ОГРАНИЧЕНИЯ ВЫБОРА ПРИМЕНИМОГО ПРАВА В СООТВЕТСТВИИ С РЕГЛАМЕНТОМ ЕС № 864/2007 ОТ 11 ИЮЛЯ 2007 Г. «О ПРАВЕ, ПРИМЕНИМОМ К ВНЕДОГОВОРНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫМ ОТНОШЕНИЯМ»

НАМ Кирилл Вадимович, адвокат Адвокатской палаты г. Москвы, кандидат юридических наук, магистр частного права, LL.M (Гейдельберг, ФРГ)
119002, Россия, г. Москва, ул., Сивцев Вражек, 43
E-mail: 6964889@gmail.com

Тенденции унификации национальных правопорядков стран Европейского Союза являются естественной и необходимой частью интеграционных процессов в ЕС. Однако в силу многообразия и различия правопорядков европейских государств и их правовых культур вопрос об установлении полного единообразия материальных правовых норм, прежде всего в области частного права, является вопросом лишь возможной далекой перспективы. В связи с этим важной вехой стала унификация норм Международного частного права государств ЕС в области внедоговорных обязательств, а именно принятие и вступление в силу Регламента ЕС «Рим-II». Одной из главных новелл европейского законодателя явилось закрепление здесь принципа автономии воли сторон, в соответствии с которым стороны внедоговорного обязательства вправе выбрать применимое к взаимоотношениям право. Автор анализирует и систематизирует ограничения выбора применимого права, которые содержатся в Регламенте ЕС «Рим-II». Стороны внедоговорных обязательств посредством выбора применимого права могут выстраивать свои взаимоотношения таким образом, чтобы это соответствовало их целям и пожеланиям. Однако при этом сторонам следует внимательно учитывать все ограничения выбора права и их правовые последствия, содержащиеся в Регламенте ЕС «Рим-II».

Ключевые слова: международное частное право, Европейский Союз, унификация правовых норм, внедоговорные обязательства, ограничения права выбора применимого права.

THE LIMITS OF CHOICE OF APPLICABLE LAW UNDER THE EUROPEAN UNION REGULATION No. 864/2007 OF 11 JULY 2007 “ON THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS”

K. V. NAM, lawyer of the Moscow attorney chamber, candidate of legal sciences, master of private law, LL.M (Heidelberg BRD)
43, Sivtsev Vrazhek st., Moscow, Russia, 119002
E-mail: 6964889@gmail.com

The tendency toward unification of EU countries' national legal orders is a natural and necessary part of integration processes within the European Union. However, due to the diversity and differences of legal systems and cultures in the European states, the question of establishing a complete uniformity of material legal norms, first of all, in the field of private law, seems to be the one of a remote future. In this regard, a milestone development has been the unification of EU countries' legal norms of private international law concerning non-contractual obligations, i. e. the adoption and entry into force of the EU Regulation (Rome II). One of the main novelties introduced therein is the principle of parties' autonomy according to which parties to a non-contractual obligation have the right to choose the law to be applied to their relationship. The author analyzes and systemizes the limits of such a choice contained in the EU Regulation (Rome II). Parties to non-contractual obligations through the choice of applicable law can build their relationships in a way that corresponds to their goals and wishes. However, at the same time they should carefully consider all limitations of their choice of law and possible legal implications of it which are contained in the EU Regulation (Rome II).

Keywords: private international law, European Union, unification of legal norms, non-contractual obligations, limits of the right of choice of applicable law.

DOI: 10.12737/ article_58ec9f585c3c88.66062020

Выражение «Европейские страны растут вместе» актуально, несмотря на недавний референдум в Великобритании о выходе страны из Европейского Союза и растущие антиглобалистские настроения в странах ЕС. Интеграционные процессы в Европе затрагивают не в последнюю очередь национальные законодательства государств — членов ЕС. Процессы унификации национальных правопорядков в ЕС являются важной задачей при создании

общих рынков труда, товаров, работ и услуг. Однако при взгляде на многообразие и различия правопорядков европейских государств и их правовых культур встает вопрос: как далеко может продвинуться унификация правовых норм, прежде всего в сфере материального права, в государствах — членах ЕС? Представляется, что процессы правовой унификации и гармонизации национальных законодательств, которые происходят в Европейском Союзе, не привели

и не приведут в обозримом будущем к тому, что будут введены полностью идентичные материальные нормы для регулирования отношений как в публично-, так и в частноправовых областях жизни.

Поэтому для Европы, как и для государств с федеральной структурой и различными внутренними правовыми порядками, например США, необходим особый свод единообразных правил, коллизионных норм, которые бы определяли применимое право к правоотношению, обремененному иностранным элементом.

Коллизионные нормы исторически содержались на уровне законодательства отдельных государств — членов ЕС. Они часто предлагали различные решения проблем коллизионного права и были не в силах разрешить случаи так называемой «коллизии коллизий». Например, коллизионная норма Франции предусматривает применение немецкого права, которое, в свою очередь, предписывает применение норм французского права или права другой страны. Для решения подобных проблем в Европейском Союзе была проведена работа по унификации коллизионных норм. «Европеизация международного частного права продвигается дальше»¹. Эти слова отражают работу по созданию единообразного европейского международного частного права. Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 864/2007 от 11 июля 2007 г. о праве, применимом к внедоговорным обязательственным отношениям («Рим-II»), наряду с Регламентом «Рим-I»² образуют ядро европейского международного частного права. С вступлением в силу 11 января 2009 г. Регламента «Рим-II» впервые посредством нормативно-правового акта европейского сообщества была унифицирована важная часть международного частного права³.

В настоящей статье рассматриваются вопросы ограничений права выбора применимого права, содержащиеся в Регламенте ЕС «Рим-II». Европейский законодатель предусмотрел в «Рим-II» правило об автономии воли сторон, согласно которой они вправе свободно выбрать право, применимое к внедоговорному обязательству. Статья 14 Регламента закрепляет за сторонами внедоговорного обязательства при соблюдении определенных условий возможность самостоятельного выбора применимого права. Такой выбор применимого права допускается, как правило, после наступления обстоятельств, повлекших возникновение убытков. Однако в некоторых случаях выбор права возможен и до наступления таких событий. Допустимый и действительный выбор сторонами применимого права исключает применение

всех остальных коллизионных привязок, содержащихся в ст. 4—12 «Рим-II»⁴. Значение возможности свободно выбрать применимое право состоит в том, что стороны могут гарантировать дальнейшую правовую определенность в своих отношениях. «Исходя из уважения принципа автономии воли сторон и цели улучшения правовой определенности сторонам рекомендуется выбирать право, применимое к внедоговорным обязательствам». Так описана цель нормы о выборе права в п. 31 преамбулы «Рим-II». Если стороны, например, выбирают право страны суда, то они могут получить такие преимущества, как значительное сокращение сроков судебного разбирательства и более «качественное» судебное решение⁵.

Свобода отдельных лиц является одной из ценностей европейского сообщества. Но автономия воли сторон не может быть безграничной и заканчивается тогда, когда она может затронуть подлежащие защите интересы других лиц или когда она противоречит императивным нормам⁶. Поэтому свобода выбора права во внедоговорных обязательствах также не является безграничной. Выбор применимого права ограничивается, например, нормами п. 2 и 3 ст. 14 «Рим-II», в соответствии с которыми не может быть исключено применение норм внутреннего права государства или европейского права, если обстоятельства дела тесно связаны с таким государством или Европейским Союзом в целом. Также должны учитываться права третьих лиц — «выбор права не должен затрагивать права третьих лиц» (п. 1 ст. 14 «Рим-II»). В Регламенте «Рим-II» содержатся также другие ограничения выбора применимого права (п. 4 ст. 6, п. 3 ст. 8, ст. 16, 27), которые подробнее будут рассмотрены далее.

Нормы Регламента «Рим-II» имеют общий и обязательный характер и действуют непосредственно в каждом государстве — члене ЕС. Как правовой акт Евросоюза Регламент имеет преимущественную силу перед внутренним правом государств — членов ЕС⁷. Это означает, что нормы «Рим-II» действуют как часть национального права таких государств и в силу их унифицированности одинаковы для всех государств ЕС (кроме Дании). Поэтому системное рассмотрение ограничений права выбора применимого права, содержащихся в «Рим-II», позволяет сторонам ясно понимать, какими правами и обязанностями они могут обладать при выборе ими права, применимого

¹ Hüfstege R., Mansel H.-P. BGB — Rom-Verordnungen. Baden-Baden, 2014.

² Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 593/2008 от 17 июля 2008 г. о праве, применимом к договорным обязательствам.

³ См.: Krebs K. Internationales Privatrecht. München, 2010. S. 80.

⁴ См.: Junker A. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. BGB Band 10: Internationales Privatrecht, Rom-I-Verordnung, Rom-II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1—24). S. 1014 (Rom II, Art. 14, Rn. 38).

⁵ См.: Vögeler A. Die freie Rechtswahl im Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse. Tübingen, 2013. S. 2.

⁶ См.: Köhler H. BGB Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. München, 2015. S. 15.

⁷ См.: Junker A. Op. cit. S. 869 (Rom II, Art. 1, Rn. 49).

к их внедоговорному обязательству, и какие ограничения в выборе права они должны учитывать.

Сфера применения «Рим-II». Внедоговорные обязательства понимаются в различных государствах — членах ЕС по-разному. В силу этого первоочередной задачей была унификация понятия внедоговорного обязательства в рамках Регламента «Рим-II». Это особенно подчеркивается в п. 11 преамбулы: «Понятие внедоговорного обязательства определяется в государствах-членах различным образом. Поэтому по смыслу настоящего Регламента понятие внедоговорного обязательства следует рассматривать как автономное понятие». Это автономное понятие сформулировано следующим образом: «По смыслу настоящего Регламента понятие убытков охватывает все последствия противоправного действия, необоснованного обогащения, ведения дел без поручения (*negotiorum gestio*) или нарушения преддоговорных обязательств (*culpa in contrahendo*)». В пунктах 2 и 3 ст. 2 европейский законодатель предусмотрел, что правила Регламента действуют также для внедоговорных обязательств, чье возникновение является еще только возможным, а также для обстоятельств, повлекших убытки, и убытков, наступление которых только возможно. Статья 1 ограничивает понятие внедоговорных отношений гражданскими и торговыми делами. При определении сферы действия Регламента некоторые внедоговорные обязательства были вынесены за рамки Регламента. Эти исключения перечислены в ст. 1.

Выбор права в «Рим-II». Воля сторон как критерий коллизионной привязки означает допустимость выбора применимого права⁸. Однако воля сторон как таковая не имеет для правоприменителя правового значения. Юридическую силу соглашения о выборе применимого права придают нормы международного частного права. Выбор права тогда допустим и имеет юридическую силу, когда он разрешен законодателем⁹. Таким образом, можно говорить, что выбор права представляет собой субъективную коллизионную привязку. Статья 14 «Рим-II» предусматривает, что стороны вправе согласовать право, которое будет применяться к их внедоговорным обязательственным отношениям. Если коллизионная норма допускает, что стороны могут сами выбрать применимое право и они изъявили свою волю об этом, то субъективная привязка имеет тогда преимущественную силу перед объективной привязкой¹⁰. Выбор права всегда имеет преимущество перед любой объективной привязкой¹¹.

В качестве предмета выбора права следует понимать право, какое может быть согласовано сторонами. В соответствии с п. 1 ст. 14 «Рим-II» стороны могут выбрать право, которому будут подчинены их внедоговорные обязательственные отношения. Регламент не содержит каких-либо ограничений в выборе применимого права и поэтому допустимость выбора права не ограничена какими-то определенными национальными правовыми порядками¹². Не требуется ни предметной взаимосвязи внедоговорного обязательства с выбранным правом, ни особенного интереса сторон в применении выбранного ими права¹³. Однако что касается вопроса, могут ли стороны выбрать не нормы национального права, а, скажем, какие-то международные унифицированные правила, например *Model Rules of European Private Law*, то ответ здесь будет отрицательным. Из п. 2, 3 ст. 14 «Рим-II», где говорится о праве государства («право этого другого государства»), «право третьего государства»), однозначно следует, что стороны в своем выборе ограничены только национальными правовыми порядками.

Ограничения выбора права, содержащиеся в «Рим-II». В Регламенте содержатся следующие ограничения выбора права, применимого к внедоговорным обязательствам:

1) пункт 4 ст. 6 — от права, подлежащего применению согласно настоящей статье, не разрешается отступать посредством указанного в ст. 14 соглашения. Статья 6 определяет право, подлежащее применению к внедоговорному обязательству из недобросовестной конкуренции;

2) пункт 3 ст. 8 — от права, подлежащего применению согласно настоящей статье, не разрешается отступать посредством указанного в ст. 14 соглашения. Статья 8 определяет право, подлежащее применению к внедоговорному обязательству, возникшему вследствие нарушения прав интеллектуальной собственности;

3) пункт 1(а) ст. 14 — ограничение по времени, когда может быть заключено соглашение о выборе права. По общему правилу предусмотрено, что выбор права может быть согласован только после наступления обстоятельств, повлекших возникновение убытков. В качестве исключения предусмотрены случаи, когда все стороны осуществляют предпринимательскую деятельность;

4) пункт 1 ст. 14 — выбор права не должен затрагивать прав третьих лиц;

5) пункт 2 ст. 14 — в случае если в момент, когда происходит юридический факт, влекущий наступление вреда, все составляющие элементы обстоятельств дела находились в другой стране, чем та, чье право было выбрано, то выбор сторон не должен наносить

⁸ См.: *Rauscher T.* Internationales Privatrecht mit internationalem Verfahrensrecht. Heidelberg, 2012. S. 74.

⁹ См.: *Von Bar Cr., Mankowski P.* Internationales Privatrecht Band I Allgemeine Lehren. S. 599.

¹⁰ См.: *Krebs K.* Op. cit. S. 16.

¹¹ См.: *Hüftege R., Mansel H.-P., Gebauer M.* BGB, Rom-Verordnungen, Hup, EuErbVO. Baden-Baden, 2015. S. 497 (Rom II, Art. 14, Rn. 3).

¹² См.: *Junker A.* Op. cit. S. 1008 (Rom II, Art. 14, Rn. 14).

¹³ См.: *Palandt O., Thorn K.* Bürgerliches Gesetzbuch. München, 2016. S. 2789 (Rom II, Art. 14, Rn. 5).

ущерба применению положений права этой другой страны, от которых не разрешается отступать посредством соглашения;

б) пункт 3 ст. 14 — в случае если в момент, когда происходит юридический факт, влекущий наступление вреда, все составляющие элементы обстоятельств дела находились в одном или нескольких государствах — членах ЕС, то выбор сторонами права третьей страны не должен наносить ущерба применению положений права Сообщества, от которых не разрешается отступать посредством соглашения;

7) статья 16 — не должно затрагиваться применение положений права суда, которые императивно регулируют ситуацию, независимо от права, подлежащего применению к соответствующему внедоговорному обязательству;

8) статья 26 — в применении указанного настоящим Регламентом положения права любой страны может быть отказано лишь в том случае, если такое применение является явно несовместимым с публичным порядком государства, суд которого рассматривает спор.

Классификация ограничений выбора права. Для облегчения рассмотрения отдельных ограничений они могут быть в зависимости от цели и содержания правового регулирования разделены на отдельные группы.

Первая группа ограничений установлена в норме п. 1 ст. 14, где европейский законодатель преследовал цель защитить права лиц, участвующих в правоотношении, не занимающихся предпринимательской деятельностью, и права третьих лиц, т. е. лиц, не участвующих во внедоговорных правоотношениях. В соответствии с этим ограничения выбора права, содержащиеся в п. 1 ст. 14 «Рим-II», характеризуются правовой защитой лиц, которые участвуют во внедоговорном правоотношении, или лиц, которые сторонами обязательства не являются, но могут быть затронуты правовыми последствиями этого обязательства.

Вторая группа ограничений выбора права характеризуется тесной связью обстоятельств правоотношения с определенным государством или с внутренним рынком Европейского Союза (п. 2 и 3 ст. 14 «Рим-II»).

Третья группа ограничений — это ограничения, вызванные необходимостью соблюдения определенных императивных норм государства, суд которого рассматривает спор (ст. 16 и 26 «Рим-II»).

И последняя, четвертая, группа охватывает специальные ограничения выбора права в соответствии с п. 4 ст. 6 и п. 3 ст. 8 «Рим-II».

Ограничение выбора права в зависимости от времени наступления события, повлекшего возникновение убытков. Статья 14 «Рим-II» различает выбор права, сделанный до наступления события, повлекшего возникновение убытков, и выбор права, сделанный после наступления такого собы-

тия. В соответствии с подп. «а» п. 1 ст. 14 допускается только после наступления события, повлекшего убытки. В случае если такое событие не наступило, то для возможности сторонам сделать выбор права необходимо в соответствии с подп. «b» п. 1 ст. 14 наличие определенного условия, а именно: «предварительный» выбор права разрешен только, если все стороны осуществляют предпринимательскую деятельность. Если последующее соглашение о выборе права может быть заключено любыми лицами, то выбор права до наступления события, порождающего убытки, может быть осуществлен только лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. Как видно, таким лицам дается в вопросе выбора права большая свобода. Это ограничение призвано служить охране прав слабых лиц и рассматривается как достаточный защитный механизм¹⁴. Это следует также из п. 31 преамбулы Регламента, где указано, что стороны, которые не осуществляют предпринимательскую деятельность, имеют меньше возможностей предусмотреть правовые последствия предварительного выбора права. Предприниматели, напротив, рассматриваются как более опытные и имеющие преимущество при переговорах.

Итак, ограничение выбора права согласно подп. «а» п. 1 ст. 14 «Рим-II» состоит в том, что право, применимое к внедоговорным обязательствам, может быть согласовано сторонами не до наступления события, порождающего убытки, а только после наступления такого события. Это ограничение имеет исключение и не распространяется на случаи, когда все стороны осуществляют предпринимательскую деятельность.

Ограничение выбора права в целях защиты третьих лиц. В соответствии с предложением 2 п. 1 ст. 14 «Рим-II» выбор права сторон не должен затрагивать права третьих лиц. Целью данной нормы является защита правового положения третьих лиц при выборе сторонами применимого права. Третье лицо должно охраняться прежде всего от ухудшения своего положения в тех случаях, когда оно не имеет на это влияния¹⁵. Этим правилом должны предотвращаться ситуации, когда стороны внедоговорного обязательства пытаются улучшить свое состояние за счет третьих лиц. Чтобы лучше понять содержание данного ограничения, следует разъяснить содержание прав третьих лиц в смысле нормы ст. 14. Понятие «третьи лица» не является здесь спорным. Сюда относятся все лица, которые не являются сторонами соглашения о выборе права и их правопреемниками¹⁶. При этом не имеет значения, содействовало ли третье лицо возникновению внедоговорного обязатель-

¹⁴ См.: Rauscher T., Jacob D., Picht P. Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR // EuIPR: Kommentar. München, 2011. S. 935.

¹⁵ Ibid. S. 950.

¹⁶ Ibid.

ства или иным образом участвовало в нем¹⁷. Предписание ст. 14 ничего об этом не говорит.

Права третьих лиц не должны затрагиваться. Дословный текст нормы говорит не об «ухудшении», а о «затрагивании», что охватывает также и возможное улучшение положения третьего лица. В немецкой литературе представлено единообразное мнение, что согласно дословному толкованию нормы права третьих лиц не должны затрагиваться вообще¹⁸. Объясняется это тем, что даже при кажущихся преимуществах для третьего лица остается неуверенность в том, являются ли они таковыми, так как оценить их непосредственно в качестве преимуществ или недостатков достаточно сложно¹⁹. Затрагиваются ли права третьих лиц — можно определить посредством объективной коллизионной привязки²⁰. То есть надо смоделировать ситуацию, как будто применимое право определяется не в силу выбора сторон, а на основании объективной коллизионной привязки, которая бы подлежала применению, и исходя из применимых норм на основании объективной коллизионной привязки сравнить права третьих лиц с правовой ситуацией, когда применяется право, выбранное сторонами.

Правовые последствия ограничения выбора права с целью защиты прав третьих лиц состоит в том, что нормы права, касающиеся третьих лиц, считаются как бы не выбранными и соответственно не подлежащими применению. В этом случае внедоговорное обязательство в части отношений сторон с третьими лицами подлежит регулированию нормами, определяемыми в соответствии с объективной коллизионной привязкой. Вследствие этого внедоговорное обязательство может регулироваться нормами различных правопорядков.

Ограничение выбора права вследствие тесной связи обстоятельств дела с одним государством. Если обстоятельства дела имеют отношение только к одному-единственному государству, то все внутренние императивные нормы такого государства подлежат применению²¹. Императивные нормы правопорядка иного, чем был выбран сторонами, не исключаются выбором права, если ко времени наступления события, вследствие которого возникли убытки, все обстоятельства дела находились только в этом другом государстве²².

Пункт 2 ст. 14 «Рим-II» предусматривает два основания для применения данного ограничения. Во-первых, все обстоятельства дела должны находиться в ином государстве, чем то, право которого было выбрано сторонами. Такие обстоятельства дела можно назвать внутренними обстоятельствами дела. Под такими делами следует понимать так называемые внутренние дела²³. В чистом виде о внутренних делах речь идет тогда, когда обстоятельства дела не имеют никакой связи с иностранным государством²⁴. Если обстоятельства дела не содержат никакого иностранного элемента, тогда они характеризуются как внутрисударственные. Во-вторых, «внутренние» обстоятельства дела должны быть в наличии не в момент выбора права, а к моменту наступления события, вследствие которого возникли убытки.

Если данные условия выполнены, то выбор права сторон не затрагивает применение императивных норм государства, с которым связаны обстоятельства дела²⁵. Выбранное сторонами право подлежит в таком случае применению с учетом таких императивных норм. При этом текст п. 2 ст. 14 допускает, что диспозитивные нормы государства, с которым связаны обстоятельства дела, могут быть заменены нормами выбранного права²⁶.

Ограничение выбора права вследствие тесной связи обстоятельств дела с внутренним рынком ЕС. Содержащееся в п. 3 ст. 14 правило представляет собой продолжение регулирования выбора права по п. 2 ст. 14 и предусматривает следующее: «В случае, если в момент, когда происходит событие, повлекшее возникновение убытков, все обстоятельства дела находились в одном или нескольких государствах-членах, то выбор сторонами права третьей страны не должен наносить ущерба применению положений права Сообщества (когда уместно, трансформированных в законодательство государства — члена суда), от которых не разрешается отступать посредством соглашения».

Цель данной нормы состоит в защите стандартов, принятых в европейском сообществе от произвольного применения права третьего государства, если обстоятельства дела не имеют к такому государству достаточного отношения²⁷. Пункт 3 ст. 14 определяет, что применение императивных норм Евросоюза не может быть исключено соглашением о выборе в

¹⁷ См.: *Rauscher T., Jacob D., Picht P.* Op. cit. S. 950.

¹⁸ См.: *Hüßtege R., Mansel H.-P., Gebauer M.* Op. cit. S. 507 (Rom II, Art. 14, Rn. 42 f.); *Vögeler A.* Op. Cit. S. 362; *Rauscher T., Jacob D., Picht P.* Op. cit. S. 951.

¹⁹ См.: *Rauscher T., Jacob D., Picht P.* Op. cit. S. 951.

²⁰ См.: *Hüßtege R., Mansel H.-P., Gebauer M.* Op. cit. S. 507 (Rom II, Art. 14, Rn. 42).

²¹ См.: *Palandt O., Thorn K.* Op. cit. S. 2790 (Rom II, Art. 14, Rn. 13).

²² См.: *Rauscher T.* Op. cit. S. 341.

²³ См.: *Looschelders D.* Internationales Privatrecht — Art. 3—46 EGBGB, Heidelberg, 2004. S. 49.

²⁴ См.: *Staudinger J., Hausmann R.* Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Berlin, 2013. S. 7 (Art. 3 EGBGB, Rn. 3).

²⁵ См.: *Junker A.* Op. cit. S. 1014 (Rom II, Art. 14, Rn. 41).

²⁶ См.: *Palandt O., Thorn K.* Op. cit. S. 2790 (Rom II, Art. 14, Rn. 13).

²⁷ См.: *Junker A.* Op. cit. (Rom II, Art. 14, Rn. 42).

качестве применимого права третьего государства, если речь идет о внутреннем европейском рынке.

Условия для применения п. 3 аналогичны условиям применения п. 2. Все обстоятельства дела должны к моменту наступления события, повлекшего вред, находиться в одном или нескольких странах Евросоюза. Под странами Евросоюза здесь понимаются все страны ЕС, кроме Дании (п. 4 ст. 1 «Рим-II»).

В качестве правовых последствий здесь также предусмотрено, что императивные нормы права Евросоюза не затрагиваются выбором права сторон. Поскольку не все нормы Евросоюза подлежат непосредственному применению, то п. 3 говорит о нормах, которые были имплементированы в свое национальное законодательство государством — членом ЕС, суд которого будет рассматривать дело.

Необходимость соблюдения определенных императивных норм страны суда. Один из принципов международного частного права гласит, что применение иностранного права не должно противоречить основам государственного правопорядка государства суда, рассматривающего дело. В каждом государстве есть так называемые неприкасаемые области собственного правопорядка, которые обозначаются термином «оговорка о публичном порядке» (*ordre public*)²⁸. Различают позитивный *ordre public* и негативный *ordre public*²⁹. Под позитивным *ordre public* понимаются нормы национального права, которые императивно регулируют правоотношения без учета норм применимого права. Нормы позитивного публичного порядка называют еще сверхимперативными нормами, или нормами непосредственного действия. В отличие от этого под негативным *ordre public* понимается правило, когда иностранные правовые нормы несовместимы с важнейшими принципами национального права и в силу этого не подлежат применению. Под негативным *ordre public* в немецком праве часто понимается собственно оговорка о публичном порядке³⁰.

Сверхимперативные нормы. Статья 16 «Рим-II» содержит правило, что Регламент не затрагивает применение права страны суда, которое императивно регулирует возникшее правоотношение вне зависимости от применимого права, подлежащего применению к внедоговорному обязательству. Тем самым устанавливается правило, что сверхимперативные нормы страны суда не затрагиваются нормами применимого права, определенного в соответствии с Регламентом ЕС «Рим-II». Выбранное сторонами в соответствии со ст. 14 «Рим-II» применимое право не является исключением, и его применение может быть,

как минимум, частично ограничено посредством действия сверхимперативных норм, так как они не могут быть исключены сторонами путем соглашения о выборе применимого права³¹.

Статья 16 не содержит легального определения понятия сверхимперативных норм. Но такое понятие определено в Регламенте ЕС Рим-I (ст. 9): «Сверхимперативной нормой является императивное предписание, соблюдение которого для государства является решающим в целях защиты своих публичных интересов, в особенности своей политической, социальной или экономической организации и которое в силу этого подлежит применению ко всем относящимся к сфере его применения обстоятельствам дела вне зависимости от права, применимого к договору, определяемого в соответствии с настоящим Регламентом». Это понятие из Регламента «Рим-I» считается подходящим и для определения понятия сверхимперативной нормы согласно ст. 16 «Рим-II»³².

Таким образом, сверхимперативными являются нормы, которые принявшее их государство считает настолько важными для своих публичных интересов, что они должны действовать без учета применимого права, определяемого для регулирования внедоговорного обязательства. Является ли таковой та или иная императивная норма, определяется самим государством, чьему праву такие нормы принадлежат. Сверхимперативные нормы называются таковыми либо прямо, либо это вытекает из толкования целей регулирования соответствующей нормы³³.

Сторонам следует учитывать, что в качестве правовых последствий такого ограничения выбора права выбранные ими в качестве применимых правовые нормы могут быть частично или полностью изменены, или не применены в силу ссылки судом на сверхимперативные нормы, действующие в государстве суда. Масштабы такой «адаптации» норм выбранного сторонами применимого права зависят как от соответствующих сверхимперативных норм, так и от других правовых норм и судебной практики этого государства. Каждое государство может понимать свои публичные интересы по-разному, несмотря на то, что политическая, социальная или экономическая организация государств — членов ЕС относительно схожа и сравнима. Да и сами сверхимперативные нормы не всегда можно легко узнать.

Публичный порядок государства суда, рассматривающего спор. В соответствии со ст. 26 «Рим-II» в применении нормы права, определенного в соответствии с Регламентом, может быть отказано, если

²⁸ См.: Kegel G., Schurig K. Internationales Privatrecht. München, 2004. S. 516.

²⁹ Ibid. S. 516.

³⁰ См.: Hüßtege R., Mansel H.-P., Schulze E. BGB, Rom-Verordnungen, Hup, EuErbVO. S. 564 (Rom II, Art. 26, Rn. 14).

³¹ См.: Palandt O., Thorn K. Op. cit. S. 2791 (Rom II, Art. 16, Rn. 1).

³² См.: Rauscher T., Jacob D., Picht P. Op. cit. S. 965; Palandt O., Thorn K. Op. cit. S. 2791 (Rom II, Art. 16, Rn. 4).

³³ См.: Brödermann E., Rosengarten J. Internationales Privatrecht und Zivilverfahrensrecht. S. 65.

ее применение очевидно противоречит публичному порядку государства суда, рассматривающего спор. Данная норма представляет собой оговорку в пользу национального публичного порядка государств — членов ЕС. Такая оговорка является традиционной и предназначена для охраны принципов и основ национального правопорядка.

Исключение применения иностранных правовых норм оправдано тогда, когда результат такого правоприменения очевидно будет противоречить основным принципам и основам национального правопорядка. Статья 26 не определяет, что относится к основным принципам. В силу этого каждый правопорядок определяет это самостоятельно³⁴. Сюда, например, могут относиться основные права человека, принципы, закрепленные в простых законах, но имеющие фундаментальное значение, как, например, принципы добросовестности и добрых нравов.

Под очевидностью понимается существенное нарушение основных национально-правовых принципов³⁵.

Как уже говорилось, оговорка о публичном порядке по ст. 26 схожа со ст. 16 «Рим-II». Но, с точки зрения юридической техники, ст. 26 действует иначе, чем ст. 16. Так, ст. 26 не придает внутренней норме повышенную юридическую силу, а запрещает применение иностранных норм³⁶. Если в случае ст. 16 речь идет об «адаптации» применимых норм иностранного права в силу действия национальных сверхимперативных норм, то ст. 26 говорит об исключении применения норм иностранного права, которые противоречат публичному порядку данного государства.

В случае применения ст. 26 сторонам следует учитывать, что некоторые или даже все нормы выбранного ими права могут стать «неприменимыми», т. е. не подлежать применению. В случае если на месте не подлежащих применению норм образуется правовой пробел, он должен закрываться с помощью других норм применимого права. Если это не представляется возможным, то применяются соответствующие нормы государства суда, рассматривающего спор.

Специальные ограничения выбора права в соответствии с п. 4 ст. 6 и п. 3 ст. 8 «Рим-II». Наиболее строгие ограничения предусмотрены в п. 4 ст. 6 и п. 3 ст. 8 «Рим-II», и они полностью исключают возможность выбора права. Целью данных строгих норм служит охрана определенных публичных интересов. Согласно п. 21 преамбулы в области недобросовестной конкуренции коллизионные нормы должны защищать конкуренцию, потребителя и обеспечивать надежное функционирование рыночной экономики. В пункте 26 преамбулы гово-

рится о защите общепризнанного принципа *lex loci protectionis* при нарушении прав в сфере интеллектуальной собственности.

Ограничение выбора права при недобросовестной конкуренции и при ограничении свободы конкуренции. Выбор права в соответствии с п. 4 ст. 6 «Рим-II» исключен. Данная норма соответствует охранной цели международного картельного права, которое выполняет важнейшую задачу по обеспечению честной конкуренции. При этом выполнение данной задачи может превалировать над интересами отдельных лиц³⁷. В Регламенте «Рим-II» данная цель достигается в общем через коллизионную привязку к праву государства, на территории которого была ограничена конкуренция или нарушены коллективные интересы потребителей или создана угроза такого ограничения или нарушения (п. 21 преамбулы). Нормы ст. 6 «Рим-II» представляют собой определенное уточнение основного правила п. 1 ст. 4 для области недобросовестной конкуренции и прав из действий, ограничивающих свободную конкуренцию³⁸. В статье 6 предусматривается, что применению подлежит право того государства, на территории которого ограничивается конкуренция или нарушаются коллективные интересы потребителей или создается угроза такого ограничения или нарушения (п. 1) или чьему рынку наносится ущерб или создается угроза такого ущерба (п. 3(a)). Если недобросовестные конкурентные действия наносят вред исключительно интересам одного определенного лица (конкурента), то применению подлежит п. 2 ст. 4 «Рим-II». В случае, если рынок затрагивается или может быть затронут более чем в одной стране, то лицо, требующее возмещения вреда и обращающееся с иском в суд по месту нахождения ответчика, может в порядке альтернативы выбрать в качестве основы своего требования право суда, в который подается иск, — при условии, что рынок данного государства относится к числу рынков, прямо и существенным образом затрагиваемых ограничением конкуренции, из которого вытекает внедоговорное обязательство, влекущее соответствующее требование. Если истец привлекает к этому суду нескольких ответчиков, то в качестве основы своего требования он может выбрать право этого суда лишь в том случае, когда ограничение конкуренции, в связи с которым подается иск к каждому из данных ответчиков, прямо и существенным образом затрагивает также рынок государства — члена ЕС, в суд которого подается иск.

Если выполнены все условия ст. 6, то от предусмотренных в этой статье коллизионных привязок нельзя отступить. Выбор права в этом случае исключен.

³⁴ См.: *Rauscher T., Jacob D., Picht P.* Op. cit. S. 1018.

³⁵ См.: *Hüßtege R., Mansel H.-P., Schulze E.* Op. cit. S. 565 (Rom II, Art. 26, Rn. 18).

³⁶ См.: *Palandt O., Thorn K.* Op. cit. S. 2791 (Rom II, Art. 16, Rn. 2).

³⁷ См.: *Immenga U.* Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Art. 25—28. Band 11. S. 1126 (IntWettbR/IntKartellR, Rn. 80).

³⁸ См.: *Brödermann E., Rosengarten J.* Op. cit. S. 117.

Исключение выбора права при нарушении прав интеллектуальной собственности. По смыслу Регламента «Рим-II» термин «права интеллектуальной собственности» должен интерпретироваться как означающий, в частности, авторское право, смежные права, право *suí generis* на охрану баз данных и права промышленной собственности (п. 26 преамбулы). Как уже было сказано, Регламент ЕС «Рим-II» основывается на принципе *lex loci protectionis*, или закон страны правовой охраны интеллектуального права, под которым понимается право государства, на территории которого нематериальная ценность подлежит использованию и правовой защите³⁹. В соответствии с данным принципом предусматривают нормы ст. 8 «Рим-II» коллизионные привязки, от которых также, как и согласно ст. 6, нельзя отступить путем выбора применимого права (п. 3 ст. 8 «Рим-II»):

1) правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие нарушения права интеллектуальной собственности, является право страны, на территории которой право интеллектуальной собственности подлежит охране;

2) в случае внедоговорного обязательства, возникающего вследствие нарушения права интеллектуальной собственности, являющегося единым для всего Сообщества, правом, подлежащим применению к любому вопросу, который не урегулирован соответствующим документом Сообщества, является право страны, где было нарушено это право.

Если выполнены все условия ст. 8, то указанные в ней коллизионные привязки не могут быть исключены сторонами посредством заключения соглашения о выборе применимого права. Это прямо запрещено п. 3 ст. 8 «Рим-II». Выбор права в данном случае исключен.

Квaziвыбор права и квазиограничение выбора права. «Рим-II» содержит определенные предписания, которые схожи с выбором права и с ограничением выбора права, но при этом ни выбором права, ни ограничением выбора права не являющиеся.

Статья 7 «Рим-II» предоставляет пострадавшей стороне право самостоятельно выбрать, желает ли она подчинить свое требование праву государства, в котором произошли события, вследствие которых возникли убытки, в отличие от общей коллизионной нормы п. 1 ст. 14, согласно которой применяется право государства, где возникли убытки. Это право выбора пострадавшей стороны следует отличать от выбора права по ст. 14. Статья 7 исходит не из права выбора сторонами применимого к их отношениям права, а закрепляет лишь право одной из сторон выбрать право в определенном специально указанном случае. Это одностороннее право называется еще опционным

правом и отличается от «нормального» выбора права не только тем, что при «нормальном» выборе права применимое право определяется обеими сторонами обязательства. Отличие состоит также в том, что если выбор права исключает объективную коллизионную привязку, то опционное право действует в рамках объективных коллизионных привязок таким образом, что вместо применения права места возникновения вреда применению подлежит право места совершения противоправных действий⁴⁰. Поскольку опционное право не является «нормальным» выбором права, то рассматриваемые ограничения выбора права его не затрагивают.

Статья 17 «Рим-II» содержит дополнение и частичное изменение коллизионных норм независимо от того, какое право они определяют⁴¹: «При оценке поведения лица, привлекаемого к ответственности, по мере необходимости должны учитываться в качестве фактического обстоятельства правила поведения и безопасности, действовавшие в том месте и в тот день, когда произошел юридический факт, повлекший наступление вреда». Правовая природа ст. 17 является спорной. Она предписывает необходимость учета определенных норм поведения и безопасности в месте совершения действий, повлекших наступление вреда. Термин «учет» не означает применение определенных норм одного государства с исключением или ограничением применения норм другого государства и тем самым не является классической коллизионной нормой⁴². Международное частное право обычно приводит к тому, что применению подлежит определенное национальное право, на которое оно указывает⁴³. Статья 17 в отличие от этого говорит об «учете» определенных норм этого государства. Из буквального толкования ст. 17 следует, что «учет» определенных норм при оценке поведения лица, которое привлекается к ответственности, может помочь вынести справедливое решение. В этом смысле ст. 17 обозначается еще как вспомогательная норма при определении правовых последствий вследствие применения всех коллизионных норм Регламента «Рим-II»⁴⁴. Определенным образом ст. 17 может в таких ситуациях обязывать суд «приспосабливать» нормы применимого права с учетом норм другого правового порядка, но в строгом смысле ст. 17 не является ограничением выбора сторонами применимого права.

Итак, Регламент ЕС «Рим-II» предоставляет сторонам возможность самостоятельно определить право, применимое к их внедоговорному обязательству. Выбор права сторон принципиально имеет преимуще-

⁴⁰ См.: *Junker A.* Op. cit. S. 956 (Rom II, Art. 7, Rn. 24).

⁴¹ См.: *Hüfstege R., Mansel H.-P., Lehmann M.* BGB, Rom-Verordnungen, Hup, EuErbVO, S. 522 (Rom II, Art. 17, Rn. 1).

⁴² См.: *Junker A.* Op. cit. S. 1035 (Rom II, Art. 17, Rn. 2).

⁴³ См.: *Hüfstege R., Mansel H.-P., Lehmann M.* Op. cit. S. 522 (Rom II, Art. 17, Rn. 4).

⁴⁴ См.: *Junker A.* Op. cit. S. 1036 (Rom II, Art. 17, Rn. 6).

³⁹ См.: *Drexel J.* Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Art. 25—28. Band 11. S. 1227 (IntImmGR, Rn. 10).

щество перед объективными коллизионными привязками. Однако в то же время в Регламенте содержится ряд ограничений выбора права, которые предусмотрены в целях соблюдения определенных правовых и публично-правовых интересов:

защита прав сторон, не являющихся предпринимателями, а также прав лиц, не являющихся сторонами внедоговорного обязательства;

ограничение выбора права вследствие тесной связи обстоятельств дела с одним определенным государством или с внутренним рынком ЕС;

необходимость соблюдения определенных императивных норм государства суда, рассматривающего спор;

специальные ограничения выбора права в целях защиты международного картельного права и обеспечения применения права страны охраны интеллектуальной собственности при нарушении прав интеллектуальной собственности.

В зависимости от целей и задач установления таких ограничений различаются их правовые последствия:

соглашение о выборе права, применимого к внедоговорному обязательству, не может быть заключено до наступления события, повлекшего наступление вреда (исключение, когда все стороны осуществляют предпринимательскую деятельность);

выбор права, которые затрагивает права третьих лиц, считается неосуществленным;

в случае тесной связи обстоятельств дела только с одним государством или с внутренним рынком ЕС императивные нормы такого государства или нормы ЕС не исключаются путем выбора сторонами применимого права. Выбранное право подлежит применению с учетом действия таких императивных норм;

определенные императивные нормы государства суда, рассматривающего спор, не исключаются выбором сторонами применимого права. Сверхимперативные нормы действуют без одновременного исключения применения выбранных правовых норм. Нормы, относящиеся к публичному порядку соответствующего государства, исключают применение противоречащих им норм выбранного права;

выбор права в случаях, предусмотренных ст. 6 и 8 Регламента ЕС «Рим-II», прямо запрещен.

В заключение следует сказать, что стороны внедоговорных обязательств посредством выбора применимого права могут выстраивать взаимоотношения таким образом, чтобы это могло соответствовать их целям и пожеланиям. Но при этом им следует внимательно учитывать все ограничения выбора права и их правовые последствия, содержащиеся в Регламенте ЕС «Рим-II».

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Brödermann E., Rosengarten J. Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht. München, 2015.
- Drexl J. Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Art. 25—28. Band 11. S. 1227 (IntImmGR, Rn. 10).
- Hüßtege R., Mansel H.-P., Gebauer M. BGB, Rom-Verordnungen, Hup, EuErbVO. Baden-Baden, 2015.
- Hüßtege R., Mansel H.-P., Lehmann M. BGB, Rom-Verordnungen, Hup, EuErbVO.
- Hüßtege R., Mansel H.-P., Schulze E. BGB, Rom-Verordnungen, Hup, EuErbVO.
- Hüßtege R., Mansel H.-P. BGB — Rom-Verordnungen. Baden-Baden, 2014.
- Immenga U. Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Art. 25—28. Band 11. S. 1126 (IntWettbR/IntKartellR, Rn. 80).
- Junker A. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. BGB Band 10: Internationales Privatrecht, Rom-I-Verordnung, Rom-II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1—24). S. 1014 (Rom II, Art. 14, Rn. 38).
- Kegel G., Schurig K. Internationales Privatrecht. München, 2004.
- Köhler H. BGB Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. München, 2015.
- Krebs K. Internationales Privatrecht. München, 2010.
- Looschelders D. Internationales Privatrecht — Art. 3—46 EGBGB. Heidelberg, 2004.
- Palandt O., Thorn K. Bürgerliches Gesetzbuch. München, 2016.
- Rauscher T. Internationales Privatrecht mit internationalem Verfahrensrecht. Heidelberg, 2012.
- Rauscher T., Jacob D., Picht P. Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR // EulPR: Kommentar. München, 2011.
- Staudinger J., Hausmann R. Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Berlin, 2013. (Art. 3 EGBGB, Rn. 3).
- Vögeler A. Die freie Rechtswahl im Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse. Tübingen, 2013.
- Von Bar Cr., Mankowski P. Internationales Privatrecht Band I Allgemeine Lehren.