

## ПОДРАЗУМЕВАЕМЫЕ СОГЛАШЕНИЯ О ПРИМЕНИМОМ ПРАВЕ: ОБЗОР СУДЕБНОЙ И АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ

**Новикова Татьяна Васильевна**

Заведующий кафедрой международного права Северо-Кавказского филиала  
Российского государственного университета правосудия (Краснодар),  
кандидат юридических наук, доцент, e-mail: tnovikova@inbox.ru

*Анализируются основные формы подразумеваемых (вытекающих из условий договора либо совокупности обстоятельств дела) соглашений о применимом праве. Обосновывается допустимость достижения соглашения касательно материального права в ходе судебного или арбитражного процесса, в том числе в случаях, когда договоренность в «процессуальной» форме отменяет или изменяет ранее достигнутое письменное соглашение. На примере судебного дела, в котором констатирован выбор применимого права при условии, что вторая сторона вообще не принимала участия в процессе, доказывается важность выявления воли обеих сторон, а в отсутствие определенных сведений о таковой – необходимость выбора применимого права судом на основании коллизионных норм. Особое внимание уделяется констатации подразумеваемого соглашения о применимом праве в результате тесной связи одного правоотношения, для которого выбор не осуществлен, с формально другим правоотношением между теми же сторонами, в котором они избрали применимое право. На основании материалов судебной практики и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ о применении норм международного частного права делается вывод о либеральном подходе российских судов к подразумеваемым соглашениям о применимом праве. Указывается, что в основе такого подхода лежит идея о том, что выбор права сторонами, учитывающий их материально-правовые интересы, предпочтительнее выбора суда, формально основанного на коллизионной привязке; а вектор эволюции принципа автономии воли в международном частном праве определяется необходимостью обеспечения правового регулирования, отвечающего потребностям сторон частноправовых отношений международного характера.*

*Ключевые слова: автономия воли, соглашение о применимом праве, подразумеваемое соглашение, коллизионное регулирование*

## IMPLIED CHOICE OF LAW AGREEMENTS: A REVIEW OF JUDICIAL AND ARBITRAL PRACTICE

**Novikova Tatiana**

Head of the chair, North Caucasian branch of Russian State University of Justice (Krasnodar),  
candidate of legal sciences, e-mail: tnovikova@inbox.ru

*Basic forms of implied choice of law agreements (following from the terms of the contract or the circumstances of the case) are under analysis. Admissibility of an agreement on substantive law made in course of judicial or arbitral proceedings, including cases, in which arrangement in «procedural» form nullifies or amends a previous written agreement, is grounded. On the example of a court case in which the choice of the applicable law was established, provided that the second party did not participate in the process at all, the author substantiates the importance to reveal the will of both parties and in the absence of certain information about it – the necessity for the court to determine the applicable law by means of conflict of laws rules. Special attention is paid to the acknowledgement of an implied choice of law agreement as a result of a close connection between the first legal relation, for which the choice has not been made, and the second between the same parties, for which they have chosen the applicable law. On the basis of judicial practice and explanations of the Plenum of the*

*Supreme Court of the Russian Federation concerning the application of norms of private international law, the conclusion is made on the liberal approach of the Russian courts to the implied choice of law agreements. It is stated that the basis of this approach is the idea that choice of law by the parties, taking into account their material legal interests, is preferable compared to the choice of law by the court, formally based on the conflict of laws rule; and the evolution vector of autonomy of will principle in private international law is determined by the necessity to provide legal environment corresponding to the needs of participants to international private legal relations.*

*Key words: autonomy of will, choice of law agreement, implied agreement, conflict of laws*

Автономия воли сторон частноправовых отношений с иностранным элементом, позволяющая им избрать применимое материальное право, получает безоговорочное признание в отечественном международном частном праве. При этом п. 2 ст. 1210 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что «соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела». Следовательно, такое соглашение может быть достигнуто не только в письменной, но и в так называемой подразумеваемой форме.

Анализ международных документов показывает, что эволюция стандарта подразумеваемых соглашений о применимом праве протекала по пути либерализации – в русле развития принципа автономии воли в целом. В частности, ст. 2 Гагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров 1955 г. признает соглашения о применимом праве, недвусмысленно вытекающие «из положений договора». По оценке специалистов, данный стандарт подразумеваемых соглашений является «наиболее строгим», так как «может основываться только на условиях договора (но не других действиях сторон или иных обстоятельствах дела)»<sup>1</sup>. В свою очередь ст. 7 Гагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г. признает соглашения о применимом праве, прямо вытекающие «из условий договора и поведения сторон, рассматриваемых в их совокупности» (курсив наш. – Т. Н.), что свидетельствует о несомненной либерализации требований к доказыванию действительной воли сторон. Наконец, ст. 4 Гагских принципов, касающихся выбора права в международных коммерческих договорах 2015 г., подтверждая допустимость «молчаливого» выбора, устанавливает, что выбор права либо его изменение могут «ясно следовать из положений договора или обстоятельств».

Требование определенности является ключевым в отношении подразумеваемых соглашений о применимом праве. Оно позволяет отграничить действительную волю сторон от так называемой гипотетической воли. С критикой последней выступает, в частности, Л. А. Лунц. Ученый указывает, что в основе гипотетической воли лежит гипотеза «относительно того, как при данных обстоятельствах стороны разрешили бы вопрос о компетентном законе», в результате применения которой «воля сторон заменяется фикцией, прикрывающей по существу свободу судебного усмотрения при разрешении коллизий законов»<sup>2</sup>. Недопустимость отсылки к гипотетической воле для

<sup>1</sup> Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2013. Цит. по: СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Лунц Л. А. Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. М., 1972. С. 24. Ученый также пишет: «Установление гипотетической воли сторон (т. е. той воли, которая при этих обстоятельствах соответствовала бы намерениям „разумного человека“) является по существу оперированием посредством более или менее произвольных фикций. „Воля сторон“... превращается здесь в прием решения суда» (Его же. Внешнеторговая купля-продажа. Нормы советского коллизионного права, относящиеся к контрактам по экспорту и импорту товаров // Советский ежегодник международного права. 1960. М., 1961. С. 264).

А. В. Асосков отмечает, что в период своего наибольшего распространения (в первой половине XX в.) «теория гипотетической воли сторон способствовала освобождению судебной практики большинства европейских стран от давления устаревших территориальных привязок, а также... формированию гибкого коллизионного подхода к применению права, имеющего наиболее тесную связь с договором» (Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств). Таким образом, гипотетическая воля с учетом характера ее применения является не производной автономии воли, признающей выбор права сторон, а гибкой коллизионной привязкой, используемой судом аналогично критерию наиболее тесной связи.

целей определения применимого права широко признается и в современной отечественной литературе<sup>1</sup>.

Вместе с тем следует учитывать, что поскольку п. 2 ст. 1210 ГК РФ признает не только прямо выраженную, но и подразумеваемую волю сторон, суд вправе определять применимое право на основании коллизионной нормы (например, для договорных правоотношений – ст. 1211 ГК РФ), только если он констатирует отсутствие и прямо выраженного (письменного) соглашения о применимом праве, и вытекающего из условий договора либо совокупности обстоятельств дела<sup>2</sup>.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» (далее – постановление № 24) в порядке разъяснения положения п. 2 ст. 1210 ГК РФ привел типичные примеры подразумеваемых соглашений.

Во-первых, в этом разъяснении получил отражение широко распространенный в отечественной судебной и арбитражной практике подход, в соответствии с которым выбор сторонами применимого права признается в том случае, когда они «при обосновании своих требований и возражений (например, в исковом заявлении и отзыве на него) ссылаются на одно и то же применимое право» (п. 27)<sup>3</sup>. В указанном случае речь идет о некой «процессуальной» форме достижения соглашения касательно применимого права.

Не подвергается сомнению, что такое соглашение допустимо в качестве первоначального – в случае, когда ранее в письменной форме или иным образом стороны не согласовали применимое право. В частности, Федеральный арбитражный суд Московского округа, основываясь на том, что «истец сослался в исковом заявлении на нормы российского права, а ответчик сделал письменное заявление о применении при рассмотрении... спора норм российского права», заключил, что «стороны договора выбрали право Российской Федерации» в качестве применимого<sup>4</sup>.

Арбитражный суд Северо-Западного округа сделал вывод о достижении сторонами «соглашения по применимому праву» в соответствии со ст. 1210 ГК РФ на том основании, что обе стороны «при обосновании своих доводов и возражений исходили из норм гражданского законодательства Российской Федерации»<sup>5</sup>. Арбитражный суд Северо-Кавказского округа признал выбор сторонами права Российской Федерации на том основании, что истец и ответчик в процессуальных документах «ссылались на одно и то же применимое право (Гражданский кодекс Российской Федерации)», а также в суде апелляционной инстанции «выразили свое согласие на рассмотрение спора по праву Российской Федерации»<sup>6</sup>. Арбитражный суд Уральского округа признал российское право в качестве применимого на том основании, что «кредитор и финансовый

<sup>1</sup> См., например: Бардина М. П. Диспозитивные и императивные начала в коллизионном регулировании РФ: учеб. пособие. М., 2009. С. 43; Современное международное частное право в России и Евросоюзе / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М., 2013. С. 439 (автор главы – М. П. Бардина); Стригунова Д. П. Проблема установления подразумеваемого выбора права, применимого к международному коммерческому договору // Право и экономика. 2018. № 7. С. 59–63. Цит. по: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> На данное обстоятельство обращают внимание М. П. Бардина (Современное международное частное право в России и Евросоюзе. С. 439–440 (автор главы – М. П. Бардина) и А. С. Комаров (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2004. С. 479 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ – А. С. Комаров).

<sup>3</sup> Указанное правило ранее в качестве рекомендации сформулировал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 13 информационного письма от 9 июля 2013 г. № 158 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц».

<sup>4</sup> Примечательно, что указанный вывод был сделан Федеральным арбитражным судом Московского округа за десять лет до выработки соответствующей рекомендации на уровне Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 декабря 2003 г. № КГ-А40/9513-03 по делу № А40-47669/02-69-492).

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 декабря 2016 г. № Ф07-10988/2016 по делу № А56-81618/2015. Аналогичный вывод был сделан в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 апреля 2014 г. № Ф07-1643/2014 по делу № А56-6655/2013.

<sup>6</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 августа 2017 г. № Ф08-5109/2017 по делу № А53-33523/2016.

управляющий имуществом должника мотивировали свои требования и возражения ссылками на нормы российского права<sup>1</sup>.

Такой же подход сложился в практике судов общей юрисдикции. В частности, Кемеровский областной суд, не усмотрев в положении договора об урегулировании споров путем переговоров («все споры и разногласия... будут решаться путем переговоров в соответствии с действующим законодательством Сингапура») соглашение о праве, применимом при разрешении споров в суде, констатировал, что стороны достигли соглашения о применении права Российской Федерации, так как в процессуальных документах ссылались на нормы именно этого права<sup>2</sup>.

В рамках практики МКАС при ТПП РФ признаются различные достигнутые в ходе процесса соглашения о применимом праве. Так, в одном деле стороны не решили вопрос о применимом праве в договоре, однако «в устном заседании... выбрали в качестве применимого право РФ» и исключили применение Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров<sup>3</sup>. В другом деле стороны также не решили вопрос о применимом праве в договоре, однако в заседании МКАС их представители заявили, что считают применимым материальное право Российской Федерации и не исключают применение Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров<sup>4</sup>.

Имеется также пример, в котором МКАС признал выбор сторонами применимого права при условии, что договор не содержал положения о применимом праве, однако стороны в процессуальных документах ссылались на нормы российского права, а в заседании их представители подтвердили, что к спору должны применяться нормы российского права<sup>5</sup>.

Особую группу составляют дела, в которых стороны в ходе процесса дополняют (уточняют) достигнутое ранее в письменной форме соглашение о применимом праве. Так, в одном из дел МКАС констатировал, что стороны в договоре оговорили применение Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов, при этом в процессуальных документах стороны ссылались также на нормы российского гражданского законодательства (в частности, ГК РФ) в качестве субсидиарного статута. При таких обстоятельствах МКАС, опираясь на положения пп. 2–3 ст. 1210 ГК РФ (допускающие последующий выбор, вытекающий из совокупности обстоятельств дела), сделал вывод о выборе сторонами субсидиарного статута, т. е. фактически о дополнении письменного соглашения посредством обмена процессуальными документами<sup>6</sup>.

Вместе с тем принципиально важно, что соглашение, выраженное в требованиях и возражениях по судебному или арбитражному делу, признается не только в качестве первоначального, но и в качестве изменяющего ранее заключенное (в том числе письменное) соглашение<sup>7</sup>. Последнее обстоятельство особенно значимо в связи с тем, что позволяет констатировать равенство форм соглашений о применимом праве и вытекающую из него допустимость изменения прямо выраженного соглашения подразумеваемым (достигнутым в ходе судебного или арбитражного процесса).

В отечественной юриспруденции было высказано мнение о недопустимости в большинстве случаев «процессуальных» соглашений касательно применимого права. Так, А. Б. Покровская указывает, что выбор права в ходе судебного или арбитражного процесса возможен только в том случае, если субъект, его осуществляющий, наделен полномочиями, «аналогичными полномочиям на совершение гражданско-правовой

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17 апреля 2018 г. № Ф09-6512/17 по делу № А60-60921/2016.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 23 мая 2017 г. по делу № 33-5507/2017.

<sup>3</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 2 декабря 2013 г. по делу № 122/2013.

<sup>4</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 30 ноября 2012 г. по делу № 210/2011.

<sup>5</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 19 августа 2009 г. по делу № 123/2008.

<sup>6</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 17 марта 2014 г. по делу № 195/2013.

<sup>7</sup> В рамках практики арбитражных судов РФ примерами могут выступить постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 19 мая 2014 г. № Ф05-13173/07 по делу № А40-31270/2007; постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 декабря 2013 г. по делу № А21-8308/2012. В рамках практики МКАС при ТПП РФ – решения от 1 октября 2015 г. по делу № 14/2015, от 18 апреля 2017 г. по делу № 102/2016.

сделки соответствующего вида»<sup>1</sup>. Однако нужно учитывать, что автор исходит из общей идеи о том, что соглашение о применимом праве есть частноправовая сделка и, будучи совершенным в отношении основной сделки, оно «следует» ее форме<sup>2</sup>.

Полагаем, что соглашение о применимом праве составляет категорию *sui generis*. Бесспорно, оно является соглашением сторон. Однако, по нашему мнению, оно не может рассматриваться в качестве ординарной гражданско-правовой сделки в том смысле, какой ей придает ст. 153 Гражданского кодекса РФ, так как оно не направлено непосредственно на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Предмет соглашения о применимом праве имеет особый характер и состоит в избрании правопорядка, который будет определять правовой режим возникших в силу сделки гражданских прав и обязанностей.

В связи с этим следует рассмотреть соотношение соглашения о применимом праве и арбитражного соглашения. Несмотря на наличие общих черт (оба выступают в качестве «служебных» по отношению к основной сделке, определяя материальное право и место рассмотрения споров), эти соглашения, тем не менее, недопустимо отождествлять. Например, по вопросу об их форме М. Г. Розенберг, исходя из общей идеи о том, что соглашение о применимом праве есть соглашение особого рода, делает следующий вывод: «Отсутствуют формальные основания для распространения... предписаний относительно арбитражного соглашения на соглашение о применимом праве даже в случаях, когда такое соглашение включено в текст арбитражной оговорки»<sup>3</sup>.

Именно по этой причине мы не согласны с А. Б. Покровской в том, что форма соглашения о применимом праве «следует» форме основной сделки. Если бы соглашение о применимом праве действительно являлось сделкой в смысле ст. 153 ГК РФ, ее форма определялась бы на основании ст. 1209 ГК РФ. Однако форма соглашения о применимом праве регламентируется исключительно ст. 1210 ГК РФ, санкционирующей автономию воли сторон частноправовых отношений международного характера. Как следствие, даже в отношении сделки, которая должна быть заключена в письменной форме, выбор применимого материального права может быть и прямо выраженным, и определенно вытекающим из условий договора либо совокупности обстоятельств дела.

По нашему мнению, в основе такого положения вещей лежит идея о том, что выбор сторон, в какой форме он бы ни был сделан, предпочтительнее выбора суда. Как метко отмечает С. В. Третьяков, формула прикрепления коллизийной нормы нацелена на определение «не материально лучшей, а пространственно лучшей» нормы, в то время как выбор самих субъектов международного коммерческого оборота позволяет при определении сферы применения норм в пространстве учесть материально-правовые интересы<sup>4</sup>. Исходя именно из такой идеи на уровне положения закона и соответственно в правоприменительной практике признаются многообразные вариации проявления выбора сторон (в том числе их представителей) в объективной реальности.

Не подвергается сомнению то, что стороны частноправового спора международного характера должны внимательно относиться к подбору своих представителей в суде или арбитраже, так как их действия (а в некоторых случаях и бездействие) могут существенно повлиять на правовое регулирование спорных отношений и соответственно

<sup>1</sup> Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 129. Позиция А. Б. Покровской о недопустимости (с точки зрения формы) фиксации устного соглашения сторон о применимом праве в протоколе судебного или арбитражного заседания (*Ее же*. Соглашение о праве, применимом к гражданско-правовым сделкам, осложненным иностранным элементом // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. В. В. Витрянского. М., 2002. Вып. 5. С. 355) также не получила поддержки в отечественной юриспруденции (см., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланава. М., 2004. С. 399 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ – Е. В. Кабатова); Малкин О. Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 36–37).

<sup>2</sup> Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом. С. 124.

<sup>3</sup> Розенберг М. Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М., 2000. С. 14.

<sup>4</sup> Третьяков С. В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 72–73.

на исход дела. Однако высокая значимость процессуального поведения представителей сторон имеет место не только в связи с выбором применимого права, но и, например, в связи с определением юрисдикции.

Так, в силу подп. 5 п. 1 ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора заявит о наличии соглашения сторон о рассмотрении данного спора третейским судом<sup>1</sup>. Следовательно, если такое заявление не поступит, то даже при наличии арбитражного соглашения в письменной форме и даже при последующих возражениях одной из сторон по данному основанию первоначальное соглашение о юрисдикции будет считаться отмененным, а суд – уполномоченным на рассмотрение дела. В комментариях к АПК РФ обращается внимание на критическую значимость своевременного заявления возражений по данному основанию. В частности, М. А. Куликова подчеркивает: «Более позднее заявление о наличии соглашения о рассмотрении спора третейским судом не имеет значения, и спор должен рассматриваться арбитражным судом»<sup>2</sup>.

Более того, в п. 18 постановления от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» Пленум Верховного Суда РФ сформулировал «правило утраты права на возражение», согласно которому «участие иностранного лица в судебном разбирательстве и отсутствие возражений с его стороны в отношении компетенции арбитражного суда Российской Федерации до первого заявления по существу спора *подтверждают его волю на рассмотрение спора указанным судом* и влекут за собой утрату права ссылаться на отсутствие компетенции у данного суда» (курсив наш. – Т. Н.)<sup>3</sup>.

Полагаем, что, несмотря на принципиальное отличие соглашений о применимом праве от соглашений о месте рассмотрения споров, в обоих случаях прослеживается закономерная связь процессуального поведения сторон и исхода дела. Более того, если арбитражное соглашение, для которого закон предписывает исключительно письменную форму<sup>4</sup>, может быть отменено процессуальным поведением сторон дела, то аналогичная возможность не должна подвергаться сомнению в отношении соглашения о применимом праве, для которого п. 2 ст. 1210 ГК РФ предусматривает не только письменную, но и «подразумеваемую» форму.

Вместе с тем следует обратить особое внимание на пример из судебной практики, в котором о применении определенного права заявляет только одна сторона, в то время как вторая участвует в процессе, но не заявляет возражений по поводу применимого права. Так, Арбитражный суд Северо-Западного округа признал «соглашение о применении права Российской Федерации» достигнутым сторонами на том основании, что компания (одна сторона дела) ссылалась на нормы исключительно российского права, в то время как должник (вторая сторона дела) «не указывал на применение норм иностранного права»<sup>5</sup>. В указанном случае сложно однозначно

<sup>1</sup> Такое же основание для оставления заявления без рассмотрения установлено ст. 222 Гражданского процессуального кодекса РФ.

<sup>2</sup> Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2018. С. 460 (автор комментария к ст. 148 АПК РФ – М. А. Куликова).

Аналогичные пояснения приводятся и в комментариях к ГПК РФ. Так, А. В. Никифоров отмечает, что оставление заявления без рассмотрения возможно в случае, когда «помимо соглашения о передаче дела на рассмотрение третейского суда есть и возражение ответчика относительно рассмотрения спора в суде», которое «подано... до начала рассмотрения дела по существу» (Никифоров А. В. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2013. С. 250). Аналогичные комментарии дают С. Л. Дегтярев (Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. И. Нечаева. М., 2014. С. 422 (автор комментария к ст. 222 ГПК РФ – С. Л. Дегтярев) и О. А. Рузакова (Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2012. С. 283 (автор комментария к ст. 222 ГПК РФ – О. А. Рузакова).

<sup>3</sup> Указанное правило ранее в качестве рекомендации сформулировал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 2 информационного письма от 25 декабря 1996 г. № 10 «Обзор практики рассмотрения споров по делам с участием иностранных лиц, рассмотренных арбитражными судами после 1 июля 1995 г.».

<sup>4</sup> Касательно международного коммерческого арбитража – п. 2 ст. 7 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 (ред. от 25 декабря 2018 г.) «О международном коммерческом арбитраже».

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 января 2018 г. № Ф07-13757/2017 по делу № А21-5628/2016.

констатировать, что из совокупности обстоятельств дела определенно вытекает соглашение обеих сторон. Полагаем, что при молчании второй стороны вывод о наличии соглашения касательно применимого права допустим в исключительных случаях при условии тщательного анализа всей совокупности обстоятельств дела и всех особенностей процессуального поведения обеих сторон.

Д. П. Стригунова в качестве примера «молчаливого выбора», традиционно признаваемого судебной практикой, указывает «обоснование истцом своих требований на нормах определенной правовой системы и непредставление ответчиком возражений на иск по вопросу применимого права»<sup>1</sup>. В подтверждение ученый приводит постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20 марта 2014 г. по делу № А19-20140/2012, в котором, хотя и имеется указание на коллизионные нормы применимого Соглашения стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (касательно прав и обязанностей сторон по сделке и по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда), делается вывод: «Поскольку стороны в контрактах не определили, право какой страны подлежит применению при разрешении споров между ними, а в исковом заявлении истец ссылается на ст.ст. 15 и 309 ГК РФ, то при разрешении данного спора подлежит применению законодательство Российской Федерации».

Данный вывод обосновывается ссылками на ст. 1211 ГК РФ<sup>2</sup> и п. 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 158, который гласит, что «соглашение о применимом праве считается заключенным, если стороны (не сторона. – Т. Н.) спорного правоотношения при обосновании своих требований и возражений... ссылаются на одно и то же применимое право». Ключевое значение для оценки данного примера судебной практики имеет то, что, как следует из постановления, ответчик представил отзыв на кассационную жалобу истца и участвовал в заседании суда кассационной инстанции, при этом в тексте постановления не содержится сведений о позиции ответчика по вопросу о применимом материальном праве.

На наш взгляд, в подобных случаях необходимо максимально внимательно подходить к обоснованию признания судом выбора сторонами применимого права, не ограничиваясь отсылкой к позиции одной из сторон. Так, если бы суд указал, что ответчик также ссылался на нормы ГК РФ в отзыве на кассационную жалобу или подтвердил свое согласие с применением норм ГК РФ в заседании, ссылка суда на п. 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 158 стала бы обоснованной, а данный пример вошел бы в широкий круг дел, в которых обе стороны неопровержимо достигают соглашения о применимом праве на стадии судебного процесса. Косвенное основание такого вывода можно усмотреть в том, что ответчик в отзыве на кассационную жалобу указал на «законность принятых по делу судебных актов», которые, судя по всему, были приняты исходя из норм ГК РФ.

Однако полагаем, что вопрос о применимом праве имеет ключевое значение для дела и констатацию судом выбора такого права сторонами желательно обосновывать непосредственно в соответствующей части судебного акта, не оставляя за его рамками значимые свидетельства волеизъявления обеих сторон. В подобных случаях было бы уместно задействовать подход, который, как указывает М. Г. Розенберг, сложился в практике МКАС при ТПП РФ и состоит в том, что при рассмотрении условия договора о применении российского гражданского законодательства арбитры по общему правилу выясняют, намеревались ли стороны исключить применение Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров<sup>3</sup>. Полагаем, что в том случае, когда вторая, не заявляющая возражений сторона участвует в процессе, целесообразно прояснить ее согласие с заявленными первой стороной нормами материального права.

<sup>1</sup> Стригунова Д. П. Указ. соч. С. 59–63. Цит. по: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Вероятно, эта статья указана в результате опечатки и имелась в виду ст. 1210 ГК РФ, так как речь идет именно о выборе сторон; но даже если бы речь шла о коллизионной норме, то применялась бы не ст. 1211 ГК РФ, а ст. 11 Соглашения стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, что значимо, так как они устанавливают различные коллизионные привязки для договорных правоотношений.

<sup>3</sup> Розенберг М. Г. К вопросу о толковании условий договора в практике МКАС // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сб. ст. к 80-летию Междунар. коммерч. арбитраж. суда при Торгово-промышл. палате Рос. Федерации / под ред. А. А. Костина. М., 2012. С. 330.

Еще более сложным является пример из судебной практики, в котором вторая сторона дела вообще не принимает участия в процессе, хотя впоследствии в суде кассационной инстанции поясняет, что знала о возбуждении дела в суде<sup>1</sup>. Полагаем, что вывод о применении права, заявленного одной стороной, в отсутствие доказательств согласия с данным правом другой стороны, является дискуссионным. Положение п. 1 ст. 1210 ГК РФ требует, чтобы *соглашение сторон о выборе права определено вытекало* из совокупности обстоятельств дела. По нашему мнению, ни буквальное содержание, ни смысловая направленность этой нормы не позволяют возлагать неблагоприятные последствия применения указанного одной стороной материального права на вторую сторону в связи с тем, что последняя, даже зная о возбуждении дела в суде, не представила своих возражений по данному поводу и документов, свидетельствующих о содержании права, которое она считала необходимым применить (в приведенном примере речь шла о потенциальном применении иностранного права<sup>2</sup>).

Принцип автономии воли сторон в международном частном праве в целом и ст. 1210 ГК РФ в частности, будучи максимально гибким в вопросе проявления соглашения сторон, тем не менее устанавливает приоритет именно *избранного сторонами права*. В таких условиях отсутствие определенно вытекающего из условий договора или совокупности обстоятельств дела волеизъявления одной из сторон (даже в том случае, когда она намеренно уклоняется от такого волеизъявления, представления возражений по делу, участия в процессе) должно выступать безусловным препятствием к признанию соглашения о применимом праве достигнутым, а в отсутствие такого соглашения – влечь определение материального права на основании коллизионных норм<sup>3</sup>.

Во-вторых, Пленум Верховного Суда РФ в п. 27 постановления № 24 указал на допустимость констатации существования подразумеваемого соглашения о применимом праве в том случае, «если стороны в тексте договора ссылались на отдельные гражданско-правовые нормы определенной страны». Это разъяснение отражает сложившуюся к настоящему времени практику отечественных судов<sup>4</sup> и соответствует норме п. 2 ст. 1210 ГК РФ, которая признает соглашения, определенно вытекающие из условий договора. Данный подход получает поддержку и в специальной литературе<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14 ноября 2000 г. № КГ-А40/5200-00. Важно, что указанное постановление освещается в учебной литературе, предваряясь следующим тезисом: «Арбитражной практикой признается, что стороны достигли договоренности о применимом праве и в том случае, если ответчик не возражает против применения положений того права, на которое ссылается истец» (Международное частное право: учеб.: в 2 т. Т. 2: Особенная часть / под ред. С. Н. Лебедева, Е. В. Кабатовой. М., 2015. С. 195 (автор п. 5.1 – О. Ю. Малкин). Полагаем, что с учетом дискуссионности констатации выбора права обеими сторонами в данном случае и в свете положения ст. 1210 ГК РФ рассмотрение изложенного тезиса в качестве однозначного вывода из судебной практики (не сопровождаемого специальными пояснениями) не в полной мере отвечает целям учебной литературы, призванной сформировать соответствующие знания, умения и навыки будущих юристов.

<sup>2</sup> Несмотря на то что в силу ч. 2 ст. 14 АПК РФ и п. 2 ст. 1191 ГК РФ «арбитражный суд вправе возложить на стороны обязанность представить сведения о содержании норм иностранного права», Пленум Верховного Суда РФ в п. 44 постановления от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» дал по данному вопросу два важных разъяснения: во-первых, «обязанность представления сведений о содержании норм иностранного права не может считаться возложенной на стороны автоматически» (суд выносит об этом соответствующее определение); во-вторых, «возложение данной обязанности на стороны не означает освобождения суда от обязанности по установлению содержания норм иностранного права».

<sup>3</sup> Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 43 постановления от 27 июня 2017 г. № 23 применительно к частному вопросу о неэквивалентности выбора места рассмотрения споров выбору материального права дал разъяснение общего характера: «Отсутствие волеизъявления сторон в отношении применимого права означает, что его определяет суд, компетентный рассматривать данный спор, руководствуясь при этом применимыми коллизионными нормами». Аналогичный тезис с акцентом на достаточной определенности волеизъявления сторон, в отсутствие которой выбор права не может считаться состоявшимся, получает поддержку в литературе (Богуславский М. М. Международное частное право: учеб. М., 2019. С. 294).

<sup>4</sup> Например, Арбитражный суд Северо-Западного округа, констатируя, что «договор о переуступке прав требования... содержит ссылки на положения Гражданского кодекса Литовской Республики», сделал вывод, что «суды правомерно применили к данной сделке положения законодательства Литовской Республики» (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 4 июня 2019 г. № Ф07-4084/2019 по делу № А05-17605/2017).

<sup>5</sup> См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3. С. 400 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ – Е. В. Кабатова).



В-третьих, как разъясняет Пленум Верховного Суда РФ в п. 27 постановления № 24, «суд вправе прийти к выводу о наличии подразумеваемого соглашения... при наличии тесной связи между двумя договорами с участием одних и тех же лиц, когда один из этих договоров содержит оговорку о применимом праве, а другой заключенный позднее договор такой оговорки не содержит». Данный подход является либеральным и даже революционным в том смысле, что позволяет усмотреть соглашение касательно одного правоотношения (например, вытекающего из одного договора) в обстоятельствах другого правоотношения (например, в условиях другого договора между теми же сторонами). Таким образом, формулировке п. 2 ст. 1210 ГК РФ, признающей соглашения сторон о применимом праве, определенно вытекающие из обстоятельств дела, дается широкое толкование, при котором термин «дело» рассматривается скорее в экономическом, нежели в строго юридическом смысле.

В связи с этим примечательно, что еще в комментарии к ст. 5 Гагской конвенции о праве, применимом к агентским соглашениям 1978 г., признающей для отношений между принципалом и агентом выбор права «в такой форме, которая позволяет с достаточной определенностью установить применимое право исходя из условий договора между сторонами и обстоятельств дела»<sup>1</sup>, приводится следующий показательный пример: «А, который часто выступал в качестве агента для Б, каждый раз заключал с Б письменный договор, содержащий идентичные положения и устанавливающий одинаковую оговорку о применимом праве, в одном случае не составляет договор в письменной форме». По мнению разработчиков Конвенции, «в такой ситуации предшествующие отношения сторон, очевидно, влияют на решение вопроса о том, намеревались ли они в этом случае подчинить свои отношения тому же праву, на какое они опирались в прошлом» (п. 156 Пояснительного отчета, пример б).

В целом в вопросах автономии воли Пленум Верховного Суда РФ проводит линию учета различных обстоятельств дела, не ограничиваясь анализом определенного правоотношения в том смысле, какой в него вкладывает теория права. В частности, Пленум Верховного Суда РФ в п. 31 постановления № 24 разъясняет, что «при оценке наличия имеющего значение для дела иностранного элемента следует учитывать не только элементы конкретного договора, но и иные касающиеся существа отношений сторон обстоятельства», и для целей п. 5 ст. 1210 ГК РФ признает иностранно «осложненным» договор поручительства, заключенный российскими субъектами, но обеспечивающий исполнение основного обязательства, которое подчинено иностранному праву и по которому должником выступает иностранное лицо<sup>2</sup>. Таким образом, вывод о юридически значимых параметрах (международном характере) одного правоотношения может быть сделан судом на основании характеристик связанного, но формально другого правоотношения.

Следует согласиться с Е. В. Кабатовой в том, что гибкий подход к установлению подразумеваемого (вытекающего из обстоятельств дела) соглашения о применимом

<sup>1</sup> Текст ст. 5 Гагской конвенции 1978 г. указывает на установление применимого права «исходя из условий договора между сторонами и обстоятельств дела» (курсив наш – Т. Н.) (такой же союз используется в текстах Конвенции на французском («des dispositions du contrat et des circonstances de la cause») и английском («from the terms of the agreement between the parties and the circumstances of the case») языках), на основании чего, например, Н. Г. Вилкова характеризует данное положение как «промежуточное» между соответствующими нормами Гагских конвенций 1955 г. и 1986 г. (Вилкова Н. Г. Агентские договоры // Закон. 2000. № 7. С. 102; Ее же. Международные коммерческие контракты: теория и практика унификации правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 148), так как первая позволяет выводить выбор сторон только «из положений договора» (ст. 2), а вторая – «из условий договора и поведения сторон, рассматриваемых в их совокупности» (ст. 7).

Вместе с тем в Пояснительном отчете к Гагской конвенции 1978 г. прямо указывается, что ст. 5 «уполномочивает стороны заявлять о своем выборе либо прямо, либо косвенно (*either expressly or by implication*), и позволяет суду выводить их подразумеваемый выбор как из условий договора, так и из обстоятельств дела (*both from the terms of the agreement and the circumstances of the case*)» (курсив наш. – Т. Н.). Кроме того, в Пояснительном отчете подчеркивается: «Для судьи зачастую может быть полезно выйти за пределы условий договора между сторонами, чтобы выяснить, что они действительно имели в виду» (п. 156) (Convention on the Law applicable to Agency, Draft Convention adopted by the Thirteenth Session and Explanatory Report by I. G. F. Karsten, edited by the Permanent Bureau of the Conference (1979). URL: <https://assets.hcch.net/docs/749393a9-369b-44c8-8cfl-90a332041ec8.pdf> (дата обращения: 01.10.2019).

<sup>2</sup> Такой же вывод, но для целей определения применимого права на основании коллизионных норм сделала МАК при ТПП РФ (решение МАК при ТПП РФ от 16 мая 1996 г. по делу № 40/1994).

праве требует от суда тщательного и всестороннего изучения и анализа всех обстоятельств, сопутствующих заключению и исполнению договора и позволяющих «сделать обоснованный вывод о возможном намерении сторон о применимом праве»<sup>1</sup>. Тем не менее считаем, что признание не только прямо выраженных, но и подразумеваемых (вытекающих как из условий договора, так и из совокупности обстоятельств дела) соглашений о применимом праве свидетельствует о восприятии российским коллизионным правом прогрессивных тенденций эволюции принципа автономии воли в международном частном праве.

В современных условиях возложение на суд большой ответственности за оценку всей совокупности обстоятельств каждого дела, вытекающего из частноправовых отношений с иностранным элементом, является более целесообразным, чем строго формальное толкование каждой отдельной единицы документа, носящего наименование «договор», как порождающей строго изолированное правоотношение, не способное к перекрестным связям и комплексной оценке. Полагаем, что изложенное выступает одним из аргументов в пользу того, что вектор эволюции принципа автономии воли в международном частном праве определяется не юридической доктриной (в некоторой степени даже идет с ней вразрез), а необходимостью обеспечения правового регулирования международного коммерческого оборота – предсказуемого и соответствующего потребностям сторон.

### Список литературы

Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2013.

Бардина М. П. Диспозитивные и императивные начала в коллизионном регулировании РФ: учеб. пособие. М., 2009.

Богуславский М. М. Международное частное право: учеб. М., 2019.

Вилкова Н. Г. Агентские договоры // Закон. 2000. № 7.

Вилкова Н. Г. Международные коммерческие контракты: теория и практика унификации правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. М., 2004.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2004.

Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. И. Нечаева. М., 2014.

Лунц Л. А. Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. М., 1972.

Лунц Л. А. Внешнеторговая купля-продажа. Нормы советского коллизионного права, относящиеся к контрактам по экспорту и импорту товаров // Советский ежегодник международного права. 1960. М., 1961.

Малкин О. Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

Международное частное право: учеб.: в 2 т. Т. 2: Особенная часть / под ред. С. Н. Лебедева, Е. В. Кабатовой. М., 2015.

Никифоров А. В. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2013.

Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к гражданско-правовым сделкам, осложненным иностранным элементом // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. В. В. Витрянского. М., 2002. Вып. 5.

Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2018.

Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2012.

Розенберг М. Г. К вопросу о толковании условий договора в практике МКАС // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сб. ст. к 80-летию Междунар. коммерч. арбитраж. суда при Торгово-промышл. палате Рос. Федерации / под ред. А. А. Костина. М., 2012.

<sup>1</sup> См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3. С. 400 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ – Е. В. Кабатова).

*Розенберг М. Г.* Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М., 2000.

Современное международное частное право в России и Евросоюзе / под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М., 2013.

*Стригунова Д. П.* Проблема установления подразумеваемого выбора права, применимого к международному коммерческому договору // Право и экономика. 2018. № 7.

*Третьяков С. В.* Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

Convention on the Law applicable to Agency, Draft Convention adopted by the Thirteenth Session and Explanatory Report by I. G. F. Karsten, edited by the Permanent Bureau of the Conference (1979). URL: <https://assets.hcch.net/docs/749393a9-369b-44c8-8cf1-90a332041ec8.pdf> (дата обращения: 01.10.2019).

## References

*Asoskov A. V.* Kollizionnoe regulirovanie dogovornykh obyazatel'stv. М., 2013.

*Bardina M. P.* Dispozitivnye i imperativnye nachala v kollizionnom regulirovanii RF: ucheb. posobie. М., 2009.

*Boguslavskii M. M.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: ucheb. М., 2019.

Convention on the Law applicable to Agency, Draft Convention adopted by the Thirteenth Session and Explanatory Report by I. G. F. Karsten, edited by the Permanent Bureau of the Conference (1979). URL: <https://assets.hcch.net/docs/749393a9-369b-44c8-8cf1-90a332041ec8.pdf> (дата обращения: 01.10.2019).

Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части трет'ей (postateinyi) / под ред. Н. И. Марышевой, К. В. Ярошенко. М., 2004.

Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3: Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части трет'ей / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2004.

Комментарии к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. И. Неchaева. М., 2014.

*Lunts L. A.* Vneshnetorgovaya kuplya-prodazha. Kollizionnye voprosy. М., 1972.

*Lunts L. A.* Vneshnetorgovaya kuplya-prodazha. Normy sovetskogo kollizionnogo prava, otnosyashchiesya k kontraktam po eksportu i importu tovarov // Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. 1960. М., 1961.

*Malkin O. Yu.* Avtonomiya voli vo vneshneekonomicheskikh sdelkakh: dis. ... kand. jurid. nauk. М., 2005.

Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: ucheb.: v 2 t. Т. 2: Osobennaya chast' / под ред. С. Н. Lebedeva, Е. В. Kabatovoi. М., 2015.

*Nikiforov A. V.* Kommentarii k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (postateinyi). М., 2013.

*Pokrovskaya A. B.* Soglasenie o prave, primenimom k chastnopravovym otnosheniyam, oslozhnennym inostrannym elementom: dis. ... kand. jurid. nauk. М., 2006.

*Pokrovskaya A. B.* Soglasenie o prave, primenimom k grazhdansko-pravovym sdelkam, oslozhnennym inostrannym elementom // Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava: sb. st. / под ред. В. В. Vitryanskogo. М., 2002. Vyp. 5.

Postateinyi kommentarii k Arbitrazhnomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / под ред. П. В. Krashennnikova. М., 2018.

Postateinyi kommentarii k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / под ред. П. В. Krashennnikova. М., 2012.

*Rozenberg M. G.* K voprosu o tolkovanii uslovii dogovora v praktike MKAS // Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: sovremennye problemy i resheniya: sb. st. k 80-letiyu Mezhdunar. kommerch. arbitrazh. suda pri Torgovo-promyshl. palate Ros. Federatsii / под ред. А. А. Kostina. М., 2012.

*Rozenberg M. G.* Mezhdunarodnyi dogovor i inostrannoe pravo v praktike Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda. М., 2000.

Современное международное частное право в России и Евросоюзе / под ред. М. М. Boguslavskogo, А. Г. Lisitsyna-Svetlanova, А. Трунка. М., 2013.

*Strigunova D. P.* Problema ustanovleniya podrazumevaemogo vybora prava, primenimogo k mezhdunarodnomu kommercheskomu dogovoru // Pravo i ekonomika. 2018. № 7.

*Tret'yakov S. V.* Yuridicheskaya priroda avtonomii voli v mezhdunarodnom chastnom prave: dis. ... kand. jurid. nauk. М., 2003.

*Vilkova N. G.* Agentskie dogovory // Zakon. 2000. № 7.

*Vilkova N. G.* Mezhdunarodnye kommercheskie kontrakty: teoriya i praktika unifikatsii pravovogo regulirovaniya: dis. ... d-ra jurid. nauk. М., 2001.