



БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ФАКУЛЬТЕТ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ
Кафедра международного права

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Материалы круглого стола

Минск, 29 марта 2024 г.

Научное электронное издание

МИНСК, БГУ, 2024

ISBN 978-985-881-671-1

© БГУ, 2024

УДК 341.9.018(06)
ББК 67.930я431

Редакционная коллегия:

кандидат юридических наук, доцент *Е. Б. Леанович* (гл. ред.);
кандидат юридических наук, доцент *С. М. Ананич*;
кандидат юридических наук *Д. Л. Давыденко*

Рецензент

доктор юридических наук, профессор *О. Н. Здрок*

Актуальные проблемы кодификации международного частного права
[Электронный ресурс] : материалы круглого стола, Минск, 29 марта 2024 г. /
Белорус. гос. ун-т ; редкол.: Е. Б. Леанович, С. М. Ананич, Д. Л. Давыденко. –
Минск : БГУ, 2024. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). – ISBN 978-985-881-671-1.

Представлены доклады и презентации участников круглого стола, а также комментированные нормативные тексты по итогам дискуссии, освещающие тенденции и направления развития международного частного права в процессе кодификации.

Минимальные системные требования:

PC, Pentium 4 или выше; RAM 1 Гб; Windows XP/7/10;
Adobe Acrobat

Оригинал-макет подготовлен в программе Microsoft Word

В авторской редакции

Ответственный за выпуск *Е. Б. Леанович*

Подписано к использованию 28.08.2024. Объем 6,4 МБ

Белорусский государственный университет.
Управление редакционно-издательской работы.
Пр. Независимости, 4, 220030, Минск.
Телефон: (017) 259-70-70.
e-mail: urir@bsu.by
<http://elib.bsu.by>

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗДЕЛ I СТАТЬИ И МАТЕРИАЛЫ К ДОКЛАДАМ УЧАСТНИКОВ

<i>Василевич Е. Д.</i> Проблема признания профессионального статуса иностранных медиаторов в международном частном праве	5
<i>Горбунова Я. В., Аннаева А.</i> Вопросы трудовых отношений в современном международном частном праве	10
<i>Гудман А. А.</i> Коллизионные вопросы трансграничных деликтов в контексте судебных процессов.....	15
<i>Давыденко Д. Л.</i> Право, применимое к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров об урегулировании спора	23
<i>Дударев Т. Р.</i> Евразийский патент на промышленный образец.....	32
<i>Какуша А. В.</i> Проблема определения применимого права к инвестиционным спорам.....	37
<i>Карчевская А. В.</i> Оговорка о публичном порядке как <i>ultima ratio</i> при отказе в признании решений арбитражных судов.....	45
<i>Кирилюк С. А.</i> Специфика документации и выбора единого термина, касающиеся перевозок с использованием нескольких видов транспорта.....	52
<i>Клепча А. И., Корсак Д. Д.</i> Арбитрабельность в международном частном праве.....	60
<i>Короленко Р. А.</i> Рассмотрение алгоритмов как результатов интеллектуальной деятельности с точки зрения зарубежной практики.....	65
<i>Лазаренок К. А.</i> Перспективы совершенствования положений о <i>lex causae</i> белорусского законодательства о международном коммерческом арбитраже.....	70
<i>Леанович Е. Б.</i> Новые источники и концепция развития национального законодательства по международному частному праву.....	80
<i>Лепёхина Я. А.</i> Современные тенденции реформирования института общей аварии в Республике Беларусь.....	87
<i>Минько Н. С.</i> Государственное регулирование отношений в сфере искусственного интеллекта (предложения для Модельного закона «О технологиях искусственного интеллекта» государств-участников СНГ).....	93
<i>Рябцев И. В.</i> Совершенствование законодательства по авторскому праву Республики Беларусь	104

<i>Самохвалов Я. О., Пахомская Т. О.</i> Европейский патент с унитарным эффектом.....	110
<i>Сапсай А. М., Игдеджи Л. С.</i> Институт «обход закона» в международном частном праве.....	117
<i>Шамиур И. В.</i> <i>Lex mercatoria</i> как форма унификации международного частного права.....	125
<i>Ширинский О. Ю.</i> Несправедливые условия договора согласно прецедентной практике суда ЕС.....	129

РАЗДЕЛ II

МАТЕРИАЛЫ ПО АКТУАЛЬНЫМ ТЕНДЕНЦИЯМ В РАЗВИТИИ КОДИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

<i>Давыденко Д. Л.</i> Извлечения из иностранных гражданских кодексов о мировых сделках.....	132
<i>Леанович Е. Б.</i> Унификация законов о международном частном праве стран Карибского бассейна – Draft OHADAC model law relating to private international law.....	145

РАЗДЕЛ I

СТАТЬИ И МАТЕРИАЛЫ ДОКЛАДОВ УЧАСТНИКОВ

ПРОБЛЕМА ПРИЗНАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СТАТУСА ИНОСТРАННЫХ МЕДИАТОРОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Е. Д. Василевич

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск,
Беларусь, lizvsl@yandex.ru*

На сегодняшний день в Республике Беларусь, как и в Евразийском экономическом союзе не урегулирован вопрос признания профессионального статуса иностранных медиаторов в международном частном праве. Актуальность данной темы обусловлена тем, что медиация – это уникальный механизм для быстрого, эффективного и выгодного урегулирования конфликтов, позволяющий найти решение, удовлетворяющее обе стороны спора. Возможность для белорусских субъектов внешнеэкономической деятельности выбора иностранных медиаторов могла бы способствовать расширению в Республике Беларусь практики медиации.

Ключевые слова: медиация; признание статуса медиатора; ЕАЭС; аккредитация медиатора; единый реестр медиаторов.

THE PROBLEM OF RECOGNITION OF THE PROFESSIONAL STATUS OF FOREIGN MEDIATORS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

E. D. Vasilevich

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus,
lizvsl@yandex.ru*

To date, in the Republic of Belarus, as well as in the Eurasian Economic Union, the issue of recognition of the professional status of foreign mediators in international private law has not been regulated. The relevance of this topic is due to the fact that mediation is a unique mechanism for fast, effective and beneficial conflict resolution, allowing to find a solution that satisfies both parties to the dispute. The opportunity for Belarusian entities engaged in foreign economic activity to choose foreign mediators could contribute to the expansion of mediation practice in the Republic of Belarus.

Keywords: mediation; recognition of the mediator status; EAEU; accreditation of a mediator; Unified register of mediators.

Медиация в романо-германских странах отличается определённой корпоративной замкнутостью и тенденцией к профессионализации медиации, желанием юридического сообщества взять ее под свой контроль, что сильно сказывается на распространении и использовании медиации в этих странах. Страны англосаксонской системы права отличаются простотой доступа к медиативной деятельности и достаточно несложной системой сертификации медиаторов [1]. Например, в Канаде (не считая провинции Квебек, где существует отдельная правовая система) отсутствуют единые требования к аккредитации медиаторов, что формально предоставляет возможность любому лицу работать в сфере медиации. Закон в Канаде не устанавливает специальных условий для получения статуса медиатора. Ввиду этого, в странах англосаксонской системы права, как правило, вопрос о признании статуса иностранного медиатора просто не возникает, в отличие от большинства стран романо-германской системы.

В Республике Беларусь медиаторы имеют право осуществлять свою деятельность исключительно на профессиональной основе. Для этого необходимо получить свидетельство медиатора, которое выдаётся Министерством юстиции. Однако в Законе Республики Беларусь не указан порядок получения данного свидетельства иностранными гражданами или лицами без гражданства, поэтому следует полагать, что при соответствии всем требованиям, указанных в Законе «О медиации» и законном нахождении этих лиц на территории Республики Беларусь, указанные физические лица могут правомерно осуществлять медиативную деятельность наравне с гражданами Республики Беларусь. Однако законодательство никак не регламентирует возможность действовать в качестве иностранного медиатора в случае, если свидетельство медиатора было получено за рубежом. Следовательно, профессиональный статус иностранных медиаторов в Республике Беларусь не признаётся и подтвердить его нельзя. Лица, получившие сертификат медиатора за рубежом, не имеют права осуществлять медиативную деятельность в Республике Беларусь, не пройдя заново подготовку в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции. Можно только заново пройти обучение на получение свидетельства медиатора. В связи с этим, в законодательстве Республики Беларусь следует предусмотреть порядок и условия аккредитации иностранных медиаторов.

Аналогичная ситуация и в других странах-членах Евразийского Экономического союза (далее – ЕАЭС): в законодательствах стран отсутствуют нормы, предусматривающие аккредитацию иностранных медиаторов. При этом только в Республике Казахстан и в Российской Федерации разрешена медиативная деятельность на непрофессиональной основе.

Так, в Законе «О медиации» Республики Казахстан закреплено осуществление медиативной деятельности на общественных началах, что, в целом, могло бы уменьшить проблему признания иностранных медиаторов в Казахстане, однако небольшое количество людей имеют возможность на осуществление непрофессиональной медиативной деятельности из-за ряда установленных условий: необходимо достичь сорокалетнего возраста и быть внесённым в реестр медиаторов, осуществляющих деятельность на общественных началах. Получается, что квалифицированный в иностранном государстве медиатор, не достигший возраста 40 лет, на осуществление медиативной деятельности в Республике Казахстан имеет право, только в том случае, если заново пройдёт весь курс обучения по подготовке профессиональных медиаторов по программе, установленной Правительством [6]. В Российской Федерации осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста восемнадцати лет. Других отличных требований в Законе не установлено, что даёт возможность любому лицу, в том числе иностранному гражданину, осуществлять медиативную деятельность. Однако это лишь упрощает, но никак не снимает вопрос признания иностранных медиаторов, ведь для того, чтобы осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе (в том числе публично заявлять о себе как о медиаторе, а также проводить медиации споров, которые уже находятся на рассмотрении суда) в Российской Федерации необходимо пройти программу подготовки медиаторов, которая утверждается Министерством образования и науки Российской Федерации по согласованию с Министерством юстиции России [7]. Вопрос об аккредитации иностранных медиаторов в Законе отсутствует.

Для примера рассмотрим Республику Литва, где признание статуса иностранных медиаторов урегулировано в законе о медиации следующим образом: «Лица, которым компетентным органом их государства предоставлено право на оказание медиативных услуг в соответствии с законодательством государства-члена Европейского Союза (далее – ЕС) или государства Европейской экономической зоны, имеют неограниченную свободу временно оказывать медиативные услуги в Литовской Республике» [5]. Данная статья указывает на то, что гражданам-членам ЕС и Европейской Экономической зоны предоставляется свобода на занятие профессиональной медиативной деятельностью в Литве на время их пребывания в стране.

Во Франции отсутствуют нормы о признании иностранной квалификации медиатора, но и законодательного требования о получении квалификации медиатора именно во Франции тоже нет [2]. Ввиду этого, на практике здесь действует общий принцип права Европейского союза –

свобода предоставления услуг на его территории. В ЕС не существует конкретного перечня, где было бы закреплено, какие именно услуги входят в единый рынок услуг, но в соответствии со ст. 57 Договора о функционировании ЕС 1957 г. такими услугами признаются те предоставляемые услуги, которые обычно оказываются за вознаграждение, то есть, имеют возмездный характер. Вследствие этого, квалификация медиатора, полученная в любом другом государстве-члене ЕС, во Франции, скорее всего, будет признана [3]. В ЕАЭС также действует правовой механизм свободы предоставления услуг на территории ЕАЭС. Однако в рамках ЕАЭС существует конкретный перечень услуг, при которых функционирует единый рынок. Медиативная деятельность не входит в данный перечень [4].

Вследствие этого, представляется целесообразным включение услуг, касающихся процедуры проведения медиации в Перечень секторов (подсекторов) услуг, в которых функционирует единый рынок услуг рамках Евразийского экономического союза.

Также представляется возможным принятие международного договора о взаимном признании статуса медиатора в Евразийском экономическом союзе и создание единого реестра медиаторов и единого реестра организаций, обеспечивающих проведение медиации в ЕАЭС. Создание единого реестра позволит сертифицированным медиаторам из государств-членов ЕАЭС автоматически оказывать свои услуги в другом государстве-члене ЕАЭС, что консолидирует весь имеющийся опыт стран-членов ЕАЭС в сфере медиации, окажет содействие более быстрому разрешению споров в международном частном праве и развитию трансграничной медиации. В договоре предлагается также установить для специалистов в области медиации единый профессиональный стандарт и единую систему аттестации медиаторов, а также необходимость сдачи единого профессионального экзамена, подтверждающего наличие теоретических знаний и базовых навыков в области медиации.

Представляется также, что в законодательстве Республики Беларусь следует предусмотреть порядок и условия аккредитации иностранных медиаторов. Существует множество сертифицированных медиаторов, которые прошли обучение, приобрели опыт и получили разрешение на осуществление своей профессиональной деятельности в иностранном государстве. Возможность для белорусских субъектов внешнеэкономической деятельности выбора, в том числе, таких медиаторов могло бы способствовать расширению в Республике Беларусь практики медиации.

Представляется, что аккредитация медиаторов может быть осуществлена путём нострификации документов, подобно тому, как Высшая Аттестационная Комиссия Республики Беларусь проводит нострификацию документов о присуждении ученых степеней и присвоении ученых званий,

переаттестации лиц, имеющих учёные степени и учёные звания. А именно, необходимо будет предъявить легализованный документ, предоставляющий право на оказание медиативных услуг компетентным органом государства их получения (а также его копии и перевода на один из государственных языков Республики Беларусь), диплом о высшем образовании, а также документ, подтверждающий опыт работы в данной отрасли. Возможно также указание обязательного количества часов образовательной программы обучающихся курсов по медиации (так как в Республике Беларусь в соответствии с Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь «О некоторых вопросах подготовки в сфере медиации» установлено минимальное количество учебных часов).

Библиографические ссылки

1. *Коровяковский Д.Г.* Правовые особенности подготовки медиаторов в странах с англосаксонской и романо-германской правовыми семьями // Юридическая наука. 2018. №1. С. 144–152.
2. FMC Family Mediator National Certification Program [Electronic resource]. URL: <https://fmc.ca/wp-content/uploads/2023/01/CertificationBrochure-updated-Sept-14-2022.pdf> (дата доступа: 05.04.2024).
3. *Radanova Y.* Free movement of mediators across the European Union: A new frontier yet to be accomplished // Access to Justice in Eastern Europe. 2024. №7. Р. 83–106.
4. Решение Высшего Евразийского экономического совета «Об утверждении перечня секторов (подсекторов) услуг, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках Евразийского экономического союза» : утв. Высшим Евразийским экономическим советом 23 декабря 2014 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.eaeunion.org/SESSION/PILOT/main.htm> (дата доступа: 05.04.2024).
5. On Mediation : Law Republic of Lithuania, 15 July 2008., № X-1702 : amended on 29 April 2021 – № XIV-269 // Seimas of the Republic of Lithuania. Vilnius. 25 p.
6. О медиации : Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 г. № 401-IV : с изм. и доп. от 1 мая 2023 г. Астана : Акорда, 2011.
7. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) в Российской Федерации] : Федеральный Закон от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ [Электронный ресурс // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». М., 2016.

ВОПРОСЫ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Я. В. Горбунова¹⁾, А. Аннаева²⁾

^{1), 2)} *Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, yana.gorbunova.0005@mail.ru*

В статье проводится анализ законодательства Республики Беларусь и отдельных норм зарубежного законодательства в области регулирования трудовых отношений. Уделяется внимание доктринальным вопросам и актуальным проблемам в национальной правовой системе, связанным с особенностями регулирования трудовых отношений с иностранным элементом в международном частном праве и возможным путям их решения. В связке рассматриваются процесс развития международных отношений и международного частного права.

Ключевые слова: международное частное право; частноправовые отношения; трудовые отношения; иностранный элемент; пробелы в законодательстве.

LABOR RELATIONS ISSUES IN MODERN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Ya. V. Gorbunova¹⁾, A. Annaeva²⁾

^{1), 2)} *Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus, yana.gorbunova.0005@mail.ru*

The article analyzes the legislation of the Republic of Belarus and individual norms of foreign legislation in the field of regulation of labor relations. Attention is paid to doctrinal issues and current problems in the national legal system related to the peculiarities of regulation of labor relations with a foreign element in international private law and possible ways of their solution. The process of development of international relations and international private law are considered in conjunction.

Keywords: international private law; private law relations; labor relations; foreign element; gaps in legislation.

В современном мире стремительно развивается международное сотрудничество, что приводит к транснационализации общественных отношений. Осуществляющийся процесс не может не затронуть правовые аспекты регулирования трудовых отношений. По мнению британских ученых С. Дикина и Дж.С. Морриса «с ростом транснациональной мобильности труда и капитала вопрос о коллизии между различными правовыми режимами в области трудового права является очень живым» [1, с.118].

Так например, при применении трудового права лицами, являющимися гражданами страны проживания, используется принцип территориальности. В данном случае, субъекты связаны только с одним государством и вопроса о применении иностранного права не возникает. Актуальность темы заключается в том, что когда в трудовом правоотношении задействуется иностранный элемент, правоприменитель сталкивается с проблемой выбора и применения права государства.

В научной среде существуют определенные дискуссии об отнесении трудовых отношений в предмет международного частного права (далее МЧП). В настоящее время многие ученые исследователи даже придерживаются мнения о том, что система норм, регулирующих трудовые отношения с иностранным элементом, образуют обособленную отрасль МЧП, которая должна называться «Международное частное трудовое право».

Трудовые отношения имеют смешанный двойственный характер: часть из них имеет гражданско-правовой характер, другая часть управленческий. Как отмечает Федосеева, «вопрос о том, какие именно отношения, регулируемые трудовым законодательством относить к гражданско-правовым, а какие к административно-правовым, является достаточно сложным и неизученным в науке МЧП». [2, с.325]

Далее достаточно сложным также представляется вопрос определения принадлежности трудовых правоотношений, осложненных иностранным элементом к публичному или частнопрововому правопорядку. По мнению советского ученого МЧП Л.А. Лунца, «нельзя сказать, чтобы было ясно, какие вопросы относятся к публично-правовым, а какие к гражданско-правовым элементам трудового права» [3, с. 477]. Во-первых, трудовые отношения являются комплексными, так как характерной чертой для данных отношений является наличие публичных начал, которые защищают интересы работника, а также одновременно трудовые отношения обладают частнопрововыми свойствами. Также в трудовых отношениях присутствуют организационные и имущественные свойства.

Для того, чтобы обосновать, правомерно ли включать нормы, регулирующие трудовые отношения с иностранным элементом в предмет МЧП, следует обратить внимание на точку зрения А.С.Довгерт: «Не вдаваясь в подробный анализ различных подходов к со отношению гражданского и трудового права, следует лишь подчеркнуть, что трудовые и гражданские отношения при имеющихся различиях объединены общими принципами частнопровового регулирования. Это их качество и даёт возможность в трудовых отношениях с иностранным элементом применить инстументарий международного частного права, который вырабатывался главным образом под воздействием развития международных гражданских отношений» [4, с. 13].

Основной проблемой белорусского законодательства является отсутствие разработанного коллизионного регулирования трансграничных отношений в сфере труда. В свою очередь ученые-юристы В. Г. Тихиня и Ю.С. Борель, обращая внимание на путь развития международного частного права государства, в научных работах указывали на непосредственную необходимость развития коллизионных норм, регулирующих трудовые отношения. Вопрос до сих пор остается актуальным. В Трудовом кодексе Республики Беларусь (далее Трудовой кодекс) [5] нет коллизионных норм, регулирующих должным образом отношения с иностранным элементом, ст. 321 и 322 регулируют узкий круг правоотношений (вопросы консульской и дипломатической службы).

Возможность применения норм раздела VII «Международное частное право» Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее Гражданский кодекс) [6] к международным трудовым отношениям является весьма затруднительным, так как трудовые отношения обладают сложной правовой природой. В отличие от гражданско-правовых, трудовые отношения основаны на взаимодействии частных и публичных элементов. Основным аспектом трудовых правоотношений является гарантирование защиты трудовых прав работника. Также стоит отметить, что международные трудовые отношения проявляются как в индивидуальной, так и в коллективной форме.

На данный момент в государстве регулирование трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, осуществляется с использованием универсальных конвенций МОТ, в которых закреплены международные стандарты в сфере труда, Договора о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам между Республикой Беларусь и Республикой Польша (26 октября 1994 г.), кодекса торгового мореплавания (15 декабря 1999 г.), Договора о Евразийском экономическом союзе (29 мая 2014 г.), а также закона Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции», закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь». В перечисленных договорах и конвенциях закрепляются следующие коллизионные принципы:

- принцип автономии воли сторон (*lex voluntatis*), согласно которому стороны трудовых отношений имеют право сами выбрать закон конкретной страны, который будет регулировать их взаимоотношения;
- принцип закона места работы (*lex loci laboris*) определяет, что трудовые отношения регулируются законодательством страны, где выполняется работа;

- принцип закон флага судна (*lex flagi*) применяется в случае выполнения работником своих обязанностей на водном или воздушном транспорте и определяет, что трудовые отношения подчиняются законодательству страны, где зарегистрировано соответствующее судно или транспорт;
- принцип закона страны заключения контракта о найме (*law of the contract*), согласно которому к трудовым отношениям применяется местное право, на основании заключённых сторонами контрактов.

Пристальное внимание следует уделить принципу автономии воли. С одной стороны, он позволяет субъектам выбирать подлежащее применению право, используя определенную коллизионную привязку, с другой стороны, это может породить ряд проблемных ситуаций, основанных на «ущемлении» прав работника, если применяется право страны, гражданином которой он не является. Считаем, что данный принцип следует ограничить пределами, которые будут ориентироваться на защиту интересов «слабой» стороны. Принцип предоставляет слишком большую свободу нанимателю, не учитывая уязвимость работника. Стоит отметить, что показательным примером ограничения принципа автономии воли будет являться ст. 8 Регламента (ЕС) № 593/2008) Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим 1) [7]: «Индивидуальный трудовой договор регулируется правом, выбранным сторонами в соответствии со статьей. Однако этот выбор не может повлечь за собой лишение работника защиты, предоставляемой ему положениями, от которых не разрешается отступать посредством соглашения в соответствии с правом, которое при отсутствии выбора подлежало бы применению». Только ограничение принципа автономии воли сторон обеспечит защиту прав сторонам трудовых отношений.

Также предусматривая проблемы, которые могут возникнуть при работе над созданием норм и следующие за ними последствия, обращаем внимание на то, что следует сформулировать коллизионные нормы таким образом, чтобы их объем четко определял круг трудовых отношений.

Так как Республика Беларусь идет по пути «отраслевой кодификации», в отличии от западных государств, например, Польши, Германии и Швейцарии. В этих странах действуют специальные законы о международном частном праве, то для целесообразного регулирования трудовых отношений необходимо разработать специальные коллизионные нормы и добавить их в Гражданский и Трудовой кодексы, согласно которым будет осуществляться регулирование международных отношений в сфере частного права. Мы предлагаем внести дополнения касательно регулирования особенностей заключения трудового договора с иностранным элементом и следующих за этим последствий в отдельный раздел Трудового кодекса.

В связи с тем, что круг трудовых правоотношений с иностранным элементом выходит за рамки трудового договора, немаловажным будет урегулировать отношения договора подряда и договора оказания услуг, в которых может быть задействован иностранный элемент, в Гражданском кодексе, то есть внести коррективы в раздел VII. Таким образом, мы расширим круг регулирования трудовых отношений с иностранным элементом.

Таким образом, нельзя недооценивать коллизионные нормы, которые должны и будут применяться в трудовых отношениях. Как упоминалось ранее, международное сотрудничество развивается, и ежегодно вопрос разработки коллизионных норм будет приобретать актуальность. Следует совершенствовать правовую систему в данной сфере, а именно ограничить принцип воли в сфере трудовых отношений с целью защиты «слабой» стороны, внести дополнения в отраслевые кодексы.

Внесение таких изменений может занять достаточно большое количество времени, необходимо всё тщательно обсудить и обдумать, разработать проекты соответствующих изменений. Однако в дальнейшем это позволит достаточно эффективно регулировать социальные отношения, осложнённые иностранным элементом.

Библиографические ссылки

1. *Deakin S. F.* 1 Labour law. 6^a ed. Oxford: Hart, 2012.
2. *Федосеева Г. Ю.* Международное частное право: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Профобразование, 2002.
3. *Лунц Л. А.* Курс международного частного права. Особенная часть 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. Лит., 1975.
4. *Довгерт А. С.* Правовое регулирование международных трудовых отношений. Киев, 1992.
5. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 296-З : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г., одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 29.06.2023 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2024.
6. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 декабря 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 октября 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 05.01.2024 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2024.
7. О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») [Электронный ресурс]: Регламент Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. № 593/2008 г. // Кафедра интеграционного и европейского права МГЮА. URL: <https://eulaw.edu.ru/spisok-dokumentov-po-pravu-evropejskogo-soyuza/reglament-es-593-2008-evropejskogo-parlamenta-i-soveta-ot-17-iyunya-2008-g-o-prave-podlezhashhem-primeneniyu-k-dogovornym-obyazatelstvam-rim-i-perevod-a-o-chetverikova> (дата доступа: 01.04.2024 г.).

КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ДЕЛИКТОВ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНЫХ ПРОЦЕССОВ

А. А. Гудман

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск,
Беларусь, anya.goodman25@mail.ru*

В статье проводится сравнительное исследование европейских и китайских особенностей коллизионного регулирования трансграничных деликтных отношений с целью выяснения определенной неоднозначности трактовки коллизионных норм в трансграничных судебных процессах.

Ключевые слова: международное частное право; коллизионные нормы; трансграничные деликты; *lex loci delicti*.

CONFLICT OF LAWS ISSUES OF CROSS-BORDER TORTS IN THE CONTEXT OF LEGAL PROCEEDINGS

A. A. Goodman

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus,
anya.goodman25@mail.ru*

The article provides a comparative study of European and Chinese features of conflict regulation of cross-border tort relations in order to clarify a certain ambiguity in the interpretation of conflict rules in cross-border legal proceedings.

Keywords: international private law; conflict rules; cross-border torts; *lex loci delicti*.

Рассматривая вопрос трансграничных деликтов, мы обращаемся к отношениям с иностранным элементом, в которых «вредоносный эффект действия, совершенного в одном государстве, проявляется в другом государстве» [1, с. 312]. Базисным решением коллизионного вопроса трансграничных деликтов выступает закон *lex loci delicti*. Это основное правило было закреплено в Европейском союзе (далее – ЕС) в рамках Регламента № 864/2007 о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам (далее – Рим II), где в ч. 1 ст. 4 указано, что «правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие причинения вреда, является право страны, где наступает вред, независимо от того, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта» [2]. В Китайской

народной Республике (далее – КНР) также закреплена коллизионная привязка *lex loci delicti* в качестве основной для решения трансграничных деликтов в Законе КНР «О применении права к транснациональным гражданско-правовым отношениям» (далее – Закон КНР). Так, в ст. 44 определено, что «к ответственности за нарушение прав применяется право по месту совершения противоправного действия» [3].

Несмотря на внешнюю схожесть коллизионной привязки *lex loci delicti* в ЕС и в КНР, толкование этого закона и условия его применения различаются. Часть 1 ст. 4 Регламента Рим II делает акцент на «праве страны, где наступает вред (*lex loci damni*)». Положения этой статьи исключают значимость места, где произошел юридический факт (государство, в которой произошло событие, приведшее к ущербу) и места наступления косвенных последствий (государство, где наступил косвенный ущерб вследствие этого события). Другими словами, *lex loci delicti* в Регламенте Рим II прочно связан с *lex loci damni*, то есть с законом места первоначального вреда, а не к закону места косвенного ущерба. В отличие от Рим II, в ст. 44 Закона КНР остается неясным, связан ли *lex loci delicti* с *lex loci damni*, поскольку это прямо в тексте статьи не предусмотрено. Кроме того, действующая ст. 4(3) Регламента Рим II предусматривает альтернативу общего правила, изложенного в первой части статьи, в пользу закона страны, которая имеет «явно более тесную связь» с деликтом (критерий наиболее тесной связи), при этом предварительные отношения между сторонами (например, такие как договор) могут составлять явно более тесную связь. Статья 44 Закона КНР в свою очередь критерий наиболее тесной связи не закрепляет. Однако во второй части данной статьи предусмотрена возможность сторон уже возникшего деликта договориться о применимом праве.

Учитывая данные различия в сфере нормативного закрепления, рассмотрим непосредственное применение этих норм на практике для более глубокого понимания специфики трактовки *lex loci delicti* для решения вопроса трансграничного деликта в ЕС и в КНР.

Рассмотрим судебное дело *Owen v. Galgey* 2020 г. [4], которое было рассмотрено в контексте ст. 4 Регламента Рим II. Истец Гари Оуэн, гражданин Великобритании, проживающий и имеющий постоянное место жительства в Англии, начал судебное разбирательство по иску о возмещении ущерба за травмы, полученные во Франции. Физический ущерб был причинён Оуэну вследствие падения в пустой бассейн, который находился на реконструкции в загородном доме, принадлежащем супругам Галги. Истец и ответчики были знакомы с 2013 г. до происшествия с бассейном. Супруги Галги также были гражданами Великобритании и на момент происшествия проживали и имели постоянное место жительства в Англии.

Спор развернулся в частности по вопросу о том, какой закон следует применять к искам, поданным британским истцом против семьи Галги. Британские ответчики считали, что к их делу должен применяться английский закон в соответствии с положениями ст. 4(2) Регламента Рим II, поскольку истец и оба ответчика имели постоянное место жительства в Англии. В свою очередь, британский истец (Оуэн) настаивал на применении французского закона в соответствии с положениями ст. 4(3) Регламента Рим II, поскольку деликт имел явно более тесную связь с Францией, чем с Англией. Истец обосновал критерий более тесной связи тем, что супруги Галги были собственниками виллы («*things which one has in one's keeping*»), включая бассейн, и поэтому несут ответственность за любой ущерб, причиненный имуществу в соответствии со ст. 1242 Французского Гражданского кодекса [5]. Британские же ответчики акцентировали внимание на том, что бассейн не находился в плохом или опасном состоянии, поскольку территория бассейна была огорожена забором. Более того, истец был достаточно знаком с планировкой виллы и состоянием бассейна. В рамках английского закона ответчики заявили о наличии доли вины со стороны самого истца на основании того, что он употреблял алкоголь и недостаточно осторожно двигался в районе бассейна.

Таким образом, наблюдается конфликт положений ст. 4(1) Рим II (*lex loci damni*, ущерб был причинён на вилле во Франции, поэтому применим французский закон) и ст. 4(2) Рим II (*lex domicilii communis*, британский истец и британские ответчики имели общее постоянное место жительства в Англии на момент происшествия). Данное разногласие было решено доказательством положений ст. 4(3) Рим II о том, что деликт имел более тесную связь с Францией, чем с Англией, исключая таким образом возможность использовать ч. 2 ст. 4 Рим II, которая исходя из текста статьи Рим II воплощает исключение ч. 1 ст. 4 Рим II (об этом свидетельствует союз «однако», с которого начинается ч. 2 ст. 4). Так, Суд постановил, что деликт более тесно связан с Францией, потому что Франция была страной, где центр тяжести ситуации (*the center of gravity*) был обнаружен. К тому же травма (прямой ущерб) произошла во Франции, и спор возник вокруг собственности во Франции. Супруги Галги также имели давнюю связь с Францией, и авария произошла на их территории. Суд подчеркнул, что дело не имело существенной связи с Англией, кроме факта гражданства и обычного места жительства истца и ответчиков в лице супругов Галги.

Теперь рассмотрим дело *Yang Shuying v. British Carnival Cruise* [6]. Цишэн Хэ, профессор кафедры международного права юридического факультета Пекинского университета, опубликовал обзор китайской практики в области международного частного права в 2018 г. [7, с. 943]. После данной публикации много внимания было обращено к рассматриваемому

судебному делу. Дело British Carnival Cruise касается деликтного спора между Шуин Ян, гражданкой Китая, и British Carnival Cruise Company, оператором круизных судов, базирующимся в Великобритании. 8-летняя девочка Шуин Ян и ее мать Линьюн Ян заключили договор с компанией Zhejiang China Travel Agency Company на круизный тур, управляемый британской корпорацией Carnival Cruise Corporation. Семья Ян зашла на судно в порту Шанхая, откуда и начался их пятидневный тур. Во время круиза в открытом море ребенок зашел в зону бассейна, случайно там утонул и позже был найден другими туристами на этом круизе. Впоследствии, в китайской больнице ребенку был поставлен диагноз «стойкое вегетативное состояние», после чего он получал лечение и уход в Китае. После возвращения в Китай мать, как законный представитель несовершеннолетней, подала иск против British Carnival Cruise Corporation. Истец утверждала, что несчастный случай с утоплением произошел из-за небрежной эксплуатации и управления круизным судном. К тому же в ходе дела отмечалось, что год назад был случай смерти взрослого человека от аналогичного несчастного случая с утоплением, произошедшего в бассейне во время того же круиза и круизная компания не предприняла никаких мер предосторожности, чтобы предотвратить повторение такого несчастного случая. Небрежность ответчика в отношении защиты личной безопасности своих пассажиров послужила основанием для иска. Истец выбрала деликтную ответственность в качестве основания иска в соответствии со ст. 122 Договорного права КНР [8], утверждая, что круизная компания должна взять на себя ответственность за телесные повреждения ребенка. Ответчик в свою очередь утверждал, что круиз принял разумные меры для обеспечения безопасности своих пассажиров, а мать несет ответственность за возникновение несчастного случая из-за своей небрежности в уходе за дочерью. Китайская истец настаивала на применении английского права, в то время как британская круизная компания Carnival Cruise настаивала на использовании китайского права.

Особенностью данного дела является то, что несчастный случай, повлекший за собой телесные повреждения, произошел в бассейне круизного судна, когда он находился в международных водах, что затрудняет определение места происшествия. Кроме того, телесные повреждения сами по себе являются особенными, так как повреждение вегетативного состояния, причиненное пострадавшему, является длительным и непрерывным состоянием, что затрудняет определение места наступления вреда. Обобщая, что касается понятия «вред» в рамках коллизионного закона *lex loci delicti*, потерпевший полагал, что место совершения правонарушения и место причинения ущерба находились в круизе (круиз как «плавающая территория»), в то время как причинитель вреда утверждал, что

место правонарушения находится в открытом море, а место прямого ущерба находится в Китае. Суд, рассматривающий дело, поддержал доводы ответчика и постановил, что «теория плавучей территории» не должна применяться для определения *lex loci delicti*. Кроме того, суд принял решение о том, что место происхождения и место повреждения действительно находились на круизном лайнере. Однако при определении применимого права под «местом, где было совершено правонарушение» следует понимать как конкретное географическое местоположение, непосредственно связанное со страной или конкретной юрисдикцией. Соответственно, с точки зрения такого рода деликта, который имел место в круизе, он сам по себе не может рассматриваться как место, где совершен деликт, а право государства флага круиза не может быть приравнено к праву места, где совершен деликт. Кроме того, вред, наступивший вследствие несчастного случая с утоплением, является длительным состоянием. Истец уже находилась в вегетативном состоянии во время круиза и была диагностирована и госпитализирована только позже в Китае. Таким образом, место повреждения не ограничивается круизом. Учитывая специфику места, где был совершен деликт в данном деле, трудно определить применимое право, основанное на ст. 44 Закона о конфликтах в Китае. Поэтому судом было принято решение использовать закон наиболее тесной связи для определения применимого права. Проанализировав самые различные факты (место, где произошло деликтное деяние; место, где произошел деликтный результат; государство флага судна; гражданство судовладельца; гражданство оператора судна; место подписания контракта; порт отправления и прибытия круизных пассажирских перевозок; место нахождения главного офиса ответчика и др.), суд пришел к выводу, что связующие факторы дела были в большей степени сконцентрированы в Китае, вследствие чего было принято решение применять китайское право.

В отличие от ст. 4(1) Рим II, *lex loci delicti*, закрепленный в ст. 44 Закона КНР, прямо не исключает право страны, в которой было совершено событие, повлекшее за собой вред. Закон КНР не дает четкого ответа на вопрос, относится ли *lex loci delicti*, предусмотренный ст. 44 Закона КНР, только к праву места, где непосредственно было совершено правонарушение или также включает в себя право государства, где был причинен деликтный ущерб (*lex loci damni*). В отсутствие каких-либо разъяснений судьям предоставлена значительная свобода действий при определении *lex loci delicti*. Это означает, что место правонарушения и место наступления вреда могут быть включены в ст. 44 Закона КНР в силу расширительного толкования. Что касается толкования термина «вред» и того, включает ли он в себя как «прямой ущерб», так и «косвенный ущерб», то, поскольку

ст. 44 Закона КНР прямо не исключает место наступления косвенных последствий, как это делает ст. 4(1) Рим II, китайским судом также допускается широкое толкование при определении *lex loci delicti*. Так, в деле Yang Shuying v. British Carnival Cruise суд учитывал место косвенного ущерба при применении принципа наиболее тесной связи. Напротив, в деле Owen v. Galgey, место прямого ущерба произошло во Франции. Хоть косвенный ущерб и не был ограничен во Франции, согласно ст. 4(1) Рим II *lex loci damni* явно был привязан к французскому праву.

Что касается закона наиболее тесной связи, то и в КНР, и в ЕС он имеет особое значение в контексте судебных разбирательств, для которых свойственно столкновение *lex loci delicti* и *lex domicilii communis*, что указывает на разный выбор применимого права. Общие проблемы, с которыми сталкиваются суды в обоих кейсах, заключаются в отсутствии конкретных критериев для определения того, при каких обстоятельствах возможно прийти к применению коллизионной привязки *lex connectionis fermitatis*, заменив собой *lex loci delicti* и *lex domicilii communis*. В частности, в деле Yang Shuying v. British Carnival Cruise, в отсутствие конкретных критериев, суд принял во внимание все соответствующие факторы по делу. Проанализировав каждый связующий фактор в отдельности, суд пришел к выводу, что применимым правом должно быть китайское право. Анализ суда является спорным в первую очередь из-за того, что не все факторы, перечисленные китайским судом, имеют значение при определении применимого права (например, порт отправления и прибытия круизного судна; место подписания договора, что более актуально для договорной ответственности). Такие менее значимые связующие факторы делают количественный анализ по своей сути необъективным.

Напротив, в деле Owen v. Galgey придавалось слишком большое значение месту наступления вреда вследствие несчастного случая в бассейне. Все другие относящиеся к делу факторы были проигнорированы, включая место наступления косвенного ущерба, общее место жительства и гражданство истца и супругов Галги. С одной стороны, суд постановил, что столкновение *lex loci delicti* и *lex domicilii communis* вынуждает применить критерий наиболее тесной связи для определения закона, имеющего более тесную связь со спорным деликтом. С другой стороны, суд чрезмерно углубляется в важность места наступления вреда и местоположения бассейна, что фактически является единственным фактором, указанным в ст. 4(1) Рима II. Если такой фактор так важен, то критерий наиболее тесной связи был бы совершенно излишним, поскольку *lex loci delicti* и *lex loci damni* изначально связаны в соответствии со ст. 4(1) Рима II, которая ссылается на право страны, где наступил вред. Аналогичным образом,

придание слишком большого значения месту прямого ущерба и основанию иска (несчастному случаю в бассейне) при использовании критерия *lex connectionis fermitatis* умаляет функцию ст. 4(3) Рима II в целом, поскольку сама специфика определения тесной связи требует изучения всех обстоятельств дела. Кроме того, если бы иск о британском карнавальном круизе был подан китайским истцом в суды Англии, аргументация английского Высокого суда была бы проблематичной, поскольку место прямого ущерба и расположение плавательного бассейна находились бы на подвижном круизе, плавающем в открытом море, который не принадлежит ни одной стране и не указывает на какое-либо фиксированное местоположение.

Таким образом, несмотря на то, что применение *lex loci delicti* является коллизионной нормой, принятой как в Китае, так и в ЕС, значение ее в соответствующих правовых источниках различается. Так, в соответствии со ст. 44 Закона КНР место совершения правонарушения и место, где наступил вред, могут быть приравнены и включены в интерпретацию коллизионной привязки *lex loci delicti*, тогда как в соответствии со ст. 4(1) Рима II *lex loci delicti* прочно связано с коллизионным принципом *lex loci damni*, при этом место, где именно произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, не принимается во внимание. Кроме того, понятие вреда в ст. 44 Закона КНР можно интерпретировать расширенно, включая как прямое, так и косвенное наступление вреда. Тогда как ст. 4(1) Рима II прямо исключает значение места наступления косвенного вреда вследствие юридического факта (деликта). Применение закона наиболее тесной связи в соответствии со ст. 44 Закона КНР и ст. 4(3) Рим II требует учета всех соответствующих факторов или всех обстоятельств по делу. Фактору места наступления вреда не следует придавать слишком большого значения, чтобы не принимать во внимание все другие существенные факторы. При определении критерия наиболее тесной связи необходимо провести количественный и качественный анализ всех юридических фактов для уточнения значимости и веса каждого из них.

Библиографические ссылки

1. Леанович Е. Б. Международное частное право: учеб. пособие для учебных заведений по юридическим специальностям. Минск: ИВЦ Минфина, 2008.
2. Регламент (ЕС) № 864/2007 о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») [Электронный ресурс]: Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040002> (дата доступа: 23.03.2024).

3. О применении права к транснациональным гражданско-правовым отношениям [Электронный ресурс]: Закон Китайской Народной Республики, 28 окт. 2010 г. // Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <https://pravo.hse.ru/data/2015/11/16/1081085258/%D0%9A%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%B9%202010.pdf> (дата доступа: 23.03.2024).

4. Case «Owen v Galgey & Ors England and Wales High Court»: Queen's Bench, dec. 21, 2020. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5fe970962c94e011bbd49f1a> (дата доступа: 24.03.2024).

5. The law of contract, the general regime of obligations, and proof of obligations: The new provisions of the Code civil created by Ordonnance №2016-131, 10 feb. 2016. URL: https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/textes/art_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf (дата доступа: 24.03.2024).

6. Case «Yang v Carnival UK plc»: Shanghai Maritime Court, aprl. 26, 2018. - URL: <https://cmicmidatabase.org/yang-v-carnival-uk-plc> (дата доступа: 24.03.2024).

7. *Qisheng H.* Chronology of Practice: Chinese Private International Law in 2018 // 1 Chinese Journal of International Law. 2020. P. 933–980.

8. Гражданский кодекс Китая: Книга I Общие принципы [Электронный ресурс] : 01 января 2021 г.: принят Всекитайским собранием народных представителей 28 мая 2020 г. // Портал законов Китая СЮ. URL: <https://ru.chinajusticeobserver.com/law/x/civil-code-of-china-part-i-general-principles-20200528> (дата доступа: 24.03.2024).

ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ К ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ВСЛЕДСТВИЕ НЕДОБРОСОВЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ ПЕРЕГОВОРОВ ОБ УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРА

Д. Л. Давыденко

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск,
Беларусь, dmitridavydenko@gmail.com*

Статья посвящена определению права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора с иностранным элементом, в том числе в связи с внешнеэкономической деятельностью. Основное внимание посвящено анализу вопроса о том, требуется ли специальное коллизионно-правовое регулирование для определения права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения особого рода переговоров: об урегулировании гражданско-правового спора. Доказана необходимость такого специального коллизионно-правового регулирования обязательств, возникающих в связи с ведением такого рода переговоров.

Ключевые слова: международное частное право; коллизионные нормы; преддоговорная ответственность; *culpa in contrahendo*; *culpa in transigendo*.

LAW APPLICABLE TO OBLIGATIONS ARISING OUT OF BAD FAITH CONDUCT OF DISPUTE SETTLEMENT NEGOTIATIONS

D. L. Davydenko

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus,
dmitridavydenko@gmail.com*

The article is devoted to the definition of the law applicable to obligations arising as a result of bad faith negotiations on concluding an agreement with a foreign element, including in connection with foreign economic activity. The main attention is paid to the analysis of the issue of whether special conflict-of-laws regulation is required to determine the law applicable to obligations arising as a result of bad faith negotiations of a special type: on the settlement of a civil dispute. The necessity of such special conflict-of-laws regulation of obligations arising in connection with the conduct of such negotiations is proven.

Keywords: international private law; conflict of laws rules; pre-contractual liability; *culpa in contrahendo*; *culpa in transigendo*.

В доктрине гражданского [1, с. 29–32] и международного частного права [2], [3, с. 87–100] давно обращается внимание на значимость вопроса о защите участников гражданско-правовых отношений от недобросовестного ведения с ними переговоров о заключении договора, а именно

возможности и условиях привлечения лица к ответственности за такое поведение по иску потерпевшей стороны.

Данная проблема может возникать в практике внешнеэкономических переговоров, в том числе между белорусской и иностранными субъектами внешней торговли (например, российской, китайской, иранской, египетской и других). Для ее решения еще в XIX в. разработан правовой институт преддоговорной ответственности «*culpa in contrahendo*». В материальном праве различных государств имеются различия в ее регулировании. Так, в Гражданском кодексе России с 2015 г. действуют правила ст. 434.1 «Переговоры о заключении договора». В частности, в ней указано следующее:

«1. Если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто.

2. При вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

3. Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.»

Такие правила основаны на ст. 2.1.15 и 2.1.16 Принципов международных коммерческих контрактов УНИДРУА. В России уже имеется некоторая судебная практика применения данных правил.

В праве Беларуси до 19 ноября 2024 г. вопрос *culpa in contrahendo* прямо не регулируется. Вследствие этого возможность привлечь лицо к ответственности не вполне ясна. С 19 ноября 2024 г. положения в Гражданском кодексе Беларуси о *culpa in contrahendo* вступают в силу (ст. 404-

1 «Переговоры о заключении договора», совпадающая текстуально с ст. 434.1 Гражданского кодекса России), однако еще потребуется время для формирования судебной практики их применения и доктрины.

В праве Китая рассматриваемый вопрос регулируется ст. 500 Гражданского кодекса:

«Сторона, к которой в ходе переговоров о заключении договора применимо любое из следующих обстоятельств, и которая причинила ущерб другой стороне, обязана возместить ей убытки:

(i) Ведение недобросовестных переговоров, с созданием видимости заключения договора;

(ii) Намеренное сокрытие существенного факта или предоставление ложных сведений в связи с заключением договора;

(iii) Любое другое поведение, противоречащее принципу добросовестности».

По существу, эти положения близки к модели, заложенной Принципами УНИДРУА, но имеют явные отличия от них, последствия которых тем более могут быть увеличены судебной практикой толкования и применения.

Специальные нормы о *culpa in contrahendo* имеются не во всех правовых системах, при этом даже если они имеются и совпадают, нередко практика их толкования судами различна. Справедливо отмечено, что «в различных государствах толкование и правовая принадлежность института *culpa in contrahendo* осуществляется по-разному. Различие в понимании природы преддоговорной ответственности приводит к различиям в квалификации: договорной, квазидоговорной и деликтной, с соответствующим различием в санкциях». При этом, как известно, при установлении содержания норм иностранного права учитываются в том числе их официальное толкование, практика применения и доктрина (ст. 1095 Гражданского кодекса Беларуси).

Следовательно, при разрешении споров в связи с заключением договоров может иметь большое практическое значение, право какой страны применяется к *culpa in contrahendo*.

Право, применимое к *culpa in contrahendo*. В случае, если стороны, как нередко бывает при намерении заключить сделку высокой значимости, заключили соглашение о ведении переговоров и избрали применимое к нему право, то к материально-правовым вопросам урегулирования споров в связи с такими переговорами следует применять такое избранное сторонами право (принцип *lex voluntatis*).

Также, теоретически, стороны могут заключить соглашение о применении к *culpa in contrahendo* уже после возникновения спора из

преддоговорных отношений. Представляется верным распространить действие принципа автономии воли сторон и на такие споры. Однако на практике заключение такого соглашения в условиях уже текущего конфликта маловероятно.

Если же стороны не заключали соглашения о ведении переговоров или о праве, применимом к *culpa in contrahendo*, то возникает вопрос, право какой страны к нему применять.

Прежде всего обратим внимание на положения Регламента Рим II, который является авторитетным наднациональным источником права и отражает развитую европейскую доктрину. В его ст. 12 «*Culpa in contrahendo*» предусмотрено (текст в цитате выделен автором):

«1. Правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора, независимо от того, был ли фактически заключен договор или нет, является **право, которое применяется к договору или которое подлежало бы применению к нему, если бы договор был заключен.**

2. В случае, если право, подлежащее применению, не может быть определено на основании параграфа 1, то правом, подлежащим применению, является:

а) право страны, где наступает вред, независимо от того, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта; или

б) когда стороны имеют свое обычное место жительства в одной и той же стране в момент, когда происходит юридический факт, влекущий наступление вреда, – право этой страны;

с) когда из всех обстоятельств дела вытекает, что внедоговорное обязательство, возникающее вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора, имеет явно более тесные связи с другой страной чем та, которая указана в пунктах «а» и «б», – право этой другой страны».

Таким образом, основной коллизионной привязкой в праве ЕС признается *lex contractus*, а дополнительной *lex loci damni*, а также в соответствующих случаях *lex domicilii communis* и *lex connectionis fermitatis*.

В российском праве реализован в целом подобный подход, но с рядом существенных отличий: основной коллизионной привязкой также признается *lex contractus*, а дополнительной – *lex loci delicti commissis*. *Lex loci damni* применяется только если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в другой стране. Также в соответствующих случаях могут быть применимы *lex domicilii, patriae communis* (ст.

1222.1 «Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора» и ст. 1219 «Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда» Гражданского кодекса России).

Вопрос о преимуществах и недостатках каждого из подходов в настоящей работе не рассматривается, т.к. ее цель – определить право, применимое к переговорам об урегулировании спора.

Следует отметить, что «общий знаменатель» в европейском и российском праве – приоритет *lex contractus* – вполне обоснован. Имеются примеры успешной реализации такого подхода в международной арбитражной практике. В частности, в одном из дел по регламенту Международной торговой палаты состав арбитров рассматривал довод ответчика (индийского покупателя по договору купли-продажи) о том, что немецкий продавец ввел его в ходе переговоров о заключении данного договора купли-продажи в заблуждение о товаре, вследствие чего договор следует признать недействительным. Состав арбитров дела применил к существу спора о последствиях намеренного введения в заблуждение стороны в ходе переговоров о заключении коммерческого контракта *lex contractus*. В данном деле таковым было право Швейцарии, избранное сторонами в оговорке о применимом праве договора международной купли-продажи – *lex voluntatis* [4, с. 76–81].

Нужны ли особые правила для переговоров об урегулировании спора? Рассмотрим теперь вопрос, требуются ли особые коллизионные правила для определения права, применимого к обязательству в связи с ведением переговоров со специальной целью: урегулировать возникший спор (назовем ее латинским термином *culpa in transigendo*, от слова «*transigere*» - договариваться о заключении мировой сделки [5, с. 443]). В частности, такие правила могут быть применимы к ответственности в ходе «переговоров при содействии адвокатов» [6, с. 58-61], о которых имеются положения в Кодексе гражданского судопроизводства Республики Беларусь (вступает в силу 1 января 2026 г.), а также к переговорам в рамках медиации, когда в таких переговорах имеется иностранный элемент (например, иностранная сторона).

Оба рассмотренных выше подхода к определению применимого права к *culpa in contrahendo* (европейский и российский) отдают приоритет *lex voluntatis*, с чем можно согласиться, и он вполне применим к ответственности в связи с переговорами об урегулировании спора (*culpa in transigendo*). Оговорка о праве, применимом к переговорам, может быть включена сторонами в соглашение о проведении переговоров, в том числе медиации, которая, как известно, является их разновидностью.

Если же стороны применимое право не избрали, рассмотренные выше общие правила для обязательств из ведения любых переговоров о заключении договора предусматривают обращение к *lex contractus*. Если по итогам переговоров стороны урегулировали спор и оформили это договором, то к *culpa in transigendo* исходя из этого может быть применено право, подлежащее применению к такому договору.

Договором, специально предназначенным для урегулирования спора, является мировая сделка. К ней следует применять *lex causae* – право, применимое к отношениям, из которых возник урегулированный в нем спор (т.е. в соответствующих случаях, к договору или причинению вреда); в противном случае – принцип наиболее тесной связи [7, с. 330–334].

Сложнее представляется ситуация, если по итогам переговоров стороны к какому-либо соглашению не пришли: далеко не всегда можно с какой-либо точностью установить, какой именно договор будет заключен по итогам переговоров об урегулировании спора – может быть мировая сделка, а может быть иное, например, дополнительное соглашение к имеющемуся коммерческому контракту (например, купли-продажи), новый договор, и в чем будет состоять его содержание – отступное, новация, зачет, уступка права требования, отсрочка или рассрочка выполнения обязательств, уступка права требования, признание долга. Переговоры могут быть прерваны до стадии, когда стороны перешли к согласованию природы и условий такого договора.

Следовательно, обращение к правилу *lex contractus* часто не дает удовлетворительного решения данной коллизионной проблемы.

Для таких случаев подход в праве ЕС указывает на *lex loci damni*, а в праве России – *lex loci delicti commissi*.

Право страны, где наступил вред – *lex loci damni*, если не доказано иное, в данном контексте следует толковать как место проживания физического лица (в соответствующих случаях) или нахождения предприятия стороны, потерпевшей убытки вследствие недобросовестного ведения переговоров с ней другой стороной.

В этом случае в наиболее благоприятном положении оказываются стороны из юрисдикций с развитыми материально-правовым регулированием, доктриной *culpa in contrahendo* и практикой судебной защиты. Что же касается лиц из правовых систем, в которых судебная защита на основе *culpa in contrahendo* еще только формируется, в том числе белорусских сторон, то для них такой подход а priori менее благоприятен. В этом состоит недостаток обращения к *lex loci damni*, его коллизионная несправедливость: стороны находятся в заведомо неравном положении. Кроме того, вред может наступить в нескольких странах либо без привязки к конкретному месту.

С учетом этого следует рассмотреть другие релевантные коллизионные привязки.

Привязка *lex loci delicti commissis* в рассматриваемом аспекте, по сути, сводится к праву места проведения переговоров. В этом имеется определенная логика: стороны должны учитывать право места, в котором они осуществляют юридические значимые действия. Однако такое место может быть выбрано сторонами случайно, кроме того, переговоры могут проходить в несколько этапов в разных местах; наконец, стороны могут вести переговоры дистанционно, находясь в разных юрисдикциях. В этой связи привязка *lex loci delicti commissis* часто оказывается не вполне подходящей.

Если обратиться к традиционному для коллизионного регулирования договорных обязательств праву места проживания / нахождения стороны переговоров, чьи обязательства имеют решающее значение для исполнения договора, то нужно исходить из следующего. Применительно к переговорам об урегулировании спора таковой логично считать сторону, которая предъявляет претензию к другой стороне и в случае урегулирования спора получает от нее деньги или иное имущество (как отступное или на ином основании), подтверждает отсутствие претензий и, возможно, обязуется со своей стороны совершить определенные действия или отказаться от них.

Однако такой подход не решит коллизионную проблему, если у сторон, как нередко бывает, имеются взаимные претензии. В этом случае едва ли возможно определить, обязательства какой из сторон будут иметь решающее значение для исполнения соглашения об урегулировании спора.

Правоотношения сторон в ходе переговоров об урегулировании спора имеют по крайней мере одно существенное отличие от их правоотношений в ходе прочих переговоров о заключении договора: акцессорность. А именно, у сторон в таких *sui generis* переговорах **всегда имеются предшествующие (спорные) правоотношения**, пусть даже их наличие само может оспариваться (например, разногласия о том, был ли заключен в прошлом договор или нет).

Именно спор, возникший в тех предшествующих отношениях, является предметом переговоров, будь то непосредственных, или с участием адвокатов или медиатора.

Ввиду изложенного представляется, что разумно рассмотреть еще одну коллизионную привязку (*lex causae*) причем в следующем аспекте: применить к отношениям сторон в ходе переговоров об урегулировании спора то же право, что и к тем их правоотношениям, спор из которых урегулирован.

Например, если стороны обсуждают урегулирование спора из договора подряда, то в отсутствие соглашения сторон об ином, следует применить к *culpa in contrahendo* то же право, что применимо к их правоотношениям по договору подряда. Если стороны обсуждают урегулирование спора из причинения вреда – применять в *culpa in contrahendo* деликтный

статут. Представляется удобным и справедливым, чтобы стороны, в отсутствие их соглашения об ином, оставались в рамках того же материально-правового регулирования, которому подчинены их предшествующие правоотношения. Представляется, что это соответствовало бы законным ожиданиям сторон и способствовало бы правовой определенности.

Если же спор является комплексным, что обуславливает сложный предмет переговоров (т.е. когда предметом переговоров являются несколько правоотношений, например, из различных договоров и внедоговорных обязательств), то возможно использование техники расщепления (*dépeçage*) – определять применимое право для каждого элемента правоотношений отдельно (например, в отношении обязательств по договору подряда – закон места нахождения предприятия подрядчика, к договору аренды закон места предприятия арендатора и др.). Однако для целей поиска права, применимого к ответственности *culpa in contrahendo* такой подход представляется слишком громоздким и неоправданным.

Предпочтительным усматривается следующий подход: обращаться к праву страны, с которой правоотношения сторон, в которых возник спор, рассматриваемые в целом, наиболее тесно связаны (аналогично подходу, заложенному в п. 7 ст. 1125 Гражданского кодекса Беларуси в редакции с 19 ноября 2024 г.). При определении такой тесной связи представляется разумным учитывать, какие правоотношения имеют для сторон наибольший экономический вес.

В случае, если нельзя установить, с какой страной правоотношения сторон наиболее тесно связаны, представляется оправданным обратиться к правилам *lex mercatoria*, в частности, Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА (ст. 2.1.15 и др.), закрепляющим стандарты *culpa in contrahendo* применительно к заключению международных коммерческих договоров и ведению соответствующих переговоров. Такой подход использовался в мировой практике, например, в одном из дел в рамках арбитража Международной торговой палаты, сведения о котором включены базу данных УНИДРУА [8, с. 3].

Выводы. По общему правилу для определения права, применимого к правоотношениям в ходе переговоров о заключении договора, в том числе к *culpa in contrahendo*, следует использовать *перспективный* подход: применять прежде всего то же право, что и к договору, на заключение которого направлены переговоры. В частности, если по итогам переговоров договор заключен, то к спорам о последствиях недобросовестного поведения в переговорах о его заключении следует применять *lex contractus*.

Этот подход, однако, не вполне подходит для определения права, применимого к правоотношениям в ходе переговоров об урегулировании спора, в том числе к *culpa in transigendo*, т.к. зачастую неясно, каким договором предполагается в итоге оформить прекращение спора: это зависит от конкретной ситуации сторон, хода и содержания их переговоров.

С учетом этого для определения применимого права к обязательствам из переговоров об урегулировании спора, в том числе к *culpa in transi-*

qendo, следует использовать *ретроспективный* подход (от лат. *retro* «обратно, назад» + *spectare* «смотреть, созерцать» – взгляд в прошлое): применять *lex causae*, в данном аспекте – то же право, что и к предшествующим правоотношениям сторон, которые стали предметом спора и переговоров о его урегулировании.

Если такой подход в связи с комплексным характером данных правоотношений окажется неосуществимым, то подлежит применению принцип наиболее тесной связи. Если же и он не даст нужного результата, то следует применять правила *lex mercatoria*, в частности, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Безусловно, для последовательной реализации предлагаемого подхода потребуется соответствующее регулирование в законодательстве о международном частном праве: как общая норма об определении права, применимого к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора, так и специальная норма для переговоров об урегулировании спора.

Библиографические ссылки

1. Годунов В.Н. Преддоговорная стадия в заключении договора и преддоговорная ответственность / В.Н. Годунов // Актуальные вопросы совершенствования правовой системы на современном этапе : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 11-12 окт. 2012 г. / редкол.: С.А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. Минск : Бизнесофсет, 2012.
2. Леанович Е. Б. Преддоговорные отношения в коммерческом обороте. КонсультантПлюс Беларусь.
3. Мещанова М. В. Преддоговорная ответственность: материальный и коллизивно-правовой аспекты / М. В. Мещанова // Актуальные проблемы развития законодательства в сфере экономики, природопользования и охраны окружающей среды : сб. науч. ст. / под ред. О. А. Бакинской. Минск : Колоград, 2018.
4. Arbitral Award of ICC International Court of Arbitration 9651, August 2000 No. 9651. ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 12, No. 2 (Fall 2001).
5. Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава, 1896.
6. Здрок О.Н. Переговоры при содействии адвокатов: новелла КГС // Юрист. № 1. 2024.
7. Давыденко Д. Л. Право, применимое к международным мировым сделкам (мировым соглашениям) // Инновационный потенциал развития юридической науки и практики в современном мире : сб. науч. ст. / ГрГУ им. Янки Купалы ; редкол.: С.Е. Чебуранова (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2023.
8. ICC International Court of Arbitration. Arbitral Award Number 8540. Date: 04-09-1996. Source: White & Case International Dispute Resolution, Vol. 10, March 1997. URL : <https://www.unilex.info/principles/case/644> (дата доступа : 13.03.2024 г.)

ЕВРАЗИЙСКИЙ ПАТЕНТ НА ПРОМЫШЛЕННЫЙ ОБРАЗЕЦ

Т. Р. Дударев

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск,
Беларусь, tdudarev005@gmail.com*

Статья посвящена исследованию современных аспектов правового регулирования промышленных образцов в рамках Евразийской патентной организации (ЕАПО). В работе рассматриваются теоретические основы и практическое применение Евразийского патента на промышленный образец в контексте международного частного права. Особое внимание уделено понятию, процедуре регистрации и механизмам защиты прав владельцев промышленных образцов в рамках ЕАПО. На основе опыта применения патентов на промышленные образцы в странах-участниках ЕАПО проводится оценка эффективности и выявление проблем, возникающих в ходе практического использования. В заключении статьи предлагаются перспективы развития и улучшения законодательства о промышленных образцах в ЕАПО, а также конкретные рекомендации по совершенствованию правовых норм и механизмов защиты интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: промышленный образец, евразийский патент, ЕАПО, европейский патент, интеллектуальная собственность.

EURASIAN PATENT FOR INDUSTRIAL DESIGN

T. R. Dudarev

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus,
tdudarev005@gmail.com*

The article is devoted to the study of modern aspects of legal regulation of industrial designs within the Eurasian Patent Organization (EAPO). The work examines the theoretical foundations and practical application of the Eurasian patent for industrial design in the context of international private law. Particular attention is paid to the concept, registration procedure and mechanisms for protecting the rights of owners of industrial designs within the EAPO. Based on the experience of applying patents for industrial designs in the EAPO member countries, an assessment of the effectiveness and identification of problems arising in the course of practical use is carried out. In conclusion, the article offers prospects for the development and improvement of legislation on industrial designs in the EAPO, as well as specific recommendations for improving legal norms and mechanisms for the protection of intellectual property.

Keywords: industrial design, Eurasian patent, EAPO, European patent, intellectual property.

В 1994 г. была подписана, а 12 августа 1995 г. вступила в силу Евразийская патентная конвенция которая представляет собой специальное соглашение в соответствии со ст. 19 Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Договор о региональном патенте в соответствии со ст. 45 Договора о патентной кооперации, на основе которой была создана Евразийская патентная организация, международная межправительственная организация, задачу которой на момент создания составляло предоставление охраны изобретениям на основе евразийского патента [1]. В настоящее время членами Евразийской патентной организации (ЕАПО) являются восемь государств: Азербайджанская Республика, Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Таджикистан и Туркменистан.

Одной из причин, по которым страны нашего региона стремились к интеграции в области охраны изобретений более 25 лет назад, было отсутствие тогда в большинстве стран собственных патентных систем, квалифицированных кадров, а также информационных ресурсов для рассмотрения патентных заявок и выдачи патентов. Ныне все страны-члены ЕАПО обладают собственными системами правовой охраны интеллектуальной собственности, но их интерес к участию в Евразийской патентной организации, к продолжению интеграционных процессов в области интеллектуальной собственности не ослабевает.

Доказательством этому служит подписание в 2019 г. и вступление в силу 17 марта 2021 г. Протокола об охране промышленных образцов к Евразийской патентной конвенции (далее – Протокол) [2]. Протокол расширил функциональность Евразийской патентной системы, поскольку, кроме ранее существовавшей возможности запатентовать изобретение, он обеспечивает возможность получения патента на промышленный образец посредством подачи заявки в Евразийское патентное ведомство (ЕАПВ). Таким образом, у заявителей со всего мира появилась возможность защитить в рамках ЕАПО не только использованные в продукте технологии, но и его внешний вид. На сегодня участниками данного Протокола стали семь из восьми стран-членов ЕАПО. После того как участником Протокола станет Туркменистан, у ЕАПО появится возможность присоединиться к Гаагской системе международной регистрации промышленных образцов.

В соответствии с Протоколом евразийский промышленный образец представляет собой решение внешнего вида изделия промышленного или кустарного и ремесленного производства, которое является патентоспособным в соответствии с установленными критериями. Под изделием по-

нимается, в частности, упаковка, этикетка, составное изделие, набор (комплект) изделий, шрифт, а также самостоятельная часть изделия. Евразийский патент выдается в отношении промышленного образца, который является новым и оригинальным по своим существенным признакам.

После поступления заявки в ЕАПВ по ней проводится предварительная экспертиза, в ходе которой проверяется наличие и правильность оформления документов заявки, соблюдение порядка истребования приоритета, соответствие иным формальным требованиям, а также проверяется, относится ли заявленный промышленный образец к решениям, противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали хотя бы в одном из государств-участников.

Если предварительная экспертиза завершилась с положительным результатом, евразийская заявка публикуется в течение одного месяца с даты направления заявителю уведомления о положительном результате предварительной экспертизы. Важно заметить, что отсрочка публикации евразийской заявки не предусмотрена.

В течение двух месяцев с даты публикации евразийской заявки любое лицо (в том числе национальное патентное ведомство государства-участника, если такая возможность предусмотрена законодательством соответствующего государства-участника) может подать возражение против выдачи евразийского патента на том основании, что заявленный промышленный образец не является новым и оригинальным.

В случае положительного результата предварительной экспертизы проводится экспертиза по существу с учетом поступивших возражений против выдачи евразийского патента. Интересно, что соответствие заявленного промышленного образца требованиям новизны и оригинальности будет проверяться в ходе экспертизы по существу только в случае поступления соответствующего возражения и только в пределах сведений, представленных с таким возражением.

По результатам экспертизы евразийской заявки по существу ЕАПВ принимается решение о выдаче евразийского патента или об отказе в выдаче евразийского патента. Решение об отказе может быть обжаловано заявителем путем подачи возражения в ЕАПВ в течение трех месяцев с даты направления такого решения.

Если по результатам рассмотрения возражения решение вновь будет неудовлетворительным для заявителя, такое решение может быть обжаловано путем подачи апелляции на имя Президента ЕАПВ в течение четырех месяцев с даты направления неудовлетворительного решения заявителю.

В соответствии с положениями Протокола до истечения шести месяцев с даты направления ЕАПВ заявителю решения об отказе в выдаче евразийского патента на промышленный образец либо решения об отказе

в удовлетворении возражения, поданного на такое решение, заявитель имеет возможность подать в ЕАПВ ходатайство о преобразовании евразийской заявки в национальные заявки в соответствующих государствах-участниках, в которых он хочет получить патент на промышленный образец по национальной процедуре. В случае вынесения решения о выдаче евразийского патента и при условии уплаты заявителем необходимых пошлин ЕАПВ регистрирует промышленный образец в Реестре евразийских патентов на промышленные образцы.

В течение двух месяцев с даты регистрации промышленного образца в Реестре ЕАПВ публикует сведения о выдаче евразийского патента в официальном бюллетене ведомства и незамедлительно после публикации выдает заявителю евразийский патент. Евразийский патент на промышленный образец действителен на территории всех государств-участников.

Защита прав на евразийский промышленный образец. Исключительное право на евразийский промышленный образец действует на территории всех государств-участников, присоединившихся к системе охраны евразийских промышленных образцов, и патентообладатель вправе защищать свое исключительное право в соответствии с национальным материальным и процессуальным законодательством государства-участника, на территории которого имело место нарушение.

При этом объем правовой охраны, предоставляемой евразийским патентом на промышленный образец, определяется совокупностью существенных признаков промышленного образца, нашедших отражение на изображениях изделия.

На данный момент евразийская система регистрации промышленного образца активно развивается. В 2023 г. количество заявок по сравнению с 2022 г. в общем выросло на 58%, география пользователей расширилась до 26 государств. Согласно годовому отчету ЕАПО на 2022 год Республика Беларусь занимает третье место по заявленным промышленным образцам, уступая только Российской Федерации и Соединенным Штатам Америки.

Пример европейской системы, появившейся почти за 20 лет до евразийской, был конструктивно использован при создании второй. Однако необходимо отметить и ряд существенных отличий. Первым таким отличием можно назвать то, что в случае принятия Европейским патентным ведомством решения о выдаче патента заявитель получает своеобразный набор из национальных патентов, каждый из которых действует независимо от другого. Евразийская же система предусматривает получение охраны изобретений на основе единого патента, действующего на территории всех договаривающихся государств. Положительным аспектом применения Евразийской патентной конвенции, является отсутствие

необходимости перевода патента при положительном результате экспертизы еще на несколько официальных языков. Это значительно удешевляет процесс получения и исключает ряд проблем, с которыми сталкиваются заявители при регистрации европейского патента. Согласно ЕАПК, перевод евразийского патента на государственный язык другого договаривающегося государства должен быть предоставлен в случае запроса. Данное требование, безусловно, является вполне оправданным.

Новшеством европейской патентной системы на данный момент является создание единого патентного суда – единой судебной инстанции, решение которой будет признаваться всеми странами, в которых действует единый европейский патент. Однако плюсы и минусы появления данного преимущества европейской системы на практике мы сможем увидеть лишь по прошествии некоторого времени после начала его функционирования. Тогда же представится возможным сделать выводы, сможет ли заимствование данного опыта внести какие-либо улучшения в евразийскую патентную систему или же защита посредством обращения в национальные суды, уже зарекомендовавшая себя на практике, так и останется наиболее приемлемой и действенной.

Развитие евразийской системы интеллектуальной собственности является необходимым условием для реализации прорывных инновационных проектов в регионе. Интеллектуальная собственность и грамотное управление нематериальными активами являются ключевыми факторами успеха реализации таких проектов для повышения конкурентоспособности национальных экономик, уровня и качества жизни граждан за счет внедрения современных технологических решений. Евразийское патентное ведомство обладает большим потенциалом для разнопланового сотрудничества: развития региональных проектов в сфере интеллектуальной собственности, повышения кадрового потенциала механизмов координации и совершенствования и партнерства между ведомствами интеллектуальной собственности, ассоциациями изобретателей, бизнес-сообществами с целью продвижения инновационного развития государств региона.

Библиографические ссылки

1. Национальный центр интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. URL: <https://www.ncip.by/o-centre/novosti/sobytiya/12-avgusta-1995-g-vstupila-v-siluevraziyskaya-patentnaya-konventsia> (дата доступа: 27.04.2024).
2. Евразийская патентная организация [Электронный ресурс]. URL: <https://www.eapo.org/wp-content/themes/eapv-theme/reports/report2021/cooperation.html>. (дата доступа: 27.04.2024).

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА К СПОРАМ С ИНОСТРАННЫМ ИНВЕСТОРОМ

А.В. Какуша

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск,
Беларусь, alisa.kakusha@gmail.com*

В статье рассмотрена проблема определения применимого права к спорам с иностранным инвестором. Акцентируется внимание на последствиях данной проблемы, что отражается на процессуальном поведении инвестора в спорах с государством-реципиентом инвестиций. Также выявлен доктринальный подход к вопросу о том, каким образом инструменты международного частного права призваны положить начало решению рассматриваемой проблемы.

Ключевые слова: международное частное право; разрешение инвестиционных споров; применимое право; инвестиционный арбитраж; *treaty-shopping*; *shell-companies*.

THE PROBLEM OF DETERMINING THE APPLICABLE LAW TO DISPUTES WITH A FOREIGN INVESTOR

A.V. Kakusha

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus.,
alisa.kakusha@gmail.com*

The article considers the problem of determining the applicable law to disputes with a foreign investor. Attention is focused on the consequences of this problem, which is reflected in the procedural behavior of the investor in disputes with the recipient state of investments. The doctrinal approach to the issue of how the instruments of international private law are intended to initiate the solution of the problem under consideration is also revealed.

Keywords: international private law; resolution of investment disputes; applicable law; investment arbitration; *treaty-shopping*; shell companies.

Прямой доступ к инвестиционному арбитражу как эффективный механизм защиты имущественных прав инвестора — один из ключевых факторов, которые учитывает инвестор при выборе государства-реципиента инвестиций. В свою очередь, правовые тенденции в разрешении подобных споров проецируются на инвестиционный имидж государства, что подтверждает актуальность рассматриваемой темы. Как указывают авторы И.М. Лифшиц и А.В. Шаталова, специфика инвестиционных споров между государством и иностранным инвестором обусловлена столкновением при их разрешении международного частного и публичного права и,

соответственно, частных и публичных интересов [1, с. 31]. Так, единого законодательного и доктринального подхода к вопросу определения применимого права в международных инвестиционных соглашениях нет.

По общему правилу, право, подлежащее к применению в инвестиционных спорах, может быть определено в международных инвестиционных договорах: например, двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций, региональных договоров о свободной торговле [2, с. 10]. Дж. Д. Брансон подчеркивает, что, иницируя арбитражное разбирательство, инвестор соглашается с оговоркой о применимом праве, содержащейся в международном инвестиционном договоре, и таким образом, эта оговорка становится частью арбитражного соглашения и обязательной для арбитров [3, с. 190].

Международные инвестиционные соглашения частично закрепляют порядок определения применимого права, также данный вопрос уточняют регламенты некоторых арбитражных учреждений. Так, в соответствии со ст. 46 Международного инвестиционного арбитражного регламента, принятым Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссией (CIETAC) в 2017 г.: «Арбитраж применяет право или нормы права, согласованные сторонами. При отсутствии соглашения сторон или в случае противоречия соглашения императивным нормам права, арбитраж применяет право или нормы права, которые он считает подходящими, включая национальное право соответствующего государства, любые применимые нормы международного права и торговый обычай» [4].

В этой связи, Н. Н. Викторова, акцентируя в своих исследованиях проблему определения права в инвестиционных спорах, предлагает следующую квалификацию инвестиционных соглашений: 1) соглашения, в соответствии с которыми стороны спора могут сами договориться о применимом праве; 2) соглашения, предусматривающие применение норм международного права; 3) соглашения, допускающие применение норм международного права и национального права государства-реципиента (иными словами, комбинированная оговорка); 4) соглашения, не содержащие положений по поводу применимого права [5, с. 35]. На наш взгляд, данная квалификация существенно способствует пониманию проблемы определения применимого права в инвестиционных спорах и ее состояние в системе международного частного права.

Пункт 1 ст. 42 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 г. (далее – Вашингтонская конвенция) содержит комбинированную оговорку о применимом праве, предусматривающую воз-

возможность сторон спора согласовать применимые нормы права, что, согласно квалификации Н.Н. Викторовой, позволяет отнести Вашингтонскую конвенцию к третьей категории инвестиционных соглашений.

Автор комментария к Вашингтонской конвенции, К. Шройер объясняет, что п. 1 ст. 42 Вашингтонской конвенции призван внести гибкость в арбитражный процесс, предоставляя сторонам автономию при выборе применимых норм [5, с. 249]. Подчеркивается неоднозначность в отношении методов определения применимого права: в Вашингтонской конвенции не конкретизировано, каким образом стороны спора должны выражать свое соглашение о применимом праве. В разрезе международного частного права интересным представляется замечание К. Шройера о том, что, исходя из смысла ст. 42 Вашингтонской конвенции, стороны также могут подчинить свои отношения нескольким правовым системам одновременно, то есть использовать институт международного частного права *dépeçage* [5, с. 252].

В русскоязычной доктрине проблема определения применимого права в инвестиционных спорах фрагментарно освещена в работах В.Н. Анурова [2], Н.Н. Викторовой [6, 7], Е.В. Попова [8], С.Р. Оганезовы [9], А. П. Гармозы [10]. Однако, представляется доступным выявить две теории, обобщающие тенденции арбитражной практики в вопросе определения применимого права: теория «*интернационализации*» и теория «*локализации*» инвестиционных соглашений.

В соответствии с теорией «*интернационализации*» соглашений между инвестором и государством, изъятие трансграничной инвестиционной сделки из сферы действия национального и ее подчинение наднациональной системе рассматривается как важнейшее условие защиты иностранных инвестиций. Сторонники данной теории (Е.В. Попов, В.Н. Ануров) считают, что подобным образом инвестиционное соглашение приобретает стабильность, поскольку выходит из-под контроля государственной власти [2, с. 140; 8, с. 60]. Теория «*интернационализации*» предполагает, что государство лишается возможности вносить изменения в контракт, что в глазах инвестора представляет из себя весомый фактор стабильности международного инвестиционного соглашения [6, с. 37]. Примером использования теории «*интернационализации*» является спор по иску молдавских инвесторов против Республики Казахстан. Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма отметил, что в соответствии с п. 1 ст. 22 Арбитражного регламента Стокгольмской торговой палаты и п. 6 ст. 26 Договора к Энергетической хартии арбитраж должен решать спор в соответствии с положениями Договора к Энергетической хартии и применимыми принципами международного права [11].

Критики теории «интернационализации» (Н.Н. Викторова, С.Р. Оганезова, А. П. Гармоза) поспособствовали развитию исследований теории «локализации» инвестиционных соглашений, в соответствии с которой инвестиционные споры разрешаются посредством национального права принимающего государства [9, с. 30]. В противостояние данных теорий ясность вносит решение Постоянной палаты третейского суда от 18 июля 2014 г. по спору между компанией «Veteran Petroleum Limited» и Российской Федерацией. Арбитраж указал, что материальное право, применяемое арбитражем, состоит из материальных норм Договора к Энергетической хартии, Венской конвенции о праве международных договоров «и применимых норм и принципов международного права, в том числе норм, которые закреплены в качестве источников права в Статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссии международного права ООН». Далее арбитраж указал: «В дополнение к вышеуказанным источникам, в отношении некоторых вопросов также применяется внутреннее право Российской Федерации» [13].

Отметим, что теории «интернализации» и «локализации» не являются решением проблемы определения применимого права в инвестиционных спорах, а лишь доктринальной систематизацией арбитражной практики. Тем не менее, теория «локализации» инвестиционного соглашения кажется более обоснованной в силу следующего размышления. В ситуации, когда инвестор обращается в арбитраж с иском к государству, он пытается защитить свои вещные права, возникшие на основании национального права государства-реципиента. Поэтому на предварительный вопрос в споре по поводу существования этих прав нельзя не ответить без ссылки на национальное право государства-реципиента. Если даже иск основан на нарушении двустороннего соглашения о защите инвестиций или другого международного договора, национальное право тоже, скорее всего, будет применимо.

Отдельно отметим, что в целях защиты собственных имущественных прав согласно инвестиционному договору, инвесторы-юридические лица меняют страну регистрации, физические лица – гражданство [6, с. 76]. Тенденция подмены страны регистрации для получения выгодной национальности без осуществления фактической деятельности в своей стране приводит к таким явлениям, как «*treaty-shopping*» (выбор договора), злоупотребление корпоративной национальностью путем создания так называемых «компаний-оболочек», существующих лишь номинально («*shell-company*»), «*forum-shopping*» (выбор места проведения суда) и «*nationality-shopping*» (выбор национальности). Данные «инструменты» используются в целях создания «искусственной компетенции арбитража», что представляется из себя привлекательную возможность для инвестора

использовать механизм разрешения споров в международном арбитраже, исключив возможность рассмотрения инвестиционного спора в национальном суде государства-реципиента [17, с. 410]. Как полагает С.Р. Оганезова, разрешение споров между иностранными инвесторами и принимающими инвестиции государствами в национальных судах последних не рассматривается инвесторами эффективным способом защиты собственных прав ввиду недоверия инвестора к государству [9, с. 100]. Поэтому данные способы злоупотребления процессуальными права инвестора возникли в ответ на нерешенную проблему применимого права в инвестиционных спорах.

«*Treaty-shopping*» и создание «*shell-companies*» являются наиболее распространенными способами злоупотребления процессуальными правами инвестора в спорах с государством-реципиентом, поэтому в рамках рассматриваемого проблемного поля имеет смысл рассмотреть данные механизмы подробнее. «*Treaty-shopping*» подразумевает под собой создание аффилированного юридического лица для подачи иска в той стране, где заключено двустороннее инвестиционное соглашение с принимающим государством, в целях получения привилегий для основного юридического лица, даже если он не имеет национальность государства, заключившего договор о защите инвестиций с принимающей страной. «*Shell-companies*» создаются инвесторами в третьих государствах-участниках многосторонних инвестиционных соглашений, что наделяет их инвестиции статусом иностранных [18, с. 270]. Дж. Рихтер отмечает, что данная интерпретация двусторонних и многосторонних инвестиционных соглашений создает благоприятную среду исключительно для инвесторов [17, с. 420].

Как злоупотребление процессуальными правами в виде «*treaty-shopping*» и «*shell-companies*» инвестора непосредственно отражено в арбитражной практике? При рассмотрении Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС) в 2014 г. дела компании Lao Holdings N. V. против Лаоса суд расценил как злоупотребление со стороны инвестора манипулирование национальностью дочерней компании с целью достижения выгодного места рассмотрения спора в соответствии с международным договором. Инвестор применил «*treaty-shopping*»: организовал подмену страны собственной регистрации непосредственно в тот момент, когда произошли события, которые негативно повлияют на его инвестиционный проект и могут привести к разногласиям [19].

Очередным примером попытки искусственного создания (а именно, создание «*shell-company*») компетенции МЦУИС является дело компании «Transglobal Green Energy» против Панамы. В решении от 2 июня 2016 г.

арбитражный суд отказался рассматривать спор по причине отсутствия своей компетенции, так как инвесторы пытались незаконно создать компетенцию МЦУИС в соответствии с инвестиционным договором. В решении отмечено, что, поскольку владелец компании имел панамское гражданство, а его компания была учреждена по законодательству Панамы, передача акций компании «Transglobal», зарегистрированной в США, была сделана с единственной целью – получить защиту в рамках двустороннего инвестиционного договора между США и Панамой. Таким образом, суд постановил, что инвестор попытался создать «искусственную компетенцию в отношении ранее существовавшего внутреннего спора», тем самым злоупотребил системой арбитража по инвестиционным договорам [20].

Какой ответ рассматриваемой проблеме предлагает механизмы международного частного права? Е.В. Попов критикует рассмотрение института разрешения инвестиционных споров как часть международного инвестиционного права, аргументируя это тем, что его система неоднородна и хаотична. Исследователь также акцентирует внимание на устаревшей системе многочисленных двухсторонних инвестиционных соглашениях: сегодня инвесторы пытаются пересмотреть двусторонние инвестиционные соглашения с целью увеличения мер по защите своих инвестиций, а государства опасаются понести убытки за нарушение стандартов защиты иностранных инвесторов. По этой причине, Е.В. Попов предлагает рассматривать вопросы разрешения инвестиционных споров исключительно в плоскости международного частного права [8, с. 139].

Вдобавок, Дж. Арато предлагает вовсе перенести проблемы международного инвестиционного права в публично-правовую сферы, обособив вопросы института разрешения инвестиционных споров в частноправовые рамки. Исследователь считает целесообразным свести вопросы международного инвестиционного права к установлению публично-правовых правил поведения и созданию институтов, возлагающих на государства обязанности в сфере регулирования инвестиций [14, с. 45].

Вышеуказанные мнения кажутся обоснованными. Учитывая, что в современных условиях глобализации инвестиционный спор представляет из себя ситуацию, когда правоотношение извлекается из-под действия национально-правовых систем нескольких государств альтернативным инструментом (международным инвестиционным арбитражем), ограничительные механизмы международного частного так или иначе возникнут в процессе разрешения спора [15, с. 14].

Так, главным критерием предоставления особой правовой защиты является национальность инвестора [7, с. 45]. Например, согласно ч. 2 ст. 1 Соглашения между правительством Республики Беларусь и правитель-

ством Французской Республики о взаимном поощрении и взаимной защите инвестиций, к инвесторам относятся: «а) физическое лицо – гражданин государства одной из Договаривающихся Сторон в соответствии с его законодательством; б) юридическое лицо в отношении любой из Договаривающихся Сторон – любое юридическое лицо, созданное или учрежденное, а также признаваемое таковым в соответствии с законодательством ее государства» [16].

Так, проблема применимого права в инвестиционных спорах демонстрирует баланс интересов инвестора и государства-реципиента. Выигранный инвестором иск может также означать признание односторонней вины принимающего государства и не зависит от размера компенсации. А выигранный принимающим государством иск означает, что инвестор не заслуживает компенсации ущерба, или отсутствие юрисдикции суда для решения по спору. Рассмотрены аспекты проблемного поля определения применимого права в спорах между инвестором и государством-реципиентом: выяснено, что данный вопрос вытекает из неоднородности инвестиционных соглашений (как многосторонних, так и двусторонних). В качестве последствий нерешенной проблемы определения применимого права выявлены механизмы злоупотребление инвестором процессуальными правами, в частности – «*treaty-shopping*» и создание «*shell-companies*». Урегулирование данного вопроса представляется следующим образом: более четкое формулирование инвестиционных соглашений без явного смещения баланса интересов в сторону инвестора, а также применения коллизионного метода регулирования возникающих в процессе спора двусмысленностей трактовки соглашений.

Библиографические ссылки

1. *Лифшиц И. М., Шаталова А. В.* Обновление системы урегулирования споров между инвесторами и государствами: реформа или революция? //Московский журнал международного права. 2023. №. 1. С. 29–46.
2. *Ануров В.Н.* Международный инвестиционный арбитраж: вопросы компетенции : учебное пособие для магистров. Москва : Проспект, 2021.
3. *Branson J. D.* The Abuse of Process Doctrine Extended: A Tool for Right Thinking People in International Arbitration //Journal of International Arbitration. 2021. Т. 38. №. 2. Р. 187–214.
4. CIETAC International Investment Arbitration Rules 2017. [Electronic resource] // URL: <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=390&l=en> (дата доступа: 20.03.2024).
5. *Schreuer C. H.* The ICSID Convention: a commentary. Cambridge University Press, 2009.
6. *Викторова Н. Н.* Право, подлежащее применению при разрешении международных инвестиционных споров в арбитраже: некоторые проблемы //Евразийский юридический журнал. 2020. №. 8 (147). С. 34–38.

7. *Викторова Н. Н.* Злоупотребление правом со стороны индивидуальных инвесторов в инвестиционном арбитраже // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2021. № 3 (79). С. 72–81.
8. *Попов Е. В.* Разрешение международных инвестиционных споров. Вопросы теории и практики правоприменения. М.: МГИМО, 2018.
9. *Оганезова С. Р.* Оговорка о режиме наиболее благоприятствуемой нации в практике установления юрисдикции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) // Актуальные проблемы российского права. 2021. №3 (124).
10. *Гармоза А. П.* Арбитраж на основании международных инвестиционных соглашений. М.: Инфотропик Медиа, 2012.
11. SCC Arbitration V (116/2010) 1. Anatolie Stati 2. Gabriel Stati 3. Ascom Group S.A. 4. Terra Raf Trans Trading Ltd. versus The Republic of Kazakhstan. [Electronic resource]. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3083.pdf> (дата доступа: 20.03.2024).
12. *Лабин Д. К.* Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций / Д.К. Лабин. Москва : Волтерс Клувер, 2018.
13. Решение ППТС № АА 228 по делу между Veteran Petroleum Limited и Российской Федерацией от 18 июля 2014 г. С. 82. [Электронный ресурс]. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4157_0.pdf (дата доступа: 17.03.2024.0)
14. *Arato J.* The private law critique of international investment law // American Journal of International Law. 2019. Т. 113. №. 1. Р. 1–53.
15. *Леанович Е. Б.* Ориентир коллизионного регулирования в современных условиях глобализации // Журнал международного права и международных отношений. 2022. № 3–4. С. 12–20.
16. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Узбекистан о взаимном поощрении и защите инвестиций: заключено в г. Минск 01.08.2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=I01900037&p1=1> (дата доступа: 22.03.2024).
17. *Richter J.* The two problem pillars of multiple proceedings in investment arbitration: why the abuse of process doctrine is a necessary remedy and requires focus in UNCITRAL's ISDS reform // Journal of International Dispute Settlement. 2023. Т. 14. №. 3. Р. 407–424.
18. *Olmed, J. G.* Lessons from investment treaty arbitration // Alternative Dispute Resolution and Tax Disputes. Edward Elgar Publishing, 2023. Р. 260–288.
19. Lao Holdings N. V. v. the Lao People's Democratic Republic. ICSID Case No. ARB(AF)/12/6 Decision on Jurisdiction February 21, 2014. P. 25 [Electronic resource]. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3108.pdf> (дата доступа: 20.03.2024).
20. Transglobal Green Energy, LLC and Transglobal Green Panama, S. A. v. Republic of Panama (ICSID Case No. ARB/13/28) [Electronic resource]. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7336.pdf> (дата доступа: 20.03.2024).

ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ КАК *ULTIMA RATIO* ПРИ ОТКАЗЕ В ПРИЗНАНИИ РЕШЕНИЙ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ

А. В. Карчевская

Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск, Беларусь, a.v.karchevskaya@gmail.com

Статья посвящена рассмотрению оговорки о публичном порядке в качестве способа защиты национальной правовой системы. Исследуется, каким образом она может быть применена в качестве последнего довода при признании и приведении в исполнение решений арбитражных судов. Приводятся примеры судебной практики Российской Федерации и США, которые отражают подходы к пониманию публичного порядка в данных странах. Устанавливается, каким образом могло бы осуществляться формирование судебной практики Республики Беларусь в области применения оговорки о публичном порядке.

Ключевые слова: оговорка о публичном порядке; признание решений иностранных арбитражных судов; судебная практика.

PUBLIC ORDER CLAUSE AS *ULTIMA RATIO* IN REFUSAL TO RECOGNIZE ARBITRATION COURT DECISIONS

A. V. Karchevskaya

Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus, a.v.karchevskaya@gmail.com

The article is devoted to the consideration of the public order clause as a way to protect the national legal system. It examines how it can be applied as a last resort in recognizing and enforcing arbitration court decisions. Examples of judicial practice in the Russian Federation and the United States are given, which reflect approaches to understanding public order in these countries. It is established how the judicial practice of the Republic of Belarus in the field of application of the public order clause could be formed.

Keywords: public order clause; recognition of foreign arbitration court decisions; judicial practice.

Проблема признания и приведения в исполнение решений иностранных арбитражных судов является одной из наиболее актуальных проблем международного частного права. Применение иностранного права можно назвать отклонением от нормы. Национальные судьи вынуждены покидать зону комфорта, когда нужно применить иностранный закон, так как это вызывает затруднение не только в психологическом, но и техническом

смысле [1]. Рассмотрим оговорку о публичном порядке как одно из препятствий в признании и исполнении решений иностранных арбитражных судов.

Оговорка о публичном порядке – это понятие в международном частном праве, которое означает механизм, ограничивающий действие иностранного закона в государстве применения данной оговорки, если применение иностранного закона противоречит основополагающим принципам правовой системы признающего государства. Данный инструмент универсален и закреплён как в международных конвенциях, так и законодательствах иностранных государств, в том числе Республики Беларусь. Стоит отметить, что понятие публичного порядка отличается в разных странах, что делает значимым изучение применения оговорки о публичном порядке в конкретных государствах.

В Республике Беларусь применение оговорки о публичном порядке закреплено в ч. 7 п. 1 ст. 248 ХПК РБ, в ч. 2 п. 4 ст. 11 Приложения 4 ГПК в соответствии с международными обязательствами нашей страны в рамках участия в Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (далее – Нью-Йоркская конвенция).

В рамках данной Конвенции создан правовой механизм по упрощению процесса признания и исполнения решений иностранных арбитражей, она также применима даже в тех случаях, когда стороны не имеют условий для признания решений друг друга на основе принципа взаимности [2].

Понимание самого публичного порядка в Республике Беларусь пока четко не сформировалось ни в научной среде, ни среди практиков. Во-первых, количество дел, затрагивающих оговорку о публичном порядке, относительно мало. Во-вторых, отсылки на оговорку о публичном порядке сторонами процессов в судебных делах в основном не были одобрены арбитражными судами. Поэтому участники процесса, ссылаясь на оговорку о публичном порядке, не имеют единого представления о том, что она из себя представляет, следовательно, не могут предсказать результат такой отсылки.

Применение оговорки о публичном порядке должно иметь ясные правовые последствия. Успешное и эффективное применение данного механизма как способ защиты национальной правовой системы возможно только при прогнозировании результата такой отсылки. Пока оговорка о публичном порядке на практике используется как последний довод при исчерпании ответчиком иных аргументов.

Обратим внимание на практику применения данной оговорки в России. Стоит отметить, что для Беларуси интересен именно опыт применения оговорки о публичном порядке в Российской Федерации, нежели применение оговорки в отношении Беларуси, поскольку между этими странами заключено Соглашение о порядке взаимного исполнения судебных актов хозяйственных судов Республики Беларусь и арбитражных судов Российской Федерации 2001 г., позволяющее признавать решения иностранных арбитражных судов без экзекватуры.

Что касается правового регулирования, законодательство Российской Федерации закрепляет возможность применения оговорки о публичном порядке в п. 7 ч. 1 ст. 244 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, п. 2 ч. 1 ст. 36 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже». Россия, как и Беларусь, входит в число государств-участников Нью-Йоркской конвенции.

Понимание публичного порядка в России достаточно разработано. На законодательном уровне определения нет, однако есть обзор практики Высшего Арбитражного суда о порядке рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке №156, уточняющий, что стоит понимать под публичным порядком России и особенности применения оговорки, а также разработки доктрины, которые позволяют сформировать представление о том, что включает в себя понятие публичного порядка. Тем не менее, применение оговорки о публичном порядке все же может иметь свои недостатки.

Понятие оговорки о публичном порядке можно оценить, изучая практику судов, обратимся к ней. В России имеется намного более обширный ряд дел с упоминанием оговорки о публичном порядке. Одним из условий применения оговорки о публичном порядке является то, что она не должна затрагивать решение дела по существу, а должна затрагивать возможность нарушения публичного порядка государства только приведением в исполнение данных решений или же их потенциальными последствиями. Рассмотрим следующий пример применения судом оговорки о публичном порядке.

Между ООО «ОАТ» (далее - ОАТ), ООО «Автосвет» (далее - Автосвет) и KOITO MANUFACTURING CO., LTD (далее - Koito) было заключено Соглашение, согласно которому ОАТ выразили желание, чтобы компания Koito предоставила Автосвету право использовать техническую информацию для производства и продажи автомобильного осветительного оборудования. Koito предоставила необходимые данные. В дальнейшем между компаниями возник спор из-за невыплаты Автосветом Koito суммы за новые чертежи. Были обсуждены 4 меморандума о взаимопонимании, 2 из которых были подписаны директором Автосвета, а 2 оставшихся

только директором ОАТ. Koito подала иск против Автосвета за неуплату долга в Международный арбитражный суд при Международной торговой палате. Арбитражный суд решил, что подписи директора ОАТ на 2 меморандумах были выражением воли Автосвета и его решение предписывало выплату ответчиком (Автосвет) истцу (Koito) задолженности в размере 187 881 970,00 японских иен, процентов, а также арбитражных расходов и иных издержек.

Несогласный с решением Международного арбитражного суда при Международной торговой палате, Автосвет обратился в Арбитражный суд Ульяновской области и в Арбитражный суд Поволжского округа, обосновывая это нарушением публичного порядка РФ, однако те признали обоснованными требования Koito. Затем ответчик обратился с кассационной жалобой в Верховный суд Российской Федерации.

Суд оценил доказательства, представленные в деле, и пришел к выводу, что в решении имелось нарушение принципа достаточности доказательств и принципа соразмерности взыскания как основополагающих принципов российского правопорядка [3]. Возникает вопрос, не является ли данное решение примером пересмотра дела по существу.

В рамках данной темы стоит отметить такую связь, как влияние контрсанкций России на признание и приведение в исполнение решений иностранных арбитражных судов. В некоторых таких делах российские суды указывают, что признание и приведение в исполнение решений, вынесенных «недружественными» лицами, а также в пользу «недружественных» лиц является нарушением публичного порядка России.

Приведем в пример дело АМСТРАДшиппинг ОУ (Эстония) против ООО «Фингрейн» (Россия). В данном деле Арбитражный суд Ростовской области отказался признать и привести в исполнение арбитражное решение Лондонской Ассоциации Морских Арбитров. Согласно данному решению, ответчик (Фингрейн) должен был выплатить истцу (АМСТРАДшиппинг) демередж (компенсацию за задержку судна) с процентами. Одним из аргументов ответчика против исполнения Арбитражным судом Ростовской области данного решения было то, что Эстония относится к «недружественным» государствам, согласно ряду Указов Президента Российской Федерации.

Суд признал данный аргумент уместным и обоснованным. В аргументации он ссылаясь на то, что, согласно новому публично-правовому порядку, «введены запреты на исполнение обязательств перед юридическими лицами, внесенными Правительством Российской Федерации в санкционный список, а также введены ограничения и разрешительный порядок исполнения обязательств в отношении сделок с иными юридическими лицами, находящимися под юрисдикцией недружественных стран»

[4]. Однако контрсанкции не связаны с отношениями непосредственно в данной сфере.

Демередж – денежная компенсация за превышение срока бесплатного хранения груза на территории порта либо плата за пользование контейнером в порту сверх установленного времени. Выплатой должником кредитору демереджа не причиняется ущерб суверенитету или безопасности государства, каким-либо национальным интересам, что непосредственно и признается нарушением публичного порядка.

Также стоит отметить, что в актах, на которые ссылался суд, не установлено полного запрета на исполнение обязательств перед иностранными кредиторами из недружественных государств. Таким образом, видится, что контрсанкции не должны распространяться на приведение в исполнение решения Лондонской Ассоциации Морских Арбитров, поскольку не имеют отношения к данным правоотношениям.

Вместе с тем, есть ряд примеров, в которых российские суды утверждают, что отказ в признании и приведении в исполнение иностранного решения не может быть обоснован только статусом «недружественного» иностранного арбитража.

Таковыми примерами могут послужить дело Thywissen GmbH (Германия) против ООО «Новосибирскхлебпродукт» (Россия), дело Гиперион Материалз энд Технолоджиз (Швеция) против АО «Белорецкий Металлургический комбинат».

Отмечается, что в США в большинстве случаев, когда можно было бы применить оговорку о публичном порядке, она не применяется, что говорит о крайне узком толковании публичного порядка. Для лучшего понимания обратимся к высказыванию американского ученого: «Суды Соединенных Штатов еще дорого заплатят за то, что сегодня они оказывают медвежью услугу международному коммерческому арбитражу, так как... стороны не будут более использовать этот механизм урегулирования споров (коммерческий арбитраж), осознавая потерю такого способа защиты, как оговорка о публичном порядке» [5].

Рассмотрим дело Fertilizer Corporation of India et al., Petitioners v. IDI Management, Inc., Respondent. Ответчик по делу (IDI) возражал против исполнения арбитражного решения в США, утверждая, что назначенный арбитр являлся советником истца (FCI) на протяжении двух лет до арбитражного разбирательства, что не было им раскрыто, хотя должно было. Он ссылался на дело Commonwealth Coatings¹³, чтобы подкрепить свое утверждение о необходимости свободы от любых подозрений в беспристрастности и незаинтересованности арбитра. Суд ответил, что американские суды строго требуют полного раскрытия всех обстоятельств, способ-

ных вызвать подозрения в незаинтересованности арбитра. Однако, поскольку не было доказательств заинтересованности других арбитров, особенно председателя, суд пришел к выводу, что в данном деле утверждения ответчика о заинтересованности не могут служить основанием для использования оговорки о публичном порядке США для отказа в исполнении арбитражного решения [6].

Стоит сделать особый акцент на беспристрастности арбитров. Неоспорим тот факт, что арбитры не должны иметь никакой личной заинтересованности в исходе дела. В подкрепление тезиса можно сослаться на закрепление таких условий назначения арбитра, как независимость и беспристрастность в Законе Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде», регламенте Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате, арбитражном регламенте Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при Союзе юристов», п. 4 ст. 6 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и других документах.

Возникает вопрос о том, может ли заинтересованность хотя бы одного из арбитров рассматриваться как нарушение публичного порядка любой страны или же стоит поступать как в США и даже столь значимое основание не признавать как повод для применения оговорки о публичном порядке.

Таким образом, применение оговорки о публичном порядке является крайне затруднительным, но в то же время важным вопросом в международном частном праве. Международный арбитраж не призван защищать интересы какого-то определенного государства или лица, так как закрепляется беспристрастность арбитров как обязательное условие арбитражного процесса. Как раз-таки оговорка о публичном порядке в таком случае может стать последним доводом при отказе в признании и исполнении решений иностранных арбитражных судов для защиты непосредственно интересов государства, в котором запрашивается признание и исполнение решения.

Сегодня, в мире несогласий между рядом стран, недобросовестное применение оговорки о публичном порядке особенно нежелательно, так как может иметь политизированное значение. Видится предпочтительным четкое обоснование применения судами оговорки о публичном порядке в каждом отдельно взятом случае. С помощью этого в нашей стране сможет сформироваться определенная практика применения оговорки о публичном порядке, а также получится избежать ошибочного пересмотра дела по существу и дискриминации в отношении решений иностранных арбитражных судов.

Библиографические ссылки

1. Монастырский Ю.Э. Понятие «Ordre public» в международном частном праве [Электронный ресурс]. URL: <https://www.mzs.ru/upload/iblock/d50/d504f6f8a28834b5a5f9ac5673b09fab.pdf>. дата доступа: 18.03.2024.
2. Schirinsky O.Y. Recognition and enforcement of the awards of the International Arbitral Tribunal at the Belarusian Chamber of Commerce and Industry pursuant to the New York convention of 1958: the case of Austria. / O.Yu. Schirinsky // Journal of the Belarusian State University. International Relations. 2020. №1. P. 102–107.
3. Крохалев С.В. Применение оговорки о публичном порядке в судебной практике [Электронный ресурс]. URL: <https://center-bereg.ru/b17084.html>. дата доступа: 20.03.2024.
3. КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=722005#r7bMaMTwp1ITxu9y1>. дата доступа: 18.03.2024.
4. Закон.ру [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2024/1/26/vidish_publichnyj_poryadok__net__i_ya_ne_vizhu_a_on_est_koncepciya_publichnogo_poryadka_skvoz_prizmu#_ftnref41. дата доступа: 19.03.2024.
5. Электронное правосудие [Электронный ресурс]. URL: <https://ras.arbitr.ru/>. дата доступа: 19.03.2024.
6. JUSTIA US Law [Электронный ресурс]. URL: <https://center-bereg.ru/b17084.html>. дата доступа: 20.03.2024.

СПЕЦИФИКА ДОКУМЕНТАЦИИ И ВЫБОРА ЕДИНОГО ТЕРМИНА, КАСАЮЩИЕСЯ ПЕРЕВОЗОК С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ НЕСКОЛЬКИХ ВИДОВ ТРАНСПОРТА

С.А. Кирилюк

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск,
Беларусь, kirilyuk9545@gmail.com*

Настоящая статья посвящена рассмотрению проблематики выбора единого термина, обозначающего перевозку грузов несколькими видами транспорта. Раскрывается проблема терминов «смешанная» и «мультимодальная» перевозка грузов. Определен наиболее подходящий термин с учетом сложившейся практики и анализа англоязычных и русскоязычных международно-правовых актов, регулирующих отношения в данной области. Также настоящая статья посвящена рассмотрению документов международной перевозки несколькими видами транспорта. Представлены отдельные виды документов, их специфика и особенности регулирования перевозок с использованием нескольких видов транспорта.

Ключевые слова: международное частное право; международное транспортное право; международные перевозки; смешанные перевозки; комбинированные перевозки; интермодальные перевозки; мультимодальные перевозки; документ смешанной перевозки.

SPECIFICITY OF DOCUMENTATION AND CHOICE OF A SINGLE TERM RELATING TO TRANSPORTATION USING SEVERAL TYPES OF TRANSPORT

S.A. Kirilyuk

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus
kirilyuk9545@gmail.com*

This article is devoted to the consideration of the problem of choosing a single term denoting the transportation of goods by several types of transport. The problem of the terms "mixed" and "multimodal" transportation of goods is revealed. The most appropriate term is determined taking into account the established practice and analysis of English-language and Russian-language international legal acts regulating relations in this area. This article is also devoted to the consideration of documents for international transportation by several types of transport. Individual types of documents, their specificity and features of regulation of transportation using several types of transport are presented.

Keywords: international private law; international transport law; international transportation; mixed transportation; combined transportation; intermodal transportation; multimodal transport; multimodal transport document.

В отношении поставки товара, которая осуществляется в рамках одной сделки от одного продавца к одному покупателю, а также при оформлении единого транспортного документа и единой сквозной ставке, в международных, национальных нормативных актах и научной литературе используются разные термины для обозначения этого типа перевозки.

Как правило, многочисленные авторы и специалисты в области транспорта используют для определения такого процесса один из четырех терминов:

1. комбинированная перевозка;
2. смешанная перевозка;
3. интермодальная перевозка;
4. мультимодальная перевозка.

Отсюда возникают несколько вопросов, какой из приведенных терминов является правильным, наиболее точно и грамотно описывающий транспортный процесс? Понимаем ли мы под этими терминами одну и ту же услугу? Не являются ли все данные понятия простыми синонимами?

Все эти термины описывают процесс перевозки, включающий использование нескольких видов транспорта. Кроме того, нет общепринятого понятия данного вида перевозки грузов, которое включало бы все ключевые особенности и признаки, при наличии которых можно было бы отличить данную перевозку от других видов перевозки. Однако, из всех вышеперечисленных терминов, следует обратить внимание на проблему выбора между термином «смешанная» и «мультимодальная» перевозка грузов.

Для начала следует обратиться к национальному законодательству государств-участников Таможенного Союза.

В Гражданском Кодексе Республики Беларусь находим упоминание о смешанной перевозке:

«Статья 742. Смешанная перевозка

1. Смешанная перевозка означает перевозку грузов, пассажиров и багажа по меньшей мере двумя видами транспорта.

2. Смешанная перевозка грузов осуществляется или обеспечивается экспедитором по договору транспортной экспедиции в порядке, предусмотренном главой 41 настоящего Кодекса.

3. Смешанная перевозка грузов, пассажиров и багажа по единому транспортному документу является прямой смешанной перевозкой. Взаимоотношения перевозчиков в различных видах транспорта, а также порядок организации прямой смешанной перевозки определяются транспортными уставами и кодексами и другими актами законодательства.» [1].

В Гражданском кодексе Республики Казахстан также есть статья о смешанной перевозке:

«Статья. 694. Смешанные перевозки

Взаимоотношения при перевозке двумя или более видами транспорта (смешанные перевозки) по единой товарно-транспортной накладной (единому коносаменту), а также порядок организации этих перевозок определяются договорами между участниками смешанной перевозки, заключаемыми в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан о транспорте.» [2].

Любопытно, что в Гражданском Кодексе Российской Федерации нет понятия смешанных перевозок, есть только упоминание о прямом смешанном сообщении:

«Статья 788. Прямое смешанное сообщение

Взаимоотношения транспортных организаций при перевозке грузов, пассажиров и багажа разными видами транспорта по единому транспортному документу (прямое смешанное сообщение), а также порядок организации этих перевозок определяются соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта, заключаемыми в соответствии с законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках.» [3].

Таким образом, можно сделать вывод, что в национальном законодательстве Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации есть упоминание о смешанных перевозках.

Теперь рассмотрим главную проблему терминов «мультимодальная перевозка» и «смешанная перевозка». Если обратиться к официальным версиям международных конвенций, написанных на английском языке о которых говорилось выше, термин «*multimodal transport*» переводится как «смешанная перевозка». Такой же перевод термина «*multimodal transport*» как «смешанная перевозка» можно найти на официальном интернет-портале транспортного ведомства Еврокомиссии. Важно отметить, что эксперты данной организации активно выступают за идею унификации терминологии в области перевозок грузов несколькими видами транспорта. Однако некоторые европейские эксперты выступают с предложением заменить термин «*multimodal transport*» на «*mixing transport modes*» [4, с. 299]. Но на взгляд автора, данная замена не является целесообразной, поскольку ее можно буквально перевести как «смешение («*mixing*» – это имя существительное, а не прилагательное) видов транспорта», что не позволяет четко понять англоязычному правоприминителю что именно смешивается, в отличие от термина «*multimodal*», который имеет такие значения как «несколько, много».

Также некоторые эксперты СНГ-пространства предлагают использовать термин «мультимодальные перевозки» в виду их созвучности с термином «*multimodal transport*». Однако в виду специфики и особенностей

языка, термин «смешанная перевозка» является более подходящим в использовании и в официальных русскоязычных международно-правовых актах.

Соответственно, используемые термины «multimodal transport» в англоязычных версиях международных конвенций и «смешанная перевозка» в русскоязычных международных нормативно-правовых актах, корректно подходят при их использовании, т.к. созданы ввиду языковых различий и особенностей различных стран.

Таким образом, термин «смешанная перевозка» на взгляд автора наиболее полно отражает суть закрепленного в ст. 1 Женевской конвенции 1980 г. определения перевозки грузов несколькими видами транспорта от одного грузоотправителя одному покупателю по единому транспортному документу и единой сквозной ставке, делая акцент на том, что основные проблемы перевозки данного вида связаны с использованием нескольких видов транспорта.

«Документ смешанной перевозки» означает документ, удостоверяющий договор смешанной перевозки, принятие груза оператором смешанной перевозки в свое ведение, а также его обязательство доставить груз в соответствии с условиями этого договора.

Обратим внимание, что нормы конвенции носят императивный (обязательный) характер и применяются ко всем договорам смешанной перевозки грузов из одного места в другое, которые расположены в разных государствах, если:

- указанное в договоре смешанной перевозки место приема груза в свое ведение оператором смешанной перевозки находится в одном из государств-участников; или
- указанное в договоре смешанной перевозки место доставки груза оператором смешанной перевозки находится в одном из государств-участников.

Таким образом, нормы конвенции могут действовать и в странах, не ратифицировавших ее.

Обращаем также внимание, что введенное Конвенцией ООН о международных смешанных перевозках грузов понятие «Документ смешанной перевозки» стыкуется с аналогичными понятиями типовых экспедиторских документов, прописанных в Типовых правилах FIATA.

FIATA (Международная федерация экспедиторских ассоциаций) — это самая крупная неправительственная организация мира. Она представляет экспедиторскую отрасль хозяйства более чем в 150 странах мира. Отрасль насчитывает более 40 тысяч предприятий всех форм собственности, на которых трудятся почти 10 млн. сотрудников.

- Документы FIATA регулируют деловые отношения между экспедитором и грузовладельцем. Действие этих документов не распространяется на отношения экспедитора с перевозчиками.

- Отношения экспедитора с перевозчиками регулируются соответствующими транспортными документами, предусмотренными национальными и международными транспортными конвенциями, законами, уставами и правилами.

- Авторское право на экспедиторские документы FIATA принадлежит Секретариату этой федерации.

- Это право Секретариат FIATA может предоставлять своим национальным членам по лицензионному соглашению.

- Национальная Ассоциация на основании Соглашения предоставляет право на выпуск документов и форм FIATA своим действительным членам.

Первый экспедиторский документ FIATA начал применяться еще в 1955 г. Всего в разное время было разработано 8 таких документов. Документы FIATA:

- Сертификат экспедитора о получении груза (FIATA Forwarders Certificate of Receipt) – FIATA FCR.

- Сертификат экспедитора о транспортировке груза (FIATA Forwarders Certificate of Transport) – FIATA FCT.

- Складское свидетельство (FIATA Warehouse Receipt) – FWR.

- Мультимодальный транспортный коносамент (FIATA Multimodal Transport Bill of Lading) – FBL.

- Необоротная мультимодальная транспортная накладная (FIATA Multimodal Transport Waybill) – FWB. Формы FIATA:

- Форма экспедиторских инструкций FIATA (FIATA Forwarding Instructions) – FFI.

- Декларация грузоотправителя о транспортировке опасных грузов (Shippers Declaration for the Transport of Dangerous Goods) – FIATA SDT.

- Интермодальный весовой сертификат грузоотправителя (Shippers Intermodal Weight Certification) – FIATA SIC.

Также с 1986 г. экспедиторы применяют при оказании своих услуг нейтральную воздушную накладную.

В современной практике белорусские экспедиторы используют, как правило, 2 документа FIATA: расписка экспедитора и коносамент.

Рисунок 1. Расписка экспедитора (Forwarders Certificate of Receipt – FIATA FCR) [5]

Юридический смысл документа заключается в подтверждении экспедитором принятия под свою ответственность груза с безотзывным обязательством отправить груз получателю или хранить груз в распоряжении этого получателя.

- FIATA FCR – сертификат получения груза экспедитором, действующим в качестве агента грузоотправителя (получателя), подтверждающий принятие экспедитором груза в свое распоряжение.

- Выдавая FIATA FCR, экспедитор удостоверяет, что он получил определенный груз вместе с безотзывными инструкциями по распоряжению им, для отправки грузополучателю или для хранения до получения распоряжений грузополучателя.

- Эти инструкции могут быть изменены или отменены только в случае, если оригинал FIATA FCR будет возвращен выдавшему его экспедитору, и только если последний будет иметь возможность следовать таким измененным инструкциям или их отмене.

- FIATA FCR выдается экспедитором после получения им груза.

- Экспедитор несет ответственность за организацию транспортировки груза в соответствии с условиями, указанными на обороте FIATA FCR.

- Грузоотправитель, получив и предъявив FIATA FCR грузополучателю, таким образом, доказывает, что им выполнены полностью (EXW, FCA, CPT) либо частично (FOB) обязательства перед грузополучателем.

- После вручения FIATA FCR грузополучателю грузоотправитель не имеет права каким-либо другим образом распорядиться грузом, не получив обратно от грузополучателя FIATA FCR и не вернув его экспедитору.

- Для грузополучателя, который осуществляет оплату за товар, FIATA FCR является гарантией того, что груз находится уже вне контроля грузоотправителя, но под контролем экспедитора, выдавшего FCR.

Относительная популярность расписки экспедитора, однако, не должна вводить пользователя в заблуждение. Обладая лишь некоторыми признаками документа смешанной перевозки, FCR таковым не является.

Выдавая FCR, экспедитор выступает в качестве агента грузовладельца и выполняет его поручение без права принятия самостоятельных решений. В основном FCR применяется при поставках товаров на условиях "франко-завод" (FCA по классификации «Инкотермс»). FCR является необоротным документом, служит свидетельством выполнения экспортером своих обязательств и является одним из документов, позволяющих раскрывать аккредитивы.

FBL – мультимодальный транспортный коносамент FIATA, оборотный документ экспедитора, принимающего на себя обязанности и ответственность перевозчика.

FBL признан Международной торговой палатой как соответствующий Правилам UNCTAD/ICC (Комиссии ООН по торговле и развитию/Международной торговой палаты) по мультимодальным транспортным документам, опубликованным ICC в ее публикации №481. FBL соответствует требованиям Унифицированных обычаев и практики ICC для документарных аккредитивов (ERA 500). Мультимодальный транспортный коносамент (FIATA Multimodal Transport Bill of Lading – FBL) [6].

Выдавая FBL, экспедитор принимает на себя ответственность за доставку груза до места назначения и за действия всех перевозчиков и третьих сторон, привлеченных им к выполнению всей перевозки.

Выдавая FBL, экспедитор гарантирует, что:

- он принял указанный в нем груз и что право распоряжения этим грузом принадлежит исключительно ему;
- он принял на себя обязанности по транспортировке груза в соответствии с полученными инструкциями;
- груз находится в хорошем по внешнему виду состоянии;
- сведения в документе соответствуют инструкциям, которые он получил;
- ответственность за страховое покрытие по грузу согласована с грузоотправителем;
- ясно указано, сколько оригиналов FBL выдается.

Выдав коносамент FIATA, экспедитор обязуется от собственного имени выполнить или обеспечить выполнение смешанной перевозки товара от места, где этот товар был принят экспедитором под свою ответственность согласно записи в коносаменте, до места назначения, указанного в этом коносаменте. При этом необходимо учитывать, что экспедитор может иметь собственные транспортные средства для перевозки груза на части маршрута. На части же маршрута, не покрываемого собственными транспортными средствами, экспедитор прибегает к услугам других перевозчиков. Такие перевозчики, как правило, являются фактическими перевозчиками. Экспедитор же является для грузоотправителя договорным перевозчиком – оператором смешанной перевозки.

Ныне действующий вариант мультимодального коносамента FIATA вступил в силу 1 марта 1994 г. Этот вариант коносамента применяется в настоящее время экспедиторами и грузовладельцами в большинстве стран мира, осуществляющих перевозки грузов внешней торговли.

В мировой экспедиторской практике не существует другого документа, который бы возлагал на экспедитора ответственность за груз и его доставку клиенту. Таким образом, можно признать, что именно мультимодальный транспортный коносамент обладает всеми признаками Документа смешанной перевозки (в редакции Конвенции ООН о международных смешанных перевозках грузов) и является таковым по сути.

В заключение хотелось бы обратить внимание на базовое, по мнению автора, отличие смешанного сообщения от традиционной грузоперевозки. В отличие от традиционных методов перевозки, растущих от вида транспорта, смешанное сообщение учитывает, прежде всего, требования груза. Только определившись с тем, какой из существующих видов транспорта и способов доставки является максимально выгодным для конкретного груза, только подобрав под этот груз наиболее удобную форму документооборота, можно быть уверенным в успешной реализации поставленной логистической задачи. Именно такой подход обеспечивает современный, интегрированный транспортный процесс между отправителем и получателем.

Библиографические ссылки

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г.; № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 29.12.2006 г. [Электронный ресурс] / Консультант плюс: Беларусь. Минск, 2024.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г.; № 269-ХІІ [Электронный ресурс] / Консультант плюс: Беларусь. Минск, 2024.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г.; № 51-ФЗ [Электронный ресурс] / Консультант плюс: Беларусь. Минск, 2024.
4. *Ларин О. Н.* Регулирование международных перевозок: современные аспекты // МИР ТРАНСПОРТА. 2019. Т. 17. № 2. С. 296-305
5. *Холопов К.В.* Экспедиторские документы ФИАТА в международной и внешней торговле [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rfej.ru/rvv/id/A004EB5C8/%24file/50-58.pdf>. дата доступа: 01.04.2024.
6. Ассоциация международных экспедиторов и логистики «БАМЭ». Экспедиторские документы ФИАТА [Электронный ресурс]. URL: <https://www.baifby.com/page/39>. дата доступа: 01.04.2024.

АРБИТРАБЕЛЬНОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

А.И. Клепча¹⁾, Д.Д. Корсак²⁾

*1), 2) Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030,
Минск, Беларусь, alenaklepcha03@mail.ru*

В статье исследуется понятие арбитрабельности, которое не имеет легальной дефиниции, однако довольно часто используется в доктрине. В статье рассматривается арбитрабельность в узком смысле. Проводится анализ норм законодательных актов Республики Беларусь относительно определения категорий арбитрабельных и неарбитрабельных споров. Устанавливаются общие критерии арбитрабельности спора с возможностью их включения в законодательство Республики Беларусь.

Ключевые слова: международное частное право; международный коммерческий арбитраж; арбитрабельность; неарбитрабельные споры; корпоративные споры.

ARBITRABILITY IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

A.I. Klepcha¹⁾, D.D. Korsak²⁾

*1), 2) Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus
alenaklepcha03@mail.ru*

The article examines the concept of arbitrability, which does not have a legal definition, but is quite often used in doctrine. The article considers arbitrability in a narrow sense. An analysis of the norms of legislative acts of the Republic of Belarus regarding the definition of categories of arbitrable and non-arbitrable disputes is carried out. General criteria for the arbitrability of a dispute are established with the possibility of their inclusion in the legislation of the Republic of Belarus.

Keywords: private international law; international commercial arbitration; arbitrability; non-arbitrable disputes; corporate disputes.

Законодательство любого государства, как правило, определяет категории дел, которые не могут быть переданы сторонами на рассмотрение арбитражного суда, а могут рассматриваться только государственными судами. В свою очередь, допустимость передачи дела на рассмотрение в арбитражном суде именуется в доктрине и правоприменительной практике арбитрабельностью спора (от англ. «*arbitrability*»).

В международном частном праве понятие арбитрабельности спора может быть рассмотрено как в широком, так и в узком смысле. В первом

случае, арбитрабельность рассматривается как охватывающая, помимо прочего, вопросы, связанные с существованием и действительностью арбитражного соглашения. В узком смысле, арбитрабельность подразумевает под собой категорию споров, которые могут быть переданы на рассмотрение арбитража. В настоящей статье мы будем рассматривать вопросы, связанные с арбитрабельностью в узком смысле.

Международные источники не содержат в себе ни правил определения арбитрабельности, ни конкретного перечня арбитрабельных споров.

Исходя из этого, вопросы допустимости передачи определенных категорий споров в международный арбитраж регулируются именно национальными законами. Каждое государство определяет для себя какие споры являются арбитрабельными, а какие нет. Следовательно, возможна ситуация, когда определенные споры могут быть арбитрабельны в одних государствах и неарбитрабельны в других.

Например, в Австрии, Швеции и Нидерландах арбитрабельными являются все споры, по которым стороны могут заключить мировое соглашение. В немецком праве категория арбитрабельности является достаточно широкой за счет включения в нее споров публично-правового характера: дел о банкротстве, споров из антимонопольного законодательства, законодательства о ценных бумагах, коррупции, трудовой дискриминации и т. д. [1].

Важно заранее изучить законодательство государства, в котором впоследствии будет признаваться и приводится в исполнение решение арбитражного суда, поскольку п. 2 а) ст. V Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений 1958 г. закрепляет право государства отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если будет установлено, что по праву этого государства объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства, то есть спор является неарбитрабельным.

Для установления в национальном законодательстве круга арбитрабельных споров, как правило, используются два способа:

- позитивный (случаи, когда национальное законодательство определяет круг споров, которые могут быть переданы на разрешение арбитража);
- негативный (нормы, которые содержат прямые запреты на передачу в арбитраж тех или иных споров) [2].

Исходя из того, что в Республике Беларусь отсутствует нормативный правовой акт, который содержит конкретный перечень арбитрабельных или неарбитрабельных споров, можно сделать вывод об использовании

сразу двух вышеприведенных способов. Ведь определить какие споры могут быть переданы на рассмотрение арбитражного суда можно лишь на основе анализа совокупности законодательных актов.

Далее мы приведем результаты проведенного нами анализа положений законодательства с целью выделения арбитрабельных и неарбитрабельных категорий споров. Начнем со споров, которые могут рассматриваться в арбитраже.

Согласно ст 4 Закона Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» (далее – Закон о МАС) в международный арбитражный суд по соглашению сторон могут передаваться «гражданско-правовые споры между любыми субъектами права, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если местонахождение или местожительство хотя бы одного из них находится за границей Республики Беларусь, а также иные споры экономического характера, если соглашением сторон предусмотрена передача спора на разрешение международного арбитражного суда и если это не запрещено законодательством Республики Беларусь».

В доктрине дискуссионным является вопрос об арбитрабельности корпоративных споров. Препятствием для передачи корпоративных споров в арбитраж могла бы послужить норма абз. 5 ч. 1 ст. 236 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее - ХПК), которая относит к исключительной компетенции судов, рассматривающих экономические дела, споры с участием иностранных лиц, если спор связан с учреждением, регистрацией или ликвидацией на территории Республики Беларусь юридических лиц и прекращением деятельности индивидуальных предпринимателей, а также с обжалованием решений органов этих юридических лиц [3].

Частью первой п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь регулируются кроме прочего отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. Из этого следует, что корпоративные отношения входят в предмет регулирования гражданского законодательства и, по своей сути, являются гражданско-правовыми. Кроме того, ни Закон о МАС, ни ХПК не устанавливают прямой законодательный запрет на рассмотрение каких-либо споров из корпоративных отношений в международном коммерческом арбитраже.

Согласно ч. 3 п. 8 Постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 31.10. 2011 г. № 21 «О некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц» критерий отнесения споров, указанных в ст. 236

ХПК, к компетенции судов, рассматривающих экономические дела, – исключительная компетенция именно судов Республики Беларусь, а не судов других государств [4]. На наш взгляд, положения ст. 236 ХПК с учетом данного толкования необходимо воспринимать как норму, которая определяет исключительную международную подсудность трансграничных споров экономическим судам Республики Беларусь, а не устанавливает соответственно круг споров, которые нельзя передать на разрешение в арбитраж. На основании вышеизложенного, корпоративные споры отвечают критериям, закрепленным в ч. 2 ст. 4 Закона о МАС, и значит могут быть предметом арбитражного разбирательства.

Следующая категория арбитрабельных споров – это споры по акционерным соглашениям между резидентами Парка высоких технологий. Так, согласно п. 22 Декрета от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» споры из акционерных соглашений (договоров) (соглашения об осуществлении прав участников общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью) могут быть переданы по соглашению сторон этих сделок на рассмотрение иностранных судов или арбитражей (третейских судов) вне зависимости от гражданства (места жительства) физических лиц или места учреждения (регистрации, места деятельности) юридических лиц, являющихся такими сторонами.

В свою очередь, к неарбитрабельным спорам белорусское законодательство относит:

1. споры, вытекающие из административного, налогового, земельного права и иных публично-правовых отраслей права;
2. дела о правомерности выдачи и юридической силе охранных документов на объекты промышленной собственности (если сторона по делу НЦИС);
3. дела о банкротстве (п. 2 ст. 17 Закона Республики Беларусь от 13 декабря 2022 г. № 227-3 «Об урегулировании неплатежеспособности»).

Кроме того, два белорусских субъекта не могут передать спор в иностранный международный арбитражный суд (пункты 5, 6 Постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда от 23 декабря 2005 г. № 34).

Таким образом, на сегодняшний день существуют исключения арбитрабельности спора гражданско-правового характера, основанное на прямом запрете, установленном законодательством.

Стоит обратить внимание, что нередко ситуации, когда в споре существуют как частноправовой (гражданско-правовой), так и публично-правовой элемент.

Показательным примером являются дела, связанные с банкротством. Как уже было отмечено выше, дела о банкротстве в Республике Беларусь,

в целом, являются неарбитрабельными, о чем имеется прямой законодательный запрет. Однако законодательство не ограничивает возможность передачи гражданско-правовых споров с участием лиц, в отношении которых инициирована процедура банкротства или несостоятельности. В данном случае важно правильно разграничивать частноправовые и публично-правовые элементы спора.

Исходя из хорошей проработанности данного вопроса в российской литературе, наиболее универсальным представляются критерии, выработанные А.И. Мининой. Так, автор выделяет два критерия. Во-первых, частноправовой критерий, то есть отношения сторон (даже если одной из них выступает государство, его орган или иное лицо публичного права), а также сам спор, по своей сути, должны быть гражданскими, частноправовыми. То есть лишь частноправовой элемент, отделимый от публично-правового, является арбитрабельным.

Во-вторых, публично-правовой критерий: признание и исполнение решения по спору не должно приводить к нарушению положений о неарбитрабельности законодательства того государства, где будет испрашиваться исполнение, т.е. международный коммерческий арбитраж не должен служить инструментом обхода закона места исполнения решения [5].

Таким образом, предлагается рассмотреть возможность закрепления подобных критериев в ст. 4 Закона о МАС, что, во-первых, будет способствовать установлению единообразной судебной практики, а во-вторых, повысит эффективность механизма признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража.

Библиографические ссылки:

1. Международный коммерческий арбитраж : пособие / А. И. Анищенко М43 [и др.] ; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Т. В. Сысуева. Минск : Изд. центр БГУ, 2017.

2. Международный коммерческий арбитраж: учеб. / И. П. Грешников [и др.]; под ред. В. А. Мусина, О. Ю. Скворцова. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012.

3. *Ананевич Е. В.* Допустимость рассмотрения корпоративных споров в международном коммерческом арбитраже [Электронный ресурс] / Е. В. Ананевич // Вестн. Белорус. гос. экон. ун-та. 2017. № 4. – URL: http://edoc.bseu.by:8080/bitstream/edoc/74533/1/Ananovich_E.V._94_102.pdf (дата доступа: 18.03.2024).

4. Хозяйственный процессуальный Кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 19 декабря 1998 г., № 4219-З : принят Палатой представителей 11 ноября 1998 г. : одобр. Советом Респ. 26 ноября 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2023 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2024.

5. *Минина А. И.* Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. М.: Инфотропик Медиа, 2014.

РАССМОТРЕНИЕ АЛГОРИТМОВ КАК РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАКТИКИ

Р. А. Короленко

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск,
Беларусь, korolenkooroman@gmail.com*

В статье рассмотрены алгоритмы как охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности в американской, европейской и международной практике. Рассмотрены различные подходы к предоставлению правовой охраны алгоритмам и компьютерным программам. Выделены проблемы охраны алгоритмов и компьютерных программ с помощью авторского права, патентной защиты, режима коммерческой тайны. Устанавливается необходимость поиска более комплексного подхода к законодательному определению правового статуса алгоритмов, а также дальнейшей кодификации на международно-правовом уровне, с целью согласования подходов государств в данном вопросе.

Ключевые слова: алгоритмы, компьютерные программы, авторское право, патентная защита, коммерческая тайна, интеллектуальная собственность.

CONSIDERATION OF ALGORITHMS AS RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITIES FROM THE POINT OF VIEW OF FOREIGN PRACTICE

R. A. Korolenko

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus
korolenkooroman@gmail.com*

The article considers algorithms as protectable results of intellectual activity in American, European and international practice. Various approaches to providing legal protection to algorithms and computer programs are considered. The problems of protecting algorithms and computer programs using copyright, patent protection, and the regime of commercial secrets are highlighted. The need to find a more comprehensive approach to the legislative definition of the legal status of algorithms, as well as further codification at the international legal level, in order to harmonize the approaches of states in this matter is established.

Keywords: algorithms, computer programs, copyright, patent protection, commercial secrets, intellectual property.

В меняющихся условиях современного мира, пертурбациям подвергаются не только зародившееся недавно правовые институты, но и устоявшиеся отрасли, такие как право интеллектуальной собственности. По-настоящему серьёзный вызов перед данной отраслью был поставлен технологическим скачком, произошедшим в 1980-ых г. прошлого в. Это событие породило ряд серьёзных вызовов перед правом интеллектуальной собственности: правовой статус алгоритма работы программы, наличие творческого потенциала у искусственного интеллекта, нарушение прав интеллектуальной собственности с помощью технологии 3D-печати. Мы предлагаем сфокусироваться на первой проблеме, как самой важной с точки зрения анализа, в силу высокой значимости алгоритма для эффективного функционирования всех видов программ.

Фундаментальным пониманием алгоритма программы можно признать его восприятие как последовательности действий, которые необходимо выполнить, чтобы решить поставленную задачу. Однако, более комплексное понимание алгоритма было представлено судом США по округу Калифорния в деле Vidillion, Inc. против Picalate Inc. определение. Оно характеризует алгоритм как «один или несколько процессов, набор правил или методология (включая, без ограничений, точки данных, собранные и использованные в связи с любым таким процессом, набором правил или методологией) для выполнения вычислений, обработки данных, поиска данных, распознавания образов, автоматического рассуждения или других операций по решению проблем, включая те, которые преобразуют входные данные в выходные, особенно с помощью компьютера» [1]. При таком определении, алгоритм понимается как нечто абстрактное, как условный набор правил, идея, которая должна получить материальное воплощение в той или иной форме. В настоящее время такая форма плотно ассоциируется с компьютерной программой, которая во внешнем выражении выглядит как определённая структура объектного кода.

При этом, очень важно принять во внимания два положения Соглашения по торговым аспектам права интеллектуальной собственности. Во-первых, программы для ЭВМ, как исходный текст, так и объектный код, охраняются в качестве литературных произведений в соответствии с Бернской конвенций 1971 г. [2, с. 6]. То есть, к компьютерной программе применяются критерии и предоставляется режим правовой защиты авторского права. Во-вторых, охрана авторского права распространяется на объективные формы выражения интеллектуальной деятельности (в нашем случае на программу), но не на идеи, процессы, методы работы или математические концепции как таковые (в нашем случае, на алгоритм действия программы) [2, с. 6]. При системном толковании указанных положений

ний, складывается ситуация, при которой защитой облагается форма выражения интеллектуальной деятельности, а не её содержание. Например, при возникновении права авторства на определённую программу, банальная реализация алгоритма на ином языке программирования создаёт основания для признания авторского права за лицом, использовавшим алгоритм, несмотря на значительную разницу в затраченных интеллектуальных усилиях. Следовательно, для защиты алгоритма применение авторского права не выглядит обоснованным, хотя возможность охраны последовательности операций и организации программы подтверждена, например, решением по делу *Atari Games Corp. v. Nintendo of America Inc.* (1992). Однако, данное дело демонстрирует возможность защиты авторским правом только тех составляющих, которые не предопределены основной идеей программы, что всё же не позволяет полноценно применять авторское право для защиты основного алгоритма.

Более интересной выглядит патентная форма защиты алгоритмов, однако в данном вопросе релевантно рассмотрение подхода двух юрисдикций: американской и европейской.

Американское право признаёт, что алгоритмы не могут служить предметом патента. Данное положение было сформировано прецедентным путём, через обоснование Верховным Судом США трёх категорий исключений из патентной защиты, описанных в деле *Alice* против *CLS Bank*: законы природы, природные явления и абстрактные идеи. Позднее, на соответствие этим трём исключениям, в рамках кейса *Digitech* против *Electronic for Imaging*, был проанализирован алгоритм манипуляции данными в системе обработки изображений. Апелляционный суд США отверг патентную заявку, так как компания «приводила неправомерный абстрактный процесс сбора и комбинирования данных, который не требует ввода от физического устройства. Без дополнительных ограничений процесс, использующий математические алгоритмы для манипулирования существующей информацией с целью генерирования дополнительной информации, не является патентно правомочным» [3]. Таким образом, американская судебная практика устанавливает очень жёсткие критерии патентоспособности компьютерных программ в целом и алгоритмов в частности.

На фоне возникших трудностей с получением патентной защиты, последовательным выглядит поиск иной формы обеспечения сохранности своей интеллектуальной собственности. В США такой формой стал режим коммерческой тайны, который, получив полноценное федеральное регулирование в 2016 г., был воспринят как прекрасная альтернатива патенту на компьютерную программу (при этом такая альтернатива даёт защиту всей целостности компьютерной программы, включая алгоритм, а не только её внешнему выражению). Однако данный переход стал серьёзной

проблемой для гражданского общества, в силу развития явления «алгоритмической дискриминации» ущемления прав и свобод других людей, происходящего из-за несовершенств алгоритма) в таких сферах как медицина, уголовное делопроизводство, предоставление жилья или выборы. В качестве примера можно привести программу COMPAS, нацеленную на прогнозирование случаев рецидивизма. Данная программа необоснованно и вне зависимости от предоставления дополнительной информации регистрировала чернокожих обвиняемых как склонных к рецидивизму в два раза чаще, чем белых обвиняемых.

Это явление «алгоритмического неравенства» множество проблем эффективному функционированию общества, поэтому в американской доктрине идёт полемика о необходимости системного подхода к решению этой проблемы, при этом наиболее эффективным инструментом признаётся право интеллектуальной собственности. Например, Мэган Дж. Райан заявляет, что наиболее оптимальным способом действий в данной ситуации может быть только «откат назад», применение более гибких критериев к предоставлению патентов на компьютерные программы [4, с. 113]. Однако, данный подход не выглядит особо эффективным с нашей точки зрения, так как обладатели коммерческой тайны уже извлекают серьёзные прибыли из данного режима правовой охраны и, следовательно, для них перемена режима коммерческой тайны на патентную охрану не будет выглядеть практически оправданной. Поэтому, необходим поиск иного режима правовой защиты, сочетающего в себе характеристики режима коммерческой тайны и при этом более прозрачного в использовании и эффективного в применении.

Европейский подход в отношении патентирования алгоритмов, даже воплощённых в объектом кода, сущностно мало отличается от американского: алгоритм не может быть предметом самостоятельной патентной защиты, согласно Европейской конвенции о патентах [5, с. 108]. Однако, одно из традиционных качеств изобретения, свойственных большинству юрисдикций, термин «инновационность» интерпретируется интересным образом. Признаётся, что при анализе инновационности необходимо рассматривать только технические аспекты изобретения. Однако в решении по делу T 0697/17, принятому Европейским патентным ведомством в октябре 2019 г., признаётся, что если для достижения определённого технического эффекта, основываясь на технических соображениях, был использован не технический элемент (в нашем случае, алгоритм), то он также подлежит оценке для определения инновационности, особенно если упомянутые соображения «выходят за рамки простого поиска компьютерного алгоритма для выполнения некоторой процедуры» [6]. Конечно, данное решение привносит некоторую неясность в категориях, таких как «простой поиск», «технические соображения», «некоторая процедура», однако тенденция выглядит положительно, так как алгоритм признаётся одним из факторов предоставления программе патентной защиты. Конечно, данная форма защиты не предоставляет защиты конкретно алгоритму, однако она

выглядит как определённая переходная форма к более основательному регулированию статуса алгоритмов в праве интеллектуальной собственности.

Таким образом, можно заявить, что правовой статус алгоритмов является в высшей степени неопределённым. Официальная позиция ВОИС акцентирует внимание на защите через правовой режим авторского права. США, пройдя довольно сложный и противоречивый путь склоняются к более мягкому подходу к патентированию программ, в то время как европейская практика пытается ввести алгоритмы в правовое поле. С нашей точки зрения, европейский подход выглядит наиболее обоснованным, так как даже при расширении критериев патентоспособности, алгоритм сам по себе в любом случае будет попадать в категорию абстрактных идей. В это же время, европейский подход даёт возможность рассматривать алгоритм в качестве дополнительного критерия определения инновационности, что хоть и не придаёт алгоритму патентоспособности, однако придаёт ему значимость. С другой стороны, это подход, воспринятый только на региональном уровне, в то время как международный всё ещё остаётся на уровне предоставления охраны правового режима авторского права. Также можно сделать вывод о необходимости развития кодификации в данном вопросе, ради согласования подходов различных юрисдикций, а также прогрессивного развития правового статуса алгоритмов и компьютерных программ.

Библиографические ссылки

1. Дело Vidillion, Inc. против Picalate Inc. [Электронный ресурс] // Окружной суд США, округ Калифорния. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=15329068204560889637&q (дата доступа: 01.03.2024).

2. Соглашение по торговым аспектам права интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Всемирная организация интеллектуальной собственности. URL: https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/wto01/trt_wto01_001ru.pdf (дата доступа: 29.02.2024).

3. Дело Digitech против Electronic for Imaging. [Электронный ресурс] // Апелляционный суд США, Федеральный округ. URL: <https://www.bitlaw.com/source/cases/patent/Digitex.html> (дата доступа: 03.03.2024).

4. Ryan M. Secret Algorithms, IP Rights, and the Public Interest [Electronic resource] // Nevada Law Journal. 2020. Т. 21. № 1. URL: <https://scholar.law.unlv.edu/nlj/vol21/iss1/3> (дата доступа: 15.03.2024).

5. Европейская конвенция о патентах [Электронный ресурс] // Европейский Союз. URL: https://link.epo.org/web/EPC_17th_edition_2020_en.pdf. дата доступа: 02.03.2024.

6. Решение Апелляционной комиссии Т 0697/17 от октября 2019 г. [Электронный ресурс] // Европейское патентное ведомство URL: <https://www.epo.org/en/boards-of-appeal/decisions/t170697eu1> (дата доступа: 03.03.2024).

ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ О *LEX CAUSAE* БЕЛОРУССКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

К. А. Лазарёнок

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск,
Беларусь, konstantin20021009@gmail.com Беларусь,*

В статье освещаются проблемы толкования положений о *lex causae* белорусского законодательства о международном коммерческом арбитраже и регламентов Международного арбитражного суда при Белорусской Торгово-промышленной палате и Палаты арбитров при Союзе юристов. По мнению автора, учет таких проблем приведет к расширению действия принципа свободы сторон в выборе применимого права и возможностей его определения арбитрами. Проводится сравнительный анализ указанных положений с некоторыми документами Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для выявления смысла, который разработчики Типового Закона изначально вложили в положения о *lex causae*, заимствованные белорусским законодателем. Автором обоснована новая редакция ст. 36 Закона о международном арбитражном (третейском) суде, предлагающая решение проблем толкования ее отдельных положений.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, определение *lex causae*, проблемы толкования, судебная практика, арбитражная практика.

PROSPECTS FOR IMPROVING THE PROVISIONS ON *LEX CAUSAE* OF THE BELARUSIAN LEGISLATION ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

K. A. Lazarenok

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus
konstantin20021009@gmail.com*

In the article the author covers interpretation problems of Belarussian statutory *lex causae* provisions, as well as those specified in arbitration rules of the International arbitration court under the Belarussian Chamber of commerce and industry and Chamber of arbitrators under the Union of lawyers. In the author's view, consideration of such problems will lead to the scope extension of the parties' choice of law freedom and arbitrators' possibilities of its determination. The comparative analysis of the indicated provisions with several documents of the United Nations Commission on international trade law is conducted to reveal the meaning the Model Law makers initially put into *lex causae* provisions borrowed by the Belarussian legislator. The author has substantiated the new version of article 36 of the Law on international arbitration court suggesting a solution to the interpretation problems of its separate provisions.

Keywords: international commercial arbitration, *lex causae* determination, interpretation problems, court practice, arbitral practice.

Отечественный законодатель при разработке Закона Республики Беларусь от 09.07.1999 г. № 279-3 «О международном арбитражном (третейском) суде» (далее – Закон о МАС) взял за основу положения о *lex causae* Типового Закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 1985 г. о международном торговом арбитраже (далее — Типовой Закон ЮНСИТРАЛ). Вместе с тем, в упомянутых законах имеются разночтения, которые, на наш взгляд, могут привести к нижеследующим проблемам толкования.

Проблема толкования понятий «нормы», «нормы права» и «право» в ст. 36 Закона о МАС и ст. 28 Типового Закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и ее возможные последствия

Как следует из приведенных выше рисунков, национальный законодатель использовал в качестве основы для положений об определении применимого к существу спора права ст. 28 Типового Закона. Примечательно, что формулировки интересующих нас п.1 и п. 2 обеих статей практически идентичны. Однако важно обратить внимание на некоторые особенности, которые были нами выделены зеленым цветом.

Начнем анализ в порядке, указанном на самих рисунках. Первая часть п. 1 ст. 36 Закона о МАС устанавливает, что арбитры разрешают спор в соответствии с **правом**, которые стороны избрали в качестве *lex causae* [1]. Однако в аналогичном тексте п. 1 ст. 28 Типового Закона уже указывается на **нормы права** [2]. Аналогичную ситуацию можно наблюдать, сопоставив п. 1 ст.38 и п. 1 ст.35 арбитражных регламентов, соответственно, Палаты арбитров при союзе юристов (далее— Палата арбитров) [3] и Международного арбитражного суда при Белорусской Торгово-промышленной палате (далее — МАС при БелТПП) [4]. С точки зрения общей теории права, содержание понятия «право» шире, чем понятие «нормы права». Однако возникает два вопроса:

В чем заключается их отличие в контексте рассматриваемых нами статей, почему это отличие является принципиально важным для толкования ст. 36 Закона о МАС?

Для ответа на **первый вопрос** рассмотрим каждое из понятий по отдельности. Понятие «право» надлежит толковать, основываясь на второй части п. 1 и на п. 2, которые являются тождественными в обеих статьях.

Итак, согласно п. 1 **любое указание** сторон на право (т.е. как прямое – «право Российской Федерации», так и косвенное – «общие принципы

права Франции и Англии») должно толковаться как непосредственно отсылающее к **материальному праву** этого государства, но не к его коллизионным нормам. Логика п. 2, распространяющегося уже на арбитров, идентична – при отсутствии соглашения сторон по *lex causae* первые по общему правилу применяют право, определенное исходя из коллизионных норм, которые они сочтут применимыми. Это означает, что в данной ситуации арбитры должны применить (подобно тому, как, исходя из п. 1, стороны избрать) **материальное право какого-либо государства** на основе подходящих, на их взгляд, коллизионных норм.

С учетом вышеизложенного, проблема толкования заключается в том, что сохранение действующей формулировки п. 1 ст. 36 в анализируемой нами части приведет к сокращению числа источников, к которым могут обратиться стороны, выбирая применимое право.

Для того чтобы убедиться в этом еще больше, перейдем к понятию «нормы права». Мы склоняемся к тому мнению, что под «нормами права» необходимо понимать не только нормы материального права государства, но и те из них, которые имеют **транснациональный характер**. То есть избрание сторонами «норм права» означает возможность выбрать право, выходящее за рамки правовой системы государства. В частности, несколько документов ЮНСИТРАЛ, важных для целей толкования ст. 28 Типового Закона, заимствованной в качестве образца нашим законодателем, свидетельствуют именно о таком подходе.

Так, согласно комментарию к ст. 28 Типового Закона, изложенному в Сборнике прецедентного права от 2012 г. по данному Закону, положение ст. 28 о «нормах права», избранных сторонами, важно по двум причинам [5, с.121].

Во-первых, посредством него сторонам предоставляется свобода выбора применимого к существу спора права, что важно в случае, если в национальном праве такое правомочие признано не явным образом или не в полной мере [5]. В Пояснительной записке Секретариата ЮНСИТРАЛ также подчеркивается, что такая ситуация характерна для национального права многих государств [6, с.9]. Во-вторых, ссылка в Типовом Законе на «нормы права» вместо «права» позволяет расширить выбор *lex causae* сторон до правовых норм, разработанных на международном уровне, но еще не инкорпорированных в национальную правовую систему [5]. Помимо этого, стороны могут напрямую применить Венскую Конвенцию 1980 г., не ссылаясь на право любого ее государства-члена [5]. Член Секретариата ЮНСИТРАЛ Г. Германн, помимо вышеупомянутых источников, упоминает также нормы более чем одной правовой системы [7, с.558].

Наконец, обосновывая более широкое содержание «норм права» в отличие от «права», Германн справедливо отметил, что под последним понимается только право или правовая система государства [7]. Такая трактовка юриста согласуется с нашим умозаключением об объеме понятия «право», выведенном исходя из второй части п. 1 и п. 2 ст. 36 Закона о МАС.

Следует, однако, заметить, что представители международного научного сообщества не пришли к консенсусу по вопросу о том, какие конкретные источники права входят в содержание «норм права». В частности, согласно доминирующему в научных кругах мнению, под данным понятием понимается возможность применить лишь некоторые транснациональные правила (например, нормы положений международных договоров) [8, с.261]. При этом утверждается, что понятие «нормы права» не подразумевает дозволение применять «принципы *lex mercatoria*, общие принципы права или правовые решения, выработанные в практике международных коммерческих арбитражей» [8]. Вместе с тем, даже с учетом изложенного мнения, вопрос толкования понятий «права» и «нормы права» вовсе не теряет своей актуальности, поскольку нами выявлено главное: применение второго понятия не приведет к тому, что на сторон будет возложена обязанность выбора какого-либо национального права. Тем самым, они получают возможность сделать выбор в пользу такого источника правового регулирования, который будет наиболее соответствовать специфики их правоотношений, поскольку эту задачу не всегда возможно решить путем норм национального права.

Таким образом, информация из всех вышеприведенных источников позволяет нам сделать следующий вывод:

С точки зрения возможностей выбора сторонами применимого к существу спора права, понятие «нормы права» определенно шире, чем «право», и включает в себя, помимо национально-правовых норм, источники «ненационального» правового регулирования (например, нормы международных договоров, нормы, разработанные на международном уровне и не содержащиеся в национальном праве государств, общие принципы права нескольких правовых систем). Данный перечень не является исчерпывающим и подлежит согласованию с государством исходя из традиций, сложившихся в ее правовой системе.

Следовательно, отвечая на **второй вопрос**, мы придерживаемся следующей позиции. Сохранение в п. 1 ст. 36 Закона о МАС понятия «право» вместо «нормы права» может привести к **невынужденному ограничению сторон в выборе права, применимого к существу спора**, поскольку в таком случае на сторонах лежит **прямая обязанность избрать применимое национальное право**. Это, в свою очередь, входит в противоречие с

подп. 2 п. 1 ст. 3 Закона о МАС, закрепляющим **свободу выбора сторонами применимого права**. Из данного принципа явным образом вытекает недопустимость сведения такого выбора к национально-правовым нормам. А исключением из общего правила, на наш взгляд, могут быть только ситуации, когда стороны злоупотребляют данной им свободой, вводя арбитров в заблуждение при установлении ими намерений первых. Например, если стороны вместо конкретного источника укажут в качестве применимых «общие принципы международного права».

Сообразно вышеизложенной позиции мы предлагаем в **названии ст. 36 Закона о МАС изменить понятие «правовые нормы» на «нормы**. Последний вариант, по-нашему мнению, является наиболее приемлемым по причине того, что он охватывает содержание понятий «право» и Закона о МАС нормы права». Напротив, применение первого варианта, помимо несоответствия вышеизложенной причине, приведет к последующей терминологической путанице при внесении в п. 1 ст. 36 понятия нормы права».

Проблема толкования понятия «судебная практика» в п. 3 ст. 36 Закона о МАС и целесообразность дополнения его понятием «арбитражная практика».

Подход отечественного законодателя к определению *lex causae* примечателен тем, что, согласно белорусскому Закону о МАС, в отличие от аналогичных законов ряда других государств (Российская Федерация, Украина, Болгария, Польша, Гонконг, Шотландия, Индия, Нидерланды и др.), арбитры при разрешении спора учитывают не только обычаи **международного делового оборота**, но и **судебную практику**. Законы о МКАС подавляющего большинства государств предусматривают лишь **первый** из упомянутых источников права [9].

Что следует понимать под термином «судебная практика» в п. 3 ст. 36 Закона о МАС? Важно отметить, что понимание данного термина может разниться, поскольку он не предусмотрен в ст. 1 Закона о МАС, закрепляющей все понятия, используемые в Законе. Можно предположить, что национальный законодатель использует термин «судебная практика» в качестве собирательного понятия, включающего в себя практику как национальных, так и международных арбитражных судов (далее — МАС). Однако уместно заметить, что ст. 1 Закона о МАС содержит понятия «международный арбитражный суд» и «государственный суд». Следовательно, расширительно толковать «судебную практику» представляется возможным, если законодателем вводится общее для МАС и государственных судов понятие «суд». Как следует из содержания ст. 1 Закона о МАС, такое понятие в Законе не предусмотрено.

Однако справедливым может оказаться и утверждение о «судебной практике» как практике исключительно первых из вышеупомянутых судов, систематизированной в форме актов Верховного и Высшего Хозяйственного судов. Под такими актами следует понимать постановления их соответствующих Пленумов, разъясняющие практику экономических судов по тем или иным категориям дел в сфере международного коммерческого арбитража (далее — МКА). В пользу такого понимания также свидетельствует не единообразный подход к учету составом арбитража «судебной практики» при разрешении спора, закрепленный в арбитражных регламентах МАС при БелТПП и Палаты арбитров. Если в первом случае законодательная формулировка сохраняется, то во втором арбитры уже учитывают не только судебную, но и арбитражную практику.

На наш взгляд, подход Палаты арбитров является наиболее подходящим по двум причинам. Введение в п. 3 ст. 36 Закона о МАС понятия арбитражной практики позволит устранить обозначенную нами двусмысленность понятия «судебная практика» в тексте текущей редакции статьи. Принятие во внимание составом арбитража арбитражной практики наряду с судебной позволит расширить возможный инструментарий арбитров для определения *lex causae*.

Остановимся более подробно на **второй причине**. Мы исходим из того, что судебная и арбитражная практика как средство, способствующее разрешению спора, не может рассматриваться обособленно друг от друга. Прежде всего, это обусловлено тем, что она является **единым** источником МЧП. Необходимость разграничения судебной и арбитражной практики может быть существенна в том случае, если речь идет об отличиях специфики деятельности государственных и международных арбитражных судов. Безусловно, нельзя не учитывать, что преюдициальная сила практики национальных и международных арбитражных судов не идентична в каждом государстве и определяется его правовыми традициями. Таким образом, принадлежность государства к той или иной правовой семье оказывает значительное влияние на статус, придаваемый его законодателем рассматриваемому источнику права.

Важно заметить, что сфера МКА характеризуется определенной обособленностью от подходов к правоприменению каких-либо правовых семей или систем, что, однако, не лишает арбитров обязанности принимать во внимание правовые традиции государства, право которого определено в качестве применимого. В любом случае, такая обязанность не может служить основанием для отрицания важной **вспомогательной** роли, которую рассматриваемый источник права играет в процессе определения арбитрами *lex causae*. Пункт 1 ст. 37 Закона о МАС предусматри-

вает, что состав арбитража при установлении содержания норм иностранного права руководствуется, среди прочего, практикой их применения в соответствующем государстве. Под выделенным термином, с учетом его широкой трактовки, определенно понимается судебная и, поскольку отсутствует указание на обратное, арбитражная практика. Принимая во внимание приведенное положение, мы не видим препятствий в учете арбитрами данного источника права в определении *lex causae*.

Наконец, необходимо обратить внимание на тот факт, что арбитры при рассмотрении спора согласно п. 3 ст. 36 Закона о МАС учитывают обычаи международного делового оборота, которые, в свою очередь, являются одним из основополагающих источников *lex mercatoria*. Вместе с тем, ряд представителей как отечественной, так и зарубежной доктрины также относят практику международных арбитражных судов к *lex mercatoria*. Это, в том числе, выражается выделением ее функции, заключающейся в формировании устойчивой практики применения других источников *lex mercatoria*, среди которых, как упомянуто выше, числятся международные торговые обычаи [10, с. 344-345]. В этой связи, уместно заметить, что, невзирая на конфиденциальный характер большинства арбитражных решений, равно как и на отставание по времени в их публикации, практика международных арбитражных судов *lex mercatoria* является объективно существующей реальностью, которой не могут пренебрегать арбитры при определении *lex causae*. Из этого следует, что арбитражная практика является источником права субсидиарного характера, который может быть использован арбитрами в ситуациях, когда в силу специфики спора явным образом вытекает необходимость руководствоваться источниками *lex mercatoria*. Практика оказывает влияние на дальнейшее развитие *lex mercatoria* [10, с.349].

Основываясь на вышеизложенном, мы приходим к следующему заключению. Признавая важность учета арбитрами обычаев международного делового оборота, белорусскому законодателю следует придать аналогичный статус арбитражной практике как источнику права, в равной степени тсодействующего выработке возможных способов разрешения международных коммерческих споров в рамках формирования практики по применению *lex mercatoria*.

С учётом всего проведенного анализа, а также терминологии, установленной в ст. 1 Закона о МАС, мы предлагаем изложить в следующей редакции п. 3 ст. 36 Закона:

«При рассмотрении спора состав международного арбитражного суда исходит из содержания договора, связывающего стороны, а также учитывает обычаи международного делового оборота, практику государственных и международных арбитражных судов».

Таким образом, мы предлагаем изложить ст. 36 Закона о МАС в следующей редакции:

«Статья 36. Нормы, применимые к существу спора.

Состав международного арбитражного суда разрешает спор в соответствии с нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственная отсылка к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам».

Если стороны не договорились об ином, состав международного арбитражного суда применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

При рассмотрении спора состав международного арбитражного суда исходит из содержания договора, связывающего стороны, а также учитывает обычаи международного делового оборота, практику государственных и международных арбитражных судов.»

Результаты проведенного исследования показывают, что отдельные положения текущего отечественного законодательства о международном коммерческом арбитраже нуждаются в совершенствовании. Это касается, в частности, употребления понятий «правовые нормы», «право» и «судебная практика» в ст. 36 Закона о МАС. Сравнительный анализ данной статьи с аналогичными положениями о *lex causae* Типового Закона ЮНСИТРАЛ с учетом комментариев его разработчиков позволил прийти к выводу о содержательных недостатках приведенных выше понятий.

Рассмотренные в ходе исследования проблемы выявили отсутствие согласованности подходов белорусского законодателя и разработчиков МАС при БелТПП и Палаты арбитров к определению *lex causae*. Принимая во внимание тот факт, что оба международных арбитражных суда при осуществлении своей деятельности основываются на Законе о МАС, мы констатируем важность непрерывного совершенствования его положений, в том числе посредством устранения проблем их толкования.

Разночтения в положениях о *lex causae* регламентов МАС при БелТПП и Палаты арбитров отражают разные подходы их разработчиков к решению вопроса о применимом к существу спора праве. Вместе с тем, мы убеждены, что национальному законодателю следует учесть содержание обоих регламентов. Их отдельные положения представляются более релевантными для целей избежания проблем толкования, чем те, которые предусмотрены в текущей редакции ст. 36 Закона о МАС. Так, регламент МАС при БелТПП содержит указание на «нормы права» вместо «права»,

а регламент Палаты арбитров — не только на судебную, но и арбитражную практику в качестве вспомогательного средства при определении *lex causae*.

Таким образом, предложения по совершенствованию положений ст. 36 Закона о МАС, внесенные нами, являются актуальными как с точки зрения результатов сравнительного анализа, так и в свете возможных перспектив развития белорусского законодательства о международном коммерческом арбитраже.

Библиографические ссылки

1. О международном арбитражном (третейском) суде [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г. №279-3 : в ред. от 1 июля 2014 г. № 174-3 : с изм. и доп. от 10 июля 2014 г. № 2/272 // Национальный правовой интернет-портал «Pravo.by». М., 2024.

2. Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми 7 июля 2006 г.) [Электронный ресурс] : одобр. резолюцией № 61-33 Генер. Ассамблеи, 4 декабря 2006 г. // Организация Объединенных Наций. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/07-87000_ebook.pdf (дата доступа: 16.03.2024).

3. Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП [Электронный ресурс] : утв. Постановлением Президиума Белорусской торгово-промышленной палаты, 17 марта 2011 г. (в ред. с изм. и доп. от 10 нояб. 2017 г.) // Международный арбитражный суд при БелТПП. URL: <https://iac.by/%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82/> (дата доступа: 17.03.2024).

4. Арбитражный регламент Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при союзе юристов» [Электронный ресурс] : утв. решением Президиума, 28 декабря 2020 г. // Международный арбитражный (третейский) суд «Палата арбитров при союзе юристов» URL: <https://arbchamber.by/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82> (дата доступа: 18.03.2024).

5. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration / United Nations Commission on international trade law. New York : United Nations, 2012. E.12.V.9, 232 p.

6. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration [Electronic resource] : adopted together with UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration with Amendments as adopted in 2006 // United Nations Commission on international trade law. URL: <https://www.mcgill.ca/arbitration/files/arbitration/ExplanatoryNote-UNCITRALSecretariat.pdf> (дата доступа: 19.03.2024).

7. Hermann G. UNCITRAL'S Work Towards a Model Law on International Commercial Arbitration / G. Hermann. 4 PaceL. Rev. 537, 1984. P. 537–580.

8. Международное частное право : учеб. в 2 т. Т.1: Общая часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011.

9. Законы об арбитраже иностранных государств [Электронный ресурс] // Российская арбитражная ассоциация. URL: <https://arbitration.ru/media/library/law/zakony-ob-arbitrazhe/> (дата доступа: 20.03.2024).

10. Алимова Я.О. Практика международного коммерческого арбитража как источник *lex mercatoria* / Я.О. Алимова // Актуальные проблемы российского права. 2010. №3. С. 340–349.

НОВЫЕ ИСТОЧНИКИ И КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ЧАСТНОМУ ПРАВУ

Леанович Е.Б.

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск,
Беларусь, 9042@rambler.ru*

Статья содержит аналитические рассуждения о развитии национального законодательства по международному частному праву при наличии значительного количества международных примеров. С опорой на дискуссию о принципах международного частного права очерчена рамка концепции развития национального законодательства по международному частному праву. Выделены основные ориентиры с учетом возможной кодификации норм, регулирующих частноправовых отношений с иностранным элементом, в Республике Беларусь.

Ключевые слова: международное частное право; концепция; коллизионное регулирование; кодификация; принципы международного частного права.

NEW SOURCES AND THE CONCEPT OF DEVELOPMENT OF NATIONAL LEGISLATION ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW

E. B. Leanovich

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus,
9042@rambler.ru*

The article contains analytical considerations on the development of national legislation on private international law in the presence of a significant number of international patterns. Based on the discussion on principles of private international law, the framework of the concept of development of national legislation on private international law is outlined. The main guidelines are highlighted taking into account the possible codification of the norms governing private law relations with a foreign element in the Republic of Belarus.

Keywords: private international law; concept; conflict of laws regulation; codification; principles of private international law.

Международное частное права как правовое явление можно рассматривать без привязки к конкретному государству, хотя наибольшее признание в доктрине получило его понимание в качестве не международного, а национального права [1, с. 38]. Соотношение международного и национального в аспекте регулирования частноправовых отношений с

иностранным элементом двойко. Международные договоры и другие источники международно-правового регулирования, обязательные для страны, являются частью его международного частного права. Вместе с тем, новеллы правового регулирования, которые появляются на международном уровне (например в международных договорах, в которых государство не участвует, в необязательных для государства актах международных организаций, в законах других стран, оказывают значительное влияние на развитие национального законодательства. Во многом это определяется тесной взаимосвязью международного частного права и международного публичного права, которое развивается с ориентиром на прогрессивное развитие. Согласно ст. 15 Положения о Комиссии международного права ООН под прогрессивным развитием понимается распространение регулирования на вопросы, которые еще не освещены международным правом или недостаточно развиты в межгосударственной практике [2]. Однако международное публичное право представляет собой единую правовую систему для отношений между государствами, которые одновременно являются основными участниками отношений и творцами права, регулирующего эти отношения. Рассмотрим, при каких условиях новеллы в международном частном праве за рамками международно-правовых источников, обязательных для государств, могут служить ориентиром развития его законодательства в прогрессивном направлении. Важно определить условия, своего рода ограничители или категории оценки, посредством которых можно рассматривать и использовать международный (иностранный опыт) как передовой, целесообразный для заимствования

В современном мире значительно выделяется тенденция кодификации международного частного права. Национальные нормативные правовые акты, регулирующие частноправовые отношения с иностранным элементом систематизируются и обновляются с тем, чтобы выйти на качественно новый уровень правового регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом. В современных условиях интенсивного международного гражданского оборота распространённым явлением стало наличие кодифицированного акта по международному частному праву или закона, в котором в специальный раздел выделены основные правила коллизионного и материального регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом.

На сегодняшний день есть немало примеров, когда развитие международного частного права на уровне национального законодательства напрямую осуществляется путем использования международных разработок. Обычно речь идет о выработке коллизионных, материальных и процессуальных правил по отдельным вопросам. Так, Комиссия ООН по

праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) оказала значительное влияние на развитие национального законодательства по международному коммерческому арбитражу, трансграничным банкротствам, международной торговле и т.д. Имеются примеры комплексных международных кодификаций, в частности это проект Типового закона о международном частном праве 2014 г. Организации по гармонизации торгового права стран Карибского бассейна (ОХАДАК), когда в рамках международной региональной организации создана модель систематизации норм по широкому кругу вопросов международного частного права [3, с. 34].

Вместе с тем, отсутствие правового регулирования по какому-либо вопросу частноправовых отношений с иностранным элементом, не означает, что нет возможности решить дело путем обращения к правовой системе государства в целом. Использование моделей, которые появляются в новых разработках международных организаций или законах других стран, не может безоговорочно позиционироваться как прогресс – продвижение вперед к лучшему, оптимальному и более результативному правовому регулированию.

В каждой стране складывается особая ситуация переплетения внутренних и внешних факторов, определяющая систему и содержание нормативных правовых актов по международному частному праву. Существуют индивидуальные потребности страны с учетом специфики ее правовой системы, экономических и социально-культурных особенностей, которые определяют необходимые нововведения. Определяющее значение имеют и внешние факторы. Необходимость и границы сближения национальных законов в ходе унификации устанавливается в международных договорах о сотрудничестве, интеграции и другим вопросам с определенными странами.

Концептуальные основы национального нормотворчества по вопросам международного частного права не всегда четко просматриваются, но так или иначе можно понять из чего исходит, чем вызван нормотворческий процесс. Однако есть примеры обозначения причин и задач разработки и принятия новых актов в официальных заявлениях, комментариях и разъяснениях. Так, в декабре 2023 г. в Швейцарии при обсуждении планов по модернизации положений о наследовании Федерального закона о международном частном праве было отмечено, что реформа обусловлена необходимостью следовать современным тенденциям в зарубежном законодательстве и праве ЕС, поскольку они отражают прогрессивное разрешение коллизионных и юрисдикционных вопросов, в частности расширяют автономию воли сторон в наследственных отношениях [4]. Планируется, что изменения начнут действовать в 2025 г.

На наш взгляд, определение концепции совершенствования законодательства по международному частному праву имеет важное значение. Официальные заявления могут отсутствовать, если речь идет о законе, который касается отдельных вопросов международного частного права, особенно в том случае, если они не являются основным предметом совершенствования законодательства, а затрагиваются попутно. Кодификация требует иного подхода.

При осмыслении концептуальных основ развития международного частного права страны должны приниматься многочисленные факторы. Вместе с тем, ее контуры просматриваются исходя из того, насколько страна учитывает международные разработки и опыт других государств. Практически по любому вопросу международного частного права имеются определенные модели, которые получили освещение в международной практике. В частности, позиция страны в отношении новых источников и современных тенденций развития международного частного права может быть выведена на основании участия в работе международных организаций, которые уделяют значительное внимание новым нормам и правилам международного частного права. В этой связи отметим, что Республика Беларусь является членом ЮНСИТРАЛ с 2004 г. и принимала участие в работе над правовыми нормами по вопросам международных коммерческих и инвестиционных споров, международной электронной торговли, трансграничных банкротств [5].

Развитие источников международного частного права происходит в тесной взаимосвязи национального и международного права. Содержание национальных нормативных правовых актов по международному частному праву в гораздо большей степени обусловлено сравнительными ориентирами, чем в других областях как частного, так и публичного правового регулирования. Наличие иностранного элемента в правоотношениях, составляющих предмет международного частного права, заставляет принимать во внимание необходимость обращения к иностранной юрисдикции для полного разрешения дела. Соответственно, применяемые нормы и решения, вынесенные на их основе, должны быть понятны и приемлемы в разных странах.

Вместе с тем, сочетание принципов территориального и экстерриториального действия иностранного права в рамках отечественной юрисдикции, национальные интересы и соображения национальной безопасности, тяготение к определенным регионам и странам приводят к тому, что единые стандарты в национальных законах по международному частному праву невозможны. Поэтому для понимания концептуального базиса, который определяет развитие национального законодательства по международному частному праву показательным, принимает ли страна национальный

закон на основе типовой разработки международной организации, вводит ли в национальное законодательство новеллы, которые появились в странах и объединениях, которые впервые предлагают новеллы правового регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом.

Новые источники международного частного права вызывают интерес в трех основных моментах: предложением варианта регулирования тех видов частноправовых отношений с иностранным элементом, которые еще не получили регламентацию в отечественном праве (например цифровые отношения, трансграничные банкротства); разработкой более детальных правил, особенно в сфере коллизионного регулирования (дифференциация объемов, многоступенчатость отсылок, альтернативные и кумулятивные привязки, приоритет критерия наиболее тесной связи); либерализацией частноправовых отношений с иностранным элементом и снятием запретов и ограничений (например в отношении правил автономии воли иммунитетов иностранного государства).

Новации, предложенные на международном уровне или апробированные в других странах, не являются априорно прогрессивными и должны быть рассмотрены с точки зрения адаптации в отечественной правовой системе. Новые разработки не являются идеалом, оптимумом, который был разработан для универсального использования, а бросают вызов национально-правовой системе. Причем, не только в силу специфики политической, социальной и экономической системы. Модели коллизионных и материальных норм не могут быть просто введены в национальное законодательство. Понятия и механизм действия этих норм должны соответствовать национальной правовой системе, рассматриваемой в комплексе всех норм, чтобы не возникло противоречий с точки зрения триединого комплекса действующих коллизионных, материальных и процессуальных норм. Например, бесполезно устанавливать коллизионное регулирование банкротства при исключительной подсудности дел о банкротстве и отсутствии материального регулирования трансграничных банкротств в Республике Беларусь. Невозможно широко использовать конструкцию автономии воли для отношений, преимущественно регулируемых императивными предписаниями (сделки по недвижимости, обязательства из причинения вреда и т.п.), без особых уточнений для ограничительных механизмов коллизионного регулирования (оговорки о публичном порядке и др.).

Практические аспекты изучения и использования наработок, представленных в новых источниках международного частного права, определяют необходимость разработки концепции развития национального законодательства по международному частному праву. Оценка нововведений, которые опираются на примеры извне, во многом совпадает с дискурсом

о принципах международного частного права. В науке нет единообразия о перечне и содержании принципов международного частного права. Они редко получают четкую нормативную регламентацию в источниках правового регулирования. Обратимся к тем принципам, которые наиболее характеризуют специфику международного частного права. Так, И.Д. Соболев, проведя границу со связанными отраслями права, выделил следующие отраслевые принципы международного частного права: принцип применимости иностранного права в частноправовых отношениях; принцип правосубъектности иностранных лиц в частноправовых отношениях; принцип защиты отечественного правопорядка; принцип автономии воли; принцип наиболее тесной связи [6, с. 47]. Общей целью этих правил является сохранение легитимности частноправовых отношений с иностранным элементом в мировом масштабе. В разных национально-правовых системах эти отношения должны получать благоприятную среду и не подвергаться рискам недействительности, изменения содержания, а также другого неблагоприятного воздействия исключительно из-за иностранного происхождения. Принцип защиты отечественного правопорядка устанавливает определенные границы применения иностранного права и проявления элементов иностранной юрисдикции на территории страны суда носит запретительно-ограничительный характер. Поэтому в литературе действие данного принципа обычно показывается на механизмах оговорок о публичном порядке в коллизионном и процессуальном праве [6, с. 49]. Вместе с тем, принцип защиты отечественного правопорядка приносит баланс в ситуацию открытия правовой системы страны суда для регулятивного действия иностранного права.

В контексте рассуждений о новых источниках международного частного права и о том, насколько они влияют на развитие отечественного законодательства по международному частному праву концептуальной основой является рассмотрение принципа защиты отечественного правопорядка вкупе с принципом суверенного равенства государств, который в контексте международного частного права характеризуется как «принцип суверенного равенства национального права государств» [1, с. 32]. Поэтому развитие национального законодательства по международному частному праву – вопрос сугубо внутренних. Внешние факторы, указывающие на новые тенденции определяет только рамку, ориентир. Принятие или отказ от следования предложенной модели должно получить социально-экономическое и юридико-техническое обоснование.

Библиографические ссылки

1. Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 4-е изд, перераб. и доп. М.: Проспект, 2016.
2. Положение о Комиссии международного права. Нью-Йорк: ООН, 1982. 11 с.
3. Засемкова О. Ф. Международное частное право в XXI веке: современные вызовы и перспективы развития // Lex Russica. 2019. №11 (156). С. 30–35
4. Gnädinger F. Federal Act on Private International Law - Swiss Parliament adopts new provisions on Succession Law [Electronic resource] // Lexology : сайт. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=35556a81-931a-4285-a93f-d2784e4cd49f> (дата доступа: 15.03.2024).
5. Об избрании Республики Беларусь в состав ЮНСИТРАЛ, 17 марта 2022 г. [Электронный ресурс] // МИД Республики Беларусь : сайт. URL: https://mfa.gov.by/press/news_mfa/c4eee76e001cc5a8.html (дата доступа: 20.03.2024).
6. Соболев И. Д. Основополагающие начала и принципы международного частного права // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2015. №2. С. 44–51.

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ОБЩЕЙ АВАРИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Я. А. Лепёхина

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск,
Беларусь, lepiokhina.law@gmail.com*

В статье рассматриваются актуальные направления реформирования института общей аварии в Республике Беларусь с учетом строительства белорусского порта под Санкт-Петербургом. На примерах из мировой диспашерской практики делается вывод об уязвимом положении страховщиков в отношениях, вытекающих из общей аварии. В связи с этим выносится предложение о внесении изменений в главу 22 раздела XII Кодекса торгового мореплавания Республики Беларусь в части пересмотра перечня расходов, покрываемых общей аварией. Устанавливается, что внесение данных изменений положительно повлияет на решение таких проблем, как банкротство страховых компаний, дисбаланс в распределении ответственности между судовладельцем, грузо-владельцем и страховщиком.

Ключевые слова: институт общей аварии; контрибуционный взнос; концепция общего блага; концепция общей безопасности; расходы по спасанию; Кодекс торгового мореплавания.

MODERN TRENDS IN REFORMING THE INSTITUTE OF GENERAL AVERAGE IN THE REPUBLIC OF BELARUS

Ya. A. Lepyokhina

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus,
lepiokhina.law@gmail.com*

The article examines current trends in reforming the institute of general average in the Republic of Belarus, taking into account the construction of the Belarusian port near St. Petersburg. Based on examples from global average adjustment practice, a conclusion is made about the vulnerable position of insurers in relations arising from general average. In this regard, a proposal is made to amend Chapter 22, Section XII of the Merchant Shipping Code of the Republic of Belarus in terms of revising the list of expenses covered by general average. It is established that the introduction of these changes will have a positive effect on solving such problems as bankruptcy of insurance companies, imbalance in the distribution of liability between the shipowner, cargo owner and insurer.

Keywords: general average institution; contribution; concept of common good; concept of common safety; salvage costs; Merchant Shipping Code.

Несмотря на географическое положение Республики Беларусь, вопросы в сфере международного морского частного права сегодня как никогда актуальны.

Так, одним из направлений Государственной программы «Транспортный комплекс» на 2021–2025 г. является Подпрограмма 3 «Внутренний водный и морской транспорт». Стоит отметить, что в рамках данного направления обозначено продолжение работы по совершенствованию нормативной правовой базы в области морского судоходства, направленной на повышение надежности и безопасности перевозок, в том числе на основе участия Республики Беларусь в международных договорах [1].

Также представляется важным отметить, что в настоящий момент полным ходом идет строительство белорусского порта под Санкт-Петербургом. Строительные работы планируют закончить к концу 2024 г. Необходимость возведения своей портовой инфраструктуры возникла вследствие одностороннего расторжения договора со стороны Литовской Республики по перевалке 11 млн тонн белорусских удобрений в Клайпедском порту [2]. Данный проект очень важен для Республики Беларусь как для страны, не имеющей собственного выхода к морю, так как может помочь снять зависимость от прибалтийских партнёров и увеличить количество перевозимых грузов с 11 до 20 млн тонн.

Стоит иметь в виду, что увеличение объемов морской перевозки грузов может повлечь за собой возникновение спорных ситуаций в сфере международного морского частного права и, в частности, необходимость обращения к институту общей аварии.

В Республике Беларусь правовое регулирование общей аварии закреплено в главах 22 и 29 Кодекса торгового мореплавания (далее – КТМ). Суть института общей аварии заключается в том, что если произошла какая-либо чрезвычайная ситуация (судно село на мель, пожар на борту и др.), и капитан принимает решение, что для спасения целого груза необходимо пожертвовать его частью (например, выбросить какую-то часть груза за борт, чтобы выровнять положение судна), то все остальные грузовладельцы, товары которых были спасены действиями капитана, обязуются пропорционально разделить и возместить понесенные убытки [3].

Для беспристрастного распределения убытков привлекается специальное лицо – диспашёр (от лат. *disparciare* – освободить, выправить). По окончании рассмотрения аварийного происшествия и признания его общей аварией, диспашер составляет расчет общей аварии – диспашу [3, ст. 276].

Глава 22 КТМ к расходам, возмещаемым по общей аварии, относит:

- расходы, вызванные заходом судна в место убежища;

- заработная плата экипажу судна в связи с продлением рейса в результате захода судна в место убежища или возвращением его в место погрузки;

- расходы по временному ремонту судна;
- расходы по спасанию;
- убытки от гибели или повреждения груза и др.

Показательным является случай 2021 г. с севшим на мель и заблокировавшим движение по Суэцкому каналу судном «Эвер Гивен». Вследствие аварии около 10% мирового грузооборота было остановлено на 7 дней [4]. Данный случай наглядно демонстрирует, что одно подобное событие может затронуть интересы сразу нескольких сотен участников морской перевозки.

Стоит сказать, что общая авария – это настоящее спасение для судовладельцев и страшный сон для страховых компаний. Так, администрация Суэцкого канала потребовала от компании-судовладельца компенсацию в размере почти миллиарда долларов за понесенные убытки. Судовладелец, в свою очередь, переложил обязательство по возмещению убытков на страховые компании, которые после этого вошли в затяжную процедуру банкротства.

Данный пример наглядно демонстрирует уязвимое положение страховщиков в отношениях, вытекающих из общей аварии. В ходе 38-й Конференции Международного морского комитета (далее – ММК), страховщики настаивали на замене концепции «общего блага» (*common benefit*) концепцией «общей безопасности» (*common safety*). «Общее благо» намного шире, чем «общая безопасность», и означает, что к общей аварии следует относить расходы, совершаемые в порту убежища до тех пор, пока судно будет способно безопасно продолжать транспортировку груза. Согласно же концепции «общей безопасности» на общую аварию должны относиться только те расходы и пожертвования, которые были произведены в целях безопасности и сохранения всего морского предприятия, которое находилось в состоянии угрозы. Касаясь других расходов и пожертвований, произведенных на заходе в порт-убежище, они производятся уже при иных обстоятельствах и не должны распределяться в порядке общей аварии [5, с. 71 – 72].

Однако достичь консенсуса по данному вопросу самостоятельно страховщики и судовладельцы не смогли. Тогда ММК совместно с Балтийским и международным морским советом (далее – БИМКО) приняли решение сформировать Международную рабочую группу. Основная задумка заключалась в том, чтобы создать группу, в которой будут заседать представители всех заинтересованных сторон, таких как судовладельцы, страховщики и диспашеры [5, с. 73].

Первым вопросом для обсуждения на заседании Международной рабочей группы было предложение по изменению Правила VI Йорк-Антверпенских правил об общей аварии. Судовладельцы настаивали на включении расходов по спасанию в убытки общей аварии. В то время как представители страховых компаний доказывали целесообразность исключения расходов по спасанию из убытков общей аварии. Они аргументировали это тем, что отнесение расходов по спасанию к общей аварии не имеет смысла в ряде случаев. В частности, когда оно выступает лишь как подтверждение того, что уже является фактом, а именно оплаты спасательных операций сторонами пропорционально спасенным ценностям. В таком случае исключение расходов по спасанию из убытков общей аварии позволяет отказаться от нецелесообразных издержек и избежать промедлений в работе диспашера [5, с. 73].

Выслушав мнения сторон, Международная рабочая группа приняла взвешенное решение, которое должно было удовлетворить представителей обеих сторон. Так, было решено оставить Правило VI Йорк-Антверпенских правил об общей аварии без изменений, но с одним исключением. По общему правилу, расходы, произведенные участниками морского предприятия ради спасения, включаются в общую аварию. Однако если стороны общего морского предприятия частично или полностью оплатили спасательные расходы, по самостоятельно заключенным договорам со спасателями, то такие расходы исключаются из покрываемых общей аварией расходов [6].

Следующим важным вопросом, который получил освещение на заседании Международной рабочей группы, был вопрос касательно отнесения расходов на заработную плату экипажа в порту-убежище к расходам по общей аварии (Правило XI). Аналогично с расходами по спасанию, мнения судовладельцев и страховщиков по данному вопросу приобрели диаметрально противоположный характер. Первые предлагали включить в общую аварию заработную плату экипажа в порту-убежище, тогда как вторые, наоборот, намеревались ее исключить.

В ходе заседания Международной рабочей группы стороны долго обсуждали все за и против по данному вопросу. В конечном счете пришли к выводу отказаться от принятия на общую аварию выплаты заработной платы экипажу в порту-убежище. Данное решение аргументируется предоставленной представителями страховых компаний статистикой и расчётами, согласно которым зачастую трудно определить, насколько расходы по заработной плате и содержанию капитана и команды в течение дополнительной задержки в порту-убежище повлияли на безопасное продолжение рейса [5, с. 74].

По мнению диспетчеров такое решение имеет финансовый эффект в виде перераспределения около 2% суммы, относимой к общей аварии [5, с. 74]. С одной стороны, может показаться, что данный процент не играет большой роли в покрытии расходов по общей аварии. Однако, вспомнив дело с судном «Эвер Гивен», где 2% от общей суммы компенсации, равной почти миллиарду долларов, составляет 20 млн долларов, можно говорить о правильности принятого решения.

Как бы ни старались участники Международной рабочей группы учесть предложения и замечания всех заинтересованных сторон, по итогам 38-й Конференции в адрес ММК были направлены комментарии от национальных ассоциаций морского права, Ассоциации аварийных диспетчеров, Межпарламентского союза, Международного союза морского страхования. Тогда было принято решение продолжить обсуждение данных вопросов только уже с привлечением новых участников. Так, была организована Гамбургская конференция, в рамках которой состоялось собрание Международного подкомитета по общей аварии [5, с. 78].

Таким образом, обобщая работу всех конференций ММК и Международного подкомитета по общей аварии, из расходов общей аварии были исключены:

- Расходы по спасанию, когда стороны общего морского предприятия частично или полностью оплатили стоимость спасательных работ самостоятельно в силу обязательств по отдельно заключенным договорам со спасателями.

- Расходы на заработную плату экипажа, аргументируя это тем, что расходы на заработную плату и содержание экипажа связаны с задержкой и не являются прямым последствием акта общей аварии, а также взимаются в пользу судовладельцев в ущерб владельцам груза, которые не могут возместить по общей аварии связанные с задержкой рыночные расходы.

На основе приведенного анализа нововведений в сфере института общей аварии на международном уровне можно высказать предложение о целесообразности пересмотра положений национального законодательства в данной сфере. В частности, предлагается пересмотреть ст. 259 и ст. 264 КТМ Республики Беларусь с внесением изменений по исключению расходов по спасанию (с оговорками ММК) и расходов на заработную плату экипажа из покрываемых контрибуционными взносами.

Внесение данных изменений в национальное законодательство Республики Беларусь позволит решить ряд существующих проблем в сфере международного морского частного права.

Во-первых, уменьшение количества расходов, покрываемых общей аварией, приведет к более быстрому расчету общеаварийного убытка. В

таком случае грузовладельцы смогут скорее получить свои грузы, поскольку у судовладельца есть право на удержание груза до возмещения всех расходов.

Во-вторых, прослеживается прямая связь между уменьшением количества расходов, покрываемых общей аварией, и снижением риска банкротства страховых компаний, что непременно создает подушку безопасности для экономики Республики Беларусь.

И, в-третьих, за счет гармонизации распределения ответственности между судовладельцем, грузовладельцем и страховщиком видится перспектива увеличения оборота морской перевозки товаров, что благоприятно отразится на дальнейшем развитии белорусского производства и государства в целом.

Библиографические ссылки

1. О Государственной программе «Транспортный комплекс» на 2021–2025 г. [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 23 марта 2021 г., № 165 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=C22100165> (дата доступа: 20.04.2024).

2. «Место хорошее». Лукашенко о строительстве белорусского порта на российской Балтике [Электронный ресурс] // Официальное информагентство Беларуси «БЕЛТА». URL: <https://www.belta.by/president/view/mesto-horoshee-lukashenko-o-stroitelstve-belorusskogo-porta-na-rossijskoj-baltike-510132-2022/> (дата доступа: 23.03.2024).

3. Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 15 нояб. 1999 г., № 321-3 : принят Палатой представителей 13 окт. 1999 г. : одобр. Советом Респ. 28 окт. 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2023 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2023.

4. Ever Given: an Example of How Complex International Liability for Damages Can Be [Electronic resource] // International Bar Association. – URL: <https://www.ibanet.org/ever-given-international-liability-damages> (дата доступа: 23.03.2024).

5. Касаткина, А. С. Эволюция Йорк-Антверпенских правил об общей аварии как источника международного частного морского права / А. С. Касаткина, И. Д. Кобакхидзе // Вестник Московского Университета. Серия 11. Право. 2016. № 4. С. 68–82.

6. Йорк-Антверпенские правила [Электронный ресурс] : [Приняты в Антверпене и Йорке в 1890 г., в редакции от 2016 г.]. 2024. URL: <https://base.garant.ru/71527052/> (дата доступа: 25.04.2024).

**ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В
СФЕРЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА (ПРЕДЛОЖЕНИЯ
ДЛЯ МОДЕЛЬНОГО ЗАКОНА «О ТЕХНОЛОГИЯХ
ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА»
ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ СНГ)**

Н. С. Минько

*Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики
Беларусь, ул. Берсона, 1а. 2203030,
Минск, Беларусь, natallia.minko@gmail.com*

В статье представлены предложения для проекта Модельного закона «О технологиях искусственного интеллекта», которые касаются цели и задач государственной политики в сфере искусственного интеллекта, мер стимулирования научной, научно-технической и инновационной деятельности в сфере искусственного интеллекта, а также прав и обязанностей субъектов рассматриваемых отношений.

Ключевые слова: искусственный интеллект; технологии; инновации; государственная политика в сфере искусственного интеллекта; меры государственной поддержки и стимулирования; права и обязанности субъектов.

**STATE REGULATION OF RELATIONS IN THE SPHERE OF
ARTIFICIAL INTELLIGENCE (PROPOSALS FOR THE MODEL
LAW "ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES" OF
THE CIS MEMBER STATES)**

N.S. Minko

*National Center for Legislation and Legal Research of the Republic of Belarus, Bersona
Str., 1a. 2203030, Minsk, Belarus, natallia.minko@gmail.com*

The article presents proposals for the draft Model Law "On Artificial Intelligence Technologies" that concern the goals and objectives of state policy in the field of artificial intelligence, measures to stimulate scientific, scientific, technical and innovative activities in the field of artificial intelligence, as well as the rights and obligations of the subjects of the relations under consideration.

Keywords: artificial intelligence; technologies; innovations; state policy in the field of artificial intelligence; measures of state support and stimulation; rights and obligations of subjects.

Искусственный интеллект (далее – ИИ) и робототехника – приоритетные направления научной, научно-технической и инновационной деятельности в Беларуси на 2021–2025 гг. Ввиду отсутствия концептуальных теоретических основ цифрового права и целостного законодательного регулирования, учитывающего специфику применения технологий ИИ, эксперты предпочитают заниматься решением прикладных вопросов регулирования отдельных видов цифровых технологий. Однако развитие технологий ИИ ставит новые вызовы перед национальной правовой системой, а также формирует новые задачи на уровне наднационального (модельного) нормотворчества. В ряде стран уже существует первичное (базовое) правовое регулирование применения технологий ИИ. Концептуальные перспективные направления развития законодательства в данной сфере содержат программные документы стратегического характера. В этой связи Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств (СНГ) приступила к разработке модельного закона «О технологиях искусственного интеллекта» [1].

Важно определить цели и задачи государственной политики в сфере искусственного интеллекта. Цель государственной политики в сфере искусственного интеллекта состоит в формировании гибкой комплексной системы регулирования общественных отношений, возникающих в связи с развитием и использованием технологий искусственного интеллекта, направленной на улучшение качества жизни населения, обеспечение национальной и личной безопасности и государственного суверенитета, а также повышение эффективности экономики за счет стимулирования разработки, внедрения и использования технологий искусственного интеллекта.

Основными задачами государственной политики в сфере искусственного интеллекта являются: создание благоприятных правовых и организационных условий для развития технологий искусственного интеллекта, содействие государственным и частным инвестициям в исследования и разработки для стимулирования инноваций в области надежного искусственного интеллекта; формирование и развитие единого рынка законных, безопасных и заслуживающих доверия приложений искусственного интеллекта; обеспечение справедливого и оптимального баланса интересов между всеми участниками общественных отношений в области искусственного интеллекта; гарантирование безопасности использования технологий искусственного интеллекта, их соответствие принятым нормам и правилам, соблюдение прав чел.; создание гибких механизмов, позволяющих динамически адаптировать правовую основу по мере развития

технологий искусственного интеллекта и возникновения новых правоотношений и др.

Государственное регулирование отношений в сфере искусственного интеллекта предусматривает:

- определение приоритетности направлений общего развития и мероприятия в области применения технологий искусственного интеллекта;

- разработку правил, стандартов, руководящих принципов, норм, обеспечивающих развитие технологий искусственного интеллекта на принципах устойчивого развития и этичности;

- обеспечение соответствия национальным стандартам и правилам, которые способствуют использованию технологий искусственного интеллекта и предотвращают риски;

- содействие стимулированию инвестиций в разработки, направленные на повышение безопасности технологий искусственного интеллекта, их объяснимости и прозрачности, доверия, а также проверки и валидации, защиты от атак и др.;

- по мере развития технологий искусственного интеллекта разработку и реализацию политики в области передовых методов их применения, обучения субъектов их безопасной эксплуатации;

- повышение прозрачности и справедливости решений, лежащих в основе применения технологий искусственного интеллекта;

- эксперименты и тестирование цифровых инноваций в реальных условиях; улучшение качества и доступности цифровых ресурсов и сервисов; стимулирование добросовестной конкуренции и повышение эффективности управления; привлечение инвестиций в цифровую экономику;

- консультации государственного сектора по вопросам этического регулирования и реализации искусственного интеллекта. В качестве инструментов по повышению информированности допускается создание Комитета по этике искусственного интеллекта, который будет рассматривать влияние технологий на основные права субъектов.

Государственные меры по поддержке научной, научно-технической и инновационной деятельности в сфере искусственного интеллекта могут охватывать следующие направления. Поддержка государством научной, научно-технической и инновационной деятельности в сфере искусственного интеллекта реализуется на основе программного подхода и измеримости целей, доступности и публичности оказания государственной поддержки, приоритетности дальнейшего развития результатов в сфере научной, научно-технической и инновационной деятельности в отношении технологий искусственного интеллекта.

К государственным мерам стимулирования научной, научно-технической и инновационной деятельности в сфере искусственного интеллекта

относятся: финансовые меры стимулирования; предоставление образовательных, информационно-консультационных услуг, в том числе содействие в разработке проектной документации; оказание содействия в правовой охране, защите и управлении правами на результаты интеллектуальной деятельности; формирование спроса на инновационную продукцию, в том числе посредством использования государственных закупок и системы технического регулирования; стимулирование экспорта инновационной продукции, и технологий, прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученные при осуществлении научной, научно-технической деятельности, развитие и защита внутреннего рынка, включая рынок инновационной продукции и рынок прав на результаты интеллектуальной деятельности; имущественные меры стимулирования, в том числе стимулирование создания и функционирования объектов инфраструктуры научной, научно-технической и инновационной деятельности, а также необходимой для лиц, осуществляющих такую деятельность, социальной, прежде всего жилищной, инфраструктуры; государственно-частное партнерство, создание специальных территорий с особым правовым режимом осуществления хозяйственной деятельности и иные.

Координационный совет в сфере искусственного интеллекта обеспечивает:

- разработку государственных программ в области в сфере искусственного интеллекта;

- контроль целевых показателей в сфере искусственного интеллекта и государственных мероприятий по достижению таких целевых показателей на государственном уровне;

- формирование государственных банков и баз данных в сфере искусственного интеллекта;

- разработку проектов государственных (национальных) стандартов функционирования технологий искусственного интеллекта или рекомендательных государственных технических (технологических) условий в области искусственного интеллекта и представление указанных проектов стандартов и условий на утверждение уполномоченным государственным органам;

- разработку и (или) утверждение методических и методологических документов (включая рекомендации) по специальным вопросам, связанным с функционированием технологий искусственного интеллекта;

- контроль соблюдения требований национального законодательства в области искусственного интеллекта на государственном уровне;

- взаимодействие в пределах своей компетенции с иными государственными органами, региональными органами государственной власти, уполномоченные в области искусственного интеллекта, юридическими

лицами, занятыми в данной области, их научными и экспертными подразделениями, гражданами, а также с уполномоченными государственными органами других государств.

Уполномоченный государственный орган в сфере искусственного интеллекта обеспечивает:

ведение государственных информационных систем в отношении технологий искусственного интеллекта, а также обеспечение конфиденциальности содержащихся в указанных системах персональных данных;

организацию и осуществление контроля за достоверностью первичных статистических данных, представляемых организациями для включения в государственные информационные системы в сфере искусственного интеллекта;

мониторинг безопасности систем искусственного интеллекта, регистрация нежелательных реакций при применении указанных систем, а также фактов и обстоятельств, создающих угрозу жизни и здоровью граждан при применении и эксплуатации указанных систем;

обеспечение разработки и реализации программ научных исследований в сфере искусственного интеллекта, их координацию;

координацию международного сотрудничества в сфере искусственного интеллекта;

утверждение правил и методик в области статистического учета и отчетности, правил информационного обмена в сфере искусственного интеллекта;

организацию независимой оценки качества условий оказания услуг с применением технологий искусственного интеллекта;

утверждение положений о государственных информационных системах в отношении технологий искусственного интеллекта;

согласование с уполномоченным государственным органом порядка оказания услуг с применением технологий искусственного интеллекта;

утверждение государственных (национальных) стандартов в отношении функционирования технологий искусственного интеллекта, обязательных или рекомендательных государственных технических (технологических) условий в сфере искусственного интеллекта;

исполнение государственных программ в области искусственного интеллекта.

Национальным законодательством определяются формы и порядок взаимодействия Главы государства, Правительства, Координационного совета в сфере искусственного интеллекта, уполномоченного государственного органа в сфере искусственного интеллекта. Правительство определяет приоритетность направлений общего развития и конкретные

мероприятия в сфере искусственного интеллекта, в том числе применительно к отдельным регионам (территориям) с учетом предложений, поступивших от региональных исполнительных органов государственной власти.

В контролируемой среде (условиях) допускается установление экспериментального правового режима технологий искусственного интеллекта, который подразумевает применение в отношении его участников в течение определенного периода времени специального (отличающегося от общего) регулирования, упрощающего внедрение технологий искусственного интеллекта в определенных сферах: (медицинская деятельность, производство и эксплуатация транспортных средств, сельское хозяйство, финансовый рынок и других, определяемых Правительством).

Государство создает необходимые нормативно-правовые, экономические и социальные условия для участия физических и юридических лиц, органов государственной власти, органов местного самоуправления (управления) в осуществлении регулирования и реализации технологий искусственного интеллекта. Государство способствует проведению исследований по оценке научной, интеллектуальной и имущественной баз технологий искусственного интеллекта, а также их последующей экономической эффективности.

Экономическое стимулирование разработчиков технологий искусственного интеллекта осуществляется за счет ассигнований, предусматриваемых в государственных и местных (муниципальных) бюджетах, специальных фондах, а также за счет других законно полученных или привлеченных средств (в том числе в виде предоставления налоговых льгот) в соответствии с национальным законодательством.

Государство осуществляет адресную финансовую или иную имущественную поддержку отдельных мероприятий по реализации технологий искусственного интеллекта в регионах с более высоким уровнем цен на ресурсы и, соответственно, уровнем затрат на проведение указанных мероприятий.

Уполномоченные государственные органы в сфере искусственного интеллекта обязаны:

- обеспечить организацию разработки и исполнения стратегических и программных документов, нормативно-правовых актов в сфере искусственного интеллекта;

- принимать меры по защите прав и свобод граждан, а также законно находящихся на территории данного государства иностранных граждан и лиц без гражданства, прав и интересов юридических лиц и интересов государства;

определять статус и полномочия Координационного совета в сфере искусственного интеллекта, полномочия органов местного самоуправления (управления) в сфере искусственного интеллекта; принимать решение о создании Комитета по этике искусственного интеллекта;

координировать деятельность государственных органов по совместному проведению мероприятий по реализации стратегических и программных документов, нормативно-правовых актов в сфере искусственного интеллекта;

определять меры государственной поддержки и стимулирования научной, научно-технической и инновационной деятельности в сфере искусственного интеллекта;

определять порядок и условия применения экспериментальных правовых режимов в сфере искусственного интеллекта;

осуществлять иные полномочия по вопросам создания и функционирования технологий искусственного интеллекта.

В структуре данного закона видится возможным предусмотреть круг субъектов отношений в сфере искусственного интеллекта – исследователи, разработчики, производители технологий искусственного интеллекта, лица, осуществляющие финансирование исследований и разработок в сфере искусственного интеллекта, собственники, владельцы, операторы, пользователи технологий искусственного интеллекта, иные лица, взаимодействующие в сфере искусственного интеллекта, в том числе уполномоченные государственные органы.

Исследователи, разработчики, производители технологий искусственного интеллекта, лица, осуществляющих финансирование исследований и разработок в сфере искусственного интеллекта обязаны:

обеспечивать максимальную безопасность чел., общества и государства, исходя из принципа верховенства права и ответственной разработки технологий искусственного интеллекта (ответственных инноваций);

знать и соблюдать требования законодательства, действующего там, где используются технологии искусственного интеллекта или планируется их использование («применимое законодательство»), а также учитывать иные применимые правила, включая этические и религиозные нормы;

применять системный подход к управлению рисками на каждой фазе жизненного цикла технологий искусственного интеллекта на постоянной основе с учетом установленных стандартов для устранения рисков, связанных с искусственным интеллектом, включая конфиденциальность, цифровую безопасность, надежность;

обеспечивать прозрачность и возможность отслеживания при разработке технологий искусственного интеллекта, в том числе в отношении наборов данных, процессов и решений, принятых в течение жизненного цикла системы искусственного интеллекта, для обеспечения возможности анализа результатов выполнения операций (*outcomes*) и ответов на запрос, соответствующих ситуации и согласующихся с уровнем развития техники;

соблюдать требования надежности и безопасности технологий искусственного интеллекта, в том числе «проектируемой безопасности» (*secure by design*), согласно которым защита от причинения вреда не может быть обеспечена исключительно соблюдением нормативных правовых актов; правила, обеспечивающие такую защиту, должны быть заложены в саму архитектуру программного обеспечения по умолчанию на протяжении всего цикла разработки технологий искусственного интеллекта;

создавать механизм распределения ответственности всех субъектов, задействованных в процессе разработки технологий искусственного интеллекта, предусмотреть систему раннего предупреждения пользователей обо всех уязвимостях технологии искусственного интеллекта;

соблюдать требования по поиску и устранению ошибок в ИТ-архитектуре;

проводить анализ технологий искусственного интеллекта в режиме реального времени;

проводить учет контекста при возникновении уязвимостей, использование специальных мер защиты в виртуальной среде;

прогнозировать возможность предполагаемого влияния разработок на охраняемые законом общественные отношения;

соблюдать требования «проектируемой конфиденциальности», имплементированные в национальное законодательство о персональных данных путем создания технологических продуктов и решений, позволяющих обеспечить конфиденциальность и защиту персональных данных «по умолчанию»;

обеспечивать реализацию комплекса защитных мер: защита личной информации по умолчанию; своевременное уведомление о сборе личной информации; предоставление пользователю свободы выбора в удобной и понятной форме. Сбор, обработка и хранение пользовательских данных должны осуществляться с заранее определенной целью на основании конкретно выраженного свободного информированного однозначного согласия субъекта данных с возможностью его последующего отзыва;

обеспечивать контролируемость разработки технологий искусственного интеллекта, включая наборы данных, процессы и решения, принятые в течение жизненного цикла системы искусственного интеллекта с учетом

нормативных предписаний в данной сфере (режимы коммерческой тайны, авторского и патентного права, товарные знаки, договорные нормы, технические средства охраны, устанавливаемые разработчиками и др.);

обеспечивать совместимость информационных систем и устройств (технических средств), применяемых при разработке технологий искусственного интеллекта (открытая среда разработки);

обеспечивать использование достоверных наборов данных, не допускающих дискриминации по какому-либо признаку;

обеспечить предварительное проведение тестирования соответствующей технологии искусственного интеллекта;

Исследователи, разработчики, производители технологий искусственного интеллекта, лица, осуществляющие финансирование исследований и разработок в сфере искусственного интеллекта имеют право:

на доступ к различным массивам данных;

обрабатывать данные для целей машинного обучения (права на процессинг данных для обучения, тестирования и валидации систем машинного обучения). Данная деятельность должна быть подконтрольной государству для защиты персональных данных пользователей и иной охраняемой законом информации

на возмещение вреда, причиненного технологиями искусственного интеллекта;

на реализацию государственных мер поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности в сфере искусственного интеллекта и др.

Лица, осуществляющие финансирование исследований и разработок в сфере искусственного интеллекта должны ответственно относиться к социальным и экономическим явлениям и обстоятельствам, которые могут возникнуть как результат внедрения технологий искусственного интеллекта, и стремиться предотвращать связанные с ними любые существенные негативные последствия.

Лицо, осуществляющее ввод технологии искусственного интеллекта в эксплуатацию, обязано обеспечить предварительное проведение тестирования данной технологии с учетом требований открытости, объяснимости, подконтрольности, точности, надежности, цифровой устойчивости.

Собственники, владельцы, операторы, пользователи, а также иные лица, взаимодействующие с технологиями искусственного интеллекта, обязаны:

обеспечивать защиту информации, содержащейся в информационных системах, посредством применения организационных и технических мер защиты информации, а также посредством осуществления контроля

за эксплуатацией информационной системы и технологий искусственного интеллекта;

воздерживаться от вмешательства в нормальное функционирование технологий искусственного интеллекта, в том числе посредством модификации программного кода, аппаратного обеспечения и т.д.;

обеспечивать безопасность и минимизацию рисков на всех этапах жизненного цикла технологий искусственного интеллекта, включая этап эксплуатации;

обладать соответствующей квалификацией, позволяющей им обеспечивать безопасность на всех этапах жизненного цикла системы;

осуществлять проверку и обеспечение готовности технологий искусственного интеллекта к функционированию (выполнению задания);

воздерживаться от использования технологий искусственного интеллекта в случае обнаружения неполадок в аппаратном или программном обеспечении;

обеспечивать документирование, сохранность, регистрацию принятых технологиями искусственного интеллекта решений, а также всего процесса их принятия (включая описание сбора, маркировки данных и используемого алгоритма),

при необходимости предоставлять данные «черного ящика» уполномоченным органам в установленном порядке;

осуществлять регистрацию и страхование ответственности и др.

Собственники, владельцы, операторы, пользователи, а также иные лица, взаимодействующие с технологиями искусственного интеллекта, вправе:

взаимодействовать с иными информационными системами на условиях и в соответствии с требованиями, которые установлены национальным законодательством;

взаимодействовать с органами государственной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере искусственного интеллекта.

быть проинформированными о взаимодействии с искусственным интеллектом, о характеристиках технологий искусственного интеллекта, ограничениях и условиях их использования, правилах эксплуатации;

принимать обоснованные самостоятельные решения относительно использования технологий искусственного интеллекта, а также контролировать их функционирование (в той мере, в которой это возможно с учетом требуемой степени автономности технологий искусственного интеллекта);

на разработку механизма отмены или изменения решений (уведомительных отмен), принимаемых технологиями искусственного интеллекта и лицами, которые ими управляют с идентификацией субъекта, ответственного за принятие решений, в том числе обеспечение объяснимости процессов принятия решений;

право на возмещение вреда, причиненного системой искусственного интеллекта и др.

Нормативными правовыми актами государств не должны ограничиваться виды и объем ущерба, причиненного технологиями искусственного интеллекта, который может быть компенсирован, а также формы такой компенсации.

На уровне специального законодательства возможна конкретизация прав и обязанностей субъектов по обеспечению безопасности и соблюдения существующего законодательства, защищающего основные права на протяжении всего жизненного цикла систем искусственного интеллекта, в соответствии с отраслевыми особенностями.

Проект модельного закона одобрен в апреле 2024 г., что позволяет обеспечить необходимые предпосылки для создания единых правил для отношений по использованию (ИИ) в государствах-участниках СНГ [2].

Библиографические ссылки

1. Беларусь предложила странам СНГ модельный закон о регулировании искусственного интеллекта [Электронный ресурс] / БЕЛТА. URL: <https://www.belta.by/society/view/belarus-predlozhila-stranam-sng-modelnyj-zakon-o-regulirovanii-iskusstvennogo-intellekta-568513-2023/> (дата доступа: 01.04.2024).

2. Одобрен проект модельного закона [Электронный ресурс] / ОИПИ НАН Беларуси. URL: http://uiip.bas-net.by/news/?ELEMENT_ID=8642 (дата доступа: 01.04.2024).

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

И. В. Рябцев

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск,
Беларусь, goga.ryabtsev@gmail.com*

В статье проанализированы изменения и дополнения в белорусском законодательстве в области авторского права. Значительные новации, включая оценены как новые рамки для регулирования отношений в области интеллектуальной собственности. Основные аспекты этих изменений оценены с точки зрения международного частного права.

Ключевые слова: авторское право; Гражданский кодекс Республики Беларусь; международное частное право; интеллектуальная собственность.

IMPROVEMENT OF COPYRIGHT LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND ISSUES OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

I. V. Ryabtsev

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus,
goga.ryabtsev@gmail.com*

The article analyzes changes and additions to the Belarusian legislation in the field of copyright. Significant innovations, including those assessed as a new framework for regulating relations in the field of intellectual property. The main aspects of these changes are assessed from the point of view of international private law.

Keywords: copyright; Civil Code of the Republic of Belarus; international private law; intellectual property.

Обновленная редакция раздела V Гражданского кодекса представляет существенное развитие в закреплении норм, касающихся имущественных и личных неимущественных прав на объекты интеллектуальной собственности [1]. Одно из ключевых изменений, внесенных в ст. 982 Гражданский кодекс, относится к признанию имущественных прав авторами [2].

Прежде всего, в новой редакции статьи исключается императивное признание авторами имущественных прав. Это связано с тем, что в некоторых случаях первоначальным обладателем исключительного права на результат интеллектуальной деятельности становится не сам автор, а иное

лицо, например, наниматель, в случае творческой деятельности по служебным объектам.

Это изменение вносит большую ясность и гибкость в правовое регулирование интеллектуальной собственности, учитывая разнообразные сценарии возникновения и передачи прав на интеллектуальные продукты. Новая формулировка ст. 982 Гражданского кодекса подчеркивает необходимость учета специфики творческой деятельности, особенно в контексте профессионального творчества, где автор может выступать как физическое или юридическое лицо, а также как работник организации.

Таким образом, пересмотр данной нормы Гражданского кодекса учитывает современные практики в области интеллектуальной собственности и способствует более точному определению прав и обязанностей всех заинтересованных сторон, что способствует справедливому регулированию отношений в сфере интеллектуальной деятельности.

Во-вторых, новая редакция статьи ставит перед собой задачу более детально раскрыть содержание имущественных прав, применяемых к объектам интеллектуальной собственности. Она уточняет, что к имущественным правам относятся как исключительное право, так и другие имущественные права, предусмотренные Гражданским кодексом и другими законодательными актами.

Важным аспектом новой нормы является разъяснение соотношения между понятиями «имущественные права» и «исключительное право». В предыдущих версиях Гражданского кодекса эти термины зачастую использовались как синонимы. Однако, в п. 2 новой редакции ст. 982 Гражданского кодекса, понятие «имущественные права» определяется как более общее, включающее в себя как исключительное право, так и другие имущественные права, если таковые предусмотрены законодательством.

Это новое определение не только четко устанавливает имущественный характер исключительного права, но и указывает на возможность существования иных имущественных прав в зависимости от конкретной ситуации. В качестве примеров таких прав могут выступать право на получение вознаграждения, право на следование, принадлежащее авторам произведений изобразительного искусства, право на получение патента (свидетельства) и т.д.

Таким образом, новая редакция ст. 982 Гражданского кодекса представляет собой важный шаг в совершенствовании законодательства об интеллектуальной собственности, обеспечивая более точное определение имущественных прав и их соотношения в рамках правового регулирования этой области.

В законодательстве о договоре создания и использования результатов интеллектуальной деятельности внесли значительные изменения. Теперь

в Гражданском кодексе прописано, что автор имеет три права на распоряжение результатом. Эти права включают возможность отчуждения заказчику исключительного права, предоставления права использования заказчику и передачи права на получение патента или свидетельства на объект интеллектуальной собственности [3].

Изменения также касаются исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по договорам подряда или возмездного оказания услуг, которые изначально не предполагали такие результаты. В таких случаях исключительное право принадлежит исполнителю, если договор не указывает иное. Такое положение действительно вносит ясность в распределение правомочий субъектов подобных отношений.

В третьем пункте новой редакции ст. 982 Гражданского кодекса происходит уточнение перечня объектов интеллектуальной собственности, для которых признаются личные неимущественные права. В соответствии с п. 3 этой статьи, определен исчерпывающий перечень таких результатов интеллектуальной деятельности: произведения науки, литературы и искусства; исполнения; изобретения, полезные модели, промышленные образцы; сорта растений и породы животных; топологии интегральных микросхем.

В данной норме также подчеркивается, что право авторства, по определению, применяется ко всем перечисленным объектам интеллектуальной собственности. Кроме того, другие личные неимущественные права могут быть признаны в случаях, прямо указанных в законодательных актах.

В четвертом пункте ст. 982 новой редакции Гражданского кодекса дополняются нормы, касающиеся права авторства, в том числе устанавливаются случаи, когда лица не могут претендовать на признание в качестве авторов или соавторов результатов интеллектуальной деятельности. Так, п. 4 ст. 982 Гражданского кодекса в новой редакции указывает, что лица, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, не могут быть признаны его авторами. Это включает лиц, оказавших автору только техническую, консультационную, организационную или материальную помощь, а также тех, кто только способствовал оформлению прав на результат [4]. В контексте регулирования служебных произведений это также играет важную роль, ведь ассистирование при создании произведения (например, при программировании) теперь не рассматривается как основание для признания лица автором.

Такие изменения в законодательстве по интеллектуальной собственности способствуют более точному определению правового статуса авторов и обладателей интеллектуальных продуктов, что важно для защиты

интеллектуальной собственности и стимулирования инноваций и творчества.

Статья 988 Гражданского кодекса в новой редакции призвана заменить действующую ст. 986 и вводит важные концептуальные изменения, касающиеся договоров о создании и использовании результатов интеллектуальной деятельности.

Во-первых, добавляется норма, предусматривающая возможность возложения случайной невозможности исполнения договора на заказчика, если иное не установлено законодательством или договором.

Во-вторых, в статье определяются два варианта распоряжения исключительным правом на создаваемый по заказу результат интеллектуальной деятельности: отчуждение этого права или предоставление права его использования в рамках установленных договором условий.

В-третьих, норма статьи прямо устанавливает, что право переходит к заказчику в том объеме, который определен договором, с момента приемки выполненной работы, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон.

В-четвертых, предусматривается ограничение ответственности автора за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора, ограничивая возмещение только реального ущерба, если иное не предусмотрено самим договором.

В-пятых, новая редакция статьи регулирует вопрос перехода права собственности на материальный объект, в котором воплощен создаваемый результат интеллектуальной деятельности. В соответствии с законом, этот объект передается заказчику, если иное не предусмотрено договором. [3]

Эти изменения в законодательстве отражают современные практики и потребности в сфере интеллектуальной собственности. Введение новых норм способствует ясности и предсказуемости в договорных отношениях между авторами и заказчиками, а также ограничивает возможные споры и разногласия, что важно для развития инноваций и защиты прав интеллектуальной собственности, при этом с точки зрения распределения баланса прав и обязанностей между исполнителем и заказчиком, предпочтение отдается последнему, как субъекту, зачастую диктующим условия в правоотношениях [2].

Статья 989 Гражданского кодекса в новой редакции решает важные вопросы, связанные с принадлежностью исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, созданный в ходе исполнения договора, который не предусматривал явно создание такого результата [4].

В соответствии с новой редакцией ст. 989 Гражданского кодекса, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, со-

зданный в рамках исполнения договора подряда или договора возмездного оказания услуг, которые не предусматривали явно создание такого результата, принадлежит подрядчику (исполнителю) или иному правообладателю, если иное не предусмотрено законодательством или договором.

Заказчик имеет право использовать созданный результат интеллектуальной деятельности в рамках целей, для которых был заключен договор, включая обеспечение функционирования других объектов, создаваемых по договору, если их использование невозможно без такого результата. При этом заказчик может использовать результат без согласия автора и без дополнительного вознаграждения, если договором не предусмотрено иное.

Следует отметить, что сфера применения данной нормы ограничена только договорами подряда и возмездного оказания услуг.

Такие изменения в законодательстве направлены на урегулирование спорных ситуаций и обеспечение правовой защиты как заказчиков, так и исполнителей в сфере интеллектуальной собственности. Это способствует установлению более ясных и предсказуемых правовых отношений, что важно для развития инноваций и обеспечения справедливости в договорных отношениях.

При заключении сделок, касающихся объектов интеллектуальной собственности, стороны могут выбрать применимое право, например, право Беларуси или Германии, либо же применить коллизионные нормы в случае отсутствия такого выбора. Новые изменения в Гражданском кодексе устанавливают отдельные правила для объектов интеллектуальной собственности.

В случае договоров франчайзинга применяется право страны, где пользователю разрешено использовать лицензионный комплекс, или же право страны, где находится место жительства или основное место деятельности правообладателя, если таких стран несколько.

Для договоров уступки исключительного права применяется право страны, где действует отчуждаемое исключительное право, либо же аналогично правилам для договоров франчайзинга.

В случае лицензионных договоров применяется право страны, где лицензиату разрешается использование объекта интеллектуальной собственности, или же право страны, где находится место жительства или основное место деятельности лицензиара, если таких стран несколько. [2]

Однако важно отметить отсутствие норм, регулирующих договоры о служебных произведениях. Это важно потому, что определение применимого права может иметь значительное влияние на решение по данному договору в случае, если стороны находятся в юрисдикциях с разными системами права.

В ходе нашего исследования мы рассмотрели существенные изменения, внесенные в правовые акты в области интеллектуальной собственности. Мы изучили новации, касающиеся договоров о создании и использовании результатов интеллектуальной деятельности, таких как франчайзинг, уступка исключительного права, и лицензионные соглашения.

Особое внимание было уделено применимому праву к таким договорам. Мы выяснили, что стороны имеют возможность выбирать применимое право, но в случае его отсутствия применяются коллизионные нормы. Однако отмечено отсутствие конкретных норм для договоров о служебных произведениях, что может привести к неопределенности и противоречиям, особенно в международной практике.

Мы подчеркнули важность разработки соответствующих норм регулирования для договоров о служебных произведениях, чтобы обеспечить ясность, стабильность и предсказуемость в правовом регулировании данной сферы. Такие нормы позволят избежать юридических коллизий и обеспечат более эффективное функционирование интеллектуальной собственности в международном контексте.

Библиографические ссылки

1. Опубликованы изменения в Гражданский кодекс [Электронный ресурс]. Интернет-сайт издательства «Белта»// URL: <https://etalonline.by/novosti/mnenie/intellektualnaya-sobstvennost/>. дата доступа: 1.05.2024.

2. *Лосев С.С.* Комментарий к новой редакции раздела V «Интеллектуальная собственность» Гражданского кодекса Республики Беларусь [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/novosti/mnenie/intellektualnaya-sobstvennost/> (дата доступа: 1.05.2024).

3. Верховный Суд о новеллах законодательства в сфере интеллектуальной [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.by/novosti/analitika/2024/mart/77064/> (дата доступа: 1.05.2024).

4. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г.; № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 05.01.2024 г. // Консультант плюс: Беларусь. [Электрон. ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь.

ЕВРОПЕЙСКИЙ ПАТЕНТ С УНИТАРНЫМ ЭФФЕКТОМ

Я.О. Самохвалов¹⁾, Т.О. Пахомская²⁾

1), 2) Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск, Беларусь, samohvalov205@mail.ru

Статья посвящена анализу патентной системы Европейского Союза. Рассматривается Европейское патентное ведомство. Исследуется Европейский патент. Устанавливаются преимущества и недостатки Единого патента Евросоюза.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; патентное право; европейский патент; европейский патент с унитарным эффектом; Европейский Союз; Европейское патентное ведомство.

EUROPEAN PATENT WITH UNITARY EFFECT

Ya. O. Samokhvalov¹⁾, T. O. Pakhomskaya²⁾

1), 2) Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus, samohvalov205@mail.ru

The article is devoted to the analysis of the patent system of the European Union. The European Patent Office is considered. The European patent is studied. The advantages and disadvantages of the Unitary Patent of the European Union are established.

Keywords: intellectual property; patent law; european patent; european patent with a unitary effect; European Union; European Patent Office.

Европейский Союз (ЕС) является сильно развитым интеграционным объединением. ЕС в значительной мере упрощает жизнь граждан, как живущих на территории стран, входящих в это объединение, так и их соседей, просто туристов, бизнесменов и прочих. ЕС постоянно развивается, создавая единые системы, которые улучшают условия проживания. Так, например, в Европейском союзе существует единая валюта, система здравоохранения (а именно если вы заболели или попали в аварию во время посещения другой страны Евросоюза, как гражданин ЕС вы имеете право на получение государственной медицинской помощи на тех же условиях и по той же стоимости, что и жители принимающей страны), шенгенская зона, которая упрощает перемещение людей на территории Евросоюза, а также многие другие преимущества: учёба, работа, волонтерство, система Erasmus и многое другое. Не остались без внимания и правовые аспекты.

Так, например, в ЕС существует единая наднациональная система права, которая постоянно развивается.

Говоря об интеллектуальной собственности, в данном разделе права существует такое понятие, как патент. Патент – охранный документ, удостоверяющий исключительное право, авторство и приоритет изобретения, полезной модели, промышленного образца либо селекционного достижения [1]. Или говоря более простым языком, документ, свидетельствующий право изобретателя на его изобретение. На протяжении нескольких лет Европейский Союз работал над созданием единой патентной системы ЕС, которая бы применялась на основе международного договора. В Европейском Союзе в 1977 г. в соответствии с Европейской патентной конвенцией была создана Европейская патентная организация, основным органом которой является Европейское патентное ведомство, который является исполнительным органом и его сотрудниками выполняются такие основные функции, как рассмотрение европейских заявок на патенты и принятие решения о выдаче патентов на изобретения [2, с. 6].

Членами Европейского патентного ведомства сегодня являются 39 стран, то есть все страны-члены ЕС, а также некоторые другие, например, Албания, Исландия, Лихтенштейн, Монако, Черногория, Северная Македония, Норвегия, Сан-Марино, Сербия, Швейцария, Турция и Великобритания. Следственно, подав одну заявку в Европейское патентное ведомство, заявитель может претендовать на патентную охрану не только для всего ЕС, но и для 12 других стран, являющихся членами Европейской патентной организации.

Европейское патентное ведомство выдает Европейские патенты в соответствии с процедурой, закрепленной в Конвенции. Такому патенту можно придать унитарный эффект. Итак, сейчас стоит определить, что же такое Европейский патент с унитарным эффектом или для упрощения его можно называть Единый патент Евросоюза. Это Европейский патент, выданный Европейским патентным ведомством согласно требованиям Европейской патентной конвенции, который имеет унитарный эффект на территории стран-участниц Евросоюза. Однако на данный момент можно заметить одно важное замечание: он действует только в 17 странах, которые уже ратифицировали Соглашение о Едином патентном суде [3].

Для того, чтобы различать традиционный Европейский патент, которых существует уже не один год, и патент с унитарным эффектом, следует чётко их разграничить.

Итак, что представляет собой Европейский патент без унитарного эффекта.

На сегодняшний день особенностью процедуры получения Европейского патента является то, что полученный охранный документ не предоставляет конечную защиту в большинстве стран-членов Европейской патентной конвенции. Для того, чтобы завершить процедуру патентования, необходимо пройти т. н. «процедуру валидации» – представить в национальные патентные ведомства перевод патентной документации на соответствующий национальный язык. Поддержание Европейского патента, все другие юридически значимые действия, а также судебные разбирательства происходят в каждой из выбранных заявителем стран действия, по национальной процедуре. То есть главный момент, который следует здесь отметить, что заявитель осуществляет процедуру валидации в каждой стране, являющейся членом Европейской патентной организации.

Что же необходимо сделать для получения европейского патента?

1. Создать изобретение, которое является новым, имеет изобретательский уровень и промышленную применимость.

2. Составить описание изобретения и подать соответствующую заявку в национальное Патентное ведомство.

3. До истечения 12 месяцев с даты подачи заявки в национальное Патентное ведомство необходимо осуществить подачу Международной или Европейской заявки. При этом для подачи Европейской заявки заявитель, не являющийся гражданином ЕС или не имеющий местонахождение в странах членах Европейской патентной конвенции, обязан воспользоваться услугами Европейского патентного поверенного. Если заявитель имеет ранее поданную международную заявку, то перевести её в региональную (европейскую) фазу, и сделать это необходимо до истечения 31 месяца с даты приоритета.

4. После рассмотрения заявки Европейское патентное ведомство выдает отчет о поиске и осуществляет публикацию заявки.

В течение всей процедуры, заявитель имеет право воспользоваться процедурой временной правовой охраны в выбранных государствах, представив в указанные страны перевод формулы изобретения на соответствующие языки.

В зависимости от результатов поиска заявитель принимает решение о проведении экспертизы по заявке или прекращают процедуру регистрации. Экспертиза заявки длится от 2 до 6 лет с даты подачи заявки. При этом уплачиваются годовые сборы на поддержание заявки в силе. Если экспертиза прошла успешно, то после ее окончания Европейское патентное ведомство выдает патент [3, с. 33].

5. После выдачи европейского патента он будет автоматически действовать в следующих странах: Германия, Франция, Великобритания,

Швейцария, Монако и Люксембург, но это не освобождает от уплаты годовых сборов в этих странах). Во всех остальных странах-членах Европейской патентной конвенции полученный патент подлежит процедуре валидации.

Валидация предполагает выполнение некоторых формальных требований для стран интереса в пределах Европейского патентного ведомства: полный или частичный перевод патентных документов на язык конкретной страны, оплата сбора, предусмотренного за валидацию, а также требуется три месяца с момента публикации о выдаче патента на выполнение необходимых действий по валидации европейских патентов.

6. Уплата годовых сборов в странах-участницах для поддержания в силе Европейского патента. В некоторых странах-участницах это действие осуществляется только через национальных патентных поверенных, в других эту процедуру может выполнить европейский патентный поверенный.

Итак, учитывая вышеперечисленное, можно ответить на следующий вопрос, почему Европейский патент выгоден заявителю, в чём его главные преимущества. Во-первых, это упрощенная процедура с делопроизводством на одном из официальных языков конвенции, а именно английский, немецкий или французский. Во-вторых, существенное уменьшение затрат на патентование, так как заявитель от подачи заявки до выдачи патента оплачивает услуги только одного ведомства и только одного патентного поверенного. По причине длительности процедуры экспертизы заявитель имеет достаточно времени для принятия окончательного решения о получении исключительных прав в той или иной стране-участнице, в зависимости от сложившихся условий рынка, инвестиционных возможностей и так далее. Также Европейский патент является «сильным» благодаря единой процедуре, качественному поиску и экспертизе, которые осуществляются высококвалифицированными экспертами одного из ведущих мировых Патентных ведомств. Европейский патент имеет одинаковую силу во всех странах-членах: одинаковый срок защиты (а именно 20 лет), одна и та же степень защиты, в подавляющем большинстве случаев, один и тот же текст, а также одни и те же основания для отмены его действия.

Итак, разобравшись с Европейским патентом, можно переходить к патенту с унитарным эффектом. Стоит сказать, что данный феномен является нововведением для правовой системы Европейского союза. Эта возможность начала действовать только с 1 июня 2023 г., поскольку именно тогда вступило в силу Соглашение о Едином патентном суде. Данный суд является международным, общим для семнадцати государств-членов ЕС, в которых действует Соглашение о едином патентном суде. На данный

момент список стран включает, в частности, Германию, Францию, Австрию, Италию и другие государства. Среди главных преимуществ Единого Патентного Суда можно выделить следующие: крайне широкая подсудность дел данному суду; рассмотрение споров единым органом по единому регламенту; возможность непосредственного исполнения решений суда во всех участвующих странах ЕС [2]. Касательно суда стоит также отметить, что он может рассматривать дела касательно не только Единого патента, но и простого Европейского патента.

Так, соответственно был создан в последствии Европейский патент с унитарным эффектом. Процедура и правила регистрации Единого патента ЕС стали проще и доступнее. Теперь после получения Европейского патента заявитель имеет месячный срок, чтобы подать ходатайство о придании ему унитарного эффекта, то есть его охрана будет автоматически распространяться на территории всех, пока что 17, стран-участниц без исключения. При этом вместе с ходатайством требуется предоставить перевод заявки не на все языки соответствующих стран, а на любой из трех официальных Европейской патентной конвенции, а именно английский, французский или немецкий.

Также вместо оплаты ежегодных пошлин за поддержание классического Европейского патента в силе в каждой стране отдельно оплачивается единая пошлина в Европейское патентное ведомство, что снижает риск аннулирования патента по причине упущения срока оплаты пошлины, а также сумма официальной пошлины значительно ниже, чем если бы пошлины платились отдельно в каждое ведомство, что экономит в значительной мере деньги заявителя [4].

Безусловно, как и любое новшество, патент находится на стадии развития, он постоянно совершенствуется и улучшается, исходя из своего практического опыта. Новая система регистрации патента в Евросоюзе имеет как преимущества, так и недостатки.

Начнём с более позитивного элемента. К преимуществам Единого патента Евросоюза относятся следующие аспекты: во-первых, это делопроизводство. Оно является более централизованным, а следовательно и более удобным и выгодным. Как упоминалось ранее, стоимость процедуры патентования Единого патента ЕС ниже, поскольку процедура более упрощённая, а пошлина за поддержание Единого патента Евросоюза выплачивается одновременно за все страны, следовательно сумма более финансово выгодная для заявителя. Также правообладатель получает возможность централизованно защитить свои права на территории всех стран-участниц одновременно, что упрощает процедуру судопроизводства. И напоследок, если в традиционном европейском патенте был необходим перевод на языки стран, в который, по желанию заявителя, происходит

процедура валидации, то при европейском патенте с унитарным эффектом, требования к предоставлению перевода на языки стран отменены [2].

Обсудив преимущества, перейдем к недостаткам. Заранее хочется отметить, что их сравнительно меньше, что говорит об эффективности нововведений.

Заявителю более целесообразно выбирать процедуру валидации Европейского традиционного патента, если его интересуют всего несколько определенных стран Евросоюза, а не все 17, которые на сегодняшний день ратифицировали соглашение о Едином патентном суде.

Несмотря на удобство при регистрации патента, из этого вытекает недостаток его аннулирования, поскольку это повлечет аннулирование во всех странах одновременно, более того в случае возникновения судебных разбирательств по Единому патенту Евросоюза решение суда распространяется на все страны-участницы одновременно в отличие от традиционной системы. Это связано в том числе и с тем, что решения об аннулировании принимает Единый патентный суд, а все его решения действуют на все страны, ратифицировавшие его соглашение.

Главным недостатком становится практически полное обесценивание национальных патентных ведомств, поскольку их полномочия, которые в системе Европейской патентной конвенции, и так не слишком большие, будут дополнительно урезаны.

Ещё одним недостатком является то, что в ходе процедуры регистрации классического Европейского патента третьи лица право в течение 9 месяцев подать возражение в ЕПВ против регистрации патента. По истечении этого периода подача такого возражения становится невозможной. В случае регистрации Единого патента Евросоюза в Едином патентном суде третьими лицами может быть опротестовано решение о регистрации патента и после истечения 9-месячного срока, что может привести к утрате правовой охраны патента на территории всех стран-участниц. Однако в таком случае патентообладатель также может централизованно преодолеть возражение против своего патента и заявить о нарушении своих патентных прав.

Также считаем важным отметить, что возможность придать патенту унитарный эффект распространяется только на страны ЕС, а в других странах все еще будет требоваться процедура валидации [2]. Но несмотря на это такая возможность облегчает жизнь некоторым заявителям. Это, в основном, конечно же, выгодно в основном каким-то крупным коммерческим организациям или транснациональным корпорациям.

С унитарным действием или без такового Европейский патент остается одним из самых эффективных способов получения патентной

охраны. Его очевидные преимущества – это широкая территория действия, стабильный, конкурентный и перспективный рынок.

Библиографические ссылки

1. Патентный поиск [Электронный ресурс] : Научная библиотека БНТУ. URL: <https://library.bntu.by/laboratorija-nauchnyh-kommunikacij/patentnyy-poisk/> (дата доступа: 22.04.2024).

2. Конвенция о выдаче европейских патентов (ЕВРОПЕЙСКАЯ ПАТЕНТНАЯ КОНВЕНЦИЯ) [Электронный ресурс] : [заключена в г. Мюнхене 5.11.1973 г.] // Европейская патентная организация. URL: https://rospatent.gov.ru/content/uploadfiles/exhibition_corr_ormatted.pdf (дата доступа: 22.04.2024).

3. FAQ – Unitary Patent [Electronic resource] // European Patent Office. URL: <https://www.epo.org/en/service-support/faq/law-practice/unitary-patent> (дата доступа: 22.04.2024).

4. Европейский патент с унитарным эффектом [Электронный ресурс]. URL: <https://mps-patent.ru/ediniy-patent-evrosoyuza.html> (дата доступа: 22.04.2024).

ИНСТИТУТ «ОБХОД ЗАКОНА» В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

А. М. Сапсай¹⁾, Л. С. Игдеджи²⁾

1), 2) Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск, Беларусь, sapsai.anastasiya@gmail.com

Авторы анализируют развитие института «обход закона» в международном частном праве. Рассматриваются стадии развития и подходы к определению данного понятия. Анализируется значение института «обход закона» в странах романо-германской и англо-саксонской правовых систем. Устанавливается, что закрепление института на законодательном уровне в странах континентального права положительно повлияет на предупреждение действий в обход закона.

Ключевые слова: международное частное право; обход закона; кодификация; добросовестность; частноправовые отношения.

INSTITUTE OF "CIRCUMVENTION OF THE LAW" IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

A. M. Sapsai¹⁾, L. S. Igdedzhi²⁾

1), 2) Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus, sapsai.anastasiya@gmail.com

The authors analyze the development of the institution of "circumvention of the law" in international private law. The stages of development and approaches to the definition of this concept are considered. The significance of the institution of "circumvention of the law" in the countries of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal systems is analyzed. It is established that the consolidation of the institution at the legislative level in the countries of continental law will have a positive effect on the prevention of actions in circumvention of the law.

Keywords: international private law; circumvention of the law; codification; good faith; private law relations.

В научной литературе активно ведутся дискуссии о значении института «обхода закона». Среди сторонников концепции нет единогласия относительно его роли. Одни авторы утверждают, что закрепление понятия в законодательстве является ошибкой, другие придерживаются мнения о целесообразности использования данной концепции.

Под обходом закона подразумеваются действия лиц, направленные на искусственное создание оснований для привязки к более выгодному

правопорядку и уклонения от «неблагоприятных» правовых норм [1]. При обходе закона выбор наиболее «удобного» закона мотивируется стремлением получить определенные преимущества от правовой нормы одного государства и избежать применения закона другого государства.

К. Е. Торчилин определяет обход закона как «поведение, направленное на достижение юридически значимого результата не способом, прямо предусмотренным законодательством, а путем недобросовестного использования других юридических конструкций» [2]. Автор также предлагает три ключевых признака: целенаправленность, противоправность и недобросовестность.

Целенаправленность. Обход закона всегда проявляется в действии, что означает невозможность обойти закон путем бездействия. Лицо осознает значение своих действий и желает наступления преимуществ, которыми мотивирован обход закона. Следовательно, действия совершаются умышленно.

Умысел лиц направлен на получение преимущества относительно иных субъектов национального права того государства, законы которого были бы применимы по общему правилу. Результатом становится нарушение основополагающего принципа всех демократических государств: равенства всех перед законом и судом.

Противоправность. Нельзя отождествлять обход закона и нарушение закона. Формально лицо не нарушает нормативный акт и следует букве закона. Противоправность цели проявляется в нарушении основных начал, принципов права [3]. К примеру, действия лица с целью извлечения выгоды или неосновательного обогащения.

Недобросовестность проявляется в намеренных и иногда скрытных действиях лица, направленных на использование лазеек в законодательстве из корыстных побуждений. Обход закона противопоставляется добросовестному поведению. Принцип добросовестности имеет большое значение в международном частном праве. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи 1980 г. и Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА закрепляют обязанность каждой стороны действовать в соответствии с добросовестностью в международной торговле [4]. Положения о добросовестности императивны, стороны не вправе их нарушать.

В ходе дискуссий о правовой природе явления «обхода закона» еще в дореволюционной правовой доктрине был представлен подход И. А. Покровского: притворные сделки являются формой обхода закона. Р. О. Халфина развивала эту идею: «Договор, заключенный в обход закона, почти всегда, за весьма редким исключением, может рассматриваться как притворный; стороны, заключающие его, в действительности имеют в виду

не ту цель, которая указана в договоре, а другую, противозаконную цель, которая этим договором маскируется» [5, с.188]. Несмотря на тот факт, что научное исследование Р. О. Халфиной датируется серединой XX в., ее подход остается достаточно распространенным.

Второй подход рассматривает мнимые и притворные сделки отдельно от обхода закона. Мнимые сделки совершаются для вида, то есть у сторон нет цели достигнуть соответствующих правовых последствий. Обход закона отличается от такого вида сделки с пороком воли тем, что воля сторон направлена на совершение определенных действий по осуществлению конкретной сделки.

В притворных сделках стороны стремятся прикрыть ту сделку, которую они действительно имели в виду. Лица нацелены на результат, однако не на тот, который прописан в договоре. Напротив, целью сделок в обход закона является достижение желаемого результата, на которое направлены действия сторон в нарушение действующих коллизионных норм. В ситуациях, когда лицо обходит закон, другие сделки для прикрытия не совершаются.

Положения об обходе закона могут применяться в любых сферах гражданско-правового регулирования. В частности, в литературе широко распространены примеры в сферах брачно-семейных отношений и внешнеторговой деятельности [3].

Самые ранние упоминания и примеры обхода закона (*agere in fraudem legis*) встречаются в изречениях известных древнеримских юристов. Их цитаты приобрели силу закона и были систематизированы в Дигестах Юстиниана:

- «Поступает против закона тот, кто совершает запрещенное законом; поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл». Таким образом, уже в Древнем Риме юристы проводили границу между понятиями «нарушения» и «обхода» закона;

- «Обход же закона бывает тогда, когда закон хотя и не желает, чтобы что-либо было совершено, однако не запрещает совершенно этого и это совершается; и как отличается сказанное от задуманного, так различаются обход закона с тем, что совершено против закона» [6].

На практике обход закона часто встречался в сферах брачно-семейных отношений, наследования, торговли. Например, то, что было написано в завещании *in fraudem legis* с целью предотвратить свадьбу, не имело никакой юридической силы.

Отметим, что действия, совершенные с целью обхода права в Древнем Риме нередко были связаны с ограниченными гражданскими и политическими правами лиц. Это обусловлено тем, что полной правоспособ-

ностью и дееспособностью обладал лишь каждый десятый житель Империи. Следовательно, лица с меньшим объемом правоспособности прибегали к обходу закона.

Из вышеупомянутого следует, что еще в Древнем Риме юристы разделяли понятие обычного нарушения закона (*contra legem facere*) и формирование иллюзии соответствия ему, т.е. действия в обход закона (*facere in fraudem legis, facere fraudem legi*) [6]. Обход закона в Древнем Риме запрещался и считался недопустимым.

В средневековой Европе при изучении института «обхода закона» глоссаторы и постглоссаторы руководствовались достижениями древнеримских юристов. Так, итальянский юрист-глоссатор Аккурсий определил следующие способы обхода закона:

- 1) *de re ad rem* (случай, когда заем предоставляется в родовых вещах, иных чем деньги, в то время как законодательный запрет распространяется только на передачу в заем денег);
- 2) *de persona ad personam* (лицо, которому запрещено совершение какого-либо действия, поручает его совершение другому лицу);
- 3) *de uno contractu ad alium contractum* (вместо запрещенного договора дарения используется притворный договор купли-продажи);
- 4) *de uno contractu ad eundem contractum* (лицо, которое не может вступать в обязательственное отношение, принимает на себя уже возникшее обязательство) [7].

В конце XIX в. значительно вырос научный интерес ученых к проблеме «обхода закона». Распространенным было мнение о том, что обход закона – один из способов нарушения закона. Такое определение вызвало споры среди ученых. Противники подхода стремились доказать особую природу института. Они считали целесообразным закрепить понятие «обход закона» в позитивном праве как самостоятельный институт.

В советском праве запрет на обход закона появился в первом гражданском кодексе РСФСР 1922 г. Согласно ст. 30, сделка, совершенная с противной закону целью или в обход закона, недействительна. Заметим, что при подготовке кодекса законодатели использовали положения немецкого права, в котором доктрина была сформулирована следующим образом: «Обходом закона является образ действий, нарушающий предписание закона не прямо, но подрывающий цель, на достижение которой это предписание направлено» [8].

В доктрине значительный научный интерес к этой концепции относился к отрасли гражданского права.

Среди советских подходов можно выделить следующие концепции. Сделки «в обход закона»:

- не относятся к другим видам сделок. Их отличительной чертой является соответствие действий «букве» закона, но не его «сути»;
- являются мнимыми или притворными сделками;
- считаются противозаконными действиями.

В Гражданском кодексе 1964 г. рассматриваемое понятие не упоминалось. Отказ от закрепления института обхода закона объяснялся тем, что излишне закрепление в одной статье сделок и в обход закона, и противоправных. Между ними в кодексе различия не проводилось.

Неработанность института в международном частном праве рассматриваемого периода обосновывается недостаточной практической ценностью самой проблемы «обхода закона». А. И. Муранов отмечает, что в СССР отсутствовали предпосылки для совершения действий с целью не допустить применения советского закона [7].

В Республике Беларусь данный институт закреплен в ст. 1097 Гражданского кодекса, в которой устанавливается, что обход закона в международном праве влечет недействительность сделки.

В отличие от белорусского, российское законодательство закрепляет понятие «обход закона» только в сфере гражданского права, а не международного частного права. Изначально в Гражданском кодексе РФ этот институт отсутствовал. Редакция №53 Гражданского кодекса 2012 г. впервые закрепила запрет на реализацию гражданских прав в целях навредить кому-либо, действовать в обход закона или иным образом злоупотреблять правом. В России суды отказывают лицу в защите принадлежащего ему права вследствие совершения действий с целью обойти закон.

Кодекс Наполеона, принятый в 1804 г., считается первым действующим гражданским кодексом, в котором были закреплены писанные коллизионные нормы. Тем не менее во Франции до сих пор нет кодифицированного международного частного права, несмотря на то, что во Франции появились и были разработаны многие конструкции международного частного права. Следует отметить, что коллизионные нормы содержатся преимущественно в выводах судебных инстанций и доктринах.

На романо-германское право значительно повлияла рецепция римского частного права, в которой закреплялась идея правового регулирования и запрета действий в обход закона. Взаимодействие правовых систем европейских стран не делало проблему применения права другого европейского государства такой острой, как это было в Англии [7].

В англо-саксонской правовой системе рецепция римского права, как и понятие «обход закона», имела меньшее значение, по сравнению с романо-германской. «Обход закона» (*circumvention*) используется в качестве синонима понятию «обман» (*fraud*). В англо-американской правовой системе под обходом закона понимается действие, представляющее собой

обман, посредством которого сторона желает с учетом заведомо ложной информации ввести в заблуждение другую сторону для заключения договора [9].

В англо-саксонской системе права традиционно отсутствует общая доктрина «обхода закона». Это связано, в первую очередь с превалированием прецедента в системе права и вследствие этого невозможности определить закон какой страны будет применен. Распространенная в данной правовой системе формула прикрепления *lex fori* подразумевает обращение к праву того государства, где находится судебный орган, рассматривающий дело.

К тому же, это связано с отношением к принципу состязательности процесса. В англо-саксонской системе права данный принцип предполагает пассивность суда, главной задачей которого выступает контроль за соблюдением сторонами процессуальных норм. В отличие от континентальной системы права, в которой данный принцип позволяет суду содействовать сторонам в реализации их процессуальных прав и обязанностей. Англо-саксонскую систему права нередко именуют свободолобивой, это коррелирует с традицией излишне не вникать в мотивы, подвигшие лицо на совершение преступления, дела в суде рассматриваются только с точки зрения доказательств, предоставленных сторонами. Существование в англосаксонской системе некоторых специфичных привязок, к примеру привязки к закону домицилия, которая не предполагает легкого изменения, также влияет на отсутствие закрепления теории «обхода закона».

Тем не менее в США при отсутствии доктрины «обхода закона», существуют отдельные положения, препятствующие данной проблеме в определенных областях, таких как иммиграционное законодательство. «Фиктивные браки» гражданина США и иностранца, заключенные с намерением приобретения иностранным лицом вида на жительство, считаются недействительными.

В Великобритании английские суды строго придерживаются буквы закона и не признают концепцию обхода закона. Это связано преимущественно с особенностями правовой системы Великобритании: суды решают споры на основе их юридической сути, а не намерений сторон.

В настоящее время практика применения белорусским судом статьи об обходе закона недостаточно обширна. Считается, что белорусские судьи не применяют нормы об обходе закона из-за отсутствия правовой определенности. Императивный характер нормы об обходе закона указывает на обязанность суда признать действия и сделки недействительными. Однако это не может быть осуществлено без достаточных правовых оснований.

Возникают вопросы: «чем мотивировать то, что умысел направлен именно на обход закона?», «чьи интересы защищает норма?», «ограничивается ли автономия воли?» Важно иметь четкие правила и механизмы контроля, чтобы предотвратить обход закона.

Считаем, что норма об обходе закона обладает потенциальной осуществимостью при корректном изменении и дополнении. Чтобы применять норму, необходимо повысить ее эффективность.

Таким образом, концепция «обхода закона» многоаспектна и своеобразна. Обход закона происходит в случае, если правоотношение было умышленно и сознательно изъято из правопорядка, которому оно фактически должно быть подчинено, и передано под действие наиболее благоприятного другого правопорядка [10]. Стороны стремятся достичь такого правового результата, который не мог бы быть достигнут в рамках национальной системы права.

К преимуществу закрепления норм об обходе закона в законодательстве можно отнести повышение правовой культуры граждан и предупреждение действий в обход закона путем информирования о последствиях. Кроме того, ограничивается судебное усмотрение. Прежде чем признать сделку недействительной, суд обязан установить, что умысел направлен именно на обход закона.

Библиографические ссылки

1. *Леанович Е. Б.* Международное частное право: учеб. пособие / Е.Б. Леанович. Минск: ИВЦ Минфина, 2008.
2. *Торчилин К. Е.* Императивные нормы в механизме правового регулирования : вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Торчилин Константин Евгеньевич ; Саратов. гос. юрид. акад. Саратов, 2018.
3. *Ширинский О.Ю.* Эволюция и взаимовлияние международного и национального права в Европе с начала 90-х г. XX в.. / О. Ю. Ширинский. // Материалы Международной научно-практической конференции «Беларусь и современный мир». 20 ноября 2006 г. БГУ. С. 148–149/
4. *Подшивалов Т. П.* Обход закона в международном частном праве / Т. П. Подшивалов // Журн. рос. права. 2016. № 8. С. 145–153.
5. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». М., 2011. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Russian-bl.pdf> (дата доступа: 08.03.2024).
6. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. М.: Наука, 1984.
7. *Шилова Т. Н.* Исторический аспект развития концепции «обход закона» / Т. Н. Шилова // Сб. науч. ст. студентов, магистрантов, аспирантов / Белорус. гос. ун-т. Минск, 2020. Вып. 24. С. 230–232.

8. *Муранов А. И.* Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Муранов Александр Игоревич; Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД РФ. М., 1999. 272 с.

9. *Кузьмина А. В.* Обход закона с противоправной целью как особая форма злоупотребления правом // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. № 4 (8). С. 73–81.

10. *Попова И. Ю.* Совершение сделок в обход закона и его последствия в гражданском праве России и США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. Ю. Попова ; Юрид. ин-т, Рос. ун-т дружбы народов. М., 2018.

УНИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА СКВОЗЬ ПРИЗМУ *LEX MERCATORIA*: НОВОЕ РЕШЕНИЕ В КОНТЕКСТЕ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ И ОГОВОРК О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ

И. В. Шамшур

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск,
Беларусь, shamshur1911@gmail.com*

Статья посвящена дискурсу о *lex mercatoria* в отечественной и зарубежной доктрине в качестве «автономного правового порядка, который создают стороны международных экономических (торговых) отношений. Определены исторические аспекты формирования *lex mercatoria* в аспекте современных проявлений. Раскрывается проблема обособленности *lex mercatoria* от национальных правовых систем».

Ключевые слова: *lex mercatoria*; международное частное право; гражданско-правовые отношения, осложнённые иностранным элементом.

UNIFICATION OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW THROUGH THE PRISM OF *LEX MERCATORIA*: A NEW SOLUTION IN THE CONTEXT OF MANDATORY NORMS AND PUBLIC ORDER CLAUSES

I. V. Shamshur

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus,
shamshur1911@gmail.com*

The article is devoted to the discourse on *lex mercatoria* in domestic and foreign doctrine as an “autonomous legal order created by the parties to international economic (trade) relations. Historical aspects of the formation of *lex mercatoria* in terms of modern manifestations are determined. The problem of the isolation of *lex mercatoria* from national legal systems is revealed.”

Keywords: *lex mercatoria*; international private law; civil law relations complicated by a foreign element.

«Существование *lex mercatoria*, как и существование Бога, зависит от готовности верить».

С. Фассберг, цит. по М.В. Мажорина [1, с. 7]

Современный юридический дискурс, касающийся вопроса *lex mercatoria*, как его часто характеризуют, «торгового права», изменчив, а поэтому обширен. В то же время, ученые, например зачастую рассматривает

lex mercatoria однообразно и ограниченно – в качестве автономного правового порядка, добровольно формируемого сторонами в международных экономических (торговых) отношениях, и существующего обособленно от национальных правовых систем [2, с. 63]. При этом характерным атрибутом является аксиоматическое присвоение данному правовому порядку латинского термина *lex mercatoria*, относящегося к средневековому купеческому праву. Таким образом, возникает два ключевых вопроса к такому определению: во-первых, что представляет собой категория *lex mercatoria* в «чистом и первозданном» виде, во-вторых каково положение «автономного» порядка сегодня, безотносительно к привычной мантре об универсальном праве коммерческих договоров.

Lex mercatoria сегодня для нас представляет интерес именно в контексте унификации различных правовых порядков. Для того, чтобы более корректно изложить наш взгляд на его значение и потенциал, следует вернуться к юридической науке международного частного права. Прежде всего: какой правовой природой обладает международное частное право? Во времена Советского Союза, международное частное право однозначно рассматривалось как продолжение единой системы гражданского права и его «надстройка». Сегодня, законодатель определяет международное частное право как институт гражданского права (поскольку оно занесено в единый раздел гражданского кодекса), а учёные склоняются к определению международного частного права как единой отрасли, которая дополнительно разбивается на различные институты как общей, так и особенной части. Тем не менее, международное частное право по своей сути нельзя отнести к международному праву, поскольку зачастую отсутствует публичный элемент взаимодействия между государствами. Предметом выступают именно гражданско-правовые отношения, осложнённые иностранным элементом.

Таким образом, возникает резонный вопрос о возможности унификации национального права. Когда мы говорим о действии международных организаций или заключении двухсторонних и многосторонних международных договоров, мы рассматриваем только унификацию источников права. В нашем понимании, сам процесс унификации должен быть более многосторонним и подразумевать действительное объединение правового регулирования, не ограничиваясь конкретными источниками.

В таком случае, имеет смысл обратиться к концепции *lex mercatoria*: оно же торговое право, в прошлом купеческое право или «лоскутное одеяло» - crazy-quilt [1, с. 7]. *Lex mercatoria* представляется как самостоятельный правопорядок и основывается на неограниченной автономии воли сторон. Хотя такой подход идеализирован, определение достаточно кор-

ректно, если у нас существует цель унификации международного частного права как отрасли. Мы не будем являться первопроходчиками в данной концепции, поскольку ещё Фридрих Карл фон Савиньи представил свою доктрину международно-правовой общности, которая говорила о построении единой правовой системы в рамках европейского сообщества, основанного на христианских началах; сегодня, можно говорить об общечеловеческих началах. Применение *lex mercatoria* зависит прежде всего от выбора сторон, при этом у него есть собственные источники: доктрина, которая может быть представлена в том числе не вступившими в действие международными актами, а также судебной практикой, обыкновениями. Регулирование *lex mercatoria* гибкое, но в то же время универсальное, что соответствует концепции унификации международного частноправового регулирования.

Остаётся решить вопрос об унификации непосредственно международного частного права. Проблемой для *lex mercatoria* станут такие ограничительные концепции, как императивные нормы и оговорка о публичном порядке, которые как раз и не позволяют коммерческому праву выйти на полностью независимое существование и дальнейшее развитие. Для того, чтобы унификация была эффективной, необходимо на международном уровне определиться с примерным перечнем императивных норм и оговорок о публичном порядке, которые позволили бы в дальнейшем имплементировать их в национальное законодательство. Очевидно, что культурные, социальные и политические особенности сохраняют своё значение даже в эпоху глобализации, то есть национальные особенности будут сохраняться, но их станет гораздо меньше, что поспособствует более частному применению *lex mercatoria* в практике. Унификация должна происходить на добровольной основе, крайне желательным будет действие в рамках региональных организаций и интеграций. Но общий порядок действий должен включать ревизию национального законодательства на предмет императивных норм и оговорок о публичном порядке, с их подробной оценкой и включением в отдельный перечень для дальнейшей передачи в международную группу, которая будет заниматься вопросами унификации.

Вместе с этим, не стоит отрицать также фактор фрагментации международного частного права: разделения его на отдельные институты с самостоятельным правовым регулированием. *Lex mercatoria* имеет в своём составе отдельные правовые нормы для регулирования конкретных правовых отношений, и это также следует учитывать при пересмотре национальных ограничительных механизмов.

Резюмируя всё вышесказанное, *lex mercatoria* – это особый условно автономный квази-правовой порядок, который регулирует коммерческие

отношения с иностранным элементом. Его главная особенность – гибкость правового регулирования и особые источники, которые уже являются унифицированными. Когда речь идёт о деятельности международных организаций или заключении международных договоров, содержащих материальное регулирование гражданско-правовых отношений, входящих в предмет регулирования международного частного права, мы затрагиваем только небольшой аспект – унификацию источников, но не международного частного права в целом. Поскольку оно является одной из отраслей национального права, нужно принимать усилия по сближению отраслей в целом, либо выбрать единый механизм, который по своему существу является относительно универсальным. Таким механизмом является *lex mercatoria*, а единственным серьёзным препятствием на современном этапе является ограниченность его применения в связи с ограничительными государственно-властными инструментами: императивными нормами и оговорками о публичном порядке. Могут существовать и косвенные инструменты, как, например, ограничение автономии воли сторон – ключевого принципа международного частного права. Если действительной целью является достижение наибольшей степени унификации – необходимо принимать участие в процессе в составе более крупных объединений, в частности – региональных интеграций, но большой массив деятельности будет заключаться в работе с национальным правом и существующими ограничениями.

Библиографические ссылки

1. Мажорина, М. В. *Lex mercatoria* – средневековый миф или феномен глобализации? [Электронный ресурс] / М. В. Мажорина // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. URL: <https://law-journal.hse.ru/2017--1/204339913.html> (дата доступа: 13.04.2024).
2. Международное частное право. Общая часть : учеб. пособие / Е. В. Бабкина [и др.] ; под общ. ред. Е. В. Бабкиной. Минск : БГУ, 2019.

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА СОГЛАСНО ПРЕЦЕДЕНТНОЙ ПРАКТИКЕ СУДА ЕС

О. Ю. Ширинский

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск,
Беларусь, schirinsky@gmail.com*

Рассмотрены содержание и практика применения принципов европейского договорного права (ПЕДП), как ненормативного средства унификации и гармонизации права ЕС. Целью настоящего исследования было сравнение механизма реализации ПЕДП в правовом пространстве ЕС, включая случаи трансевропейских договоров и договоров с нерезидентами ЕС. Основным методом исследования явился сравнительный анализ соответствующих положений внутригосударственного права стран-членов ЕС, положений Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, директивного права и прецедентной практики суда ЕС. На его основе были выработаны практические рекомендации для обеспечения единого подхода относительно применения ПЕДП на внутреннем рынке ЕС, выявления и обозначения проблемных вопросов и способов их решения.

Ключевые слова: принципы европейского договорного права, унификация и гармонизации права ЕС, гражданский кодекс ЕС, трансевропейские договоры, коллизонная привязка, права потребителя.

UNFAIR CONTRACT TERMS ACCORDING TO THE CASE PRACTICE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU

O. J. Schirinsky

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus,
schirinsky@gmail.com*

The content and practice of applying the principles of European contract law (PECL) as a non-normative means of unification and harmonization of EU law towards the adoption of the EU Civil Code are considered. The purpose of this study was to compare the implementation mechanism of PEAP in the EU legal space, including the cases of trans-European treaties and treaties with non-EU residents. The main research method was a comparative analysis of the relevant provisions of the domestic law of the EU member states, the provisions of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, directive law and case law of the EU Court. On its basis, practical recommendations were developed to ensure a unified approach regarding the application of PEDP in the EU internal market, identifying and identifying problematic issues and ways to solve them.

Keywords: principles of European contract law, unification and harmonization of EU law, EU civil code, trans-European contracts, conflict of laws, consumer rights.

В настоящее время в отношении торговых сделок в правовом пространстве ЕС взаимодействуют и дополняют друг друга три системы права: собственно национальные системы права, система МЧП – в первую очередь Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (далее: Венская конвенция CISG) [1], а также в значительной степени имплементированные в национальное законодательство PECL и другие ненормативные своды *lex mercatoria*.

Здесь следует провести различие между договорами, где обе стороны являются предпринимателями, и договорами между профессиональными поставщиками товаров и/или услуг с потребителями. Поскольку общий высокий уровень защиты прав потребителя закреплен в ст. 169 Договора о функционировании ЕС [2] и непосредственно обязывает европейские и национальные органы всех уровней обеспечить эффективную защиту прав потребителя, то это неизбежно влечет за собой **смещения баланса интересов и отступление от принципов диспозитивности, равенства сторон и *pacta sunt servanda***. Если в отношении коммерческих контрактов между предпринимателями в первую очередь действуют соответствующие регламенты ЕС (например Рим I и Рим II), директивное право ЕС и положения Венской конвенции CISG, то в отношении потребителей применяются PECL и директивное право ЕС, направленные на обеспечение особого правового статуса потребителя.

Наиболее ярко диспропорция в обеспечении интересов предпринимателя и потребителя проявляется в праве последнего в одностороннем порядке расторгнуть договор купли-продажи без объяснения причин и вернуть товар продавцу в течение 14 дней после его покупки. Продавец в данном случае обязан принять товар назад и вернуть уплаченные за товар деньги в полном объеме в течение месяца. Особенно часто данным правом пользуются покупатели, которые приобрели товар в интернете, поскольку изображение товара на веб-сайтах часто обманывает ожидания потребителя. Проблематичным является здесь приобретение программного обеспечения или видеофильмов виду возможности изготовления пиратских копий с последующим возвратом товара и соответственно денег. Для противодействия злоупотреблениям со стороны потребителей для определенной группы товаров и услуг могут быть сделаны исключения.

Поскольку до сих пор не принят единый Гражданский кодекс ЕС [3], **единообразное применение норм европейского права** обеспечивает Директива ЕС о несправедливых условиях договора, содержащая примерный перечень таких условий, и Суд ЕС. Например, на основе прецедентной практики Суда ЕС были выработаны критерии несправедливых условий договора купли-продажи, где покупателем выступает потребитель. Это еще более усиливает позиции потребителя, который пользуется правом одностороннего расторжения договора в пределах двухнедельного срока, получения информации о товаре на стадии заключения договора и т. д.

Практика признания условий договора несправедливыми имеет значение для потребителя в том случае, когда пропущены установленные законом сроки для расторжения договора. Так, двухнедельный срок заменяется на годичный, если не была предоставлена информация о товаре.

Общепризнано несправедливым условие, когда продавец в одностороннем порядке диктует условия договора, не оставляя потребителю никакого выбора, и при этом установленные продавцом условия не соответствуют принципу добросовестности. Данная практика Суда ЕС нашла свое отражение в соответствующем проекте Регламента ЕС [4].

Суд ЕС признает также несправедливыми условия договора купли-продажи с потребителем, если продавец установил *исключительную подсудность* по месту своего местонахождения. Это делает для покупателя практически невозможным предъявление судебного иска при невысокой стоимости приобретенного товара [5].

В случае, когда потребитель приобретает земельный участок для последующей застройки, условие по обеспечению *финансирования всего проекта* независимо от хода строительных работ, признано Судом ЕС несправедливым, поскольку покупатель несет в данном случае несоизмеримо больший риск [6].

В целом государства-участники стремятся сблизить национальное законодательство, свою административную и судебную практику с рекомендованным общеевропейским стандартом и добились здесь определенного прогресса. Поскольку позиции потребителя в праве ЕС особенно сильны, то на уровне ЕС удалось сформулировать и пять основных прав потребителя, действующих во всех без исключения странах ЕС в полном объеме. Однако сильные национальные традиции по-прежнему являются существенным сдерживающим фактором.

Библиографические ссылки

1. Венская конвенция о международной купле-продаже товаров. URL <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/v1056999-cisg-e-book-r.pdf> (дата доступа: 15.03.2024).
2. Договор о функционировании ЕС. URL <https://eulaw.ru/treaties/tfeu/> (дата доступа: 15.03.2024).
3. Ахаимова, Е.А. Принципы европейского договорного права – основа совершенствования и развития договорного права /Е.А. Ахаимова // Бизнес в законе. 2009. № 4. С. 189–193.
4. Loos, Standard Contract Terms Regulation in the Proposal for a Common European Sales Law. URL https://www.researchgate.net/publication/256021543_Standard_Contract_Terms_Regulation_in_the_Proposal_for_a_Common_European_Sales_Law (дата доступа: 15.03.2024).
5. ECJ 1.4.2004, case C-237/02 (Freiburger Kommunalbauten Baugesellschaft /Hofstetter), [2004] ECR I-3403.
6. Five key consumer rights URL https://ec.europa.eu/consumers/odr/resources/public2/documents/consumer_rights/EN/five_key_consumer_rights_en.pdf (дата доступа: 15.03.2024).

РАЗДЕЛ II

МАТЕРИАЛЫ ПО АКТУАЛЬНЫМ ТЕНДЕНЦИЯМ В РАЗВИТИИ КОДИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

ИЗВЛЕЧЕНИЯ ИЗ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАНСКИХ КОДЕКСОВ О МИРОВЫХ СДЕЛКАХ

Д.Л. Давыденко

Вниманию читателя представляются малоизвестные, но весьма значимые положения гражданского законодательства отдельных зарубежных стран, прямо регулирующих мировую сделку (мировое соглашение) как отдельный вид гражданско-правового договора, наряду с куплей-продажей, подрядом и другими. Этот правовой институт был известен Римскому частному праву под наименованием *transactio*. Он специально предназначен для урегулирования споров, в этом состоит его *causa*. В континентальной правовой традиции широко признано, что такая цель достигается сторонами посредством взаимных уступок.

Внесудебное урегулирование споров является, как правило, весьма социально приемлемым и желательным исходом подавляющего большинства споров. Благоприятствование самостоятельному урегулированию гражданами и организациями своих разногласия является неотъемлемой частью правовой политики едва ли не всех государств с развитой правовой системой, включая Республику Беларусь и Россию.

В силу исторических причин сложилось так, что в советском гражданском законодательстве мировая сделка (мировое соглашение) напрямую не регулировалась. Процессуальное законодательство лишь содержало его положения применительно к ее заключению в ходе судебного разбирательства и его последствия для процесса. В современном законодательстве Беларуси, а также России и ряда других стран такая ситуация сохранилась. Между тем принцип свободы договора означает, что мировая сделка во многих случаях может быть заключена и в отсутствие судебного разбирательства по спору. К ней применимы те же общие нормы, что ко всякому гражданско-правовому договору.

Однако мировая сделка – это сложный и значимый правовой институт, который призван устранить правовую неопределенность в отношениях его сторон. Ввиду этого общих норм в целом недостаточно для регулирования мировой сделки. Их отсутствие само по себе порождает не-

определенность в целом ряде отношений. В частности, при каких условиях может быть заключена мировая сделка, в какой форме, с каким допустимым содержанием, какое значение имеет для ее действительности заблуждение стороны относительно своей правоты в споре; а какое значение имеет знание стороны об отсутствии у нее права, которое она уступает по мировой сделке, или обнаружение в последующем документа, из которого выясняется такое отсутствие; наконец, в каких случаях допустимо требовать расторжения мировой сделки по основанию ее неисполнения другой стороной и вновь заявить первоначальное требование.

Для ответа на эти и другие практические вопросы тем более значимым и интересным является ознакомление с зарубежным опытом специального правового регулирования мировой сделки в гражданском законодательстве.

В подборку вошли извлечения из гражданских кодексов трех государств: Италии, Франции и Филиппин.

Гражданский кодекс Франции 1804 г. избран ввиду широко известного колоссального влияния, которое он оказал на многие правовые системы мира. Выбор итальянского Гражданского кодекса 1942 г. связан с тем, что он представляет собой один из самобытных и наиболее удачных примеров и даже образцов частноправовых кодификаций романо-германской правовой семьи, в том числе в рассматриваемом отношении, т.е. в части мировой сделки. Примечательно, что положения ГК Италии о мировой сделке не подвергались изменению с самого принятия по настоящее время – более 80 лет! Между тем за это время сформировалась обширная судебная и нотариальная практика их применения, которая также заслуживает внимания.

Также в сборник включены положения о мировой сделке Гражданского кодекса Филиппин 1949 г. как характерного представителя смешанной правовой семьи в Азии. В нем мировая сделка именуется как «compromise», что отражает характерную особенность этого правового института – взаимные уступки сторон).

Читателю предоставляется возможность увидеть сходства в регулировании мировой сделки в данных правовых системах и некоторые примечательные различия. Следует отметить, что ниже приведены лишь основные положения о мировой сделке, сгруппированные в соответствующей главе гражданского кодекса. Ее регулирование в этих странах данными положениями не исчерпывается.

Положения иностранных кодексов даны в редакции на 9 мая 2024 г. на официальном языке соответствующего государства и с переводом на русский язык.

Гражданский кодекс Франции*
Code civil
Livre III: Des différentes manières dont on acquiert la propriété (Ar-
ticles 711 à 2278)
Titre XV: Des transactions (Articles 2044 à 2052)

Книга III. О различных способах, которыми приобретается иму-
щество (статьи 711 – 2278)
Титул XV. О мировых сделках (статьи 2044 – 2052)

Article 2044. La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Se contrat doit être rédigé par écrit.

Статья 2044. Мировая сделка — это договор, которым стороны, посредством взаимных уступок, прекращают уже возникший спор или предупреждают будущий спор.

Этот договор должен быть заключен в письменной форме.

Article 2045. Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

Le tuteur ne peut transiger pour le mineur ou le majeur en tutelle que conformément à l'article 467 au titre "De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation"; et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'article 472 au même titre.

Les établissements publics de l'Etat ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Premier ministre.

Статья 2045. Чтобы заключить мировую сделку, необходимо иметь способность распоряжаться предметами, содержащимися в ней.

Опекун не вправе заключать мировую сделку от имени подопечного несовершеннолетнего или совершеннолетнего иначе как в соответствии со статьей 467 титула “О несовершеннолетии, опеке и эмансипации”; он не вправе заключать мировую сделку по предмету опеки с подопечным лицом по достижении последним совершеннолетия, иначе как в соответствии со статьей 472 того же титула.

Публичные учреждения вправе заключать мировую сделку только с прямого разрешения Премьер-министра.

Article 2046. On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit.
La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public.

* Перевод Давыденко Д.Л. с текста на французском языке, опубликованного на официальном сайте Légifrance по адресу https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ (по состоянию на 09.05.2024).

Статья 2046. Правомерна мировая сделка в отношении гражданского интереса, возникшего из деликта. Мировая сделка не препятствует преследованию со стороны прокуратуры.

Article 2047 (abrogé)

Статья 2047 (отменена).

Article 2048. Les transactions se renferment dans leur objet: la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

Статья 2048. Действие мировых сделок ограничивается только его предметом: содержащийся в них отказ от всех прав, требований и притязаний относится исключительно к спору, который привел к ее заключению.

Article 2049. Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé.

Статья 2049. Мировые сделки урегулируют только споры, которые являются их предметом, как в случае, когда стороны специальными или общими выражениями изъяснили свое намерение, так и в случае, когда такое намерение непосредственно следует из их содержания.

Article 2050. Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure.

Статья 2050. Если лицо, заключившее мировую сделку в отношении определенного права, которое она имела от своего имени, в дальнейшем приобретает аналогичное право, но уже от имени иного лица, то оно ни в коей мере не связано такой ранее заключенной мировой сделкой в отношении вновь приобретенного права.

Article 2051. La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés et ne peut être opposée par eux.

Статья 2051. Мировая сделка, заключенная одним из множества заинтересованных лиц, не обязывает остальных таких лиц, и они не вправе ссылаться на нее в свою защиту.

Article 2052. La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet.

Статья 2052. Мировая сделка препятствует возбуждению или продолжению между сторонами судебного иска, имеющего тот же предмет.

Italia
Codice civile
Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262

Libro Quarto. Delle obbligazioni.
Titolo III. Dei singoli contratti.
Capo XXV. Della transazione.

Италия
Гражданский кодекс*
Утвержден Королевским указом от 16 марта 1942 г. № 262.

Книга четвертая. Об обязательствах.
Титул III. Об отдельных договорах.
Глава XXV. О мировой сделке.

Art. 1965. (Nozione)

La transazione e' il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite gia' incominciata o prevengono una lite che puo' sorgere tra loro.

Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti.

Статья 1965. (Понятие)

Мировая сделка — это договор, которым стороны, делая друг другу взаимные уступки, прекращают уже возникший спор или предупреждают спор, который может возникнуть между ними.

Посредством взаимных уступок могут быть созданы, изменены или прекращены также и отношения, отличные от тех, которые составили предмет притязания и возражения на него.

Art. 1966. (Capacita' a transigere e disponibilita' dei diritti).

Per transigere le parti devono avere la capacita' di disporre dei diritti che formano oggetto della lite.

La transazione e' nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilita' delle parti.

Статья 1966. (Способность заключать мировую сделку и отчуждаемость прав)

* Перевод Давыденко Д.Л. с текста на итальянском языке, опубликованного на официальном сайте итальянского законодательства Normattiva по адресу <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262> (по состоянию на 09.05.2024).

Чтобы заключить мировую сделку, стороны должны иметь способность распоряжаться правами, составляющими предмет спора.

Мировая сделка ничтожна, если такие права в силу их характера или прямого указания закона исключены из распоряжения сторон.

Art. 1967. (Prova)

La transazione deve essere provata per iscritto, fermo il disposto del n. 12 dell'art. 1350.

Статья 1967. (Доказывание)

Мировая сделка должна быть доказана письменно, за исключением случаев, предусмотренных п. 12 статьи 1350.

Art. 1968. (Transazione sulla falsita' di documenti)

La transazione nei giudizi civili di falso non produce alcun effetto, se non e' stata omologata dal tribunale, sentito il pubblico ministero.

Статья 1968. (Мировая сделка о поддельности документов)

Мировая сделка в судебных процессах о поддельности документов не влечет правовых последствий, если она не одобрена судом после заслушивания прокуратуры.

Art. 1969. (Errore di diritto)

La transazione non puo' essere annullata per errore di diritto relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti.

Статья 1969. (Правовая ошибка)

Мировая сделка не может быть признана недействительной ввиду правовой ошибки относительно вопросов, являющихся предметом спора между сторонами.

Art. 1970. (Lesione)

La transazione non puo' essere impugnata per causa di lesione.

Статья 1970. (Существенная убыточность)

Мировая сделка не может оспариваться на том основании, что она является существенно убыточной.

Art. 1971. (Transazione su pretesa temeraria)

Se una delle parti era consapevole della temerarieta' della sua pretesa, l'altra puo' chiedere l'annullamento della transazione.

Статья 1971. (Мировая сделка о заведомо необоснованном притязании)

Если одна из сторон знала о необоснованности своего притязания, другая сторона вправе требовать отмены мировой сделки.

Art. 1972. (Transazione su un titolo nullo)

E' nulla la transazione relativa a un contratto illecito, ancorche' le parti abbiano trattato della nullita' di questo.

Negli altri casi in cui la transazione e' stata fatta relativamente a un titolo nullo, l'annullamento di essa puo' chiedersi solo dalla parte che ignorava la causa di nullita' del titolo.

Статья 1972. (Мировая сделка о ничтожном правовом титуле)

Мировая сделка, относящаяся к ничтожному договору, не имеет юридической силы, даже если стороны договорились о ничтожности такого договора.

В остальных случаях, в которых мировая сделка основывается на ничтожном правовом титуле, требовать ее признания недействительной вправе только сторона, которая не знала об основании ничтожности такого титула.

Art. 1973. (Annullabilita' per falsita' di documenti)

E' annullabile la transazione fatta, in tutto o in parte, sulla base di documenti che in seguito sono stati riconosciuti falsi.

Статья 1973. (Оспоримость ввиду поддельности документов)

Является оспоримой мировая сделка, основанная, полностью или частично, на документах, которые впоследствии были признаны поддельными.

Art. 1974. (Annullabilita' per cosa giudicata)

E' pure annullabile la transazione fatta su lite gia' decisa con sentenza passata in giudicato, della quale le parti o una di esse non avevano notizia.

Статья 1974. (Оспоримость ввиду наличия судебного решения по данному спору)

Также является оспоримой мировая сделка по спору, уже разрешенному вступившим в законную силу судебным решением, о котором хотя бы одна из сторон не знала.

Art. 1975. (Annullabilita' per scoperta di documenti)

La transazione che le parti hanno conclusa generalmente sopra tutti gli affari che potessero esservi tra loro non puo' impugnarsi per il fatto che posteriormente una di esse venga a conoscenza di documenti che le erano ignoti al tempo della transazione, salvo che questi siano stati occultati dall'altra parte.

La transazione e' annullabile, quando non riguarda che un affare determinato e con documenti posteriormente scoperti si prova che una delle parti non aveva alcun diritto.

Статья 1975. (Оспоримость ввиду обнаружения документов)

Мировая сделка, заключенная сторонами общим образом по всем спорам, которые могли быть между ними, не может оспариваться на том основании, что впоследствии одна из сторон узнала о существовании документов, не известных ей на момент заключения мировой сделки, кроме случая, когда они скрывались другой стороной.

Мировая сделка оспорима, если она касается только одного определенного спора, и обнаруженными впоследствии документами доказано отсутствие какого-либо права одной из сторон на предмет спора.

Art. 1976. (Risoluzione della transazione per inadempimento)

La risoluzione della transazione per inadempimento non puo' essere richiesta se il rapporto preesistente e' stato estinto per novazione, salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato.

Статья 1976. (Расторжение мировой сделки на основании неисполнения)

Расторжение мировой сделки на основании ее неисполнения не может быть запрошено, если предшествующие правоотношения были прекращены новацией, кроме случая, когда стороны прямо предусмотрели право на расторжение мировой сделки.

Civil Code of the Philippines

BOOK IV OBLIGATIONS AND CONTRACTS Republic Act No. 386 June 18, 1949

Title XIV. COMPROMISES AND ARBITRATIONS

CHAPTER 1 COMPROMISES

Гражданский кодекс Филиппин¹
Закон Республики № 386
18 июня 1949 г.

КНИГА IV ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ДОГОВОРЫ

Титул XIV. МИРОВЫЕ СДЕЛКИ И АРБИТРАЖИ

ГЛАВА 1 МИРОВЫЕ СДЕЛКИ

Art. 2028. A compromise is a contract whereby the parties, by making reciprocal concessions, avoid a litigation or put an end to one already commenced.

Статья 2028. Мировая сделка – это договор, согласно которому стороны путем взаимных уступок избегают судебного разбирательства или прекращают уже начатое.

Art. 2029. The court shall endeavor to persuade the litigants in a civil case to agree upon some fair compromise.

Статья 2029. Суд должен стремиться убедить стороны гражданского дела прийти к какой-либо справедливой мировой сделке.

Art. 2030. Every civil action or proceeding shall be suspended:

¹ Перевод Давыденко Д.Л. текста на английском языке (одного из официальных языков Филиппин), размещенного на сайте The Lawphil Project по адресу https://lawphil.net/statutes/repacts/ra1949/ra_386_1949.html (по состоянию на 09.05.2024)

(1) If willingness to discuss a possible compromise is expressed by one or both parties; or

(2) If it appears that one of the parties, before the commencement of the action or proceeding, offered to discuss a possible compromise but the other party refused the offer.

The duration and terms of the suspension of the civil action or proceeding and similar matters shall be governed by such provisions of the rules of court as the Supreme Court shall promulgate. Said rules of court shall likewise provide for the appointment and duties of amicable compounders.

Статья 2030. Любой гражданский иск или разбирательство приостанавливается:

(1) Если готовность обсудить возможную мировую сделку выражена одной или обеими сторонами; или

(2) Если выяснится, что одна из сторон до начала иска или разбирательства предложила обсудить возможную мировую сделку, но другая сторона отказалась от этого предложения.

Продолжительность и условия приостановления гражданского иска или разбирательства и аналогичные вопросы регулируются такими положениями правил суда, которые утверждает Верховный суд. Указанные правила суда также должны предусматривать назначение и обязанности дружественных посредников.

Art. 2031. The courts may mitigate the damages to be paid by the losing party who has shown a sincere desire for a compromise.

Статья 2031. Суды могут уменьшить сумму убытков, подлежащую выплате проигравшей стороне, проявившей подлинное стремление к мировой сделке.

Art. 2032. The court's approval is necessary in compromises entered into by guardians, parents, absentee's representatives, and administrators or executors of decedent's estates.

Статья 2032. Необходимо утверждение судом для мировых сделок, заключенных опекунами, родителями, представителями отсутствующих лиц, а также администраторами или распорядителями имущества умершего.

Art. 2033. Juridical persons may compromise only in the form and with the requisites which may be necessary to alienate their property.

Статья 2033. Юридические лица могут заключать мировые сделки только в той форме и с такими реквизитами, которые могут быть необходимы для отчуждения их имущества.

Art. 2034. There may be a compromise upon the civil liability arising from an offense; but such compromise shall not extinguish the public action for the imposition of the legal penalty.

Статья 2034. Возможна мировая сделка в отношении гражданской ответственности, возникающей в результате правонарушения; однако такая мировая сделка не отменяет публичного преследования об установлении законного наказания.

Art. 2035. No compromise upon the following questions shall be valid:

- (1) The civil status of persons;
- (2) The validity of a marriage or a legal separation;
- (3) Any ground for legal separation;
- (4) Future support;
- (5) The jurisdiction of courts;
- (6) Future legitime.

Статья 2035. Не являются действительными мировые сделки по следующим вопросам:

- (1) Гражданский статус лиц;
- (2) Действительность брака или раздельного проживания супругов;
- (3) Любое основание для юридического раздельного проживания;
- (4) Будущая поддержка;
- (5) Юрисдикция судов;
- (6) Будущая обязательная доля в наследстве.

Art. 2036. A compromise comprises only those objects which are definitely stated therein, or which by necessary implication from its terms should be deemed to have been included in the same.

A general renunciation of rights is understood to refer only to those that are connected with the dispute which was the subject of the compromise.

Статья 2036. Мировая сделка включает в себя только те предметы, которые в ней определенно указаны или включение которых с необходимостью должно считаться вытекающим из ее условий.

Общий отказ от прав относится только к тем правам, которые связаны со спором, являвшимся предметом мировой сделки.

Art. 2037. A compromise has upon the parties the effect and authority of res judicata; but there shall be no execution except in compliance with a judicial compromise.

Статья 2037. Мировая сделка имеет для сторон действие и юридическую силу *res judicata*; однако исполнение не может быть произведено иначе, как в соответствии с судебной мировой сделкой.

Art. 2038. A compromise in which there is mistake, fraud, violence, intimidation, undue influence, or falsity of documents, is subject to the provisions of Article 1330 of this Code.

However, one of parties cannot set up a mistake of fact as against the other if the latter, by virtue of the compromise, has withdrawn from a litigation already commenced.

Статья 2038. Мировая сделка, при которой допущены ошибка, обман, насилие, запугивание, недолжное влияние или фальсификация документов, регулируется положениями статьи 1330 настоящего Кодекса.

Однако ни одна из сторон не вправе ссылаться на фактическую ошибку по отношению к другой, если последняя в силу достигнутой мировой сделки отказалась от уже начатого судебного процесса.

Art. 2039. When the parties compromise generally on all differences which they might have with each other, the discovery of documents referring to one or more but not to all of the questions settled shall not itself be a cause for annulment or rescission of the compromise, unless said documents have been concealed by one of the parties.

But the compromise may be annulled or rescinded if it refers only to one thing to which one of the parties has no right, as shown by the newly-discovered documents.

Статья 2039. Когда стороны приходят к мировой сделке общего характера по всем разногласиям, которые могут иметься между ними, обнаружение документов, относящихся к одному или нескольким, но не ко всем урегулированным вопросам, само по себе не является основанием для аннулирования или расторжения мировой сделки, за исключением случаев, когда указанные документы были сокрыты одной из сторон.

Однако мировая сделка может быть аннулирована или расторгнута, если она относится только к одному предмету, на который одна из сторон не имеет права, как показывают вновь обнаруженные документы.

Art. 2040. If after a litigation has been decided by a final judgment, a compromise should be agreed upon, either or both parties being unaware of the existence of the final judgment, the compromise may be rescinded.

Ignorance of a judgment which may be revoked or set aside is not a valid ground for attacking a compromise.

Статья 2040. Если мировая сделка состоялась после того, как судебное разбирательство было разрешено окончательным решением, причем одна или обе стороны не знают о существовании окончательного судебного решения, мировая сделка может быть отменена.

Незнание о судебном решении, которое может быть аннулировано или отменено, не является действительным основанием для оспаривания мировой сделки.

Art. 2041. If one of the parties fails or refuses to abide by the compromise, the other party may either enforce the compromise or regard it as rescinded and insist upon his original demand.

Статья 2041. Если одна из сторон не выполняет или отказывается соблюдать мировую сделку, другая сторона может либо добиваться принудительного исполнения мировой сделки, либо считать ее расторгнутой и настаивать на своем первоначальном требовании.

УНИФИКАЦИЯ ЗАКОНОВ О МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ СТРАН КАРИБСКОГО БАССЕЙНА – DRAFT OHADAC MODEL LAW RELATING TO PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Е. Б. Леанович

Проект Типового закона о международном частном праве 2014 г. Организации по гармонизации торгового права стран Карибского бассейна (Проект ОХАДАК) был принят в ходе продвижения правовой и судебной интеграции стран Карибского бассейна (островные государства и прибрежные страны, включая Мексику, Венесуэлу, Колумбию, Коста-Рику и др.).

Проект ОХАДАК появился в русле интеграционных связей между странами региона, в частности по линии Центральноамериканского общего рынка (САСМ), Ассоциации государств Карибского бассейна (АСС), Карибского сообщества (CARICOM), Боливарианской ассоциации народов Америки (АЛБА). Кроме того, Проект ОХАДАК является частью довольно активной унификационной работы по отдельным вопросам частноправовых отношений: корпоративное право, коммерческие договоры, арбитраж, медиация.

ОХАДАК тесно сотрудничают со странами других регионов и интеграционными объединениями (ЕС), а также с международными организациями универсального уровня (ЮНСИТРАЛ) для того, чтобы создать максимально комфортные правовые условия для развития международных деловых, социальных и культурных связей.

Проект ОХАДАК довольно объемная систематизация коллизионных, материальных и процессуальных норм международного частного права. В данном документе охвачен широкий спектр видов частноправовых отношений с иностранным элементом, включая договорные, внедоговорные, интеллектуальную собственность, брак, семью, наследование, иммунитет иностранного государства и т.д. В комплексе представлены коллизионные и процессуальные нормы.

В Проекте ОХАДАК довольно развернуто представлено концептуальное видение общих начал международного частного права. Обращает на себя внимание специфика формулирования условий применения ограничительных механизмов оговорки о публичном порядке и императивных норм, включая упоминание о международном публичном порядке (ст. 68, 69 Проекта ОХАДАК). Закреплены положения, отражающие представление о принципах международного частного права, в частности направленность на сохранение легитимности приобретенных прав за границей (ст. 71 Проекта ОХАДАК).

Помимо установления единообразных правил, Проект ОХАДАК нацелен на развитие тесного взаимодействия судов и других компетентных органов разных стран. В данном аспекте Проект ОХАДАК нацелен на решение тех же задач, что и договоры о правовой помощи. Примечательно, что Проект ОХАДАК широко подходит к определению тех вопросов, по которым может осуществляться взаимодействие. Это относится к предметной области и получаемому результату. При определении понятий (например судебного решения, органов, которые могут действовать) и по получаемым результатам (например использование частных переводов) Проекта ОХАДАК довольно либерально расширяет рамки национальных правовых систем для иностранной юрисдикции.

Изучение Проекта ОХАДАК интересно не только с точки зрения модели для кодификации национального законодательства о международном частном праве. В условиях евразийской интеграции данный акт интересно рассмотреть в качестве интересного зарубежного опыта в аспекте сравнения мероприятий гармонизации или унификации международного частного права стран интеграционного объединения. Между государствами-членами ЕАЭС может быть заключен договор с механизмами правовой помощи, которые являются более широкими по сравнению с Минской и Кишиневской конвенциями. , а также использована модель единообразного развития законов государств-членов ЕАЭС по международному частному праву. Таким образом, Проект ОХАДАК предоставляет основу для размышлений о возможных вариантах реформирования и кодификации международного частного права ЕАЭС.

DRAFT OHADAC MODEL LAW RELATING TO PRIVATE INTERNATIONAL LAW²

TITLE I COMMON PROVISIONS

ARTICLE 1

SUBJECT MATTER OF THE LAW

1. This law sets the rules governing private international relations in civil and commercial matters. It governs, in particular:
 - the scope and limits of Caribbean jurisdiction;
 - the determination of the applicable law;
 - the recognition and enforcement of foreign decisions.
2. Private relationships are termed international when they relate to more than one legal order via their constituent elements, corresponding to the person of their subjects, to their subject matter or to their creation.

ARTICLE 2

MATTERS EXCLUDED

The following are excluded from the scope of this law:

- tax, customs and administrative matters;
- Social Security;
- commercial arbitration;
- bankruptcy and other analogous proceedings.

ARTICLE 3

INTERNATIONAL TREATIES

1. The provisions of this law apply inasmuch as they are in accordance with the provisions of the international treaties to which the Caribbean is party. In the event of a conflict, the provisions of the treaties shall prevail.
2. For the construction of such treaties, their international character and their required uniform interpretation shall be taken into account.

ARTICLE 4

SPECIAL LAWS

The provisions of this law shall apply subject to any special laws regulating private international relationships. In the event of a conflict, the special laws shall prevail.

² Draft OHADAC model law relating to private international law [Electronic resource] URL: <https://www.ohadac.com/textes/5/draft-ohadac-model-law-relating-to-private-international-law.html>: (date of access: 15.03.2024).

ARTICLE 5
DETERMINATION OF DOMICILE AND HABITUAL RESIDENCE.

1. For the purposes of this law:
domicile shall be understood to mean the place of habitual residence;
habitual residence shall be understood to mean:
the place where a natural person has his principal abode, even in the absence of any registration and independently of any residence or settlement permit. In order to determine that place, any circumstances of a personal, family and professional nature revealing durable connections to such a place shall, in particular, be taken into account;
the place where the company or entity has its registered office, central administration or main centre of business;
the place where the administration of a trust or the centre of its main interests is located.
2. No natural person can have two or more domiciles.

**TITLE II - SCOPE AND LIMITS OF CARIBBEAN
JURISDICTION IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS**

Chapter I Scope of Caribbean jurisdiction

ARTICLE 6
GENERAL SCOPE OF JURISDICTION

1. The Caribbean courts have jurisdiction for proceedings initiated in Caribbean territory between Caribbean nationals, between foreigners, as well as between foreigners and Caribbean nationals, in accordance with the provisions of this law and of the international Treaties and agreements to which the Caribbean is party.
2. Foreigners have access to the Caribbean courts in the same manner as nationals and are entitled to effective judicial protection. No deposit or security, however called, may be required of a claimant or intervening party, whether on grounds of his foreign status or on account of his absence of domicile or residence in the territory.
3. Choice of forum agreements are licit when the dispute is international in nature. A dispute is international in nature when it includes an element of foreign status corresponding to those referred to in Article 1 §2.

ARTICLE 7

JURISDICTIONAL IMMUNITY

1. In accordance with the rules of international law, the jurisdictional immunity of foreign States and of their organs is an exception to Caribbean jurisdiction. In civil and commercial matters, the Caribbean courts define the scope of that immunity restrictively by including in it solely those disputes concerning acts implying the exercise of public authority (acts *jure imperii*).

2. The jurisdictional immunity in civil and commercial matters of diplomatic agents accredited in the Caribbean is defined by the international treaties and agreements to which the Caribbean is party.

3. The jurisdictional immunity in civil and commercial matters of the international organisations of which the Caribbean is a member is defined by the treaties constituting them. The agents of those organisations benefit from immunity in accordance with the terms set by those treaties.

ARTICLE 8

PLEA OF ARBITRATION

1. When a dispute covered by an arbitration agreement is submitted to a Caribbean court whereas the matter has already been referred to the arbitral tribunal, the Caribbean court shall state the claim to be inadmissible.

2. When a dispute covered by an arbitration agreement is submitted to a Caribbean court whereas the matter has not yet been referred to the arbitral tribunal, the Caribbean court shall state the claim to be inadmissible, unless the arbitration agreement is obviously null and void or obviously unenforceable.

TITLE III DETERMINATION OF APPLICABLE LAW

Chapter I Regulatory rules

Section I Persons

ARTICLE 9

SOLE JURISDICTION

The Caribbean courts shall have sole jurisdiction for disputes whose subject matter is:

rights in rem in immovable property and tenancies of immovable property when the property is located in Caribbean territory;

the formation, validity, nullity and dissolution of companies or entities whose domicile is located in Caribbean territory, as well as the validity of any agreements and decisions of their organs affecting their existence *erga omnes* and the rules governing their operation;

the formation, validity, nullity and extinction, as well as the existence in relation to third parties, of trusts domiciled in Caribbean territory;
the validity or nullity of entries in a Caribbean register;
the registration or validity of patents and other similar rights giving rise to a deposit or registration, when the deposit or registration was filed or made in the Caribbean;
the recognition and enforcement in Caribbean territory of judicial decisions and arbitral awards handed down abroad;
provisional and conservatory measures which must be enforced in the Caribbean;
the determination of Caribbean nationality.

ARTICLE 10

VOLUNTARY EXTENSION OF THE SCOPE OF JURISDICTION OF THE CARIBBEAN COURTS

1. The scope of the general jurisdiction of the Caribbean courts shall be extended when such courts, or one of them, are expressly or tacitly designated by the parties, unless the dispute concerns one of the matters referred to in Articles 8 and 12, for which no derogation by agreement is permitted.

Voluntary extension for the matters referred to in paragraphs iv), v) and vi) of Article 14 is valid if:

it is based on a choice of forum agreement made after the difference arose; or if

both contracting parties have their domicile in the Caribbean at the time that the agreement is made; or if

the plaintiff is the consumer, employee, policyholder, insured, victim or beneficiary of the insurance policy.

2. The jurisdiction thus established extends to the matter of the validity of the choice of forum agreement, which must meet the conditions set forth in the next paragraph.

3. A choice of forum agreement is an agreement whereby the parties agree to submit to the Caribbean courts or to one of them certain or all of the differences arising or which may arise in the future in connection with a definite legal relationship, whether contractual or non-contractual in nature. Unless otherwise agreed, a choice of forum agreement establishes exclusive jurisdiction.

A choice of forum agreement shall be evidenced in writing. A written agreement is an agreement recorded in one and the same document signed by the parties, or resulting from an exchange of letters, faxes, telegrams, e-mails or any other methods of remote communication allowing the agreement to be evidenced and ensuring its storage and subsequent accessibility in electronic, optical or other mode.

An exchange of writings in claim and defence in the course of a lawsuit submitted to a Caribbean court constitutes a written agreement when the existence of the agreement is stated therein by one party and not contradicted by the other.

ARTICLE 11

GENERAL JURISDICTION BASED ON THE DOMICILE OF THE DEFENDANT AND SPECIFIC JURISDICTION

1. In disputes other than those referred to in Article 8 and failing voluntary extension in accordance with Article 9, the Caribbean courts have jurisdiction when the defendant is or is deemed to have his domicile in the Caribbean, without prejudice to the jurisdiction established in Articles 13 and 14.

2. In the event that there are several defendants, at least one of whom has his domicile in the Caribbean, the Caribbean courts have jurisdiction, provided that the claims are so closely connected that it is advisable to investigate and rule on them together.

ARTICLE 12

DEROGATIO FORI

However, the jurisdiction of the Caribbean courts resulting from Article 11 may be excluded by a choice of forum agreement in favour of a foreign court or courts. In that case, the Caribbean courts shall stay the proceedings until the court to which the matter has been referred on the basis of choice of forum has declined jurisdiction.

ARTICLE 13

PERSONAL AND FAMILY LAW

Without prejudice to the jurisdiction established in the previous articles, the Caribbean courts have jurisdiction:

in the matter of declaration of absence or death, when the person concerned has had his last habitual residence in Caribbean territory; the Caribbean courts also have jurisdiction regarding a declaration of absence or death when the latter forms the subject matter of an issue collateral to the principal issue referred to them;

in the matter of incapacity and of measures for the protection of the person or property of minors and adults lacking capacity, when the minor or adult lacking capacity has his domicile or habitual residence in the Caribbean;

in the matter of measures for the protection of the person or property of adults, when the adult has his domicile or habitual residence in the Caribbean;

in the matter of personal and property relations between spouses, of nullity of marriage, of divorce and legal separation, when the spouses both have their

habitual residence in the Caribbean at the time of filing, or when both have had their last common habitual residence in the Caribbean and when the claimant continues to reside in the Caribbean at the time of filing, likewise when both spouses are Caribbean nationals;

in the matter of filiation, when the child has his habitual residence in the Caribbean at the time of filing or when the claimant is Caribbean and has resided in the Caribbean for at least six months on the date of filing;

in the matter of the formation of adoption, when the adoptee has his habitual residence in the Caribbean or shares common Caribbean citizenship with the adopter;

in the matter of support, when the creditor has his habitual residence in Caribbean territory and when the claim for support is joined with a status action for which the Caribbean courts have jurisdiction.

ARTICLE 14

PROPERTY LAW

1. Without prejudice to the jurisdiction established in the previous articles, the Caribbean courts have jurisdiction in the following matters:

contractual obligations arising or to be performed in the Caribbean;

non-contractual obligations, when the damaging fact has occurred or could occur in Caribbean territory or when the author of the damage and the victim both have their residence in the Caribbean; the Caribbean courts having jurisdiction in criminal matters also have jurisdiction to rule on the civil liability for the damage resulting from the offence;

disputes relating to the operation of a branch, agency or business establishment when located in Caribbean territory;

contracts entered into by consumers when the consumer has his domicile in the Caribbean while the other party operates in the Caribbean or, by any means, directs the business activities within the framework of which the contract was made towards the Caribbean. In all other cases, the rule set out in paragraph i) above applies to the consumer contract;

insurance, when the insured, the policyholder, the injured party or the beneficiary of the insurance have their domicile in the Caribbean; the insurer may also be summoned before the Caribbean courts if the damage is suffered in Caribbean territory and if dealing with civil liability insurance or insurance relating to real estate, or, in the case of civil liability insurance, if the Caribbean courts have jurisdiction for the action initiated by the injured party against the insured pursuant to paragraph 2 of this article;

actions relating to movable property, when the latter is located in Caribbean territory at the time of the claim;

successions, when the deceased had his last domicile in the Caribbean or owned real estate in the Caribbean.

2. In the matter of employment contracts, employers may be sued before the Caribbean courts if the work is habitually performed in the Caribbean; or, if the work is not habitually performed in one and the same country, when the establishment having hired the worker is located in the Caribbean.

ARTICLE 15

FORUM OF NECESSITY

1. The Caribbean courts also have jurisdiction when it is established that the case has a connection with the Caribbean that is such that it can be usefully dealt with there and

that proceedings abroad are impossible in law or in fact, or

that the decision resulting from proceedings conducted abroad would not be able to be recognised in the Caribbean.

2. When the claimant is domiciled in the Caribbean or is a Caribbean national, the useful connection condition is satisfied.

ARTICLE 16

PROVISIONAL AND CONSERVATORY MEASURES

The Caribbean courts also have jurisdiction for the purpose of ordering provisional or conservatory measures when the latter

concern persons or property located in Caribbean territory and must be enforced there, or

are requested in connection with a difference pertaining to their jurisdiction.

ARTICLE 17

LACK OF JURISDICTION OF THE CARIBBEAN COURTS

1. The Caribbean courts do not have jurisdiction for cases not allotted to them by the provisions of this law, nor by those of the international Treaties and agreements to which the Caribbean is party.

2. When the defendant appears, the exception of lack of jurisdiction must be raised prior to any defence on the merits under pain of inadmissibility.

3. When the defendant does not appear, the Caribbean courts shall disclaim jurisdiction of their own motion.

4. Where a Caribbean court is seised of a claim which is principally concerned with a matter over which the courts of another State having adopted the present law have exclusive jurisdiction by virtue of Article 9, it shall declare of its own motion that it has no jurisdiction.

ARTICLE 18

FORUM NON CONVENIENS

1. The Caribbean courts may, upon a request by the defendant, decline jurisdiction due to facts occurring outside the Caribbean territory if:

it is useful to hear testimony when the witnesses reside abroad and when hearing such testimony abroad or the appearance of the witnesses before the Caribbean court would entail excessive expense for either party; or

it is useful for the court to proceed to personal verifications to be carried out regarding disputed facts occurring abroad;

the facts were committed abroad.

2. The Caribbean courts shall decline jurisdiction when the applicable law assumes that they have powers not granted them by Caribbean law, whose exercise would be called for in the case at hand.

ARTICLE 19

OBJECTION OF LIS PENDENS

1. When, prior to the referral of a case to the Caribbean court, another claim having the same subject matter and the same cause has been brought between the same parties before a court of another State, the Caribbean courts shall stay proceedings until the foreign court to which the case was first referred has ruled on its jurisdiction. If the foreign court to which the case was first referred states that it has jurisdiction on the basis of a ground of jurisdiction judged to be reasonable from the viewpoint of the rules governing the recognition and enforcement of foreign decisions, the Caribbean court to which the case was subsequently referred shall decline jurisdiction.

2. However, the objection of lis pendens of proceedings shall be rejected if the referral to the Caribbean court is based on the provisions of Article 9. The objection shall also be rejected if the referral to the Caribbean court is based on a choice of forum agreement which complies with Article 10 and under which the chosen forum has exclusive jurisdiction.

ARTICLE 20

EXCEPTION OF CONNEXITY

When two claims are so closely related that it is advisable to investigate and judge them at the same time and if one of them is submitted to a foreign court and the other to a Caribbean court, the Caribbean court may, at the request of a party and aside from the cases of exclusive jurisdiction referred to in Articles 9 and 10, decline jurisdiction, provided that the foreign court has jurisdiction for the claims in question and that its law allows their joinder.

ARTICLE 21

INTERNAL ALLOCATION OF JURISDICTION

When the Caribbean courts have jurisdiction under this law, jurisdiction *ratione materiae* and territorial jurisdiction shall be determined, if need be, by the relevant provisions of the code of civil procedure.

In the absence of provisions liable to found territorial jurisdiction, the latter shall be determined by transposing the grounds of international jurisdiction. When such a transposition does not make it possible to determine territorial jurisdiction, the claim shall be submitted to the court chosen by the claimant in compliance with the requirements of sound administration of justice and of procedural economy.

ARTICLE 22

ENJOYMENT AND EXERCISE OF RIGHTS

1. The attribution and the end of legal personality are governed by Caribbean law.

2. The exercise of civil rights is governed by the law of the domicile.

ARTICLE 23

CAPACITY AND CIVIL STATUS

1. Notwithstanding the provisions of the present Law, the capacity and the civil status of natural persons are governed by the law of their domicile. Nonetheless, the special conditions of capacity prescribed by the law applicable to a particular legal relationship shall be governed by the law governing that legal relationship.

An exception is made for the cases of incapacity governed by article 50.

2. A change of domicile does not restrict the already acquired capacity.

ARTICLE 24

PERSONALITY RIGHTS

1. The existence and the content of personality rights are governed by the law of the domicile of the person. However, personality rights resulting from a family or inheritance relationship are governed by the law applicable to that relationship.

2. The consequences of a violation of the rights indicated in the previous paragraph are governed by the law applicable to liability for wrongful acts.

ARTICLE 25

NAMES AND SURNAMES

1. The names and surnames of persons are governed by the law of the domicile at the time of their birth.

However, at the time of the registration of the birth, the parents by mutual consent, or whichever of them has parental responsibility, may determine that the name and the surnames are governed by the national law of the person concerned.

2. In any event, the birth certificate of a person and the record thereof in the corresponding Caribbean registers is governed by Caribbean law.

ARTICLE 26

DECLARATION OF DISAPPEARANCE OR DEATH

The declaration of disappearance or death is governed by the law of the State where the person had their domicile before their disappearance.

The provisional administration of the property of the missing person shall be governed by the law of the State in whose territory the absent person had their domicile and, if this cannot be determined, by Caribbean law.

ARTICLE 27

COMMERCIAL ENTITIES AND INDIVIDUAL LIMITED LIABILITY COMPANIES

1. Commercial entities and individual limited liability companies are governed by the law in accordance with which they were incorporated.

2. The law applicable to commercial entities and individual limited liability companies comprises:

- the existence, capacity and nature of the company;
- the name and the registered office;
- the incorporation, dissolution and liquidation;
- the composition, the powers and the functioning of the executive bodies;
- the internal relationships between the members and the relationships between the members and the entity, as well as the corporate duties of the directors;
- the acquisition, loss and transfer of capacity as member;
- the rights and obligations corresponding to the shares or interests and their exercise;
- the liability of members and directors for infringement of company regulation or of the articles of association;
- the scope of the company's liability to third parties as a consequence of the action of its bodies.

ARTICLE 28

TRANSFER OF THE REGISTERED OFFICE

The transfer of the registered office of a commercial entity or an individual limited liability company from one State to another shall affect personality only

in the terms permitted by the laws of those States. In the case of transfer of a registered office to the territory of another State, the company is governed by the law of that State from the time of the said transfer.

Section II Family relations

ARTICLE 29

CELEBRATION OF MARRIAGE

1. Capacity for marriage shall be governed by the law of the domicile of each of the future spouses.

2. The requirements of matters of substance and of form of a marriage celebrated in the Caribbean shall be governed by Caribbean law.

3. A marriage celebrated abroad shall be deemed valid if it is in conformity with the law of the place of celebration or if it is recognised as such by the law of the domicile or of the nationality of either of the future spouses.

ARTICLE 30

PERSONAL RELATIONS BETWEEN SPOUSES

Personal relations between spouses shall be governed by the law of the common matrimonial domicile immediately following the celebration of the marriage; in the absence of such domicile, by the law of the common nationality at the time of the celebration of the marriage and, failing this, by the law of the place of celebration of the marriage.

ARTICLE 31

PROPERTY RELATIONSHIPS IN MARRIAGE

1. The property relationships between spouses shall be governed by any of the following laws, chosen by the spouses before the celebration of the marriage:

the law of the nationality of either of the spouses at the time of the designation;

the law of the domicile of either of the spouses at the time of the designation;

the law of the domicile of either of the spouses after the celebration of the marriage.

The choice of any of these laws must be express and stated in writing and relate to the totality of the conjugal property.

2. In the absence of such a choice, the property relationships between the spouses are governed by the law applicable to the personal relations in accordance with article 30 of the present Law.

3. The spouses may agree in writing during marriage to submit their matrimonial regime to the law of the domicile or of the nationality of either spouse. This choice may not prejudice third party rights.

4. The law governing property relationships between spouses in accordance with the above paragraphs, whether chosen or not, shall be applicable as long as the spouses have not validly chosen a new law, regardless of the possible changes in nationality or domicile of either spouse.

ARTICLE 32

NULLITY OF MARRIAGE

Without prejudice to the other provisions of the present Law, the causes of nullity of marriage and its effects shall be governed by the law applicable to its celebration.

ARTICLE 33

DIVORCE AND LEGAL SEPARATION

1. The spouses may agree in writing before or during the marriage to designate the law applicable to divorce and legal separation, provided that it is one of the following laws:

the law of the State in which the spouses have their common domicile at the time of the conclusion of the agreement;

the law of the State of the last place of the conjugal domicile, provided that one of them still resides there at the time when the agreement is concluded;

the law of the common nationality of the spouses at the time when the agreement is concluded.

2. In the absence of a choice, the law of the spouses' common domicile at the time of presentation of the petition shall apply; otherwise, the law of the last common conjugal domicile, provided that at least one of the spouses still resides there; otherwise, the Caribbean law.

3. Once the petition is filed, the spouses may decide that the conjugal separation or the divorce is governed by Caribbean law.

ARTICLE 34

NON-MATRIMONIAL UNIONS

1. The law of the place of the establishment of non-matrimonial unions registered or recognised by the competent authority shall govern the establishment and registration conditions, the effects on the property of the union and the conditions for dissolution of the non-matrimonial union.

2. The cohabitants may agree in writing during the term of validity of the union to submit its property regime to the law of the domicile or of the nationality of either one of them.

This choice may not prejudice the rights of third parties.

3. Any effect of the union that does not have a specific solution attributed by the present law shall submit to the law of the habitual residence of the co-habitants.

ARTICLE 35

ESTABLISHMENT OF LEGAL PARENTAGE

1. Legal parentage shall be governed by law of the child's habitual residence at the time of birth.

2. However, the law of the child's habitual residence at the time of an action to establish legal parentage shall apply if this is more favourable to the child.

3. The voluntary recognition of paternity or maternity shall be valid if it is in conformity with the law of the child's habitual residence at the time of birth or at the time of recognition, or with the law of the habitual residence or the law of the nationality of the person who carries out the recognition.

ARTICLE 36

ADOPTION OF MINORS

Caribbean law shall apply to the adoption of a minor granted by a Caribbean authority. However, the requirements related to the necessary consents and authorisations required by the national law or the law of the habitual residence of the adopter or child being adopted must be taken into account.

ARTICLE 37

ADOPTION OF LEGAL ADULTS

The adoption of a legal adult shall be governed by the law of their domicile at the time of the granting.

Section III Protection of persons without legal capacity and maintenance obligations

ARTICLE 38

PARENTAL RESPONSIBILITY AND PROTECTION OF MINORS

1. Parental responsibility or any other similar institution shall be governed by the law of the child's habitual residence.

2. The measures for the protection of the person or property of a minor shall be governed by Caribbean law. However, the competent authority may apply the law of the minor's habitual residence if this is more favourable to the best interests of the child.

3. Caribbean law shall apply for provisionally adopting urgent measures for the protection of the person or the property of the minor without legal capacity.

4. For the application of the laws mentioned in the preceding paragraphs, the best interests of the child must absolutely be taken into account.

ARTICLE 39

PROTECTION OF ADULTS WITHOUT LEGAL CAPACITY

1. The conditions and the effects of the measures for the protection of adults without legal capacity shall be governed by the law of the habitual residence of the person without legal capacity.

2. Caribbean law shall apply for provisionally adopting urgent measures for the protection of the person or the property of the person without legal capacity.

ARTICLE 40

MAINTENANCE OBLIGATIONS

1. The maintenance obligations shall be governed by the law of the State of the creditor's habitual residence. In the case of a change of habitual residence, the law of the State of the new habitual residence from the time of change shall apply.

2. However, Caribbean law shall apply if the creditor is unable to obtain maintenance from the debtor in accordance with the law indicated in paragraph 1.

3. The law applicable to annulment of the marriage, separation of the spouses and divorce shall govern the maintenance obligations between the spouses or ex-spouses arising from these situations.

4. The application of the laws specified in the preceding paragraphs shall in any case take into account the debtor's capacity and the needs of the creditor.

Section IV Succession and gifts

ARTICLE 41

SUCCESSION MORTIS CAUSA

1. Succession mortis causa shall be governed by the law of the deceased person's domicile at the time of their death. Without prejudice to the provisions in the following paragraphs, this law shall apply to the entire succession, regardless of the nature of the property and the place where it is located.

2. Testators may choose to submit their entire succession to the law of their domicile or their nationality at the time of the choice. The choice must be made

expressly in the form of a disposition of property upon death, or must be demonstrated beyond any doubt in the form of a disposition of this type.

3. Wills drawn up in conformity with the law of the deceased person's domicile at the time of being drawn up shall maintain their validity regardless of the law governing the succession. In any case, the reserved portion or other similar rights to which the deceased person's spouse or children might be entitled shall be governed, where applicable, by the law governing the succession in accordance with paragraphs 1 and 2 of the present article.

4. The agreements as to succession that affect only one succession and concluded in accordance with the law of the deceased person's domicile at the time of being drawn up shall maintain their validity regardless of the law governing the succession. The agreements as to succession that affect more than one succession shall be governed by the law of the domicile of any of the testators expressly chosen by all of them; if no law is chosen, they shall be governed by the law of the testators' common domicile at the time of the conclusion of the agreement; if there is no common domicile, they shall be governed by their common national law and if there is no common national law, they shall be governed by the law most closely connected to the agreement, taking into account all of the circumstances.

In all events, the reserved portion and other similar rights to which deceased person's spouse or children might be entitled shall be governed, where necessary, by the law governing the succession in accordance with paragraphs 1 and 2 of the present article.

5. The partition of the estate shall be governed by the law applicable to the succession, unless the heirs of the estate have designated by common accord the law of the place of the opening of succession or the law of the place in which most of the succession property is located.

ARTICLE 42

FORM OF TESTAMENTARY DISPOSITIONS

Testamentary dispositions shall be valid in terms of form if they are in conformity with the provisions of the law of the place where the disposition is made by the testator, or by the law of deceased person's domicile at the time when the disposition is made or at the time of the death, or by the deceased person's national law at the time when the disposition is made or at the time of the death.

ARTICLE 43

SUCCESSION OF THE STATE

If the law applicable to the succession does not attribute the succession to the State, in the case where there are no heirs, the succession property located in the Caribbean shall become the property of the Caribbean State.

ARTICLE 44

GIFTS

1. Gifts shall be governed by the law of the donor's domicile at the time when the gift was made.

2. Notwithstanding the provisions in the preceding paragraph, the donor may submit this to the law of their nationality by express declaration at the same time as making the gift.

3. The gift shall be formally valid if it is considered as such by the law that governs its content or by the law of the State where it was made.

Section V Contractual obligations

ARTICLE 45

AUTONOMY OF THE WILL

1. The contract shall be governed by the law chosen by the parties. The parties' agreement on this choice must be express or, in the absence of such agreement, the choice of law must be clearly deducible from the conduct of the parties and the clauses of the contract, considered as a whole. This choice of law may relate to all or merely one part of the contract.

The choice of a particular court by the parties does not necessarily imply the choice of the applicable law.

2. The parties may agree at any time that the contract, in whole or in part, is submitted to a different law to the one it was governed by previously, regardless of whether the previous law was applicable by virtue of a previous choice of law or by virtue of a different provisions of the present Law. The change of the applicable law shall not affect the rights of third parties.

ARTICLE 46

DETERMINATION OF THE APPLICABLE LAW IN THE ABSENCE OF CHOICE OF LAW

1. If the parties have not chosen an applicable law, or if their choice is invalid, the law applicable to the contract shall be determined by the following provisions:

the contract for the sale of goods shall be governed by the law of the country where the vendor has their habitual residence;

the contract for the sale of property by auction shall be governed by the law of the country where the auction takes place, if this place can be determined;

the contract for the performance of services shall be governed by the law of the country where the service provider has their habitual residence;

the contract relating to a right in rem in real estate property or the lease of real estate property shall be governed by the law of the country where the real estate property is located;

the contract for distribution shall be governed by the law of the country where the distributor has their habitual residence;

the franchise contract shall be governed by the law of the country where the franchisee has their habitual residence;

the contract mainly relating to the exploitation of industrial or intellectual property rights shall be governed by the law of the country where the rights are exploited if these rights are related to a single country; if they are related to more than one country, the law of the habitual residence of the rights holder shall apply.

2. If the contract is different from the contracts enumerated in the preceding paragraph, the applicable law shall be the law of the country where the party which must provide the characteristic performance of the contract have their habitual residence.

3. If it is clearly deducible from all of the circumstances that the contract has manifestly closer connections with a country other than the country indicated in paragraphs 1 or 2, the law of this other country shall apply.

4. If the applicable law cannot be determined in accordance with paragraphs 1 or 2, the contract shall be governed by the law of the country with which it has closer connections.

ARTICLE 47

EMPLOYMENT CONTRACTS

1. The law applicable to individual employment contract shall be law chosen by the parties in conformity with article 45, which shall only apply insofar as it does not diminish the standards of protection of the work provided by the applicable law established in conformity with the following paragraph.

2. Employment contracts shall be governed by the law of the country where the work is usually carried out, unless it is obvious from all of the circumstances that the contract has closer connections with another country.

3. If the place where the work is usually carried out cannot be determined, the applicable law shall be the law of the country that has closer connections with the contract.

ARTICLE 48

CONTRACTS CONCLUDED BY CONSUMERS

1. Contracts concluded between a consumer and a professional or contractor, who, by any means, direct their commercial activities towards the country of the consumer's habitual residence, and falling within the context of those activities, shall be bound by the following provisions.

2. The choice of the law applicable to such contracts by the parties may not diminish the standards of protection of the consumer provided in the law of the consumer's habitual residence.

3. The law applicable to the contract in the absence of a choice of law in accordance with article 45, shall be the law of the country in which the consumer has their habitual residence.

4. The rules contained in the above paragraphs shall apply to insurance contracts.

ARTICLE 49

SCOPE OF THE APPLICABLE LAW

The law applicable to the contract pursuant to the provisions in the preceding article includes in particular:

- their interpretation;

- the rights and the obligations of the parties;

- the performance of the obligations established by the contract and the consequences of non-performance of the contract, including assessment of injury to the extent that this may determine payment of compensation;

- the various ways of extinguishing obligations, and prescription and limitation of actions;

- the consequences of nullity or invalidity of the contract;

- the acquisition and loss inter partes of a right in rem real in the terms of article 58.2.

ARTICLE 50

INCAPACITY

In contracts concluded between persons who are in the Caribbean, natural persons who have legal capacity under Caribbean law may only invoke their legal incapacity resulting from the law of another country if, at the time of conclusion of the contract, the other party to the contract had known of such incapacity or had ignored it due to negligence on its part.

ARTICLE 51

FORM

1. A contract concluded between parties in the same State shall be valid, as regards the form, if it fulfils the requirements established in the law that governs such contract according to the preceding articles or those laid down in the law of the State where it is concluded.

2. If the persons are in different States at the time of the conclusion of the contract, this shall be valid as regards the form if it fulfils the requirements established in the law that governs the contract or those provided by the law of the place where the offer or the acceptance is made.

Section VI Non-contractual obligations

ARTICLE 52

GENERAL RULE

1. The law applicable to a non-contractual obligation arising out of a tort/delict shall be the law chosen by the perpetrator and the victim. The choice of the applicable law must be express or be evident from the circumstances of the case.

2. Failing that, the law of the country where the damage occurs shall apply, irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur; however, where the person claimed to be liable and the person sustaining damage both have their habitual residence in the same country at the time when the damage occurs, the law of that country shall apply.

3. Where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in the preceding paragraphs, the law of that other country shall apply.

ARTICLE 53

LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY DEFECTIVE PRODUCTS

1. The law applicable to a non-contractual obligation arising out of damage caused by a product shall be:

the law of the country in which the person sustaining the damage had his or her habitual residence when the damage occurred, if the product was marketed in that country;

failing that, the law of the country in which the product was acquired, if the product was marketed in that country;

failing that, the law of the country in which the damage occurred, if the product was marketed in that country;

failing that, the law of the country in which the liable party's premises are located.

2. Where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in the preceding paragraph, the law of that other country shall be applied.

ARTICLE 54

UNFAIR COMPETITION AND ACTS RESTRICTING FREE COMPETITION

1. The law applicable to a non-contractual obligation arising out of an act of unfair competition shall be the law of the country where competitive relations or the collective interests of consumers are, or are likely to be, affected.

2. The law applicable to a non-contractual obligation arising out of a restriction of competition shall be the law of the country where the market is, or is likely to be, affected.

3. The acts of unfair competition that affect exclusively the interests of a specific competitor shall be governed by the general rule of article 52.

4. It shall only be possible to choose the applicable law in accordance with article 52.1 in relation to the economic consequences for the parties arising out of these non-contractual obligations.

ARTICLE 55

ENVIRONMENTAL DAMAGE

The liability for environmental damage shall be governed, at the choice of the victim, by the law of the place in which the damage occurred or of the place in which the event giving rise to the damage occurred.

ARTICLE 56

INFRINGEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

1. The law applicable to the non-contractual obligation resulting from an infringement of an intellectual property right, including industrial property rights, shall be the law of the country for which the protection is sought.

2. It shall only be possible to choose the applicable law in accordance with article 52 in relation to the economic consequences resulting from these non-contractual obligations for the parties.

ARTICLE 57

SCOPE OF THE APPLICABLE LAW

The law applicable to non-contractual obligations shall govern in particular:

the basis and extent of liability, including the determination of persons who may be held liable for acts performed by them;
the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability;
the existence, the nature and the assessment of damage or the remedy claimed;
the measures for ensuring the prevention or termination of injury or damage or to ensure the provision of compensation;
the question whether a right to claim damages or a remedy may be transferred, including by inheritance;
persons entitled to compensation for damage sustained personally;
liability for the acts of another person;
the manner in which an obligation may be extinguished and rules of prescription and limitation, including rules relating to the commencement, interruption and suspension of a period of prescription or limitation.

Section VII Property

ARTICLE 58

POSSESSION AND RIGHTS IN REM

1. The possession, ownership and other rights in rem in movable and immovable property, as well as well as their publication, shall be governed by the law of the State where the property is located.

2. The same law shall govern the acquisition, alteration and loss of possession, ownership and other rights in rem, except in respect of matters of succession and in cases in which the attribution of a right in rem depends on a family relationship or a contract. It shall be understood that the place where the property is located shall be that where the property subject to the right is located at the time when the act giving rise to these legal effects occurs.

ARTICLE 59

RIGHTS IN REM IN PROPERTY IN TRANSIT

The rights in rem in property in transit shall be governed by the law of the place of their destination.

ARTICLE 60

RIGHTS IN REM IN MEANS OF TRANSPORT

The rights in rem in automobiles, trains, aircraft or ships shall be governed by the law of the country of their flag, number plate or registration.

ARTICLE 61

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Intellectual property rights, including industrial property rights, shall be governed by the law of the country for which protection is sought.

ARTICLE 62

RIGHTS IN BOOK ENTRY SECURITIES

The rights in rem in book entry securities shall be governed by the law of the State where the principal account is situated. For this purpose, the principal account is understood to be that in which the corresponding entries are made.

Chapter II Rules for application

ARTICLE 63

DETERMINATION OF THE FOREIGN LAW

1. Caribbean courts and authorities shall apply ex officio the conflict rules of the present Title or those inserted in the international treaties to which the Caribbean is party.

2. The courts and authorities shall apply the law designated by the conflict rules referred to in the preceding paragraph. For this purpose, the judge may utilise:

- the instruments indicated by international conventions;
- the opinions of experts of the country whose law is sought to be applied;
- the opinions of specialised institutions of comparative law;
- any other document showing the content, the validity and the application to the specific case of this law.

3. If, including with the cooperation of the parties, the judge cannot manage to establish the foreign law designated, the applicable law shall be determined through other relationship criteria possibly provided for the same regulatory hypothesis. Failing that, Caribbean law shall be applied.

ARTICLE 64

INTERPRETATION

1. Caribbean judges and authorities shall be obliged to apply the foreign law as this would be done by the judges of the State whose law is applicable, without prejudice to the parties' right to submit and provide proof of the existence and content of the foreign law invoked.

2. The foreign law shall be applied according to its own criteria of interpretation and application in time.

ARTICLE 65

FOREIGN PUBLIC LAW

The foreign law designated by the conflict rule shall be applied although it is contained in a provision of public law.

ARTICLE 66

ADAPTATION

The various laws that may be competent for governing the different aspects of the same legal relationship shall be applied harmoniously, striving to achieve the objectives pursued by each of these legislations.

The possible difficulties caused by their simultaneous application shall be resolved by taking into account the requirements imposed by fairness in the specific case.

ARTICLE 67

EXCLUSION OF RENVOI

The foreign law designated by the conflict rule is understood to include its substantive law provisions, with exclusion of renvoi that its conflict rules may make to other law, including Caribbean law.

ARTICLE 68

PUBLIC POLICY

1. The foreign law shall not be applied if its effects are manifestly incompatible with international public policy. This incompatibility shall be observed by taking into account the connection between the legal situation and the legal system of the forum and the seriousness of the effect that would be produced by the application of this law.

2. Once the incompatibility is admitted, the law indicated through other connecting factors possibly provided for the same conflict rule shall be applied and, if this is not possible, Caribbean law shall be applied.

3. For the purposes of the preceding paragraphs, international public policy shall be understood to be all of principles that inspire the Caribbean legal system and which reflect the values of the society at the time of being observed.

4. Caribbean public policy shall include the imperative provisions or principles which cannot be derogated by the will of the parties.

ARTICLE 69

MANDATORY RULES

1. The provisions of Chapter I of the present Title shall not restrict the application of the rules whose observance the Caribbean considers essential for

the protection of its public interests, such as its political, social or economic organisation, up to the point of requiring their application to any situation comprised within their scope of application.

2. Caribbean courts may, where they consider it appropriate, give effect to the mandatory rules of another State closely connected with the legal relationship.

ARTICLE 70

LEGAL ORDERS WITH MORE THAN ONE SYSTEM OF LAW

1. If more than one normative system with territorial or personal jurisdiction coexist in the legal system of the State designated by the normative provisions of the present law, the applicable law shall be determined in accordance with the criteria used by that legal system.

2. If such criteria cannot be identified, the normative system with the closest connection to the specific case shall apply.

ARTICLE 71

ACQUIRED RIGHTS

The legal situations validly created in a State in accordance with all the laws with which it has a connection at the time of their creation shall be recognised in the Caribbean, provided that they are not contrary to the principles of its public policy.

TITLE IV - VALIDITY OF FOREIGN JUDGMENT AND PUBLIC DOCUMENTS

Chapter I Recognition and enforcement of foreign judgments

ARTICLE 72

CONCEPT OF JUDGMENT

A judgment shall be understood to be any decision adopted by an equivalent court or authority of a State regardless of the denomination/name given to the proceeding from which it is derived, such as decree, ruling, order or writ of execution.

ARTICLE 73

RECOGNITION AND ENFORCEMENT IN GENERAL

1. For a judgment to be recognised, it must produce in the State of origin the legal effect whose recognition is claimed in the requested.

2. For a judgment to be enforced, it must be enforceable in the State of origin.

3. Recognition or the enforcement may be postponed or refused if the judgment is the subject of an ordinary review in the State of origin or if the time limit for seeking ordinary review has not expired.

4. When a foreign judgment includes parts that are severable from the remainder, one or more of them shall be likely to be recognised or enforced separately.

ARTICLE 74

CAUSES OF REFUSAL OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF JUDGMENTS

Foreign judgments shall not be recognised:

if the recognition is manifestly contrary to public policy;

if the document which instituted the proceedings or an equivalent document was not notified to the defendant in a regular manner and in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence, unless the defendant entered an appearance and presented his case without contesting notification in the court of origin, provided that the law of the State of origin permitted notification to be contested;

if they conflict with the provisions established in article 9 of the present Law or if the jurisdiction of the foreign court was not based on one of the grounds provided for in Chapter II of this Law or on an equivalent reasonable connection;

if proceedings between the same parties and having the same cause of action are pending before a Caribbean court and those proceedings were the first to be instituted;

if they are irreconcilable with a judgment given between the same parties in the Caribbean.

if they are irreconcilable with a judgment given in another State involving the same cause of action and between the same parties, provided that this judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the Caribbean and was adopted first or its recognition had already been declared in the Caribbean.

if they do not fulfil the conditions required in the country in which they were given to be considered as authentic and which the Caribbean laws require for their validity.

ARTICLE 75

PROCEEDINGS

1. The foreign judgments shall be recognised by operation of the law and without any special procedure being required. The recognition may be requested incidentally, by way of counterclaim, cross-claim, or of defence.

2. Without prejudice to the provisions of paragraph 1, any party interested may request to the competent authority to decide on the recognition or non-recognition of a foreign judgment. In this case, the recognition proceeding shall be that established by the procedural legislation for the exequatur.

3. For the exequatur proceeding, the courts of first instance shall have jurisdiction. The decision of the court of first instance shall be subject to appeal.

ARTICLE 76

ADOPTIONS PRONOUNCED ABROAD

Adoptions or similar institutions of foreign law whose effects for the parentage connection are not substantially equivalent to those established in Caribbean law shall not be recognised.

ARTICLE 77

IMMUNITY FROM ENFORCEMENT

1. In accordance with the rules of public international law on immunity from enforcement, the property and the assets that the foreign State has in the Caribbean territory may not be subject to coercive measures, unless the creditors demonstrate that they are connected with an activity of an exclusively economic nature. The public bodies and entities of a foreign State whose assets are connected with a relevant economic activity shall only benefit from the immunity from enforcement to the extent that they provide documentary proof that the debt was contracted for the account of this State for reasons related to the exercise of the national sovereignty.

2. The immunity from enforcement of the diplomatic agents authorised in the Caribbean shall be determined by the international treaties to which the Caribbean is party and, failing that, by the international custom.

3. The immunity from enforcement of the international organisations to which the Caribbean is party shall be defined by their constitutive treaties. The agents of these organisations shall enjoy immunity in the terms specified by these treaties.

Chapter II Evidential value of foreign public documents

ARTICLE 78

FOREIGN PUBLIC DOCUMENTS

1. The foreign documents that have to be assigned evidential value by virtue of international treaties or agreements or special laws shall be deemed to be public documents.

2. If no international treaty or agreement or special laws are applicable, foreign documents shall be deemed to be public documents if they meet the following requirements:

they have been granted by a public authority or other authority authorised in the State of origin for that purpose;

they contain the legalisation or apostille and the other requirements necessary for their authenticity in the Caribbean;

their granting or preparation have met the necessary requirements in the country where they have been granted. If this grant or preparation has been undertaken by diplomatic or consular authority authorised in the Caribbean, the requirements of the law of the State that grants it competence must be observed;

in the State of origin the documents make full proof of the signature and their content is provided.

3. If the foreign documents referred to in the preceding paragraphs of this article incorporate declarations of will, the existence of these is deemed to be established, but their validity shall be that determined by the Caribbean and foreign rules applicable to capacity, object and form of legal transactions.

ARTICLE 79

TRANSLATION

Without prejudice to the provisions established in international conventions or special laws, any document drafted in a language which is not an official language of the receiving State shall be accompanied by its translation.

A private translation may be submitted and, in this case, if any of the parties challenge it within five days following from the issuance, demonstrating that it does not consider it to be faithful and accurate and expressing the reasons for the discrepancy, the Clerk of the Court shall order, regarding the part concerned by the discrepancy, to undertake an official translation of the document, at the expense of whoever had presented it.

Nonetheless, if the official translation undertaken at the instance of the party is substantially identical to the private translation, the expenses arising from it shall be incurred at the expense of whoever has requested it.

TITLE V TRANSITIONAL AND FINAL PROVISIONS

ARTICLE 80

APPLICATION IN TIME

1. The present Law shall apply to all proceedings instituted after the date of its entry into force, without prejudice to the rights acquired.

However, the legal facts that occurred or acts that were carried out prior to the date of entry into force of the present Law, but which continue to produce

effects, shall be governed by the prior law for the period prior to this date and by the new law for the period afterwards.

2. The Caribbean judges or authorities that hear actions filed prior to the entry into force of the present Law shall continue to have jurisdiction even if this jurisdiction is not established in the present Law.

The actions rejected by the Caribbean judges or authorities due to a lack of jurisdiction prior to the entry into force of the present law may be filed again if the jurisdiction is established by this latter law, provided that the claim is likely to be invoked.

3. The requests for recognition and enforcement of foreign decisions that are pending prior to the entry into force of the present Law shall be governed by this latter law concerning the conditions for recognition and enforcement.

ARTICLE 81

REPEALING PROVISION

All the prior provisions that regulate the subject matter of this Law and are contrary to it shall be repealed.