

## Определение применимого права к внешнеэкономическим сделкам по принципу наиболее тесной связи

*БЛИНОВА Юлия Викторовна*, кандидат филологических наук, доцент кафедры гражданского права Алтайской академии экономики и права

Российская Федерация, 656000, г. Барнаул, Комсомольский просп., д. 86

Рассматриваются вопросы определения применимого права к внешнеэкономическим сделкам в отсутствие выбора сторон на основе принципа наиболее тесной связи. Содержание данного принципа исследуется в национальной плоскости. Устанавливается значение термина «исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора» путем сравнения разных источников. Обращается внимание на проблемы, связанные с реализацией статьи 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации, и приводится практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

Ключевые слова: применимое право, принцип наиболее тесной связи, внешнеэкономическая сделка, «исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора».

### Determination of the Law Applicable to Foreign Economic Transactions under the Principle of the Closest Connection

*Yu. V. Blinova*, PhD in Philology

Altai Academy of Economics and Law

86, Komsomolskiy prospect, Barnaul, 656000, Russia

E-mail: jblinova@yandex.ru

The present article focuses on questions of qualification of applicable law to foreign trade transactions on the basis of the principle of most significant connection if the applicable law has not been chosen by the parts. The meaning of the principle of most significant connection is made study of in national law, the meaning of the term “characteristic performance for the contract meaning” is defined by analyzing of different legal sources. Herewith attention is paid to the problems connected with the using of article 1211 of the Civil Code of the Russian Federation and precedents of the International Commercial Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation are analyzed.

Keywords: applicable law, most significant connection, foreign trade transaction, characteristic performance for the contract meaning.

DOI: 10.12737/4828

При заключении внешнеэкономической сделки стороны находятся в сфере действия принципа автономии воли, который реализуется через возможность контрагентов выбрать применимое право к их договору. Это наиболее традиционный способ решения вопроса, поскольку встречается он гораздо чаще. И только когда стороны явно не хотят воспользоваться предоставленным им правом или же полностью полагаются на закон, возникает необходимость обращения к коллизионным

нормам и установления применимого права на их основе.

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. не знал принципа наиболее тесной связи. Для определения применимого права к внешнеторговым сделкам называется единственная привязка — место совершения сделки (ст. 566 ГК РСФСР), что подтверждается судебной практикой<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Дело № 47/07 (решение от 11 июля 2008 г.) // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ

Под местом совершения сделки понимается иногда место подписания контракта *de jure*. Так, по одному из дел Международной коммерческой арбитражной суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — МКАС) пришел к выводу: «...контракт содержит указание на то, что он подписан в Москве. В связи с таким указанием, отражающим согласованную волю сторон, по мнению арбитров, иррелевантно, где фактически контракт был заключен»<sup>2</sup>. Специфично также и то, что регулирование сделок носит довольно узкий характер и распространяется исключительно на внешнеторговые сделки, сделки с участием потребителей не рассматриваются в силу ограничений по внешнеэкономической деятельности.

Коллизионное регулирование в отсутствие выбора сторон в Основах гражданского законодательства Союза ССР и Республик 1991 г. (далее — ОГЗ) уже охватывает не внешнеторговые, а внешнеэкономические сделки, которым в коллизионном регулировании противопоставляются договорные обязатель-

ства вообще (ст. 165, 166). При этом, как отмечает Н. Г. Вилкова, разграничение в ОГЗ сделок на внешнеэкономические и невнешнеэкономические путем установления разных привязок определения применимого права не сопровождается легальным толкованием понятий, что, конечно же, не могло не затруднять правоприменение<sup>3</sup>. Вместе с тем законодатель создал систему коллизионных привязок для конкретных договоров и их видов (ч. 2 п. 1, п. 2—4 ст. 166 ОГЗ). В ОГЗ не упоминается принцип наиболее тесной связи, но в п. 5 ст. 166 используется формулировка «исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора». Данная привязка применяется в отсутствие выбора права сторонами ко всем договорам, которые не перечислены в п. 1—4 ст. 166 ОГЗ.

При разработке ОГЗ учитывался пример Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. (далее — Римская конвенция), где понятие «исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора» входит в объем принципа наиболее тесной связи, однако отечественный законодатель не пошел на то, чтобы ввести в источник указанный принцип, ограничившись ссылкой на исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Сравнение же с действующим ГК РФ позволяет утверждать, что количество видов договоров, для которых четко закреплена привязка, меньше, чем в ГК РФ, а потому у правоприменителя в свою очередь есть больше возможностей усмотрения и выбора применимого права для иных договоров, не перечисленных в п. 1—4 ст. 166 ОГЗ. В то же время ОГЗ не считают возможным, что, например, по содержанию договор купли-продажи может быть связан больше с правом покупателя или правом места исполнения договора, а по иным договорам будет невозможно определить сторону, чье исполне-

за 2007—2008 гг. / сост. М. Г. Розенберг. М., 2010. С. 390—396; дело № 34/92 (решение от 13 апреля 1994 г.); дело № 522/92 (решение от 28 сентября 1994 г.); дело № 57/93 (решение от 11 октября 1994 г.); дело № 114/93 (решение от 28 ноября 1994 г.); дело № 150/93 (решение от 18 мая 1994 г.) // Вилкова Н. Г. Применимое право при разрешении споров из внешнеэкономических сделок // Хозяйство и право. 1995. № 11. С. 105—106; дело № 343/96 (решение от 8 февраля 1999 г.); дело № 427/97 (решение от 3 февраля 2000 г.); дело № 211/98 (решение от 7 октября 1999 г.); дело № 150/99 (решение от 17 июля 2000 г.) // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999—2000 гг. / сост. М. Г. Розенберг. М., 2002. С. 24—28, 207—212, 156—158, 299—302.

<sup>2</sup> Дело № 427/97 (решение от 3 февраля 2000 г.) // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999—2000 гг. / сост. М. Г. Розенберг. С. 207—212.

<sup>3</sup> См.: Вилкова Н. Г. Указ. соч. С. 103.

ние имеет решающее значение для содержания договора, а значит, менее флексибельны, уже применяют (не называя термин) принцип наиболее тесной связи.

Так, по 31 спору, вытекающему из договора купли-продажи, в отсутствие выбора применимого права сторонами на основе коллизийной нормы ОГЗ избрано применимым к договору право продавца, по трем делам касательно договора строительного подряда — право страны места осуществления работ<sup>4</sup>. Если применительно к договорам купли-продажи и строительного подряда МКАС руководствовался четкой нормой ОГЗ, то по одному из дел относительно договора подряда признано применимым в отсутствие выбора сторон право подрядчика с учетом места основной деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора<sup>5</sup>, т. е. применительно к не упомянутому в п. 1—4 ст. 166 ОГЗ договору при определении применимого права за основу взято исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, а по сути — принцип наиболее тесной связи.

В большей степени, чем в ОГЗ, заимствован подход Римской конвенции в части третьей ГК РФ (в ред.

<sup>4</sup> См.: Дело № 11/96 (решение от 5 февраля 1997 г.); дело № 150/96 (решение от 17 февраля 1997 г.); дело № 243/96 (решение от 18 февраля 1998 г.); дело № 55/98 (решение от 10 июня 1999 г.); дело № 16/99 (решение от 17 сентября 2001 г.); дело № 191/00 (решение от 24 мая 2001 г.); дело № 225/00 (решение от 22 марта 2002 г.); дело № 41/01 (решение от 14 ноября 2001 г.); дело № 100/02 (решение от 19 мая 2004 г.); дело № 192/93 (решение от 5 апреля 1994 г.) // *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 106; дело № 136/98 (решение от 27 января 1999 г.) // *Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999—2000 гг. / сост. М. Г. Розенберг. С. 16—18.*

<sup>5</sup> См. дело № 347/95 (решение от 15 апреля 1996 г.).

2001 г.). Однако необходимо подчеркнуть, что отсутствие выбора применимого права имеет место, если стороны не только прямо не выбирают применимое право, но и включают в договор неясные формулировки, которые не позволяют установить сделанный выбор применимого права, и здесь действует следующая презумпция: если у суда остаются сомнения в том, имеется или нет косвенное согласование применимого права, законодатель дает ему возможность решить это сомнение в пользу отсутствия соглашения<sup>6</sup>. Кроме того, если стороны выбрали применимое право не ко всему договору, а к его части, то неурегулированная часть договора будет подпадать под право, определяемое по коллизийным нормам.

Следует иметь в виду, что нормы ст. 1211 ГК РФ не действуют по вопросам, полностью урегулированным материально-правовыми нормами международного договора РФ, если отношения сторон подпадают под действие такого международного договора (п. 3 ст. 1186 ГК РФ). В практике существуют случаи, когда в отсутствие выбора применимого права не происходило в дальнейшем определение национального права, а отношения регулировались международным договором или даже гражданско-правовым договором (так называемые контракты без права)<sup>7</sup>.

Пункт 1 ст. 1211 ГК РФ (в ред. 2001 г.) провозглашает в качестве общей нормы при определении применимого права к договору в отсутствие выбора сторон принцип наиболее тесной связи. Следующие пункты статьи представляют собой легальное толкование принципа наиболее тесной связи: правом страны, с которой договор наиболее тесно свя-

<sup>6</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. *Н. И. Марьшиевой, К. Б. Ярошенко*. М., 2009. С. 480.

<sup>7</sup> См., например, дело № 185/01 (решение от 7 мая 2002 г.).

зан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (п. 2 ст. 1211 ГК РФ (в ред. 2001 г.)). Очевидно, что исключение из современного набора «мест» по сравнению с ОГЗ места учреждения стороны демонстрирует общую тенденцию в сторону принципа наиболее тесной связи, поскольку привязка «место учреждения» гибкостью не обладает, что еще раз подтверждает мысль, высказанную авторами Комментария к ГК РФ (под ред. А. П. Сергеева), о значении для обязательственных правоотношений содержания, а не субъекта или объекта<sup>8</sup>. В пунктах 3, 4 ст. 1211 ГК РФ (в ред. 2001 г.) приводится система привязок для отдельных договоров или их видов. Презюмируется, например, что стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, является, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, продавец по договору купли-продажи и т. д.

Следует немного остановиться на подходах к пониманию исполнения, имеющего решающее значение для содержания договора, и привести мнение В. Л. Толстых по этому вопросу: «Можно сказать, что... это исполнение, благодаря которому договор тяготеет к определенной группе (виду) договоров. Однако в выделении понятия “исполнение, имеющее решающее значение” имеется определенный дефект, связанный с тем, что исполнение любой стороны — продавца и покупателя, продавца, перевозчика и поклажедателя —

привязано к основанию (каузе) договора. В этом смысле покупатель по договору купли-продажи отличается от арендатора по договору аренды, хотя обе эти стороны осуществляют “нерешающее исполнение”. Коллизионная привязка к праву стороны, осуществляющей исполнение, имеющее решающее значение, таким образом, не является абсолютной и имеет свои недостатки»<sup>9</sup>. Недостатком толкования «исполнения, имеющего решающее значение», а в свою очередь и принципа наиболее тесной связи, можно считать следующее: не всегда возможно установить решающее исполнение, что в итоге повлияло на изменение нормы.

Также практика МКАС свидетельствует о том, что иногда исполнением, имеющим решающее значение для содержания договора, признавалось право добросовестной стороны, что, по мнению В. Л. Толстых, не верно, так как сторона с решающим исполнением должна определяться на момент заключения, а не исполнения договора; добросовестность стороны определяется на основе материального права, к которому отсылает коллизионная норма<sup>10</sup>, потому такое понимание решающего исполнения, а соответственно, принципа наиболее тесной связи видится не отвечающим действительности.

Как справедливо отмечал М. М. Богуславский, перечень привязок, указанных в п. 3 ст. 1211 ГК РФ (в ред. 2001 г.), играет вспомогательную роль, поскольку основное значение ст. 1211 заключается в том, что всегда должно иметь принципиальное применение право страны, с которой договор наиболее тесно связан<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Толстых В. Л. Коллизионное регулирование в МЧП: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 170.

<sup>10</sup> Там же. С. 171.

<sup>11</sup> См.: Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. М., 2004. С. 273;

<sup>8</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М., 2011. С. 273.

Аналогичное мнение выражено авторами в Комментарий к ГК РФ (под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко), где, в частности, говорится: «Предусмотренные п. 3 и 4 ст. 1211 презумпции для отдельных видов договоров представляются собой ориентиры, которыми суд может воспользоваться лишь в том случае, если не вытекает иное... Из этого следует, что отказ суда от применения таких презумпций может иметь место лишь при наличии не только прямых, но и косвенных свидетельств обоснованности использования иного подхода»<sup>12</sup>.

Действительно, обращает на себя внимание обстоятельство, что законодатель трижды, в п. 2—4 ст. 1211 ГК РФ (в ред. 2001 г.), устанавливая презумпции, делает оговорку: «если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела». Таким образом, легальные презумпции исполнения, имеющего решающее значение для договора, носят диспозитивный характер и могут быть отменены при наличии хотя бы одного из трех оснований, а именно: 1) закон; 2) условия или существо договора; 3) совокупность обстоятельств дела.

Под законом в указанной статье применительно к определению права к сделкам следует понимать единственно нормы ГК РФ, исключая международное законодательство, поскольку иные статьи данного Кодекса прямо называют и этот источник (см. п. 1 ст. 1186 ГК РФ). В то же время учет здесь коллизионных норм международных договоров не представляется допусти-

мым, поскольку арбитры уже сделали по своему усмотрению выбор коллизионного регулирования в пользу ГК РФ. В Кодексе имеются две статьи, иллюстрирующие факт установления иного законом: договоры в отношении находящихся на территории России земельных участков, участков недр и иного недвижимого имущества (п. 2 ст. 1213 (в ред. 2001 г.)) и договоры о создании юридического лица с иностранным участием (ст. 1214 (в ред. 2001 г.)).

Законная презумпция может отменяться также в случае, если условия или существо договора говорят об ином; отмена законной презумпции осуществляется по усмотрению суда. Как представляется, в случае если сторонами в договоре согласовывается использование международных торговых терминов, например Инкотермс, то при различных базисах поставки степень связи договора купли-продажи с правом продавца будет изменяться и таким образом активность стороны будет противопоставляться решающему исполнению. Так, в одном деле между истцом (покупателем) и ответчиком (продавцом) был заключен договор на поставку товара на условиях DAF, а в другом — на условиях FCA<sup>13</sup>. Думается, МКАС поступил правильно, согласившись с привязкой закона к продавцу при базисе DAF. Также возможны варианты при базисе FCA: с точки зрения осуществления исполнения, имеющего решающее значение для содержания договора купли-продажи товара, в том числе по смыслу Римской конвенции, это, разумеется, продавец, однако более активной в исполнении стороной при базисе FCA выступает покупатель, поэтому по указанному делу МКАС мог отказаться от применения законной презумпции.

Нейтрализация законных презумпций, исходя из совокупности

*Николюкин С. В.* Право, подлежащее применению к отношениям, осложненным иностранным элементом, по российскому законодательству: материально-правовой и коллизионный аспекты // *Международное публичное и частное право*. 2012. № 2. С. 12.

<sup>12</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. С. 488.

<sup>13</sup> См. дело № 12/09 (решение от 5 августа 2009 г.); дело № 56/04 (решение от 6 июня 2005 г.).



обстоятельств дела, являет собой еще одно усмотрение суда. Суд при определении применимого права в отсутствие выбора сторон оценивает все обстоятельства, такие как место заключения договора, место исполнения договора, место и способ разрешения споров, валюта платежа, место платежа, место нахождения представителя стороны, с которой тесно связано исполнение контракта, и проч.<sup>14</sup> Так, при рассмотрении одного из споров по договору купли-продажи МКАС обратился к вопросу о применимом праве и установил, что стороны не урегулировали в контракте этот вопрос. Однако, учитывая просьбу, заявленную истцом, а также то, что местом заключения, основного исполнения контракта и местом платежа является Российская Федерация, что валютой платежа был рубль — официальная денежная единица России и отсутствие в этом отношении возражений со стороны ответчика, МКАС посчитал возможным применить к рассматриваемому спору материальное право Российской Федерации<sup>15</sup>.

Интересный пример из практики МКАС, иллюстрирующий применение принципа наиболее тесной связи, приводит Н. Г. Вилкова. Действительно, дело № 178/93 имеет особый характер, поскольку регулировалось на тот момент коллизионными нор-

<sup>14</sup> В. Л. Толстых говорит об опровержении привязки к исполнению, имеющему решающее значение, и о фактических основаниях, которые усиливают «силу опровержения привязки к праву страны, чье исполнение имеет решающее значение», и называет кроме упомянутых выше такие, как: в договоре используются правовые категории, тяготеющие к правопорядку другого государства; продавец поставяет товар, приобретенный ранее у покупателя по другому договору; право страны, чье исполнение имеет решающее значение, не содержит норм, регулирующих отношения по данному договору. См.: *Толстых В. Л.* Указ. соч. С. 173.

<sup>15</sup> См. дело № 10/03 (решение от 12 сентября 2003 г.).

мами ОГЗ, которые допускали обращение к принципу наиболее тесной связи только по договорам, не упомянутым в п. 1—4 ст. 16б ОГЗ; последние имеют императивный характер. В рассматриваемом же случае речь шла о договоре международной купли-продажи, и тем не менее арбитры в мотивировочной части решения указали: «...хотя ОГЗ предусмотрено при возникновении споров из внешнеэкономических сделок право страны-продавца, МКАС, исходя из того, что контракт был заключен в Москве и действия, связанные с исполнением контракта, осуществлялись в России, решил применять при рассмотрении данного дела российское законодательство»<sup>16</sup>. Таким образом, оба приведенных примера свидетельствуют о том, что под совокупностью обстоятельств дела чаще всего понимается место совершения сделки — привязка, имевшая место в ГК РСФСР и встречающаяся ныне в некоторых международных договорах (например, п. «е» ст. 11 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г.<sup>17</sup>; ст. 41 Конвенции о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.<sup>18</sup>). По словам М. П. Бардиной, еще в ГК РСФСР этот коллизионный критерий подвергался всесторонней критике за его искусственность, формальный характер, однако он жив до сих пор<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 108—109; также см.: дело № 278/98 (решение от 8 апреля 1999 г.) // *Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999—2000 гг.* / сост. *М. Г. Розенберг.* С. 73—75.

<sup>17</sup> Ратифицировано постановлением ВС РФ от 9 октября 1992 г. № 3620-1.

<sup>18</sup> Ратифицирована Федеральным законом от 4 августа 1994 г. № 16-ФЗ.

<sup>19</sup> См.: *Бардина М. П.* Определение права, применимого к существу спора, в практике МКАС // *Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража: к 70-летию*

Несмотря на то что ГК РФ (в ред. 2001 г.) содержит значительное количество законных презумпций, тем не менее перечень привязок не является исчерпывающим. В некоторых случаях привязки могут быть определены по аналогии путем толкования, например в отношении договора об отчуждении исключительного права необходимо руководствоваться законодательством правообладателя, производящего отчуждение исключительного права, и т. д.<sup>20</sup> Однако аналогия сама по себе не всегда готова предложить решение вопроса, тогда на помощь приходит анализ условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, что опять-таки коррелирует с принципом наиболее тесной связи. Речь идет в данном случае о договорах мены, где обе стороны выступают одновременно продавцом и покупателем. Как указывает П. В. Крашенинников, применительно к объектам недвижимого имущества следует руководствоваться ст. 1213 ГК РФ, а в отношении движимого имущества — местом исполнения договора<sup>21</sup>. Иными словами, что касается мены недвижимого имущества, то здесь законная презумпция отменяется императивными нормами закона, а в отношении движимого имущества она нейтрализуется исходя из совокупности обстоятельств дела, но возможно и применение условий или существа договора.

Другим сложным случаем выступает так называемый смешанный договор. МКАС и ранее в отсутствие нормы п. 5 ст. 1211 ГК РФ (в ред. 2001 г.) выходил из затруднительной ситуации, применяя принцип наиболее

тесной связи для непоименованных договоров. Так, по делу № 8/97 (решение от 5 марта 1998 г.) суд счел, что договор, обозначенный сторонами как «договор о продаже с рассрочкой платежа», не является договором купли-продажи товаров, для которого установлена привязка в п. 1 ст. 166 ОГЗ, а потому применил п. 5 ст. 166 ОГЗ<sup>22</sup>. Анализ совокупности обстоятельств дела требуется для установления содержания тесной связи как для не поименованных в п. 3—4 ст. 1211 ГК РФ (в ред. 2001 г.) договоров, так и для смешанных.

Среди проанализированных 15 договоров, по которым стороны не выбрали применимое право и регулирование производилось по ГК РФ, 10 являлись договорами купли-продажи товаров, 5 — договорами займа. Во всех случаях МКАС исходил из п. 3 ст. 1211 ГК РФ, и в опубликованных решениях суда не содержится информации о том, каким образом и насколько МКАС учитывал оговорку «если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела»<sup>23</sup>. В качестве исключения можно

<sup>22</sup> См.: Бардина М. П. Указ. соч. С. 32.

<sup>23</sup> См.: Дело № 147/05 (решение от 30 января 2007 г.); дело № 2/07 (решение от 31 марта 2008 г.); дело № 94/07 (решение от 23 мая 2008 г.); дело № 120/07 (решение от 4 июня 2008 г.); дело № 5/08 (решение от 1 октября 2008 г.); дело № 14/08 (решение от 19 декабря 2008 г.) // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 2007—2008 гг. / сост. М. Г. Розенберг; дело № 56/04 (решение от 6 июня 2005 г.); дело № 106/04 (решение от 22 марта 2005 г.); дело № 112/04 (решение от 14 марта 2005 г.); дело № 12/09 (решение от 5 августа 2009 г.); дело № 87/09 (решение от 22 марта 2010 г.); дела № 122—124/04 (решения от 4 апреля 2005 г.); дело № 125/04 (решение от 1 апреля 2005 г.) // Розенберг М. Г. Договор займа в практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ // Хозяйство и право. 2005. № 12. С. 99.

Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / отв. ред. А. С. Комаров. М., 2002. С. 31.

<sup>20</sup> См.: Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2011.

<sup>21</sup> Там же.

привести извлечение по одному из ранее вынесенных решений МКАС: «...при определении права, применимого при разрешении данного спора, арбитражный суд исходит из следующего. Названный контракт был заключен сторонами на территории РФ. Исполнение контракта тесно связано с местом нахождения представительства истца — также на территории РФ. В исковом заявлении истец основывает свои требования на нормах российского права и в заседании просил также о применении российского права. Ответчик не заявил каких-либо возражений против применения российского права»<sup>24</sup>.

«Чистоту эксперимента» в вопросе определения применимого права в отсутствие выбора сторон порочит еще одно обстоятельство, упоминаемое В. А. Канашевским: из опубликованных решений МКАС не становится понятным, анализирует ли суд в каждом конкретном случае вопрос, где действительно происходит коммерческая деятельность субъекта, или же суд принимает во внимание (что, естественно, гораздо проще) место регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя и основывает на этом свои выводы<sup>25</sup>.

Практика по делам, рассмотренным в МКАС, приводит к дополнительному заключению: в случае если стороны не договорились о применимом праве к договору, а равно к основному иску, то к встречному иску применяется право, которое будет определено для основного иска, поскольку суд учитывает, что вопрос о действительности контракта, заключенного сторонами, относится к «обя-

зательственному статуту» внешнеэкономической сделки<sup>26</sup>.

Недостатки ГК РФ (в ред. 2001 г.) в сфере коллизионного регулирования были учтены и отражены в проекте ГК РФ<sup>27</sup>, а затем предложения проекта в рассматриваемой части были закреплены в ГК РФ<sup>28</sup>.

С 1 ноября 2013 г. в разделе VI ГК РФ произошло ослабление принципа наиболее тесной связи, в результате чего, можно сказать, неясность уступила место ясности. На сегодняшний день принцип наиболее тесной связи применяется субсидиарно, если невозможно при помощи презумпций определить применимое право, т. е. произошло изменение статуса законных презумпций: они приобретают императивный характер, сформулированы в виде генеральной нормы по отношению к норме, содержащей принцип наиболее тесной связи. Оговорка же «если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела» применяется в исключительных случаях, о которых сигнализирует появившееся в статье слово «явно» (п. 9 ст. 1211 ГК РФ). Требование явной несовместимости с законными презумпциями вызвано стремлением законодателя уменьшить усмотрение суда и добиться единообразия регулирования, что видится вполне разумным в отношении условий или сущности договора либо совокупности обстоятельств дела, но думается, что это требование избыточно в отношении «иного», установленного законом.

Другим серьезным достижением в действующей редакции ГК РФ является устранение законодателем проблемы мобильного конфликта: применимое право на основе коллизионных норм ст. 1211 ГК РФ следует опреде-

<sup>24</sup> Дело № 265/97 (решение от 23 марта 1999 г.) // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999—2000 гг. / сост. М. Г. Розенберг. С. 74.

<sup>25</sup> См.: Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2010. С. 15—16.

<sup>26</sup> См. дело № 150/96 (решение от 17 февраля 1997 г.).

<sup>27</sup> См. проект федерального закона от 17 сентября 2012 г. № 47538-6.

<sup>28</sup> См. Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ.



лять на момент заключения договора, что соответствует мировой практике (п. 2 ст. 4 Римской конвенции, п. 2 ст. 8 Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г.). Таким образом, вносится бо́льшая стабильность в правоотношения, что препятствует «обходу закона», однако ограничивается реализация принципа наиболее тесной связи, ибо к моменту возникновения спора отношения могут существенно измениться относительно связи с тем или иным государством.

В Гражданском кодексе РФ расширился перечень законных презумпций, введены привязки для договора о возмездном оказании услуг (п. 2 ст. 1211 ГК РФ), договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (п. 7 ст. 1211 ГК РФ); конкретизированы нормы лицензионного договора, договора коммерческой концессии, специально оговариваются случаи, если обстоятельства, указанные в привязке, имеют место на территории нескольких государств, т. е. не единичны (п. 6, 8 ст. 1211 ГК РФ).

Далее в ГК РФ конкретизирован подход законодателя к определению применимого права в отсутствие выбора сторон в отношении смешанных договоров (п. 10 ст. 1211 ГК РФ), в частности указывается, что в первую очередь следует удостовериться (исходя из закона, условий или существа договора, совокупности обстоятельств дела), что смешанный договор не должен регулироваться по частям.

Таким образом, анализ национального законодательства, а также судебной практики МКАС при ТПП РФ свидетельствует о следующем. Принцип наиболее тесной связи может пониматься довольно широко: применимое право может быть связано либо с одной из сторон контракта («исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора»), либо с другой («наиболее активная сторона»), либо с правом третьего государства. На сего-

дняшний день стоит скорее говорить о наиболее характерном исполнении, что, по мнению законодателя, должно внести бо́льшую ясность.

### Библиографический список

Бардина М. П. Определение права, применимого к существу спора, в практике МКАС // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража: к 70-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / отв. ред. А. С. Комаров. М., 2002.

Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. М., 2004.

Вилкова Н. Г. Применимое право при разрешении споров из внешнеэкономических сделок // Хозяйство и право. 1995. № 11.

Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2010.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2009.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М., 2011.

Николюкин С. В. Право, подлежащее применению к отношениям, осложненным иностранным элементом, по российскому законодательству: материально-правовой и коллизионный аспекты // Международное публичное и частное право. 2012. № 2.

Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2011.

Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999—2000 гг. / сост. М. Г. Розенберг. М., 2002.

Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007—2008 гг. / сост. М. Г. Розенберг. М., 2010.

Розенберг М. Г. Договор займа в практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ // Хозяйство и право. 2005. № 12.

Толстых В. Л. Коллизионное регулирование в МЧП: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2002.