

Введение к проекту Гаагских принципов о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам

I.1 Когда стороны вступают в контракт, который связан более чем с одним государством, обязательно возникает вопрос, какое право регулирует сделку. Очевидно, что ответ на данный вопрос важен для суда или арбитража, который должен разрешить спор между сторонами, но также имеет значение и для самих сторон для того, чтобы знать свод правовых норм, регулирующих их обязательства при составлении и исполнении контракта.

I.2 Без учета прямой воли сторон контракта определение применимого к контракту права может привести к не приносящей пользы неопределенности из-за различий в способах решения проблемы в разных государствах. Поэтому это стало одной из причин развития концепции принципа автономии воли сторон для определения применимого права.

I.3 Автономия воли сторон, под которой понимается право сторон выбирать применимое к контракту право, повышает определенность и предсказуемость первичного соглашения сторон контракта и признает, что стороны контракта находятся в наилучшем положении для определения наиболее подходящего к применению свода правовых норм к их сделке. Многие государства пришли к данному заключению и, следовательно, признали принцип автономии воли сторон главенствующим на данный момент. Тем не менее, данная концепция еще не применяется повсеместно.

I.4 Гаагская Конференция по международному частному праву (далее «Гаагская Конференция») убеждена в том, что преимущества принципа автономии воли сторон значительны и поддерживает распространение данной концепции среди государств, которые еще не приняли ее, либо сделали это со значительными ограничениями, равно как и последующее развитие и усовершенствование концепции там, где она уже принята.

I.5 Таким образом, Гаагская Конференция опубликовала Гаагские принципы о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам (далее «Принципы»). Принципы одновременно служат иллюстрацией того, как может быть создан всеобъемлющий подход к выбору правового режима для придания силы принципу автономии воли сторон, а также являются руководством к «наилучшей практике применения» при установлении и усовершенствовании данного режима.

Соглашения о выборе применимого права

I.6 Выбранное сторонами право необходимо отличать от условий первичного соглашения сторон контракта («основного договора»). Основным договором может быть, например, договор о купле-продаже, договор о предоставлении услуг или договор аренды. Стороны могут либо выбрать применимое право в основном договоре, либо заключить отдельное соглашение о выборе применимого права (здесь и далее «соглашение о выборе права»).

I.7 Соглашения о выборе права необходимо также отличать от «юрисдикционных оговорок» (или соглашений), «судебных оговорок» (или соглашений) или «оговорок о выборе суда» (или соглашений), которые служат синонимами избранной по соглашению сторон юрисдикции (чаще всего суда) для разрешения споров между ними. Соглашения о выборе права необходимо также отличать от «арбитражных оговорок» (или соглашений), которые указывают на соглашение сторон о передаче их спора на рассмотрение арбитражного трибунала. В то время как данные оговорки или соглашения (в общем именуемые «соглашение о месте разрешения спора») часто объединены с соглашением о выборе права, они служат различным целям. Принципы рассматривают только соглашения о выборе права, но не соглашения о месте разрешения спора.

Природа принципов

I.8 Как предполагает название, Принципы не являются формально обязательным инструментом, таким как Конвенция, которую государства должны прямо имплементировать или инкорпорировать в национальное законодательство. Данные принципы также не являются модельным законом, который должен принят государствами. Кроме того, этот документ не является сводом принципов, которые поощряются Гаагской Конференцией для инкорпорации государствами в национальное законодательство наиболее подходящим под условия каждого государства образом. Таким образом, Принципы могут служить руководством для реформы национального законодательства о выборе применимого права и действовать наряду с существующими правовыми инструментами в данной сфере (см. Регламент ЕС Рим I и Конвенцию Мехико которые поддерживают и применяют концепцию автономии воли сторон).

I.9 Будучи документом не имеющим обязательной силы, Принципы отличаются от прочих инструментов, созданных Гаагской Конференцией. В то время как Гаагская Конференция не исключает возможности развития обязательных документов в будущем, Конференция полагает, что рекомендательный свод не

имеющих обязательной силы принципов автономии воли сторон является наиболее подходящим в данное время для продвижения и признания принципа автономии воли сторон при выборе права в международных контрактах и в развитии хорошо проработанных правовых режимов которые применяют данный принцип сбалансированным и работоспособным образом. Как принципы, влияющие на правовую реформу они должны поддерживать последующую гармонизацию законодательства среди государств по вопросам их правоприменения по данному вопросу и, возможно, указывать на условия, в которых будет подходящим применить документ обязательной силы.

I.10 В то время как публикация принципов не имеющих обязательной силы является новеллой для Гаагской Конференции, данные инструменты относительно одинаковы. Более того, Принципы присоединяются к растущему числу документов не имеющих обязательной силы принятых другими организациями, которые достигли успеха в развитии и гармонизации права. См. также влияние Принципов Унидруа и Принципов Европейского Договорного права на развитие контрактного права.

Назначение и сфера применения принципов

I.11 Основной задачей Принципов является укрепление принципа автономии воли сторон и обеспечение того, чтобы избранное сторонами право имело наиболее широкую область применения, с учетом четко определенных границ (Преамбула, п. 1).

I.12 В целях применения Принципов должны быть удовлетворены два критерия. Во-первых, контракт должен быть международным. Контракт считается международным в рамках данного в Принципах определения во всех случаях, кроме тех, когда стороны учреждены в одном и том же государстве и отношения между сторонами и всеми соответствующими элементами, независимо от выбранного права, связаны только с этим государством. (см. ст. 1(2)). Во-вторых, каждая сторона контракта должна действовать в исполнение своих коммерческих целей (см. ст. 1(1)). Принципы прямо исключают из своего регулирования определенные категории контрактов, в которых договорная сила одной стороны – потребителя или исполнителя – предполагается менее защищенной (см. ст. 1(1)).

I.13 В то время, как цель принципов заключается в продвижении признания принципа автономии воли сторон для выбора права, Принципы также предусматривают отграничения данной автономии. Наиболее важными ограничения данной автономии воли сторон и применении выбранного сторонами права даны в статье 11 Принципов. Статья 11 указывает

ограничения возникающие из перевешивающего числа первостепенных обязательных норм и публичного порядка. Целью данных ограничений является обеспечение того, чтобы в определенных случаях, выбранное сторонами право не имело влияния на исключение определенных первостепенных обязательных норм и норм публичного порядка, которые имеют ключевое значение для государства.

I.14 Принципы предоставляют правила только для ситуаций в которых стороны сделали выбор применимого права в соглашении (прямой или молчаливый). Принципы не предусматривают правил определения применимого права при отсутствии выбора права сторонами. Причины этого исключения носят двойственный характер. Во-первых, цель принципов заключается в продвижении автономии воли сторон, а не в предоставлении единого свода принципов для определения применимого права к международным коммерческим контрактам. Во-вторых, не существует единого проработанного мнения о правилах, которые определяют применимое право при отсутствии его выбора. Ограничение рамок Принципов, тем не менее, не отрицает развития правил Гаагской Конференцией в дальнейшем, для определения права применимого к контрактам при отсутствии соглашения о выборе права.

Содержание принципов

I.15. Преамбула и 12 статей содержащие способы применения могут считаться как международный свод существующей на данный момент наилучшей практики с учетом признания принципа автономии воли сторон в выборе применимого права в международных коммерческих контрактах, с определенными новыми положениями по мере необходимости.

I.16 Некоторые положения отражают подходы, получившие широкое международное признание. Они включают в себя фундаментальную способность выбора сторонами применимого права (Преамбула п.1 и ст. 2(1)) и соответствующие ограничения по применению выбранного сторонами права (см. ст.11). Следует ожидать, что государство принимающее режим, поддерживающий автономию воли сторон, будет в обязательном порядке принимать правила в соответствии с этими положениями.

I.17 Другие положения отражают позицию Гаагской Конференции о наилучшей практике и предоставляют полезные разъяснения для тех государств, которые признают принцип автономии воли сторон. Это включает положения, касающиеся способности сторон выбирать различные законы применимые к разным частям их контракта (см. ст. 2(2)), молчаливо выбрать применимое право (см. ст. 4), изменить свой выбор права (см. ст. 2 (3)), равно как и

отсутствие необходимой связи между выбранным правом и сделкой или сторонами (см. ст.2 (4)). Кроме того, в соответствии со многими национальными режимами и региональными документами, статья 7 предусматривает отдельное рассмотрение действительности соглашения о выборе применимого права от действительности основного договора; и статья 9 описывает сферу применимого права. Другие положения о наилучшей практике дают указания о том, как определить границы применения выбранного права в контексте трехсторонних отношений по уступке права требования (см. ст.10) и как действовать в случаях, если стороны учреждены в более чем одном государстве (см. ст.12). Данные положения о наилучшей практике предоставляют важные рекомендации для государств при принятии или модернизации режима, поддерживающего принцип автономии воли сторон. Тем не менее, Гагская Конференция признает, что государство может иметь хорошо функционирующий режим автономии воли сторон, который может не признавать всей наилучшей практики.

I.18 Определенные положения Принципов отражают новеллы права. Одна из наиболее значимых особенностей дана в статье 3, которая позволяет выбирать сторонам не только права государства, но также и «нормы права», проистекающие из негосударственных источников, в определенно установленных рамках. Исторически сложилось так, что выбор норм или «норм права», как правило, был предусмотрен только в контексте арбитража. Если спор подлежит рассмотрению в государственном суде, частные режимы международного права традиционного требовали от соглашения сторон о выборе права назначения государственной системы права. Некоторые режимы позволили сторонам включить через отсылки в своем контракте «нормы права» или торговые обычаи. Включение путем отсылки, тем не менее отличается от дозволения сторонам выбирать нормы права, как право применимое к договору.

I.19 Другое прогрессивное положение дано в статьях 5, 6 и 8. Статья 5 предусматривает существенное правило международного частного права о том, что ни одна особая форма выбора права не требуется для признания соглашения о выборе права действительным, если иное не согласовано сторонами. Статья 6 предусматривает, в частности, решение спорного вопроса о «противоречии между формами контракта» или, более конкретно, по итогам выбора сторонами права на «стандартных условиях». Статья 8 предусматривает исключение отсылки, но в отличие от многих других инструментов, позволяет сторонам прямо договориться об ином.

Предусмотренные субъекты применения принципов

I.20 Предусмотренные субъекты применения принципов включают законодателей, суды и арбитражные трибуналы, стороны контрактов и их юридических консультантов.

а. Для законодателей (как законодательных органов, так и судов), Принципы представляют собой модель, которая может быть использована для создания новых или дополнения и последующего развития существующих правил о выборе права (Преамбула, пункты 2-3). Ввиду необязательного характера принципов, законодатели на национальном, региональном или международном уровнях могут реализовывать принципы в целом или в их части. Законодатели также сохраняют за собой возможность принятия решений о публичном порядке в случаях, где Принципы отличаются от права суда (см. статьи 3, 11(2) и 11(4)).

б. Для судов и арбитражей, принципы обеспечивают руководство о том, как подойти к вопросам, касающимся действительности и последствий соглашения о выборе права и разрешить споры о выборе права в рамках сложившейся правовой базы (Преамбула пункты 3-4). Принципы могут быть полезны в частности для решения новых ситуаций.

с. Для сторон и их юридических консультантов, Принципы служат руководством в отношении права или «норм права», которые стороны могут выбрать на законных основаниях, и соответствующих рамок и соображений при выборе права, включая важные вопросы о действительности и последствиях их выбора, а разработке соглашения о выборе применимого права.

I.21 Субъектам применения Принципов рекомендуется прочитать статьи с учетом Преамбулы и комментария. Комментарий сопровождает каждую статью и служит в качестве инструмента толкования. Комментарий включает множество примеров из практики демонстрирующих применение Принципов. Структура и длина каждого комментария варьируются в зависимости от уровня детализации необходимого для понимания каждой статьи. Комментарий также включает сравнительные отсылки на региональные, наднациональные и международные документы и историю разработки, данные с переводом. Субъекты применения Принципов могут также при желании ознакомиться с библиографией и материалами доступными на веб-сайте Гагской Конференции.

Проект гаагских принципов о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам

Преамбула

1. Настоящий документ устанавливает общие принципы, касающиеся выбора права в международных коммерческих контрактах. Данный документ признает принцип автономии воли сторон с некоторыми исключениями.
2. Принципы могут быть использованы в качестве модели для национальных, региональных, наднациональных и международных документов.
3. Принципы могут быть использованы для толкования, дополнения и развития норм международного частного права.
4. Принципы могут применяться судами и арбитражными трибуналами.

Статья 1 – Сфера применения принципов

1. Настоящие принципы применяются к выбору права в международных контрактах, где каждый участник действует в осуществление своей торговой или профессиональной сферы деятельности. Принципы не применяются к потребительским и трудовым договорам.
2. Для целей настоящих принципов, контракт признается международным, если обе стороны не учреждены в одном государстве и отношения сторон и всех других соответствующих элементов, независимо от выбранного права, связаны только с этим государством.
3. Настоящие принципы не затрагивают права регулирующие:
 - a) правоспособность физических лиц;
 - b) арбитражные соглашения и соглашения о выборе суда;
 - c) компании и другие коллегиальные органы и трасты;
 - d) банкротство;
 - e) имущественные последствия договоров;
 - f) вопрос о том, что агент способен обязывать принципала к третьей стороне.

Статья 2 – Свобода выбора

1. Договор регулируется правом, выбранным сторонами.
2. Стороны могут выбрать -
 - a) право, применимое к всему договору или только к его части; а также
 - b) различные законы для разных частей контракта.
3. Выбор права может быть сделан или изменен в любой момент. Выбор или изменение применимого права сделанный после заключения контракта не

должен вредить формальной действительности договора или правам третьих лиц.

4. Не требуется связь между законом, выбранным сторонами или их сделки.

Статья 3 – Нормы права

Право выбранное сторонами может быть нормами права, которые в целом признаются на международном, наднациональном или региональном уровнях, как нейтральные и сбалансированные своды правил за исключением случаев, когда закон суда предусматривает иное.

Статья 4 – Прямой или молчаливый выбор права

Выбор права, или любое изменение в выборе права, должны быть сделаны прямо или четко проистекать из положений договора или существующих обстоятельств. Соглашение между сторонами для признания юрисдикции государственного или третейского суда для разрешения споров, вытекающих из контракта не является эквивалентным выбору права.

Статья 5 – Формальная действительность выбора права

На выбор права не распространяются какие-либо требования по форме изъясления, если иное не согласовано сторонами.

Статья 6 – соглашение о выборе права и противоречия между формами контракта

1. Если иное не предусмотрено пунктом 2

a) Если выбор права сторонами определен законом, касательно которого они предположительно согласились;

b) Если стороны использовали стандартные условия, определяющие два различных закона и в обоих законах установлено преобладание одинаковых условий, применяется закон, обозначенный в сложившихся условиях; если в соответствии с этими законами преобладают различные условия, или если в одном или в обоих законах не указано стандартных условий, выбор права не установлен.

2. Закон государства, в котором учреждена сторона определяет, может ли сторона соглашаться о выборе права, если в соответствии с обстоятельствами, не представлялось разумным сделать данное определение в соответствии с законом, указанным в пункте 1.

Статья 7 – Действительность договора в случае недействительности одной из его частей

Выбор права не может быть оспорен на основании того, что контракт, к которому оно применяется недействителен.

Статья 8 – Исключение обратной отсылки

Выбор права не относится к нормам международного частного права, избранного сторонами если иное прямо не предусмотрено сторонами.

Статья 9 - Сфера применения выбранного права

1. Право выбранное сторонами регулирует все аспекты договора между сторонами, в том числе, но не ограничиваясь –

- a) толкованием;
- b) правами и обязанностями вытекающими из этого контракта;
- c) исполнение и условия неисполнения, включая оценку ущерба;
- d) различные способы погашения обязательств, а также предписаний и сроков давности;
- e) срок действия и последствия недействительности договора;
- f) бремя доказывания и правовые презумпции;
- g) преддоговорные обязательства.

2. Пункт 1 e) не исключает применения любого другого регулирующего закона, поддерживающего формальную действительность договора.

Статья 10 – Уступка права требования

В случае договорной уступки прав кредитора против должника вытекающих из договора между кредитором и должником –

- a) Если стороны договора уступки выбрали закон, регулирующий этот контракт, выбранный закон регулирует взаимные права и обязанности кредитора и цессионария возникающие из этого контракта;
- b) Если стороны в договоре между должником и кредитором выбрали право, регулирующее этот контракт, выбранное право регулирует:
 - i) Может ли уступка быть применена против должника;
 - ii) Права цессионария в отношении должника; а также
 - iii) Были ли отменены обязательства должника.

Статья 11 – Первостепенные обязательные нормы и публичный порядок

1. Настоящие Принципы не должны препятствовать суду в применении первостепенных обязательных норм права суда, которые применяются независимо от выбранного сторонами права.

2. Закон суда определяет, когда суд может или должен применять, или учитывать первостепенные обязательные нормы другого права.
3. Суд может исключить применение положения закона, выбранного сторонами, в той степени в которой результат подобного применения будет явно несовместим с фундаментальными понятиями публичного порядка по праву суда.
4. Закон суда определяет, когда суд может или должен применять, или учитывать публичный порядок по праву одного из государств, которое будет применимо при отсутствии выбора права.
5. Настоящие Принципы не должны препятствовать арбитражным трибуналам применять или учитывать первостепенные обязательные нормы иные чем в выбранном сторонами праве, если арбитраж правомочен или обязан так сделать.

Статья 12 – Место учреждения

Если сторона учреждена более чем в одном государстве, соответствующим местом учреждения в соответствии с целями настоящих Принципов признается место, имеющее непосредственное отношение к контракту во время его заключения.

Преамбула

Пункт 1

Настоящий документ устанавливает общие принципы, касающиеся выбора права в международных коммерческих контрактах. Документ утверждает принцип автономии воли сторон с некоторыми исключениями.

Пункт 2

Принципы могут быть использованы в качестве модели для национальных, региональных, наднациональных и международных документов.

Пункт 3

Принципы могут быть использованы для толкования, дополнения и развития норм международного частного права.

Пункт 4

Принципы могут применяться судами и арбитражными трибуналами.

Р.1 Преамбула вводит характер (Преамбула п.1), цель (Преамбула п.1) и назначение (Преамбула пп.2-4) Принципов в качестве не имеющего обязательной силы документа.

Преамбула, пункт 1

Р.2 Положения документа являются «общими принципами»; термин который отражает их характер, как части не имеющего обязательной силы документа. Принципы рассматривают автономию воли сторон при выборе права в международных коммерческих контрактах, как указано в статье 1 (1) -(2); они не применяются к потребительским или трудовым договорам (см. ст.1 (1)). Документ может рассматриваться в качестве собрания текущей наилучшей практики правоприменения в отношении выбора права в международных коммерческих контрактах, как это признано на международном уровне с определенными прогрессивными положениями, где это уместно.

Р.3 Цель этих принципов заключается в поощрении распространения принципа автономии воли сторон в государствах, которые еще не приняли его, или сделали это с серьезными ограничениями, а также дальнейшего развития и уточнения концепции в государствах где он уже принят. Автономия воли сторон отвечает законным ожиданиям сторон в этой среде и, таким образом, достигается предсказуемость и правовая определенность. Определенность усиливается, в частности, с учетом того, что применимый закон при отсутствии соглашения сторон о выборе права зависит от места суда разрешающего спор. Автономия воли сторон позволяет сторонам выбрать нейтральное право или закон, который они считают наиболее подходящим для конкретного договора. Таким образом Принципы подтверждают свободу сторон международного коммерческого контракта (см. ст. 2-3). Тем не менее, Принципы предусматривают определенные ограничения автономии воли сторон в статье 11 (первостепенные обязательные нормы и публичный порядок).

Преамбула, пункт 2

Р.4 Одной из целей настоящего документа является принятие его принципов в нынешних и будущих документах международного частного права, проведением существенной гармонизации законодательства на национальном, региональном, наднациональном и международном уровнях, приданием силы принципу автономии воли при выборе применимого права в международных коммерческих контрактах.

Преамбула, пункт 3

Р.5 Принципы могут применяться судами и арбитражными трибуналами (Преамбула, пункт 4) для толкования, дополнения и развития норм международного частного права. Эти нормы могут существовать на национальном (включая государство и провинции), региональном, наднациональном или международном уровнях и могут быть составной частью конвенций, правил, законов или прецедентного права. Под толкованием в данном случае понимается процесс разъяснения, уточнения или определения смысла существующих норм международного частного права. Под дополнением в данном случае понимается к уточнению существующего правила международного частного права, которое недостаточным или ненадлежащим образом обеспечивает регулирование конкретной ситуации. Хотя развитие норм международного частного права может включать в себя конструктивное толкование или добавление, концепция в контексте данного пункта ссылается на добавление новых правил принимаемые законодательными органами, или определенными системами, судами в случаях где ранее отсутствовало регулирование либо влияющие на коренное изменение ранее существовавших.

Безусловно, что толкование, добавления и развитие норм международного частного права должно происходить в пределах обязательного права (например, Венской Конвенции).

Преамбула, пункт 4

Р.6 Настоящие принципы предлагаются к применению судами и арбитражными трибуналами. Все статьи были подготовлены для применения судами и арбитражными трибуналами, и лишь за двумя исключениями, статьи не делают различия между судами и арбитражными трибуналами. (Последняя часть Статьи 3 («если законом суда не предусмотрено иное») применяется исключительно к судам, в то время как Статья 11 различает суды (см. ст. 11 (1-4)) и арбитражные трибуналы (см. ст. 11 (5))).

Статья 1 – Сфера применения принципов

Пункт 1

Настоящие принципы применяются к выбору права в международных контрактах, где каждый участник действует в осуществление своей торговой или профессиональной сферы деятельности. Принципы не

применяются к потребительским и трудовым договорам.

Пункт 2

Для целей настоящих принципов, контракт признается международным, если обе стороны не учреждены в одном государстве и отношения сторон и всех других соответствующих элементов, независимо от выбранного права, связаны только с этим государством.

Пункт 3

Настоящие принципы не затрагивают права регулирующие:

- g) правоспособность физических лиц;**
- h) арбитражные соглашения и соглашения о выборе суда;**
- i) компании и другие коллегиальные органы и трасты;**
- j) банкротство;**
- k) имущественные последствия договоров;**
- l) вопрос о том, что агент способен обязывать принципала к третьей стороне.**

Введение

1.1 Цель Статьи 1 заключается в определении сферы применения Принципов. Данная сфера определяется тремя критериями: Принципы применяются к соглашениям о выборе права (i) в договорных вопросах, когда контракт (ii) международный (см. пп. 1.13-1.21) и (iii) коммерческий (см. пп. 1.5-1.12).

1.2 Статья 1(1) разграничивает сферу применения Принципов и определяет типы контрактов, к которым применяются принципы. Статья 1(2), совместно со Статьей 12, содержит определение международных контрактов. Статья 1(3) содержит перечень вопросов и проблем исключенных из сферы Принципов.

Статья 1(1)

Цель

1.3 Принципы применяются к соглашениям о выборе права в международных контрактах, где каждый участник действует в осуществление своей сферы деятельности. Прямое разъяснение включает подтверждение того, что Принципы не применяются к потребительским или трудовым договорам.

1.4 Сфера применения Принципов относится к коммерческим контрактам, поскольку данные контракты широко признают принцип автономии воли сторон. В 2008 году, «Совет предложил Постоянному Бюро продолжить его исследование вопроса, касающегося международных контрактов между двумя

юридическими лицами с учетом продвижения принципа автономии воли сторон» (Заключения и Рекомендации принятые Советом по общим вопросам и политики Конференции (1-3 Апреля 2008 года), стр.1), и в 2009 году «Совет предложил Постоянному Бюро продолжить его работу по продвижению принципа автономии воли в сфере международных коммерческих контрактов» (Заключения и Рекомендации, принятые Советом по общим вопросам и политики Конференции (31 марта – 2 апреля 2009), стр.2.) Цель заключалась в установлении и продвижении принципа автономии воли сторон в международных контрактах, но только в тех ситуациях в которых обе стороны действуют в рамках их профессиональной деятельности и риск злоупотребления автономией воли сторон таким образом минимизирован.

Определение коммерческих контрактов

1.5 Сфера применения Принципов ограничивается «коммерческими контрактами» как это прямо указано в Преамбуле (п.1) и в названии документа. Понятие «коммерческих договоров» применяется наряду с другими документами в Принципах УНИДРУА. Статья 1(1) уточняет значение вышеуказанного термина путем подтверждения и отрицания через (i) определение всех типов контрактов к которым применяются принципы и (ii) прямого исключения потребительских и трудовых договоров.

1.6 В некоторых государствах, потребительские договоры характеризуются как коммерческие контракты, если одна из сторон осуществляет свою деятельность профессионально. Принципы не признают данной характеристики. Кроме того, Статья 1(1) признает в рамках сферы применения Принципов те контракты, в которых «... каждая сторона действует в исполнение своей профессиональной деятельности». Для применения Принципов, обе (или все) стороны должны действовать в рамках, их соответствующих торговой или профессиональной деятельности. Данное определение имеет большое значение, поскольку вводит концепцию автономии коммерческих контрактов в рамках целей Принципов. Это определение не обязательно отражает традиционное разделение в некоторых государствах между гражданскими и торговыми сделками. Вышеуказанная формулировка основана на Регламенте Рим I (ст.6(1)), который определяет потребителя как физическое лицо для определенных целей, которое должно признаваться вне рамок своей торговой или профессиональной деятельности. Определение Статьи 1(1) является противоположным, поскольку оно прямо определяет коммерческие контракты как те, в которых обе стороны действуют в исполнение своей торговой или профессиональной деятельности.

1.7 Как указано в Статье 1(1) и предполагается в Принципах, термин «сторона» включает всякое физическое или юридическое лицо; к примеру: независимых подрядчиков, компании, фонды, партнерства без образования юридического лица или государственные субъекты. От сторон не требуется наличие большого опыта или навыка их торговой или профессиональной деятельности. Кроме того, применение термина «торговая или профессиональная» четко определяет, что понятие включает как коммерческую деятельность торговцев, производителей или ремесленников (торговые сделки), так и коммерческую деятельность специалистов, таких как юристы или архитекторы (профессиональное предоставление услуг). Страхование контрактов и передача или лицензирование договоров об интеллектуальной собственности между специалистами подпадают под действие Принципов, равно как и агентские и франчайзинговые договоры.

1.8 Понятие стороны «...действующей в исполнение своей торговой или профессиональной деятельности» зависит от условий контракта, а не от статуса сторон. Следовательно, то же лицо может выступать в качестве торговца или специалиста в отношении некоторых сделок и в качестве потребителя по отношению к другим.

Пример 1-1. Сторона А является практикующим юристом. Когда сторона А заключает договор юридического обслуживания со стороной Б, компанией, Сторона А действует в исполнение своей профессиональной деятельности. Однако, когда сторона А заключает договор аренды жилого помещения для проведения своего отпуска, Сторона А действует за пределами осуществления своей профессиональной деятельности.

1.9 Если контракт является коммерческим, Принципы применяются независимо от способа, которым он был заключен. Так, Принципы применяются, например, к сделкам электронной коммерции и иным другим типам контрактов заключенным электронным способом, равно как и стороны, которые действуют в исполнение своих профессиональной или торговой деятельности.

Исключение потребительских и трудовых договоров

1.10 Некоммерческие договоры исключены из сферы применения Принципов. В частности, и во избежание каких-либо сомнений, Статья 1(1) прямо исключает потребительские и трудовые договоры. Данное исключение распространяется как на индивидуальные, так и на коллективные трудовые договоры. Данное исключение обосновано фактом, что существующее право

многих государств определяет потребительское и трудовое право под нормами особой защиты из-за которых стороны не могут умалять положений договора. Эти правила направлены на защиту слабой стороны договора – потребителя или работника – от злоупотреблений свободой формы договора и для данная защита распространяется на международное частное право, где она проявляется в виде исключений или ограничений воли сторон. Тем не менее, исключение потребительских и трудовых договоров в соответствии со Статьей 1(1) является лишь иллюстрацией типа некоммерческих контрактов, к которым не применяются Принципы. Прочие некоммерческие договоры, например, заключенные между двумя потребителями также не подпадают под сферу действия настоящих Принципов.

1.11 Учитывая тот факт, что в соответствии с положениями Принципов, они применяются только к контрактам, в которых каждая из сторон действует в исполнение своей торговой или профессиональной деятельности, это не должно вести к отрицательному выводу, что автономия воли сторон неприменима к некоммерческим договорам. Принципы не регулируют правила международного частного права для таких договоров.

1.12 Статья 1(1) признает контракты к которым Принципы применяются на общих основаниях, в соответствии с природой документа в виде свода общих принципов не обязательных к применению. Что касается, в частности, потребительских договоров, Принципы прямо не характеризуют так называемые «контракты двойного назначения», т.е. контракты, предназначенные для целей, которые частично подпадают под торговлю или профессиональные услуги стороны. Точно так же, Принципы умалчивают относительно точки зрения, в соответствии с которой цель договора должна быть оценена, т.е. является ли необходимым для специалиста быть осведомленным о цели контракта (см. ст.2(a) КМКПТ).

Статья 1(2)

Международный характер

1.13 Для подпадания под сферу применения Принципов, контракт должен быть квалифицирован как «международный». Данное требование соответствует традиционному пониманию, что международное частное право применяется только к международным ситуациям. Определение «международности» зависит от многих положений международных и национальных документов (см. п.1.15).

1.14. Для целей применения Принципов, понятие международного контракта определяется в статье 1 (2). В соответствии с этим положением, только контракты, которые исключены, в связи с отсутствием интернациональности, в

которых «каждая сторона имеет свое структурное подразделение в одном государстве и отношения сторон и все другие соответствующие элементы, независимо от выбранного закона, связаны только с одним государством». Это негативное определение исключает только чисто внутренние ситуации, с целью придания максимально широкого объема интерпретации в термин «международный». Это положение, прежде всего, взято из Гаагской конвенции о выборе суда 2005 г. (ст. 1 (2)).

1.15 Статья 1 (2) Принципов не содержит позитивное определение международного характера контракта, которое содержится в некоторых других документах (см, например, ст. 1 а) -b) 1986 Гаагская конвенция по купле-продаже). Также статья 1 (2) не использует более широкий подход, относящийся ко всем делам, связанным с «конфликтом законов», или «выбором между законами различных государств», посредством которых выбор между сторонами права само по себе может представлять собой соответствующий международный элемент (см., например, ст. 3 2006 Гаагская конвенция по ценным бумагам).

Определение интернациональности

1.16 Установление международного характера контракта происходит путем выполнения следующих двух шагов.

1.17. Во-первых, статья 1 (2) относится к структурным подразделениям сторон как к важному элементу. Когда структурные подразделения сторон находятся в разных государствах, контракт является международным, и принципы применяются. Это простой тест, который облегчает определение интернациональности без обращения к другим соответствующим факторам. Если сторона имеет более чем одно подразделение, нужно выбрать то, которое имеет самое непосредственное отношение к контракту на момент его заключения (см. ст. 12).

Иллюстрация 1-2. Сторона А (которая имеет свое головное подразделение в государстве X, но чьи структурные подразделения, которые имеют наиболее тесную связь с контрактом в смысле статьи 12 находятся в государстве Y) подписывает контракт через своего структурное подразделение, находящееся в государстве Y со стороной B, которая также имеет свою головное подразделение в государстве X и действует через свое головное подразделение в государстве X. Поскольку стороны действовали через подразделения, которые находятся в разных государствах (государство Y для Стороны А и государство X для Стороны B), контракт является международным и, таким образом, регулируется принципами.

1.18. Во-вторых, даже если первый тест не применяются, контракт все же можно квалифицировать как международный, если «все остальные соответствующие элементы» не находятся в одном и том же государстве. Этими соответствующими элементами могут быть, например, место заключения контракта, место производства, национальность контрагента, и место регистрации стороны контракта или ее подразделения. Если сторона имеет более чем одно подразделение, участвующее в сделке, подчиненные структурные подразделения, на которые не обращалось внимание на первом этапе в соответствии со статьей 12 (см. 1.17) по-прежнему могут быть приняты во внимание.

1.19 Определение интернациональности может потребовать тщательного, основанного на фактах конкретного случая, анализа. Например, продажа земли, расположенной в государстве X между сторонами, которые имеют свои подразделения в государстве Y удовлетворяет требованиям международного характера контракта из-за расположения земельного участка за рубежом. Тем не менее, те же самые соображения не действуют в отношении внутренней продажи движимых товаров в государстве X, которые были произведены за рубежом, т.е. в государстве Y (или нескольких государствах), потому, что во все этапы заключения и исполнения договора, все соответствующие элементы находятся в государстве X. Аналогично этому, все преддоговорные переговоры, состоявшиеся за границей, или то, что в контракте используется конкретный язык, без иных доводов не отвечают требованиям международного характера.

1.20 Контракт квалифицируется как международный и подпадает под действие Принципов, за исключением случаев, когда элементы определяющие интернациональность отсутствуют. Эта интерпретация исходит из негативного определения международного характера, предусмотренного статьей 1 (2).

Посторонние факторы

1.21 Формулировка «независимо от выбранного права» в статье 1 (2) означает, что выбор между сторонами права не является существенным элементом для определения интернациональности. Другими словами, стороны не могут установить интернациональность договора исключительно путем выбора иностранного права, даже если выбор сопровождается внешней выбором иностранного суда или арбитража, когда все соответствующие объективные элементы сосредоточены в одном государстве (см. ст. 1 б), такое определение интернациональности отличается от предложенного в 2006 г. Гагской конвенцией по ценным бумагам (ст. 3) и Регламентом Рим I (ст. 1 (1)).

1.22 Принципы не затрагивают коллизионных норм различных территориальных единиц в пределах одного государства, например, Австралии, Канады, Нигерии, Испании, Великобритании или Соединенных Штатов Америки. Следовательно, тот факт, что один из важных элементов находится в другой территориальной единице одного государства, не является интернациональностью контракта по смыслу статьи 1 (2). Тем не менее, Принципы не препятствуют законодателям и другим пользователям расширить сферу их применения на внутригосударственные коллизионные нормы.

Статья 1 (3)

1.23 Принципы применяются к выбору права, применимому к контрактам. Следуя подходу других международных документов, принципы не содержат определение термина «контракт». Тем не менее, для того, чтобы облегчить применение принципов, статья 1 (3) исключает из сферы их применения некоторые вопросы, в отношении которых отсутствует широкий, например (а) квалифицируются ли они как договорные, или (b) должны ли они быть предметом автономии воли сторон. Список исключений включает в себя шесть пунктов: (I) правоспособность физических лиц; (II) арбитражные соглашения и соглашения о подсудности; (III) компании или другие коллегиальные органы и трасты; (IV) несостоятельность; (v) имущественные последствия контрактов; и (VI) вопрос о том, способен ли агент обязывать принципала перед третьей стороной. Этот список составлен на основе, среди прочего, Гаагской конвенции 1986 г. в отношении купли-продажи (ст. 5), Регламента Рим I (ст. 1 (2)) и Мексиканской конвенции (ст. 5).

1.24 Причины принятия статьи 1 (3) являются двойственными: правовая природа перечисленных вопросов, и отсутствие консенсуса по вопросу о целесообразности характеризуют их как контрактные вопросы или вопросы о том, могут ли они быть объектом автономии воли сторон. Тем не менее, существование списка исключений не должно быть истолковано как политическое решение против автономии воли сторон в отношении исключенных вопросов. Принципы являются нейтральными по этому вопросу и, следовательно, не исключают возможность для законодателей или других пользователей расширить автономию воли сторон, чтобы охватить некоторые или все из исключенных вопросов.

1.25. Во-первых, принципы не затрагивают право, регулирующее правоспособность физических лиц. В этом контексте, правоспособность означает способность физических лиц действовать и заключать контракты самостоятельно. Это не включает в себя полномочия агентов или органов для

представления принципала или юридического лица (см. ст. 5 б) 1986 Гагская конвенция в отношении купли-продажи). Правоспособность является вопросом, который может появляться в качестве побочного вопрос о действительности контракта, включая действительность выбора права. Отсутствие правоспособности влечет за собой ограничение автономии воли сторон в связи с необходимостью защиты человека из-за, например, его или ее возраста (несовершеннолетний) или психического состояния. В некоторых государствах, правоспособность рассматривается как вопрос статуса и не квалифицируется как контрактная. Определение права, применимого к этому вопросу исключено из сферы действия принципов. Исключение означает, что принципы не определяют ни закон, регулирующий правоспособность физических лиц, ни юридические или судебные механизмы авторизации, ни последствия отсутствия правоспособности на действительность выбора права (см. 39-40 Пояснительный доклад в отношении Гагской конвенции о купле-продаже 1986).

1.26. Во-вторых, принципы не затрагивают права, регулирующего арбитражные соглашения и соглашения о выборе суда. Это исключение в основном относится к материальной действительности таких соглашений, то есть, контрактных аспектов этих юрисдикционных положений, и включает в себя такие вопросы, как мошенничество, ошибка, заблуждение или принуждение (см. 126 Пояснительный доклад 2005 Гагской Конвенции о выборе суда). В некоторых государствах, эти вопросы рассматриваются как процессуальные и поэтому регулируется законом суда или *lex arbitri*. В других государствах эти вопросы характеризуются как материальные будут регулироваться законодательством, применимым к арбитражу или соглашению о выборе суда. Принципы не занимают какую-либо позицию в отношении этих вопросов. Скорее, статья 1 (3) б) исключает эти вопросы из сферы принципов.

1.27 В-третьих, принципы не затрагивают права, регулирующего деятельность компаний или других коллегиальных органы и трастов. Термин «коллективные органы» используется в широком смысле, чтобы охватить как корпоративные, так и индивидуальные образования, такие как партнерства или ассоциации.

1.28 Исключение в соответствии со статьей 1 (3) с) охватывает учреждение и организацию компаний или других коллективных органов и трастов. Исключенные вопросы, в общем: создание, членство, правоспособность, внутренняя организация, процессы принятия решений, роспуск и ликвидация предприятий и других коллегиальных органов. То же самое относится и к исключению вопросов, касающихся внутренней администрации трастов. Во многих государствах, эти вопросы являются предметом конкретных норм международного частного права, указывающих на корпоративное право(в

целом, закон места регистрации или центральной администрации) или закон других коллегиальных органов или трастов.

1.29 Исключение в статье 1 (3) в) сводится к вопросам, связанным с внутренней организацией и управлением компаниями или другими коллективными органами и трастами, и не распространяется на контракты, которые они заключают с третьими лицами. Принципы также применяются к коммерческим контрактам, заключенным между членами общества (акционерные соглашения).

1.30. В-четвертых, принципы не затрагивают права, регулирующего несостоятельность. Это исключение относится к последствиям, что возбуждения производства по делу о несостоятельности, которое оно может иметь на контракты. Несостоятельность может оказывать влияние на общие принципы контрактного права, например, недействительность контракта в соответствии с правилом о возмещении затрат, определяя прекращение права стороны контракта на благо, или предоставлять конкурсному управляющему право на отказ от исполнения действующего контракта или уступку прав по нему третьей стороне. Исключение в отношении несостоятельности в соответствии со ст. 1 (3) г) относится к этим вопросам. В целом, принципы не определяют право, применимое к вопросу о том, как обращаться с контрактами при несостоятельности; не определяют правоспособность конкурсного управляющего на заключение новых контрактов от имени компании-банкрота. Термин несостоятельности используется здесь в широком смысле, охватывая ликвидацию, реорганизацию, реструктуризацию или процедуру администрирования.

1.31. В-пятых, принципы не затрагивают права, регулирующего имущественные последствия контрактов. Принципы позволяют сторонам выбрать право, применимое к их контрактным обязательствам, но они не затрагивают возникновение и последствия вещных прав, созданных по контракту. Другими словами, принципы определяют лишь право, регулирующее взаимные права и обязанности сторон, но не право, регулирующее права на вещь. Например, в контракте купли-продажи актива, движимого или недвижимого, материального или нематериального, принципы применяются к личным обязательствам продавца по передаче и личному обязательству покупателя уплатить, но не к таким вопросам, как то передает ли фактическая передача вещи имущественные права без дальнейших действий, или приобретает ли покупатель право собственности, свободное от прав или притязаний третьих лиц.

1.32. Наконец, принципы не затрагивают права, регулирующие вопрос о том способен ли агент связывать принципала с третьей стороной. Это исключение относится к внешним аспектам взаимоотношений по договору агентства, т.е. к таким вопросам, как то связан ли принципал на основании подразумеваемой или явной власти или на основании небрежности, или и в какой степени принципал может впоследствии одобрить превышение полномочий агентом (см. ст. 1978 11 Гаагской конвенции в отношении агентского договора). Напротив, принципы применяются к внутренним аспектам агентства, то есть, в агентство или мандат отношений между принципалом и агентом, если в ином случае оно квалифицируется в качестве коммерческого контракта.