

## Jurisdiction and Multinational Enterprises: a Comparative Analysis

■ JARASŁAŪ KRYVOJ

**Jarasłaŭ Kryvoj** (born in 1980 in Baranavičy) — lecturer at the Chair of International private and European law of Belarusian State University, Executive Secretary for International Relations of Belarusian Association for Labour Law. The sphere of scientific interests comprises labour law, the legislation of the EU, international commercial law.

Concerns about involvement of corporations in human rights and labour rights violations can be traced back through the era of apartheid in Southern Africa, to the use of slave labour by the Nazis during the Second World War, to the exploitation of workers on colonial plantations and to the movement for the abolition of slavery in the eighteenth century. Nowadays production conditions at MNEs often include sweatshop operations in factories producing ready-made garments, sporting goods and electronic equipment<sup>1</sup>. According to Oxfam exploitation of differences in living standards and employment rights has led to excesses, which have in turn helped to fuel a protectionist backlash in some developed countries<sup>2</sup>.

The integrated transnational character of MNEs' activities results in a mismatch between, on one hand, the managerial and operational reach of the firm and, on the other hand, the jurisdictional reach of the state which seeks to regulate the MNE. The ineffectiveness of state regulation may lead to the attempts of a state to extend the operation of its laws outside its territorial jurisdiction, i.e. to apply its laws extraterritorially. Generally, weak states do not attempt to exercise extraterritorial application of laws and, on the contrary, are likely to accept extraterritorial application of foreign laws as a price to be paid for foreign aid and investment.

At the same time, developing host states may seek to apply the so-called "reverse extraterritoriality" where the laws of the MNE's home state impose higher standards of regulation than those imposed in the host country in relation to local subsidiary. The possibilities for pursuing legal action against MNEs for human and labour rights violations in their home countries under existing national and international law appear to be limited, though some cases have already taken place. Typically, actions are brought by foreign workers or residents of communities harmed by mining, oil or gas extraction, or chemicals manufacturing.

The main aim and expected result of such litigation against MNEs is compensation for individual workers or for a group of workers. An important question arises with respect to the most appropriate venue of litigation: whether host country or home country. Suing in the host developing country may have a number of evident drawbacks such as lack of legal infrastructure, difficult access to court and various political complications. Suing in the home country depends very much on the national court's jurisdiction, and a number of doctrines can be invoked to decide the most appropriate venue: court of defendant's domicile; court of country where violation took place; court of country where violation's consequences are felt, or "forum non conveniens".

It is also usual that in this sort of litigation MNEs will also engage in to try and derail a case — this could involve political lobbying and companies, as was the case with Cape Plc, offering to fund a case against itself in the local, host country to ensure it was heard in South Africa.

Basically there exist two major contrasting systems of national jurisdiction in the world: one of civil law countries which prefer rigid rules of jurisdiction; and the system of common law countries, which prefers flexible rules of jurisdiction. As regards the countries with the common law tradition, they exercise considerable flexibility in practice in applying the rules of international jurisdiction, due to the mechanism of forum non conveniens.

Before plaintiffs can get into the substantial issues, they are usually faced with the claims of defendant to stay the action on the ground that the action was brought in a wrong forum — in other words that the country, where the injuries occurred, is the more appropriate place to bring the action. The doctrine forum non conveniens allows a court to refuse to hear a case where there is some other available legal

<sup>1</sup> "Internationally Binding Legislation and Litigation for the Enforcement of Labour Rights", Report of the seminar organised by the Clean Clothes Campaign International Legal Working Group and International Restructuring Education Network Europe (Mülheim an der Ruhr, Evangelic Academy, 2002).

<sup>2</sup> Oxfam: Globalisation Submission to the Government. White Paper on Globalisation (Oxford, Oxfam, 2000).

## Падсудаваць транснацыянальных кампаніяў: параўнальны аналіз

■ ЯРАСЛАЎ КРЫВОЙ

**Яраслаў Крывой** (нар. у 1980 г. у м. Баранавічы) — выкладнік катэды міжнароднага прыватнага ды эўрапейскага права БДУ, выканаўчы сакратар па міжнародных дачыненнях Беларускай асацыяцыі працоўнага права. Навуковыя інтарэсы — працоўнае права, права ЭЗ, міжнароднае гандлёвае права. Хатняя старонка аўтара з спасылкай на рэзюмэ даступная на <http://kryvoi.net>

Заклапочанасць што да парушэнняў карпарацыямі правоў чалавека і працоўнага права можна прасачыць ад часоў паўстання руху за скасаванне рабства ў XVIII ст., праз эксплёатацыю наймітаў на каляніяльных плянтацыях, выкарыстанне рабскай працы ў нацысцкай Нямецчыне падчас другой сусветнай вайны ажно да часоў апартэіду ў Паўднёвай Афрыцы. Сёння ў транснацыянальных кампаніях па вытворчасці гатовага адзеньня, спартовых тавараў і электроннага абсталявання нярэдка выкарыстоўваюць гэтак званыя “шэрыя схемы”, калі работнік за малую аплату стварае шмат прадукцыі<sup>1</sup>. Згодна з Оксфамам, розніца ў жыццёвых стандартах і правах найманьня на працу прывяла да злоўжыванняў, якія, у сваю чаргу, адгукнуліся пратэксцыянісцкімі захадамі ў некаторых развітых краінах<sup>2</sup>.

Адпачатку міжнародны характар дзейнасці ТНК выклікае несупадзенне паміж, з аднаго боку, шырокімі кіроўнымі магчымасцямі і парадукцыйным патэнцыялам прадпрыемства і, з другога, абмежаванай юрысдыкцыяй асобных дзяржаваў, якія намагаюцца рэгуляваць дзейнасць ТНК. Неэфектыўнасць дзяржаўнага кіравання можа прывесці да спробаў пашырыць дзеянне законаў гэтай дзяржавы за яе межы, то бок ужываць іх экстратэрытарыяльна. Слабыя дзяржавы звычайна не зацікаўленыя ў тым, каб фармаваць падобны ўплыў. Яны, наадварот, прымаюць экстратэрытарыяльныя захады іншых дзяржаваў у якасці платы за замежную дапамогу і інвестыцыі.

У той жа час тыя краіны-донары, што актыўна разьвіваюцца, прыкладаюць высілкі, каб перайсці на прынцып так званай “зваротнай экстратэрытарыяльнасці”. Гэта здараецца, калі законы краіны, дзе базуюцца ТНК, больш патрабавальныя да кампаніяў, чым мясцовае заканадаўства да іх філіялаў. Магчымасці распачаць судовы працэс датычна парушэння правоў супрацоўнікаў ТНК або працоўнага права ў краінах базавання кампаніяў значна абмежаваныя, але такія прэцэдэнты ўжо вядомыя. Збольшага ў суд зьвяртаюцца замежныя работнікі або жыхары мясцовасцяў, пацярпелых ад распрацоўкі карысных выкапняў, газа- і нафтаздабычы або хімічнай прамысловасці.

Асноўная мэта і спадзяваны вынік такіх працэсаў супраць ТНК — атрыманне кампенсацыі асобамі або групамі работнікаў. Важным стаецца пытанне выбару краіны, дзе пройдуць судовыя слуханні. Варыянт правядзення суда ў менш развітай краіне мае шэраг відавочных хібаў, такіх як недастатковая разьвітасць судовай інфраструктуры, цяжкасці, звязаныя з доступам да суда, шматлікія палітычныя перашкоды. Судовы працэс у развітай краіне ў значнай ступені залежыць ад юрысдыкцыі нацыянальнага суда. Пры вызначэнні найлепшага месца правядзення суда можна зыходзіць зь некалькіх варыянтаў: прававацца ў краіне адказніка; па месцы, дзе было зьдзейснена злачынства; у судзе краіны, якая пацярпела ад наступстваў злачынстваў дзеянняў, або “*forum non conveniens*”.

Часцьцяком ТНК увязваюцца ў судовыя працэсы такога кшталту, каб публічна разьбіць усе абвінавачваньні з прыцягненнем палітычнага лобі і выкарыстанем піяр-кампаніяў, як, напрыклад, тое было ў справе *Care Plc*, што спансавала судовае разьбіральніцтва супраць самое сябе, каб забяспечыць сабе вядомасць у Паўднёвай Афрыцы.

На сённяшні дзень, па сутнасці, дзяржавы сьвету можна падзяліць на дзьве групы што да іх сыстэмаў нацыянальнага заканадаўства: у адных пануе замацаваная грамадзянскае права, у іншых — сыстэма некадыфікаванага агульнага права. Для апошніх характэрна значная гнуткасць у прыкладанні нормаў міжнароднага права, дзякуючы мэханізму *forum non conveniens*.

1 Internationally Binding Legislation and Litigation for the Enforcement of Labour Rights. Report of the seminar organised by the Clean Clothes Campaign International Legal Working Group and International Restructuring Education Network Europe. Mülheim an der Ruhr, Evangelic Academy, 2002.

2 Oxfam: Globalisation Submission to the Government. White Paper on Globalisation. Oxford, Oxfam, 2000.

forum “in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and for the ends of justice”<sup>3</sup>.

According to Halina Ward<sup>4</sup> there are several grounds for bringing claims against multinationals in home, rather than in host countries, the most important of which include substantive differences between legal systems, the possibility of higher damages awards, and the innovative strategies on the part of plaintiffs’ lawyers. In addition, the company may no longer have any presence in the country where effects are felt.

In the common law world the system of attorney fees called “loser pays” whereby the losing party must pay the legal fees of the winner is widely practiced. On the contrary, in many civil law countries, steep filing fees must be paid to the court before initiating litigation. It is not unusual for the civil law countries that legal fees to one’s own attorney must be pre-paid. This system has a devastating impact on novel legal claims, particularly when litigated by plaintiffs with minimal resources. In addition, in most civil legal systems, civil remedies are purely compensatory, with punitive damages permitted only in a handful of systems outside of the United States. Therefore the bulk of this litigation has taken place in the U.S. and the U.K.

### 1.1. U.S. COURTS

MNEs could, in principle, be directly liable under U.S. law for violations of human rights under the Alien Tort Claims Act (ATCA)<sup>5</sup>. The Alien Tort Act was adopted in 1789 as part of the original Judiciary Act. Originally, it did not make any pronouncements as to legal rights. It stated that “the district Courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States”. This statute was inactive for about two centuries.

The most important case brought under ATCA was *Filartiga v. Pena—Irala*<sup>6</sup>. However, as a result of the increasing international focus on human rights issues, more cases have recently been filed under it — e.g., *Kadic v. Karadic*<sup>7</sup>, alleging torture, rape and other abuses instigated by Karadic<sup>8</sup>. These cases resulted in several decisions that contributed to the interpretation of the meaning and scope of the 1789 Act.

Drawbacks of the ATCA include the need for a state actor, i.e. there has to be a link to government action and it is of limited application -- violation of the law of nations has to be alleged — meaning torture, genocide, slavery, forced labour, rape (war crime). The ATCA gives U.S. district courts power to hear civil claims by foreign citizens for injuries that are caused by actions “in violation of the law of nations or a treaty of the United States”.

In the *Unocal*<sup>9</sup> case it was alleged that Burmese government police forces carried out a program of violence, torture, rape, forced relocation and forced labour against the Burmese farmers living on the pipeline route, all with the knowledge and acquiescence of Unocal and Total corporations. Burmese citizens brought a class action in the U.S. District Court for the Central District of California against Total and Unocal, as well as the Burmese Government, seeking injunctive, declaratory and compensatory relief for the alleged international human rights violations perpetrated by defendants in furtherance of the pipeline project.<sup>10</sup>

Unocal Corporation was a member of a joint venture partnership in Burma and, under U.S. law joint venturers are jointly and severally liable for the wrongful acts of their other partners regardless of whether that other partner directly committed the act. The lower court held that Unocal should bear that responsibility even though the wrongful acts were committed directly by the military regime of Burma. Other than the corporate structure issues, this has been the hardest aspect of this type of litigation i.e. getting courts

3 *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd* [1987] AC 460.

4 Ward H., *Governing Multinationals: the Role of Foreign Direct Liability* (Royal Institute of International Affairs, London, 2001).

5 28 U.S.C. §1350 (1994).

6 630 F.2d876 (2nd Cir.1980).

7 70 F.3d 232 (2d Cir.1995).

8 Survey of the relevant case law, see: B. Stephens and M. Ratner, *International Human Rights Litigation in U.S. Courts* (1996).

9 *Doe v. Unocal*. 963 F.Supp. 880 U.S. Dist Ct, C.D.Cal, 25 March 1997, noted in *American Journal of International Law* 92, 1998 , pp. 309—314.

10 See further details: Pizzurro J., ‘New Peril for Companies Doing Business Overseas; Alien Tort Claims Act Interpreted Broadly’, *New York Law Journal*, November 24, 1997.

Яшчэ да пачатку працэсу адказнік звычайна спрабуе давесці, што пазва пададзеная ня ў тую судовую інстанцыю, іншымі словамі, краіна, дзе было здзейсненае злачынства, ёсць найбольш дарэчным месцам яго разгляду. Доктрына *forum non conveniens* дазваляе суду адмовіць пазыўніку ў разглядзе справы, калі існуе іншы судовы орган, “дзе справа можа быць разгледжаная з большым плёнам для абодвух бакоў і інтарэсаў правасудзьдзя”<sup>3</sup>.

Галіна Ўорд<sup>4</sup> сьцьвярджае, што існуе больш падставаў дзеля таго, каб распачаць працэс супраць ТНК у краіне іх рэгістрацыі, чым у краіне-донары. Вось самыя значныя зь іх: грунтоўныя адрозьненні ў сыстэмах права, перспэктыва атрымаць большую кампэнсацыю за панесеныя страты і вышэйшы прафэсіяналізм юрыстаў пазыўніка. Да таго ж кампанія можа больш ня мець прадстаўніцтва ў краіне, дзе адчуліся наступствы яе дзеяньняў.

У краінах агульнага права сыстэма адвакацкіх узнагароджаньняў вядомая як “сплочвае той, хто прайграў”: агульнапрынятай практыкай ёсць тое, што бок, які прайграў справу, мусіць сплаціць усе судовыя выдаткі пераможцы. У шмат якіх краінах, дзе прынятая сыстэма грамадзянскага права, абодва бакі павінны спачатку аплаціць заяўную пошліну, каб ініцыяваць разгляд справы. У такіх краінах адвакаты атрымоўваюць ганарары яшчэ да пачатку працэсу. Сыстэма не спрыяе пакладаньню нестандартных пазваў, асабліва калі рэсурсы пазыўніка абмежаваныя. Да ўсяго гэтага, у большасьці сыстэмаў грамадзянскага права, грамадзянска-праўныя сродкі судовай абароны маюць выключна кампэнсацыйны характар, а пакаральная кампэнсацыя стратаў існуе, акрамя ЗША, у асобных краінах. Такім чынам, ільвіная доля працэсаў такога кшталту прыпадае на ЗША і Вялікую Брытанію.

#### 4.1. Суды ЗША

У прынцыпе, ТНК падпадаюць пад непасрэдную кампэтэнцыю судоў ЗША за парушэньне правоў чалавека паводле Закону пра правапарушэньні замежнікаў (*Alien Tort Claims Act — ATCA*)<sup>5</sup>. Дадзены закон быў прыняты ў 1789 г. як частка Закону аб сыстэме юстыцыі (*Judiciary Act*) у яго першапачатковай рэдакцыі. На той час ён не рэгуляваў нормаў суб’ектыўнага права. У законе было зацьверджана, што “акруговыя суды павінны мець паўнамоцтвы судоў першай інстанцыі пры разглядзе здзейсненых замежнымі грамадзянамі дэліктаў, што парушаюць міжнароднае заканадаўства або міжнародныя дамовы ЗША”. Гэты акт ня дзейнічаў на працягу амаль двух стагодзьдзяў.

Самым важным працэсам па ATCA была справа *Філяртыга супраць Пенья-Ірала*<sup>6</sup>. Але з-за большай ролі, што ў апошні час міжнародная грамадзкасьць надае пытаньням правоў чалавека, колькасьць працэсаў па ATCA ўзрасла. Прыклад таму — справа *Кадзіч супраць Карадзіча*<sup>7</sup>, у якой Карадзіч абвінавачваўся ў катаваньнях, згвалтаваньні і іншых злачынствах<sup>8</sup>. Гэтыя справы спрычыніліся да прыняцьця шэрагу зьмяненняў у Акт 1789 г. і новых інтэрпрэтацыяў пэўных яго частак.

Да хібаў ATCA трэба аднесці неабходнасьць вызначыць канкрэтную адказную дзяржаву, то бок урад мусіць мець дачыненне да пэўнага злачынства — парушэньня міжнароднага права ў форме катаваньняў, генацыду, рабства, прымусовай працы, гвалту (вайсковых злачынстваў). ATCA надае акруговым судам ЗША юрысдыкцыю па справах замежных пазыўнікоў датычна шкоды, нанесенай дзеяньнямі, “што парушаюць міжнароднае права або міжнародную дамову ЗША”.

У справе *Юнакал*<sup>9</sup> пазыўнікі, бірманскія фэрмэры, што жылі на тэрыторыі, па якой мусіў быць пракладзены трубаправод, афіцыйна абвінавацілі бірманскую паліцыю ў правядзеньні датычна іх сплянаванай палітыкі гвалту, катаваньняў, прымяненьні захадаў па прымусовым адсяленьні і прымусовай працы. Сьцьвярджалася, што ўсё гэта было санкцыянавана карпарацыямі Unocal і Total. Бірманскія фэрмэры падалі групавую позову ў акруговы суд штату Каліфорнія супраць кам-

3 Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd [1987] AC 460.

4 Ward H. *Governing Multinationals: the Role of Foreign Direct Liability*. London: Royal Institute of International Affairs, 2001.

5 28 U.S.C. & 1350 (1994).

6 630 F.2d 876 (2nd Cir.1980).

7 70 F.3d 232 (2d Cir.1995).

8 Агляд значных справаў прэцэдэнтавага права гл.: Stephens B. and Ratner M. *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*. 1996.

9 Doe v. Unocal. 963 F.Supp. 880 U.S. Dist Ct, C.D.Cal, 25, March, 1997, noted in *American Journal of International Law* 92, 1998. С. 309—314.

to accept this type of joint tortfeasor liability when the company does not directly commit the violations.<sup>11</sup> In so holding, it found that the ATCA provides a right of action “as long as plaintiffs ... allege a violation of specific, universal, and obligatory international norms as part of their claim. However, subsequently the U.S. District Court awarded a summary judgment to Unocal on the ground that although there was evidence that Unocal knew about, and benefited from, forced labour on the pipeline project in Burma in which it was a joint venture partner; it was not directly involved in the alleged abuses. Further on, the Appeals Court in San Francisco held in June 2003 that awareness could be enough to make Unocal in part responsible for the crimes. However, this decision is somewhat unusual for the U.S. practice.

A more traditional approach of U.S. courts towards the jurisdiction and liability of MNEs can be illustrated by Bhopal case.<sup>12</sup> The accidental release of toxic chemicals occurred in a plant owned by Union Carbide Corporation India Limited, 51 per cent of which was owned by Union Carbide, a U.S. corporation. As a result of the accident significant damage and suffering was caused to the Union Carbide employees in India. In the initial Bhopal litigation against Union Carbide the state of India was itself the plaintiff, on behalf of the victims of Bhopal industrial disaster. The decision of the lower court, affirmed on appeal, was that the U.S. was not the appropriate legal forum -- in others, *forum non conveniens* doctrine has been invoked. The Indian government's attempt to sue Union Carbide in the United States failed on the grounds that the action should have been brought in India, not the United States.<sup>13</sup>

The case *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Company and Shell Transport and Trading Company PLC*<sup>14</sup> arose in the context of crisis in the Niger Delta and relates to the violation of human rights of the Ogoni people. Their opposition both to the then Government of Nigeria and to the oil companies resulted in the execution of nine members of the Movement for the Survival of the Ogoni People (the 'MOSOP') including Ken Saro-Wiwa, the leader of the Movement, and Kpuinen, the leader of the MOSOP's young movement, in 1995, following their conviction for murder by a special military tribunal based upon fabricated evidence. Before the execution, they were repeatedly arrested, detained and tortured by the Nigerian Government, only because they led the opposition.

The District Court dismissed the claim on the ground of *forum non conveniens*. The reasoning was based primarily on the fact that although two of the plaintiffs were residents of the United States none of them was a resident of the Southern District of New York where the case was filed. However, on appeal the Court held as follows:

- 1). The New York Investors Relations Office of Appellee Companies subsidiary was an “agent” of the Appellees for the purposes of New York's personal jurisdiction Statute;
- 2). The Appellees, through such office, were “doing business” in New York, as required to confer jurisdiction under the Statute;
- 3). Subjecting the Appellees to personal jurisdiction in New York did not violate the due process clause;
- 4). The District Court failed to weigh all relevant considerations in arriving at its decision on the *forum non conveniens* issue.

The holdings of the court in this case are very important, since they elucidated the state of law concerning suits based on the ATCA and elaborated on the controversial doctrine of *forum non conveniens*. The Court of Appeal held, *inter alia*, that the U.S. interest in pursuing claims for torture under the Alien Tort Claims Act and the more recent Torture Victim Prevention Act was a significant factor to be taken into account when determining whether an action brought on such grounds before a U.S. court against a foreign MNE should be removed to a foreign jurisdiction on the basis that it was a more suitable forum for the litigation. U.S. courts may dismiss human rights cases on the basis of *forum non conveniens*, if another forum is considered more appropriate. In the *Wiwa* decision, however, the Second Circuit indicated that the U.S. policy favouring international human rights accountability weighs against such dismissals, given that such suits cannot be brought as human rights claims in other countries.

In assessing whether dismissal on the grounds of *forum non conveniens* is appropriate, U.S. courts engage in a two-step process. The first step is to determine if an adequate alternative forum exists.<sup>15</sup>

11 Muchlinski P., 'Human rights and multinationals: is there a problem?', Inaugural lecture of the same title given by the author on the occasion of his appointment to the Drapers' Chair of Law at Queen Mary and Westfield College, University of London, 14 November 2000.

12 *Union Carbide Corporation v. Union of India etc.*, 634 F. Supp. 842, 848-52 (S.D.N.Y.1986).

13 See generally Muchlinski P., *The Bhopal Case: Controlling Ultrahazardous Industrial Activities Undertaken by Foreign Investors*, 50 *Modern Law Review*, 545 (1987).

14 *F.Supp. 2d* — (S.D.N.Y. 2002).

15 *Gulf Oil Company v. Gilbert*, 330 U.S. 501, (1947), pp. 506-507.

паніаў Unocal і Total і адначасова супраць бірманскага ўраду, патрабуючы забараніць падобныя дзеянні адказніка і не дапусьціць іх паўтарэння, а таксама прызначыць кампэнсацыю за парушэнне адказнікам правоў чалавека<sup>10</sup>.

Карпарацыя Unocal мела ў Бірме статус аднаго з партнёраў у сумесным таварыстве, а згодна з амэрыканскім заканадаўствам, усе партнёры нясуць аднолькавую адказнасць за правапарушэнні, незалежна ад таго, ці меў іншы партнэр да яго непасрэднае дачыненне. Суд ніжэйшай інстанцыі прызнаў, што Unocal мусіць несці адказнасць, нават нягледзячы на тое, што злачынтвы былі здзейсненыя прадстаўнікамі бірманскага вайсковага рэжыму. Цяжкасьць справаў таго кшталту — не ў пытаннях карпаратыўнай структуры, а менавіта ў тым, як давесьці суду віну кампаніі-сэдэліквэнта, пры тым што яна ня мела непасрэднага дачынення да здзейсненых парушэнняў<sup>11</sup>. Суд прызнаў, што АТСА дзейнічае, “калі пазыўнік ... сьцьвярджае, што ў яго справе парушаны канкрэтныя, унівэрсальныя і абавязковыя міжнародныя нормы”. У выніку, тым ня менш, акруговы суд ЗША прыняў сумарнае рашэнне на карысьць Unocal. Хаця і існавалі доказы таго, што Unocal ведала пра факты прымусовай працы падчас пракладання трубаправоду і была задзейнічаная ў праекце ў якасьці партнёра ды карыстала з гэтага, вэрдыкт быў абумоўлены адсутнасцю непасрэднага дачынення кампаніі да здзейсненых злачынтваў.

Пазьней, у ліпені 2003 г., апэляцыйны суд Сан-Францыска пастанавіў, што веданьня пра факты парушэнняў заканадаўства дастаткова, каб Unocal панесла частковую адказнасць за злачынтвы. Але такое рашэнне ня ёсьць тыповым для амэрыканскай судовай практыкі.

Больш традыцыйны падыход судоў ЗША да пытанняў юрысдыкцыі і адказнасці МНК можна праілюстраваць на прыкладзе справы *Бопал*<sup>12</sup>. На заводзе, якім валодала кампанія Union Carbide Corporation India Limited (51% акцыяў належаў амэрыканскай карпарацыі Union Carbide), адбыўся выпадковы выкід таксычных элемэнтаў. У выніку значная шкода здароўю і сур’ёзныя пакуты былі нанесеныя індыйскім супрацоўнікам кампаніі. У першым судовым працэсе па справе *Бопал* пацяпелых у выніку індустрыяльнай катастрофы ў якасьці пазыўніка прадстаўляла сама індыйская дзяржава. Суд ніжэйшай інстанцыі вырашыў, што ЗША не былі належным месцам для разгляду гэтай справы, то бок спрацавала дактрына *forum non conveniens*. Спраба індыйскага ўраду распацаць судовы перасьлед Union Carbide у ЗША не была паспяховай таму, што справа мусіла быць разгляджаная ў Індыі, а не ў ЗША<sup>13</sup>.

Справа *Віва супраць Роял Датч Пэтролеум Кампані энд Шэл Транспарт энд Трэйдынг Кампані Пі-Эл-Сі*<sup>14</sup> паўстала ў кантэксце крызісу ў дэлье ракі Нігер. У справе разгляджаныя парушэнні правоў чалавека ў дачыненні да прадстаўнікоў народу Агоні. Іх пазыцыя, супрацьлеглая той, што займаў тагачасны ўрад Нігерыі і нафтавыя кампаніі, вылілася ў сьмяротныя прысуды для дзевяці прадстаўнікоў Руху за Выжываньне Народу Агоні (РВНА), у тым ліку Кена Саро-Віва, лідэра Руху, і Кпуйнена, які ачольваў моладзевую арганізацыю РВНА, пасья таго, як у 1995 г. спэцыяльны вайсковы трыбунал, грунтуючыся на сфабрыкаваных доказах, прызнаў іх вінаватымі ў забойстве. Да выкананьня прысуду іх па загадзе нігерыйскага ўраду неаднаразова арыштоўвалі, трымалі пад вартай і катавалі толькі за тое, што яны былі лідэрамі апазыцыі.

Акруговы суд адмовіўся ад разгляду справы на падставе *forum non conveniense*. Тлумачылася гэта наступным чынам: нягледзячы на тое, што два пазыўнікі былі грамадзянамі ЗША, ніводзін зь іх ня жыў у Паўднёвай Акрузе Нью-Ёрку, куды справа была пададзеная на разгляд. Аднак пасья апэляцыі суд пастанавіў наступнае:

- 1) Нью-Ёрскі офіс па сувязях з інвэстарамі філіяльнай кампаніі адказніка быў яго “агентам” стасоўна Нью-Ёрскага Статуту пэрсанальнай юрысдыкцыі;
- 2) Адказнік праз свой офіс “вёў бізнэс”, што неабходна для прызнаньня яго юрысдыкцыі па Статуце;
- 3) Пэрсанальная юрысдыкцыя адказніка ў Нью-Ёрку не супярэчыць належнай судовай працэдуры;

10 Дэталі справы ў Pizzurro J. New Peril for Companies Doing Business Overseas; Alien Tort Claims Act Interpreted Broadly // New York Law Journal. November 24, 1997.

11 Muchlinski P. Human rights and multinationals: is there a problem?; Inaugural lecture of the same title given by the author on the occasion of his appointment to the Drapers' Chair of Law at Queen Mary and Westfield College, University of London, 14 November 2000.

12 Union Carbide Corporation v. Union of India etc, 634 F. Supp. 842, 848-52 (S.D.N.Y.1986).

13 Muchlinski P. The Bhopal Case: Controlling Ultrahazardous Industrial Activities Undertaken by Foreign Investors // 50 Modern Law Review. 545 (1987).

14 F.Supp. 2d — (S.D.N.Y. 2002).

The court's inquiry is focused on the issue whether the defendant is amenable to service of process in a foreign forum. If not, the case cannot be dismissed under the doctrine of forum of non-conveniens.<sup>16</sup> If an adequate alternative forum exists, the Court must then go on to a second step involving the balancing of a series of factors involving the private interests of the parties in maintaining the litigation in the competing fora and any public interest at stake.<sup>17</sup>

However, some commentators are not happy with the possibility of broad application of ATCA. According to the recent comment of the Economist if Unocal is found liable, many similar cases will follow. New York's federal district court has cases pending under the ATCA against Fujitsu, Unisys, Citigroup, Credit Suisse, IBM, Deutsche Bank ExxonMobil and other corporations. It is further argued that the potential costs of litigation, if successful, could be devastating for international business, particularly in emerging markets<sup>18</sup>. Alarmed by the growing number of ATCA cases against private companies, both U.S. and foreign, the International Chamber of Commerce has also appealed to the U.S. authorities to prevent abuse of the ATS, calling it "an unacceptable extraterritorial extension of U.S. jurisdiction."<sup>19</sup>

Nevertheless in the light of the Unocal and Wiwa litigation, there are some signs that an emergent direct liability of MNEs may be accepted in the United States, provided, as a general rule, that it can be shown that the enterprise in question has taken a direct part in the alleged violation of fundamental human rights. Thus foreign corporations are subject to suit when doing business in the United States, even if such contacts are a small part of their worldwide operations.

## 1.2. U.K. COURTS

The U.K. perception of what constitutes proper jurisdiction is somewhat different from the U.S. approach. An important aim of English procedural law is to ensure that cases are tried in the country in which they can be most cost effectively. According to the principle developed in *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd*<sup>20</sup> the defendant can prove that there is another more appropriate forum elsewhere and that the justice between the parties will be done in that forum.

A remarkable case in this respect is *Thor Chemicals Holdings Ltd*<sup>21</sup> and further developments thereof. Thor Chemicals cases concern the impacts of the English-based multinational Thor Chemicals Holdings Ltd, and its South African mercury operations. Initially Thor manufactured mercury-based chemicals in Margate, England. After a criticism for unhealthy conditions of work, the process has been relocated to South Africa. At the South African factory precisely the same conditions of work were introduced. Thor relied upon untrained temporary workers thus attempting to control mercury exposures. It turned out in 1992 that three workers died and many others were poisoned as a result of unhealthy working conditions. Compensation claims were filed in England.

The claimants argued that the English parent company was liable because of its negligent design, transfer, set-up, operation, supervision and monitoring of an industrially hazardous process. The claimants' case was based on the suggestion that subsequently, around 1986, the parent company relocated the reprocessing plant -- including some of the machinery -- to South Africa, establishing a plant in Natal as a wholly-owned subsidiary. The chairman of the parent company was employed by the South African subsidiary to design and set up the infrastructure of the new reprocessing plant.

The plaintiffs put forward the argument that the parent company and its Chairman should be held liable because they were directly responsible for setting up and maintaining factories in South Africa which they knew or ought to have known would be unsafe for the people who worked in them. The defendants applied for a stay of these proceedings in favour of litigation in South Africa, which was dismissed. In total, three separate actions against Thor Chemicals by former workers at a South African mercury recycling plant were ultimately settled out of court. Two were settled in 1997 and the third was settled in 2000.

In another case, *RTZ*<sup>22</sup> the House of Lords decided in 1997 that Edward Connelly, formerly a worker at the Rossing Uranium Mine in Namibia, a Rio Tinto subsidiary, could sue in England for damages for

16 Piper Aircraft, 454, U.S., pp. 254-255.

17 Gilbert, 330 U.S., supra note 43, pp. 508-509.

18 The Alien Problem // The Economist June 21st 2003, at p. 74.

19 Statement of the ICC's American Chairman, Richard D. McCormick, available at <[www.uscib.org/index.asp?documentID=2385](http://www.uscib.org/index.asp?documentID=2385)> (last visited Dec. 6, 2002).

20 [1987] AC 460.

21 Ngcobo and Others v. Thor Chemicals Holdings Ltd, TLR 10 November 1995.

22 Connelly v. RTZ [1996] 2 WLR 251.

4) Акруговы суд ня здолеў прыняць да ўвагі ўсе значныя факты, калі прымаў рашэнне пра *forum non conveniens*.

Вэрдыкт суда па гэтай справе стаецца вельмі важным, бо праясьняе пазыцыю заканадаўства датычна працэсаў па АТСА і канкрэтызуе спрэчную дактрыну *forum non conveniens*. Апэляцыйны суд пастанавіў, між іншым, што інтэрасы ЗША па справах катаваньняў згодна з Законам пра правапарушэньні замежнікаў і пазьнейшым Законам пра недапушчэньне катаваньняў ахвяраў мусяць быць значным фактарам падчас прыняцьця рашэньня пра пераданьне справы ў суд іншай краіны як больш дарэчнае месца яго разгляду. Суды ЗША маюць права адхіліць справу датычна парушэньня правоў чалавека на падставе прынцыпу *forum non conveniens*, калі іншая судовая інстанцыя падасца суду больш прыдатнай для разгляду гэтай справы. Аднак па справе *Viva* другая выязная сэсія суда пастанавіла, што палітычны курс ЗША, скіраваны на непазьбежнасьць адказнасьці за парушэньне правоў чалавека, пераважае прынцып *forum non conveniens* пры ўмове таго, што дадзены працэс немагчыма распачаць у іншай краіне менавіта як суд па правах чалавека.

У амэрыканскіх судах прымяняецца двухступеневая працэдура вызнаньня ўжыткуўнасьці прынцыпу *forum non conveniens*. Першым стаецца вызначыць, ці існуе іншая, больш дарэчная судовая інстанцыя<sup>15</sup>. Цэнтральным момантам тут пытаньне пра падсуднасьць пазыўніка замежнаму судовому органу. У выпадку непасуднасьці дактрына *forum non conveniens* неўжыткуўная<sup>16</sup>. Калі ж альтэрнатыўны *forum* існуе, суд пераходзіць да другой ступені, а менавіта ацэнкі ўсяго комплексу прыватных і дзяржаўных інтэрасаў пры ладжаньні разьбіральніцтва ў кожным з альтэрнатыўных выпадкаў<sup>17</sup>.

Тым ня менш, некаторых спэцыялістаў непакоіць магчымасьць шырокай інтэрпрэтацыі АТСА. Згодна з апошнім аналізам часопіса *Economist*, справа *Unocal* можа спарадзіць шмат падобных пазваў. У акруговы суд штату Нью-Ёрк ужо пададзеныя пазвы па АТСА супраць *Fujitsu*, *Unisys*, *Citigroup*, *Credit Suisse*, *IBM*, *Deutsche Bank*, *ExxonMobil* і іншых карпарацыяў. Сьцьвярджаецца, што транснацыянальным карпарацыям пагражаюць калясальныя судовыя выдаткі, асабліва на рынках краінаў, што разьвіваюцца<sup>18</sup>. Міжнародная Гандлёвая Палата, занепакоеная ростам колькасьці пазваў па справах АТСА супраць як амэрыканскіх, так і замежных кампаніяў, звярнулася да ўладаў ЗША з патрабаваньнем не дапусьціць злоўжываньня АТС і назвала яго “непрымальнай экстратэрытарыяльнай экспансіяй юрысдыкцыі ЗША”<sup>19</sup>.

Тым ня менш, зважаючы на справы *Юнакал* і *Viva*, існуе пэўная магчымасьць таго, што новапаўсталая непасрэдная адказнасьць ТНК можа быць уведзеная ў ЗША ў тых выпадках, калі можна давесьці, што кампанія мела непасрэднае дачыненне да сьцьверджанага парушэньня базавых правоў чалавека. Такім чынам, замежным карпарацыям, якія працуюць у ЗША, пагражае судовы перасьлед, нават калі іх дзейнасьць у краіне складае мізэрную долю ў іх сусьветных апэрацыях.

## 4.2. Суды Аб’яднанага Каралеўства

Падыход да судовай юрысдыкцыі ў Аб’яднаным Каралеўстве значна адрозьніваецца ад амэрыканскага. Адною з галоўных мэтаў ангельскага працэсуальнага права стаецца забесьпячэньне таго, каб справа слухалася ў краіне, дзе яе разгляд будзе найбольш эфэктыўным. Згодна з прынцыпам, закладзеным справай *Сьпіліяда Марытайм Карпарэйшн супраць Кансулекс Лімітэд*<sup>20</sup>, падабаронны можа давесьці існаваньне іншай судовай інстытуцыі, дзе слушней будзе разглядаць справу і дзе верагоднасьць вынясьленьня справядлівага рашэньня большая.

Выбітнай у гэтым зьвязку стаецца справа *Тор Кемікалз Холдынз Лімітэд*<sup>21</sup> і далейшае яе разьвіцьцё. Справа датычыць наступстваў дзейнасьці ангельскай транснацыянальнай кампаніі *Thor Chemicals Holdings Ltd* і яе ртутных апэрацыяў у Паўднёвай Афрыцы. Адпачатку вытворчасць ртутных хімікатаў была сканцэнтраваная ў Маргаце, што ў Ангельшчыне. Але ў выніку крытыкі ў бок прадпрыемства з-за шкодных умоваў працы вытворчы працэс перанесьлі ў Паўднёва-афрыканскую рэспубліку. Умовы працы, аднак, засталіся нязьменнымі. Кіраўніцтва *Thor* наймала

15 *Gulf Oil Company v. Gilbert*, 330 U.S. 501, (1947). С. 506—507.

16 *Piper Aircraft*, 454, U.S. С. 254—255.

17 *Gilbert*, 330 U.S., supra note 43. С. 508—509.

18 *The Alien Problem // The Economist*. June 21st 2003. С. 74.

19 *Statement of the ICC’s American Chairman, Richard D. McCormick*, даступнае на <[www.uscib.org/index.asp?documentID=2385](http://www.uscib.org/index.asp?documentID=2385)> (last visited Dec. 6, 2002).

20 [1987] AC 460.

21 *Ngcobo and Others v. Thor Chemicals Holdings Ltd*, TLR 10 November 1995.



personal injuries. In May 1996 Bingham MR of the Court of Appeal, referring specifically to Article 6 of the European Convention on Human Rights stated:

".. Faced with a stark choice between one jurisdiction, albeit not the most appropriate in which there could in fact be a trial and another jurisdiction, the most appropriate in which there never could, in my judgement and interests of justice tend to weigh, and weigh strongly in favour of that forum in which the plaintiff could assert his rights".

It was further confirmed in the House of Lords that Mr Connelly's inability, in practice to litigate in Namibia meant that the case should be allowed to proceed in England. In the lead judgement, Lord Goff stated that<sup>23</sup>:

"The question, however, remains whether the plaintiff can establish that substantial justice be done if the plaintiff has to proceed in the appropriate forum where no financial assistance is available."

The action later failed on the basis that it had been initiated outside the limitation period allowed by law.

Another remarkable case is *Lubbe and Others v. Cape Plc*<sup>24</sup>, which is about the U.K. based Cape plc and the 2,000 South African victims of asbestosis, which were affected by long-term unsafe practices in its wholly-owned subsidiaries in South Africa during the apartheid years from the 1930s to the 1970s. In 1962, the Chief Medical officer of Cape based in London visited London and reported that the conditions at the mining facility were not safe and dangerous for workers and people living nearby.

In 1997 compensation claims against Cape plc were committed in English High Court on behalf of workers and residents, who suffered from asbestosis, in particular from asbestos-related cancer of the lining of the lung. The issue brought before the English court was whether England was the appropriate forum for the hearing of the cases, in which claimants are alleging that Cape plc. as parent company owed them a direct duty of care independent of any duty of care owed by its local subsidiary.

The Cape case was heard in England at the request of the South African government. The defendant, Cape plc, applied to stay the South African claims on forum grounds. In January 1998, following an eight day hearing spread over six months, their application was granted, but on appeal, the Court of Appeal reversed this decision. The higher court paid particular empathised the fact that "the alleged breaches of ... duty of care ... took place in England rather than in South Africa".

The claimants in Cape also relied on the right of access to a court and to a fair trial guaranteed by Article 6 of the ECHR in their opposition to a stay. Although the House of Lords in Cape considered that the Convention did not support any conclusion which was not already reached on application of *Spiliada*<sup>25</sup> principles, previous cases suggest that the international obligations of the U.K. should be borne in mind when courts are invited to make orders which would have the practical effect of preventing claimants pursuing their rights anywhere.

The court considered that there was no convincing evidence that legal aid would be available in South Africa to fund this potentially protracted and expensive litigation and that no firm of South African lawyers with expertise in this field had the means or would undertake the risk of conducting the proceedings on a contingency fee basis. Therefore it was concluded that the claimants would have no means of obtaining the professional representation and expert evidence essential for the proper conduct of the cases and held that, since this would amount in effect to a denial of justice, it was a compelling ground for refusing to stay the proceedings. The court added that, although the absence of developed procedures for group actions in South Africa was not compelling on its own (since it involved the type of procedural comparison which should be avoided) it reinforced the conclusions reached on the funding issue.

The issue of funding, and in particular, the fact that legal aid and conditional fee arrangements are relatively freely available in England in comparison to other jurisdictions, was a key consideration for claimants in this type of litigation. Moreover, as was subsequently recognised by the House of Lords<sup>26</sup>, there may also be other arguments based on the Brussels Convention or the European Convention of Human Rights allowing claimants to take forward cases in England in any event.

The claimants in Cape also referred to 1968 Brussels Convention, to which EU states (including the U.K.) are signatories. Article 2 of the Brussels Convention provide victims with a right to sue in the English courts simply because of the defendant's domicile here; this article was applicable to their case despite the fact that South Africa is not a contracting party to the Convention. Although this question was

23 *Connelly v. RTZ* [1996] 3 WLR.

24 *Lubbe and Others v. Cape Plc.* [2000] 4 All ER 268.

25 i.e. that the claimants had not demonstrated that substantial justice would not be done in South Africa, *Spiliada Maritime v. Cansulex Ltd* [1987] AC 460.

26 See for details: Muchlinski P., "Corporations in International Litigation: Problems of Jurisdiction and the United Kingdom Asbestos Case," Vol. 50(1) *International and Comparative Law Quarterly*, 2001.

нізкапрафэсійных часовых работнікаў, спрабуючы такім чынам абмежаваць уплыў хімікатаў на здароўе людзей. У 1992 г. тры супрацоўнікі карпарацыі памерлі, а вялікая колькасць атрымала атручэнні з-за шкодных умоваў працы. Патрабаваньне кампэнсацыі было пададзенае ў суд Ангельшчыны.

Пазыўнік сьцьвярджаў, што ангельская галаўная кампанія мусіла несці адказнасць за нядбайныя праектаваньне, перанясенне, мантаж абсталяваньня, недастатковы нагляд за арганізацыяй небяспечнай вытворчасці. Справа базавалася на цвёрджанні, што каля 1986 г. галаўная кампанія перанесла завод па перапрацоўцы ртуці — разам з часткай абсталяваньня — у Паўднёвую Афрыку. Там у горадзе Натал была створана філія са 100% капіталам Thor Chemicals Holdings Ltd. Інфраструктуру новага паўднёваафрыканскага заводу па перапрацоўцы ртуці распрацаваў старшыня праўлення галаўной кампаніі.

Пазыўнік сьцьвярджаў, што галаўная кампанія і старшыня яе праўлення мусяць несці адказнасць за здарэнне. У якасці аргумента быў прыведзены той факт, што прадстаўнікі галаўной кампаніі непасрэдна адказвалі за выбар абсталяваньня і падтрыманьне дзейнасці прадпрыемстваў у Паўднёвай Афрыцы, нягледзячы на тое, што ўсьведамлялі або мусілі ўсьведамляць яе небяспечнасць для працаўнікоў. Адказнік хадаінічаў аб прыпыненні справы і перанясенні яе ў Паўднёвую Афрыку, аднак суд адхіліў хадаініцтва. У выніку, тры асобныя позы супраць Thor Chemicals ад былых работнікаў хімічнага заводу па перапрацоўцы ртуці былі вырашаныя прыватна, дзеве — у 1997 г., апошняя — у 2000 г.

У справе *RTZ*<sup>22</sup> Палата Лордаў паставіла ў 1997 г., што Эдвард Конэлі (Edward Connelly), былы супрацоўнік Rossing Uranium Mine (Намібія), філіі кампаніі Rio Tinto, меў права на разгляд сваёй справы датычна кампэнсацыі за пэрсанальную абразу ў судзе Ангельшчыны. У траўні 1996 г. *Bingham MR* апэляцыйнага суда заявіў са спасылкай на Эўрапейскую канвэнцыю па правах чалавека:

“... паперад выбарам паміж адной судовай інстанцыяй, дарма што ня самай дарэчнай, але такой, дзе можа мець месца бесстаронні разгляд справы, і другой, дзе такі працэс немагчымы, на мой погляд, інтарэсы правосудзьдзя безумоўна вымагаюць разглядаць позов там, дзе пазыўнік мае магчымасць сьцьвердзіць свае правы”.

Пазней у Палаце Лордаў было пацьверджана, што немагчымасць абароны сваіх інтарэсаў спадаром Конэлі ў Намібіі надзяляла яго правам зьвяртацца ў ангельскі суд. Ва ўступным слове Лорд Гофф заявіў<sup>23</sup>:

“Тым ня менш, застаецца невядомым, ці будзе пазыўніку гарантавана справядлівае рашэнне ў судзе, дзе немагчыма ніякая форма фінансавай дапамогі”.

Гэтая позва, тым ня менш, не была прынятая да разгляду праз непакладаньне яе ў тэрмін, прадугледжаны законам.

Яшчэ адным выбітным прыкладам стаецца справа *Люббэ і Іншыя супраць Кейп Пі-Эл-Сі*<sup>24</sup>, адказнікам па якой выступала брытанская кампанія *Cape plc*. Пацярпелым бокам — 2000 мясцовых работнікаў шахтаў па вытворчасці асбэсту ў Паўднёваафрыканскай рэспубліцы, якія цалкам належалі *Cape Plc*. Гэтыя людзі сталіся ахвярамі доўгай працы ў небяспечных умовах на вытворчасці асбэсту на працягу апартэіду — з 1930-х па 1970-я гады. У 1962 г., падчас наведваньня Лёндану, галоўны мэдыцынскі эксперт кампаніі паведаміў, што ўмовы працы на паўднёваафрыканскіх шахтах несці небяспеку для саміх работнікаў і тых, хто жыў побач зь імі.

У 1997 г. у Вышэйшы суд Ангельшчыны былі пададзеныя позы аб кампэнсацыі шкоды ад імя працаўнікоў шахтаў і навакольных жыхароў, якія пацярпелі ад асбэсту, у прыватнасці, ад выкліканага асбэстам раку высьцілкі лёгкіх. Паўстала пытаньне пра абгрунтаванасць разгляду справаў у ангельскім судзе. Пазыўнікі сьцьвярджалі, што *Cape plc*, як галаўная кампанія, мусіла гарантаваць ім бяспечныя ўмовы працы асобна ад усялякіх гарантыяў з боку іх мясцовай філіі.

Справа *Cape* была ўнесена ў ангельскі суд па патрабаванні паўднёваафрыканскага ўраду. Адказнік, *Cape plc*, паспрабаваў спыніць працэс, грунтуючыся на дактрыне *forum non conveniens*. У студзені 1998 г., пасля васьмідзённых слуханьняў, што расьцягнуліся на шэсьць месяцаў, суд пагадзіўся з пазыцыяй кампаніі. Але дадзенае рашэнне было скасаванае апэляцыйным судом. Суд вышэйшае інстанцыі асабліва падкрэсьліў той факт, што “згаданыя парушэнні ... абавязку падтрымліваць бяспеку ... былі здзейсненыя ў Ангельшчыне, а не ў Паўднёвай Афрыцы”.

Пазыўнікі па справе *Cape* у процівагу аргументу пра перанясенне справы ў іншую інстанцыю апэлявалі да права на доступ да суда і справядлівы разгляд сваёй справы, гарантаванай Арт. 6

22 *Connelly v. RTZ* [1996] 2 WLR 251.

23 *Connelly v. RTZ* [1996] 3 WLR.

24 *Lubbe and Others v. Cape Plc.* [2000] 4 All ER 268.

not considered fully in Cape case, the House of Lords acknowledged that the answer was not clear and would require a ruling from the European Court of Justice.

In fact, since Cape was heard in the House of Lords, the European Court of Justice has handed down its judgment in *Group Josi Reinsurance Company SA v Universal General Insurance Company*<sup>27</sup>, where a Canadian claimant had sued a company domiciled in Belgium in the French courts. The European Court of Justice ruled that, as a general rule, the state of a claimant's domicile is not relevant for the purpose of applying the rules of jurisdiction laid down by the Convention, since they are, in principle, solely dependent on the defendant's domicile being in a contracting state. Therefore the Brussels Convention may apply to a dispute between a defendant domiciled in a contracting state and a claimant domiciled in a non-member country.

Article 2 of the 1986 Brussels Convention, to which the United Kingdom is a party, stipulates that a defendant is to be sued in domicile. Unlike in the rest of Europe, the U.K. courts have power to decline jurisdiction. In *Harrods (Buenos Aires) Ltd*<sup>28</sup> the Court of Appeal held that the court retained jurisdiction to stay where the alternative forum was in a non-contracting state, notwithstanding the mandatory language of Article 2.

The decision in Cape seems likely to encourage other potential claimants and their lawyers to commence proceedings in the English courts against U.K.-based parent companies. It is interesting that the House of Lords mentioned that considerations of public interest (such as the need to avoid a flood of foreign claims, or the interest in having foreign disputes decided where they arise) should not affect a court's decision as to where a case ought to be tried. They accordingly rejected the opportunity to follow the approach of U.S. courts on this issue, as exemplified in the discussed above Bhopal cases where it was decided that the cases should most appropriately be heard in India.

It may be reasonable to accept the argument of Richard Meeran, acted as a solicitor for claimants in Cape and a number of other cases that general principles of negligence should apply so that in certain circumstances a duty of care should exist. Save that one is dealing with "processes" rather than "products" an analogous duty to that owed to a manufacturer to consumers for its defective products should be imposed ("process" liability). Indeed, the proximity of an MNE is closer than that of a manufacturer to consumer of its products. Another approach he offers is to view an MNE as a single entity, i.e. as an enterprise. Insofar as injuries are result of negligence in respect of any parent company functions, than the parent should be liable.

### 1.3. CONTINENTAL EUROPEAN COURTS

In civil law countries of Continental Europe rigid rules of jurisdiction are preferred. Once the court has ascertained that it has jurisdiction under the applicable rules of international jurisdiction, it has neither the right nor the power to decline jurisdiction, for whatever reason. The advantage of this system is, of course, the high degree of certainty offered to the litigants, and its virtually total predictability. Its disadvantage is well known: the rules of jurisdiction are framed in an abstract sense, in the hope that they will fit the largest number possible of actual cases, but without any potential adaptation a posteriori to the concrete case of which the judge is seized; adaptation which may exceptionally be rendered necessary by the too abstract nature of the rule. The systems based on this tradition have developed a rule of substitution, in order to offset the most flagrant types of injustices which would result from a negative conflict of jurisdictions<sup>29</sup>. To avoid a possible denial of justice, the court must rule that it has jurisdiction if no other court is competent or cannot be effectively seized of the case and if there is no other criterion on which to base its jurisdiction in the case concerned. This rule is accepted as a ground of indirect jurisdiction in the Inter-American Convention on Jurisdiction<sup>30</sup>.

Many civil law systems also recognize additional grounds of jurisdiction, unusual for a common law. For example, several countries permit suit against an individual whose property is present in the locale — a rule known dismissively as the "Swedish umbrella rule" — that is, don't leave your umbrella in Sweden, or you may find yourself subject to suit in Swedish courts for any and all claims<sup>31</sup>. Similarly,

27 Judgment dated 13 July 2000 (case c-412/98).

28 [1991] 3 All ER 334.

29 International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters -- Preliminary Document No 7 of April, (The Hague, Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, 1997).

30 note supra.

31 Smit H., Common and Civil Law Rules of In Personam Adjudicatory Authority: An Analysis of Underlying Policies, 21 International & Comparative Law Quarterly 335, 335 (1972).

Эўрапейскай Канвэнцыі па правах чалавека. Нягледзячы на тое, што Палата Лордаў па справе *Кейп* прыйшла да высновы, што Канвэнцыя не дадае нічога новага да прынцыпаў, прынятых згодна са справай *Сьпіліяда*<sup>25</sup>, мінулыя працэсы сьведчаць пра тое, што трэба зважаць на міжнародныя абавязальніцтвы Аб'яднанага Каралеўства пры прыняцці рашэнняў, якія не дазваляць пазыўнікам абараніць свае інтарэсы ў іншым месцы.

Суд палічыў, што не было дакладных доказаў таго, што ў Паўднёвай Афрыцы пазыўнікі атрымаюць дастатковае фінансаваньне і неабходную праўную дапамогу для вядзеньня працяглага і нятаннага працэсу і што аніводная праўная фірма Паўднёвай Афрыкі, якая мае досвед у гэтай сфэры, ня мае магчымасьці ўзяцца за справу на ўмовах, калі ўзнагароджаньне залежыць ад зыходу справы. Таму судзьдзі прыйшлі да высновы, што пазыўнікі будуць пазбаўленыя магчымасьці мець прафэсійнае прадстаўніцтва ў судзе і атрымаць экспертныя даказальніцтвы, жыццёва неабходныя для належнага вядзеньня іх справы. Грунтуючыся на гэтым, суд палічыў — той факт, што прымяненне прынцыпу *forum non conveniens* будзе раўназначна адмове ў судовай абароне, ёсьць дастатковым апраўданьнем адмовы ў перанясенні месца судовага разьбіральніцтва. Суд дадаў — нягледзячы на тое, што адсутнасць умоваў для разгляду групавых пазваў у Паўднёвай Афрыцы як такая не стаецца галоўнай прычынай адмовы (такі падыход нясе ў сабе непажаданае параўнаньне судовых працэдураў розных краінаў), яна падмацоўвае высновы, зробленыя на падставе фінансаваньня працэсу.

Праблема фінансаваньня і, у прыватнасці, той факт, што ў Брытаніі можна адносна лёгка (у параўнаньні зь іншымі краінамі) атрымаць праўную дапамогу і дамовіцца на неабходныя ўмовы аплаты адвакацкіх паслугаў, сталіся ключавымі довадамі пазыўніка ў гэтым працэсе. Больш за тое, Палата Лордаў<sup>26</sup> пазней прызнала, што Брусэльская Канвэнцыя або Эўрапейская Канвэнцыя па правах чалавека даюць падставы для пакладаньня ў брытанскія суды любых пазваў.

Пазыўнікі па справе *Кейп* апэлявалі да Брусэльскай Канвэнцыі 1968 г., падпісанай краінамі Эўразьвязу (у тым ліку і Брытаніяй). Арт. 2 Брусэльскай Канвэнцыі надзяляе ахвяру правам зьвяртацца ў ангельскія суды толькі таму, што пазыўнік жыве ў Ангельшчыне. Дадзены артыкул быў у разгледаным выпадку прыменены, нягледзячы на тое, што Паўднёвая Афрыка не падпісала Канвэнцыю. Гэтае пытаньне не было да канца разгледжана ў справе *Кейп*, і Палата Лордаў прызнала, што адказ на яго застаецца няясным, а таму справа вымагае рашэння Эўрапейскага Суда.

Пасьля таго, як справа *Кейп* слухалася ў Палаце Лордаў, Эўрапейскі суд вынес свой вэрдыкт па справе *Груп Джосі Рэйншрэнз кампэні Эс-Эй супраць Юнівэрсал Джэнэрал Іншурэнз Кампані*<sup>27</sup>, дзе канадзкі пазыўнік зьвярнуўся ў французскі суд са скаргай на кампанію, зарэгістраваную ў Бэльгіі. Эўрапейскі Суд пастанавіў, што для прыкладаньня правілаў Канвэнцыі ня мае значэння, якую краіну прадстаўляе пазыўнік, бо ўсё залежыць ад таго, ці падпісала Канвэнцыю краіна адказніка. Таму Брусэльская Канвэнцыя ўжыткова ў выпадках, калі адказнік прадстаўляе краіну, што прыняла Канвэнцыю, а пазыўнік — дзяржаву, якая не стаецца яе чальцом.

Арт. 2 Брусэльскай Канвэнцыі (падпісанай Аб'яднаным Каралеўствам) замацоўвае, што працэс павінен ісьці ў судзе краіны адказніка. У адрозьненне ад іншых эўрапейскіх краінаў, брытанскім судам нададзенае права адмовіць у разглядзе справы. У справе *Харрадз (Буэнас Айрэс) Лімітэд*<sup>28</sup> апэляцыйны суд вырашыў, што такое права насамрэч знаходзіцца ў юрысдыкцыі брытанскага суда, нягледзячы на імператыўны тон Арт. 2. Патрабаваньнем для гэтага стаецца існаваньне ў краіне, якая не падпісала Канвэнцыю, альтэрнатыўнай судовай інстанцыі.

Падаецца, што рашэньне суда па справе *Кейп* падштурхне іншых патэнцыйных пазыўнікоў і іх адвакатаў распачаць працэсы супраць ангельскіх кампаніяў, што маюць філіі за мяжой, менавіта ў Ангельшчыне. Цікава, што Палата Лордаў прадпісала, каб грамадзкія інтарэсы (напрыклад, намер пазьбегнуць хвалі замежных пазваў або зацікаўленасьць у тым, каб замежныя спрэчкі вырашаліся па месцы іх паўстаньня) не прымаліся да ўвагі судамі падчас разгляду пытаньня, дзе мусяць ісьці працэс. Тым самым яны не пайшлі шляхам амэрыканскіх sudoў, добра адлюстраваным вышэйзгаданай справай *Бопал*, дзе было вырашана пакінуць справу індыйскаму суду.

Магчыма, Рычард Мэеран (Richard Meeran, адвакат, які абараняў інтарэсы пазыўнікоў у справе *Кейп* і колькіх іншых працэсах) і мае рацыю, калі кажа, што за базавыя праявы нядбайнасьці мусяць у пэўных выпадках існаваць адказнасьць згодна з прынцыпам “датрыманьня бясьпекі”.

25 То бок пазыўнік не давёў, што ў Паўднёвай Амэрыцы немагчыма дамагчыся правасудзьдзя, *Spiliada Maritime v. Cansulex Ltd* [1987] AC 460.

26 Muchlinski P. Corporations in International Litigation: Problems of Jurisdiction and the United Kingdom Asbestos Case. Vol. 50(1) // International and Comparative Law Quarterly. 2001.

27 Рашэньне, вынесенае 13 ліпеня 2000 г. (case c-412/98).

28 [1991] 3 All ER 334.

French citizens may bring suit in French courts for any claim, against any defendant. Articles 14 and 15 of the French Civil Code assert French jurisdiction over any suit brought by a French national or brought against a French national.

As far as MNEs' liability is concerned it is difficult to find an example of successful litigation in Continental Europe because of the barriers to access the courts discussed above.

### Conclusion

The key obstacle to MNE liability is access to justice. Significant differences in access to justice mean that companies will often push to have cases heard locally in the host country where compensation levels may be very low or where there may be very limited or no public funding available to fund a case. There are evident difficulties that face victims in bringing suits based on labour and human rights abuses. They often cannot come back to the country where the abuses took place without endangering themselves, and courts of other countries are not willing to consider such suits, which are time consuming, burdensome, and difficult to administer.

The principle of forum non conveniens is applied by the courts of the U.S., U.K., and other common law countries to provide a means for declining jurisdiction. The doctrine of forum non convenience can cause significant difficulties for the success of litigation against multinationals. The Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters establishes a general rule that defendants can be sued in the courts of the EU member states where they are domiciled. However, English courts decided not to apply this principle, when there is alternative court in non-EU state.

Нягледзячы на тое, што вядзецца пра “працэсы”, а не “прадукты”, у падобных справах неабходна ўвесці адказнасць, аналягічную той, якую нясе вытворца перад спажыўцом за някасны тавар (гэтак званая адказнасць за “працэс”). Насамрэч, ТНК стаецца бліжэйшай да спажыўца, чым вытворца пэўнага тавару. Іншая прапанова Рычарда Мэерана — разглядаць ТНК як адзіны арганізм, то бок як прадпрыемства. Дакуль шкода, нанесеная ў выніку надбайнасці з боку прадстаўнікоў галаўной кампаніі, датуль яна (галаўная кампанія) і мусіць несці адказнасць.

#### 4.3. Суды кантынэнтальнай Эўропы

У сыстэме грамадзянскага права краінаў кантынэнтальнай Эўропы судовая юрысдыкцыя мае дакладна акрэсленыя межы. Калі суд вызначыў, што міжнародныя правілы юрысдыкцыі дазваляюць яму разглядаць справу, ён у любым выпадку абавязаны прыняць позов да разгляду. Відавочна, што перавага такой сыстэмы — у гарантыях для пазыўніка і практычна абсалютнай прадказальнасці. Недахоп яе таксама на паверхні: правілы юрысдыкцыі маюць найабстрактнейшы характар. Робіцца гэта для таго, каб яны былі прыкладальныя да як мага большай колькасці справаў, не зважаючы на магчымыя асаблівасці рэальных працэсаў, зь якімі ў жыцці сутыкаецца судзьдзя. А выключна абстрактны характар правілаў як раз і вымагае іх адаптацыі ў кожным асобным выпадку. У сыстэмах такога кшталту выпрацаванае правіла субстытуцыі, якое дазваляе пазьбегнуць найбольш яркавых прыкладаў несправядлівасці, што ўзьнікае з-за дэструктыўнага канфлікту юрысдыкцыяў<sup>29</sup>. Для таго, каб пазьбегнуць магчымых выпадкаў адмовы ў правасудзьдзі, суд павінен абвесьціць, што ён мае неабходную юрысдыкцыю. Пры гэтым ён мусіць сцвярдзіць, што ніводзін іншы суд ня ёсць кампэтэнтнай інстанцыяй для разгляду дадзенай справы і няма аніякіх падставаў для таго, каб разглядаць яе ў іншых судах. Гэтае правіла зацвярджае ў якасці асновы ўскоснай юрысдыкцыі ў Інтэр-Амэрыканскай Канвенцыі аб Юрысдыкцыі<sup>30</sup>.

У шмат якіх сыстэмах грамадзянскага права распаўсюджаныя таксама дадатковыя падставы для юрысдыкцыі, нехарактэрныя для агульнага права. Напрыклад, некаторыя краіны дазваляюць судовы пераслед асобаў, якія маюць там сваю маёмасць. Гэты прынцып нефармальна называюць “Правілам швэдзкага парасона”, што азначае — не пакідайце свой парасон у Швэцыі, бо супраць вас можа быць заведзена справа па любой позыве<sup>31</sup>. Падобным чынам грамадзяне Францыі маюць права зьвяртацца ў французскія суды зь любой позвай супраць грамадзяніна якой заўгодна краіны. Артыкулы 14 і 15 Грамадзянскага Кодэксу Францыі зацвярджаюць юрысдыкцыю французскіх судов над усімі справамі, распачатымі як супраць, так і самімі французскімі грамадзянамі.

Што датычыць падсудовасці ТНК, цяжка знайсці прыклады паспяховага працэсу такога кшталту ў кантынэнтальнай Эўропе. Галоўная прычына — вышэйазначаныя судовыя бар’еры.

#### Заклучэнне

Галоўная прашкода падсудовасці ТНК — абмежаваны доступ да правасудзьдзя. Значныя адрозненні ў гэтай сфэры правакуюць кампаніі дабівацца разгляду пазваў у мясцовых судах слабаразвітых краінаў, дзе патэнцыйны памер кампенсацыі будзе вельмі малы або пазыўнік будзе адчуваць недахоп грошай для працягу працэсу. Пацярпелыя па справах парушэння працоўных правоў або правоў чалавека адчуваюць відавочныя цяжкасці. Яны часта ня могуць павярнуцца ў краіну, дзе былі здзейсненыя парушэнні закону з-за небяспекі свайму жыццю. Пры гэтым суды іншых краінаў не жадаюць разглядаць іх справы, бо тыя доўга цягнуцца, іх цяжка весці і выносіць па іх прысуд.

Прынцып *forum non conveniens* прымяняецца судамі ЗША, Вялікай Брытаніі і іншымі краінамі агульнага права як сродак апрадэставання юрысдыкцыі суда. Ён значна ўскладняе вядзенне працэсу супраць транснацыянальных кампаніяў. Брусельская Канвенцыя аб Юрысдыкцыі і вынясенні рашэнняў па Грамадзянскіх і гандлёвых справах замацоўвае агульнае правіла, што справы павінны слухацца ў судах краінаў адказнага боку. Аднак суды Ангельшчыны вырашылі не прыкладаць дадзены прынцып, калі па-за межамі Эўразьвязу існуе альтэрнатыўная судовая інстанцыя.

29 International Jurisdiction and Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters — Preliminary Document № 7 of April, (The Hague, Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, 1997).

30 Тамсама.

31 Smit H. Common and Civil Law Rules of In Personam Adjudicatory Authority: An Analysis of Underlying Policies // 21 International & Comparative Law Quarterly 335, 335 (1972).