

*Салдугей Мария Сергеевна  
студентка 4 курса бакалавриата  
Факультет права  
Научный Исследовательский Университет «Высшая Школа Экономики»,  
Россия, г. Москва  
e-mail: msaldugey27@gmail.com*

## **ПРИРОДА ПОДРАЗУМЕВАЕМОГО СОГЛАШЕНИЯ О ПРИМЕНИМОМ ПРАВЕ**

***Аннотация:** Настоящая статья посвящена природе подразумеваемого соглашения о применимом праве. Автономия воли сторон в международном частном праве в вопросе выбора права далеко не всегда приводит к заключению прямо выраженного соглашения о применимом праве. Тем не менее, отсутствие прямого соглашения само по себе не означает отсутствие выбора права как такового. Настоящая статья рассматривает возможность заключения подразумеваемого соглашения о применимом праве, его правовую природу и место в системе институтов международного частного права.*

**Ключевые слова:** применимое право, выбор права, подразумеваемый выбор права, подразумеваемое соглашение о применимом праве.

*Saldugey Maria Sergeevna  
4th year bachelor student,  
faculty of law  
National Research University “Higher School of Economics”,  
Russia, Moscow*

## **THE LEGAL NATURE OF AN IMPLIED AGREEMENT ON APPLICABLE LAW**

***Abstract:** The article deals with the nature of an implied agreement on the applicable law. The autonomy of the will of the parties in private international law in the matter of choice of law does not always lead to an express agreement on the applicable law. Nevertheless, the absence of an express agreement does not in itself mean that there is no choice of law as such. This article examines the possibility of an implied agreement on the applicable law, its legal nature and its place in the system of private international law institutions.*

**Key words:** applicable law, choice of law, implied choice of law, implied agreement on applicable law.

Вопрос права, применимого к международному коммерческому договору, является одним из ключевых для теории и практики международного частного

права. При этом наиболее сложным аспектом применимого права для регулирования является подразумеваемый выбор права и, соответственно, подразумеваемое соглашение о праве, применимом к международному контракту.

Предполагается, что заключение соглашения о выборе применимого права является наиболее очевидным и безопасным способом выбора применимого права. Однако автономия воли сторон в международном частном праве в вопросе выбора права далеко не всегда приводит к заключению прямо выраженного соглашения о применимом праве. Тем не менее, отсутствие прямого соглашения само по себе не означает отсутствие выбора права как такового, что может привести к возникновению споров о том, имело ли место подразумеваемое соглашение о праве или же такое соглашение не было достигнуто сторонами.

Несмотря на то, что феномен подразумеваемого соглашения о применимом праве хорошо изучен в доктрине, а также законодательно регулируется на национальном и наднациональном уровне во многих юрисдикциях, понимание судами на практике критериев, позволяющих различить подразумеваемое соглашение и отсутствие последнего, может существенно различаться.

Учитывая объем пласта противоречивой судебной и арбитражной практики по затронутому вопросу, а также постоянно увеличивающееся количество споров в сфере международного частного права, нам представляется важным детально изучить подразумеваемое соглашение о применимом праве, а также особенности его правового регулирования в различных государствах.

Подавляющее количество международных коммерческих договоров включает в себя оговорки о выборе права. Это обуславливается очевидной выгодой для договаривающихся сторон, которая заключается в повышенной предсказуемости и безопасности при возникновении споров, поскольку национальные законы сторон могут кардинальным образом отличаться. Как правило, оговорки о применимом праве включаются в текст контракта наравне с соглашениями об урегулировании споров (арбитражными, пророгационными и

медиативными оговорками), которые преследуют схожую цель – предоставить сторонам правовую определенность на случай разногласий.

Помимо снижения риска неопределенности, предварительный выбор применимого права позволяет сторонам прийти к взаимовыгодным условиям и заключить такой договор, который был бы невыгоден одной из сторон при применении национального права другой. Например, такая ситуация может возникнуть при заключении договоров с публичными образованиями или государственными компаниями.

Граница автономии сторон в вопросе выбора права проходит по достаточно очевидной линии – добросовестность и соответствие публичному порядку. Также стандартной является практика, когда суды отказываются приводить в исполнение решение, которое не противоречит публичному порядку страны применимого права, но противоречит публичному порядку страны, где испрашивается приведение в исполнение.

Вне зависимости от выбора национального закона, международного акта или общих принципов права, ключевым аспектом для гарантированного выбора является четкое определение намерения выбрать определенное право. Тем не менее, далеко не всегда сторонам договора, несмотря на очевидную практичность, удастся заключить прямо выраженное соглашение о применимом праве в форме отдельного соглашения или оговорки. И не всегда этого требует закон.

Так, международное частное право признает не только прямо выраженное соглашение о применимом праве, но и подразумеваемое соглашение о применимом праве.

Когда сторонам международного коммерческого договора не удастся достигнуть прямо выраженного соглашения о праве, применимом к такому договору, суд, как правило, определяет, не следует ли из обстоятельств дела тот факт, что стороны все же стремились подчинить свои правоотношения определенному правопорядку.

Нам представляется необходимым постараться емко ответить на вопрос о том, что же все-таки из себя представляет подразумеваемое соглашение о применимом праве. Итак, подразумеваемое соглашение о применимом праве – это такое волеизъявление сторон о выборе применимого права к их правоотношениям, которое не облечено в прямо выраженную форму, но определенно вытекает из совокупности положений договора, обстоятельств дела и поведения сторон. Предполагается, что в любом случае, вне зависимости от вида соглашения о применимом праве, выбор сторон должен быть продемонстрирован с достаточной определенностью относительно того, что такой выбор в принципе существовал [1].

Важно отметить, что долгое время в доктрине международного частного права существовала презумпция, что если сторонами был сделан выбор места арбитража, то ими было и заключено подразумеваемое соглашение о применении права места арбитража к их правоотношениям [2, с. 22]. Тем не менее, с учетом тенденции международного частного права к общей либерализации и развитию концепции автономии воли сторон, такая презумпция не имеет места в современном понимании подразумеваемого соглашения о применимом праве, а место арбитража является лишь одним из многих факторов, позволяющих определить наличие подразумеваемого выбора права.

Таких факторов (или критериев), указывающих на совершение сторонами подразумеваемого выбора, в доктрине международного частного права можно встретить множество, однако далеко не во всех юрисдикциях складывается единообразное понимание подразумеваемого выбора права. Как правило, причиной тому является различный взгляд правовых систем на два ключевых аспекта, сопутствующих подразумеваемому выбору: пределы определенности выбора права и круг критериев, свидетельствующих о выборе сторонами права. Остановимся на первом.

Как уже было указано нами ранее, определенность – ключевой фактор для суда (*здесь и далее под судом понимается как государственный суд, так и арбитражный форум* – Прим. автора), свидетельствующий о выборе права. Тем

не менее, когда мы имеем дело с подразумеваемым соглашением, которое обладает несколько эфемерной формой, с точностью установить степень определенности выбора может быть практически сложно либо же невозможно. В этом и заключается ключевая проблема для суда при установлении подразумеваемого соглашения о применимом праве: отличить действительную волю сторон от гипотетической.

В контексте подразумеваемого выбора разница между данными волями становится особенно заметна. Действительная воля сторон – это то, что стороны, в сущности, намеревались осуществить (но, применительно к подразумеваемому соглашению, почему-то не смогли или не посчитали нужным). Гипотетическая воля – это то, что по мнению суда стороны должны бы были намереваться осуществить при заданных обстоятельствах. Если присутствует действительная воля сторон, то подразумеваемый выбор был осуществлен, если возможно установление лишь гипотетической воли – выбор отсутствует.

Использование гипотетической воли в качестве способа определения выбора применимого права поддается существенной критике со стороны доктрины [3, с. 439]. Так, профессор Л.А. Лунц прямо указывал, что при использовании гипотетической воли «воля сторон заменяется фикцией, прикрывающей по существу свободу судейского усмотрения при разрешении коллизий законов» [4, с. 24]. Говоря простым языком, «додумывание» воли сторон при поиске выбора применимого права недопустимо.

Тем не менее, гипотетическая воля была и остается эффективным инструментом для суда, позволяющим установить применимое право. Если бы теория гипотетической воли сторон не получила широкое распространение в XX веке, то международному частному праву остался бы чуждым принцип наиболее тесной связи [5, с. 13]. Однако переходить к использованию гипотетической воли судом (в том числе упомянутого принципа наиболее тесной связи) допустимо лишь после установления отсутствия как прямого, так и подразумеваемого выбора применимого права.

Итак, вернемся к определению подразумеваемого выбора. Важно заметить, что его установление становится все более сложным для суда с учетом постоянной либерализации международного частного права и расширения принципа автономии воли сторон. Так, если мы обратимся к сравнительно-историческому методу и проанализируем тексты международных актов различных периодов, то заметим неумолимую тенденцию к размытию границ подразумеваемого выбора.

Например, ст. 2 Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (далее – *Гаагская Конвенция 1955 г.*) в качестве подразумеваемых признает только соглашения о применимом праве, недвусмысленно вытекающие «из положений договора» [6, с. 424]. Такой стандарт относительно подразумеваемого соглашения о применимом праве можно назвать наиболее строгим из возможных в правопорядках, которые в принципе признают подразумеваемый выбор. При этом, устанавливая наличие подразумеваемого соглашения о праве, суд не может опираться на поведение сторон (до и после возникновения спора), а также на обстоятельства дела, но лишь на отсылки к конкретному праву либо нескольким системам права в контракте.

Дальнейший шаг в сторону либерализации можно увидеть в ст. 7 Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (далее – *Гаагская Конвенция 1986 г.*). Данная конвенция уже предусматривает признание подразумеваемых соглашений о праве, которые вытекают «из условий договора и поведения сторон, рассматриваемых в их совокупности» [6, с. 435]. Это означает, что играющим роль фактором при определении подразумеваемого соглашения становится поведение сторон (как до возникновения спора, так и после).

Финальной точкой (на данный момент) процесса расширения рамок подразумеваемого соглашения о применимом праве можно считать определение, изложенное в ст. 4 Гаагских принципов выбора применимого права в международных коммерческих договорах (далее – *Гаагские принципы 2015 г.*).

Помимо условий договора и поведения сторон, авторы принципов считают возможным признать наличие подразумеваемого соглашения исходя из обстоятельств, тем самым все более размывая границы с отсутствием выбора подразумеваемого права.

Нам представляется наиболее сбалансированной формулировка, изложенная в Гаагской Конвенции 1986 г., которая не ограничивает суд при установлении наличия соглашения о применимом праве положениями договора, но при этом сохраняет разумное требование к достаточной определенности такого выбора, которое позволяет снизить риск подмены действительной воли сторон гипотетической. В контексте этой конвенции необходимо для полноты исследования заметить, что советская делегация при формулировании данной статьи настаивала на более консервативном подходе, что как раз и позволило избежать нынешней более «абстрактной» версии [7, п. 49].

Также удачной в данном вопросе является формулировка Института международного права: «обстоятельства должны прямо свидетельствовать о намерении сторон (выбрать применимое право)» [8].

В любом случае, даже при выборе наиболее удачной формулировки при определении допустимых границ подразумеваемого соглашения о применимом праве, необходимо признать, что провести точную линию между наличием подразумеваемого соглашения и его отсутствием, дабы избежать подмены судом действительной воли гипотетической, практически невозможно, потому что такие категории, как «достаточность», «ясность», «недвусмысленность», являются субъективными и плохо поддающимися эмпирическому измерению.

Однако сам факт присутствия волеизъявления сторон в той или иной форме не допускает автоматического перехода к определению договорного статута через коллизионные нормы, поскольку это бы умаляло автономию воли сторон. Наличие волеизъявления, пусть и не четко определенного, не может быть подменено его отсутствием, что позволяет выделить подразумеваемое соглашение о применимом праве в самостоятельный институт международного частного права.

В законодательстве и судебной практике различных стран можно встретить множество характерных ситуаций, когда имеет место заключение подразумеваемого соглашения о применимом праве. И хотя такие ситуации (которые мы именуем критериями) между двумя отдельно взятыми юрисдикциями могут существенно отличаться, нам представляется необходимым рассмотреть наиболее распространенные случаи.

Если мы обратимся к Рабочему документу Европейской комиссии о трансформации Конвенции о праве, применимом к контрактным обязательствам (далее – *Римская Конвенция 1980 г.*) в общеевропейский акт, то увидим предпосылки к классификации критериев подразумеваемого соглашения о применимом праве на две группы: связанные с положениями договора и связанные с иными обстоятельствами и поведением сторон [9]. В принципе, такое разделение представляется более, чем логичным, и также достаточно широко поддерживается в тематической литературе [10, с. 835].

Также в доктрине можно встретить классификацию критериев по признаку самодостаточности [11, с. 40]. Так, некоторые критерии выделения самостоятельны по своей сущности, в то время как другие могут выступать лишь характерным дополнением к существующей совокупности признаков наличия подразумеваемого соглашения о применимом праве.

При рассмотрении данной классификации важно отметить, что при наличии доказательств отсутствия подразумеваемого соглашения, факт наличия даже самодостаточного критерия может не играть роли. Примером тому является дело *Samcrete Egypt v. Land Rover* [12], где в дополнение к основному договору, содержащему прямо выраженный выбор английского права, был заключен договор поручительства. Несмотря на очевидный акцессорный характер поручительства и прямой выбор права в основном договоре, что является самодостаточным критерием, суд пришел к выводу об отсутствии подразумеваемого соглашения о применимом праве, поскольку установил, что стороны убрали из проекта договора поручительства оговорку о применимом

праве, что свидетельствует о недостижении ими соглашения в отношении применения английского права к договору поручительства.

Если мы рассмотрим дополнительные критерии определения подразумеваемого соглашения о применимом праве, то ими будут служить те основания, которые помогают суду сформировать гипотетическую волю сторон. В частности, ярким примером является географическая привязка – место нахождения сторон, место заключения договора, место исполнения договора, место нахождения объекта договора, частично место разрешения споров. Но встречается и альтернативное понимание. Например, в деле *American Motorists Insurance Co. v. Cellstar Corp.* суд пришел к выводу, что о заключении сторонами подразумеваемого соглашения о применимом праве свидетельствует единая страна проживания сторон договора и совпадающее место заключения контракта [13].

Нам такой вывод суда представляется несколько некорректным, поскольку он противоречит современному пониманию автономии воли сторон в вопросе выбора применимого права и указывает на подмену действительной воли сторон гипотетической, что говорит о некорректном применении судом категории подразумеваемого соглашения, вместо констатации факта отсутствия соглашения о праве и применения принципа наиболее тесной связи. По сути, когда суды используют факторы тесной связи с местом для определения подразумеваемого соглашения о применимом праве, они смешивают выбор сторонами применимого права и договорный статут, что представляется не совсем корректным, поскольку при заключении отдельного взятого контракта стороны своим волеизъявлением не определяют собственное место нахождения (условно). Подобное недопустимо на современном этапе развития концепции автономии воли договаривающихся сторон.

Связанным и не менее противоречивым моментом является то, что многие правовые порядки при формулировании положений касательно подразумеваемого соглашения о праве и договорного статута допускают излишние пересечения: например, в статьях 1210 и 1213 ГК РФ используется словосочетание

«совокупность обстоятельств дела», что допускает легкое смешение. Подобное встречается и в наднациональных актах – в частности, в Регламенте «Рим I» – и справедливо подвергается компетентной критике [14, с. 40]. Да, смысл одного и того же сочетания в контексте различных правовых норм может иметь совершенно иное значение, однако порочность такого формулирования положений очевидна при осуществлении правоприменения судами.

Как было косвенно отмечено нами выше, в ситуации, когда при определении наличия критериев подразумеваемого соглашения о применимом праве суды устанавливают наличие дополнительных критериев, но не самостоятельных, во избежание подмены действительной воли гипотетической необходимо признать отсутствие подразумеваемого соглашения о применимом праве и перейти к определению наиболее тесной связи договора с определенным правовым порядком, и как раз здесь использовать найденные дополнительные критерии. Действительно, в большей части случаев это даст одинаковый результат в виде одного и того же применимого права, однако позволит сформировать корректный подход в правоприменительной практике, который в дальнейшем может положительно сказаться при рассмотрении отдельно взятого сложного и запутанного случая. Более того, это имеет значение в аспекте распространенного применения правовых презумпций при определении правового статуса. Такой подход признается как в доктрине [15, с. 392], так и в ведущих правовых порядках [16].

К иным дополнительным критериям по схожей логике можно отнести язык договора и предусмотренную договором валюту платежа. Очевидно, что данные критерии лишены самостоятельности ввиду их малозначительности для правоотношений сторон в целом, однако они могут служить индикатором для суда о том, что имеет смысл углубиться в поиски действительной воли сторон в вопросе выбора применимого права.

Переходя к самостоятельным критериям определения наличия подразумеваемого соглашения о применимом праве, нам представляется логичным первоначально выделить указание на определенное право в тексте

договора. Это наиболее очевидный критерий, который попадает под самый строгий стандарт определения подразумеваемого соглашения о праве. Ярким и типичным примером определения подразумеваемого соглашения на основании данного критерия является одно из дел, рассмотренных Верховным судом Германии [17]. Несмотря на очевидную связь договора с немецким правом, суд, учитывая отсутствие прямо выраженного соглашения о применимом праве, пришел к выводу о наличии подразумеваемого соглашения в пользу французского права на основании отсылки сторон в одном из положений договора к отдельной норме Гражданского кодекса Франции.

Схожим, но не менее интересным самостоятельным критерием является ссылка сторон на характерную терминологию. В первую очередь речь идет об известных типовых договорах, которые характерны для отдельных правовых порядков. В отечественной литературе также можно встретить позицию, что использование терминов, характерных для конкретной национальной правовой системы, является самостоятельным критерием для определения наличия подразумеваемого соглашения о применимом праве [18, с. 478].

Однако, если речь идет о терминологии, свойственной, условно, отдельной правовой семье, и не позволяющей идентифицировать конкретный национальный правовой порядок, то говорить о самостоятельности данного критерия не представляется возможным, что также поддерживается в доктрине [19, с. 378].

Важным критерием наличия подразумеваемого соглашения о применимом праве является существование заведенного порядка во взаимоотношениях сторон и наличие связанных контрактов, содержащих прямо выраженное соглашение о применимом праве. Мы согласны с тем, что наличие в истории взаимоотношений сторон осуществленного выбора применимого права должно указывать суду на то, что стороны стремились подчинить новые правоотношения тому же праву.

Тем не менее, данный критерий нельзя принимать за абсолют и необходимо учитывать фактор совпадения сторон. Если контракты связаны, но

стороны таких договоров отличаются, мы уже не можем вести речь о самостоятельном критерии, потому что история не знает волеизъявления конкретных сторон на выбор применимого права к конкретно их правоотношениям. Однако это мнение не повсеместно. В доктрине отстаивается и противоположная точка зрения [20, с. 1573], хотя нам это и кажется отклонением от сущности принципа автономии воли сторон в вопросе выбора права.

Таким образом, в доктрине и практике можно встретить множество критериев, способных сигнализировать суду о наличии между сторонами подразумеваемого соглашения о применимом праве. Автору настоящего исследования представляется логичной рассмотренная классификация критериев на самостоятельные и дополнительные. Но нам также видится возможным разделение критериев по признаку смешения с договорным статутом. В то время как одни критерии указывают на наличие подразумеваемого соглашения о праве, другие могут указывать, как на наличие соглашения, так и просто на тесную связь с определенным правопорядком ввиду дефицита выражения воли сторон при возникновении таких критериев. Подобное деление, хотя и дающее вполне схожий результат, сразу предупреждает о возможной подмене действительной воли гипотетической.

#### **Список литературы:**

1. ICC award in case no 5865, Panamanian company v Finnish company, 125 Clunet 1008 (1998). // WestLaw UK.
2. Lew J. D. M. Applicable law in international commercial arbitration. A study in commercial arbitration awards // Dobbs Ferry. 1978. P. 22.
3. Стригунова Д.П. Проблема установления подразумеваемого выбора права, применимого к международному коммерческому договору // Право и экономика. 2018. № 7. С. 59-63.
4. Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. М.: Юрид. лит., 1972. 102 с.

5. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2013. 640 с.
6. Перевод Гаагской конвенции 1955 г. на русский язык см.: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004. С. 424–428.
7. Report of the Special Commission by Arthur Taylor von Mehren // Hague Conference on Private International Law. Actes et Documents de la Quatorzieme session 6 au 25 octobre 1980. Т. II: Ventes aux consommateurs / Consumer Sales. La Haye, 1982 (п. 49 Официального отчета).
8. Institute of International Law. Session of Basel — 1991. The Autonomy of the Parties in International Contracts Between Private Persons or Entities.
9. Green Paper of the European Commission on the conversion of the Rome Convention into a Community instrument and its modernization. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d60386fe-69d4-4846-bf01-b1d23b20e134> (reference date: 20.03.2023).
10. Honsell H., Vogt N., Schnyder A., Berti St. Internationales Privatrecht. 2. Auf. 2007. 835 pp.
11. Schröder J. Internationales Vertragsrecht — Das Kollisionsrecht der internationalen Wirtschaftsverträge. 1984. 40 pp.
12. Samcrete Egypt v Land Rover (2001), EWCA Civ. 2019. // WestLaw UK.
13. American Motorists Insurance Co. v Cellstar Corp. (2002), 2 Lloyd's Rep. 216. // WestLaw UK.
14. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. Comments on the European Commission's Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and its Modernization. URL: <http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/commentsgreenpaper.pdf>. P. 40.
15. Lando O. The Conflict of Laws of Contracts. General Principles // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.189. 1984-VI. P. 392–393.

16. Решение Верховного суда Германии от 19.01.2000 — Urteil BGH v. 19.01.2000 — VIII ZR 275/98, IPRax. 2002. Heft 1. S. 37–39. // WestLaw UK.

17. Решение Верховного суда Германии от 19.01.2000 — Urteil BGH v. 19.01.2000 — VIII ZR 275/98, IPRax. 2002. Heft 1. S. 37–39. // WestLaw UK.

18. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. С. 478 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — А.С. Комаров).

19. Moss G. Tacit Choice of Law, Partial Choice and Closest Connection: The Case of Common Law Contract Models Governed by a Civilian Law // *Rett og toleranse. Festkrift til Helge Johan Thue* / Red. T. Frantzen, J. Giertsen, G. Moss. 2007. P. 378.

20. Dicey, Morris & Collins. *The Conflict of Laws* / Gen. ed. Lawrence Collins. 14th ed. Vol. 2. London, 2007. P. 1573–1577, 1789–1790.