-либо соответствующие выводы из этого дела.

439. Наконец, в деле № А32-47144/2022 Луис Дрэйфус Компани Суисс СА против ООО «Инфотек Ново» (решение от 16 октября 2023 года Северо-Западного окружного арбитражного суда) Луис Дрэйфус (швейцарская компания) подала заявление о признании и исполнении в России арбитражного решения, полученного в Англии против Инфотек (российская компания). Судебные органы пришли к выводу, что признание и исполнение решения будет противоречить публичной политике России, ссылаясь на четыре конкретных указа противостоящих санкций, изданных Президентом России:

«В то же время суд правильно отклонил просьбу компании о признании и исполнении решения по делу № 204930, сославшись на статью 244(1) АПК РФ, согласно которой арбитражный суд отклоняет признание и исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения, если исполнение решения иностранного суда будет противоречить публичной политике Российской Федерации.

Отказывая в удовлетворении заявления компании, суд правильно отметил, что исполнение решения по делу № 204930 будет противоречить публичной политике Российской Федерации, которая предполагает добросовестность и равенство сторон в частных отношениях.

В то же время компания, обратившаяся с просьбой о признании и исполнении решения по делу № 204930, находится под юрисдикцией Швейцарии, которая включена в Список иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия против Российской Федерации, российских юридических лиц и физических лиц, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации № 430-р от 05 марта 2022 (далее - Список), принятом в исполнение Указа Президента Российской Федерации № 95 от 05 марта 2022 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами».

Утверждение Перечня является следствием действий стран, упомянутых в данном Перечне (и компаний под их юрисдикцией), которые совершают недружественные действия в отношении Российской Федерации, наносящие ущерб ее суверенитету и безопасности, включая экономическую безопасность, а также реакцией Российской Федерации, направленной на предотвращение ущерба суверенитету и безопасности государства, защиту интересов крупных социальных групп и соблюдение конституционных прав и свобод граждан.

Таким образом, согласно публичной информации, с марта 2022 года компания приостановила свою деятельность в Российской Федерации, несмотря на отсутствие препятствий для её функционирования в Российской Федерации, в то время как компания объективно лишена возможности вести бизнес (включая исполнение контракта, заключенного с данной компанией) на территориях стран из Списка в связи с введением экономических санкций. Эти обстоятельства свидетельствуют о неравенстве сторон договора, которое стало причиной объективной невозможности исполнения, на основании чего было вынесено решение по делу № 204930.

Придя к выводу о том, что нет оснований для удовлетворения заявления компании о признании и исполнении решения по делу № 204930, суд правильно отметил, что его исполнение было бы противоречивым публичной политике Российской Федерации, как указано в указах Президента Российской Федерации № 81 от 01 марта «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации», № 95 от 05.03.2022 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами», № 252 от 03 мая 2022 «О применении ответных специальных экономических мер в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций», и № 254 от 04 мая 2022 «О временном порядке исполнения финансовых обязательств в сфере корпоративных отношений перед некоторыми иностранными кредиторами», а также Постановлении Правительства Российской Федерации № 430-р от 05.03.2022, касающемся исполнения обязательств перед иностранными кредиторами под юрисдикцией стран, недружественных Российской Федерации.

440. Лицо Пиров указывает, что в том случае, если решение о неисполнении арбитражного решения на основании публичной политики было подтверждено из-за регистрации компании «Луис Дрэйфус» в недружественной стране, этот единственный случай следует рассматривать как противоречащий общей практике, изложенной выше; и его нельзя рассматривать как представление какого-либо последовательного или установленного подхода Арбитражных судов.

(5) Обсуждение

441. Рассматривая эти решения в совокупности, я считаю, что (как признают Лицо X и истцы) они представляют собой несколько противоречивую картину. Я согласен с Лицоом Пировым, что есть решения, в которых суды занимали позицию, противоположную неуместной дискриминации, основанной на том, что сторона находится в недружественной стране или принадлежит лицам, находящимся в недружественной стране: например, дела, упомянутые в §§ 406, 407, 408, 410 и 417 выше. Однако есть решения, охватывающие период, соответствующий вышеуказанным делам, которые действительно вызывают серьезные опасения, что суды рассматривали статус недружественного государства как основание, а иногда и как основное или единственное основание для принятия решения против стороны: см. дела, упомянутые в §§ 388, 391, 395-398, 402, 418, 420, 423, 426, 427, 431, 437 и 439 выше (некоторые из которых были рассмотрены после дела *Peppa Pig*), и см. мой вывод в § 393 выше относительно логики, изложенной в деле *Peppa Pig*.

442. В тех случаях, когда Лицо Пиров не пытался отстоять решения, он утверждает, что они не отражают общего подхода судов и (в некоторых случаях) что решения являются лишь решениями первой инстанции, которые нельзя рассматривать как доказательство судебной практики. В связи с последним пунктом между Лицоом X и Лицоом Пировым ведется дискуссия о том, в какой степени

судебные решения рассматриваются как источник права в российской юриспруденции. Лицо X, в рамках обзора российской правовой системы в своем первом отчете, указал, что решения Верховного Суда на практике признаются независимым источником права, но суды также принимают во внимание юриспруденцию апелляционных и кассационных судов. Лицо Пиров согласился с тем, что можно говорить о «доминирующей» судебной практике в ситуациях, когда суды сталкиваются с похожими фактами и юридическими вопросами, но не считает, что предыдущая судебная практика всегда является убедительной (оставляя в стороне решения Пленума или Президиума Верховного Суда); и предложил, что было бы «довольно редко», чтобы суды ссылались на предыдущие решения. Лицо X в своем ответном отчете настаивал на том, что, независимо от формальной позиции, прецедентное право является «мягким» источником права, который регулярно применяется российскими судами. Статистическое исследование 2021 года, о котором упоминает Лицо X, указывает на то, что из 6,9 миллиона решений Арбитражных судов, которые были рассмотрены, около 540 000 (все еще значительное число) ссылались на юридические принципы, обозначенные в других арбитражных делах.

443. В той степени, в какой существует реальное разногласие между экспертами по этому вопросу, нет необходимости его разрешать. В отличие от утверждений, сделанных Ответчиками, доказательства Лицо X о практике российских судов не зависят от предыдущих решений как источника права; и также нет логической причины, по которой это должно быть так. Примеры судебной практики представлены как доказательство трендов и тенденций, которые выявляет Лицо X. Такой подход не зависит от существования каких-либо правил или практик, касающихся прецедентного эффекта.

444. Ответчики отмечают, что примеры, которые приводит Лицо X, составляют небольшое количество дел по сравнению с многими тысячами дел, рассматриваемых в Арбитражных судах каждый год. Лицо Пиров ссылается на статистику, указывающую на то, что в 2022 году Арбитражные суды рассмотрели 14 800 дел, около половины из которых касались иностранных лиц за пределами СНГ. Ответчики признают, что эти статистические данные не выражают, сколько дел касались участия сторон из недружественных стран, а также какая сторона выиграла в таких делах (хотя Председатель Верховного Суда Российской Федерации заявил, что 97% исков иностранных инвесторов были удовлетворены в 2022 году). Лицо X и Лицо Пиров расходятся во мнениях о том, касались ли большинство рассматриваемых дел мелких требований. Лицо Пиров предполагает, что российские суды склонны особенно тщательно рассматривать дела, связанные с иностранными сторонами, и что большинство дел, в которых он участвовал и которые касались иностранных сторон, были значительными и затрагивали государственные интересы так или иначе. Конечно, важно помнить, что эксперты, по сути, смогли представить доказательства только по небольшой выборке дел. При этом, если это учитывать, на мой взгляд, вполне законно обращать внимание на то, как суды подходили к вопросам в этих делах, включая значимость, придаваемую статусу недружественной страны.

445. Ответчики также указывают, что несколько дел, упомянутых Лицоом X, касались событий до февраля 2022 года, что может быть трудно совместить с мнением о том, что Российские суды проводят различие между исками, возникшими до и после этой даты. Однако мне не кажется, что этот пункт как-либо «помогает» Ответчикам. В некоторых случаях суды провели различие, подразумевая, что иски, возникшие до введения российскими властями контрмер, не должны негативно затрагиваться статусом недружественной страны (в то время как более поздние иски могут быть этому подвергнуты). Тот факт, что в некоторых случаях суды применяли негативное отношение даже к более старым искам, лишь усугубляет ситуацию.

446. Ответчики также отмечают, что примеры, приведенные Лицоом X, касались российского контрагента по спору. Это в целом верно, но, как отмечалось ранее, существует взаимопонимание между Лицоом X и Лицоом Пировым относительно того, что если бы текущие требования должны были быть рассмотрены в России, то российские страховщики и перестраховщики с большой вероятностью стали бы сторонами разбирательства, так как это разбирательство повлияло бы на их права и обязанности. Более того, акцент в делах, обсуждаемых в этом разделе, делается на атрибутах истцов, а не на том, что ответчики были российскими.

447. Оценивая ситуацию в целом, я считаю, что дела, вызывающие беспокойство, упомянутые в § 441 выше, предоставляют дополнительные основания для вывода о том, что истцы маловероятно получат справедливый суд в России.

(6) Бенефициарная собственность нынешних истцов

448. Профессор Антонов считает, что при оценке того, с каким обращением могут столкнуться истцы в российских судах, необходимо взглянуть на место их регистрации, чтобы определить, имеют ли лица из «дружественных стран» — т.е. тех, с которыми Россия имеет каналы экономического сотрудничества — прямые экономические интересы в капитале истцов.

449. Этот вопрос возникает в отношении одного из истцов MLB и нескольких истцов Clifford Chance, как было объяснено ранее.

450. Доказательства профессора Антонова по этому пункту несколько предварительны. Он утверждает:

«В последние годы российское государство смогло — в условиях новой геополитической ситуации — создать новые каналы экономического сотрудничества с государствами, дружественными к России (по крайней мере, в том смысле, что они не вводят антироссийские санкции и, следовательно, не находятся в списке «недружественных стран»).

Очевидно, что в жизненно важных интересах России — для обеспечения её экономического выживания — развивать эти каналы; извлекая выгоду из сотрудничества с Китаем, Индией, ОАЭ, Саудовской Аравией, Бразилией и другими «дружественными» экономическими и геополитическими партнерами. Я осведомлен и предполагаю, что некоторые из истцов в конечном итоге находятся в собственности или при финансовой поддержке интересов Китая или ОАЭ, включая правительства Дубая и Китая.

128.2. При оценке какого-либо государственного интереса в возможном неблагоприятном отношении к истцам по настоящему спору — или в дискриминации между ними и российскими истцами, как указывает [Лицо X] — также может быть необходимо учесть место регистрации истцов. Если китайские, индийские или другие бенефициары имеют прямые экономические интересы в капитале истцов, это также должно быть взвешено, когда государство оценивает свои интересы, которые потенциально могут быть вовлечены в текущий спор. Если и поскольку это так, можно привести сильный аргумент, что для российского государства политически более важно избегать ухудшения отношений России с Китаем, Индией и другими геополитическими союзниками. То есть, не дискриминировать коммерческие интересы бизнес-групп (предприятий) этих государств, предоставляя незаконные предпочтения российским истцам; не препятствовать инвестициям из этих (и других) стран». (отчет § 128)

Когда же Профессор Антонов указывает на общий вывод, сделанный им о том, что ожидается, что российское государство будет относиться к истцам справедливо, он добавляет: *«особенно в отношении интересов тех из более состоятельных «дружественных» стран, таких как Китай»*. (отчет § 138).

451. Лицо X высказывает мнение о том, что то, что акционеры или бенефициары истца аффилированы с «дружественными» государствами, снижает риск того, что этот истец не получит справедливого разбирательства на основании своего места регистрации; и что возможно, что российские суды в таких обстоятельствах будут сосредоточены на интересах акционеров/бенефициаров истца, а не на интересах самого истца. Тем не менее, Лицо X считает, что «недостаточно оснований для точной оценки вероятности этого исхода».

452. Однако Лицо X добавляет, что Указы, касающиеся подхода к лицам из недружественных стран, в общем случае не содержат исключений по отношению к таким лицам и их владельцам. Если предусмотрены такие исключения, они находятся в специфических областях регулирования, которые не применимы к настоящим делам. Общим правилом является то, что суды сосредоточатся на формальном критерию регистрации в недружественной стране.

453. В качестве контекста Истцы, представляемые Clifford Chance, указывают, что:

- i. ни один из истцов ABCD не зарегистрирован в «дружественной» юрисдикции.
- ii. ни у одного из истцов ABCD нет материнской компании первого уровня, зарегистрированной в «дружественной» юрисдикции.
- iii. Из 15 истцов ABCD, у которых есть юрисдикция второго уровня, зарегистрированная в «дружественной» юрисдикции, 10 также имеют компании, зарегистрированные в «недружественной» юрисдикции, в качестве совместных владельцев.
- iv. у оставшихся девяти истцов ABCD, зарегистрированные в «дружественной» юрисдикции, компании появляются только на третьем уровне и выше.
- v. у подавляющего большинства истцов ABCD структура собственности либо состоит из множественных уровней материнских компаний (до восьми), и/или включает цепочку компаний и/или дочерних обществ, зарегистрированных в недружественных юрисдикциях.
- vi. не было представлено никаких положительных доказательств против истцов ABCD относительно того, в какой степени собственность можно приравнивать к «контролю», и если да, то имеет ли это значение. Тем не менее, учитывая, что структуры собственности истцов ABCD не являются простыми и характеризуются длинными цепочками собственности, включающими как «недружественные», так и «дружественные» сущности, Суд имеет право сделать вывод, что вопрос о том, пришел бы российский Суд к выводу (если это имеет значение) о том, что «дружественная» компания контролирует соответствующего истца, также является сложным и многообразным.

454. Помимо этих пунктов, следующие соображения также имеют значение.

455. Во-первых, государственный интерес, рассматриваемый в разделе (F) выше, не зависит от конечного бенефициарного владения сторон. Аналогично, соображения, обсуждаемые в разделе (G) выше, имеют такое же значение, если учесть, что соответствующие контрмеры России, включая те, которые запрещают вывоз воздушных судов (и, если это имеет значение, те, которые устанавливают специальную процедуру для удовлетворения обязательств по платежам), не делают различий, основываясь на конечном бенефициарном владении арендаторов, и не используют это как дополнительное основание для классификации сущности как «недружественную». Например, Указ № 81, на который ссылается Лицо X как на «первый и главный указ по контрсанкциям, который вводит понятие лица иностранного государства, совершающего «недружественные действия», применяется к:

«иностранным лицам, связанным с иностранными государствами, которые совершают недружественные действия по отношению к российским юридическим лицам и физическим лицам (включая случаи, когда такие иностранные лица имеют гражданство этих государств, место их регистрации, место их преимущественной бизнес-деятельности или место, из которого они преимущественно получают прибыль от своей деятельности — это государства), и к лицам, которые находятся под контролем указанных иностранных лиц, независимо от места их регистрации или места, из которого они преимущественно получают прибыль от своей деятельности». (§ 1(a), [подчеркивание добавлено мной])

Лицо X объясняет, что некоторые другие Указы и Решения исключают лиц, которые контролируются лицами из «дружественных» стран, но это является исключением из общего подхода.

456. Во-вторых, вероятно, что в разбирательстве будут участвовать российские ответчики, если дело будет рассмотрено в России.

457. В-третьих, нет никаких признаков того, что Истцы ABCD или другие Истцы с конечными владельцами в «дружественных» странах получили какие-либо преимущества от этого факта: их воздушные суда были и остаются задержанными в России.

458. В-четвертых, ни один из экспертов не может оценить степень снижения риска несправедливого разбирательства, возникающего из конечного владения в «дружественном» государстве.

459. В этих обстоятельствах, на мой взгляд, было бы недопустимо различать истцов на основе их конечного бенефициарного владения.

(I) ПРЕДСКАЗУЕМОСТЬ НЕСПРАВЕДЛИВОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

460. В разделе (D)(2) выше я выразил сомнение в том, что предсказуемость имеет значение, если речь идет о том, вероятно ли, что истец получит справедливый судебный процесс в выбранном форуме; и, в любом случае, пришел к выводу, что максимальным значением, которое можно установить в моем понимании, является то, что, если и в той степени, в которой риск несправедливого разбирательства был предсказуем, это является фактором, который суд должен учитывать при решении вопроса о том, были ли продемонстрированы «сильные причины», и следует ли использовать его дискрецию для предоставления отсрочки. Более того, даже в том случае, если предсказуемость риска несправедливого разбирательства может быть релевантным обстоятельством, вероятнее всего, она будет иметь значение лишь в той степени, в которой стороны могли предвидеть риск несправедливого разбирательства в отношении типа спора, вероятного возникновения в соответствии с их контрактом.

461. В данном случае суть доводов ответчиков заключается в том, что:

- i. многие, если не большинство, проблемы с российской юридической системой (и государственным влиянием на нее) существовали до даты, когда страхование и перестрахование вступили в силу;
- ii. в этой степени было предсказуемо, что судебный процесс перед российским судом может быть несправедливым;
- iii. специфические аспекты российской юридической системы также имели место ранее и, следовательно, были предсказуемыми, включая наличие статьи 1193 Гражданского кодекса Российской Федерации и, следовательно, перспективу обязательных российских правовых норм, которые будут иметь приоритет над тем, что в противном случае было бы правами по контрактам, регулируемым другими системами права;
- iv. Также было предсказуемо, что RNRC будет одним из перестраховщиков, поскольку российское законодательство требует его участия, и некоторые из договоров аренды прямо указывают, что перестрахование может быть размещено у RNRC (как указано в *«Перечне ссылок на российские перестраховщиков в договорах аренды»*, представленном во время слушания); и
- v. Истцы «приняли» все эти риски, заключив контракты, подлежащие исключительной юрисдикции России.

462. Ответчики по рискам войны утверждают, что эти вопросы следует оценивать в контексте:

- i. Полисов, которые покрывают, среди прочего, риски, включая войну, вторжение, военные действия, конфискацию, задержание и подобные риски, по меньшей мере некоторые из которых могут возникнуть в ситуациях, которые по своей сути скорее всего затронут интересы российского государства, и
- ii. фактической ситуации, когда Россия уже вторглась в Крым в 2014 году, действие, которое было осуждено Великобританией и международным сообществом

и привело к западным санкциям и контрсанкциям России, а также участию в конфликте в регионе Донбасса. Ответчики утверждают, что было предсказуемо, что ситуация может обостриться, однако истцы были готовы продолжать вести бизнес с российскими авиакомпаниями и полагаться на страховые полисы, которые содержали положения о российском праве и юрисдикции.

463. На мой взгляд, ответчики значительно преувеличивают аргумент о предсказуемости.

464. Исходя из объективного контекста контракта, а также природы и уровня осведомленности сторон, можно было бы убедительно утверждать, что для достаточно информированной стороны было предсказуемо, что (а) положения о российском праве и юрисдикции могут регулировать полисы (хотя, как уже обсуждалось ранее, некоторые истцы отрицают фактическое осознание этого), (b) некоторые из застрахованных рисков могут затрагивать интересы государства, если они возникли в результате действий государства (например, войны, вторжения или конфискации), (с) если таким государством является российское государство (в отличие от какого-либо другого государства, в которое направлялось воздушное судно), тогда оно может попытаться повлиять на исход судебных разбирательств и (d) (в наиболее широком смысле) могут возникнуть ситуации, когда российское государство может принять обязательные законы, которые, согласно статье 1193 Гражданского кодекса Российской Федерации, российские суды будут обязаны применить и которые могут быть актуальны для требований по полисам. Даже этот уровень предсказуемости предполагал бы, что, учитывая возможность применения положений о российском праве и юрисдикции, соответствующая сторона должна была или могла бы обратиться за советом к подходящему юристу или другому специалисту по поводу того, как российские суды могут подходить к таким спорам, которые могут возникнуть по полису, и могут ли они подвергаться влиянию российского государства.

465. Однако, даже если бы вышеуказанные обстоятельства можно было должным образом рассматривать как предсказуемые, я не считаю, что для субъектов, находящихся в положении Истцов, можно было бы реалистично утверждать о предсказуемости следующих событий в каком-либо значимом смысле:

- i) что произойдет полномасштабное вторжение России в Украину, значительно выходящее за рамки ограниченного вторжения в 2014 году, когда Россия вторглась в Крым, включая наступление на Киев (с явным намерением свергнуть украинское правительство), которое приведет к бегству миллионов украинцев из страны и к войне, которую российское правительство рассматривает как экзистенциальную борьбу с Западом;
- ii) что это вторжение приведет к введению западных санкций и ответных мер со стороны России, которые окажутся гораздо более масштабными и жесткими по сравнению с теми, которые последовали после вторжения в Крым;
- iii) что такие западные санкции запретят предоставление услуг страхования российским авиакомпаниям;
- iv) что российские контрмеры потенциально могут иметь преимущественную силу над договорными обязательствами лизингополучателей;
- v) что суду потребуются рассматривать весьма деликатные вопросы о правомерности таких мер в соответствии с российским законодательством;
- vi) что эти события приведут к задержанию в России значительной части парка воздушных судов, принадлежащих иностранным компаниям;
- vii) что воздушные суда Истцов, таким образом, окажутся объектом пристального внимания со стороны российского правительства на самом высоком уровне;
- viii) что такое количество задержанных воздушных судов создаст потенциальные обязательства для Российской национальной перестраховочной компании (далее – «RNRC») в размере порядка 1,28 миллиарда долларов США;

ix) что успешное урегулирование исков по страховым полисам может потенциально привести к возникновению значительных обязательств для российских авиакомпаний и/или российского государства;

x) что вопросы, возникающие в связи со страховыми случаями, будут затрагивать вопросы, представляющие чрезвычайно важное значение для российского государства, которые обсуждались в разделах (Е) и (F)(4)-(6) выше.

466. Именно совокупность всех этих факторов создала ситуацию, в которой, по всем причинам, рассмотренным в разделах (F) - (H) выше (как по отдельности, так и, что еще более важно, в совокупности), Истцы вряд ли смогут рассчитывать на справедливое судебное разбирательство в России. Даже если бы Ответчики по всем рискам были правы (что, на мой взгляд, не так) утверждая, что Истцы должны продемонстрировать качественно иной и существенно больший риск несправедливого судебного разбирательства, чем можно было ожидать на момент размещения страховых полисов, я бы пришел к выводу, что они это доказали.

467. Ответчики указывают на то, что суммы, упомянутые в некоторых делах о «деприватизации», о которых говорил Лицо X в своем отчете, были меньше, чем сумма, связанная с потерей одного воздушного судна. Однако, по мнению Лица X, это привлекло внимание государства из-за своей политической природы, а не из-за величины сумм. Таким образом, Ответчики утверждают, что тот факт, что война привела к значительным потерям, не имеет значения: всегда было очевидно, что Российское государство будет склонно вмешиваться, если суть дела представляет интерес для самого государства. Я не согласен с этим утверждением. Во-первых, тот факт, что некоторые вопросы представляли интерес для Российского государства, несмотря на то что в настоящих делах суммы были меньше, чем суммы некоторых индивидуальных исков, не противоречит мнению о том, что государство также может быть заинтересовано в вопросах, связанных с очень большими потенциальными рисками для государственных предприятий России. Во-вторых, обстоятельства настоящего спора, вероятно, будут интересовать Российское государство не только из-за вовлеченных сумм, но и по другим причинам, которые я упоминал ранее в этом решении.

468. Ответчики также утверждают, что если можно было предвидеть, что иски по Полисам эксплуатанта могут потенциально вызвать интерес со стороны Российского государства, то Рубикон уже пересечен, и не имеет значения, если возникший спор действительно затрагивает особенно высокий уровень вероятного интереса государства. Я не согласен с этим. Это утверждение является еще одной попыткой внедрить искусственный «четкий критерий» в критерий «веских оснований». В любом случае, я не принимаю эту предпосылку. Интерес Российского государства в спорах, возникающих по Полисам эксплуатанта, был предсказуем, если вообще был, только в крайне неустойчивом и условном смысле, упомянутом в § 464 выше. Из этого не следует, что никогда не может существовать веских оснований для отказа в приостановлении, даже если вероятность несправедливого судебного разбирательства в сложившихся обстоятельствах является весьма высокой.

469. Аналогично, утверждение Ответчиков по военным рискам о том, что оговорки об исключительной юрисдикции (далее – «EJC») не могут «гибко» изменяться в зависимости от характера, размера или количества возникающих споров, не затрагивает реальной проблемы. В рамках контракта, EJC имеют одинаковый эффект независимо от таких факторов. Однако, принимая решение о наличии веских оснований не осуществлять свои дискреционные полномочия на приостановление производства, суд вправе должным образом учитывать существующие на тот момент обстоятельства, в частности, перспективу несправедливого судебного разбирательства.

470. Что касается вопросов, рассмотренных в разделе (H) выше, судебная практика в значительной степени возникла после февраля 2022 года и связана с обозначением многих западных стран как «недружественных» в соответствии с Постановлением № 430-р, принятом в марте 2022 года. Ответчики указывают на то, что российское правительство обладало полномочиями обозначать «недружественные» государства с 2018 года. Однако на тот момент были обозначены только США и некоторые конкретные субъекты из других стран (включая Великобританию), и меры, введенные Россией в тот период, в любом случае, были значительно менее строгими по сравнению с теми, которые были введены позже, после вторжения в Украину в феврале 2022 года. Включение

Великобритании, всего Европейского Союза и Бермудских островов в этот список произошли только после февраля 2022 года. Ни одно из этих событий не могло рассматриваться как предсказуемое в каком-либо значимом смысле.

471. На мой взгляд, все вышеизложенное в значительной степени, если не полностью, подрывает значимость аргумента о предсказуемости в абстрактном смысле.

(J) ОБЩЕЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО ВОПРОСАМ СПРАВЕДЛИВОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

472. Учитывая ранее изложенные доводы, я полагаю, что Истцы вряд ли смогут рассчитывать на справедливый судебный процесс по нескольким причинам. Хотя некоторые из этих факторов касаются лишь определенных Истцов, большинство из них относится ко всем без исключения. Таким образом, вероятность обеспечения справедливого судебного разбирательства представляется крайне низкой, и действительно, на мой взгляд, весьма сомнительной по следующим основаниям:

- i) российское государство в значительной степени участвует в деятельности Российской национальной перестраховочной компании (RNRC) (§ 276 выше);
- ii) российские суды вряд ли смогут объективно определить, были ли предполагаемые убытки вызваны войной или вторжением (§ 323 выше);
- iii) российские суды вряд ли смогут объективно определить, были ли предполагаемые убытки вызваны другими военными опасностями или попадали под покрытие Все риски (§ 346 выше);
- iv) российские суды вряд ли смогут объективно определить, были ли российские контрагенты недействительными в соответствии с российским законодательством (§ 353 выше);
- v) существует интерес российского государства в силу условных суброгационных исков против сектора гражданской авиации или самого государства (§§ 355 и 356 выше);
- vi) российский суд, вероятно, применит положения, отличные от применимого права Договоров лизинга, к вопросу о том, были ли расторжения действительными (§ 375 выше);
- vii) российские суды, вероятно, применят положения, отличные от применимого права Договоров лизинга, к вопросу о том, имели ли Истцы право на возврат воздушных судов, если они сочтут эти положения действительными и применимыми (§ 382 выше);
- viii) Истцы являются гражданами недружественных иностранных государств (§ 447 выше).

473. Кроме того, по причинам, изложенным в разделе (I) выше, я не считаю, что сила этих обстоятельств существенно ослабляется аргументами Ответчиков, основанными на предсказуемости.

474. Рассматривая настоящий вопрос в целом, даже принимая во внимание важность вежливости между судами различных государств и то значение, которое английские суды придают исполнению ЕЧС, я считаю, что маловероятность получения Истцами справедливого судебного разбирательства является достаточным основанием для отказа в приостановлении таких судебных разбирательств. В случае необходимости, я также расценю это как крайне веское и, безусловно, убедительное основание для принятия такого решения.

(K) МНОЖЕСТВЕННОСТЬ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ

475. Истцы утверждают, что дополнительными основаниями для отказа в приостановлении являются риск возникновения множественных судебных разбирательств и серьезные риски противоречивых решений, учитывая, в частности, следующие факты: (a) многие ответчики, особенно Ответчики по всем рискам, уже подали иски в английскую юрисдикцию; (b) иски Лизингодателей рассматриваются в любом случае в Англии; и (c) некоторые Истцы могут иметь право в любом случае подавать иски в Англии из-за определенных обстоятельств или оснований.

(1) Принципы

476. Лорд Бингэм в деле *Donohue* отметил следующее:

«27. Прецеденты показывают, что английский суд может отказаться предоставить судебный запрет или приостановление производства, в зависимости от обстоятельств, когда затрагиваются интересы сторон, не связанных оговоркой об исключительной юрисдикции, или когда основания для предъявления иска, не входящие в предмет данной оговорки, являются частью соответствующего спора, что создает риск параллельных судебных разбирательств и вынесения противоречащих друг другу решений. Эти решения являются показательными. В деле *Evans Marshall and Co Ltd v Bertola SA and Another* [1973] 1 WLR 349 имел место трёхсторонний спор, однако только две стороны были связаны оговоркой, наделяющей суд Барселоны исключительной юрисдикцией. Судья Керр в суде первой инстанции отметил нежелательность наличия двух процессов, одного в Лондоне и другого в Барселоне (стр. 363–364). Апелляционный суд высказал аналогичное мнение (стр. 377, 385). Лорд-судья Сакс считал, что раздельные судебные разбирательства особенно нецелесообразны в случае наличия сговора (стр. 377). В деле *Aratra Potato Co Ltd v Egyptian Navigation Co (The El Amria)* [1981] 2 Lloyd's Rep 119 основной спор возник между грузовладельцем и владельцем судна, обе стороны были связаны оговоркой в коносаменте, предоставляющей исключительную юрисдикцию судам Египта. Однако грузовладелец также подал иск против компании *Mersey Docks and Harbour Co*, которая не была связана данной оговоркой. Апелляционный суд оставил без изменения решение судьи об отказе в приостановлении производства. В ходе вынесения основного решения в апелляционном суде Лорд-судья Брэндон сказал, на стр. 128: «Я полностью согласен с мнением уважаемого судьи по этому вопросу, но предпочел бы пойти немного дальше, чем это сделал он в приведенном выше отрывке своего решения. Под этим я имею в виду, что я считаю не просто удобным, чтобы эти два иска, в ходе которых предстоит решить многие из одних и тех же вопросов, рассматривались вместе; скорее, я считаю это потенциальной катастрофой с юридической точки зрения, если они не будут рассматриваться вместе, из-за риска, присущего раздельным судебным разбирательствам, одному в Египте и другому в Англии, что может привести к тому, что одни и те же вопросы могут быть решены по-разному в двух странах...»

477. Далее Лорд Бингэм продолжил, приводя другие дела, в которых отказ в приостановлении был сделан в ситуациях, когда третьи стороны, не связанные оговоркой об исключительной юрисдикции, были вовлечены в спор. В противовес этому, лорд Бингэм сослался на дело *Crédit Suisse First Boston (Europe) Ltd v MLC (Bermuda) Ltd* [1999] 1 All ER (Comm) 237, по которому судья Рикс вынес судебный запрет на ведение производства по искам, попадающим под действие оговорки об исключительной юрисдикции, несмотря на то, что это привело бы к наличию множественных разбирательств. Это решение было принято в сложной ситуации, когда суд не мог избежать множественности разбирательств, кроме как предоставив дополнительное судебное обеспечение в отношении требований, не подпадающих под действие оговорки о юрисдикции, что было бы неуместно.

478. В деле *Citi-Marsh Ltd v Neptune Orient Lines Ltd* [1996] 1 WLR 1367 судья Колман счел «крайне существенным» для осуществления своих дискреционных полномочий тот факт, что применение оговорки о юрисдикции Сингапура приведет к «крайне неудовлетворительной процессуальной ситуации», при которой иск против первого ответчика должен быть рассмотрен в Сингапуре, в то время как иски против второго, третьего и четвертого ответчиков продолжались бы в Англии. Это создало бы неудобства, потенциальную несправедливость и риск вынесения противоречивых решений по фактическим обстоятельствам. (Другим фактором являлось действие сингапурского срока исковой давности.)

479. Судья Рикс в деле *The MC Pearl* [1997] 1 Lloyd's Rep 566 отказал в приостановлении производства по делу, инициированному с нарушением оговорки об исключительной юрисдикции Кореи, основываясь на том, что существует веское основание для «концентрации всех исков, возникающих из одного инцидента, в одной юрисдикции», а также из опасения противоречивых

решений в различных юрисдикциях. Как и в деле *Donohue*, это было дело, где один форум мог рассмотреть все связанные споры.

480. В деле *Bouygues Offshore S.A. v Caspian Shipping Co. and Others* (№№ 1, 3, 4 и 5) [1998] 2 *Lloyd's Rep* 461 Апелляционный суд отменил судебный запрет, препятствующий истцам вести разбирательство в Южной Африке в нарушение оговорки о юрисдикции в пользу Англии, по трем причинам, включая то, что «это единственный способ минимизировать, если не полностью избежать, риск вынесения противоречивых решений в разных юрисдикциях». Другие соображения включали связанные иски, которые не попадали под действие оговорки об исключительной юрисдикции в пользу Англии и не могли быть отозваны.

481. Серьезность рисков, связанных с множественностью разбирательств, и степень их значимости зависят от фактических обстоятельств конкретного дела: см. *Import Export Metro Ltd* (упомянутого выше) § 18.

482. В деле *Konkola Copper Mines Plc* судья Колман заявил:

«Стороне, стремящейся обосновать подачу иска за пределами юрисдикции в нарушение иностранной юрисдикции, не следует полагаться на риск противоречивых решений различных судов в качестве основания для веских причин или серьезных доводов, если она должна была осознавать наличие такого риска в момент заключения оговорки об исключительной юрисдикции» (§ 32)

и

«В настоящем деле... справедливое, экономически целесообразное и последовательное разрешение всех вопросов может быть достигнуто только в том случае, если они будут рассмотрены одним и тем же трибуналом. Однако для этого суда разрешить КСМ продолжать эти разбирательства против замбийских страховщиков в интересах избежания фрагментации разбирательств означало бы, по сути, позволить КСМ избежать предсказуемых последствий договорной структуры, которую они сами создали. На мой взгляд, при таких обстоятельствах справедливость не требует, чтобы КСМ теперь было разрешено нарушить контракт, чтобы исправить последствия той самой фрагментации, которую они и создали. Разрешение присоединения этих ответчиков было бы серьезным злоупотреблением юрисдикцией, связанной с необходимой или надлежащей стороной» (§ 42).

483. В § 12-109 книги Дайси говорится, что «в принципе не допускается (хотя это не является фиксированным и неизменным правилом), чтобы какая-либо из сторон возражала против осуществления юрисдикции, по крайней мере, на основаниях, которые должны были быть предсказуемыми в момент заключения соглашения, например, что... могут возникнуть противоречивые выводы в результате параллельных разбирательств», ссылаясь на дело *CH Offshore*, где судья Керр заявил:

«88. Что касается предполагаемого риска противоречивых судебных решений, это не может считаться веской причиной. Даже если я ошибаюсь в том, что реального риска нет, этот риск был принят сторонами, когда они согласовали исключительную юрисдикцию.

89. Аналогичным образом, любые неудобства при рассмотрении иска *Petroleo* в Венесуэле или при наличии отдельных или параллельных разбирательств не могут считаться веским основанием для игнорирования контрактного соглашения сторон, поскольку такие обстоятельства были предсказуемы в момент заключения контракта на оказания услуг. В любом случае, я не совсем уверен, что подобные неудобства вообще существуют...».

Учитывая ранее обсуждавшиеся прецеденты, остается неясным, почему судья Керр заявил, что риск противоречивых судебных решений «не может считаться веской причиной». Однако аргумент о принятом/предсказуемом риске согласуется, например, с делом *Konkola*, на которое судья Керр ссылается ранее в своем решении.

484. Риск противоречивых судебных решений может иметь меньшую или вовсе не иметь значимость, если он был вызван действиями самой стороны, которая просит суд не применять оговорку об исключительной юрисдикции. В деле *Lungowe v Vedanta* [2020] AC 1045 рассматривался вопрос *forum non conveniens* в отношении исков, поданных против ответчика, зарегистрированного в Англии, который мог быть привлечен к ответственности в Англии по праву (так называемый «якорный ответчик», Vedanta), и его замбийской дочерней компании (КСМ). Ответчики, оспорили юрисдикцию, и Верховный суд должен был определить правильный подход к установлению надлежащего форума, учитывая, что Vedanta после начала разбирательства предложила подчиниться юрисдикции судов Замбии, чтобы весь иск против обоих ответчиков мог быть рассмотрен там (§§ 40 и 75). Верховный суд постановил, что судья допустил принципиальную ошибку, рассматривая риск противоречивых решений как решающий (§ 84), и что если (как было установлено) существенная справедливость была доступна сторонам в Замбии, было бы нелогично полагать, что надлежащим местом для ведения судебного разбирательства является Англия, если риск противоречивых судебных решений возник исключительно из-за выбора истцов продолжить дело против одного из ответчиков в Англии, а не против обоих в Замбии (§ 87).

Лорд Бриггс отметил:

“...причина, по которой параллельное рассмотрение иска в Англии против Vedanta и в Замбии против КСМ создает риск противоречивых судебных решений, заключается в том, что истцы решили воспользоваться своим правом продолжить разбирательство против Vedanta в Англии, а не потому, что Замбия не является доступным форумом для иска против обоих ответчиков. В данном случае именно истцы, а не ответчики, утверждают, что риск противоречивых судебных решений будет для них неблагоприятным. Почему (можно спросить) этот риск должен быть решающим фактором при определении надлежащего форума, если он является результатом выбора, сделанного самими истцами?” (§ 75)

и далее:

«84. Этот анализ не означает, что, когда суд начинает применять нормы частного международного права своей страны к вопросу о том, разрешить ли КСМ подачу иска за пределами юрисдикции, риск противоречивых судебных решений, таким образом, полностью исключается как существенный фактор. Однако, по моему мнению, это означает, что он перестает быть козырной картой ...» (§ 84)

Эти утверждения, как указывают Ответчики по военным рискам, были сделаны в контексте анализа *forum non conveniens*.

485. В деле *ID v LU* [2021] EWHC 1851 суд постановил, что у него отсутствует юрисдикция для рассмотрения иска против второго ответчика (проживающего в Украине), поскольку первого «якорного» ответчика, резидента ЕС, нельзя было привлечь к ответственности в соответствии с CPR на момент подачи иска, но впоследствии он согласился с юрисдикцией. Это добровольное согласие не могло служить основанием для установления юрисдикции в отношении второго ответчика. Отклоняя, в качестве *obiter*, довод истца о том, что риск противоречивых судебных решений в параллельных разбирательствах оправдывает выбор Англии в качестве надлежащего форума для рассмотрения иска, Его Честь судья Пеллинг (HHJ Judge Pelling QC) отметил:

«93. Что касается фактора противоречивых судебных решений, на мой взгляд, это не приводит к иному результату если рассматривать его в совокупности с теми факторами, которые я уже оценил. Такая ситуация возникает исключительно потому, что первый ответчик выбрал подчиниться юрисдикции этого суда...

94. В этих обстоятельствах я принимаю довод второго ответчика о том, что лишь потому, что эти разбирательства были начаты против первого ответчика, не является достаточной причиной для того, чтобы требовать от второго ответчика подчинения юрисдикции этого суда, когда гораздо более естественным форумом для разрешения этих споров является украинский суд...

486. Фрагментация не является редкостью в случаях с участием нескольких сторон (*SCM Financial Overseas Ltd v Raga Establishment* [2018] EWHC 1008 (Comm) § 66) и может быть неизбежным результатом соблюдения контрактных соглашений сторон. Судья Мейлз в деле *Nori Holdings Limited and Others v PJSC Bank Okritie Financial Corporation* [2018] 2 Lloyd's Law Reports 80 отметил:

«113. Учитывая это, я принимаю довод Лицо Мидвинтера QC о том, что настоящее дело существенно отличается от *Donohue v Armco*, поскольку невозможно обеспечить рассмотрение всего спора в рамках одного форума. В таких обстоятельствах соглашение сторон об арбитраже является, на мой взгляд, является решающим фактором. Некоторая степень фрагментации неизбежна, но, как я указал в деле *SCM Financial Overseas Ltd v Raga Establishment Ltd* [2018] 2 Lloyd's Rep 99 в § 66, споры с участием нескольких сторон, некоторые из которых имеют контракты с арбитражными оговорками, являются обычным явлением. В таких обстоятельствах сторона имеет право на обязательное приостановление разбирательства в национальном суде несмотря на то, что судебное разбирательство против других сторон будет продолжено. Если обязательное приостановление внутреннего судебного разбирательства и судебный запрет на ограничение иностранного судебного разбирательства действительно являются противоположными и дополняющими сторонами одной медали, фрагментация судебного разбирательства не является веской причиной для отказа в судебном запрете.» (§ 113)

(2) Применение

487. Истцы делают следующие заявления в отношении Исков, касающихся политики оператора (далее – «OP Claims»):

- i) В результате признания юрисдикции английского суда со стороны Chubb, Swiss Re и многочисленных Перестраховщиков по всем рискам, именно английский суд будет рассматривать OP Claims в отношении указанных перестраховщиков.
- ii) Значительное число ответчиков, признавших юрисдикцию, отличает данное дело от дел, подобных делу ID, где юрисдикцию признал только один ответчик.
- iii) OP Claims также будут рассматриваться в отношении любых других ответчиков, чьи попытки оспорить юрисдикцию окажутся неудачными. Например, это может произойти, если суд придет к выводу, что иски о признании юрисдикции тех ответчиков, которые решили не полагаться на доказательства Лицо Пирова и профессора Антонова и не признавших юрисдикцию, являются несостоятельными. Аналогичный подход будет применяться к GTLK OP Claimants, Genesis и Shannon, если дополнительные доводы, на которые они ссылались, будут выполнены.
- iv) Таким образом, спорные вопросы по OP Claims, включая: наличие застрахованного убытка, вызван ли этот убыток наступлением страхового события по Всем рискам (All Risks) или по Военным рискам (War Risks), а также возможность Истцов предъявлять требования непосредственно к перестраховщикам, - будут разрешены английским судом в рамках всех OP Claims в отношении Chubb, Swiss Re и многочисленных Перестраховщиков по Всем рискам, а также против любых других Ответчиков, чьи попытки оспорить юрисдикцию окажутся неудачными, что приведет к вынесению решений, обязательных для Истцов и таких Перестраховщиков.
- v) Требование рассмотреть OP Claims в отношении других Перестраховщиков в российских судах создаёт риск противоречивых судебных решений и может привести к серьезным нарушениям справедливости.
- vi) Очевидным риском является то, что российский суд и английский суд могут вынести противоречивые решения относительно того, было ли страховое событие связано со Всеми рисками или Военными рисками. По политическим причинам крайне маловероятно, что российский суд признает потерю воздушного судна результатом «войны» или «вторжения», и маловероятно, что он сможет признать, что какой-либо другой случай по категории

Военные риски стал причиной убытков. Даже при отсутствии этих факторов риск противоречивых судебных решений сохраняется. Было бы крайне неудовлетворительно, мягко говоря, если бы английский суд согласился с Перестраховщиками по Всем рискам в том, что убытки были вызваны событием по Военным рискам, и, следовательно, отклонил требования Истцов по OP Claims к Перестраховщикам по Всем рискам, но российский суд принял доводы Перестраховщиков по Всем рискам, согласно которым не было никакой оперативной угрозы Военным рискам, и отклонил требования Истцов по OP Claims к Перестраховщикам по Военным рискам, лишив Истцов по OP Claims права на возмещение ущерба ни от какой из групп перестраховщиков.

vii) Существует такая же вероятность противоречивых решений со стороны английского и российского судов по множеству других вопросов, которые, вероятно, будут предметом спора, включая ключевые вопросы о том, имел ли место застрахованный убыток в условиях, когда самолеты остаются в распоряжении Лизингополучателей, но являются утраченным для Лизингодателей, а также о том, имеют ли Истцы право предъявлять прямые требования непосредственно к перестраховщикам. Возможно возникновение противоречивых решений по одним и тем же искам, одним и тем же воздушным судам и одним и тем же программам страхования/перестрахования.

488. Что касается связи между OP Claims и Исками, касающихся политики Лизингодателя (далее – «LP Claims»), Истцы выдвигают следующие доводы:

i) В английском суде уже рассматриваются шесть дел, которые назначены к слушанию перед судьей Бутчером в октябре 2024 года и рассчитаны на 11,5 недель. Обстоятельства, приведшие к этим искам, и вопросы, подлежащие разрешению, очень тесно связаны с обстоятельствами, лежащими в основе OP Claims, а также со спорными вопросами, связанными с такими исками. Более того, сам вопрос о том, обеспечивается ли защита в соответствии с Политикой Оператора, также является предметом рассмотрения в этих делах. В общем, как в своем основном, так и в альтернативном случае, все Ответчики по LP утверждают, что убытки не входят в сферу страхового покрытия, которые Лизингополучатели обязаны были оформить в соответствии с договорами лизинга (т.е. полисами оператора), что, по их мнению, приводит к тому, что их не покрывают страховые полисы лизингодателя. Однако один из Ответчиков по LP (Chubb) в качестве основного довода утверждает, что любые предполагаемые убытки подпадают под покрытие, и Лизингодатели смогут получить возмещение по полисам оператора, в результате чего эти убытки не будут покрыты/исключены по полисам лизингодателей.

ii) В LP Claims затронуты вопросы, касающиеся покрытия по полисам оператора, включая (а) могут ли Лизингодатели предъявлять требования как дополнительные застрахованные лица по полисам оператора в соответствии со статьей 308 (1) Гражданского кодекса Российской Федерации, если сам застрахованный (т.е. российская авиакомпания) продолжает владеть воздушными судами и не понес убытков; и (б) имеют ли Истцы право на прямое требование к перестраховщикам в соответствии со статьями 430(1), 929(1) и/или 930(1) Гражданского кодекса Российской Федерации.

iii) Полисы эксплуатанта, относящиеся к LP Claims, в значительной степени совпадают с теми, которые являются основанием для OP Claims: это связано с тем, что полисы оператора охватывают весь парк воздушных судов и страхуют все воздушные суда, эксплуатируемые застрахованной авиакомпанией. Таким образом, английский суд в контексте LP Claims рассматривает вопросы покрытия по тем же самым полисам оператора, по которым заявлены OP Claims. Как отмечалось ранее, существует множество общих сторон, то есть юридических лиц, которые являются сторонами как по претензиям OP, так и по претензиям LP.

489. По указанным двум группам причин Истцы утверждают, что требование по OP Claims предъявлять иски по полисам эксплуатанта против определенных Перестраховщиков в России приведет к множественности судебных разбирательств и риску вынесения противоречивых решений, а также к нежелательной фрагментации спора и процессуальной неэффективности.

Напротив, если OP Claims против всех Перестраховщиков будут рассмотрены здесь, английский суд сможет координировать рассмотрение OP Claims и LP Claims, чтобы обеспечить совместное или иным образом скоординированное рассмотрение вопросов, общих для таких исков, с целью избежать риска противоречивых судебных решений. Истцы подчеркивают, что события, которые привели к текущим спорам, характер и масштаб убытков и последующих судебных разбирательств являются беспрецедентными: никто не мог предвидеть, в момент заключения контрактов, обстоятельства, которые приведут к потере многочисленными западными лизингодателями целых парков воздушных судов, переданных в лизинг российским лизингополучателям. Это спор в области страхования и перестрахования, охватывающий весь рынок, что является фактором, который ранее не учитывался в отношении применения юрисдикционных оговорок. Такой спор должен быть разрешен (насколько это возможно) в едином судебном форуме и управляться его судами с целью избежать необоснованного дублирования разбирательств и противоречивых решений, а также обеспечить максимально оперативное и экономически эффективное разрешение.

490. Истцы признают, что суд не сможет гарантировать, что весь спор будет рассмотрен в одном судебном форуме. Некоторые полисы Лизингодателей содержат юрисдикционные оговорки в пользу других юрисдикций, и аналогичные иски уже рассматриваются в Калифорнии, Флориде, Нью-Йорке и Ирландии. Например, В Ирландии рассматриваются шесть исков по Полисам Лизингодателей, но там не предъявляются OP Claims. Однако английский суд является основным форумом для исков как по полисам оператора, так и по полисам лизингодателя. AerCap и Genesis подают иски исключительно в Англии. Более того, суды других юрисдикций, вероятно, будут учитывать решения английского суда. С другой стороны, насколько известно, в России нет и не планируется рассмотрение дел по полисам эксплуатанта или лизингодателя. Исключением станет ситуация, если истцов заставят подать OP Claims в российских судах.

491. Ответчики делают следующие заявления относительно различных групп исков OP Claims.

- i) Право ответчика на судебное разбирательство в согласованной юрисдикции является «важным и существенным, а не формальным и техническим правом» (*Donohue* § 29); инициирование судебных разбирательств в юрисдикции, отличной от согласованной, является нарушением контракта, которое неизбежно приведет к ущербу (см. *Catlin Syndicate* § 36).
- ii) Истцы не приводят ни одного дела, в котором инициирование судебных разбирательств с нарушением соглашения об исключительной юрисдикции (EJC) привело бы к тому, что сторона, нарушившая контракт, была бы вознаграждена (освобождена от применения EJC) за создание риска множественности разбирательств в том виде, как это утверждают Истцы (при отсутствии других факторов). Такой результат противоречил бы основному принципу, согласно которому стороне не следует позволять извлекать выгоду от собственных неправомерных действий.
- iii) Напротив, существует множество случаев, когда суды обеспечивали соблюдение EJC (или арбитражной оговорки), даже если это приводило к фрагментации или увеличивало ее (например, *Konkola, Hamilton Smith v CMS Cameron McKenna [2016] EWHC 1115, Nori and Riverrock Securities*).
- iv) Множественность действий по OP Claims (в Англии и в России) является (предсказуемым) результатом выбора истцов подать иски против нескольких ответчиков в этой юрисдикции, нарушая оговорки об исключительной юрисдикции, некоторые из которых впоследствии добровольно согласились на юрисдикцию. Таким образом, это является результатом действий самих истцов.
- v) Это было предсказуемо как в момент заключения перестраховочных полисов, так и в момент начала судебных разбирательств.
- vi) В контексте рынка перестрахования в авиационной отрасли, в котором каждый участник знал, что речь идет о размещении сотен полисов в отношении сотен воздушных судов, арендованных множеством различных сторон в разных юрисдикциях для российских авиакомпаний, множественность исков, возникающих в результате требований,

предъявленных по отдельным контрактам с каждым перестраховщиком, была совершенно предсказуема в момент заключения полисов перестрахования. Ни один истец не мог разумно ожидать, что все иски будут рассматриваться в одном удобном форуме.

vii) Было предсказуемо, что некоторые стороны могут согласиться с юрисдикцией английского суда, а другие будут оспаривать ее: стороны могут и действительно выбирают разрешать свои споры в форуме, отличном от согласованного в контракте, по коммерческим и другим причинам, которые не должны влиять на стороны, имеющие право и желание ссылаться на контрактно установленную исключительную юрисдикцию в другом месте.

viii) Множественность могла бы быть предотвращена (или, по крайней мере, минимизирована) истцами, если бы они подали иски против всех сторон по всем требованиям в согласованном и доступном контрактном форуме, то есть в России, в соответствии с EJC.

ix) Неприменение EJC с целью разрешения исков против всех ответчиков в Англии не приведет к разрешению всех OP Claims в одном форуме (не говоря уже об одном суде), поскольку некоторые истцы выбрали подачу OP Claims в Ирландии. (Однако стоит отметить, что адвокаты истцов подтвердили во время слушания, что, насколько им известно, никакие OP Claims в Ирландии не подаются.)

x) Кроме того, OP Claims являются отдельными исками против отдельных сторон, касающимися различных контрактов. Нет необходимости рассматривать отдельные OP Claims совместно, и не было предложено объединить их в одно дело.

xi) В условиях, когда истцы не представили убедительных причин для приостановления дела, поскольку они не получают справедливого судебного разбирательства в России, единственный соответствующий риск множественности, который возникает, это тот, который был вызван самими истцами, инициировавшими судебные разбирательства с нарушением контракта. Следовательно, положение истцов не лучше, чем положение истцов, например, в деле *Vedanta*.

xii) Ответчики находятся в качественно ином положении по сравнению с (предполагаемыми) соучастниками в делах, таких как *Donohue*: они не несут совместной и солидарной ответственности за одни и те же убытки. Также не существует ситуации, при которой все споры лизингополучателей могут быть разрешены в едином форуме.

xiii) Как и в деле *ID v LU*, сам факт согласия некоторых сторон на данную юрисдикцию по определенным искам не является достаточным основанием для того, чтобы принудить остальных ответчиков обратиться в английский суд. Истцы не были обязаны подавать иски против каких-либо ответчиков в Англии.

xiv) Суд не должен принимать утверждение о том, что доказательства могут быть «разделены» таким образом, как это предполагают Истцы. Даже если бы это было возможно, множественность все равно возникла бы из-за выбора Истцов подать иски здесь.

xv) Исход вопросов юрисдикции GTLK не может быть предсказан заранее, и в любом случае, не может быть веским основанием для отказа от приостановления разбирательств, инициированных другими истцами, к которым соответствующие дополнительные факторы не применимы. То же самое касается факторов, которые, как утверждается, относятся к Genesis и Shannon, даже если они имели бы какое-либо основание. В любом случае возможность исключений не должна иметь значения в условиях, когда все OP Claims все равно не могут быть рассмотрены в одном форуме.

492. Что касается LP Claims, Ответчики выдвигают следующие аргументы:

i) Ответчики признают, что существует определенное пересечение между российскими OP Claims и LP Claims как по истцам, так и по затронутым воздушным судам. Определенные вопросы, возникающие в рамках LP Claims, вероятно, будут схожи или пересекаться с вопросами, которые могут возникнуть в рамках этих российских OP Claims. Например,

существует вероятность, что между двумя группами исков будет определенная степень пересечения в отношении вопросов убытков, опасностей и причинности. Также имеется пересечение по определенным вопросам российского страхового права, а именно, имеют ли Истцы Лизингодателей право на возмещение по полисам эксплуатанта в соответствии с применимым (т.е. российским) правом («Вопросы российского страхового права»). На данном этапе слишком рано определять истинный масштаб пересечения, учитывая, что ни один из Ответчиков по российским OP Claims не представил защиту.

ii) Однако, во-первых, ключевые вопросы должны быть решены с применением различных правовых систем: российского права для полисов эксплуатанта и английского права для полисов лизингодателя. Хотя и будет пересечение между судебными разбирательствами в отношении Вопросов российского страхового права, эти вопросы не являются центральными для разрешения LP Claims. Хотя также будет пересечение в фактических вопросах, которые необходимо рассмотреть в LP Claims и российских OP Claims, ключевые вопросы в двух группах разбирательств не являются фактическими, а скорее это юридические вопросы, касающиеся правильной интерпретации фактов и применения права к этим фактам. В §188.3 своего заявления Ответчики по военным рискам заявили: «Если взять в качестве примера вопрос об убытках, то сами по себе факты вряд ли будут спорными – в LP Claims (и, вероятно, будет так же в российских OP Claims), есть общая точка зрения, что воздушные суда не были возвращены Лизингодателям и продолжают эксплуатироваться российскими операторами – но ключевой вопрос заключается в том, приравниваются ли эти факты, с точки зрения применимого права к потере воздушного судна. Аналогичные вопросы возникают в связи с опасностью и причинно-следственной связью, которые, по сути, представляют собой смешанные вопросы факта и права». Решение юридических вопросов в рамках двух разбирательств в разных судах не приведет к неэффективности, увеличению затрат или риску противоречивых решений, поскольку два суда будут отвечать на различные вопросы. Фактически, разрешение вопросов российского права российским судом, вероятно, будет значительно более эффективным и экономически целесообразным, чем обращение к английскому суду с просьбой ответить на такие вопросы с помощью экспертов по российскому праву.

iii) Во-вторых, любая множественность между английскими LP Claims и российскими OP Claims была предсказуема на момент согласования полисов перестрахования и, по сути, была очевидным результатом контрактной схемы, согласно которой страховые и перестраховочные полисы подчинялись российской юрисдикции, в то время как полисы Лизингодателей подчинялись юрисдикции судов Англии, Ирландии и различных штатов США. Это было следствием решения Истцов не указывать юрисдикцию для страховых и перестраховочных полисов в соответствии с Договорами лизинга (каждый из которых, по всей видимости, является стандартной формой документа соответствующего истца), а вместо этого оставить юрисдикцию на усмотрение между операторами и их страховщиками.

iv) В-третьих, в любом случае существует проблема множественности в рамках LP Claims - которые рассматриваются в судах Англии, Ирландии и США, и эта проблема возникнет независимо от решения, принятого по вопросу юрисдикции в рамках российских OP Claims. Таким образом, будет невозможно избежать проблемы множественности, обозначенной истцами, независимо от того, будут ли российские OP Claims рассматриваться в Англии или России. Следовательно, проблема множественности, обозначенная истцами, не приводит к ситуации, аналогичной делу *Donohue* (где Нью-Йорк был прагматичным единым форумом для разрешения всего спора).

493. Я нахожу достаточно убедительным довод Ответчиков о том, что множественность разбирательств по OP Claims была предсказуема и вызвана действиями самих Истцов. В то же время, я отмечаю, что текущая ситуация не совсем аналогична делу *Vedanta*. В том случае основной ответчик предложил подчиниться юрисдикции иностранного суда, но истец имел право подать иск в Англии. Здесь, напротив, Ответчики по полисам Все риски, которые согласились на юрисдикцию, могли бы попытаться оспорить английскую юрисдикцию, ссылаясь на оговорку об исключительной юрисдикции, но на самом деле согласились на то, чтобы разбирательство могло продолжаться в Англии.

494. Конечно, тот факт, что один или несколько Ответчиков выбирают подчинение юрисдикции, создавая потенциальную множественность разбирательств, не обязательно является фактором, который должен способствовать стороне, подающей иск в юрисдикцию, отличную от согласованной, как это иллюстрирует дело *ID*. В то же время, текущая позиция в настоящем деле такова, что большое количество сторон, особенно Ответчиков по Всем рискам, фактически согласились на то, чтобы разбирательство могло продолжаться в Англии. Это аспект довода Истцов, который также имеет силу, что это вопрос, имеющий широкое рыночное значение и не предусмотренный предыдущей судебной практикой.

495. Нет доказательств относительно причин, по которым Ответчики по Всем рискам заняли такую позицию. Возможно, они сделали это (в терминологии Ответчиков по Военным рискам) по «коммерческим и иным причинам, связанным с их собственными интересами», или (если это другое) они могли прийти к выводу, что не смогут получить справедливое судебное разбирательство в России. Удивительно, что большая часть Ответчиков по Всем рискам подчиняются английской юрисдикции, в то время как очень немногие Ответчики по Военным рискам сделали то же самое, что может отражать степень их уверенности в том, что их различные позиции по ряду потенциально весьма деликатных фактов будут или могли бы быть справедливо оценены в России. Как указывает AerCap, есть даже некоторые ответчики, которые подчиняются юрисдикции в отношении исков, где они являются Ответчиками по Всем рискам, но оспаривают юрисдикцию по искам, где они являются Ответчиками по Военным рискам. Tokyo Marine Kiln Syndicates Limited от имени Lloyd's Syndicates 510 and 1880 в качестве перестраховщика по Всем рискам выразили намерение подчиниться юрисдикции в деле CL-2023-000102 (иск «AerCap – IKAR»), но не в качестве перестраховщика по Военным рискам в деле CL-2023-000104 (иск «AerCap – Alrosa»). Тем не менее, в отсутствие доказательств я не могу оценить, подчиняются ли Ответчики по Всем рискам английской юрисдикции из-за опасений относительно справедливости судебного разбирательства или по другим причинам. Все, что можно действительно сказать, это то, что их причины могут или не могут включать опасения о справедливости судебного разбирательства в России.

496. На мой взгляд, Ответчики по Военным рискам неверно характеризуют вероятные фактические вопросы в LP Claims и OP Claims. В частности, предположение о том, что факты в обеих группах разбирательств «вряд ли будут спорными», представляется мне абсурдным. Напротив, это маловероятно, как обсуждается в разделах (F)(4) и (5) выше. Разделение между группами OP Claims, а также между OP Claims и LP Claims увеличивает вероятность возникновения различных фактических выводов по вопросам, которые могут оказаться очень важными для исхода в обеих группах исков.

497. Что касается конкретно LP Claims, то действительно, что множественность разбирательств может быть связана с первоначальной структурой контракта, в том смысле, что полисы Лизингодателя попадают под английскую юрисдикцию, в то время как Истцы оставили определение юрисдикции для полисов эксплуатанта на усмотрение Лизингополучателей и их страховщиков; и это в некоторой степени играет против Истцов в данном контексте. Как уже упоминалось, фактические вопросы, скорее всего, будут иметь большое значение в LP Claims, и у меня есть серьезные сомнения относительно предположения о том, что вопросы будут в первую очередь юридическими. Действительно, в любом случае невозможно будет рассмотреть все OP Claims и LP Claims в одном форуме. Однако, если английский суд сохранит юрисдикцию по настоящим OP Claims, это приведет к тому, что значительное количество OP Claims и LP Claims, возможно, большинство из них, будут рассматриваться в одном форуме. Риск противоречивых решений, вероятно, будет снижен по сравнению с ситуацией, когда OP Claims будут рассматриваться в России, даже если иски OP Claims и LP Claims не будут рассматриваться одновременно в Англии: они все равно будут рассматриваться одним судом, применяющим единый подход к вопросам права и доказательств.

498. Во всех этих обстоятельствах я считаю, что перспектива множественности разбирательств и сопутствующие риски противоречивых выводов по ключевым вопросам, хотя и не являются решающими, являются факторами, которые могут быть надлежащим образом учтены.

499. В той мере, в какой Истцы также опираются на тот факт, что некоторые Истцы могут иметь право на подачу иска в Англии в любом случае, я не принимаю этот фактор во внимание (а) в случае

с залоговыми требованиями Genesis и Shannon по контрактам, по причинам, изложенным в разделе (Р) ниже, и (b) в случае с особым положением GTLK, поскольку на данном этапе было бы спекулятивно пытаться оценить, приведут ли его особые причины для подачи иска здесь к отказу в приостановлении, которое в противном случае было бы предоставлено.

(L) ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК

500. Истцы утверждают, что английский суд не должен применять иностранные положения о юрисдикции, если это приведет к тому, что иностранный суд будет применять иностранные законы, которые противоречат основным принципам публичного порядка английского права, особенно когда эти иностранные законы были введены в рамках действий, нарушающих международное право, таких как вооруженное вторжение в другую страну. Они утверждают, что тоже самое применяется в случае, когда иностранный суд не применяет определенные законы, если такое неприменение противоречит публичному порядку Англии, не соответствует требованиям английского правосудия или подрывает английскую правовую систему.

(1) Принципы

501. Правило 5 по Дайси (5R-001) указывает:

«ПРАВИЛО 5 - Английские суды не будут соблюдать или применять иностранное право, если это будет противоречить основным принципам публичного порядка английского права».

Суд также не будет исполнять или признавать иностранное судебное решение, если его признание или исполнение противоречит публичному порядку: Дайси, 14R-148.

502. В английском праве доктрина публичного порядка «должна применяться только в исключительных обстоятельствах, когда ущерб обществу является существенно бесспорным и не зависит от эксцентричных выводов нескольких судебных умов» (*Fender v St John-Mildmay* [1938] AC 1 на стр. 12, судья Лорд Аткин). В контексте коллизионного права Дайси § 5-003 подчёркивает, что «еще более необходимо, чтобы эта доктрина оставалась в рамках разумных пределов, иначе вся основа системы может оказаться под угрозой». Лорд Николс в деле *Kuwait Airways v Iraqi Airways* (Nos 4 and 5) [2002] 2 AC 883 § 17 процитировал «многократно повторяемые» слова судьи Кардозо:

«Суды не вправе отказывать в признании иностранного права по усмотрению судей в соответствии с индивидуальными представлениями о целесообразности или справедливости. Они не закрывают свои двери, если только помощь не нарушает какой-то фундаментальный принцип справедливости, общепринятую концепцию высокой морали или глубоко укоренившуюся традицию общего блага». (*Loucks v Standard Oil Co of New York* (1918) 120 NE 198, 202)

Лорд Николс заявил, что это исключение должно применяться «исключительно и с величайшей осторожностью» (§ 18). См. аналогичное решение по делу *Belhaj v Straw* [2017] UKSC 3 § 37:

«Однако в признании, в исключительных случаях, будет отказано, если признание будет противоречить основополагающему внутреннему принципу публичного порядка. Классическими примерами в отношении законодательства, касающегося собственности или контрактов, являются *Oppenheimer v Cattermole* [1976] AC 249 (непризнание нацистских законов, дискриминирующих евреев) и *Kuwait Airways Corp v Iraqi Airways Co* (Nos 4 and 5) [2002] 2 AC 883 (непризнание иракского закона о конфискации имущества Kuwait Airways, который находился в Ираке, и передаче его Iraqi Airways в бесспорном нарушении резолюций Совета Безопасности). Аналогичным образом, может быть отказано в признании иностранных судебных решений, если это противоречит публичному порядку: Дайси, Моррис и Коллинз, правило 51; см. также *Altimo Holdings and Investment Ltd v Kyrgyz Mobil Tel Ltd* [2012] 1 WLR 1804 ... и *Yukos Capital Sarl v OJSC Rosneft Oil Co* (No 2) [2014] QB 458.»

503. Общим правилом является то, что национальный суд не будет выносить решения по акту иностранного государства. См., например, дело *Belhaj*:

121. Первое правило заключается в том, что суды этой страны будут признавать и не будут ставить под сомнение действие законодательства иностранного государства или других законов в отношении любых действий, которые совершаются или вступают в силу на территории данного государства».

122. Второе правило заключается в том, что суды этой страны будут признавать и не будут ставить под сомнение действия исполнительной власти иностранного государства в отношении актов, которые совершаются или вступают в силу на территории данного государства.

123. Третье правило содержит более одного компонента, но каждый компонент включает в себя вопросы, которые неуместны для рассмотрения судами Великобритании, поскольку они связаны с оспариванием законности действий иностранного государства, которые носят такой характер, что судья национальной юрисдикции не может или не должен выносить по ним решение. Таким образом, суды этой страны не будут толковать или подвергать сомнению отношения между суверенными государствами; «Очевидными примерами являются ведение войны и заключение мира, заключение договоров с иностранными суверенами, а также аннексии и уступки территории» - согласно лорду Пирсону в деле *Nissan v Attorney General* [1970] AC 179, 237. Дело *Nissan* касалось акта государства Короны (Crown act of state), что, конечно, является другой доктриной, рассматриваемой в деле *Rahmatullah v Ministry of Defence* [2017] UKSC 1, однако это замечание в данном контексте все равно применимо и к доктрине иностранного государственного акта. Аналогичным образом, суды этой страны не будут, исходя из судебной политики, определять законность действий иностранного правительства при ведении иностранных дел. Частью этого третьего правила также является то, что международные договоры и конвенции, которые не были инкорпорированы в национальное законодательство, не могут являться источником внутренних прав или обязанностей на территории данной юрисдикции и не подлежат толкованию нашими судами. Это третье правило обосновано тем, что национальные суды не должны, как правило, решать вопросы, которые действительно уместны только по дипломатическим или аналогичным каналам (см. *Shergill v Khaira* [2015] AC 359, §§ 40 и 42).

Аналогичным образом, в деле *Kuwait Airways* Лорд Николс заявил, что, как правило, суд «не будет выносить решения по суверенным действиям иностранного правительства или государства. Он не будет выносить решения о законности, действительности или приемлемости таких действий, как в рамках национального, так и международного права» (§ 24).

504. Это общее правило было недавно пересмотрено в деле *Deutsche Bank AG London Branch v Receivers Appointed by the Court, Central Bank of Venezuela v Governor and Company of the Bank of England & Ors* [2021] UKSC 57:

«суды в данной юрисдикции не будут выносить решения о законности или обоснованности в соответствии с ее собственным законодательством исполнительного акта иностранного государства, совершенного на территории этого государства. Это правило также имеет обоснованную принципиальную основу. Она основана на уважении суверенитета и независимости иностранных государств и направлена на содействие вежливости в межгосударственных отношениях... Это правило не основывается на традиционном применении норм о выборе права в частном международном частном праве и не зависит от законности действий в соответствии с законодательством соответствующего государства. Напротив, это исключительная норма, ограничивающая полномочия судов решать определенные вопросы относительно законности или обоснованности поведения иностранных государств в пределах их надлежащей юрисдикции. Оно основывается не на законе, а на суверенном характере поведения, которое составляет предмет судебного разбирательства. По словам Лорда Коттенхэма ЛС, оно применяется «независимо от того, соответствует ли это закону или нет» ...» (§ 135)

с учетом исключений, перечисленных в § 136, включая:

«действия иностранного государства, которые нарушают четко установленные нормы международного права или противоречат принципам публичного порядка Англии, а также являются серьезным нарушением прав человека (*Oppenheimer v Cattermole* [1976] AC 249, 277-278, по словам Лорда Кросса из Челси; *Kuwait Airways (Nos 4 and 5)* [2002] 2 AC 883 и *Yukos Capital (No 2)*, §§ 69-72).»

505. Конкурирующие требования частного международного права и английской публичной политики были рассмотрены Коммерческим судом, Апелляционным судом и Палатой лордов в деле *Kuwait Airways (Nos 4 and 5)* [2002] 2 AC 883. После вторжения в Кувейт в августе 1990 года иракский режим Саддама Хусейна принял закон, резолюцию 369, о передаче самолетов, принадлежащих Kuwait Airways, авиакомпании Iraqi Airways, которая затем рассматривала их как свои собственные, включив в свой авиа флот и используя для собственных рейсов. Закон о конфискации был охарактеризован «вопиющим международным правонарушением» (§ 149), а основание, на котором он был принят, «подлежало всеобщему международному осуждению» (§ 168). Он был принят в контексте «универсальных и недвусмысленных» резолюций Совета Безопасности ООН, включая резолюцию 662, которая призывала все государства воздерживаться от любых действий, которые могли бы быть истолкованы как косвенное признание аннексии (§§ 20, 146, 149 и 168).

506. Авиакомпания Kuwait Airways подала иск против Iraqi Airways в Коммерческий суд о неправомерном вмешательстве в использование воздушного судна и косвенном ущербе. Основной вопрос для английских судов, учитывая, что они были обязаны в соответствии с нормами коллизионного права применять законы Ирака, заключался в том, были ли они в результате обязаны обеспечивать соблюдение положений резолюции 369, или же признание резолюции, нарушающей установленные нормы международного права, противоречило английскому публичному порядку.

507. Палата лордов постановила, что она не обязана признавать резолюцию 369. Лорд Николлс признал характер исключения в публичном порядке:

«В исключительных и редких случаях положение иностранного законодательства будет игнорироваться, если оно приведет к результату, полностью противоречащему фундаментальным требованиям правосудия, применяемого английским судом. Результат такого рода был бы неприемлем для английского суда. В общепринятой терминологии такой результат противоречил бы публичному порядку» (§ 16).

508. Рассмотрев существенные обстоятельства, включая резолюцию 369, он заявил:

«25 ... Несомненно, могут быть дела, примером которых является [*Buttes Gas and Oil Co v Hammer (No 3)* [1982] AC 888], где проблемы таковы, что у суда, по словам Лорда Уилберфорса, на стр. 938, "отсутствуют судебные или управляемые стандарты, по которым можно было бы судить о проблемах": "суду было бы предложено рассмотреть сделки, в которых участвовали четыре суверенных государства, которые они привели к сомнительному урегулированию после дипломатии и применения силы, и сказать, что по крайней мере часть из них была "незаконной" в соответствии с международным правом." Таков был вывод Лорда Уилберфорса относительно важных межгосударственных и других вопросов, возникающих, в связи с этим делом: см. его краткое изложение на стр. 937.

26 Это не означает, что английский суд лишен возможности когда-либо учитывать во внимание международное право или рассматривать вопрос о том, имело ли место нарушение международного права. При соответствующих обстоятельствах английский суд вправе учитывать содержание международного права при принятии решения о признании иностранного закона. Сам Лорд Уилберфорс согласился с этим в деле *Buttes*, на стр. 93 ID. Принцип «невозможности судебного разбирательства» также не означает, что судебные органы должны закрывать глаза на нарушение установленного принципа международного права, совершенного одним государством против другого, когда это нарушение является очевидным и, по сути, признанным. В таком случае не возникает проблем с вынесением судебного решения, с которыми столкнулся английский суд в

ходе судебного разбирательства Buttes. Стандарты, применяемые судом, ясны и выполнимы, а результат не вызывает сомнений. Таково настоящее дело.

...

28... Резолюция 369 Совета Европы была не просто правительственной экспроприацией собственности на своей территории. Совершив насильственное вторжения в Кувейт, захватив его активы и перегнав воздушное судно из Кувейта на свою территорию, Ирак принял этот указ в рамках своей попытки ликвидировать все признаки существования Кувейта как отдельного государства. Указ об экспроприации, принятый в этих обстоятельствах и с этой целью, сегодня просто неприемлем».

и заявил, что его признание:

«...это явно противоречило бы публичному порядку английского права... Кроме того, это вызвало бы беспокойство в связи с почти всеобщим осуждением поведения Ирака и с военными действиями, в которых участвовала эта страна, предпринятыми против Ирака с целью заставить его уйти из Кувейта» (§ 29).

509. Намек Лорда Николлса на необходимость того, чтобы судебная власть учитывала позицию правительства Великобритании при определении границ публичного порядка был отражен в речи Лорда Хоупа, который отметил, что:

«...при выборе направления в таких вопросах, где решения должны приниматься на основе публичного порядка, судьи должны стараться работать в гармонии с исполнительной властью» (§ 146).

Лорд Стейн заявил, что «публичный порядок, осуждающий грубые нарушения Ираком международного права, является еще одним примером такого поистине международного публичного порядка в действии» (§ 115). Однако Лорд Хоуп подчеркнул необходимость проявлять осторожности в этом отношении:

«138 Очевидно, что любое исключение из акта государственного правления должно быть ограничено очень узкими рамками. Как признал Лорд Кросс в деле *Oppenheimer v Cattermole* [1976] AC 249, 277-278, судья не должен торопиться отказывать в применении законодательства иностранного государства в любой сфере, в которой, согласно общепринятым принципам международного права, иностранное государство обладает юрисдикцией. Среди этих общепринятых принципов есть тот, который основан на международной вежливости. Этот принцип обычно требует, чтобы наши суды признавали юрисдикцию иностранного государства в отношении всех активов, находящихся на его собственной территории: см. Лорда Салмон, на стр. 282. Судье следует с осторожностью отходить от этих принципов. Возможно, он недостаточно понимает обстоятельства, при которых был принят закон. Его отказ признать его может создать проблемы для исполнительной власти, чья функция заключается в том, чтобы по возможности поддерживать дружеские отношения с иностранными государствами».

139 Но из этого не следует, как утверждал г-н Дональдсон из IAC, что исключение в публичном порядке может быть применено только в случае серьезного нарушения прав человека. Это был вывод, к которому пришли на основании фактов, представленных Палате лордов в деле *Oppenheimer*. Однако Лорд Кросс основывал этот вывод на более широком принципиальном аспекте. Это также основано на публичном порядке этой страны. Она заключается в том, что наши суды должны применять четко установленные принципы международного права. Он с одобрением процитировал высказывание судьи Апджона на этот счет в исковом заявлении *Helbert Wagg & Co Ltd* [1956] Ch 32.3, 334. Как выразился судья Апджон, истинные пределы действия этого принципа следует искать в соображениях о публичном порядке в том виде, в каком они понимаются судами. Я считаю, что г-н Дональдсон стремился добиться жесткости, которая отсутствует в этих замечаниях, когда он заявил, что, какой

бы нормой ни злоупотребляли, она не может быть применена в нашем законодательстве, если она является проявлением международного права и не подпадает под признанное исключение, касающееся прав человека.

140 На мой взгляд, суть исключения в публичном порядке заключается в том, что оно не так ограничено. Золотое правило заключается в том, что необходимо соблюдать осторожность, чтобы его применение не выходило за истинные пределы этого принципа. Эти ограничения требуют, чтобы там, где есть хоть малейшее сомнение, применялась судебная сдержанность. Но требуется именно сдержанность, а не воздержание. И нет необходимости в сдерживании по соображениям публичного порядка, когда очевидно и вне всякого сомнения, что была нарушена четко установленная норма международного права.»

510. Вопрос о том, нарушают ли торговые санкции публичный порядок Англии, был рассмотрен Апелляционным судом и Верховным судом в делах *Law Debenture Trust PLC v Ukraine* [2018] EWCA Civ 2026 и [2023] UKSC 11. Россия приобрела еврооблигации, выпущенные Украиной, но Украина ввела мораторий на выплаты. Доверительный управляющий, по указанию России подал ходатайство о вынесении решения в упрощенном порядке. Один из вопросов заключался в том, можно ли было оспорить векселя в связи с принуждением на том основании, что их выдача была осуществлена в результате незаконных угроз и давления со стороны России. Эти действия представляли собой акты высшей государственной политики России в сфере международных отношений и, следовательно, *prima facie* не подлежали судебному разбирательству как связанные с действиями иностранного государства. Однако было установлено, что у Украины есть веские аргументы в пользу того, что исключение из доктрины акта государства на основании публичного порядка подлежит применению, учитывая, среди прочего, особо важный принцип публичного порядка, согласно которому ни одна страна не должна иметь возможности воспользоваться своими собственными нарушениями норм *ius cogens*. Апелляционный суд рассмотрел исключение из публичного порядка того, что действия иностранных государств не подлежат судебному преследованию в английских судах, отметив:

«... внутренний публичный порядок в данном случае основывается на публичном порядке, присущему международному праву, когда он определяет нормы как императивные нормы с характером *jus cogens*. Определение норм как имеющих такой характер указывает на сильный международный публичный порядок, существующий для обеспечения их соблюдения и приведения в исполнение. Национальный публичный порядок признает и придает аналогичное значение этому сильному публичному порядку. Нет нормы, более фундаментальной для системы международного права и принципа верховенства закона, чем та, которая изложена в статье 2(4) Устава ООН» (§ 180).

511. Верховный суд отклонил апелляцию, но при этом большинство судей провели различие между угрозами применения силы Россией в отношении Украины и мерами экономического давления со стороны Украины, заключив, что первое, но не последнее могло быть равносильно принуждению. Суд установил, что релевантный вопрос заключается в том, было ли давление, о котором идет речь, которое английское законодательство рассматривает как незаконное. Физическое принуждение и конфискация имущества являются явными примерами незаконного давления; в то время как экономическое давление не обязательно является незаконным, когда оно является правомерным (§ 142).

512. Торговые меры, которые, как утверждается, представляют собой принуждение, включали запрет на ввоз в Россию украинских кондитерских изделий, фактическое блокирование импорта примерно 40 украинских компаний, включенных Федеральной таможенной службой России в список производителей с высоким уровнем риска, процедуры контроля, серьезно ограничивающие весь импорты из Украины, угрозу приостановки поставки газа и обеспечения того, чтобы российские банки при определенных обстоятельствах обанкротили заводы в Украине (§ 119). Также поступали угрозы отменить совместные проекты или иным образом отказаться от сотрудничества в ряде отраслей (§ 121). Верховный суд заявил:

«152... введение торговых ограничений или угроза их введения с целью оказания давления на другие государства и, таким образом, достижения политических целей были частью арсенала государства с классических времен. ... Торговые санкции, эмбарго и протекционизм в более широком смысле остаются нормальными и важными аспектами государственного управления в современном мире. Например, на веб-сайте правительства Великобритании есть раздел, посвященный торговым санкциям, эмбарго и другим торговым ограничениям, введенным этой страной в отношении других стран (в настоящее время в списке 73 страны). Как поясняется, Великобритания использует санкции для достижения целого ряда целей, включая поддержку внешней политики и целей национальной безопасности, а также поддержание международного мира и безопасности и предотвращение терроризма. Другие страны поступают аналогичным образом. В частности, торговые ограничения, которые, как утверждается, были приняты или угрожали быть принятыми Российской Федерацией, являются еще одним примером использования таких мер суверенным государством в преследовании своих интересов.

153 Насколько известно суду, нет никаких свидетельств того, что давление, оказываемое такими мерами, когда-либо рассматривалось в английском праве как *constituting duress*. Это так, несмотря на их долгую историю и обширную судебную практику, связанного с практикой государств, включая ограничения на торговлю, в других контекстах. Нам это кажется неувидительным. Меры такого рода, независимо от того, вводятся ли они Великобританией или другими странами, не могут разумно рассматриваться как незаконные по своей сути или противоречащие публичному порядку. Действительно, они часто вводятся по причинам, которые широко рассматриваются как достойные морального восхищения, например, для того, чтобы побудить другие страны изменить предосудительную практику (например, санкции в настоящее время вводятся Великобританией с целью побудить Российскую Федерацию прекратить действия, которые дестабилизируют Украину, включая действия, которые подрывают или угрожают ее территориальной целостности, суверенитету или независимости). Такая позиция сохраняется даже в том случае, если принимаемые меры приводят к оказанию давления на государство-объект санкций с целью заключения соглашения, которое оно в противном случае не заключило бы. Нередко именно это является целью таких мер.

154 Предупреждения или угрозы о возможном введении ограничений на ввоз украинских товаров на территорию Российской Федерации или Евразийского таможенного союза или об отмене совместных проектов в ряде отраслей промышленности также не могут быть квалифицированы как принуждение к ввозу товаров. Например, не было ни одного иска, в котором были заявлены угрозы уничтожения или повреждения имущества, изъятия или задержания товаров, противоречащих национальному законодательству России, или вообще каких-либо угроз. Другое дело - отказаться от ввоза украинских товаров на суверенную территорию России или убедить других членов Евразийского таможенного союза поступить аналогичным образом.

...

162 В любом случае, как нам представляется, нет принципиальной основы для того, чтобы рассматривать международное право, как руководство к незаконности поведения в соответствии с английским правом принуждения. ...

163 Во-первых, такое правило противоречило бы подходу, принятому Палатой лордов в деле *Dimskal Shipping [1992] 2 AC 152*. ... Аналогичным образом, в данном случае именно английское, а не международное право является критерием легитимности, независимо от того, является ли предполагаемое нарушение международного права спорным или очевидным. Дело в том, что законодательство за пределами страны, будь то национальное, как в случае с *Dimskal Shipping*, или международное, как в данном случае, не предусматривает соответствующих стандартов. Это не означает, что в некоторых случаях международное право может иметь отношение к оценке публичного порядка, хотя и не является определяющим в данном вопросе; но мы уже объясняли, что

торговые ограничения, о которых идет речь в данном случае, не могут рассматриваться как противоречащие английскому публичному порядку: §153 выше.»

513. Напротив, Верховный суд пришел к выводу, что угрозы безопасности граждан государства или вооруженных сил могут представлять собой принуждение к действию (§ 175). Кроме того, угроза применения силы с целью распада Украины почти неизбежно привела бы к уничтожению или повреждению имущества, в том числе государственного, что могло бы быть равносильно принудительному изъятию товаров (§ 183).

514. Истцы также ссылаются на два дела, непосредственно связанных с оговорками о юрисдикции. В деле *The Hollandia [1983] 1 AC 565* Палата лордов привести в исполнение соглашение о юрисдикции Нидерландов при обстоятельствах, когда голландский суд применил бы более низкий предел ответственности, чем тот, который применяется в соответствии с Гаагско-Висбийскими правилами, которые имеют силу закона на основании Закона о морской перевозке грузов 1971 года. Однако я согласен с ответчиками, что решение по делу было принято не по соображениям публичного порядка: дело, скорее, заключалось в том, что соглашение о юрисдикции было признано недействительным в соответствии со статьей III (8) Гаагско-Висбийских правил:

«Милорды, на мой взгляд, достижению цели Закона 1971 года в наибольшей степени соответствует то, что время, в течение которого можно установить, будет ли оговорка о выборе форума иметь силу, запрещенную пунктом 8 статьи III, должно наступить, когда будет выполнено последующее условие и Закон вступит в силу и перевозчик стремится привести это положение в действие и полагаться на него. Если спор касается обязанностей и обязательств перевозчика или судна, упомянутых в этом правиле, и установлено как факт (либо на основании доказательств, либо, как в данном случае, по общему согласию сторон), то иностранный суд, выбранный в качестве исключительного форума, применит национальное материальное право, которое приведет к ограничению ответственности перевозчика суммой, меньшей той, на которую он имел бы право, если бы применялся пункт 5 статьи IV Гаагско-Висбийских правил, тогда, на мой взгляд, английский суд обязан в соответствии с Законом 1971 года считать оговорку о выборе форума недействительной» (с. 575, Лорд Диплок).

515. Ответчики по военным рискам ссылаются на слова лорда Диплока «установлено как факт» в приведенном выше отрывке, в качестве утверждения о том, что Истец, опирающийся на аргумент о публичном порядке, должен установить как факт, доказав на основе баланса вероятностей, что иностранный суд применит закон, который, как утверждается, несовместим с основополагающим публичным принципом английского права. Это нелогичный вывод в обстоятельствах, когда, по собственному утверждению Ответчиков (с которым я согласен), решение по делу *Hollandia* было принято не по соображениям публичного порядка; и процитированный выше отрывок также не имеет отношения к таким основаниям. Однако в целом я был бы склонен согласиться с тем, что, прежде чем принимать решение на основании публичного порядка, английский суд должен был бы в соответствии с надлежащими стандартами убедиться в том, что предполагаемое рассмотрение вопросов публичного порядка действительно имеет место.

516. В деле *Petter v EME Europe Limited [2015] EWCA Civ 828* Лорд-судья Сейлс, заявил:

«Когда, как в данном случае, сторона намерена судиться в Англии, могут быть «веские причины» публичного порядка против простого уважения договорного выбора сторон, которые основаны на публичном порядке иностранного государства (который английский суд может быть готов признать и принять во внимание на основании вежливости) или основанные на публичном порядке, который является неотъемлемым или отраженным в английском праве» (§ 51).

Лорд-судья Сейлс продолжил обсуждение того, какое значение следует придавать публичному порядку:

«... когда английскому суду приходится рассматривать вопрос о том, следует ли придавать значение публичному порядку, отраженному в английском законодательстве, с тем чтобы перевесить автономию сторон и принцип *pacta sunt servanda* в отношении

оговорки об исключительной юрисдикции иностранного государства (как в нашем случае), действие закона и его роль в защите соображения публичного порядка, которые должны признаваться во внутренней юрисдикции Англии, являются гораздо более прямолинейными, и право английского суда по своему усмотрению игнорировать их или придавать им незначительное значение гораздо меньше. Национальный законодатель (включая для этих целей законодателя ЕС при принятии непосредственно действующего законодательства ЕС, предусмотрено в регламенте) несет основную ответственность за определение того, чего требует публичный порядок, и за принятие закона для реализации этого публичного порядка; и его суждение по этому вопросу может быть очень прямым и ясным, поскольку оно это предусмотрено положениями раздела 5 регламента» (§ 53).

Однако это дело, по сути, было применением законодательного положения. Было установлено, что контракт подпадает под действие раздела 5 пересмотренного Брюссельского регламента (Регламент 1215/2012), который отменяет положения о выборе юрисдикции в трудовых договорах.

517. Сам по себе факт, что право иностранной юрисдикции отличается от английского права, не имеет значения. Английские суды применяют применимое иностранное право, за исключением исключительных обстоятельств, то есть, когда применимое право противоречит обязательным нормам английского права (см. Дайси правило 220, §32R-222). Таким образом, суд не будет отказывать в приостановлении только на том основании, что применение иностранного права нанесет ущерб требованиям истцов: см., например, дело *The Benarty* [1985] QB 325, 343F:

«сторона, стремящаяся отказаться от оговорки об исключительной юрисдикции, с которой она согласилась, не может ссылаться на то, что законодательство, которое будет применено для разрешения спора, будет более выгодным для ее оппонента. Это было частью соглашения».

518. Истцы также ссылаются на резюме Лорда Тулсона о подходе, который следует применять в делах, затрагивающих норму о незаконности, в контексте иска о неосновательном обогащении в деле *Patel v Mirza* [2017] AC 467 at [120].

«Основное обоснование доктрины незаконности заключается в том, что приведение иска в исполнение противоречило бы общественным интересам, если это нанесло бы ущерб целостности правовой системы (или, возможно, определенным аспектам общественной морали, границы которых никогда не были полностью ясны и которые не подлежат рассмотрению в данном деле). При оценке того, будет ли нанесен ущерб общественным интересам таким образом, необходимо: а) рассмотреть основную цель запрета, который был нарушен, и будет ли эта цель усилена отказом в удовлетворении иска; б) рассмотреть любой другой соответствующий публичный порядок, на который может повлиять отказ в удовлетворении иска; и с) рассмотреть вопрос о том, будет ли отказ в удовлетворении иска соразмерной реакцией на незаконность, принимая во внимание, что наказание является прерогативой уголовных судов. В этих рамках могут иметь значение различные факторы, но было бы ошибкой предполагать, что суд волен принимать решение по делу недисциплинированным образом. Общественным интересам наилучшим образом отвечает принципиальная и прозрачная оценка выявленных факторов, а не применение формального подхода, способного привести к результатам, которые могут показаться произвольными, несправедливыми или непропорциональными». (§ 120)

(2) Применение

519. В свете моих выводов по другим вопросам, рассмотренным в этом решении, нет необходимости принимать решение по вопросу публичного порядка. Более того, могут быть веские причины воздержаться от этого, учитывая связь с некоторыми вопросами существа, затрагиваемыми в этих делах, которые вызывают споры между сторонами. Поэтому я ограничусь лишь некоторыми краткими замечаниями.

520. Истцы MLB (и те, кто их поддерживает по данному вопросу) утверждают, что приостановление разбирательства в пользу рассмотрения дела в России противоречит публичному порядку Англии, поскольку:

- i) Случаи неисполнения обязательств, на которые ссылаются в большинстве случаев, основывались на западных санкциях, имели к ним отношение (связаны) и/или введены в исполнение;
- ii) Российские суды не признают и не исполняют западные санкции, а значит, не признают уведомление о расторжении договора действительным в тех случаях, где случаи неисполнения обязательств основывались или имели отношение (связаны) к западным санкциям;
- iii) Российские суды признают и исполняют контрмеры России, и, следовательно, даже если они признают уведомления о расторжении действительными, они всё равно не обяжут Арендаторов выдать/вернуть воздушное судно за пределы России или ЕАЭС, как того требуют уведомления о расторжении;
- iv) Требование к истцам подавать иск в России: а) сделает западные санкции недействительными в части, касающейся самолётов и их лизинга; б) обеспечит действие российских контрмер в отношении самолётов и их лизинга;
- v) Такой результат противоречит публичному порядку, поскольку западные санкции представляют собой международно скоординированные усилия по обеспечению международного права, наказанию России за незаконное вторжение в Украину и оказанию давления на неё для прекращения данного вторжения. Санкции, введённые правительством Великобритании в рамках этих усилий, являются частью законодательства Англии и Уэльса. Принимая формулировки лордов Хоупа и Стейна в деле *Kuwait Airways*, такое решение привело бы к тому, что суд действовал бы не в гармонии, а в противоречии с исполнительной властью и с «*истинно международным публичным порядком в действии*», то есть «*публичным порядком, осуждающим вопиющие нарушения Россией международного права*».

521. Что касается указанного выше пункта, AerCap утверждает, что Соединённое Королевство считает вторжение России в Украину в феврале 2022 года нарушением двух основополагающих принципов международного права и международного правопорядка, которые являются частью или отражены в английском публичном порядке, а именно (i) уважение территориальной целостности и суверенитета государств (см., например, М. Шоу, *Международное право*, 9-е издание, 2021 г.: «*Принцип уважения территориальной целостности государств прочно закреплён как один из краеугольных камней международной системы...*»); и (ii) запрет на применение силы в отношениях между государствами, закреплённый в статье 2(4) Устава Организации Объединённых Наций 1945 года. После вторжения в феврале 2022 года Соединённое Королевство в координации с США и ЕС ввело санкции против России. Положение 4 Регламента о санкциях против России (выход из ЕС) 2019 года («**Санкции Великобритании против России**») определяет цель санкций Великобритании следующим образом:

- «(а) побудить Россию прекратить действия, дестабилизирующие Украину, или подрывающие или угрожающие территориальной целостности, суверенитету или независимости Украины;
- (б) содействовать выплате Россией компенсации за ущерб, потери или вред, понесённые Украиной 24 февраля 2022 года или после этой даты в результате вторжения России в Украину».

Для достижения этих целей Санкции Великобритании против России, в частности, предусматривают, что никто не имеет права экспортировать «ограниченные товары» (включая «авиационные и космические товары»: положение 21(1)) в Россию или предоставлять их прямо или косвенно а) лицу, связанному с Россией; б) для использования в России (положения 22(1) и 25(1)). Нарушение этих ограничений считается уголовным преступлением (положение 25(3)).

522. Кроме того, санкции Великобритании против России были частью координированных действий. В пресс-релизе от 24 февраля 2022 года Министерство иностранных дел Великобритании заявило:

«Санкции Великобритании против 120 компаний и олигархов являются частью согласованных ударов по режиму Путина, тщательно координированных с нашими международными союзниками, включая США, ЕС и других партнёров по G7».

А 9 марта 2022 года, представляя новые санкции, было заявлено:

«Эти новые меры ещё сильнее ужесточат экономическое давление на Россию и обеспечат соответствие санкций Великобритании санкциям, введённым нашими союзниками».

523. Ответчики приводят следующие аргументы:

i) Согласно дуалистическому подходу Великобритании к международному праву, суды не применяют международное право, за исключением случаев, когда оно становится частью национального законодательства (см., например, дело *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* [1990] 2 AC 418, 476–477).

ii) Санкции ЕС и США, а также статья 2(4) Устава ООН не являются частью английского законодательства и, следовательно, не уместны. В функции суда не входит обеспечение исполнения санкций других стран.

iii) Санкции Великобритании против России не применяются экстерриториально, за исключением действий, совершаемых гражданами Великобритании (раздел 21 Закона о санкциях и борьбе с отмыванием денег 2018 года). Ни один из истцов не является гражданином Великобритании. Следовательно, санкции Великобритании не применимы к истцам или самолётам.

iv) В основе режима британских санкций в отношении России лежит модель санкций ЕС, однако при расширении санкций 1 марта 2022 года парламент Великобритании не принял формулировку, использованную ЕС 25 февраля 2022 года. Вместо этого запрещалось, чтобы товары, на которые распространяется ограничение, (i) поставлялись или доставлялись в Россию или (ii) предоставлялись лицу, связанному с Россией, или для использования в России. 8 марта 2022 года эти санкции были расширены, чтобы запретить предоставление страховых и перестраховочных услуг, связанных с авиационными товарами, лицам, связанным с Россией, или для использования в России. Не было скоординированных глобальных усилий, подобных тем, что оказали влияние на *Kuwait Airways* и включали резолюцию Совета Безопасности.

v) Цель санкций заключается в том, чтобы прекратить доступ России к самолётам и их запчастям (а в случае ЕС и Великобритании — к страхованию и перестрахованию, необходимому для их эксплуатации). Приведение в исполнение положений об исключительной юрисдикции между ирландскими/американскими/бермудскими арендодателями и перестраховщиками не имеет никакого отношения к публичному порядку.

vi) Решения судов по этим искам никак не повлияют на физическое местонахождение самолётов, и, следовательно, не могут затрагивать санкции Великобритании против России.

vii) Исключение из дела *Kuwait Airways* не применимо или не окажет содействие некоторым истцам, поскольку:

а) Действия иностранных государств, направленные на игнорирование внешних санкций или введение эмбарго на экспорт самолётов, являются «нормальными и важными аспектами государственной политики», используемыми странами (включая Великобританию) для достижения своих интересов (см. *Law Debenture* § 152), и «такие меры, независимо от того, навязаны ли они Великобританией или другими странами, не могут разумно

рассматриваться как категория, по своей сути незаконная или противоречащая публичному порядку» (§ 153).

b) Ситуация в *Kuwait Airways* была исключительно редкой. Постановление Ирака, которое английский суд был вынужден признать, было частью попытки уничтожить существование Кувейта как отдельного государства и лишить владельца самолета права на иск о неправомерном присвоении.

c) Не во всех уведомлениях о расторжении контракта в качестве основания для расторжения контракта указывались санкции.

d) Позиция AerCap и Shannon заключается в том, что российские контрагенты не устанавливали запрета на экспорт самолётов. Ответчики по делам о военных рисках соглашались с этим: они утверждают, что соответствующие регламенты не запрещали возврат самолётов, появились позже требований о возврате самолётов и могут быть вытеснены положениями Кейптаунской конвенции (см. типовой аргумент § 164).

e) Сам факт, что утверждения, изложенные в пункте (d), являются спорными, исключает возможность опоры на исключение, применённое в деле *Kuwait Airways*, поскольку это означает, что истцы не могут доказать, что российские суды установят запрет для арендаторов на возврат самолётов.

f) Вопрос о том, было ли прекращение договора действительным, может вообще не быть поднят в российских судах (основываясь на показаниях Лицоа Пирова о вопросах «приоритетности»).

g) Российские суды признали бы расторжение недействительным, только если бы санкции были прямой и единственной причиной для расторжения (опять же, основываясь на показаниях Лицоа Пирова).

h) Истцы не доказали, что какие-либо авиакомпании производили платежи в рублях на специальный счёт типа «С» в соответствии с Указом № 179 (что, возможно, не препятствует прекращению на основании неуплаты до вступления Указа в силу 1 апреля 2022 года).

524. На мой взгляд, есть определённая обоснованность в утверждениях истцов MLB о том, что вторжение России в Украину в 2022 году сопоставимо с действиями Ирака в деле *Kuwait Airways*, и что отсутствие резолюции Совета Безопасности не имеет большого веса, учитывая право вето России. С другой стороны, в отличие от дела *Kuwait Airways* (где нарушение международного права не оспаривалось), здесь возникают сложные вопросы, связанные с возможностью суда установить, действительно ли вторжение в Украину представляет собой вопиющее нарушение международного права.

525. Более того, «временный» запрет России на вывоз самолётов, вероятно, имеет признаки экспроприации; и я не считаю, что меры России можно сравнить с типовыми торговыми санкциями, рассматривавшимися в деле *Law Debenture*, где суд особо отметил, что вопроса о конфискации имущества не возникало (§ 154). Тем не менее, ситуация здесь отличается от дела *Kuwait Airways*, где самолёты, находившиеся за пределами Ирака, были насильственно перемещены туда. Российские контрагенты не были направлены на активы Украины, захваченные в ходе вторжения, что делает их менее сопоставимыми с фактами дела *Kuwait Airways*.

526. Кроме того, связь между решением, которое суд должен принять, и зарубежными мерами, которые якобы противоречат публичному порядку, здесь менее очевидна, чем в деле *Kuwait Airways*. В том деле суд предлагалось признать саму спорную меру. Здесь же вопрос состоит только в том, где должны рассматриваться соответствующие вопросы. Как было отмечено в разделе (G)(2), существует спорный вопрос о том, как российские суды будут решать проблему возврата самолётов, если они не отклонят иски на других основаниях. По причинам, уже изложенным мной, я считаю,

что маловероятно, что истцы смогут получить справедливое судебное разбирательство по этому вопросу в России. Однако это не то же самое, что заключение о том, что российские суды обязательно примут решение, противоречащее публичному порядку Англии.

527. Исходя из этого, я, вероятно, воздержался бы от отказа в удовлетворении заявок ответчиков на приостановку производства по основаниям публичного порядка.

(М) ИСТИННОЕ ЖЕЛАНИЕ ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В РОССИИ

(1) Принципы

528. Истцы утверждают, что ещё одним важным фактором является то, действительно ли ответчики, оспаривающие английскую юрисдикцию, желают судебного разбирательства в форме, определенной договором. Если нет очевидной причины, по которой ответчик должен желать разрешения спора в контрактной юрисдикции, суд может сделать вывод, что ответчик настаивает на контрактной юрисдикции лишь для того, чтобы получить тактическое преимущество. Это может быть веской причиной для того, чтобы не применять соглашение о юрисдикции: *The Vishva Prabha* [1979] 2 Lloyd's Rep 286; *The Atlantic Song* [1983] 2 Lloyd's Rep 394; *The Pia Vesta* [1984] 1 Lloyd's Rep 169; Peel, «Соглашения об исключительной юрисдикции: чистота и прагматизм в конфликте законов» [1998] LMCLQ 182, 196.

529. Ответчики утверждают, что, когда имеется Положение об исключительной юрисдикции, не имеет значения, желает ли сторона действительно проведения судебного разбирательства в контрактной юрисдикции или просто ищет процессуальные преимущества, ссылаясь на *Euromark v Smash Enterprises* [2013] EWHC 1627 (QB):

«Лицо Кэттервуд предположил, что этот [т.е. фактор *Eleftheria* (4)] является самостоятельным фактором, который, в зависимости от обстоятельств, может быть принят судом в качестве 'веской причины' для того, чтобы позволить истцу избежать исключительной юрисдикционной оговорки. Я не принимаю это утверждение. Это просто один из возможных факторов, которые суд может учитывать при рассмотрении вопросов удобства. Это не имеет значения, когда имеется исключительная юрисдикционная оговорка, как здесь. Как правильно отметил Лицо Уайт, ответчик может ответить на это утверждение, просто заявив о праве ссылаться на исключительную юрисдикционную оговорку, согласованную в рамках контракта.» (§ 17)

530. Я не считаю, что этот вопрос можно так легко решить, учитывая, что *The Eleftheria* и *Donohue* (в которых были одобрены критерии *Eleftheria*) касались исключительных юрисдикционных оговорок, как и дела, упомянутые в § 528 выше. В принципе, нет причин, по которым отсутствие истинного желания судебного разбирательства в согласованной юрисдикции не должно быть релевантным при рассмотрении вопроса о наличии веских оснований для отказа в приостановке.

531. С другой стороны, (а) согласие ответчика на исключительное положение о юрисдикции, особенно если это положение было предложено им, должно логически служить доказательством истинного желания, по крайней мере, на момент заключения контракта, провести разбирательство в согласованной юрисдикции, (b) сам факт того, что юрисдикция была согласована, может рассматриваться как достаточная причина для желания, чтобы разбирательство проходило именно там, и (c) если согласованная юрисдикция — это суды, закон которых является согласованным регулирующим законом, это ещё одна причина, по которой ответчик может разумно желать, чтобы любое разбирательство проходило именно в этих судах (сравните *Al Mana Lifestyle Trading v United Fidelity Insurance* [2023] EWCA Civ 61 § 23).

(2) Применение

532. Истцы утверждают, что суд должен сделать вывод о том, что ответчики, оспаривающие юрисдикцию, делают это не потому, что они действительно желают судебного разбирательства в России, а с целью получения тактических или процессуальных преимуществ, в условиях, когда:

- i) ни один из этих ответчиков не находится в России и не имеет с ней других связей, а многие из них базируются в Англии/ЕС;
- ii) следовательно, для этих ответчиков было бы явно удобнее участвовать в разбирательстве здесь, а не в России, особенно учитывая, что многие из них уже участвуют в LP-исках в английском суде;
- iii) ответчики, оспаривающие юрисдикцию, не привели убедительных доводов для необходимости рассмотрения исков по Операторским Полисам в России.

533. Ответчики утверждают, что, помимо их законного интереса в защите своих прав по соглашениям, есть конкретные причины, по которым они желают, чтобы разбирательство проходило в России, поскольку (а) возникают значительные вопросы российского права, (b) соответствующие события произошли в России, и (с) участие российских страховщиков будет выгодным (так как они будут в России), в случае если иски истцов против ответчиков окажутся безуспешными, и истцы затем попытаются подать иски к страховщикам в России, которые, в свою очередь, попытаются получить возмещение от ответчиков, в этом случае было бы желательно, чтобы обе группы исков рассматривались в одной юрисдикции.

534. В условиях, когда (а) примечательно, что большое количество ответчиков по делу "Все риски" согласились подчиниться юрисдикции, в то время как ответчиков по «Военным рискам» оказалось меньше, и (b) как уже упоминалось ранее, ответчики по «Военные риски» могут быть мотивированы опасениями, что они не получают справедливого разбирательства в России по вопросам, где они находятся в прямом конфликте с ответчиками по «Военные риски», возникает соблазн рассматривать продолжающееся оспаривание юрисдикции не соглашающимися ответчиками как чисто тактическое. Однако, (а) чтобы сделать такой вывод, потребовалась бы спекуляция, и (b) я не могу утверждать, что доводы, приведенные в § 533, лишены какой-либо внутренней логики. В этих обстоятельствах я не считаю возможным сделать вывод о том, что у ответчиков нет истинного желания судебного разбирательства в России.

(N) ДРУГИЕ ФАКТОРЫ

535. Ответчики предполагают, что, помимо своих прав по соглашениям об исключительной юрисдикции, существуют факторы удобства, которые способствуют проведению разбирательства в России.

- i) Стратегии регулируются российским правом, и возникают вопросы российского права, которые российские суды, безусловно, лучше смогут рассмотреть, чем английский суд (см. *Al Mana*, выше, § 23).
- ii) События, послужившие причиной иска, произошли в России и касаются действий российского правительства (включая законодательство и публичные заявления на русском языке) и транспортных властей (в том числе публичных заявлений).
- iii) Большинство релевантных документов (включая законодательство и заявления), вероятно, находятся на русском языке.
- iv) В той степени, в которой существует спор относительно природы и характера действий, повлекших предполагаемый ущерб, этот спор потребует фактических и экспертных свидетельств от свидетелей, вероятно, находящихся в России.
- v) Авиакомпании и страховщики являются российскими компаниями. Видимо, поэтому стороны изначально согласовали, что страхование и перестрахование будут подчиняться российскому праву, а любые споры будут разрешаться в России.

536. Аргумент, основанный на вопросах российского права, преувеличен. Во-первых, есть важные вопросы английского права, поскольку оно регулирует многое из лизинга, касающееся прав на расторжение договора лизинга и возврат самолета. Во-вторых, иски вытекают из перестраховочных политик, заключенных на международном рынке по стандартным условиям; английский суд обладает «...особой степенью опыта и знаний в вопросах перестрахования, особенно тех, которые касаются *Lloyd's*»: *Stonebridge Underwriting Ltd v Ontario Municipal Insurance Exchange* [2010] EWHC 2279 (Comm) §39. В-третьих, те вопросы российского права, которые, вероятно, возникнут, уже рассматриваются английским судом в LP-исках. В-четвертых, в LP-исках ответчики по «*Lloyd's War Risks*» заявили, что устные свидетельства экспертов по российскому страховому праву, относящиеся к возможности возмещения по ОР, займут всего 1-2 дня в ходе судебного разбирательства по LP.

537. Что касается фактических вопросов и доказательств, то верно, что эти вопросы в значительной степени будут касаться событий в России. С другой стороны, не ясно, в какой степени сторонам потребуется привлечь российских свидетелей. Например, истцы по делу MLB утверждают, что единственными свидетелями, которые, вероятно, будут вызваны, являются представители арендодателей (для рассмотрения попыток вернуть самолеты) и, возможно, брокеры, базирующиеся в Лондоне, отвечающие за размещение перестрахования. Позиция AerCap аналогична. Ответчики по делу All Risks указывают на некоторые конкретные вопросы, по которым, по их словам, они будут привлекать российских свидетелей по фактам (например, касающиеся возможности возврата самолетов и доступности технического обслуживания в России). Что касается языка, то, безусловно, некоторые документы будут на русском языке, но также будут и на английском, так как соответствующий бизнес в значительной степени велся на английском языке.

538. Вероятно, потребуется экспертное доказательство. В делах LP уже получено разрешение на экспертное свидетельствование в таких областях, как страхование и перестрахование; американское право в отношении санкций; российская политика, государственная политика и экономика; российский сектор гражданской авиации; российское право и практика в отношении контрмер. Некоторые из этих свидетельств, безусловно, придется представить гражданам России, которые должны будут выехать и, возможно, давать письменные и устные показания с переводом. С другой стороны, вероятно, будет значительное пересечение в доказательствах, необходимых для дел ОР и LP, что может позволить достичь экономии за счет управления делом.

539. Существуют дополнительные соображения. Истцы, представляющие Clifford Chance, утверждают, что это вопрос публичного акта, что стороны в делах LP получили (и будут далее добиваться) постановлений от этого суда, защищающих личные данные некоторых лиц, особенно фактических и экспертных свидетелей, из-за сведений, которые они дадут, и связанных с этим рисков для их личной безопасности; и что невозможно представить, чтобы эти лица могли давать показания в российском суде. Генезис утверждает, что фактические свидетели, на которых она будет полагаться, будут (как и в делах LP) её сотрудниками в Дублине или США, особенно госпожа Анна Раймерс, которая уже дала свидетельское показание в LP-процессе. Госпожа Раймерс является главным юридическим директором компании Генезис и американским гражданином, проживающим в США. Кроме того, она не только свидетель, но и один из основных источников указаний по делу для компании Генезис. Её безопасность вызывает обеспокоенность, поскольку она — гражданка, легко идентифицируемая как представитель страны, враждебной России. Ведомство по делам граждан США — Бюро консульских дел — предупреждает о рисках, таких как «преследование и целенаправленные задержания граждан США сотрудниками российских государственных органов безопасности» и упоминает о «ограниченных возможностях посольства помочь гражданам США в России».

540. Ответчики утверждают, что (по словам Персоны X) российские суды редко принимают свидетельские показания, и не ясно, какие устные показания истцы должны будут представить, учитывая, например, что коммуникация с авиакомпаниями по вопросу расторжения, скорее всего, была письменной. Однако, помимо вопроса о необходимости свидетельских показаний, это серьезный вопрос, если эксперты или представители клиентов не смогут присутствовать на процессе из-за риска целенаправленных нападения, о которых упоминают Генезис и истцы Clifford Chance. На мой взгляд, это перевешивает любые соображения удобства, на которые ссылаются

ответчики, и является дополнительным фактором, который следует учитывать при принятии решения о наличии веских причин для отказа от приостановления производства.

(О) ДОКАЗАТЕЛЬНАЯ ПОЗИЦИЯ СТРАХОВЩИКОВ ПО «ВСЕ РИСКИ» И ОТДЕЛЬНЫХ ИСТЦОВ

541. Как уже упоминалось ранее, истцы по делу MLB предоставили и опираются на три отчета Персоны X и два отчета доктора Гулд-Дейвиса. Остальные истцы, как правило, принимают экспертные доказательства истцов по делу MLB, за исключением того, что AerCap и Shannon не опираются на §§ 30.6 и 334-339 X 1; §§ 306-380, 631-637 и 230 (в той степени, в которой они исходят из или опираются на рассуждения в вышеупомянутых параграфах) X 3; или на доказательства доктора Гулд-Дейвиса. Эти параграфы X 1 и X 3 касаются вопроса о том, примет ли российский суд решение о том, что российские контрмеры препятствуют арендодателям в праве возвращать самолеты.

542. AerCap объясняет свои причины принятия этой позиции следующим образом:

“38.1. AerCap опирается на три экспертных отчета [Персоны X], представленных от имени истцов по делу MLB, за исключением определенных фрагментов, касающихся толкования определенных российских контрсанкционных законодательных актов (основной вопрос — запрещают ли экспортные регламенты, принятые вскоре после вторжения (Распоряжения Правительства 311 и 312 и сопутствующее законодательство), авиакомпаниям возвращать самолеты AerCap). Основная позиция AerCap по существу заключается в том, что экспортные регламенты не препятствовали возвращению самолетов (до их последующих изменений). Вопрос о том, кто прав в этом отношении, может повлиять на то, относится ли убыток к покрытию «Все риски» или «Военные риски», что является одним из центральных вопросов спора между сторонами по существу. Для настоящих целей не имеет значения, кто прав в интерпретации экспортных регламентов. Поэтому AerCap попросит суд воздержаться от вынесения каких-либо выводов по этому вопросу, которые могут нарушить или предвосхитить рассмотрение существа дела.

38.2. AerCap не опирается на отчеты доктора Гулд-Дейвиса. Причина заключается в том, что, хотя AerCap согласна с многими выводами доктора Гулд-Дейвиса о недостатке независимости и беспристрастности судебной власти в России, она не полностью согласна с некоторыми его утверждениями о роли президента Путина и общем осуществлении власти в государстве. Это также спорный вопрос, который возникнет по существу дела (вновь касающийся того, был ли убыток от «Военные риски» или «Все риски»). Нет необходимости разрешать спор об осуществлении власти в целом в России для целей определения юрисдикционных споров, и AerCap просит суд воздержаться от вынесения каких-либо выводов, которые могли бы предвосхитить этот вопрос”

[Примечание]: например, отчеты Гулд-Дейвиса: 1, п. 48 (*«Российское государство доминирует над всеми другими внутренними институтами... Президент Путин осуществляет исполнительную власть, не ограниченную правовыми, политическими или иными сдержками и противовесами»*) и п. 91 (*«Разделения властей больше нет...»*).

543. Ответчики заняли очень разные позиции по поводу экспертных доказательств, на которых они основываются. В целом, ответчики по делу «Военные риски» опираются на доказательства профессора Антонова и Лицоа Пирова, в то время как ответчики по делу «Все риски» не используют доказательства этих экспертов. Фактически, ответчики по делу «Все риски» ставят истцов перед необходимостью доказательства того, что они оправдали свои доводы о наличии «сильных причин» для отказа от приостановления дела. В своей схеме аргументации они выражают это так:

«Как уже упоминалось, заявители по делу HAR не опираются на какие-либо экспертные доказательства в поддержку своих требований о юрисдикции [за исключением одного отдельного вопроса, касающегося искреннего желания провести судебное разбирательство в России, по которому некоторые ответчики по делу «Все риски» ссылаются на часть доказательств Лицоа Зубарева]. В частности, заявители по делу HAR не опираются на

доказательства Лицо Пирова и профессора Антонова (и ничто в данном заключении не должно рассматриваться как одобрение мнений, высказанных этими экспертами). Дело заявителей по делу HAR не зависит от оспаривания выводов, изложенных Персоной X и доктором Гулд-Дейвисом, а от оценки того, достаточно ли представленных доказательств (при предположении, что они обоснованы), чтобы продемонстрировать «сильные причины» для отказа от обязательности соблюдения положений исключительной юрисдикции, что не так» (§ 15).

544. Истцы по делу MLV утверждают, что из этого следует: если суд удовлетворится тем, что, принимая во внимание отчеты, представленные Персоной X и доктором Гулд-Дейвисом (без учета отчетов Лицо Пирова и профессора Антонова), истцы доказали наличие сильных причин для отказа от исполнения договорных соглашений о юрисдикции, то требования о юрисдикции со стороны тех ответчиков, которые не опираются на отчеты Лицо Пирова и профессора Антонова, должны быть отклонены. Учитывая, что они сознательно решили не использовать содержимое этих отчетов, было бы как неправильно, так и безнравственно учитывать эти доказательства при принятии решения о юрисдикции. В свою очередь, ответчики по делу «Военные риски» утверждают, что суд указал на необходимость совместного слушания и не предусмотрел «разделения» доказательств таким образом. Суд должен рассматривать общие вопросы, исходя из совокупности доказательств, и любой иной подход поставил бы суд в недопустимое положение, противоречащее общему подходу к управлению делом, который истцы просили его принять.

545. На устных слушаниях, в ответ на вопрос суда, адвокат ответчиков по делу «Dct hberb» (Лицо Кристи КС) подтвердил, что его клиенты не утверждают, что из-за их отказа от использования доказательств профессора Антонова и Лицо Пирова ответные/повторные отчеты Персоны X и доктора Гулд-Дейвиса недопустимы для них.

546. Я не убежден, что мне необходимо сформировать заключительное мнение по этому вопросу. Что касается ответчиков, я пришел к выводу, что приостановление дела не должно быть принято, даже если учесть доказательства профессора Антонова и Лицо Пирова. Что касается AerCap, то мои выводы подтверждаются доказательствами как Персоны X, так и доктора Гулд-Дейвиса (и, в некоторых отношениях, доказательствами профессора Антонова) и не зависят от отдельного вопроса о праве на возвращение самолетов. Если бы потребовалось определить этот вопрос, я пришел бы к выводу, что ответчики по делу «Военные риски» правы. В моем мнении, все доказательства были допустимыми как для, так и против сторон, участвующих в совместном слушании, даже если это могло дать некоторым сторонам случайное преимущество в том смысле, что выводы в их пользу были достигнуты (полностью или частично) на основе доказательств, на которые они решили не полагаться.

(P) ТРЕБОВАНИЯ ПО ЗАЛОГОВОМУ ДОГОВОРУ

547. Генезис и Шеннон стремятся продвинуть свои требования против ответчиков через дополнительный путь, помимо того, что продвигают другие истцы.

548. Подобно другим истцам, они выдвигают требования на основании того, что они имеют право на получение выгод по договорам перестрахования, исходя из или других оснований, упомянутых в § 80 выше. В дополнение к этому, они утверждают, что имеют прямые договорные претензии на основании контрактов, заключенных от их имени или в их интересах, непосредственно с перестраховщиками на условиях *inter alia*, в том числе, КТС.

549. Шеннон в своих основных аргументах объясняет основание своего прямого требования следующим образом. Они содержат, что было объективно очевидно из коммерческой и контрактной структуры, что соглашение Шеннон по договору лизинга двигателей было условным на получение исполнимых контрактных прав прямо от перестраховщиков для получения любой компенсации, причитающейся по перестрахованию. Получив премии и позволив разместить подтверждения перестрахования для Шеннон, перестраховщики должны рассматриваться как согласившиеся с этим договором и обязавшиеся выплачивать прямую компенсацию Шеннон. Шеннон ссылается на обсуждение в статье "*Оговорка о прямых требованиях к перестраховщику в полисах авиационного*

страхования и перестрахования", Воздушное и Космическое право, вып. 47, вопрос 1 (2022) стр. 61 (Beale/Graham-Evans), в которой говорится, что:

“акцессорный контракт может возникнуть, поскольку перестраховщик принимает обязательство перед застрахованным в обмен на встречное удовлетворение, а именно на премию, которая иногда может быть выплачена непосредственно застрахованным или брокером страховщика и в любом случае в конечном итоге будет профинансирована им, поскольку страховщик использует премию, полученную от застрахованного, для уплаты премий по перестрахованию.”

550. Генезис и Шеннон утверждают, что их коллатеральные контракты не включают Положения об исключительной юрисдикции, которые не упоминались в предоставленных им документах и о которых они якобы не знали. Несмотря на то, что в своих необеспеченных исках они заявляют о правах по перестрахованию, они не являлись сторонами перестраховочных полисов и фактически никогда не соглашались быть связанными Положениями об исключительной юрисдикции. Они полагаются на подразумеваемые договоры обеспечения без указания закона и юрисдикции, которые предполагают, что, если и в той мере, в какой деньги причитаются по перестрахованию, они будут получены напрямую. Они утверждают, что принцип условной выгоды не применим, так как они не стремятся получить возмещение по самим перестрахованиям.

551. Генезис и Шеннон утверждают, что ответчики не оспаривали юрисдикцию этого суда в отношении их требований по обеспечительному договору и не представили доказательства в ответ, хотя оба уведомили о таких требованиях, и теперь это не допустимо.

552. В результате Генезис и Шеннон утверждают, что требования по обеспечительным договорам будут рассматриваться в любом случае. Это, по их мнению, добавляет дополнительную поддержку аргументам истцов по поводу множества судебных процессов.

553. Ответчики кратко утверждают следующее:

- i) Исковые формы Генезиса и Шеннон не упоминают требования по обеспечительному договору, хотя в Декларации требований Генезиса они упоминаются;
- ii) в любом случае, ответчики оспаривали юрисдикцию в отношении всех требований Генезиса и Шеннон;
- iii) Логика необеспечительных требований Генезиса и Шеннон должна заключаться в том, что они рассматриваются как стороны полисов перестрахования;
- iv) С точки зрения толкования, Положения исключительной юрисдикции достаточно широки, чтобы охватывать требования по коллатеральным контрактам;
- v) Согласно Декларации требований Генезиса, требование по коллатеральному контракту остается заявленным правом «получить выплату по перестрахованию»;
- vi) Любое такое требование может быть предъявлено, если оно вообще возможно, только в рамках согласованной структуры Полисов перестрахования, с Положениями исключительной юрисдикции;
- vii) В этом контексте фактическое знание или незнание Положений исключительной юрисдикции не имеет значения; и
- viii) В качестве альтернативы, любые проблемы с множественностью могут быть решены путем приостановления требований по обеспечительным договорам до того, как российский суд рассмотрит другие требования (ср. *Sodzawiczny v. Ruhan* [2018] EWHC 1908 (Comm) § 44, хотя Генезис указывает, что такие отложения управления делом редко предоставляются: см. *Pacific International Sports Club Ltd v Surkis* [2009] EWHC 1839 (Ch) § 114, ссылаясь на *Reichhold Norway ASA v Goldman Sachs International* [2000] 1WLR 173, 186C).

554. В отношении пункта (vi) выше, ответчики ссылаются на упомянутые в § 155(i) случаи и на заявления судьи Брайана в деле *Qingdao Huiquan Shipping Company v. Shanghai Dong He Xin Industry Group Co Ltd* [2018] EWHC 3009 (Comm), касающемся заявки на анти-судебный запрет против иностранной компании, не являвшейся стороной соответствующего контракта, содержащего соглашение об арбитраже в Лондоне:

“[31] ... истец за границей будет ограничен судебным запретом от подачи иска, противоречащего оговорке о суде, содержащейся в контракте, который является основой иска... По существу, ему не разрешено основываться на иске, вытекающем из контракта, без того чтобы также быть связанным положениями о юрисдикции этого контракта...”

[33] Как ясно из соответствующих источников, необходимо охарактеризовать суть иска, предъявленного иностранным истцом. Вопрос заключается в том, утверждает ли истец, по сути, договорную ответственность...

[34] Руководство по правильному подходу к характеристике иностранного иска было изложено в Апелляционном суде в деле *The Prestige* [2015] 2 Lloyd’s Rep. 33 на [10]-[16] судья Мур-Бик. В частности:

- (1) Ключевой вопрос — суть или содержание права, утверждаемого за границей, а не его происхождение или формальный источник: см. [14]; и
- (2) при определении сущности или содержания иностранного права необходимо рассматривать вопросы или проблемы, которые поднимаются, а не форму иска, см. [11].”

555. В свете моих выводов по другим вопросам, я не считаю необходимым стремиться разрешить этот спор (и то, что следует далее, не следует рассматривать как выводы по нему). Если бы это было необходимо, я бы был склонен заключить, что у ответчиков есть хороший аргумент, что Генезис и Шеннон *prima facie* соответствуют Положениям исключительной юрисдикции даже в отношении своих требований по коллатеральным контрактам. По аналогии с принципом условной выгоды *The Jay Bola* мне показалось бы нелогичным считать, что Генезис и Шеннон могли бы иметь право предъявлять требования, которые по сути являются требованиями на получение выплат в связи с Полисами перестрахования (хотя и не по этим полисам), но при этом могли бы продвигать такие требования без учета механизмов разрешения споров, содержащихся в Полисах. Иными словами, мне показалось бы маловероятным, что коллатеральный контракт с перестраховщиками мог бы быть выведен, в соответствии с которым Генезис и Шеннон имели бы право на получение выплат, равных тем, что причитаются по перестрахованию, но который не включал бы положения о праве и юрисдикции, предусмотренные в перестраховках. Я бы полагал, что любой такой результат мог бы быть достигнут только по соглашению с ответчиками, которое явно или явно исключало применение положений о разрешении споров.

556. Более того, в письмах обязательств брокеров говорится, что они обязуются держать в распоряжении арендодателей "страховые сертификаты и выгоды от этих перестрахований на вашу пользу в соответствии с положением о выплате убытков, упомянутом в указанном Сертификате перестрахования". Это, по моему мнению, трудно совместить с идеей о том, что перестраховщики тем не менее подразумеваемо заключили договор с арендодателями, включающий только некоторые условия полисов перестрахования.

(Q)ВЫВОДЫ

557. Исходя из изложенного в этом решении, я считаю, что Истцы привели убедительные причины, по которым суд должен отклонить просьбу о приостановлении этих разбирательств. С учетом всех обстоятельств, включая соблюдение принципов взаимного уважения, важность выполнения эксклюзивных юрисдикционных соглашений в целом и степень предсказуемости таких проблем, суд должен отклонить приостановление разбирательства. Основная причина заключается в том, что Истцы вряд ли смогут получить справедливое судебное разбирательство в России, что само по себе является веской причиной для отказа в приостановлении. Дополнительно, неизбежность

увеличения количества разбирательств и гораздо больший риск противоречивых выводов по фундаментальным вопросам, если эти иски будут рассматриваться в России, а также риск личных нападений на лиц, которые в обычных условиях должны были бы присутствовать на судебном заседании, усиливают мнение о наличии веских оснований для отказа в приостановлении.

Список приложений

Приложение А: Стороны и иски

Приложение В: Вопросы причинности/убытков по LP делам

ПРИЛОЖЕНИЕ А: СТОРОНЫ И ИСКИ

Иски по Полису MLB Оператора

1. CL 2022 000637 ZEPHYRUS CAPITAL AVIATION PARTNERS 1D LIMITED и другие против FIDELIS UNDERWRITING LIMITED и другие
2. CL 2022 000663 VX FREIGHTER INVESTMENT (IRELAND) LIMITED и другой против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY SE и другие
3. CL 2023 000007 CARLYLE AVIATION MANAGEMENT LIMITED и другие против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
4. CL 2023 000061 CARLYLE AVIATION MANAGEMENT LIMITED и другие против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
5. CL 2023 000065 EOS AVIATION 2 (IRELAND) LIMITED и другой против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
6. CL 2023 000088 FLY AIRCRAFT HOLDINGS SEVENTEEN LIMITED против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
7. CL 2023 000130 SHEARWATER AIRCRAFT LEASING 28533 LIMITED и другой против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY SE (UK BRANCH) и другие
8. CL 2023 000145 WWTAI AIROPCO II DAC против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
9. CL 2023 000162 WWTAI AIROPCO II DAC и другие против GLOBAL AEROSPACE UNDERWRITING MANAGERS LIMITED и другие
10. CL 2023 000164 RISE AVIATION 1 (IRELAND) LIMITED и другие против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
11. CL 2023 000200 STORM PETREL LEASING 979 LIMITED против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY SE (UK BRANCH) и другие
12. CL 2023 000205 CARLYLE AVIATION MANAGEMENT LIMITED и другие против AXA XL INSURANCE COMPANY UK LIMITED и другие
13. CL 2023 000208 CARLYLE AVIATION MANAGEMENT LIMITED и другие против CHAUCER CORPORATE CAPITAL (NO.3) LIMITED и другие
14. CL 2023 000218 MONTGOMERY AVIATION LIMITED против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
15. CL 2023 000230 RISE AVIATION 1 (IRELAND) LIMITED и другие против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
16. CL 2023 000233 CARLYLE AVIATION MANAGEMENT LIMITED и другие против GLOBAL AEROSPACE UNDERWRITING MANAGERS LIMITED и другие
17. CL 2023 000237 CARLYLE AVIATION MANAGEMENT LIMITED и другие против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
18. CL 2023 000240 CARLYLE AVIATION MANAGEMENT LIMITED и другие против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY SE, UK BRANCH и другие
19. CL 2023 000256 CARLYLE AVIATION MANAGEMENT LIMITED и другие против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
20. CL 2023 000261 CARLYLE AVIATION MANAGEMENT LIMITED и другие против LIBERTY MUTUAL INSURANCE SE и другие
21. CL 2023 000320 AIRCASTLE (IRELAND) LIMITED против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
22. CL 2023 000328 VOYAGER AVIATION HOLDINGS LLC и другие против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY SE, UK BRANCH и другие
23. CL 2023 000344 AIRCRAFT MSN 35233 LLC и другие против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY SE UK BRANCH и другие
24. CL 2023 000371 AIRCASTLE (IRELAND) LIMITED против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
25. CL 2023 000625 GTLK EUROPE DAC и другие против GLOBAL AEROSPACE UNDERWRITING MANAGERS LIMITED и другие
26. CL 2023 000622 STLC EUROPE FOUR LEASING LIMITED против GLOBAL AEROSPACE UNDERWRITING MANAGERS LIMITED и другие

27. CL 2023 000621 GTLK EUROPE DAC (в ликвидации) против GLOBAL AEROSPACE UNDERWRITING MANAGERS LIMITED и другие
28. CL 2023 000618 STLC EUROPE SIXTEEN LEASING LIMITED против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK и другие
29. CL 2023 000623 GTLK EUROPE DAC (в ликвидации) и другой против STARR INTERNATIONAL (EUROPE) LIMITED и другие
30. CL 2023 000751 AURUM LEASING ONE (IRELAND) LTD и другой против GLOBAL AEROSPACE UNDERWRITING MANAGERS LIMITED и другие

Претензии к политике HSF оператора

1. CL 2023 000098 – CELESTIAL AVIATION TRADING IRELAND LIMITED против LANCASHIRE SYNDICATES LIMITED и другие
2. CL 2023 000100 – ILFC AIRCRAFT 73B 30669 LIMITED и другие против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
3. CL 2023 000101 – CELESTIAL AVIATION TRADING 27 LIMITED и другие против LANCASHIRE SYNDICATES LIMITED и другие
4. CL 2023 000102 – BALLYMOON AIRCRAFT SOLUTIONS LIMITED и другие против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY SE, UK BRANCH и другие
5. CL 2023 000104 – CELESTIAL AVIATION TRADING 41 LIMITED и другие против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
6. CL 2023 000105 – FORTRESS AIRCRAFT 1 LIMITED и другие против LANCASHIRE SYNDICATES LIMITED и другие
7. CL 2023 000106 – CELTAGO II FUNDING LIMITED и другие против LANCASHIRE SYNDICATES LIMITED и другие
8. CL 2023 000107 – AERCAP LEASING 1 LIMITED и другие против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY SE, UK BRANCH и другие
9. CL 2023 000108 – JASMINE AIRCRAFT LEASING LIMITED против FIDELIS UNDERWRITING LIMITED и другие
10. CL 2023 000109 – WILMINGTON TRUST COMPANY (в качестве владельца-трусте) против FIDELIS UNDERWRITING LIMITED и другие
11. CL 2023 000111 – ILFC AIRCRAFT 6 LIMITED и другие против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие

Претензии к политике оператора Clifford Chance

1. Иск номер CL 2023 000491 – AVOLON AEROSPACE (IRELAND) AOE 5 LIMITED и другие против GLOBAL AEROSPACE UNDERWRITING MANAGERS LIMITED и другие
2. Иск номер CL 2023 000480 – AVOLON AEROSPACE (IRELAND) AOE 136 LIMITED против AXA XL INSURANCE COMPANY UK LIMITED и другие
3. Иск номер CL 2023 000474 – AVOLON LEASING IRELAND 3 LIMITED против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
4. Иск номер CL 2023 000481 – SAPPHIRE LEASING I (AOE 5) LIMITED и другие против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
5. Иск номер CL 2023 000482 – WILMINGTON TRUST SP SERVICES (DUBLIN) LIMITED и другой против FIDELIS UNDERWRITING LIMITED и другие
6. Иск номер CL 2023 000476 – BOC AVIATION LIMITED против LANCASHIRE SYNDICATES LIMITED и другие
7. Иск номер CL 2023 000478 – BOC AVIATION (IRELAND) LIMITED и другой против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
8. Иск номер CL 2023 000479 – BOC AVIATION (IRELAND) LIMITED и другой против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
9. Иск номер CL 2023 000487 – GY AVIATION LEASE 1702 CO., LIMITED против AXA XL INSURANCE COMPANY UK LIMITED и другие
10. Иск номер CL 2023 000488 – GY AVIATION LEASE 1856 CO., LIMITED против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY SE, UK BRANCH и другие

11. Иск номер CL 2023 000486 – GY AVIATION LEASE 1712 CO., LIMITED и другой против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
12. Иск номер CL 2023 000475 – DAE 4 IRELAND LIMITED против LANCASHIRE SYNDICATES LIMITED и другие
13. Иск номер CL 2023 000470 – DAE LEASING (IRELAND) 16 LIMITED и другой против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
14. Иск номер CL 2023 000468 – DAE LEASING (IRELAND) 39 LIMITED и другие против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY SE, UK BRANCH и другие
15. Иск номер CL 2023 000469 – AWAS AVIATION TRADING DAC против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
16. Иск номер CL 2023 000472 – AWAS 19 IRELAND LIMITED и другие против LANCASHIRE SYNDICATES LIMITED и другие
17. Иск номер CL 2023 000467 – FALCON 2019 1 AIRCRAFT 3 LIMITED против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
18. Иск номер CL 2023 000489 – HERMES AIRCRAFT A1264 LIMITED (ранее известный как JETAIR 1 LIMITED, ранее известный как SKY AIRCRAFT A1264 LIMITED) и другие против GLOBAL AEROSPACE UNDERWRITING MANAGERS LIMITED и другие
19. Иск номер CL 2023 000490 – TOBOL AVIATION LEASING LIMITED и другой против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
20. Иск номер CL 2023 000473 – KDAC AIRCRAFT TRADING 2 LIMITED против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
21. Иск номер CL 2023 000485 – NAC AVIATION 29 DAC и другой против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY SE, UK BRANCH и другие
22. Иск номер CL 2023 000755 – SMBC AVIATION CAPITAL LIMITED против AXA XL INSURANCE COMPANY LIMITED и другие
23. Иск номер CL 2023 000756 – SMBC AVIATION CAPITAL LIMITED против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие
24. Иск номер CL 2023 000757 – SMBC AVIATION CAPITAL LIMITED против ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY SE и другие
25. Иск номер CL 2023 000758 – SMBC AVIATION CAPITAL LIMITED и другой против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие

Претензии к политике оператора Fieldfisher

1. CL 2023 000097 – DEEP SKY LEASING ONE LIMITED и другие против FIDELIS UNDERWRITING LIMITED и другие

Претензии к политике оператора SES

1. CL 2023 000093 – SHANNON ENGINE SUPPORT LIMITED против GLOBAL AEROSPACE UNDERWRITING MANAGERS LIMITED и другие
2. CL 2023 000094 – SHANNON ENGINE SUPPORT LIMITED против GLOBAL AEROSPACE UNDERWRITING MANAGERS LIMITED и другие
3. CL 2023 000095 – SHANNON ENGINE SUPPORT LIMITED против CONVEX INSURANCE UK LIMITED и другие
4. CL 2023 000096 – SHANNON ENGINE SUPPORT LIMITED против AMERICAN INTERNATIONAL GROUP UK LIMITED и другие

Претензии к политике оператора Генезис

1. CL 2023 000444 – GASL IRELAND LEASING A 1 LIMITED против AXA XL INSURANCE COMPANY UK LIMITED и другие

ПРИЛОЖЕНИЕ В: ДЕЛА LP ПО ВОПРОСАМ ПРИЧИННОСТИ/УБЫТКОВ

1. Переработанная защита AIG от 22 марта 2023 года в отношении всех рисков по делам LP включает следующие утверждения о причине утраты самолета:

«Правительство (гражданское, военное или де-факто) и другие органы государственной власти

30. Президент Российской Федерации является главой государства Российской Федерации. Формальные конституционные обязанности Президента включают...

31. Президент является фактическим и/или юридическим высшим органом исполнительной власти, который утверждает и осуществляет центральную власть государства. Формальные конституционные ограничения полномочий и обязанностей Президента не ограничивают масштабы власти и полномочий, осуществляемых Президентом как фактическим главой правительства. С учетом ограниченных политических и/или неформальных ограничений, отражающих необходимость поддерживать и/или сохранять поддержку российской элиты и общества в целом, Президент Путин осуществляет власть без конституционных, юридических или значительных практических ограничений.

32. Президент использует следующие (среди прочих) организации и лица для управления Российской Федерацией, независимо от любых формальных юридических или конституционных ограничений или других формальных органов власти (таких как Премьер-министр или законодательные органы):

32.1 Президентская администрация, которая, среди прочего, координирует политику и разработку законодательства и указов Президента, передает волю Президента через неформальные и/или устные распоряжения и обеспечивает реализацию его власти через и/или через формальные органы и министерства российского правительства (официально устроенные как таковые). На практике никакое значительное законодательное или политическое решение в России не принимается без знания, одобрения и/или контроля Президентской администрации;

32.2 Совет безопасности, который является органом, учрежденным Конституцией Российской Федерации и указом Президента от 6 мая 2011 года (с изменениями, внесенными указом от 16 января 2020 года) как коллегиальный консультативный орган, возглавляемый Президентом. На практике Совет безопасности фактически контролируется лично Президентом, действует как инструмент консолидации власти Президента и реализует его решения по вопросам национальной безопасности и стратегического интереса;

32.3 Министерства и агентства, отвечающие за разведку, безопасность и национальную безопасность, которые подчиняются напрямую Президенту (включая, в частности, Министерство обороны, Министерство внутренних дел и Федеральную службу безопасности («ФСБ»));

32.4 Надзорные и налоговые органы, которые могут и, при необходимости, используются как инструменты убеждения, принуждения, подавления и/или наказания;

32.5 Другие федеральные министерства, агентства и службы;

32.6 Судебная система и судьи;

32.7 Значительные коммерческие предприятия, полностью или частично принадлежащие государству;

32.8 Множество лиц с позициями или опытом работы в различных федеральных агентствах безопасности и разведки, включая многих, кто после ухода из своих агентских должностей был повышен в должности, имеющие экономическое и коммерческое значение (так называемые «силовики»); и/или

32.9 Значительные бизнес-лидеры (многие из которых также являются силовиками) и другие лица, с которыми у Президента имеются личные связи и/или над которыми он оказывает влияние.

33. На протяжении всего времени формальное правительство (в лице Премьер-министра и Совета министров), Парламент (в лице Государственной Думы и Совета Федерации, где нет представителей независимых политических партий) и значительные коммерческие предприятия, бизнес-лидеры и силовики действовали и продолжают действовать под руководством и в подчинении Президента.

34. На протяжении всего времени интересы государства (определяемые Президентом) имеют приоритет перед любыми частными правами и интересами, так что в случае возникновения вопроса жизненно важной политики и/или национальной безопасности и/или другого значительного интереса для Президента, он может и делает использование всех или некоторых из вышеуказанных (и других) организаций и лиц как инструмента власти, через который он устанавливает политику, отдает распоряжения и/или обеспечивает их выполнение.

35. В контексте гражданской авиации следующее понимается как органы государственной власти и/или органы государственной власти, имеющие отношение к деятельности зарегистрированных авиаперевозчиков и/или российских операторов воздушных судов (как для перевозки пассажиров, так и для перевозки грузов):

35.1 Министерство транспорта Российской Федерации («МинТранс»). МинТранс является и являлся во все времена Федеральным министерством, ответственным за разработку и реализацию государственной политики в сфере транспорта, включая сектор гражданской авиации. Министром транспорта (главой Минтранса) является и являлся во все существенные для дела периоды времени г-н Виталий Савельев (который до своего назначения в ноябре 2020 года был генеральным директором Аэрофлота).

35.2 Федеральное агентство воздушного транспорта («ФАВТ», также известное как Росавиация). ... ФАВТ действует под руководством Минтранса. Координацию деятельности ФАВТ осуществляет первый заместитель Председателя Правительства Андрей Белоусов.

...

37. Во все существенные для дела моменты времени Российская Федерация действовала и управлялась, в том числе президентом Путиным и/или теми, кто действует от его имени, таким образом, который президент Путин назвал режимом «ручного управления» – то есть таким образом, что президент Путин и/или те, кто действует от его имени, лично контролируют всю значимую экономическую, деловую и социальную деятельность в целях достижения того, что президент Путин определяет как интересы и цели России. Кроме того, все ресурсы Российской Федерации, включая те, которые принадлежат (якобы) значительным коммерческим предприятиям, находятся и рассматриваются президентом Путиным как находящиеся в его распоряжении и под его контролем, что он считает стратегическими интересами России. Президент устанавливает политику и издает приказы, директивы, инструкции и указания во всех областях российской гражданской, военной, политической и экономической жизни, которые он считает

стратегическими и/или значимыми для российских политических, геополитических интересов и интересов безопасности.

...

39. Во многих случаях политика, намерения, цели, желания и предпочтения президента Путина достаточно известны или доведены до сведения Администрации президента, других приближенных к нему лиц и/или министерств или ведомств, чтобы последние могли их реализовать и предпринять соответствующие действия без необходимости в подробных или конкретных приказах, директивах, инструкциях или руководствах.

Среди прочего, такое взаимодействие может иметь место на регулярных встречах президента и министров правительства, на которых министры должны отчитываться о своей деятельности, а президент отдает приказы, насколько это необходимо, о том, как им следует действовать, и ожидает, что они будут выполнять любые такие приказы. В таких случаях политика и намерения Президента реализуются и выполняются Администрацией Президента, другими лицами, приближенными к Президенту, и/или министерствами или ведомствами, которые в свою очередь отдают прямые или подразумеваемые приказы, как бы они ни были сформулированы, отдельным лицам или коммерческим предприятиям в той мере и в том объеме, в которых это необходимо для обеспечения реализации политики, приказов, директив, инструкций, пожеланий, целей и/или указаний Президента.

...

41. Формальная позиция, изложенная в российском законодательстве, и любая кажущаяся свобода действий, которую российское законодательство, по-видимому, допускает, является неполной и неточной картиной реального контекста, в котором должны действовать и действовали во все существенные для дела моменты коммерческие предприятия в России. Поэтому формальное правовое положение недостаточно и/или неточно как средство определения дискреционных полномочий (если таковые имеются), которые коммерческие предприятия имеют при принятии решения о том, какие действия предпринимать, а какие нет, хотя указы, распоряжения и/или законодательство часто издавались и издаются для того, чтобы позволить частным лицам и коммерческим предприятиям выполнять распоряжения или требования Президента, правительства и/или других государственных органов, не нарушая другие законы.

42. Помимо издания формальных указов или принятия законов, некоторые или все из следующих методов во все существенные для дела времена часто использовались и используются Президентом (будь то через некоторых лиц, действующих от его имени, или через официальных должностных лиц, министерства или агентства) и/или правительством и/или другими государственными органами или агентствами в качестве средств:

(i) отдачи правительственных приказов (явных, подразумеваемых или негласных) частным лицам и юридическим лицам и (ii) влияния и/или контроля за принятием решений с целью обеспечения действий, соответствующих правительственным приказам:

42.1 Публичные и частные заявления, касающиеся как настоящих, так и будущих событий, ожиданий или желаний.

42.2 Требования, адресованные коммерческому предприятию действовать определенным образом, и/или предложения относительно того, что может делать коммерческое предприятие, и/или возможности, специально созданные для определенных типов коммерческих предприятий, из которых, якобы, они могут выбрать, чтобы воспользоваться. Они могут принимать форму консультативных или совещательных встреч, обсуждений и других видов общения между частными предприятиями и государственными служащими, на которых или посредством которых передаются сообщения относительно того, каким образом эти частные предприятия должны действовать.

42.3 Использование регулирующих и правительственных институтов (включая судебную систему) в качестве инструментов поощрения, принуждения, угнетения и/или наказания любого, кто не выполняет (или проявляет нежелание выполнять) приказы, как бы они ни были отданы.

42.4 Использование службы безопасности в качестве инструмента влияния, убеждения, принуждения, угнетения и/или наказания.

42.5 Нападение или угрозы физического характера и/или имущественного характера в отношении тех (и/или в отношении семей тех), кто не выполняет или отказывается выполнять явные, подразумеваемые или негласные приказы (как бы они ни были даны), особенно когда такое неподчинение рассматривается как наносящее ущерб политике Президента или интересам национальной безопасности России, как определено Президентом. Давление может применяться к лицам, в том числе в форме потери прибыльности бизнеса или угрозы такой потери, изъятия активов, личного банкротства, ареста и/или обозначения в качестве иностранного агента или лица, находящегося под иностранным влиянием (с сопутствующим ограничением гражданских прав).

...

43. В результате использования этих методов в течение многих лет с начала 2001 года и во все существенные для дела периоды времени, учитывая, что их (методов) применение широко известно коммерческим предприятиям, функционирующим в России, методы, заявленные в пунктах 42.1 и 42.2 выше, были и во все существенные периоды времени понимались и трактовались российскими физическими лицами и корпоративными предприятиями (независимо от точной формы, в которой они представлялись или как бы они ни были сформулированы) как равнозначные (i) правительственным и/или президентским и/или государственным приказам и/или (ii) запросам и/или ожиданиям действовать в соответствии с политическими целями правительства и, следовательно, в политических целях, которые не должны отрицаться или отклоняться или игнорироваться, но, напротив, должны быть выполнены таким образом, чтобы то, что они требуют или предполагают (каким бы образом предмет самого властного распоряжения ни был сформулирован), было выполнено, соблюдено и/или приведено в соответствие с.

Авиатранспортная отрасль в России и роль лизингополучателей

46. Во все существенные для дела времена отрасль воздушного транспорта в России являлась и рассматривалась Президентом и/или правительством как сектор экономики, имеющий стратегическое значение, и/или гражданский авиационный флот (и его операции) являлся и рассматривался как критическая национальная инфраструктура, и/или их сохранение являлось и рассматривалось как вопрос национальной безопасности. Это связано с тем, что Россия в значительной степени зависит от своей инфраструктуры воздушного транспорта из-за больших расстояний

между ее регионами, относительной изоляции многих ее городов и поселений, уязвимости нецентральных регионов (особенно на востоке и юге страны) перед политической и/или социально-экономической нестабильностью и устаревшего характера ее альтернативных внутренних транспортных сетей. Авиационная промышленность также является важнейшим компонентом российской экономики и предоставляет большое количество рабочих мест в России.

...

54. Воздушные суда, возврат которых Истец [AerCap] (и те, кого он представляет) потребовал, составляют приблизительно 10% парка гражданской авиации, эксплуатируемого в секторе воздушного транспорта Российской Федерации. Воздушные суда, возврат которых все западные лизингодатели потребовали, составляет существенно более высокий процент парка гражданской авиации России, а именно примерно до 40% всего парка гражданской авиации России, исходя из того, что все лизингодатели из ЕС, вероятно, потребовали бы возврат всех самолетов, сданных в аренду российским авиаперевозчикам. Кроме того, у России нет возможности заменить иностранные арендованные самолеты на самолеты отечественного производства. Таким образом, Россия зависит и зависела от иностранных самолетов, взятых в лизинг (арендованных), для поддержания функционирования сектора гражданской авиации, и российское правительство учитывало это во все существенные для дела моменты. Доля воздушного флота, взятого в иностранный лизинг, такова, что массовое изъятие таких самолетов иностранными лизингодателями (i) нанесло бы ущерб внутренним и международным авиатранспортным сетям России, (ii) вызвало бы серьезные проблемы для российской экономики и/или (iii) вызвало бы серьезную нестабильность в нецентральных регионах России в результате сокращения их экономических, социальных и политических связей с остальной частью страны.

55. В свете вышесказанного, последствия санкций ЕС и/или Великобритании и/или действия, предпринятые лизингодателями после этих санкций, представляли существенную угрозу для продолжения работы российского сектора воздушного транспорта и, следовательно, для экономических интересов и/или национальной безопасности Российской Федерации. Удержание лизингополучателями в России арендованных воздушных судов было и воспринималось российским правительством как имеющее решающее значение для стратегических интересов и национальной безопасности Российской Федерации. Это имело место во все существенные для дела моменты с момента первого введения санкций в отношении российской авиации не позднее 25 февраля 2022 года.

56. Кроме того, конфискация и/или арест и/или ограничение и/или задержание и/или изъятие Самолета и Двигателей российским правительством и/или другими государственными или местными органами власти Российской Федерации и/или лизингополучателями по распоряжению российского правительства были средством причинения финансового ущерба западным предприятиям, зарегистрированным в ЕС, Великобритании и/или США.

Приказы и действия российского правительства в ответ на западные санкции

56А. 26 февраля 2022 года министр транспорта г-н Виталий Савельев провел экстренное совещание с главой ФАВТ г-ном Александром Нерадько и представителями российских авиакомпаний (...). В ходе этого совещания представителям авиакомпаний было сказано, в частности, не возвращать свои самолеты иностранным лизингодателям и ждать дальнейших разъяснений и/или

указаний от российского правительства. Эти заявления были поняты представителями этих авиакомпаний как отражение позиции российского правительства и как негласный приказ или запрет, переданный г-ном Савельевым от имени российского правительства о том, что арендованные за рубежом самолеты не должны возвращаться лизингодателям, ни вообще, ни до получения дальнейшего распоряжения или указания от правительства, и что вместо этого они должны удерживаться и/или эксплуатироваться авиакомпаниями. О встрече сообщалось в статье «Коммерсанта» от 28 февраля 2022 года, и, таким образом, она, вероятно, привлекла внимание авиакомпаний, которые не были представлены на встрече.

...

57. 28 февраля 2022 года заместитель министра транспорта г-н Игорь Чалик встретился с руководством авиакомпаний «Аэрофлот», S7 Airways, «Урал» и «Utair» (...), чтобы обсудить способы, с помощью которых самолеты иностранного производства могут остаться в России. Подразумевалось, что участие г-на Чалика и предмет обсуждения означали, что воля президента и/или правительства заключается в том, чтобы самолеты оставались в России независимо от обязательств лизингополучателей по договорам лизинга. Это было очевидно для представителей лизингополучателей на встрече. Это само по себе было негласным приказом для лизингополучателей, присутствующих на встрече, о том, что самолеты не должны быть возвращены до принятия правительством решения относительно формальных способов, с помощью которых Правительство сможет гарантировать удержание самолетов в России. О встрече и состоявшемся на ней обсуждении российские СМИ сообщили в районе 2 марта 2022 года. Тем самым воля и негласные распоряжения президента и/или правительства стали известны более широкому кругу лиц, в том числе российским лизингополучателям иностранных лизинговых самолетов, не присутствовавших на встрече.

58. В период между 2 марта и 8 марта 2022 года правительство и/или Минтранс и/или ФАВТ предприняли действия и/или отдали приказы и инструкции в отношении сохранения в России иностранных лизинговых воздушных судов. Фактически это были приказы о конфискации, аресте, ограничении, задержании и/или присвоении воздушных судов и двигателей путем запрета на их выезд из страны, а также приказы, призванные обеспечить: (i) приостановку международных рейсов, (ii) принятие мер по регистрации воздушных судов в Российской Федерации (хотя российское законодательство еще не разрешало такую регистрацию) и (iii) физическое обслуживание аэропортов с целью недопущения повреждения воздушных судов. Первый ответчик будет ссылаться на действия и/или приказы и инструкции правительства и/или Минтранс и/или ФАВТ (как кратко изложено ниже) в их полной силе, значении и эффекте.

...

58F. Также 4 марта 2022 года в Минтрансе состоялось совещание с оперативным штабом в связи с ситуацией в отрасли гражданской авиации, сложившейся в связи с необходимостью возврата лизингополучателями воздушных судов лизингодателям за пределами территории Российской Федерации.

58F.1 Сообщается, что в ходе совещания министр транспорта Виталий Савельев «жестко и эмоционально озвучил требования к аэропортам по поддержанию воздушных судов в исправном состоянии».

58F.2 Сообщается, что требования были впоследствии изложены в письме г-на Александра Юрьевича Серова, исполнительного директора «Ростоваэроинвест», региональной компании в сфере эксплуатации аэропортов, его коллегам следующим образом, в переводе:

«...Сегодня министр огласил требования к аэропортам.

Он говорил достаточно жестко и эмоционально.

И это касалось повреждений самолетов на земле.

Взлетно-посадочные полосы должны быть чистыми как зеркало, ни один камень не должен попасть в двигатель и повредить лопасти, на взлетно-посадочной полосе не должно быть ни одного пореза или шипа от камня, никаких птиц и никаких повреждений самолетов на земле во время технического обслуживания.

Поэтому мы должны быть предельно осторожны в будущем. Нам не позволено совершать ошибки. Самолеты теперь стали бриллиантами.»

58F.3 Письмо, направленное г-ном Серовым в связи с поручениями правительства, свидетельствует о том, что сохранение парка гражданской авиации, доступного российским эксплуатантам, рассматривалось правительством как вопрос государственной важности.

...

60B. 5 марта 2022 года во время публичного выступления в авиационном учебном центре президент Путин указал, что политика российского правительства заключается в том, что взятые в лизинг иностранные самолеты не будут возвращаться иностранным лизингодателям:

60B.1 Он заявил, среди прочего, следующее (в официальном переводе Кремля; выделено мной):

«Лизинговые компании и запчасти. Я сейчас не буду вдаваться в детали, но у Вашего бывшего руководителя, а сегодня Министра транспорта, есть на этот счёт свои соображения, он мне докладывает их регулярно, по утрам звонит практически каждый день. В целом я поддерживаю эти соображения. Дадим ему возможность вести переговоры с партнёрами. Я надеюсь, что они договорятся о том, что лежит и в зоне их собственных интересов. Но исхожу из того, что летать мы будем.» (источник – официальный сайт президента РФ Kremlin.ru)

60B.2 Это заявление было сделано в ответ на вопрос пилота Аэрофлота, выразившего обеспокоенность будущим парка Аэрофлота, где «компания не сможет заменить Boeing и Airbus в одночасье», и спросившего «как будет работать авиационная отрасль в ближайшем будущем, когда лизинговые компании захотят забрать наши самолеты?».

...

61.5 Кроме того, из других фактов и вопросов, изложенных выше и ниже, следует, что Президент, лица, действующие от его имени (чья личность неизвестна) и/или правительство приказали Минтрансу, Федеральной таможенной службе, Министерству обороны, ФСБ и/или другим органам обеспечить, чтобы требуемые одобрения и разрешения не были выданы, с целью чтобы самолету не было разрешено покинуть территорию Российской Федерации.

...

68. 31 марта 2022 года президент Путин провел совещание по вопросам развития воздушного транспорта и авиастроения, в котором приняли участие, в частности, премьер-министр (Михаил Мишустин), руководитель администрации президента (Антон Вайно), первый вице-премьер (Андрей Белоусов), вице-премьер (Юрий Борисов), министр транспорта (Виталий Савельев), другие помощники президента и министры, глава ФАВТ (Александр Нерадько) и руководители различных компаний авиационной отрасли, включая Аэрофлот и Группу «Волга-Днепр» (дочерней компанией которой является AirBridgeCargo). Первый ответчик будет ссылаться на заявления президента Путина об авиационной отрасли на совещании в их полной силе и эффекте. Выдержки из стенограммы совещания были опубликованы на сайте президента России и на английской версии сайта по адресу <http://en.kremlin.ru/events/president/news/68097>. Поэтому заявления президента Путина, вероятно, дошли до внимания авиакомпаний, которые не присутствовали на встрече, включая лизингополучателей.

69. Заявления президента на встрече 31 марта 2022 года соответствовали тому, что операторы воздушных судов сохраняют лизинговые самолеты. В данных обстоятельствах и в контексте российского общества замечания и выводы Президента были и понимались операторами воздушных судов как (i) касающиеся только того, что лизинговые самолеты сохраняются и не возвращаются, и, следовательно, (ii) как негласный приказ сохранять и не возвращать лизинговые самолеты и двигатели. Кроме того, сохраняя и не возвращая арендованные самолеты и двигатели, операторы воздушных судов действовали и действуют в политических целях в поддержку и в соответствии с политикой, целями и требованиями российского правительства.

70. Также 31 марта 2022 года заместитель председателя правительства Российской Федерации Юрий Борисов заявил на брифинге о развитии отечественной авиапромышленности, указал, что российская авиационная промышленность является «системообразующей», что иностранные самолеты останутся в России и будут эксплуатироваться до запуска производства российских самолетов в необходимых количествах

...

80С. 9 февраля 2023 года президент Путин и г-н Савельев встретились с представителями авиационной промышленности России по случаю 100-летия отечественной гражданской авиации. Запись мероприятия и выдержки из стенограммы встречи были размещены на сайте президента России и на англоязычной версии сайта по адресу <http://en.kremlin.ru/events/president/news/70484>.

80С.1 Согласно официальному переводу, г-н Савельев поблагодарил президента Путина за принятое им решение оставить самолеты в России, на что президент Путин поправил, заявив, что именно г-н Савельев оставил самолеты, а президент Путин просто согласился.

Министр транспорта Виталий Савельев: г-н Президент,

прежде всего, от имени всех работников гражданской авиации и, от моего имени, позвольте мне поблагодарить вас за трудное решение, которое вы приняли в условиях санкций, то есть удерживать самолеты в России

Владимир Путин: Это вы их удержали, а я просто согласился.

Виталий Савельев: Я согласен с этой поправкой, но без вас ничего бы не вышло. Благодаря всему этому мы сохранили гражданскую авиацию и продолжили стабильно работать.

80C.2 На видео видно, что в дополнение к словам, включенным в официальную стенограмму, г-н Савельев также сказал, непосредственно перед вмешательством президента Путина: «Такое сильное решение...».

Сообщения от лизингополучателей

80D. Без ущерба для вопросов, указанных выше, предоставленные Истцом материалы включают письма и электронную переписку между Страхователями и различными лизингополучателями в период с марта по июнь 2022 года. Во избежание сомнений и ожидая дальнейшего предоставления материалов, отмечаем, что это представляет собой неполную запись переписки между Страхователями и лизингополучателями, и она (переписка) не включает сообщения от всех соответствующих лизингополучателей. Тем не менее, даже из ограниченного материала, доступного на данный момент, очевидно, что лизингополучатели считали, что им не разрешается возвращать Воздушные судна и Двигатели по причине явных, подразумеваемых или негласных распоряжений, отданных российским правительством. ...

Итог

81. В обстоятельствах и контексте, изложенных выше, действия лизингополучателей по сохранению права собственности на самолет и двигатели и/или невыполнению обязательств по возврату самолета и двигателей..., и/или шаги, предпринятые правительством и/или другими государственными органами и/или лицами, действующими от их имени, чтобы заставить лизингополучателей действовать таким образом, были действиями, совершенными в политических целях, независимо от того, являются ли лизингополучатели представителями России (которая является суверенной державой) или нет.

82. Кроме того, факты и вопросы, изложенные в пунктах 56А - 80С выше, по отдельности и в совокупности, равны (по смыслу и/или по сути) конфискации и/или аресту и/или ограничению и/или задержанию и/или присвоению Воздушных судов и Двигателей (i) правительством (гражданским, военным или фактическим) и/или другими государственными органами; и/или (ii) лизингополучателями в соответствии с приказом или приказами (явными и/или подразумеваемыми и/или молчаливыми) правительства (гражданского, военного или фактического) и/или других государственных органов о том, что Воздушные суда и Двигатели (среди других воздушных судов и двигателей, взятых в лизинг у западных лизингодателей) не должны быть возвращены, а должны быть удержаны в России, где они должны продолжать эксплуатироваться и обслуживаться и/или, при необходимости, использоваться в качестве источника запасных частей.

83. Кроме того, в контексте обстоятельств и проблем, изложенных в пунктах 30–49 выше, следует сделать вывод, что Президент и/или правительство и/или другие государственные органы, либо сами по себе, либо через посредников, действующих от их имени, действовали, таким образом, чтобы прямо или косвенно или негласно отдать приказ о конфискации, аресте, ограничении, задержании и/или изъятии

Самолета и Двигателей путем их удержания в России» (не принимая во внимание конкретную форму использованных ими слов или формальные действия).

2. AerCap Ireland в своих уточненных исковых требованиях от 22 января 2024 года предъявляет свое основное требование в соответствии с разделом всех рисков полисов LP, но посредством альтернативных требований в соответствии с разделом, регулирующим военные риски, опираясь на утверждения, представленные AIG, включая приведенные далее:

«19. Кроме того, если (вопреки позиции Страхователей) требования Страхователей исключены из Раздела Один Полиса по причине применения исключения в отношении военных и смежных опасностей, то Страхователи в таком случае заявят, что причиной их убытков были действия одного или нескольких лиц, совершенные в политических целях, и/или конфискация, и/или арест, и/или ограничение, и/или задержание, и/или присвоение (по причинам, изложенным в Позиции Первого Ответчика от 5 сентября 2022 года (включая поправки, внесенные ниже)), таким образом, что они имеют право на возмещение в отношении этих требований в соответствии с Разделом Три Политики. ...»

3. Страховщики раздела военных рисков полиса LP (во главе с Lloyd's Insurance Company S.A.) в свою очередь существенно оспаривают эти утверждения в уточненной позиции второго ответчика от 9 августа 2023 года. Среди прочих аргументов ответчика страховщики военных рисков отрицают действие любой войны или смежной опасности, застрахованной в соответствии с Разделом три полиса, и в частности отрицают (i) совершение любого действия в политических или террористических целях или (ii) любую конфискацию, арест, ограничение, задержание или присвоение любого воздушного судна или двигателя правительством Российской Федерации или другим государственным или местным органом власти или по его приказу. При этом они, в частности, заявляют следующее, ссылаясь на «Позицию Ответчика1» как на Защиту AIG, упомянутую далее:

«24. Без ущерба для бремени доказывания, которое лежит на Истце, и без ущерба для всего объема дела LIC, изложенного ниже, LIC заявит (помимо прочего):

24.1 В отсутствие желания и/или возможности со стороны Страхователей вернуть себе Воздушное судно и Двигатели или иным образом заставить Лизингополучателей вести себя в соответствии с Уведомлением Лизингодателя о прекращении лизинга Воздушного судна и Двигателей, пока Воздушное судно и Двигатели остаются в России, Лизингополучатели решили: (i) не соблюдать такие уведомления, которые были направлены только в результате введения санкций ЕС и Великобритании в ответ на вторжение России в Украину, но вместо этого (ii) сохранить владение Воздушным судном и Двигателями и продолжать использовать и эксплуатировать их в своих коммерческих целях и/или в соответствии со своими собственными экономическими интересами, как они делали до введения санкций ЕС и Великобритании и направления Страхователями Уведомлений Лизингодателя

24.2 Лизингополучатели обратились за поддержкой к правительству Российской Федерации по вопросу принятия ими (лизингополучателями) вышеуказанных решений, и правительство Российской Федерации и/или органы государственной власти поддержали Лизингополучателей в сохранении права собственности на Воздушные суда и Двигатели и продолжении их использования и эксплуатации в своих коммерческих целях и/или в соответствии с собственными экономическими интересами, в том числе: (i) путем публичных заявлений в поддержку сохранения Лизингополучателями права собственности на Воздушные суда и Двигатели и продолжения их использования и эксплуатации; (ii) путем внесения

Лизингополучателями лизинговых платежей в рублях в соответствии с Указом № 95 от 5 марта 2022 г., дополненным Указом Президента № 179 от 1 апреля 2022 г.; (iii) путем внесения (с 12 мая 2022 г.) поправки в Постановление Правительства Российской Федерации № 311 («Постановление 311») запрета на экспорт воздушных судов, экспортируемых с целью их возврата лизингодателям, находящимся в иностранных государствах, которые Правительство Российской Федерации классифицировало как недружественные Российской Федерации; и (iv) предусмотреть регистрацию Воздушных судов и Двигателей в Государственном реестре гражданских воздушных судов Российской Федерации и в Реестре прав на воздушные суда и сделок с ними без требования обязательного предоставления правоустанавливающих документов или подтверждения снятия с учета в реестре государства предыдущей регистрации.

24.3 Если бы Лизингополучатели действительно хотели вернуть Воздушное судно и Двигатели Страхователям, у них были бы способы сделать это, включая (но не ограничиваясь) (i) возврат Воздушного судна и Двигателей Страхователям в местах за пределами России до введения запрета на экспорт в соответствии с Постановлением 311 и/или, после вступления запрета на экспорт в силу, (ii) подачей заявления на получение разрешения (если необходимо) на передачу Воздушного судна и Двигателей за пределы России.

24.4 В доводах отрицается, что заявленный Страхователем убыток был непосредственно вызван действием какой-либо войны или связанной с ней опасности, как предполагаемой, так и действительной в целом.

...

29. Что касается каждого из предполагаемых действий Лизингополучателей (которые LIC не признает):

29.1 Удержание во владении и/или невозврат и/или дальнейшее использование и эксплуатация Воздушного судна или Двигателя Лизингополучателем не являются «действием» в контексте понятий Политических и террористических угроз.

29.2 Сохраняя владение и/или не возвращая и/или продолжая использовать и эксплуатировать Воздушное судно или Двигатель, Лизингополучатели не действовали в «политических или террористических целях» в значении политических и террористических Рисков.

29.3 Кроме того, сохраняя владение и/или не возвращая и/или продолжая использовать и эксплуатировать Воздушное судно и Двигатели, Арендаторы не стремились «нанести финансовый ущерб западным предприятиям, зарегистрированным в ЕС, Великобритании и/или США» (согласно пункту 56 Защиты O1).

29.4 Напротив, сохраняя владение и/или не возвращая и/или продолжая использовать и эксплуатировать Воздушное судно и Двигатели, Лизингополучатели:

(а) Действуя в своих собственных коммерческих целях и/или в соответствии со своими собственными экономическими интересами, как утверждает Истец в пункте 16 Позиции O1, и/или коммерческими и/или экономическими интересами своих владельцев;

и/или

(b) Действуя иным образом в своих (предполагаемых) наилучших интересах и/или (предполагаемых) наилучших интересах своих владельцев, директоров, должностных лиц и сотрудников, в том числе (если относимо) путем реализации любой политики, намерений, целей, желаний, предпочтений, инструкций, руководств, запросов, требований, предложений, воли или помощи (согласно пунктам 39, 42.1, 42.2, 43 и 44 Позиции O1) российского правительства и/или государственных органов, будь то для того, чтобы заслужить благосклонность таких лиц и/или избежать любого (предполагаемого) риска вмешательства, негативного влияния, уговоров, принуждения, притеснения, наказания, нападения или угрозы нападения (согласно пунктам 42.3–42.5 Позиции O1) или других негативных последствий невыполнения этого требования (согласно пунктам 42.6 и 42.9 Позиции O1)

...

...

45. LIC признает, что следующие органы де-юре составляют российское правительство или российский государственный орган: Президент Российской Федерации, Администрация Президента, Председатель Правительства, Совет Министров, Дума, Совет Федерации, Совет Безопасности, разведывательные и силовые структуры, включая ФСБ, Минтранс, Министерство обороны, ФАВТ, ФССП, ГАТМС и ФТС.

46. Как утверждалось выше, действие российского правительства или органа государственной власти не входит в понятие Политический или Террористический риск по его истинному толкованию и/или не было непосредственной причиной убытков Страхователя в этом случае. Если действие российского правительства или органа государственной власти должно быть использовано для установления применения пункта исключения 6(b) или покрытия в соответствии с Разделом Три Полиса, такое действие должно представлять собой приказ в значении Конфискационного риска. 47. За исключением того, что признано в пункте 45 выше, значимость пунктов 30–45 [Защиты O1] отрицается.

47. Без ущерба для общего характера этого непризнания:

47.1 Изображение или описание неограниченной власти Президента России и деятельности Российского государства в пунктах 30–45 является упрощенной и неточной карикатурой на российскую политическую систему.

47.2 Полномочия Президента Российской Федерации во все существенные для дела периоды времени ограничивались формальными конституционными или правовыми ограничениями, значимыми политическими и/или неформальными и/или практическими ограничениями, а также фактическими ограничениями, вытекающими, в частности, из российского законодательства и/или практики, характера Российской Федерации, включая неэффективное регулирование и бюрократию, повсеместную коррупцию, слабость верховенства закона, географические масштабы Российской Федерации, влияние и власть российских элит и необходимость для российского правительства поддерживать определенную степень народного одобрения.

47.3 По причинам, указанным ниже, отрицается, что какие-либо из предполагаемых неофициальных выражений политики, намерений, целей и т. д. (согласно пунктам 39, 42.1, 42.2, 43 и 44 Защиты O1) были негласными приказами

российского правительства (включая Президента России), как утверждается или в целом.

...

51. Что касается пунктов 32 и 33, отрицается, что Президент России может использовать перечисленные организации и лиц для «управления» Российской Федерацией неограниченным образом, как утверждает Первый ответчик, «независимо от каких-либо формальных правовых или конституционных ограничений или других формальных органов власти», и отрицается, что коммерческие предприятия (будь то значительные или нет) и/или руководители предприятий действуют «под руководством и в подчинении Президента». Такие субъекты могут действовать в соответствии с желаниями Президента, когда это соответствует их собственным частным или коммерческим интересам, но не иначе.

...

52. Пункт 34 отклонен. Президент России, как глава российского государства *de jure*, имеет право отдавать приказы посредством президентских указов, которые имеют законную силу. Президент не может и не должен «отдавать приказы» через организации или лиц, упомянутых в пункте 32, или действовать методами, перечисленными в пункте 42. Кроме того, и в любом случае, он не может осуществлять власть неограниченным образом, как утверждает Первый ответчик, и поэтому не может подчинять «все частные права и интересы» «интересам государства» неформальным образом, как утверждается или в целом. Напротив, статьи 34–36 Конституции России предусматривают защиту частной собственности и земли, а также использование способностей и имущества лиц для предпринимательской и экономической деятельности.

...

54. Правительство Российской Федерации является гражданским правительством в значении Риска конфискации, а не военным или правительством *де-факто*. За исключением вышеизложенного и за исключением того, что действия Президента и организаций являются фактически действиями российского правительства и/или государственных органов только в тех случаях, когда они действуют в рамках законного осуществления своих конституционных полномочий, пункт 36 допускается. Действия в частном порядке или для личной выгоды или неправомерных целей не являются действиями государственного органа или правительства. Неофициальные заявления также не являются действиями государственного органа или правительства России.

55. Отрицается релевантность пунктов 37–39. Они также не признаются, за исключением того, что:

55.1 Отрицается, в той мере, в какой это предполагается, что Президент России способен «контролировать всю значимую экономическую, деловую и общественную деятельность в целях достижения того, что Президент Путин определяет как интересы и цели России», или (что Президент способен) иным образом осуществлять власть неограниченного характера. Отрицается, что ресурсы коммерческих предприятий находятся «в его распоряжении и под его контролем в отношении того, что он считает стратегическими интересами России», как утверждается, так и в целом.

55.2 Отрицается, что заявление (будь то явное, подразумеваемое или «негласное») Президента России о его политике, намерениях, целях и т. д. должно или

неизменно будет выполнено. Далее отрицается, что любое такое заявление, в отсутствие формальной реализации российским правительством и/или государственными органами, представляет собой «приказ» в значении Риска Конфискации.

55.3 Не имеется никаких подтверждений относительно того, действует ли Российская Федерация в «режиме ручного управления». В любом случае отрицается, что в соответствующие моменты времени Президент России использовал «режим ручного управления» в отношении вопросов российской гражданской авиации и тем самым взял на себя «личный контроль» над такими вопросами. В конце февраля 2022 года и впоследствии Российская Федерация начала крупнейшую с 1945г. наступательную войну в Европе с целью аннексии иностранного суверенного государства (а именно Украины). Президент России принимал непосредственное участие в планировании и проведении этой войны, в том числе иногда руководя боевыми действиями. Кроме того, на начальных стадиях Россия показала плохое ведение войны, и Россия потерпела ранние и значительные неудачи, а затем и поражения. Но, кроме того, в дополнение к его участию в войне, в то время российский президент также был озабочен решением других крупных внутренних и международных кризисов, включая, в частности, санкции против российских валютных резервов и согласованные попытки западных стран сократить рынок российского экспорта ископаемого топлива, на котором основана российская экономика. В свете вышесказанного, отрицается, что российский президент взял под личный контроль российскую гражданскую авиацию (или проявил какой-либо существенный интерес).

...

57. Пункты 41–45 отклоняются, за исключением следующего:

57.1 Отрицается постольку, поскольку предполагается, что российское правительство и/или органы государственной власти (включая Президента России) могут осуществлять власть неограниченным образом, как утверждает Первый ответчик, таким образом, что российские граждане и/или корпоративные предприятия отдадут или должны отдавать приоритет интересам государства (как определено Президентом) над своими собственными частными правами и интересами.

57.2 Полномочия российского правительства и/или органов государственной власти (включая Президента России) ограничены правовыми, неформальными и фактическими ограничениями, которые позволяют российским гражданам и/или коммерческим предприятиям действовать в соответствии с тем, что они считают отвечающим их собственным частным или коммерческим интересам.

57.3 Отрицается, что коммерческие предприятия (включая те, в которых Российская Федерация является акционером) обязаны в целом соблюдать или фактически соблюдают заявления (явные, подразумеваемые или «негласные») российского правительства и/или органов государственной власти (включая Президента России) о какой-либо политике, намерениях, целях и т. д.

57.4 Отрицается, что любые подобные заявления представляют собой «приказ» в значении Риска конфискации.

57.5 В той степени, в которой коммерческие предприятия ведут свои дела в соответствии с такими заявлениями российского правительства и/или государственных органов (включая Президента России), не подтверждает, что эти

предприятия действуют в «политических целях» в значении Политического или террористического Риска, как утверждается или вообще. Напротив, эти предприятия могут в равной степени действовать (и, в данном случае, действовали) в своих собственных коммерческих или экономических целях и/или иным образом в своих (по их субъективной оценке) наилучших интересах.

...

Санкции ЕС и Соединенного Королевства и их последствия

...

62. Пункт 54 не принимается.

...

64. Пункт 56 отклонен. Без ущерба для общности этого отклонения, пункты 29.2–29.4 и 36 выше повторяются. Не было никакой конфискации, ареста, ограничения, задержания или присвоения Самолетов и Двигателей по приказу или в соответствии с приказом российского правительства и/или государственных органов. Как указано выше и более подробно ниже, такой приказ не был отдан.

...

Предполагаемые приказы и действия российского правительства

65. Что касается пунктов 56A 57–80C:

65.1 Приведенные факты, которые, как утверждается, являются приказами и действиями российского правительства и/или государственных органов, не подпадают под политический или террористический Риск по причинам, изложенным в пункте 30 выше.

65.2 Первый ответчик не указывает на какие-либо соответствующие распоряжения российского правительства и/или государственных органов о конфискации, аресте, ограничении или задержании или изъятии в значении Риска конфискации, которые стали причиной убытков Страхователя по причинам, изложенным в пунктах 36–40 выше.

65.3 Соответственно, релевантность этих пунктов отрицается. Остальная часть этого раздела этой Дополненной позиции Ответчика не влияет на общее отрицание.

65A. Кроме того:

65A.1 Реакция российского правительства на проблемы, с которыми столкнулась российская отрасль воздушного транспорта после российского вторжения на Украину, включая его позицию в отношении сохранения и дальнейшего использования и эксплуатации российскими операторами иностранных арендованных самолетов и двигателей, была инициирована министром транспорта г-ном Виталием Савельевым, а не президентом Путиным.

65A.2 Поскольку интересы российских операторов иностранных арендованных самолетов и двигателей пересекались с интересами российского правительства, г-н Савельев смог достичь своих целей посредством пакета мер поддержки российских операторов, а не посредством какой-либо политики принуждения. В частности, учитывая общность интересов российских операторов и российского правительства, г-н Савельев не имел необходимости приказывать и не приказывал

российским операторам сохранять и продолжать использовать и эксплуатировать свои иностранные арендованные самолеты и двигатели. ...

...

67F. Пункт 58F не допускается, за исключением того, что:

67F.1 Подпункт 58F.1 принимается.

67F.2 Подпункт 58F.3 отклонен.

67F.3 В любом случае, значимость для дела предполагаемой встречи и предполагаемого письма не доказана.

...

69B. Что касается пункта 60B:

69B.1 Факт и условия предполагаемого краткого высказывания президента Путина в авиационном учебном центре 5 марта 2022 года не принимается. Отмечается, что перевод подчеркнутого последнего предложения высказывания отличается от перевода, предоставленного Кремлем, который вместо этого гласит: «Но я исхожу из того, что мы полетим».

69B.2 Если (что не допускается) такое краткое замечание было сделано президентом Путиным в терминах, которые сейчас предполагаются то оно не имеет отношение к делу. Замечание было неформальным и не претендовало на то, чтобы быть заявлением о «политике российского правительства», как это утверждается или вообще.

(a) Замечание было якобы сделано в ответ на вопрос Юлии Василевской, пилота Аэрофлота. Она начала свой вопрос, сказав, что беспокоится о будущем флота Аэрофлота в обстоятельствах, когда замена самолетов западного производства на российские невозможна в одночасье. Поэтому она спросила, как авиационная отрасль будет осуществлять перевозки в ближайшем будущем, когда лизинговые компании захотят забрать свои самолеты обратно.

(b) В своем ответе президент Путин сосредоточился на российском самолете МС-21, который, по его словам, «не уступает», а «во многих отношениях превосходит» любой западный самолет. Он также упомянул двигатель ПД14, который, как он снова сказал, не уступает, а «во многих отношениях превосходит» западные двигатели. Он сказал, что «потребуется еще некоторое время, несколько месяцев», прежде чем эти двигатели будут установлены, и тогда самолет будет «полностью нашим, современным и российского производства».

(c) Президент Путин кратко упомянул о лизинговых компаниях и запасных частях в конце своего ответа («Я не буду сейчас вдаваться в подробности»). Он сказал, что у г-на Савельева, министра транспорта, были некоторые «соображения» по этому поводу, о которых он докладывал президенту Путину во время регулярных телефонных звонков, некоторые (но не все) из этих «соображений» президент Путин поддержал. Президент Путин сказал, что он дает г-ну Савельеву возможность «договориться с партнерами» и что он надеется, что «они договорятся о том, что составляет зону их собственных интересов», прежде чем закончить свое замечание словами «Но я исхожу из того, что мы будем летать».

(d) Последнее предложение замечания, на которое ссылается Первый ответчик, было сделано в контексте ответа, в котором решение проблем, с которыми

сталкивается российская авиационная промышленность, рассматривалось как переход на самолеты российского производства в среднесрочной и долгосрочной перспективе («несколько месяцев») и переговоры с «партнерами» в промежуточный период.

69B.3 Если имело место замечание (что не допускается), то оно фактически демонстрирует, что: (a) ответ российского правительства на проблемы, с которыми столкнулась российская отрасль воздушного транспорта после российского вторжения на Украину, включая его позицию в отношении сохранения и дальнейшего использования и эксплуатации российскими операторами иностранных арендованных самолетов и двигателей, был дан г-ном Савельевым, а не президентом Путиным; (b) хотя у г-на Савельева были некоторые «соображения», которыми он поделился с президентом Путиным, ни он, ни российское правительство на данном этапе не сформулировали никакой устоявшейся политики; и (c) идея г-на Савельева, поддержанная президентом Путиным, заключалась в том, чтобы вести переговоры с партнерами, а не принуждать российских операторов.

...

75. Пункт 61.5 отклонен. ...

...

86. Первое и третье предложения пункта 68 принимаются, а второе предложение принимается к сведению. В отношении четвертого предложения никаких оценок не делается. Пункт 69 отклоняется:

86.1 Никакого приказа (подразумеваемого или иного) Президентом России не было дано, будь то как утверждается или в целом. Предполагаемые факты не являются приказом российского правительства или государственных органов в значении Риска конфискации.

86.2 Удерживая во владении и не возвращая арендованные самолеты и двигатели, воздушные операторы не действовали в политических целях, даже если (что не допускается) такие действия соответствовали «политике, целям и требованиям российского правительства». Пункт 29 этой Дополненной позиции защиты повторяется.

...

96C. Что касается пункта 80C, то признается, что президент Путин и г-н Савельев присутствовали на мероприятии, посвященном 100-летию российской гражданской авиации 9 февраля 2023 года, на котором, согласно официальному переводу, размещенному на английской версии сайта президента России, президент Путин приписал решение сохранить иностранные арендованные самолеты в России г-ну Савельеву, а не себе. Это показывает, что именно г-н Савельев, а не президент Путин, возглавил ответ российского правительства на проблемы, с которыми столкнулась российская авиатранспортная отрасль после вторжения России в Украину, и определил политику российского правительства в отношении сохранения в России иностранных арендованных самолетов. Эта политика была политикой поддержки российских операторов таких (арендованных) самолетов, а не их принуждения.

96D. Что касается параграфа 80D:

96D.1 Отклоняется, что из переписки между арендаторами и страхователями следует, что арендаторы считали, что им не разрешается возвращать самолеты и двигатели по причине явных, подразумеваемых или негласных распоряжений, отданных российским правительством, как предполагаемых, так и вообще.

96D.2 Обмены, на которые ссылаются, просто показывают, что некоторые (но далеко не все) арендаторы ссылались на Постановление 311 и/или на необходимость получения разрешения от российского правительства при невозвращении и отказе вернуть самолеты и двигатели, несмотря на то, что в соответствующее время не было такого запрета в российском законодательстве. Пункты 76 и 77 выше повторяются.

96D.3 Аналогичным образом, тот факт, что арендаторы утверждали, что они были обязаны или вынуждены регистрировать иностранные арендованные воздушные суда в России, в обстоятельствах, когда никто другой (включая первого ответчика) не утверждает, что существовало такое обязательное требование, служит иллюстрацией необоснованности утверждений и оправданий арендаторов.

96D.4 Кроме того, обмены согласуются с тем, что российское правительство поддерживает, а не предписывает, сохранение иностранными арендованными самолетами и двигателями российскими авиакомпаниями и/или предоставляет обоснование, на которое арендаторы могут ссылаться в переписке со страхователями. Пункты 24 и 38 выше повторяются.

96D.5 В свете вышесказанного, отрицается релевантность переписки между арендаторами и страхователями в целом и вопросов, упомянутых в пункте 80D в частности. За исключением вышеизложенного, никаких принятий аргументов не делается.

Резюме

4. В дополнение к этим утверждениям страховщики военных рисков в иске AerCap утверждают, что запрет на экспорт воздушных судов, введенный в соответствии с Резолюцией 311 с изменениями от 12 мая 2022 года, является незаконным в соответствии с российским законодательством, поскольку он противоречит международным обязательствам России по Кейптаунской конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и Протоколу к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования по вопросам, касающимся авиационного оборудования, которые имеют преимущественную силу над резолюциями в соответствии со статьей 15(4) Конституции Российской Федерации (пункты 76 и 77 Позиции Ответчика).

5. Истцы, представленные Clifford Chance, предъявляют свои основные иски по полисам LP, но в случае необходимости предъявляют иски по полисам оператора (некоторые страховщики LP придерживаются позиции, что возмещение по полисам LP зависит от возмещения по покрытию OP). Трое из Истцов Clifford Chance являются заявителями LP в Англии, а шесть — заявителями LP в Ирландии. Каждый полис LP имеет английскую или ирландскую оговорку об исключительной юрисдикции.

6. Истцы Clifford Chance в первую очередь требуют возмещения по военным рискам, а также по всем рискам. Например, в Дополненных подробном иске от 24 апреля 2023 г. компании Dubai Aerospace Enterprise (DAE) Limited («DAE») и других участников разбирательства LP утверждается, что потеря подпадает под следующие два военных Риска, включенные в пункт AVN48B, включенный в полис LP:

«(с) Любое действие одного или нескольких лиц, независимо от того, являются ли они агентами суверенной державы или нет, в политических или террористических целях, и независимо от того, являются ли потери или ущерб, возникшие в результате этого, случайными или преднамеренными.

...

(е) Конфискация, национализация, арест, ограничение, задержание, присвоение, реквизиция для права собственности или использования любым правительством (будь то гражданским, военным или фактическим) или государственным или местным органом власти или по его приказу».

7. Собственная претензия DAE (англ. Dubai Aerospace Enterprise) включает утверждения о том, что:

«18. 24 февраля 2022 года Россия вторглась на территорию Украины, что привело к полномасштабному вооруженному конфликту между украинскими и российскими вооруженными силами. На протяжении всех существенных периодов времени с этой даты конфликт в Украине продолжается. Все существенное время после этого не было (и нет) никакой видимой перспективы его прекращения в разумные сроки.

...

32. ... не позднее 23:59 8 марта 2022 года ключевые российские государственные субъекты (указанные в пункте 35 ниже) определили, что арендованные за рубежом самолеты не будут возвращены иностранным арендодателям. В конце февраля и начале марта 2022 года (и не позднее 23:59 8 марта 2022 года), как указано в пунктах 36 – 47 ниже, был разработан и осуществлялся ряд мер для обеспечения того, чтобы, несмотря на вышеуказанные требования и уведомления, воздушные суда, включая Самолеты, не были возвращены их иностранным арендодателям, включая Истцов.

33. Эти меры и их осуществление были актами совершенными в политических целях (по смыслу пункта (с) Положений о военных рисках) и/или представляли собой конфискацию, арест, ограничение, задержание и/или присвоение и были предприняты российским правительством или по приказу его правительства (включая Президента Путина) (в значении пункта (е) Положений о военных рисках). Соответствующее заявляла AIG Europe S.A. («AIG») в своих возражениях по иску № CL-2022-00-00. Иск № CL-2022-00294 («Иск AerCar»). AIG также имеет 10- процентную долю по каждому из полисов AR (всех рисков) и WR (военных рисков). Истцы в настоящем деле заявляют, что пункты 30-83 возражений AIG по иску AerCar по существу являются правильными.

34. Суть мер заключалась в том, что вместо возврата самолеты будут продолжать эксплуатироваться российскими авиакомпаниями, и/или находиться на хранении для того, чтобы некоторые или все самолеты можно было использовать в качестве запасных частей для других самолетов.

Сохранение и дальнейшая эксплуатация самолета должны были быть обеспечены государственными мерами, которые, среди прочего, способствовали перерегистрации самолетов в России и позволили эксплуатировать и проводить техническое обслуживание самолетов в соответствии с российскими стандартами.

35. Физические и юридические лица, участвовавшие в разработке и/или реализации указанных мер включали (i) Президента Путина; (ii) Премьер-министра Михаила Мишустина; (iii) первого заместителя председателя правительства Андрея Белоусова; (iv) бывший заместитель премьер-министра Юрий Борисов; (v) Виталий Савельев, министр транспорта и бывший генеральный директор Аэрофлота; (vi) заместитель министра транспорта Игорь Чалик; (vii) другие министры и должностные лица Министерства транспорта и Федеральной службы по надзору в сфере транспорта («ФСНТ»), которая работает под надзором Министерства транспорта; (viii) должностные лица Федерального агентства воздушного транспорта («ФАТА»), агентства, подчиненного

Министерству транспорта, включая его руководителя и бывшего первого заместителя министра транспорта, Александра Нерадько, и Государственной корпорации по организации воздушного движения («ГКУВД»), подведомственной Министерству транспорта, включая ее руководителя и бывшего первого заместителя министра транспорта (ix) Федеральная служба безопасности России (далее - «ФСБ»); и (x) Федеральное собрание России.

Принятые меры

36. 26 февраля 2022 года состоялось экстренное совещание в Министерстве транспорта, на котором присутствовали (среди прочих) Виталий Савельев, Александр Нерадько и представители российских авиакомпаний (которых Истцы в настоящее время не могут идентифицировать), на котором обсуждались санкции и реальные или предполагаемые требования иностранных лизингодателей о возврате их самолетов. Представителям авиакомпаний было сказано (в том числе среди прочего), что Аэрофлот (и/или его дочерние компании, «Россия» и «Победа») не будет возвращать иностранные воздушные суда их арендодателям, и что другие авиакомпании также не должны возвращать свои самолеты, а должны дожидаться ясности от российских государственных органов.

37. На следующей встрече в Министерстве транспорта 28 февраля 2022 года, на которой присутствовали Игорь Чалик и представители некоторых российских авиакомпаний (включая «Аэрофлот», «Победа» и «Россия», S7 Group, «Уральские авиалинии» и «ЮТэйр»), обсуждались варианты сохранения арендованных за рубежом самолетов в России и продолжения их эксплуатации.

38. 2 марта 2022 года ФАТА выпустила телеграмму, в которой просила российские авиакомпании (i) представить (не позднее 12:00 2 марта 2022 года) сведения о каждом лизингодателе своих воздушных судов, осуществляющих коммерческие воздушные перевозки, включая гражданство лизингодателя, (ii) сообщить ФАТА (не позднее 12:00 2 марта 2022 года) о любых запросах от лизингодателей в отношении расторжения договоров лизинга и условиях возврата воздушного судна, и (iii) немедленно информировать ФАТА о получении любых запросов от лизингодателей, касающиеся расторжения лизинговых соглашений или условия возврата воздушного судна.

39. 3 марта 2022 года на встрече между ФАТА и некоторыми авиакомпаниями (личности которых истцы в настоящее время не способны уточнить) было дано понять, что государство не будет помогать лизингодателям в возврате их самолетов, несмотря на обязательства России как участника Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 г. (англ "Cape Town Convention", or "СТС").

...

41. 4 марта 2022 года в одной или нескольких телеграммах ФАТА уведомила авиакомпании, что в случае получения авиакомпаниями уведомлений, утверждающих, они должны вступить в переговоры с арендодателями, и в случае, если им не удастся достичь «взаимовыгодного соглашения», авиакомпаниям предлагалось перерегистрировать самолеты в России. Поскольку (i) предпосылкой указанного совета было то, что российские авиакомпании не должны соглашаться на возврат своих самолетов, и (ii) иностранные лизингодатели, включая Лизингодателей, не могли согласиться - и не согласились с тем, что воздушные суда могут быть оставлены авиакомпаниями, предложение о том, что авиакомпании могут «договориться» с иностранными арендодателями не было приглашением к проведению настоящих переговоров. Таким образом, российские авиакомпании фактически попросили перерегистрировать арендованные за рубежом самолеты в российских реестрах, чтобы продолжать эксплуатировать эти воздушные суда в России.

...

43. 5 марта 2022 года во время публичного выступления в авиационном учебном центре Президент Путин заявил, что политика российского правительства заключается в том, что арендованные за рубежом самолеты не будут возвращены иностранным лизингодателям. Среди прочего, он заявил следующее (в официальном переводе Кремля ...[далее следует описание последующих нормативно-правовых актов принятых в России]).

...

54. Несмотря на действительные требования и уведомления, содержащиеся в Уведомлениях Арендодателей, Самолеты не были возвращены Истцам. Вместо этого: (i) некоторые или все Воздушные суда были перерегистрированы в российском государственном реестре, вопреки условиям аренды и в нарушение статьи 18 Чикагской конвенции; (ii) воздушные суда продолжают эксплуатироваться Арендаторами и/или могут быть использованы в качестве запасных частей для обслуживания других воздушных судов; (iii) воздушные суда не обслуживались и не будут обслуживаться в соответствии с применимыми стандартами.

55. Самолеты утрачены Истцами.

55.1 Не позднее 23:59 8 марта 2022 года Истцы были безвозвратно лишены Самолетов.

55.2 Далее или в качестве альтернативы, не позднее 23:59 8 марта 2022 года и (если уместно) продолжает оставаться маловероятным или, по крайней мере, неопределенным, что Воздушное судно будет возвращено в разумные сроки или вообще возвращено.

55.3 Кроме того, или в качестве альтернативы, Самолеты в любом случае находились под угрозой (или угроз) к 23:59 8 марта 2022 года, и впоследствии действие такой опасности (опасностей) привело к тому, что (i) Истцы были безвозвратно лишены Самолетов и/или (ii) что маловероятно или, по меньшей мере, неопределенно, что Воздушное судно будет возвращено в разумные сроки или вообще возвращено.

56. Убыток был вызван одним или несколькими опасными факторами категории военного риска, а именно (i) действия одного или нескольких лиц в политических целях и/или (ii) конфискация, национализация, арест, ограничение или реквизиция права собственности или права пользования по распоряжению или по приказу правительства Российской Федерации.

57. В частности, вопросы, кратко изложенные в пункте 54 выше являются следствием некоторых или всех следующих факторов, будь то по отдельности или в совокупности, как указано в разделе D.5 выше: (i) позитивных заявлений о том, что арендованные за рубежом самолеты будут продолжать полеты в России; (ii) позитивные указания не летать в так называемые «недружественные» страны; (iii) перерегистрация арендованных за рубежом воздушных судов в России; (iv) запрет на экспорт; (v) другие более косвенные формы политического давления с тем же или аналогичным эффектом; и (vi) меры, направленные на обеспечение того, чтобы арендованные за рубежом воздушные суда, включая Самолеты, продолжали эксплуатироваться в России и так называемых «дружественных» странах, и технически обслуживаться в России, несмотря на введение Санкции, продолжающиеся усилия Арендодателей по возврату воздушных судов в собственность и любое приостановление действия их сертификатов летной годности».

8. Истцы из «Клиффорд Чанс» утверждают, что эти утверждения подкреплены фактическими и экспертными доказательствами, включая доказательства, полученные из первых рук представителем DAE который посетил Россию в начале 2022 года с целью выяснить, почему самолеты не были возвращены.

9. Универсальные страховые компании по делу DAE (дубайская аэрокомпания Dubai Aerospace Enterprise) утверждают, среди прочего, что Воздушные судна были потеряны в результате одного или нескольких военных рисков, указанных в AVN48B (оговорка об исключении военных рисков, риска угона воздушного судна и других опасностей AVN48B), в результате чего убытки не подлежат

покрытию по полису всех рисков. Они утверждают, что стратегические решения Президента России и Российского Правительства реализуются различными средствами, помимо официального законодательства и указов, включая дачу поручений Администрацией Президента (которые, как ожидается, будут соблюдены), встречи и обсуждения с частными предприятиями (частным бизнесом), на которых передаются сообщения о том, как они должны действовать, и применение различных видов морального давления на отдельных лиц. Они утверждают, что такие события имели место на встречах 26 и 28 февраля 2022 года и в последующих случаях, и *«представляли собой Указ Президента и/или Правительства и/или другого государственного органа о том, что иностранные арендованные воздушные судна (самолеты) должны быть конфискованы, изъяты, задержаны и/или присвоены путем недопущения их вылета из страны»* (пар. 45A). Более того, они предполагают, что Президент и/или Правительство России и/или другие государственные органы *«действовали таким образом, что прямо или косвенно, или подразумеваемым образом давали указание арендаторам конфисковать, изъять, задержать и/или присвоить иностранные арендованные воздушные судна (самолеты), оставив их в России»* (пар. 45B). Как и в случае с делом компании AerCap LP (авиализинговая компания), конкретно упоминаются встречи с Президентом Путиным.

10. Страховщики военных рисков по делу DAE, напротив отрицают, что существовала какая-либо причина, по которой Воздушное судно не могло быть возвращено арендодателям в любое время до 8 апреля 2022 года, поскольку не было официального, действующего законодательного запрета на этот счет, и ряд воздушных судов были возвращены до и после этой даты. Предполагаемые частные решения, как утверждается, являются «неуместными» в тех обстоятельствах, когда они не были выражены в официальном, действующем законодательном запрете.

11. Страховщики военных рисков в своей дополненной защите оспаривают многие детали встреч, комментариев, просьб, приглашений, советов и рекомендаций, на которые ссылаются истцы (пар. 31 и далее). Они отрицают, что любое из них или любые другие события, помимо официальных действий исполнительной и законодательной власти, являются релевантными на том основании, что по российскому законодательству они *«не были сделаны Правительством России и/или органами государственной власти, когда они действовали в качестве таковых; и/или (ii) не были официальными обязательными Приказами, сделанными Правительством России и/или органами государственной власти в рамках их конституционной юрисдикции, полномочий и власти; и/или (iii) неформальными и/или необязательными и/или не имеющими обязательной силы»* (пар. 49.1.1 Защиты). Они отрицают, что кто-либо, включая Правительство России, рассматривал такие неофициальные сообщения как указания или требования, которым они должны следовать (пар. 49.1.2 Защиты). Они утверждают, что арендаторы действовали в своих собственных действительных или предполагаемых интересах, которые могли включать стремление добиться расположения российских властей (пар. 49.3 Защиты). В частности, они утверждают, что речь идет о Президенте Путине:

«Опровергается, что президент Путин мог по своему усмотрению и без конституционных, правовых, политических, неформальных или практических ограничений действовать или побуждать органы государственной власти России и Правительство России к действиям, противоречащим Конституции Российской Федерации и российскому законодательству. Любые такие действия в любом случае не были бы правомерными действиями и, следовательно, не являлись бы ни «действиями» в «политических целях» по смыслу пункта (с) Положений о военных рисках, ни «приказами» (или действиями) Правительства России или любого государственного органа по смыслу пункта (е) Положений о военных рисках.» (пар. 49.4 Защиты)

12. Как и ответчики по делу AerCap, ответчики по делу DAE, также ссылаются на Конвенцию о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 г. (англ. “Cape Town Convention”, or “СТС”, Кейптаунская Конвенция) и соответствующий Протокол и утверждают, что:

«Постановления 311 и 312, Указ Президента № 100 и любые другие российские муниципальные законы, на которые ссылаются Истцы, являются недействительными и

не имеют соответствующей силы в той мере, в какой они не соответствуют следующим обязательствам по ним» (пар. 43.5.4 Защиты)

и, соответственно, отрицают, что существует или существовал в любой момент времени какой-либо соответствующий запрет на передачу самолетов за пределы России в соответствии с Постановлением 311 (пар. 43.5.5 Защиты).

13. Что касается убытков, заявленных LP Claims (стр. 37, Иск по Полису Арендодателя) (прим. перев.), то возникает вопрос о дате потери и о том, было ли изначально известно, что воздушное судно (самолет) будет задержан. Например, компания Fidelis Insurance Ireland DAC, выступающая ответчиком по делу Merx CL-2022-000697, утверждает, что:

«... Отрицается (если это можно утверждать), что во все существующие периоды после 24 февраля 2022 года не было реальных перспектив завершения конфликта в разумные сроки. По крайней мере, в первые несколько недель конфликта существовала большая неопределенность относительно того, как долго продлится конфликт и как он может развиваться. По состоянию на конец февраля и начало марта 2022 года возникла ситуация «выжидания и наблюдения»» («выжидательная ситуация»).

В этом случае необходимо получить экспертное заключение о предполагаемой продолжительности войны в Украине на тот момент.