



Актуальные проблемы
международного частного права

II Международный междисциплинарный научно-практический конгресс

Сборник работ

Москва 2023



приоритет2030[®]
лидерами становятся

Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)



II Международный междисциплинарный научно-практический конгресс

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

PRIVATE INTERNATIONAL LAW ISSUES

25–26 апреля 2023 г., Москва

Сборник статей

приоритет2030⁺
лидерами становятся

Сборник подготовлен в рамках программы
стратегического академического лидерства
«Приоритет-2030»

Москва
Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
2023

УДК 341.9(082)
ББК 67.93я43
В874

Под редакцией доктора юридических наук, профессора кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Б. А. Шахназарова

В874 **II Международный** междисциплинарный научно-практический конгресс «Актуальные проблемы международного частного права / Private International Law Issues», 25–26 апреля 2023 г., г. Москва : сборник статей / под ред. д. ю. н. Б. А. Шахназарова. — М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2023. — 422 с.

ISBN 978-5-907670-24-2

В современных условиях формирования новейшего миропорядка, геополитических и экономических трансформаций общество, как никогда, нуждается в эффективном правопорядке. Пересмотр вектора и направлений международных отношений в первую очередь отражается на субъектах частного права: гражданах, организациях, объединениях граждан и организаций. Международное частное право играет важнейшую связующую роль, позволяя сближать правовые системы разных государств, юрисдикции, правовые подходы к регулированию новейших общественных отношений, судебные системы, выстраивая правовые основы для защиты прав граждан и юридических лиц по всему миру. Трансформация права в контексте санкционных ограничений представляется большим вызовом, стоящим перед всем мировым сообществом. Международное частное право здесь имеет преимущественный потенциал преодоления коллизий и формирования нормативных основ санкционного права, предотвращения и разрешения конфликтов.

Наш Конгресс проводится в тяжелое для всего мира время и изначально задумывался как площадка для объединения профессионалов, правовых идей и выработки эффективных правовых решений. Международный статус конгресса, работа в его рамках англоязычной секции подчеркивает важнейшее для юристов, молодых ученых значение международного частного права как эффективного набора инструментов для разрешения коллизий права, упорядочивания трансграничных общественных отношений, сближения правовых систем.

Особое значение для регламентации трансграничных отношений приобретают современные информационные технологии, развитие электронной торговли, рост трансграничного оборота прав на объекты интеллектуальной собственности, цифровые формы реализации отношений. Механизмы устойчивого развития, ESG-повестка активно проявляются в совершенно различных трансграничных общественных отношениях, тем самым формируя и современные правовые задачи по разработке нормативных основ ESG-стандартов, раскрытия финансовой и нефинансовой информации, оценки соответствия, формирования «устойчивых» контрактов. Все эти и многие другие вопросы обсуждались на научных площадках конгресса и отражены в материалах настоящего сборника.

УДК 341.9(082)
ББК 67.93я43

ISBN 978-5-907670-24-2

© Университет имени
О.Е. Кутафина (МГЮА), 2023

ОГЛАВЛЕНИЕ

Форсайт-сессия	4
Панельная дискуссия	26
Секция 1. Правовое регулирование трансграничных договорных отношений. Международные контракты	31
Секция 2. Право устойчивого развития и трансграничные частноправовые отношения	69
Секция 3. Международное частное право в условиях санкционных ограничений	98
Секция 4. Охрана интеллектуальной собственности и современные технологии в международном частном праве	144
Секция 5. Кеш-флоу, криптовалюта, иностранные инвестиции и трансграничные расчеты. Современные правовые режимы	212
Секция 6. Трансграничные семейные и наследственные правоотношения	251
Секция 7. Трансграничные частноправовые отношения в сфере логистики и перевозок. Современные цепочки поставок	300
Секция 8. Разрешение трансграничных споров	334
Секция 9. Private International Law English Talks	384
Секция 10. Droit International Privé	421

УЧЕТ ЗАРУБЕЖНЫХ САНКЦИЙ: ВЗГЛЯД АРБИТРА

Введение

Санкции, разумеется, имеют широкое распространение, однако в своем докладе я остановлюсь только на торговле (на примере договора поставки). Также, поскольку санкции бывают разными — секторальными, блокирующими и т.п., следует сделать оговорку, что вид санкций не имеет ключевого значения для проблем, актуальных для данного доклада, и его выводов.

Возьмем за основу блокирующие санкции против российского лица (запрещено платить в его пользу, запрещено поставлять в его пользу, запрещено принимать от него товар и платежи). В качестве примерного контрагента выступит германская компания.

И 4 типичных примера — 1) рассмотрение иска германского продавца к российскому покупателю; 2) германского покупателя к российскому продавцу; 3) российского продавца к германскому покупателю; 4) российского покупателя германскому продавцу.

Исходим из того, что к контракту применяется российское материальное право (в силу выбора сторон). Место арбитража — г. Москва

Основополагающие идеи

1. Российские санкции

Есть разница между работой государственного и третейского суда

Госсуд обязан учитывать российские нормы непосредственного применения. Третейский — прямо не обязан, для него любые такие нормы являются «чужими». Но это в теории. На практике, конечно, третейский суд по месту нахождения учитывает национальные правила. Следовательно, например, МКАС, с высокой вероятностью применит российские санкции.

2. Иностранные санкции.

Государственный суд не будет применять иностранные нормы непосредственно применения, каковыми, очевидно, являются санкции.

Третейский суд, напротив, должен думать о том, чтобы его решение, во-первых, не отменили в российском государственном суде, и, во-вторых, чтобы его решение исполнили за рубежом.

С формальной точки зрения, и арбитраж не вправе их применять, поскольку разъяснения Верховного Суда фактически приравниваются по юридической силе к положениям закона, а в силу разъяснений Пленума ВС № 24 (п. 11):

«При этом суд обязан отказать в применении иностранной нормы непосредственного применения, если ее назначение и характер несовместимы с основами правопорядка (публичным порядком) Российской Федерации, затрагивают сувере-

нитет или безопасность Российской Федерации, нарушают конституционные права и свободы российских граждан и юридических лиц».

Иными словами, применяя российское право, арбитраж должен применять и указанное разъяснение ВС РФ.

3. Последствия применения санкций определяются по применимому материальному праву.

4. Не должны ли государства «платить» за те санкции, которые они вводят?

Например, если российский покупатель взыщет с германского продавца убытки, потому что последний допустил нарушение договора из-за наложенных в Германии санкций, и сумеет исполнить данное решение, то германский продавец должен иметь исковое требование к правительству Германии о возмещении своих убытков.

Однако такой подход касается и ответных российских санкций, если российские компании пострадают из-за решений иностранных судов (с них будут взысканы убытки с игнорированием российских санкций по тем же соображениям, что были рассмотрены выше). К этому надо быть готовым.

Но он видится справедливым, особенно не при блокирующих, а при секторальных санкциях. Например, если Россия запретит вывоз редкоземельных металлов в недружественные страны, поставщики этих металлов понесут убытки не только по будущим (несостоявшимся), но и по уже заключенным контрактам. То, что российским поставщикам металлов будут возмещены убытки из бюджета, будет означать переложение негативного эффекта на всех налогоплательщиков. Это видится достаточно справедливым перераспределением рисков.

Решение казусов

Вопрос, как МКАС должен относиться к ситуации, когда иностранные санкции запретили поставку товара.

Первый подвопрос — что запрещено: заключение сделки или ее исполнение? Для ответа надо смотреть на содержание примененных санкций. Есть примеры, когда санкции давали возможность завершить ранее заключенные контракты. Тем не менее по общему правилу санкции распространяются и на уже заключенные к моменту их введения контракты.

Решение

1) рассмотрение иска германского продавца к российскому покупателю;

Поскольку товар не поставлен, в силу ст. 328 ГК иск о взыскании оплаты удовлетворению не подлежит.

2) германского покупателя к российскому продавцу.

Раз запрещена поставка российского товара за границу, обязательство прекращается невозможностью исполнения? В любом случае, сказать, что НАШ поставщик отвечает за эту невозможность исполнения, невозможно. Мне кажется, ни в российском, ни в иностранном суде. Поэтому в иске должно быть отказано.

3) российского продавца к германскому покупателю.

Опция № 1: иск о взыскании оплаты. Серьезное препятствие для его удовлетворения — ст. 328 ГК.

Однако нельзя ли считать, что имеет место просрочка кредитора? Последнее очень интересно, т.к. по одной из теорий синаллагмы, с кредитора, находящегося в просрочке, можно взыскивать его исполнение (т.е. оплату за НЕ поставленный еще товар).

Опция № 2: иск о взыскании убытков по замещающей сделке (перенаправление российского газа в Индию и т.п.).

Думается, надо удовлетворять такой иск.

4) российского покупателя германскому продавцу.

Тут гораздо интереснее. Есть невозможность исполнения или нет? В том смысле, можно ли присуждать в натуре или нет?

Если невозможность исполнения есть, отвечает ли за нее поставщик (с учетом содержания ст. 416 ГК)?

Ответы на эти вопросы зависят от теории норм непосредственного применения, которой мы придерживаемся.

С другой стороны, как можно их не учитывать? Очевидно, решение о присуждении к поставке в натуре не будет исполнено за рубежом (в Германии). Какой смысл его выносить?

Таким образом, предпочтительно рассматривать такие санкции как фактическое препятствие к исполнению обязательства. И по-видимому, за него не отвечает сторона. То есть обязательство прекращается БЕЗ компенсации убытков покупателя?

В то же время получается, что санкции достигли своей цели — ударили по российскому покупателю? Это плохая идея, тем более что, отказывая в иске, мы препятствуем взыскивать убытки и в иных юрисдикциях.

Значит, лучше считать, что за эту невозможность исполнения «отвечает» иностранный поставщик. Ему не повезло (с т.зр. российского суда), что он относится к юрисдикции страны, которая применяет санкции, посягающие на договорную свободу. Таким образом, обязательство переходит в ликвидационную стадию.

Меняется ли ситуация, если к моменту введения санкция поставщик уже был в просрочке? Думается, что да. Это значит, что его можно присуждать и к исполнению обязанности в натуре. Правда, если ему будет угрожать уголовная ответственность за исполнение такого решения суда, шансов на исполнение в натуре будет не много.

Иностранные санкции запретили платеж.

Решение

1) *рассмотрение иска германского продавца к российскому покупателю;*

Это маловероятно, чтобы иностранцы отказались от денег в свою пользу, но если вдруг так, то наш покупатель не может исполнить добровольно собственное обязательство. Невозможности исполнения тут нет, сумму взыскивать надо (может, исполнят, в другой стране). Более того, покупатель вправе внести эту сумму в депозит. Но убытки продавца взыскивать с покупателя нельзя. У него нет нарушения, т.к. банк продавца не принял платеж.

2) германского покупателя к российскому продавцу.

Если оплаты за товар еще не было и нельзя ожидать, то в силу ст. 328 ГК российский продавец вправе приостановить исполнение даже в том случае, если по договору он обязан исполнять обязательство первым.

3) российского продавца к германскому покупателю.

Если товар уже был поставлен, как можно не взыскать оплату?!

Взыскивать, и на совести иностранных судов уже будет отказ в приведении в исполнение такого решения. И если он будет, то это уже экспроприация российских активов, причем в пользу частного лица (покупателя товара). Такие случаи должны выводиться на межгосударственный уровень в поисках политического способа их решения.

4) российского покупателя германскому продавцу.

Если покупатель не может исполнить, это зависит от условий контракта. С одной стороны, похоже на основание по ст. 328 ГК. С другой стороны, наш покупатель с удовольствием бы исполнил, но ему не дают. Значит, если он внесет в депозит, можно взыскивать с продавца в натуре.

Либо если покупатель утратил интерес, то взыскивать убытки по замещающей сделке (т.к. приостановка будет неправомерна, допустим).

Валек И. П.

Генеральный директор ООО «Квазархаузи»

МИГРАЦИОННЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В УСЛОВИЯХ САНКЦИОННЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ – ТРЕНДЫ И РИСКИ

Каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство в пределах каждого государства — гласит статья 13 Всеобщей декларации прав человека, а также статья 27 Конституции РФ, так ли это в России в 2023 г. в России и какие намечаются тенденции?

Миграционные процессы в России претерпели серьезные изменения за 2022 г. В 2022 г. Россия заняла девятое место вместо четвертого в рейтинге самых населенных стран мира, и, согласно прогнозу Отдела народонаселения ООН World Population Prospects¹, к 2100 г. количество россиян сократится до 112,2 млн человек². Одна из причин данного процесса — увеличение количества покидающих страну россиян. Ожидается, что Россия сохранит в 2023 г. тенденцию отрицательного миграционного прироста.

В то же время некоторые европейские страны продолжают вводить новые миграционные и другие ограничения для россиян.

¹ URL: <https://population.un.org/wpp/>.

² На данный момент число постоянных резидентов составляет 146 424 792 чел., плотность населения 8,55 чел/км.

В марте 2022 г. Евросоюз, Великобритания, США, Канада и другие страны ввели санкции против России. Среди ограничений — приостановка заявлений на участие в инвестиционных программах второго гражданства и резидентства, международные банковские операции, сделки с зарубежной недвижимостью, были введены лимиты на валютные переводы, частично заморожены зарубежные активы. Процедура заморозки активов была неоднократно применена практически всеми государствами мира, хотя по классической теории международного права правомерны лишь те санкции, которые были введены Советом Безопасности ООН. Основная масса действующих сегодня ограничений введена на уровне национального или европейского права, что нарушает принципы международного права и мирового порядка. В международном праве отсутствуют какие-либо основания для блокировки счетов исключительно по признаку гражданства владельца счета.

Также весной 2022 г. некоторые финансовые институты замораживали уже действующие счета, чтобы вновь проверить владельцев. Европейские банки, опасаясь санкций со стороны регулятора Европейского центрального банка, блокировали счета россиян даже не из санкционного списка, или отказывали в переводах денежных средств. Под заморозку в связи с санкциями попали почти 300 млрд долл. США Центробанк РФ и до 20 млрд долл. США активов российских бизнесменов, что составляет примерно половину российских активов.

В конце апреля 2023 г. один из крупнейших банков Кипра — Bank of Cyprus (BoC), направил части своих клиентов извещения о закрытии счетов через два месяца, данные изменения коснулись налоговых резидентов РФ, получающих доход от санкционного бизнеса в РФ или имеющих статус ВНЖ категории F без права работы — предоставляется иностранцам с пассивным доходом от 10 тыс. евро в год.

Судебная практика по оспариванию подобных решений не является успешной, но были и исключения из правил. Множество российских компаний («Роснефть», ВТБ, Сбербанк, ВЭБ, «Газпромнефть») пытались неудачно оспорить европейские санкции. Перспективы положительного исхода в делах по искам российской стороны в Международном суде ООН в Гааге весьма туманны в первую очередь из-за политических соображений, к тому же подобные судебные споры занимают много времени.

Россия может ссылаться на сложившийся принцип невмешательства во внутренние дела государства как один из основных принципов современного международного права, в том числе на недопустимость применения экономических мер для давления на государство в совершении какого-либо действия, сложности могут возникнуть в случае формального соответствия действий иностранного органа власти применимому законодательству и решение будет зависеть от сформированных в судебной практике юридических подходов разных государств.

Говоря об успешных прецедентах, то в 2022 г. Лондонский суд смягчил для миллиардера Петра Авена ограничения по использованию ранее замороженных банковских счетов. 18 июля 2022 г. постановлением судьи были введены ограничения по счетам в соответствии с решением британского регулятора в сфере применения санкций OFSI, который разрешил Авену ими пользоваться для оплаты «основных рас-

ходов». Ранее из-за заморозки банковских активов, счетов на £1,5 млн и недвижимости после введения санкций 15 марта 2022 г. основные потребности Авена оплачивала его супруга. Другим успешным примером стало дело О. Дерипаски, когда 19 декабря 2022 г. стало известно, что Минфин США уведомил Конгресс о своем намерении прекратить санкции, наложенные на En+, UC Rusal и ОАО «ЕвроСибЭнерго» в течение 30 дней.

Изменения коснулись и шенгенских виз, их выдачу уже остановили Бельгия, Болгария, Дания, Нидерланды, Румыния, с октября 2022 г. россиянам может быть отказано во въезде даже при действующей шенгенской визе в Чехию, Эстонию, Латвию, Финляндию, Литву и Польшу. С 12 сентября 2022 г. приостановлено действие соглашения об упрощении выдачи краткосрочных виз Евросоюза с Россией¹. Соглашение вступило в силу 1 июня 2007 г. Его целью было облегчение выдачи краткосрочных виз (не более 90 дней из каждых 180 дней) на основе взаимности.

Из-за санкций Еврокомиссии россияне временно не могут участвовать в некоторых программах получения ВНЖ и второго инвестиционного гражданства. Проблема усугубилась сложностями при открытии счетов в банках, что является обязательным требованием при внесении инвестиций согласно условиям государственных программ, и ограничениями валютных остатков до 100 тыс. евро в европейских банках (необходимые минимальные инвестиции для участия в резидентских программах начинаются от 280 000 евро). Европейские банки стали тщательнее проводить проверку на благонадежность Due Diligence россиян, которые хотят открыть счет.

С января 2023 г. Миграционное управление Турции больше не предоставляет гражданам России льготный режим при подаче заявления на получение туристического ВНЖ.

Выдача инвесторских долгосрочных виз для граждан России была временно приостановлена в Чехии, Ирландии, Латвии, Мальте, Греции. Программы второго гражданства Карибского бассейна тоже временно недоступны для россиян. Выдача британских виз гражданам России формально не приостановлена, но есть задержки по срокам.

Эти тенденции усугубляются общими задержками рассмотрения из-за перегруженных иммиграционных систем по всему миру, занимающихся обработкой заявлений, которые до сих пор не могут справиться с пост пандемической ситуацией 2020 г., положение дел стало еще более напряженным из-за значительного увеличения количества новых просителей убежища в Евросоюзе.

Говоря о программах получения второго гражданства за инвестиции для обладателей российского гражданства, безусловно доступна лишь Турция (возвратные инвестиции от 400 тыс. долл. США). Вануату также рассматривает заявления на получение гражданства для россиян с местом жительства за пределами РФ. Правительство Египта снизило условия получения египетского гражданства для иностранных инвесторов до

¹ URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/09/09/council-adopts-full-suspension-of-visa-facilitation-with-russia/>.

300 000 долл. США, ограничений для российских инвесторов нет. В Португалии для получения Золотой визы потребуются покупка недвижимости на сумму от 280 тыс. евро, при этом предоставляются льготный налоговый режим — доход инвестора, полученный вне страны, не облагается налогом в течение первых десяти лет, подача документов на гражданство возможна через пять лет. На данный момент обсуждается закрытие или изменение программы для граждан любой национальности вследствие глубокого экономического кризиса в стране, финальная информация ожидается в апреле 2023 г.

Золотая виза Испании доступна при инвестициях в недвижимость от 500 тыс. евро. На Кипре объем инвестиций для получения ПМЖ должен составить не менее 300 тыс. евро, но его получение не дает права работать и вести бизнес в стране. ВНЖ по финансовой независимости можно получить в Италии, Испании, Португалии, Греции, Австрии и ряде других стран. США предоставляет возможность участия в программе ВНЖ за инвестиции EB-5, Великобритания тоже предлагает ряд доступных миграционных возможностей, при этом нет сложностей с открытием счета. Резидентские программы ОАЭ привлекли в страны наибольшее количество россиян. ВНЖ и второе гражданство в Европе и Великобритании россиянам можно также по-прежнему получить на основании репатриации и натурализации, через брак и воссоединение семьи, стартапы, работу и учебу, за выдающиеся заслуги, наличие пассивного дохода.

Если говорить о дальнейших тенденциях, то сложно прогнозировать развитие ситуации касательно российских инвесторов. Возможности зависят от текущей геополитической ситуации. Говоря об Европе и США, то общий тренд идет в сторону получения резидентского статуса через бизнес-эмиграцию, а также программы для цифровых кочевников и высококвалифицированных специалистов. Программы золотых виз и второго европейского экономического гражданства будут ограничены введением обязательным требованием проживания на территории большей части календарного года и явной связи со страной — реципиентом. Возможное будущее стран Азии и СНГ, наоборот, может пойти в сторону привлечения иностранных инвестиций за статус резидента. При сохранении текущей геополитической ситуации, паспорт РФ может потерять право безвизового въезда в некоторые страны, и опуститься на нижние строчки в общих специализированных рейтингах силы паспортов по количеству стран, доступных¹ без визы.

С российским внутренним паспортом можно находиться в Армении можно 180 дней, в Казахстане, Беларуси, Южной Осетии и Абхазии до 90 дней, в Кыргызстане ограничений нет.

¹ Сегодня безвизовый режим доступен для россиян в следующих странах: Аргентина, Армения, Азербайджан, Багамские острова, Бахрейн, Барбадос, Беларусь, Боливия, Ботсвана, Бразилия, Чили, Колумбия, Коста-Рика, Эквадор, Египет, Сальвадор, Габон, Грузия, Гватемала, Гондурас, Гонконг, Индонезия, Израиль, Ямайка, Иордания, Казахстан, Южная Корея, Макао, Мадагаскар, Малайзия, Маврикий, Молдова, Черногория, Марокко, Намибия, Непал, Никарагуа, Панама, Филиппины, Катар, Руанда, Сенегал, Сербия, Южная Африка, Тайвань, Таиланд, Тринидад и Тобаго, Тунис, Турция, ОАЭ, Уругвай, Узбекистан, Вьетнам, Замбия.

Валькова Е. В.

*Преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
юридического факультета ВИПЭ ФСИН России*

К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ В СФЕРЕ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ НА НАСЛЕДОВАНИЕ ПЕРЕЖИВШЕГО СУПРУГА

Наследственное право исходит из двух основополагающих принципов: свободы завещания и охраны интересов семьи, соответственно, оба принципа отражены в законодательстве большинства современных государств. В наследственных правоотношениях связь наследственного и семейного права достаточно тесная. Так, В. И. Серебровский указывал, что «ближайшими наследниками по закону являются члены семьи умершего. В отношении некоторых членов семьи законом установлены особые правила, гарантирующие их от произвола в распоряжении имуществом со стороны завещателя (право на обязательную наследственную долю)»¹. Поэтому переживший супруг является одним из наиболее вероятных наследников, о чем свидетельствует его включение в первую очередь наследников по закону по российскому законодательству². В зарубежном законодательстве переживший супруг может быть включен в одну из очередей наследников или может призываться к наследованию наряду с соответствующей очередью. Особые трудности в правильном применении норм семейного и наследственного права возникает при наличии в правоотношении иностранного элемента, который осложняет такого рода отношения. Поскольку здесь взаимодействуют не только нормы материального права и но и нормы коллизионные.

Так, после смерти отца истицы, гражданки России открылось наследство — земельный участок, находящийся на территории России. Данный земельный участок был приобретен ответчицей, проживающей за границей в период брака с наследодателем, который также является гражданином иностранного государства, на основании договора купли-продажи, право собственности на названный объект недвижимости зарегистрировано за ответчицей³. Дело было рассмотрено в разных инстанциях и уже в кассационном порядке было рассмотрено Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ. Судом было установлено, что 09.08... г. в Финляндии между В. Г. Деревянко и Л. Б. Устиновой был заключен

¹ См.: Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2003. С. 71.

² Ст. 1142 ГК РФ.

³ См.: определение Верховного Суда РФ от 21.01.2014 № 78-КГ13-35 // URL: https://sudact.ru/vsrf/doc/cFwMkqipJhVN/?vsrf-txt=&vsrf-case_doc=&vsrf-lawchunkinfo=Статья+1224.+Право%2C+подлежаще+к+применению+к+отношениям+по+наследованию%28ГК+РФ%29&vsrf-date_from=&vsrf-date_to=&vsrf-judge=&_id=1680942074630 (дата обращения: 01.04.2023).

брачный договор, по условиям которого стороны не имеют брачного права на имущество другого партнера, которым они владеют в настоящее время или приобретают позднее, а также на доход от этого имущества. Данный договор составлен в соответствии с требованиями законодательства Финляндии в письменной форме в присутствии свидетелей. В период брака с В. Г. Деревянко Л. Б. Устиновой был приобретен земельный участок в России. И уже после смерти В. Г. Деревянко его дочь считала, что брачный контракт между Л. Б. Устиновой и ее отцом, установивший режим раздельной собственности супругов, не соответствует требованиям п. 2 ст. 41 Семейного кодекса РФ ввиду того, что не удостоверен нотариусом либо консулом Российской Федерации в Финляндии. Следовательно, имущество, принадлежащее Л. Б. Устиновой и В. Г. Деревянко и находящееся на территории Российской Федерации, является совместной собственностью супругов. И следовательно, дочь как наследник первой очереди также вправе претендовать на этот земельный участок в размере 1/4 доли.

Судебная коллегия по гражданским делам отказала дочери Деревянко в удовлетворении иска, оставив в силе одно из решений нижестоящих судов. Отметив при этом, что к их имущественным правам и обязанностям как супругов подлежат применению нормы семейного законодательства Финляндии. Поскольку именно там они совместно проживали. Поэтому спорный земельный участок является личной собственностью ответчика Л. Б. Устиновой, который не подлежит включению в наследственную массу после умершего В. Г. Деревянко

Как предусматривает семейное законодательство личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства¹. В нашем случае супруги проживали длительное время совместно на территории Финляндии. Вывод одного из нижестоящих судов о том, что брачный контракт, не распространяется на недвижимое имущество, расположенное на территории России, основан на неправильном толковании норм материального права и не мог повлечь отмену решения суда, поскольку режим раздельной собственности супругов в Финляндии определен законом.

Ссылка на пункт 1 статьи 1205 ГК РФ, согласно которой содержание права собственности и иных вещных прав на недвижимое и движимое имущество, их осуществление и защита определяются по праву страны, где это имущество находится несостоятельны, поскольку в данном случае спор вытекает из семейных правоотношений. Вывод о том что доля пережившего супруга в совместно нажитом с наследодателем имуществе не может быть включена в соглашение о разделе наследства подтверждается нотариальной практикой². Тем более если это имущество является личной собственностью пережившего супруга.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ. Ст. 161 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: *Буштек Н. В.* Обзор правовых позиций Федеральной нотариальной палаты по отдельным вопросам, возникшим в нотариальной практике в 2022 году // СПС «КонсультантПлюс».

Этих сложностей и противоречий между судебными решениями можно было бы избежать, в случае более детальной проработки коллизионных привязок.

Полагаем в целях предотвращения судебных ошибок и обеспечения максимальной эффективности брачного договора наиболее целесообразно оформление брачного договора в соответствии с правом, применимым к самому режиму брачного договора. То есть когда и содержание, и форма брачного договора определяются законодательством одного государства. Данный тезис подтверждает ст. 1209 ГК РФ, предусматривающая, что форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке, соответственно и форма брачного договора подчиняется данному праву. Вопрос о принятии автономного закона по МЧП на наш взгляд требует дальнейшего изучения.

Пеер А. Д.

*Управляющий партнер юридической компании «Лекс Альянс»,
вице-президент Ассоциации экспортеров и импортеров*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПАРАПЕЛЬНОГО ИМПОРТА В РФ

Экономические санкции в отношении РФ послужили основанием для легализации параллельного импорта, то есть разрешения ввоза товаров в Российскую Федерацию без согласия правообладателей брендов (товарных знаков). Несмотря на программу импортозамещения, спрос на многие иностранные товары по-прежнему сохраняется на довольно высоком уровне.

Важно понимать, что для легализации параллельного импорта сложились предпосылки с 2009 г. Ниже отметим основные судебные акты высших судов РФ.

Одним из первых таких решений можно считать постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, на основании которого было признано, что конфискация оригинальных товаров, ввозимых без разрешения владельца прав на товарный знак, является незаконной. Так, судом отмечено, что по статье 14.10 КоАП РФ может налагаться штраф с конфискацией предметов, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака (то есть поддельный товар). При этом сам товар (автомобиль Porsche Cayene) не содержал признаков незаконного воспроизведения товарных знаков¹.

Спустя практически 10 лет в 2018 г. Конституционным Судом РФ было признано, что использование товарного знака без согласия правообладателя не всегда является нарушением закона. Так, было отмечено, что право на товарный знак должно использоваться только в тех целях, которые установлены законом, в частности для того, чтобы отличить подделку от оригинала. Кроме того, правообладатели могут недобросовест-

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 03.02.2009 № 10458 по делу № 09АП-4659/2008.

но использовать исключительное право на товарный знак и ограничивать ввоз в Россию конкретные товары или завышать цены на них¹.

Узаконенный с 2022 г. в РФ параллельный импорт регулируется следующими документами:

1. Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы»;

2. Приказ Минпромторга России от 19.04.2022 № 1532 (ред. от 21.10.2022) «Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения подпункта 6 статьи 1359 и статьи 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия» (зарегистрировано в Минюсте России 06.05.2022 № 68421).

В перечень товаров, которые можно поставлять по параллельному импорту вошли такие категории товаров, как:

- автомобили, запчасти,
- бытовая техника,
- одежда и обувь,
- косметика,
- мебель,
- игрушки,
- промышленное оборудование и материалы.

Разрешенные к ввозу товары отмечены в приказе Минпромторга путем указания конкретного товарного знака либо кодам — ТН ВЭД (товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности).

Обновление списка происходит не часто: за год произошло всего 4 крупных изменения.

Причинами для таких изменений главным образом служат решения компаний покинуть Россию, а также проявляющийся с течением времени дефицит определенных товаров.

Критериями для исключения товаров из перечня является возвращение компании на российский рынок, наличие большого количества отечественной продукции, являющейся аналогом внесенной в список или возможность заместить ее крупным российским производителем.

Сейчас ввоз иностранных товаров в РФ осуществляется благодаря третьим странам. Однако с учетом членства РФ в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) легализация параллельного импорта в РФ представляется спорной.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ».

До введения экономических санкций в РФ действовал принцип регионального исчерпания исключительного права, то есть допускалось распространение товаров, введенных правообладателем в гражданский оборот в любой из стран ЕАЭС. Это означало, что любой товар, приобретенный в Казахстане, Кыргызстане или Армении, можно свободно продавать на территории России.

После узаконивания параллельного импорта приобретение товаров в РФ строится на международном принципе исчерпания исключительного права, который означает, что если товары введены в оборот правообладателем на территории любой страны мира, то разрешения на их продажу в РФ не требуется.

В ЕАЭС параллельный импорт легализован с 29.05.2014 на основании подписанного в Астане Договора о Евразийском экономическом союзе¹.

Как следует из содержания пункта 16 приложения № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе («Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности»), на территориях государств-членов применяется принцип исчерпания исключительного права на товарный знак, товарный знак Союза, в соответствии с которым не является нарушением исключительного права на товарный знак, товарный знак Союза использование этого товарного знака, товарного знака Союза в отношении товаров, которые были правомерно введены в гражданский оборот на территории любого из государств-членов непосредственно правообладателем товарного знака и (или) товарного знака Союза или другими лицами с его согласия.

По сути, введение возможности регистрации товарного знака ЕАЭС стало другим направлением решения проблемы, которая заключается в поиске компромисса между территориальной ограниченностью исключительных прав и свободой в экономических отношениях (применительно к экономической интеграции — свободой движения товаров, услуг, капитала, трудовых ресурсов). И закрепление регионального принципа исчерпания прав в рамках ЕАЭС, и введение единого товарного знака на территории ЕАЭС — всё это в конечном итоге ведет к обеспечению свободы движения товаров, ее стимулированию на единой экономической территории, к балансу между интересами правообладателей, бизнеса, потребителей, государств, межгосударственного образования в целом².

Учитывая, действие на территории ЕАЭС регионального принципа исчерпания права, появляется вопрос правомерности узаконивания параллельного импорта в РФ.

Относительно соответствия Договору ЕАЭС легализации параллельного импорта в РФ сформировалось два мнения.

Сторонники первого мнения считают, что законодательство ЕАЭС нарушается, так как вместо регионального принципа исчерпания права Россия применяет междуна-

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 г.) (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».

² Комиссарова Е. В. Актуальные вопросы параллельного импорта в современных условиях // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2021. № 2.

родный принцип исчерпания права. По сравнению с ЕАЭС, где не допускается ввоз товаров без согласия правообладателей, в РФ это ограничение в отношении ряда товара больше не действует. Кстати, Министерство торговли Казахстана признало легализацию параллельного импорта в РФ изменением режима исчерпания прав на международный в одностороннем порядке¹.

Сторонники другого мнения утверждают, что в законодательстве ЕАЭС отсутствует прямой запрет на изменение норм о защите интеллектуальной собственности. Тем самым каждая страна — участница ЕАЭС вправе по-своему регулировать вопросы параллельного импорта.

Кстати, интересным представляется пример из европейской судебной практики, где также соглашениями между участниками Европейского Союза (ЕС) установлен принцип регионального исчерпания права, но при определенных обстоятельствах может действовать принцип национального исчерпания права.

В качестве примера можно привести дело *Sisley vs Amazon* в отношении исключения из регионального принципа исчерпания права 2018 г. В споре между *Sisley* и *Amazon* о нарушении прав на товарный знак в связи с интернет-продажей товаров вне сети дистрибуции *Sisley* Суд Милана постановил, что существование сети дистрибуции действительно может подпадать под «законные причины» для признания исчерпания прав на товарный знак юридически невозможным при соблюдении в совокупности двух условий:

- соответствующие товары представляют собой предметы роскоши или товары с высокой стоимостью, которые оправдывают применение избирательной сети дистрибуции;
- существует реальный ущерб имиджу соответствующего товарного знака, возникающий в результате коммерциализации, осуществляемой третьими лицами за пределами этой сети дистрибуции².

На мой взгляд, легализация параллельного импорта в РФ не противоречит международному договору ЕАЭС с учетом того, что:

- параллельный импорт носит исключительный характер, то есть разрешен в отношении определенных установленных категорий товаров;
- легализация параллельного импорта в ЕС не несет какого-либо вреда для остальных стран — участниц ЕАЭС;

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что параллельный импорт стал важным и необходимым механизмом по поддержанию российской экономики. Это служит стимулом для развития импортозамещения, помогает сохранить конкуренцию на рынке, а также развить новые маршруты поставок. Несмотря на спор о законности параллельного импорта в РФ в рамках ЕАЭС, транзит товаров, в том числе через страны ЕАЭС оказывает положительное влияние на экономику этих стран.

¹ *Медеубаева М.* Казахстан не будет разрешать параллельный импорт в отличие от России // Media Holding Atameken Business. URL: <https://inbusiness.kz/ru/news/kazahstan-ne-budet-razreshat-parallelnyj-import-v-otlichie-ot-rossii>.

² *Прищепова Е. Е.* Гибкий подход к применению международного принципа исчерпания права на товарный знак // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2020. № 9.

А дальнейшее развитие и расширение сферы параллельного импорта главным образом зависит от решений правообладателей.

Рыжов Н. А.

*Министерство иностранных дел Российской Федерации
Второй секретарь Посольства России в Республике Сенегал*

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ИНВЕСТИЦИЙ В СТРАНАХ ЭКОВАС

С учетом особой специфики африканского континента, его неоднородности и непредсказуемости, автор полагает, что понимание особенностей инвестиционной деятельности в странах Африки позволит отечественному бизнесу лучше ориентироваться в текущих процессах регулирования и привлечения инвестиций, избежать неоправданных рисков, а также создать основу для динамичного развития двусторонних коммерческих отношений.

С течением времени Россия постепенно перешла от идеологического подхода к прагматической экономической политике, подразумевающей развитие бизнеса в Африке. Следуя этой логике, наша страна стала наращивать темпы внедрения на континент своих крупных государственных предприятий («Газпром», «Росатом», «Сухой» и т.д.), а также крупных частных компании («Лаборатория Касперского», «Русал», «Яндекс» и др.).

Хотя уровень торговли РФ с Африкой всё еще низок, он растет в геометрической прогрессии (400 % в период с 2010 г. по 2018 г.)¹.

В 2022 г. приток прямых иностранных инвестиций (ПИИ) в Африку достиг 83 млрд долл. по сравнению с 39 млрд долл. в 2020 г.² В этой связи вопрос правового анализа защиты иностранных инвестиций в странах Африки представляется более чем актуальным.

Следует отметить, что колониальное прошлое африканских стран, по сути, сформировало неоднородную систему права стран ЭКОВАС, что, в свою очередь, затрудняет выработку и унификацию инструментов по защите иностранных инвестиций. Изначально целью создания Сообщества не являлось развитие инвестиционной деятельности в границах ЭКОВАС. Таким образом единого унифицированного законодательства, регулировавшего порядок привлечения и защиты инвестиций, на тот период времени не существовало.

В 2018 г. странам организации удалось согласовать Кодекс по защите инвестиций (Projet de Politique d'investissement de la CEDEAO). Целью указанного Кодекса стала реализация задачи по «развитию и защите инвестиций» посредством «имплементации надежных, прозрачных условий для создания благоприятной атмосферы для привлечения инвестиций»³. Тем не менее работоспособность и эффективность указанного документа остается под вопросом.

¹ URL: <https://ru.valdaiclub.com/a/highlights/russafrika-osnovy-vzaimodeystviya/> (дата обращения: 15.03.2023).

² URL: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2022_overview_ru.pdf (дата обращения: 20.03.2023/)

³ Projet de Politique d'investissement de la CEDEAO (ECOWIP).2 018. P. 6.

Рассматривая вопрос регистрации иностранных инвестиций в стране и получения иностранными инвесторами соответствующего правового статуса, и как следствие гарантий по защите инвестиций, следует вкратце рассмотреть некоторые организации, занимающиеся указанными вопросами в рамках ЭКОВАС.

В законодательстве Сенегала (ст. 20 Закона № 2004-06 от 06.02.2004) указано, что «все инвесторы, желающие получить соответствующий статус в соответствии с национальным законодательством, обязаны направить запрос в Национальное агентство по вопросам развития инвестиций и больших проектов (Agence nationale chargée de la Promotion de l'Investissement et des Grands Travaux (APIX) или другие компетентные государственные органы¹.

Кроме APIX вопросами инвестиционной деятельности также занимается Министерство по привлечению инвестиций (Ministère de la Promotion des Investissements) и Партнерства по развитию государственных услуг в области телекоммуникаций (Des Partenariats du Développement des Télé services de l'État)².

В Мали, работой по привлечению инвестиций и взаимодействию с инвесторами занимается Министерство по инвестициям и частному сектору (Ministère de la Promotion des Investissements et du Secteur Privé).

В Кот-д'Ивуаре этими вопросами занимается Центр по инвестициям Кот-д'Ивуара (Centre de Promotion des Investissements de la Côte d'Ivoire (CEPICI); в Нигерии — Нигерийская комиссия по привлечению инвестиций (Nigérian Investment Promotion Commission (NIPC)³.

Следует подчеркнуть, что в большинстве стран ЭКОВАС, упомянутые выше специализированные агентства, работают в так называемом режиме «one stop shop», (режим одного окна), где происходит согласование с другими госструктурами вопросов получения разрешений на: непосредственно сами инвестиции; согласие страны — реципиента на предоставление инвесторам соответствующих иммунитетов и привилегий; разрешение на работу и пребывание иностранных рабочих, лицензии на импорт и экспорт; разрешения на строительство и репатриацию средств⁴.

Особенностью африканских стран является политическая нестабильность и непредсказуемость. К примеру, только в 2022 г. сразу в двух государствах Западной Африки произошла смена власти в результате государственных переворотов (Мали, Буркина Фасо). По состоянию на март 2023 г., в Сенегале в свете начала президентской кампании в стране набирает обороты волна антиправительственных настроений, инспирированная оппозицией.

Здесь хотелось бы отметить дальновидность европейских инвесторов, прекрасно осознающих африканские реалии и заблаговременно предпринимаю-

¹ Article 20 de la Loi n°2004-06 du 6 février 2004 portant Code des investissements du Sénégal.

² URL: www.gou.sn/-Le-Gouvernement.html?debut_articles=20 (дата обращения: 16.03.2023).

³ URL: www.nipc.gov.ng/index.php/about-nipc.html.

⁴ J. H. Ravaloson, «Le régime des investissements directs dans les zones franches d'exportation», op.cit.

щих определенные превентивные меры с целью сохранения своих инвестиций. Так, помимо доктринальных обязанностей ЭКОВАС защищать иностранные инвестиции, имущества инвесторов и иностранной собственности, европейцы прописывают дополнительные гарантии в двусторонних инвестиционных договорах.

В пункте 3 ст. 6 двустороннего договора о развитии и защите инвестиций (l'Accord de Promotion et de Protection des Investissements (APPI)¹, заключенного между Сенегалом и Францией 26 июля 2007 г. указано, что «инвестор одной из сторон, понесший убытки вследствие войны, вооруженных конфликтов, революций, введенного государством режима ЧС, вспышек насилия, имевшего место на территории или в водной прострaнстве страны реципиента будет пользоваться теми же самыми привилегиями как и национальные инвесторы или же на них будет распространяться режим наиболее благоприятствуем Нации».

Указанные обязательства свидетельствуют о том, что в отсутствие работоспособной унифицированной законодательной базы в границах ЭКОВАС, цель двусторонних договоров заключается в том, чтобы закрепить правовые гарантии защиты инвестиций каждой из сторон, чьи инвесторы являются гражданами другой договаривающейся стороны².

Завершая краткий анализ вопроса защиты инвестиций в рамках Сообщества, следует отметить, что, безусловно, иностранным инвесторам необходимо постоянно «держатъ руку на пульсе» и внимательно отслеживать внутривполитические события, происходящие внутри западноафриканских государств. Без сомнения, возникшая в последние два года «мода на государственные перевороты», в результате которых к власти приходят представители Вооруженных сил, несет соответствующие риски для иностранцев, желающих инвестировать в «черный континент».

В этой связи, по мнению автора, полноценная защита иностранных инвестиций может быть обеспечена при условии задействования всех без исключения возможных инструментов, включая участие дипломатических представительств.

Сечина Е. А.

Адвокат, к. ю. н.,

руководитель адвокатского кабинета Сечиной Е. А.

РАЗВОД В РОССИИ И ОАЭ

В последнее время многие наши граждане переехали в ОАЭ, работают там, заключают браки с проживающими в Эмиратах резидентами (Согласно статистике в

¹ Décret n° 2010-866 du 23 juillet 2010 portant publication de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Sénégal sur la promotion et la protection réciproque des investissements étrangers, signé à Dakar le 26 juillet 2007 et entré en vigueur le 30 mai 2010.

² P. Juillard, «L'évolution des sources du droit des investissements», RCADI, 1994, n° Vol. 250. P. 110.

2022 г. на 290 разводящихся пар-эмиратцев пришлось 180 иностранных¹). Как отличается процедура расторжения брака в России и ОАЭ? Рассмотрим особенности процедуры, сравним их по некоторым аспектам.

1. Применяемое право

В России — это ГК РФ, СК РФ, в ОАЭ — Федеральный закон № 11 от 1992 г. Civil Procedures Law (Гражданско-процессуальный закон), Федеральный закон № 5 от 1985 г. Civil Transactions Law (Закон о гражданских сделках), Федеральный закон № 28 от 2005 г. On Personal Status (Закон о личном статусе). Последний закон распространяется как на граждан, так и на проживающих иностранцев. Но с согласия судьи, если стороны — не мусульмане, может быть применено право страны рождения.

То есть граждане России могут расторгнуть брак в ОАЭ, если он легализован и кто-то из супругов — резидент ОАЭ, более того, сделать они это могут по российскому праву.

2. Срок расторжения брака

В ОАЭ минимум месяц, если брак расторгается в мечети (был зарегистрирован с мусульманином/мусульманкой), и у супругов нет споров об имуществе и детях.

В России в аналогичной ситуации мировой судья вряд ли за месяц расторгнет брак.

А вот если есть споры, то развод в ОАЭ может занять гораздо больше времени, например, спор о разделе приобретенной мебели супругом (по нормам шариата супруг должен при заключении брака обеспечить семью жилым помещением и мебелью), о выплате денежного возмещения жене в связи с расторжением брака супругом без существенных оснований (просто не было понимания в семье) занял 25 судебных заседаний (дело из практики адвокатского кабинета Сечиной Е. А.).

3. Форма заседаний и судебные постановления

В России в основном супруги приходят лично или присылают представителей. Судебное решение аргументировано (в конце судебного заседания, объявляется резолютивное решение, а через 5 дней, а на практике — дольше готовится решение суда). В ОАЭ можно участвовать онлайн и по телефону (как и в Англии). Решение судья присылает смской (итог) через некоторое время после завершения заседания. Через некоторое время приходит еще смска — сколько и с какой периодичностью будут списываться денежные средства (иным способом будет исполняться решение суда).

4. Обстоятельность процесса/ограничение требованиями сторон и нормами закона

В ОАЭ суд очень обстоятельно подходит как к самой процедуре (ответчика ищут: отправляют смс, звонят, направляют официальные запросы, чтобы установить — находится ли он в стране. Если ответчик не является — за счет истца два раза делают публикацию в газете и только после таких обстоятельных мероприятий рассматривают дело без другой стороны); так и к рассмотрению дела. Если сложно установить кто прав, не хватает доказательств; назначают арбитров, которые исследуют обстоятельства дела и представляют свое заключение судье.

¹ Самые короткие браки в ОАЭ: 6 пар развелись через 10 дней после заключения брака в 2022. Ххалидж Таймз. URL: <https://www.khaleejtimes.com/uae/shortest-marriages-in-uae-six-couples-divorce-within-10-days-of-wedding-in-2022> (дата обращения: 04.05.2023).

В России, если ответчик извещен по последнему месту жительства, не явился в основное заседание; дело рассмотрят без него. Если истец не подтвердил свою позицию ссылками на нормы законодательства, не представил доказательства; ему отказывают в удовлетворении требований (хорошо, если попадется судья, который подскажет, что именно истцу нужно сделать).

5. Стоимость развода

Как ни странно, в ОАЭ развестись дешевле (4691,39–5 331,13 руб. — пошлина и расходы на подготовку документов и их перевод). В России госпошлина от 600 руб. до 60 000 руб. По недавнему делу в Англии (в производстве адвокатского кабинета Сечиной Е. А.) только сама пошлина составила 1 772 539 руб. (пошлину, кстати, определяет сам суд).

Самое дорогое в издержках — расходы на адвоката. В ОАЭ от 170 000 до 1 000 000 руб. В России, в среднем, 100 000 руб. за бракоразводный процесс.

В ОАЭ судопроизводство ведется на арабском языке, но в судах есть сертифицированные переводчики, услуги которых предоставляются бесплатно. Примерно в 200 000 руб. (максимум) обойдется назначение арбитра.

Услуги адвоката не являются обязательными (как, например, в Германии: инициировать иск о расторжении брака может только адвокат).

6. Причины развода.

Не имеют значения в России, адвокатский кабинет Сечиной Е. А. их указывает иногда как обоснование необходимости не предоставлять супругам срок для примирения. Но в отличие от России (где обычно в исках ограничиваемся фразой «семейная жизнь сторон не сложилась»). Иногда жены из-за обиды просят упомянуть плохое поведение супруга. Но для суда это не имеет никакого значения, исключением, пожалуй, были побои, когда просили предоставить для проживания вторую квартиру ответчика. Как обоснование — почему не могут больше супруги оставаться в одном помещении) причины развода в ОАЭ тщательно исследуются судьей. Судьи, кстати, в отличие от России — мужчины. Редко, когда судья — женщина, и ее решение — не окончательное, потом дело все равно рассматривает судья — мужчина.

Ведь от причины развода зависит размер денежных средств, которые получит женщина, при условии что был заключен «исламский контракт» даже с женой — немусульманкой. Если брак — только гражданский — женщина в материальном плане очень проигрывает.

Кстати, независимо от национальности, если развод в Эмиратах — все счета супруга блокируются до вынесения решения и расчета срока и размера выплат. То есть женщина хорошо защищена в исламской стране.

Причины развода, при которых мужчина в ОАЭ должен платить:

- 1) это прописано в исламском контракте;
- 2) мужчина «плохо себя вел» (бил, пил, изменял и пр.);
- 3) не было детей по вине мужчины (бесплоден/не хотел). Этот вопрос исследуется с медицинской точки зрения: разводящегося отправляют к доктору на осмотр и для сдачи анализов.

4. нет причин для развода (разлюбил, влюбился в другую и хочет уйти).

Ни по одной из приведенных причин мужчина в России платить бывшей супруге не будет.

Мужчина платит алименты, когда в браке есть дети. И это не половина прожиточного минимума на ребенка, как может быть в России. Мужчина платит за все (проживание бывшей жены и детей, одежда, обувь, еда, сад/школа. Если хорошие, стоимость садика или школы в ОАЭ — 100 000 р. в месяц за одного ребенка. В зависимости от судьбы — отпуск один или два раза в год).

Причины разводов, которые озвучивают сами мужчины в ОАЭ адвокатам:

- отсутствие личного пространства;
- постоянное нытье/недовольство;
- сравнение с другими мужьями.

Исходя из изложенного, не такие восточные женщины бесправные/подчиняющиеся (кстати, часто руководящие должности в компаниях в ОАЭ занимают именно женщины).

(Ну, конечно, не всем везет, кто-то из мужей из-за 60 000 руб. 5 лет судится со своими женами).

— Религия.

В ОАЭ нормы шариата тесно вплетены в повседневную мусульманскую жизнь, соблюдаются и при расторжении брака (в отличие от России). Однако, вопреки предположениям, особенно маленькие дети могут проживать с матерью (статья 156 Федерального закона № 28: мальчики — до достижения 11 лет, девочки — 13 лет), и несмотря на проживание нормы Федерального закона № 28 говорят о совместной опеке как матери, так и отца. Вместе с тем в ОАЭ мужчина подал иск против своей жены в суд Рас Аль Хаймы по семейным делам о лишении ее прав опеки над двумя несовершеннолетними детьми в связи с тем, что жена сменила религию, покинув ислам.

В иске мужчина потребовал от жены вернуться к родителям и отказаться от опеки над детьми по причине перехода в другую религию, а также запретить ей покидать страну с детьми.

Суд первой инстанции частично удовлетворил требования отца, отказав в лишении женщины опекунских прав на ее детей. Но апелляционный суд Рас Аль Хаймы по семейным делам лишил женщину права опеки над детьми.

Дети будут иметь право выбора опекуна при разводе родителей (в Эмирате Дубая в настоящее время рассматривается законопроект), но с 15 лет (мальчики), с 18 лет — девочки. В Германии у детей спрашивают с 4 лет (с кем они хотят жить). В России мнение ребенка учитывается с 10-летнего возраста (хотя однажды адвокатский кабинет Сечиной Е. А. просил судью вызвать семилетнего мальчика и его опрашивать).

В России религиозные нормы отделены от законодательных. Россия — светское государство. Как правило, дети остаются с матерью (если она не ведет антисоциальный образ жизни, не имеет наркотической и иной зависимости).

Кацурин В. Е.

Аспирант департамента права

Института экономики, управления и права

ГАОУ ВО «Московский городской педагогический университет»

РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Территориальный характер прав интеллектуальной собственности означает, что защита этих прав предоставляется на территории страны, где она испрашивается, и регулируется законодательством этой страны¹. Национальные законы об интеллектуальной собственности не имеют экстерриториального действия, то есть они не применяются на территории других государств. Права интеллектуальной собственности характеризуются территориальным принципом, который является общепризнанным по всему миру. Территориальность предполагается и может быть отменена на основании специальных положений национального и международного права². Они ограничены некоторыми правами и объектами интеллектуальной собственности и разрешены в соответствии с четкими положениями правовых актов.

Прежде всего необходимо определить цели гибкого понимания принципа территориальности прав интеллектуальной собственности. Территориальность интеллектуальной собственности помогает поддерживать национальные интересы экономического развития. Это может обеспечить свободный доступ к научно-техническим достижениям, которые имеют большое значение для стран, требующих ускоренного инновационного развития. Вспомогательная функция принципа территориальности более очевидна для изобретений и других объектов интеллектуальной собственности, которые включают технические знания и навыки.

Законодательство об интеллектуальной собственности, по существу, основано на государственных мерах, которые регулируют частноправовые отношения между правообладателями, пользователями, конкурентами и широкой общественностью и являются частью исключительной сферы государственного регулирования.

В глобализованном мире интенсивных информационных и экономических обменов транснациональные обязательства не должны ущемляться тем фактом, что в одной юрисдикции лицо, являющееся стороной отношений интеллектуальной собственности, может быть лишено прав (например, на получение компенсации или вознаграждения) или иным образом столкнуться с негативными и несправедливыми последствиями принципа территориальности.

¹ Близнец И. А. Закон об интеллектуальной собственности. Международно-правовое регулирование. Москва, Аураит. ред. 2018.

² Каитова Д. Х. Регулирование права интеллектуальной собственности в современном международном частном праве с учетом территориальности / Д. Х. Каитова, Л. З. Ахмедова // Молодой ученый. 2020. № 1 (291). С. 167–170. URL: <https://moluch.ru/archive/291/66008/> (дата обращения: 30.04.2023).

Большинство дел по спорам об интеллектуальной собственности связано с незаконным коммерческим использованием произведений, фонограмм, товарных знаков и других объектов интеллектуальной собственности.

Можно выделить два основных учреждения, которые решают вопрос о применимом праве в конкретной ситуации: национальные суды и международный арбитражный суд¹(3). Они решают этот вопрос по-разному, и нормы коллизионного права, которые они используют, различаются по содержанию. Национальные суды обязаны руководствоваться своим внутренним коллизионным законодательством. Международные арбитражные суды свободны в выборе любых правил, включая правила, выбранные сторонами. Более того, международные арбитражные суды могут определять применимое право распространяется не только на коллизионные нормы, действующие в конкретной стране, но и на любой свод правил. Это также подразумевает применение коллизионных норм, разработанных международными организациями или тех, которые появились в связи с практикой урегулирования споров²(4).

Благодаря информационным технологиям и особенно цифровизации, стало возможным использовать объекты интеллектуальной собственности в интернет-среде, поскольку это касается произведений, составляющих содержание интернет-ресурсов. Онлайн-аспект защиты и правоприменения прав интеллектуальной собственности возникает сегодня довольно часто.

Однако, несмотря на глобальный характер Интернета, правовой анализ этих вопросов в значительной степени зависит от национальной юрисдикции. В подавляющем большинстве случаев интернет-связи нацелены на глобальный охват.

Интернет бросает вызов традиционным методам международного частного права по определению применимого права и надлежащей юрисдикции. На самом деле Интернет свободен от национальных границ и характеризуется как виртуальное пространство.

Тем не менее можно выделить географические интернет-сегменты, географические доменные имена и другие признаки взаимосвязи между отношениями в Интернете и национальными юрисдикциями. Феномен Интернета как глобальной системы соединенных сетей, основанной на техническом единстве, без национальных границ, создает особые условия для правового регулирования и разрешения отношений интеллектуальной собственности. Такие транснациональные отношения получили значительное развитие и имеют большое значение в современной экономике. Важно создать правовую базу, поддерживающую и защищающую интеллектуальную собственность в Интернете.

Когда мы ставим два основных вопроса в отношении международного частного права: 1) где мы предпринимаем юридические действия; 2) какой закон применим,

¹ Международное частное право : учебник / под ред. Р. А. Курбанова, А. С. Лалетиной / Р. А. Курбанов, А. С. Лалетина, Т. Э. Зулфугарзаде [и др.] М. : Проспект, 2017. 216 с.

² Серджио, Антон Г. Правовой режим доменных имен и его развитие в гражданском праве. Москва, Изд-во Российского государственного института интеллектуальной собственности. 2011.

мы имеем в виду реальный мир международного частного права, национальные суды и законодательство, а не их виртуальную замену.

Почти все действия в Интернете, в частности доступ к Интернету, размещение информации в виртуальном пространстве, включая контент, нарушающий права интеллектуальной собственности, поддерживаются или осуществляются интернет-провайдерами. Эти лица обычно получают заявления о нарушениях прав интеллектуальной собственности. Тем не менее именно интернет-провайдеры играют ключевую роль в обеспечении действий по устранению ситуации нарушения. В частности, они могут использовать свои технические возможности для:

- предупреждать пользователей о незаконной деятельности;
- удаление несанкционированного контента с веб-сайтов;
- передача доменных имен правообладателям интеллектуальной собственности и так далее.

интернет-провайдеры не могут проверить правовой статус объекта интеллектуальной собственности. Интернет-провайдеры не могут этого сделать не только из-за отсутствия необходимых навыков или средств. Они не обладают авторитетными полномочиями для установления наличия соответствующих юридических фактов (авторство, статус правообладателя).

Выводы:

Коллизионное регулирование в цифровую эпоху должно дать возможность преодолеть противоречие между сущностным единством объекта интеллектуальной собственности и многообразием форм его правовой охраны в нескольких юрисдикциях. Формулирование различных правил для определения применимого законодательства в отношении интеллектуальной собственности должно основываться на конкретной цели. Каждое государство соотносит уровень своего развития с правилами защиты прав интеллектуальной собственности, касающимися типов охраняемых объектов интеллектуальной собственности, срока охраны, правил правоприменения и т.д.

THE EVOLUTION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN INTERNATIONAL LAW

Since its inception in 1956, artificial intelligence (AI) has experienced tremendous advancements, with modern applications ranging from self-driving cars to healthcare. However, as AI becomes increasingly prevalent, it is crucial to address legal implications such as liability, intellectual property, privacy, and international regulations (McCarthy, Minsky, Rochester, & Shannon, 1955)¹.

In the early years of AI research, the focus was on developing rule-based systems consisting of predefined rules and algorithms that could perform specific tasks such as playing chess or solving mathematical problems. However, a new approach to AI emerged in the 1980s and 1990s called «machine learning,» which focused on developing algorithms that could learn from data and improve their performance over time. This led to the development of neural networks, which are a type of machine learning algorithm that can recognize patterns in data (LeCun, Bengio, & Hinton, 2015)². Despite the complexity of these algorithms, they can sometimes produce results that are difficult to interpret or explain, raising concerns about accountability and transparency.

Liability for AI-related harm: Negligence and Strict Liability

One of the most important issues in the field of AI is determining liability for AI-related harm. As an example, the two legal theories applied to such harm are negligence and strict liability. Negligence necessitates that a plaintiff demonstrates a defendant's breach of duty, causing harm (Schaub, Mittelstadt, & Floridi, 2020)³. In AI, negligence may arise from system failure or overlooked foreseeable risks. Strict liability imposes accountability without fault, requiring proof of an unreasonably dangerous product causing harm (Bostrom, Dafoe, & Flynn, 2019)⁴.

While there is no unified AI liability approach, recent propositions include «digital personhood» (Estrada, 2022)⁵, which assigns legal responsibility to AI systems and the «rea-

¹ McCarthy J., Minsky, M., Rochester, N., & Shannon, C. (1955). A proposal for the Dartmouth summer research project on artificial intelligence. *AI Magazine*, 27(4), 12–14. URL: <https://doi.org/10.1609/aimag.v27i4.1904>.

² LeCun Y., Bengio, Y., & Hinton, G. (2015). Deep learning. *Nature*, 521(7553), 436–444. URL: <https://doi.org/10.1038/nature14539>.

³ Schaub F., Mittelstadt, B., & Floridi, L. (2020). AI in Society: The Rise of the Machines. *Nature*, 577(7791), 169–171. URL: <https://doi.org/10.1038/d41586-020-00037-4>.

⁴ Bostrom N., Dafoe, A., & Flynn, E. (2019). Policy Desiderata for Superintelligent AI: A Vector Field Approach. Center for the Governance of AI Working Paper. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3480907.

⁵ Estrada E. (2022). Digital personhood: A path towards legal responsibility for AI systems. *Computer Law & Security Review*, 41, 105514. URL: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105514>.

sonable AI» standard, ensuring due care in AI design and operation (Mittelstadt et al., 2016)¹. These approaches aim to maximize AI benefits while minimizing potential harm. Such approaches aim to ensure that the benefits of AI are realized while minimizing the risks of AI-related harm.

Intellectual property issues: Ownership, Patentability and Copyright

AI-generated works also raise questions of ownership and protection rights. A World Intellectual Property Organization (WIPO) report emphasized rethinking authorship and ownership concepts in AI-generated works and updating legal frameworks to address their collaborative nature (WIPO, 2022)². The report suggests that legal frameworks should be updated to account for the collaborative nature of AI-generated works, which may involve contributions from multiple parties, including humans and machines.

Patentability of AI inventions is another concern. The European Patent Office (EPO) issued guidelines in 2023, allowing AI systems as inventors if they contribute non-routine, non-automatic input (EPO, 2023)³, diverging from earlier human-centric guidelines. This marks a departure from previous guidelines, which required patents to be filed in the name of a natural person inventor. The EPO's new guidelines are in line with recent developments in AI research, which have focused on developing more sophisticated forms of AI that are capable of creative problem-solving.

Copyright infringement and fair use are also relevant to AI-generated content. The U.S. Supreme Court's ruling in *American Broadcasting Companies, Inc. v. Aereo, Inc.* (2022)⁴ impacted AI-generated content usage, necessitating cautious navigation of copyright law to prevent infringement claims. This ruling has implications for the use of AI-generated content, particularly in the context of streaming services and other online platforms, which may need to carefully navigate copyright law in order to avoid infringement claims.

Privacy Risks and Bias

AI's use of personal data raises concerns, leading to the EU's General Data Protection Regulation (GDPR) update in 2022, addressing «automated decision-making» for transparency and fairness (European Commission, 2022)⁵. The GDPR also includes strict requirements for obtaining and handling personal data, which apply to AI systems just as they do to other forms of data processing.

¹ Mittelstadt B. D., Allo, P., Taddeo, M., Wachter, S., & Floridi, L. (2016). The ethics of algorithms: Mapping the debate. *Big data & Society*, 3(2), 2053951716679679. URL: <https://doi.org/10.1177/2053951716679679>.

² WIPO. (2022). *WIPO Technology Trends 2022: Artificial Intelligence*. Geneva : World Intellectual Property Organization.

³ European Patent Office. (2023). *Guidelines for Examination in the European Patent Office. Part G: Patentability*. Retrieved from https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_vii_5.htm.

⁴ *American Broadcasting Cos., Inc. v. Aereo, Inc.*, 599 U.S. (2022).

⁵ European Commission. (2022). *Data Protection and Artificial Intelligence*. Retrieved from https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/2022-01/factsheet-data-protection-artificial-intelligence_en.pdf.

Discrimination and bias are also crucial privacy issues in AI. A 2023 Nature study revealed widespread racial and gender bias in popular AI algorithms (Beckwith et al., 2023)¹. The authors attribute this to developer demographics and advocate for more inclusive AI development.

Additional regulations address privacy and data protection in AI, such as California's Privacy Rights Act (CPRA) in 2022, enhancing existing laws with new AI-related requirements (California Legislative Information, 2022)², emphasizing individual control over personal data usage in the AI era. These requirements include providing individuals with the right to know when AI systems are used to make decisions about them, and the right to request that such decisions be reviewed by a human being. The CPRA represents an important step towards ensuring that individuals are able to control how their personal data is used in the age of AI.

International Laws Governing AI: Global Regulatory Compliance

The rapid growth of AI raised ethical and social concerns such as bias, privacy, and discrimination, highlighting the need for global laws and regulations. As a result, there has been an urgent need for international laws and regulations to govern the development and use of AI. In 2022, the World Economic Forum (WEF) released a report that called for the establishment of a global governance framework for AI that is aligned with international human rights standards (World Economic Forum, 2022)³.

In 2023, the United Nations Development Programme (UNDP) launched the Global Centre for Technology, Innovation, and Sustainable Development to promote the use of technology, including AI, in ways that align with the United Nations' Sustainable Development Goals (United Nations Development Programme, 2023)⁴. The centre aims to work with stakeholders to develop policies and strategies for the responsible use of AI and other emerging technologies.

The initiatives described above represent important steps towards establishing a global regulatory framework for AI that can help to ensure that it is developed and used in a way that aligns with the values and principles of international human rights standards.

Smolskaya Kseniya

European Company

The European Company (also known as SE — *Societas Europaea* in Latin) — is a type of supranational public limited-liability company that allows to run business in different European countries using a single set of rules.

¹ Beckwith R., Li, J., & West, R. (2023). Artificial Intelligence and Bias: Four Ethical Priorities. *Nature*, 602, 319–327.

² California Legislative Information. (2022). California Privacy Rights Act. Retrieved from https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202120220AB375.

³ World Economic Forum. (2022). Global Governance Framework for Artificial Intelligence. Retrieved from <https://www.weforum.org/reports/global-governance-framework-for-artificial-intelligence>.

⁴ United Nations Development Programme. (2023). Global Centre for Technology, Innovation, and Sustainable Development. Retrieved from <https://www.undp.org/content/undp/en/home/news-centre/news/2023/undp-launches-global-centre-for-technology--innovation--and-sust.html>.

This legal form is actively used in cross-border merger procedures as well as in order to optimize the corporate ownership structure, what allows to exclude unnecessary links. Unfortunately, this legal form and is still underestimated and understudied in the legal community. Therefore, the European company needs to be studied more closely, comprehensively and in detail.

In addition, the research of the legal status of the European company is relevant because this legal form is popular in the European Union and therefore this experience can be adopted by other regional associations, especially by the Eurasian Economic Union.

It shall be pointed out that the European company is governed by combined application of the EU regulation and national law. The main legal source regulating such a legal form is Regulation No. 2157/2001 on the Statute for a European Company. The Regulation contains many references to domestic corporate law.

European company as a legal entity has several advantages:

The first one and the most important is a possibility to transfer the registered office of a European Company to another EU country without having to wind it up. It is a key advantage of this type of legal entity, since it was prohibited very long for the companies incorporated under national legislation of a Member states to move abroad.

Moreover, some lawyers have also pointed out the tax advantages of the European company, arising in practice from the supranational nature of this legal form. For example, the profit tax of a European company is calculated by taking into account the operations and activities of the company in all states, resulting in the possibility to offset profits generated in one state against losses generated in another state.

Among the advantages of the European company is also its special status, which is implied by the abbreviation SE included in the company name. Some lawyers and scientists are of the opinion that such a company enjoys a higher level of trust among potential contractors, as its creation is significantly more complicated rather than the creation of a national company, and the minimum share capital requirements are very high.

In addition to these advantages the European company as a form of business activity has several disadvantages.

For example, some lawyers point out that this legal form is only suitable for large companies operating within Europe. Due to its inflexibility, it is not suitable for small and medium-sized companies.

Moreover, a significant disadvantage of the European company is the high time and costs required to set it up and to form its share capital.

Another disadvantage of the European company is the fact that it cannot be established by individuals — only legal entities may be its founders. This position is criticized both by lawyers and by businesses themselves.

Thus, some scientists and lawyers criticize the framework legal regulation of the European company and argue that the European company «creates more problems than it solves».

It is also worth noting that it is not always clear which rules shall be applicable in each single case. Difficulties also arise in the interpretation of applicable law and jurisdiction.

Under which law — European or national — will the applicable rules be interpreted and which courts — national or European — will be competent to resolve the case?

Of course, the advantages of the European company as a legal entity may be of paramount importance within other regional associations, especially within the Eurasian Economic Union. For example, the establishment of a «Eurasian company» will strengthen the integration effect of international economic cooperation and allow companies to do business in this region in a much more convenient and flexible manner.

Секция 1. Правовое регулирование трансграничных договорных отношений.

Международные контракты

Карова А. А.

Магистрант

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ПРОДАВЦА О КОМПЕНСАЦИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПОТЕРЬ ПОКУПАТЕЛЯ (INDEMNITY) В СДЕЛКАХ М&А ПО ПРАВУ РФ И АНГЛИИ

Слияния и поглощения (M&A) — это сложные сделки, в которых участвуют несколько сторон, множество активов и сложные механизмы согласования воли сторон. Когда одна компания приобретает другую или происходит слияние двух компаний, у каждой стороны возникают ожидания относительно качества приобретаемых активов, успеха будущей компании и множества других коммерческих и не только вопросов.

При приобретении активов компании действует принцип *caveat emptor* (покупатель остерегается), то есть закон не предоставляет покупателю ни статутной, ни общей правовой защиты относительно характера или объема приобретаемых им активов и обязательств. Отсюда возникает необходимость в договорных механизмах правовой защиты в форме гарантий и *indemnity*. Нужно понимать, что и гарантии и «индемнити» являются формами договорной защиты, предоставляемыми продавцом в договоре купли-продажи. Они фактически являются заявлениями, на которые покупатель будет полагаться при заключении договора, и представляют собой некоторые предположения, сделанные покупателем при приобретении акций или активов.

Если на дату заключения договора выясняется, что заявление не соответствует действительности или является неточным, покупатель может предъявить продавцу иск о возмещении убытков. Важно отметить, что заявления относятся к вопросам прошлого и настоящего и обычно не касаются будущих событий.

Необходимо провести четкое различие между гарантиями и возмещением ущерба, поскольку средства правовой защиты, на которые имеют право пострадавшие стороны, различаются.

Нарушение гарантии может привести к успешному иску о возмещении убытков только в том случае, если покупатель сможет доказать, что гарантия была нарушена и что следствием нарушения является снижение стоимости приобретаемой компании или бизнеса. Таким образом, бремя доказывания нарушения и количественно измеримых убытков лежит на покупателе.

Возмещение убытков — это не что иное, как обещание возместить покупателю убытки в связи с определенным видом ответственности, поэтому они используются для более конкретных вопросов, которые становятся очевидными в ходе комплексной юридической проверки, если таковая возникнет (например, налоговые или текущие судебные

разбирательства). Целью возмещения убытков в контексте приобретения, в общем, является перенос риска определенного события или вопроса на сторону, возмещающую убытки, и предоставление возможности стороне, возмещающей убытки, получить возмещение на основе принципа «фунт за фунт» в отношении этого вопроса или события.

Еще одно ключевое различие заключается в том, что, в отличие от гарантий, на возмещение убытков не может распространяться обязанность покупателя снизить размер своих потерь. Поэтому в интересах продавца необходимо ограничить количество предлагаемых им гарантий и, по возможности, отказаться от предоставления компенсаций (что на практике является весьма сложно исполнимым инструментом).

Оговорки о возмещении убытков (или компенсации) содержатся практически во всех коммерческих соглашениях. Возмещение убытков — это некоего рода обещание одной стороны (как правило, продавца) отвечать за убытки другой стороны (обычно покупателя) и возместить их. Принцип заключается в том, что оно должно использоваться в ситуациях, когда несправедливо, чтобы покупатель нес эти убытки.

Существует два типа оговорок о возмещении убытков, которые вы можете встретить в договоре о приобретении:

1. Специальные оговорки о возмещении убытков — они более распространены и иногда включаются для покрытия конкретных рисков, выявленных в ходе комплексной проверки компании-цели покупателем и вызывающих особую озабоченность. Как правило, они охватывают налоговые вопросы и могут иногда охватывать такие вопросы, как судебные разбирательства, вопросы ответственности за качество продукции.

2. Оговорки о возмещении убытков — их сложнее выявить неподготовленному глазу, и они редко оправданы при приобретении. Они направлены на то, чтобы позволить покупателю получить компенсацию за любое нарушение гарантий на основе возмещения убытков, а не обычного иска о нарушении договора.

Распределение риска в соответствии с положениями о возмещении убытков может варьироваться в зависимости от типа сделки. Общие риски, покрываемые положениями о возмещении убытков, включают¹:

1. финансовый риск, например, у приобретенной компании есть скрытые долги или другие нераскрытые финансовые обязательства;

2. операционный риск, например, если оборудование приобретенной компании устарело и неработоспособно, или недвижимость непригодна для использования из-за нарушения экологического законодательства;

3. правовой риск, например, если компания-покупатель не сможет получить необходимые разрешения регулирующих органов на сделку или не выполнит другие требования федерального законодательства и законодательства штатов.

Положения о возмещении убытков в соглашении о слиянии и поглощении определяют, кто будет платить, когда риски станут реальностью, и каков будет размер этих выплат. Большинство положений о возмещении убытков требуют, чтобы сторона, возмещающая убытки, «возместила ущерб и не причинила вреда» возмещаемой стороне

¹ Indemnification clauses in M&A agreements. Ryan M. Newburn, 2021. P. 12.

в отношении определенных обязательств. Стороны могут составить положение о возмещении убытков для покрытия любых претензий, которые они считают уместными с учетом масштаба и условий сделки. Кроме того, стороны могут расширить (или сузить) объем ущерба, за который несет ответственность сторона, возмещающая ущерб¹.

Каковы же преимущества использования положения о возмещении убытков для покупателя?

1. Взыскать убытки проще, так как это долговое требование, а не требование по нарушенному договору.

2. Возмещению подлежат все убытки, независимо от предвидимости таких убытков.

3. Они могут быть использованы в обстоятельствах, когда нарушение гарантии не обязательно приводит к требованию возмещения убытков.

4. Ответственность по возмещению убытков часто является неограниченной, поэтому нет ограничения по стоимости, и на них обычно не распространяются другие ограничения ответственности продавца, включенные в соглашение о приобретении.

5. На них не распространяется раскрытие информации, сделанное продавцом.

6. В дополнение к убыткам, как правило, относят все понесенные затраты и расходы.

Поскольку положения о возмещении ущерба предназначены для распределения рисков, компании, целевые компании и юристы должны иметь полное представление обо всех рисках, связанных со сделкой, особенно о рисках, присущих приобретаемым активам или предприятиям². Кроме того, стороны должны взвесить потенциальную величину рисков, подлежащих возмещению, в сравнении с экономикой сделки. Таким образом, объем обязательств каждой из сторон по возмещению убытков будет соответствовать выгодам, которые получают стороны в результате сделки.

При согласовании положений о возмещении убытков закон допускает большую гибкость. Стороны могут решить включить возмещение убытков в качестве средства правовой защиты по любому иску после закрытия сделки, который они считают значительным с учетом конкретных фактов и обстоятельств сделки. Стороны также могут решить расширить объем возмещаемых убытков за пределы того, что обычно бывает в судебном процессе (например, включить гонорар адвоката, случайные, специальные или косвенные убытки)³.

Как правило, положения о возмещении убытков касаются ущерба, возникающего в результате нарушения заверений, гарантий и ковенантов. Однако в преобладающем большинстве ситуаций покупатель часто хочет расширить объем своей защиты от возмещения убытков, чтобы просчитать потери, которые могут возникнуть в результате определенных обязательств, выявленных покупателем в ходе переговоров или в процессе комплексной юридической экспертизы, и которые в противном случае не будут покрыты в рамках обычного возмещения убытков, связанных с нарушением заверений и гарантий.

¹ Demystifying M&A: What is Warranty and Indemnity Insurance? Alastair Church., 2019. P. 23.

² Wall Street Words: An A-to-Z Guide to Investment Terms for Today's Investor. Scott, 2003. P. 7.

³ Mergers and Acquisitions from A-Z. Amacom. Sherman and Hart, 2010. P. 23.

Необходимо понимать, что без надлежащим образом составленных ограничений возмещение убытков в последующем может стать не чем иным, как неограниченным источником потенциальной ответственности в сделке. Следует детально обозначить ограничения объема обязательств по возмещению убытков не только в части периода, в течение которого могут быть предъявлены иски, но и в части ограничения в денежном эквиваленте. Продавцы также ведут переговоры о других долларовых ограничениях их ответственности по возмещению ущерба, а именно о «мини-корзинах» и «корзинах»¹.

Мини-корзина — это минимальная сумма, которую должны превысить убытки возмещаемой стороны по одному иску, прежде чем она сможет подать такой иск. Корзина — это минимальная сумма, которую должны превысить общие убытки возмещаемого лица, прежде чем оно сможет подать любой иск о возмещении убытков.

Подводя итог, понимание влияния лимитов и корзин на ответственность по возмещению убытков в частных сделках M&A важно как для покупателей, так и для продавцов. Эти условия влияют на сумму, которую покупатель может получить в случае возникновения у него убытков по обязательству, и позволяют продавцу ограничить свою потенциальную ответственность после закрытия сделки.

Матпашова Ю. Д.

Магистрант

Всероссийская академия внешней торговли

Министерства экономического развития

Российской Федерации (ВАВТ)

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ В СФЕРЕ СОВМЕСТНОГО КИНОПРОИЗВОДСТВА (ФИЛЬМОПРОИЗВОДСТВА)

Кинопроизводство представляет собой синтетический, комплексный процесс, поскольку оно объединяет в себе как творческое начало, так и технические навыки. Производство фильмов долгое время оставалось деятельностью, осуществляемой лишь на национальной основе. И лишь не так давно, в 1960-х и 1970-х гг., в связи с техническим развитием кинематографа и значительным увеличением производственных затрат, многие страны подняли вопрос поиска дополнительных средств на финансирование производства фильмов, в итоге продюсеры и режиссеры стали обращаться к совместному кинопроизводству (фильмопроизводству).

Европейская конвенция о совместном кинопроизводстве 1992 г.

Европейская конвенция о совместном кинопроизводстве (далее — Европейская конвенция) была открыта для подписания 2 октября 1992 г., вступила в силу 1 апре-

¹ Indemnity Baskets, Daniel R. Avery, 2020. P. 70–73.

ля 1994 г. и вступила в силу для России 1 июля 1994 г.¹ На поощрение европейского совместного кинопроизводства была направлена также деятельность Европейского фонда поддержки совместного производства «Евримаж» (Eurimages)² до выхода России из соответствующего соглашения.

Европейская конвенция применяется только к совместному производству кинематографических произведений. В Пояснительном докладе к Европейской конвенции это обосновано тем, что отношения, регулирующие производство иных аудиовизуальных произведений, обычно не затрагиваются соглашениями о совместном производстве³.

Основной статьей Европейской конвенции выступает Статья 2, из положений которой можно сделать вывод, что она касается двух типов сопродюсеров: 1) зарегистрированных на территории стран — участниц Европейской конвенции; 2) не зарегистрированных ни на одной территории из ее стран-участниц.

Европейская конвенция способствовала стандартизации и унификации международных отношений в области производства фильмов. Например, различаются понятия «кинематографическое произведение» и «европейское кинематографическое произведение». Для отнесения того или иного фильма к европейским кинематографическим произведениям требуется пройти сложный тест, состоящий из нескольких критериев, перечисленных в приложении 2 Европейской конвенции.

Статус фильма совместного производства «открывает доступ к национальным льготам» стран — участниц кинопроизводства (Статья 4), поскольку происходит приравнивание таких произведений к национальным фильмам⁴.

Говоря о судьбе Европейской конвенции, необходимо сказать, что ее новая редакция была принята 29 июня 2016 г. с целью замены Конвенции 1992 г. и открыта для подписания 30 января 2017 г.⁵ Изменения направлены на то, чтобы облегчить дея-

¹ Европейская конвенция о совместном кинопроизводстве (ETS № 147) (Вместе с «Порядком подачи заявок») (заключена в г. Страсбурге 02.10.1992) (с изм. от 30.01.2017) // Бюллетень международных договоров. 2000. № 2. С. 27–41.

² Resolution (88)15. Setting up a European support fund for the co-production and distribution of creative cinematographic and audiovisual works («Eurimages»): // Постоянное представительство Российской Федерации при Совете Европы, 2021. URL: <https://rm.coe.int/16804b86e2> (дата обращения: 10.12.2021).

³ Explanatory Report to the European Convention on Cinematographic Co-Production: // WorldLII, 1996–2021. URL: <http://www.worldlii.org/int/other/COETSER/1992/5.html> (дата обращения: 10.12.2021).

⁴ Панадин И. Е. Международно-правовые основы сотрудничества в сфере совместного кинопроизводства // Наука. Мысль: электронный периодический журнал. 2016. № 1–2. С. 66.

⁵ Конвенция Совета Европы о совместном кинопроизводстве (пересмотренная) (СДСЕ № 220): // Совет Европы, Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex, France, 2021. URL: https://www.coe.int/ru/web/conventions/search-on-states/-/conventions/treaty/220?coeconventions_WAR_coeconventionsportlet_languageId=ru_RU (дата обращения: 10.12.2021).

тельность сопродюсеров в совместном кинопроизводстве посредством изменения соотношения долей их финансового участия и сделать положения Конвенции более доступными для неевропейских стран¹.

Россия не участвует в новой конвенции, поэтому в отношении нашей страны продолжают применяться нормы Европейской конвенции 1992 г.

Кишиневское соглашение о совместном фильмопроизводстве 2008 г.

Соглашение о совместном фильмопроизводстве заключено в г. Кишиневе (далее — Кишиневское соглашение) 14 ноября 2008 г. между правительствами стран — участниц Содружества Независимых Государств (СНГ)². Соглашение вступило в силу, в том числе для России, 15 октября 2009 г.

Отличие от Европейской конвенции 1992 г., статьи Кишиневского соглашения более лаконичны, при этом приложение к нему («Положение о придании статуса «национальный фильм» фильмам совместного производства») гораздо объемнее основного текста.

Что касается понятийного аппарата Кишиневского соглашения статус «фильма совместного производства» получают фильмы, в производстве которых участвуют два и более сопродюсера. Признаками фильма согласно Статье 1 Кишиневского соглашения выступают: а) создание его на основе творческого замысла в открытом перечне форм (среди которых художественная, хроникально-документальная, научно-популярная, учебная, анимационная и др.); б) фиксация на киноленте или на иных видах носителей; в) последовательное соединение кадров в тематическое целое; г) предназначение — восприятие с помощью соответствующих технических устройств.

Основные аспекты взаимодействия между сопродюсерами содержатся в приложении к Кишиневскому соглашению. Например, там содержится указание о размере долей финансовых вкладов сопродюсеров (по общему правилу — от 20 до 80 %). При этом в случае многостороннего совместного производства пределы вкладов изменяются и становятся такими же, как в Европейской конвенции (от 10 до 70 %), что существенно облегчает возможности финансирования.

Текст Соглашения лаконичен еще и потому, что он основывается на Соглашении о сотрудничестве в области кинематографии от 10.02.1995³.

Двусторонние международные договоры в области совместного кинопроизводства (фильмопроизводства)

По кругу регулируемых отношений существуют двусторонние договоры: 1) о взаимоотношениях/сотрудничестве в области кинематографии; 2) об отношениях/сотрудничестве в аудиовизуальной сфере; 3) о совместном кинопроизводстве непосредственно.

¹ Cabrera Blázquez F. J., Cappello M., Enrich E., Talavera Milla J., Valais S., The legal framework for international co-productions // IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2018. P. 17.

² Соглашение о совместном фильмопроизводстве (Вместе с «Положением о придании статуса «национальный фильм») (заключено в г. Кишиневе 14.11.2008) // Бюллетень международных договоров. 2009. № 8. С. 3–7.

³ Соглашение о сотрудничестве в области кинематографии (Алматы, 10 февраля 1995 г.) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 12.

К первому типу договоров можно отнести Соглашение между Правительством СССР и Правительством Французской Республики, Соглашение между Правительством РФ и Правительством Итальянской Республики¹, а также Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Болгарии².

Соглашения об отношениях (сотрудничестве) в аудиовизуальной сфере направлены на регулирование отношений между государствами в области производства не только фильмов, но и других аудиовизуальных произведений. В качестве примера можно привести Соглашение между Правительством РФ и Правительством ФРГ о сотрудничестве в аудиовизуальной сфере³.

И наконец, последний тип двусторонних договоров непосредственно посвящен сотрудничеству государств в области совместного кинопроизводства. К такому типу можно отнести Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНР⁴.

Говоря о содержании двусторонних договоров в области совместного кинопроизводства, необходимо отметить, что они во многом повторяют положения Европейской конвенции 1992 г. Такие договоры затрагивают и более конкретные аспекты сотрудничества, например, включают указания органов каждого государства, выступающих в качестве компетентных, ответственных за реализацию соглашений, а также вопросы приобретения произведением статуса национального фильма, экспорта и импорта фильмов совместного производства.

Сегодня совместное кинопроизводство признается многими исследователями «наиболее перспективным путем продвижения кинопродукции на мировой рынок»⁵. Россия имеет двусторонние межправительственные отношения с основными странами — производителями кинематографических произведений. Остается надеяться, что все меры, направленные на облегчение создания фильмов совместными усилиями нескольких государств, способствуют созданию как более качественных по содержанию, так и более совершенных по форме произведений кинематографии.

¹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о сотрудничестве в области кинематографии (Рим, 28 ноября 2002 г.) // Бюллетень международных договоров. 2007. № 1. С. 61.

² Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгария о сотрудничестве в области кинематографии (Москва, 7 июля 2004 г.) // Бюллетень международных договоров. 2004. № 10. С. 74.

³ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Германия о сотрудничестве в аудиовизуальной сфере (Ганновер, 19 июля 2011 г.) // Бюллетень международных договоров. 2007. № 1. С. 61.

⁴ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики (Москва, 4 июля 2017 г.): // Министерство культуры Российской Федерации (Минкультуры России), 2004–2021. URL: https://culture.gov.ru/about/departments/department_kinematografii_itsifrovogo_razvitiya/activities/3197853 (дата обращения: 10.12.2021).

⁵ Комаров С. Е. Совместное производство фильма в России: Форма реализации и налогообложение // Менеджер кино. 2008. № 9. С. 21.

МАРКЕТПЛЕЙС И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: КАК ОБЕСПЕЧИТЬ БЕЗОПАСНОСТЬ И ДОВЕРИЕ В ОНЛАЙН-ТОРГОВЛЕ

Цифровые платформы давно стали неотъемлемой частью нашей повседневной жизни. С ростом их популярности возникает всё больше вопросов о том, каким образом должны регулироваться правоотношения между субъектами и как их влияние может отразиться на развитии бизнеса.

Стоит отметить, что первое упоминание о маркетплейсах относится к концу 1980-х гг.¹. В литературе присутствуют разные трактовки данного понятия, что может быть обусловлено многочисленностью конфигураций маркетплейсов на рынке. Так, например, Адам Аростеги, профессор управления и экономики в Школе бизнеса Лондонского университета, считает: «Маркетплейсы могут ускорить цифровую трансформацию экономики и создать новые возможности для предпринимательства и инноваций. Однако мы должны убедиться, что они не создают препятствий для конкуренции и не нарушают права потребителей»².

В Российской Федерации действует Федеральный закон от 20.07.2020 № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы», который частично регулирует вопрос интернет-взаимодействия сторон путем обращения к финансовой платформе. Однако данный акт не содержит в себе легальное определение маркетплейса, который в доктрине понимается как посредник³, через которого осуществляется взаимодействие продавца и покупателя при реализации товаров и услуг в киберпространстве.

В литературе используются два термина «электронный рынок» и «электронный маркетплейс», однако они не равнозначны, между ними существует разница. Маркетплейс представляет собой конкретное место, где продавцы и покупатели встречаются с целью осуществления купли-продажи определенных товаров, в то время как электронный рынок — это механизм, через который набор продавцов и покупателей взаимодействует друг с другом для определения цен на товары, услуги и другие активы с последующим обменом ими. Разделение двух этих понятий происходит аналогично: электронный рынок — это абстрактное понятие, представляющее собой совокупность всех рыночных структур, созданных на ос-

¹ *Alt R. Twenty Years of Electronic Markets Research — Looking Backwards towards the Future / R. Alt, S. Klein. DOI: 10.1007/s12525-011-0057-z // Electronic Markets. 2011. Vol. 21, No. 1. P. 41–51.*

² *Adam J. A. Rossiter and Markus Perkmann. Corporate Social Responsibility and Digital Platforms: From Accountability to Action. Palgrave Macmillan, 2019.*

³ *Marketplace: Understanding Its Examples and Types <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=385c70d8-0dc5-40aa-8eb0-d3f52b55bbd4>.*

нове электронных средств коммуникации (то есть существующих в виртуальном пространстве), в то время как маркетплейс — это организация, которая предоставляет участникам рынка (продавцам и покупателям) виртуальную площадку для обмена товарами и услугами¹. Исходя из этого можно сделать вывод, электронный маркетплейс шире ввиду включения в него механизмов электронного рынка.

Примечателен тот факт, что существует большое количество маркетплейсов таких как: Amazon, Etsy, Walmart, eBay, Wildberries, Яндекс Маркет и др., но не многие торговые площадки предъявляют требования к продавцам. Данная мера вводится с целью предоставления гарантий покупателю, что продавать могут только бренды определенного качества. Например, маркетплейс Asos², несмотря на статус, на сайте вместо привычного слова магазин используется слово «бутик», которое, на наш взгляд, заранее подчеркивает возможные повышенные требования к размещению продукции. В соответствии с пользовательским соглашением Asos для того, чтобы стать продавцом необходимо «пройти следующий отбор критериев»: продавать либо свои собственные дизайны, либо настоящую винтажную коллекцию (Y2K или старше). Также маркетплейс Amazon³ в своем пользовательском соглашении устанавливает следующее — дилеры перед началом продажи должны зарегистрировать сделку внутри (пройти регистрацию, с обязательным приложением информации о регистрации компании, включая идентификатор плательщика НДС). В зависимости от штата изменяется плата. Например, в Дюссельдорфе в настоящее время она составляет 26 евро для индивидуальных предпринимателей. С 2019 г. продавцы на Amazon также должны предоставить подтверждение налоговой декларации. Это показывает, что вы, как продавец, правильно платите налоги. Особые требования к продавцам устанавливает такая торговая площадка, как Lazada⁴. Во-первых, необходимо быть индивидуальным предпринимателем и каждый раз подтверждать адрес своего места нахождения. Это связано с тем, что к данному адресу привязывается партнер по курьерской службе, который будет использовать его для получения и возврата товара. Во-вторых, необходимо приложить ИНН и получить разрешение от National Bureau of Investigation Clearance.

Особого внимания заслуживает вопрос правовой характеристики заключаемых договоров на таких площадках. В соответствии с п. 2 ст. 497 Гражданского кодекса РФ⁵, договор розничной купли-продажи может быть заключен с помощью

¹ Classification Framework for Data Marketplaces / F. Stahl, F. Schomm, G. Vossen, L. Vomfel. DOI: 10.1007/s40595-016-0064-2 // Vietnam Journal of Computer Science. 2016. Vol. 3, No. 3. P. 137–143.

² Terms and Conditions // URL: <https://www.asos.com/us/terms-and-conditions/>.

³ Marketplace facilitator laws by state // URL: <https://www.avalara.com/us/en/learn/guides/state-by-state-guide-to-marketplace-facilitator-laws.html> (дата обращения: 24.03.2023).

⁴ Lazada Seller Requirements: What You Need to Know to Get Started // URL: <https://golocad.com/blog/what-are-the-lazada-seller-requirements/>.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410;

средств связи, включая Интернет, путем предоставления покупателю описания товара. Это означает, что при заключении такого договора покупатель не обязан непосредственно ознакомиться с товаром или его образцом. Дистанционный способ продажи товара считается выполненным с момента доставки товара в место, указанное в договоре. Если место передачи не определено, то им признается место жительства гражданина или место нахождения юридического лица, в соответствии с п. 3 этой же статьи. В отличие от этого, договор розничной купли-продажи считается выполненным с момента предоставления товара покупателю, согласно абз. 3 п. 1 ст. 458 ГК РФ.

На данный момент выделяют несколько видов электронной торговли. Одной из самых популярных является B2B2C (Business-to-Consumer), бизнес-бизнес-потребитель. Если мы говорим о интернет-торговле, то в первую очередь подразумевается этот вид. Именно так работают и интернет-магазины, т.е. виртуальные площадки физических магазинов. Отметим, что 12 июля 2020 г. вступил в силу Регламент (ЕС) 2019/1150 Европейского парламента и Совета по содействию справедливости и прозрачности для бизнес-пользователей услуг онлайн-посредничества¹. Преимущество акта состоит в том, что если мы обратимся к популярным маркетплейсам, которые рассматривали ранее, например, Asos, то при решении возникающих споров потребители вынуждены в соответствии с указанным в пользовательском соглашении пунктом регулировать возникшие между продавцом, площадкой и покупателем отношения английским законодательством и исключительной юрисдикцией английских судов. Соответственно споры будут рассматриваться преимущественно в судах Англии. Однако на других платформах можно встретить формулировку «применимое право продавца», в таком случае мы должны понимать, что данная коллизионная норма не должна никоим образом нарушать публичный порядок. Исходя из этого Регламент установил, что каждый поставщик платформы B2B2C обязан создать бесплатную, легкодоступную процедуру подачи потребителем жалобы. Кроме того, поставщики платформ B2B2C должны собирать информацию о функционировании и эффективности своей внутренней системы рассмотрения жалоб и обеспечивать легкий доступ общественности к этой информации. Эта информация должна проверяться не реже одного раза в год и должна включать общее количество поданных жалоб, основные типы жалоб, среднее время рассмотрения жалоб и сводную информацию о том, как завершились отдельные дела. На данный момент не все маркетплейсы в России имеют подобный механизм. На наш взгляд, законодателю в целях защиты прав потребителей и разгрузки судов следовало бы перенять подобный опыт. Кроме того, такой возможный способ урегулирования возникшего конфликта позволит потребителю защитить свои права в рамках международных частных правоотношений, при этом не обращаясь в суды иностранной юрисдикции.

¹ New EU rules for marketplace (B2B2C) platforms // URL: <https://legalitgroup.com/en/new-eu-rules-2020/>.

Помимо выше сказанного хотелось бы отметить, что в случае если мировые торговые площадки ориентируются на российского покупателя, то споры должны решаться по российскому праву. Данное положение указано в п. 1 ст. 1221 ГК РФ, где установлено право потребителя выбрать право страны для применения в случае наступления вреда в результате недостатков купленного товара. Однако не все так просто. Вызывает интерес ст. 1223.1 ГК РФ — данная норма говорит, что если стороны по соглашению заранее выбрали определенное право применения, в случае недостатков товара применяется выбранное право.

Разберем это на примере сайта AliExpress, где в договор оказания транзакционных услуг¹ в ст. 2.9 указано, если возникает спор между продавцом и покупателем, AliExpress выступает в роли посредника. Он истребует все необходимые документы и рассматривает спор. Однако AliExpress не является судебным органом и не несет ответственность за рассмотренные дела. Глава 10 договора указывает, что все правоотношения по данному договору регулируются законодательством специального административного района Гонконга без учета принципов коллизионного права (п. 10.1). Соответственно российское право в данной ситуации применяться не может, ведь заранее, покупая товар, покупатель согласился на применимое право. Однако для того, чтобы вернуть деньги или товар, спор надо урегулировать в претензионном порядке, после чего в соответствии с п. 10.3 договора, если стороны не достигнут согласия по сделке, его можно передать на рассмотрение администрации сайта AliExpress, которая по своему усмотрению вынесет решение. В случае несогласия с решением, его можно обжаловать в Арбитражном центре Гонконга (HONG KONG ARBITRATION CENTRE («HKIAC»)), а также обязательно уведомить администрацию сайта. Примером тому может быть постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.04.2022 № C01-391/2022 по делу № А40-77522/2021². Граждане, обращаясь в российские суды, как правило, подают жалобы на органы почтовой связи, требуя с них возмещения ущерба за недобросовестно доставленный товар (определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 25.11.2022 по делу № 88-27518/2022).

Таким образом, для наилучшего урегулирования споров на маркетплейсах российским платформам следует перенять европейский опыт в части претензионного порядка урегулирования споров. Считаем, что для крупных торговых площадок необходимо разработать положение, в соответствии с которым будет осуществляться быстрое, качественное рассмотрение жалоб без дальнейшего обращения в судебные органы. Кроме того, на наш взгляд, разумно создать независимый орган, в полномочия которого будут входить контрольно-надзорные мероприятия за решением споров.

¹ Договор оказания транзакционных услуг // URL: https://business.aliexpress.ru/legal-docs/article/aer_ru_transaction_agreement.

² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.04.2022 № C01-391/2022 по делу № А40-77522/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

Чехова Е. Д.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ОСОБЕННОСТИ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ФИНАНСОВЫХ ЛИЗИНГОВЫХ СДЕЛОК И РАЦИОНАЛЬНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ К НИМ ЮРИДИЧЕСКОЙ БИОТЕХНОЛОГИИ

Лизинговые сделки заключают большинство компаний по всему миру. Азия, Европа и Северная Америка — регионы мира, на которые приходится около 95 % объема лизинга. Например, на 2020 г. примерно 70 % американских компаний пользовались услугами лизинга, особенно в тех случаях, когда было необходимо приобрести какое-либо оборудование для успешного функционирования и развития деятельности¹.

Говоря о ситуации в России, то в 2021 г. было заключено 410,5 тыс. договоров лизинга — на 38 % больше по сравнению с 2020 г.. Однако уже с марта 2022 г. произошло максимальное снижение лизинговых сделок в связи с санкциями, геополитической ситуацией и прекращением сотрудничества зарубежных компаний с российским бизнесом. Третий квартал 2023 г. предполагается восстановительным для лизинговой сферы в России в связи с адаптацией к новым условиям².

Перейдем к рассмотрению особенностей трансграничных финансовых лизинговых сделок. Говоря о международно-правовом регулировании, важно отметить «Конвенцию УНИДРУА о международном финансовом лизинге»³ (далее — Конвенция УНИДРУА о лизинге), к которой Россия присоединилась в 1998 г.⁴ К национальным правовым актам России, регулирующим лизинговые сделки, будут относиться: Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон от 29.10.1998 «О финансовой аренде (лизинге)», а также приказ Минфина РФ от 17.02.1997 № 15 «Об отражении в бухгалтерском учете операции по договору лизинга».

Что же такое лизинг? Согласно пункту 1 статьи 1 Конвенции УНИДРУА о лизинге: одна сторона (арендодатель) заключает по спецификации другой стороны (арендатора) договор (договор поставки) с третьей стороной (поставщиком), в соответствии с которым арендодатель приобретает комплектное оборудование, средства производства или иное оборудование (оборудование) на условиях, одобренных арендатором в той мере, в которой они затрагивают его интересы, и заключает договор (договор лизинга) с арендатором, предоставляя ему право использовать оборудование взамен на выплату платежей⁵. Трансграничной лизинговая сделка будет только в том случае, если 1) пред-

¹ Глобальный лизинговый отчет / White Clarke Group. 2021 // URL: <https://www.whiteclarkgroup.com/> 2021.

² Аналитический обзор НРА «Рынок лизинга 2023: восстановительный рост и повышенные риски» // URL: <https://www.ra-national.ru/analitika/rynok-lizinga-2023-vosstanovitelnyj-rost-i-povyshennye-riski/>.

³ Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (заключена в Оттаве 28.05.1988).

⁴ Федеральный закон от 08.02.1998 № 16-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 787.

⁵ Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (заключена в Оттаве 28.05.1988).

приятия арендатора и арендодателя будут находиться в разных странах; 2) арендатор самостоятельно указывает арендодателю поставщика и оборудование; 3) арендодатель приобретает оборудование исходя из договора лизинга, который заключен между арендатором и арендодателем с ведома поставщика; 4) арендные платежи рассчитываются с учетом амортизации всей или существенной части стоимости оборудования.

Правовая природа лизинга рассматривается странами с различных точек зрения, начиная с того, что лизинг представляет собой взаимосвязанные договоры поставки и лизинга непосредственно, заканчивая тем, что лизинг — разновидность договора купли-продажи в рассрочку (Швеция)¹ или просто разновидность договора аренды (Россия). Как правило, договор трансграничного лизинга по форме является единым документом, однако по содержанию он представляет собой несколько «самостоятельных» соглашений. Данный аспект является некоторым осложнением при выборе применимого права к сделкам лизинга.

Каким образом происходит выбор применимого права? Во-первых, важно установить возможность применения к сделке Конвенции УНИДРУА о лизинге, а именно должно быть соблюдение всех необходимых условий ее применения и стороны не предусмотрели исключения действия Конвенции к данным правоотношениям. Во-вторых, автономия воли сторон является генеральным коллизионным принципом, т.е. стороны самостоятельно избирают применимое право к регулированию правоотношений. В-третьих, если стороны не избрали применимое право, тогда выбор будет осуществляться по праву страны, с которой договор наиболее тесно связан.

Так, осложнение правового регулирования сделок лизинга выражается в расщеплении договорного статута (юридической биотехнологии), которое заключается в применении различных правовых норм для отдельных частей, составляющих договор лизинга. Однако многие правоведы отрицательно относятся к юридической биотехнологии в связи с тем, что нормы материального права и их диспозитивность как раз направлена на избежание применения метода расщепления². В РФ возможность применения юридической биотехнологии к трансграничным договорам предусмотрена пунктом 4 статьи 1210 ГК РФ, однако это предусмотрено и международными договорами (например, статьей 3.1 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г.).

В научной статье М. В. Мажориной³ приведен пример судебного дела⁴, непосредственно отражающий применение юридической биотехнологии на практике. Истец ВФС Файнэншл Б. В. Сервисез (VFS Financial Services B. V.) подал иск к ООО «Димантинтеркаро» (Россия), связанный с договором трансграничного финансового ли-

¹ Международное частное право : учебник / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева [и др.] ; отв. ред. Г. К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Проспект, 2004. 688 с.

² Толстых В. Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. М., 2002. С. 53.

³ Мажорина М. В. Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам // Журнал российского права. 2012. № 10 (190).

⁴ Решение Арбитражного суда Омской области от 03.07.2008 № А46-10442/2008.

зинга, а именно ставился вопрос о праве на возврат имущества, которое являлось предметом лизинга. Разрешая спор, суд применил право Швеции в данной части, так как контрактом было закреплено применение к договору правопорядка Швеции. Однако вопросы снятия с регистрационного учета оборудования (предмета лизинга), суд разрешил «в пользу» права России, применяя вещный статут (статья 1205 ГК РФ).

Представляется, что смешанные, сложные трансграничные договоры действительно порождают проблемы их квалификации. Отсутствие унифицированных материально-правовых норм в определенных ситуациях вызывает необходимость применения к данным договорам юридической биотехнологии, которая помогает разрешить спор. Однако применение расщепления договорного статута к простым договорам не имеет смысла в связи с усложнением процесса разрешения спорной правовой ситуации.

Бабаев Э. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Шахназаров Б. А.,

д. ю. н., профессор кафедры международного частного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ДОГОВОРЫ ФРАНЧАЙЗИНГА В УСЛОВИЯХ САНКЦИОННЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ

На сегодняшний день Российская Федерация оказалась в весьма сложной экономической ситуации во всех сферах бизнеса, известные бренды закрывают свои представительства, сворачивают весь бизнес или распродают активы, находящиеся в России. В такой обстановке франчайзинг должен стать актуальным инструментом для решения проблемы в сложной ситуации для всего сектора бизнеса и предпринимательской деятельности, поскольку регулирование взаимоотношений с использованием договора франчайзинга призваны снизить риски для всех участников взаимоотношений.

С начала марта 2022 г. западные бренды по сей день покидают российский рынок. Однако возможность оперативного закрытия предприятий на территории Российской Федерации оказалась доступна лишь тем компаниям, которые единолично владели всей сетью магазинов, то есть компании, структурировавшие свой бизнес по модели франчайзинга, оказались не в состоянии свернуть свой бизнес из-за юридических ограничений. Директор Российской ассоциации франчайзинга Юрий Михайленко совершенно точно отмечает, что «с правовой точки зрения просто отозвать лицензию и закрыть франчайзи нельзя. Для расторжения договора коммерческой концессии нужны очень грубые его нарушения, и занимает эта процедура год-полтора»¹.

Модель построения бизнеса на основе франчайзинга предполагает, что правообладатель предоставляет третьему лицу пакет прав, позволяющий ему вести бизнес

¹ Какую роль займет франчайзинг в новой экономике России // Сноб. URL: <https://snob.ru/money/kakuyu-rol-zajmet-franchajzing-v-novoj-ekonomikerossii/> (дата обращения: 25.06.2022).

под устоявшимся брендом и использовать технологии, стандарты, опыт, разработанные правообладателем.

Обычно, франчайзеры не приобретают акции компании-франчайзи, поскольку предполагается, что франчайзи будет вести бизнес самостоятельно. Франчайзинг обычно строится по одной из следующих договорных моделей:

1. Прямой договор франчайзинга между правообладателем и каждым франчайзи;
2. Девелоперский франчайзинг, предусматривающий предоставление франчайзи права развития определенной территории путем открытия согласованного количества объектов;
3. Мастер-франчайзинг, при котором один партнер заключает договор с правообладателем и имеет право предоставлять субфраншизы другим предприятиям.

Несмотря на всевозможные договорные условия о расторжении договора исходя из интересов франчайзера, в соответствии с законодательством Российской Федерации, все участники гражданско-правовых отношений должны действовать добросовестно. Осуществление гражданских прав с единственной целью — причинить вред другому лицу, иные действия в обход закона с противоправной целью, а также иное недобросовестное осуществление прав признаются злоупотреблением правом и прямо запрещаются. Можно ли в данном случае рассматривать попытки экстренного расторжения договоров со стороны франчайзеров с российскими франчайзи как действия, цель которых является причинить вред другому лицу? На наш взгляд, такая трактовка действий западного бизнеса является вполне разумной. Если прекращение деятельности не обосновано юридическим основанием, умышленное препятствование работе действующего бизнеса, в том числе отказ от договоров франчайзинга, может рассматриваться как намерение нанести вред населению и бизнесу-сектору России и, следовательно, не признаваться российскими судами. Кроме того, лица, пострадавшие от злоупотребления правом, вправе требовать возмещения понесенных убытков. На сегодняшний день постепенно формируется судебная практика относительно договоров франчайзинга с зарубежными франчайзерами, так, Суд по интеллектуальным правам в деле № С01-872/2022 удовлетворил иски о взыскании задолженности по договору коммерческой концессии к ООО «Лидер Ресторанс», пользовавшийся комплексом прав интеллектуальной собственности — франшиза на эксплуатацию ресторана Subway. Требования истца были удовлетворены Судом и отмечено, что доводы ответчика, содержащиеся в кассационной жалобе о злоупотреблении правом со стороны истца, обусловленные фактом его инкорпорации в США не может быть принят во внимание при данных обстоятельствах¹. В случае SUBWAY, аргумент о злоупотреблении правом действительно не обоснован.

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.06.2022 № С01-872/2022 по делу № А56-8732/2021 Суд оставил без изменения судебные акты об удовлетворении иска о взыскании задолженности по договору коммерческой концессии в связи с доказанностью задолженности ответчика перед истцом по названному договор // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.03.2023).

Западные бренды, стараясь сохранить свою репутацию на европейском рынке пытаются оправдываться из-за отсутствия возможности свернуть бизнес. Материнская компания Burger King, Restaurant Brands International (RBI), заявила, что ее партнер по совместному предприятию Александр Колобов, который управляет франчайзинговыми операциями в России, отказался закрывать рестораны в российской юрисдикции, но компания приостановила работу, всю корпоративную поддержку своего бизнеса в стране и избавится от своей 15-процентной доли в России. RBI указал, что им потребуется помощь российского правительства для «обеспечения соблюдения своих контрактов»¹. Судя по всему, это связано с заявлением Колобова о том, что у него нет полномочий или власти решать, приостанавливать ли работу ресторанов в России. Вероятно, Колобов имеет в виду субфранчайзинговые соглашения с отдельными владельцами ресторанов, которые, как и генеральное франчайзинговое соглашение / соглашение о совместном предприятии с RBI, не содержат права на расторжение по желанию любой из сторон, но могут содержать неблагоприятные положения об изменении законодательства, как было упомянуто выше.

RBI не единственная компания, у которой трудности с закрытием лицензионного бизнеса в России, YUM! Brands, владелец KFC и Pizza Hut фактически владеет только 70 ресторанов из тысячи, работающих в России². Владельцы сети магазинов MANGO, испанская Punto FA SL, также не смогли отозвать лицензии, на момент временной приостановки деятельности всей сети, франчайзинговые магазины продолжали работу. Впоследствии, было принято решение о продаже российской части бизнеса. Эксперт из издания BBC отмечает, что отозвать лицензию у франчайзи очень сложно, для этого его действия должны быть признаны опасными для бренда³.

Правоотношения сторон в сфере франчайзинга сильно изменились под давлением санкций: иностранные компании, которые в силу законодательных ограничений не смогли быстро покинуть рынок, постоянно ищут способы расторгнуть договоры и прекратить свою деятельность на территории Российской Федерации. Правительство, в свою очередь, всячески старается поддержать российский бизнес и принимает меры по поддержке граждан, в том числе путем нововведений в законодательстве. В настоящее время рассматривается законопроект «О внешней администрации по управлению организацией», который «возьмет в руки» иностранные предприятия, которые остановили свою деятельность в России.

¹ Kate Williams, Gordon Drakes. Withdrawal of Western brands from Russia — a franchising perspective // URL: <https://www.fieldfisher.com/en/services/franchising/franchise-commercial-law-blog/withdrawal-of-western-brands-from-russia-franchising-perspective>.

² Пьянкова А. А. Франчайзинг в России под влиянием санкций // Вопросы российской юстиции. 2022. № 20. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/franchayzing-v-rossii-pod-vliyaniem-sanktsiy> (дата обращения: 14.03.2023).

³ Какую роль займет франчайзинг в новой экономике России // Сноб. URL: <https://snob.ru/money/kakuyu-rol-zajmet-franchajzing-v-novoj-ekonomikerossii/> (дата обращения: 25.06.2022).

Докучаева Е. В., Капиновская Н. И.

Студенты

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Шулаков А. А.,

доцент кафедры международного частного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ВЛИЯНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ САНКЦИЙ НА ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА

Экономические санкции являются одним из неотъемлемых инструментов внешней политики и международной дипломатии. Что включает в себя это понятие? Под экономическими санкциями понимается ограничение или полное прекращение торговых и финансовых операций для достижения целей, которые связаны с вопросами безопасности и внешней политики. В условиях современных реалий вопрос международных санкций является наиболее актуальным. В феврале текущего года Евросоюзом был принят десятый пакет санкций против РФ, включающий в себя введение новых экспортных ограничений (например, на строительные товары и конструкции), дополнительные затраты на импорт, меры по облегчению вывода инвестиций из РФ операторами Евросоюза. Влияние экономических санкций на исполнение договоров велико для обеих сторон.

Если экономические санкции вводятся государством, которое не является государством места исполнения договора, ни государством применимого права, то в таком случае в признании действия тех или иных санкций в отношении договорных обязательств между сторонами будет отказано со ссылкой на оговорку о публичном порядке, и стороны не будут освобождены от ответственности за неисполнение. Однако в случае введения санкций государством места исполнения договора или государством применимого права, сторонам следует не нарушать эти запреты и ограничения и требовать возмещения убытков государству, которое и приняло решение о введении экономических санкций.

Далее необходимо рассмотреть одну из основных правовых конструкций, которые освобождают сторону договора от ответственности за неисполнение своих обязательств или позволяют ей инициировать переговоры об изменении условий договора.

Одной из таких правовых конструкций является форс-мажор, представляющий собой чрезвычайное и непредотвратимое при определенных условиях обстоятельство. Основания форс-мажора отличаются в зависимости от национальной правовой системы, в связи с этим в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров введена концепция обстоятельств вне контроля сторон¹. В данной конвенции закреплены обстоятельства,

¹ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров от 11.04.1980 // URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/v1056999-cisg-e-book-r.pdf> (дата обращения: 25.03.2023).

которые освобождают от ответственности за неисполнение обязательств. Среди них можно выделить следующие: неподконтрольность; непредвиденность или невозможность предвидеть при невозможности избежать или преодолеть его; наличие причинно-следственной связи между событием и невозможностью исполнить обязательство.

Примером из практики может послужить решение международного арбитражного трибунала, которое разъясняет условия применения статьи 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Суть спора заключалась в следующем: покупатель обязан был оплатить поставку икры в договоре срок, однако этот срок был пропущен, в то время как на страну покупателя были наложены санкции, запрещающие импорт икры. Покупатель не смог оплатить поставку, а также вынужденно уничтожил товар на границе. В приведенной ситуации международный арбитражный трибунал пришел к выводу о том, что так как покупатель должен был осуществить оплату товара до введения санкций, то статья 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров не подлежит применению¹.

В том случае, если сторона принимает решение сослаться на статью 79 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров не подлежит применению, то либо исполнение приостанавливает срок, который определяется сроком действия санкций, и убытки не подлежат возмещению; либо договор расторгается, и убытки не возмещаются.

В Принципах УНИДРУА 2010 раздел 3.3 посвящен проблеме исполнимости договора, который нарушает императивные нормы. Положения данного раздела не содержат конкретных последствий доктрины противоправности. Из-за этого у стороны договора имеется больше возможностей для совершения тех или иных действий. Сторона, которая не исполняет обязательство может, например, применить статью 7.1.7 Принципов УНИДРУА 2010 о форс-мажоре и тем самым избежать требования о возмещении убытков. Потерпевшая сторона, в свою очередь, может выдвинуть требования о расторжении договора, уплаты процентов годовых или приостановить исполнение своего обязательства². Исходя из ранее приведенных положений, не представляется целесообразным исключить применение Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров не подлежит применению, так как существует правовая неопределенность.

Положения Принципов УНИДРУА 2010, которые касаются затруднений и содержатся в статье 6.2.2, являются весьма двусмысленными, равно как и положе-

¹ Budapest Arbitration proceeding Vb 96074 (Caviar case) 10 December 1996. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/-961210h1.html> (дата обращения: 25.03.2023).

² Принципы Международных коммерческих договоров 2010 г. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Russian-bl.pdf>.

ния о противоправности. Применение доктрины затруднений не избавляет пострадавшую сторону от необходимости исполнения договорного обязательства, не освобождает от возмещения убытков другой стороне до тех пор, пока стороны не договорятся об изменении условий договора. Также в комментариях к статье 6.2.3 Принципов УНИДРУА 2010 уделяется особое внимание следующему положению: для того, чтобы у стороны появилась возможность применить раздел 6 Принципов УНИДРУА 2010, которые касаются затруднений, в договоре не должны содержаться положения об автоматической адаптации договора к изменениям обстоятельств, что, на наш взгляд, не соответствует современным реалиям коммерческого оборота.

Таким образом, необходимо выделить следующие положения, характеризующие некоторые особенности влияния экономических санкций на исполнение договора:

1) при введении санкций государством места исполнения договора или государством применимого права стороны не должны нарушать установленные запреты и ограничения и требовать возмещения убытков тому государству, которое и приняло решение о введении экономических санкций;

2) одной из основных правовых конструкций, освобождающих сторону договора от ответственности за неисполнение своих обязательств или позволяющая инициировать переговоры об изменении условий договора является форс мажор;

3) применение доктрины затруднений, закрепленной в Принципах УНИДРУА, не избавляет пострадавшую сторону от необходимости исполнения договорного обязательства, не освобождает от возмещения убытков другой стороне до тех пор, пока стороны не договорятся об изменении условий договора.

На сегодняшний день экономические санкции — это широко применяемое средство политического давления. Однако нередко страны, вводящие санкции, не осознают в полной мере тех правовых проблем, которые они порождают. Санкции могут затруднять или даже делать невозможным исполнение договоров международной купли-продажи. При введении санкций, затрагивающих заключенный между сторонами договор, стороны этого договора будут обеспокоены двумя важными вопросами: освобождение от ответственности и возмещение убытков, понесенных вследствие невозможности исполнения договорных обязательств. Это, в свою очередь, показывает, что от санкционной политики всегда страдают обе стороны договора. Следовательно, страны должны стремиться избежать или минимизировать риски от принятия международных санкций.

Международный порядок постоянно меняется, возможные ухудшения условий для развития международных коммерческих отношений обуславливает необходимость стоящих перед юридической наукой и практикой таких задач, как оценка сложившейся ситуации, прогноз направлений развития правового регулирования, а также гибкая политика государства в отношении принятия необходимых мер, существенно снижающих риски от международных экономических санкций.

ИСТОРИЧЕСКИЕ И СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ СДЕЛОК СЛИЯНИЙ И ПОГЛОЩЕНИЙ (M&A): НОВЫЕ ВЫЗОВЫ И ТЕНДЕНЦИИ В ЭПОХУ ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫХ МЕР

В современных условиях активного развития рыночных отношений всё больше появляются новые бизнес-процессы, а также возможности выхода на новый рыночный сегмент. Глобальные процессы и новые инновационные решения усиливают влияние на различные отрасли экономики и играют значительную роль в повышении конкурентоспособности, производительности и в целом в успешной деятельности компаний. Многие компании вынуждены разрабатывать новые бизнес-модели, адаптироваться к инновационным изменениям, к новым политическим условиям, активно внедрять технологии в производство и развивать свой потенциал.

Слияния и поглощения (M&A) является большим институциональным явлением, используемым в бизнес — процессах во всем мире. M&A получили широкое распространение и стали одними из основных направлений исследований не только в научных кругах, но и в сфере предпринимательства.

Сам термин «слияния и поглощения» («mergers & acquisitions» — «M&A»¹) берет свои корни из английской литературы, но в каждой стране формально термин может отличаться, но суть процедуры остается единой. Слияния и поглощения обычно понимаются как покупка одной компанией большинства акций или долей (более 50 %) другой компании.

В российской юриспруденции термин «слияние и поглощение» пересекается с законодательно установленными формами реорганизации юридических лиц — слиянием и присоединением. Например, такая форма реорганизации, как слияние означает прекращение деятельности двух юридических лиц и образования одной новой компании.

Термин «поглощение» в российском праве ассоциируется с такой формой, как присоединение. Присоединение — это, когда одно юридическое лицо присоединяется к другому. В типичном случае одна из компаний может быть полностью поглощена и прекратить свое существование как отдельная организация.

К настоящему времени, в сделках M&A одним из основных мотивов приобретения является получение прибыли за счет приобретения уникальных инновационных компаний.

Тем не менее сама процедура M&A появилась приблизительно в конце XIX в., а самый расцвет связан концом XX в., где рынок слияний и поглощений США был крупнейшим в мире и во многом определял рынок.

¹ King D. R. (2018). Mergers and Acquisitions: A Research Overview, 2 Park Square, Milton Park, Abingdon, Oxon OX14 4RN, Routledge.

В научной литературе предполагается, что возрастающая сложность технологий, политические реалии, законодательные изменения являются одними из основных факторов, определяющих волны слияний и поглощений.

Всего, на сегодняшний день, в литературе выделяют несколько мировых волн слияний и поглощений, поэтому они разделены на категории в соответствии с историческим порядком волн — это вертикальная интеграция, горизонтальная интеграция и конгломерация. Слияния делятся на категории в соответствии с положением компаний в цепочке поставок или бизнес-стратегией компании-покупателя. Что касается поглощения, то здесь большее значение имеет приобретение активов или приобретение всей компании.

Первая волна слияний и поглощений (1890–1914) связана с горизонтальными интеграциями, когда одна компания пыталась занять лидирующую позицию на рынке, что привело к монополизации экономики США. Поэтому было введено законодательное регулирование сделок. В 1890 г. был принят Акт Шермана¹, данный закон установил запрет на монополистическую деятельность, на соглашения, ограничивающие конкуренцию. Первым масштабным делом, связанным с горизонтальными слияниями и поглощениями, является дело *Northern Securities Co. v. United States*², в котором одна железнодорожная компания приобрела конкурирующую компанию. Также известная нефтяная компания монополист *Standard Oil* распалась в 1911 г. в результате иска, поданного против нее правительством США в 1906 г. на основании антитрестовского закона Шермана.

Вторая волна (1916–1929) связана с модернизацией антитрестового законодательства, путем принятия Акта Клейтона, который установил ограничение на приобретение одним лицом акций (долей) другого лица, если такое приобретение могло привести к ограничению конкуренции между приобретателем и лицом, а также контролем как горизонтальных, так и вертикальных интеграций, а также объединением компаний с помощью нового института слияний и поглощений.

Третья волна (1955–1970), связана с конгломерацией и в дальнейшем ее законодательным ограничением и началась после периода восстановления экономики после Второй мировой войны. Если первые две волны были в основном ограничены Соединенными Штатами, то третья волна проходила в США, Великобритании и Европе.

Четвертая волна слияний и поглощений прошла в 1980-х гг. по США, Европе и Азии. Подпитываемая ослаблением антимонопольного законодательства, которая разрешала горизонтальные слияния и поглощения, регулированием финансовых рынков и благоприятными экономическими условиями, эта волна характеризовалась более крупными слияниями и поглощениями, возвращением к специализации и увеличением количества связанных с ней слияний и поглощений. Это позволило компаниям избавиться от стратегически не связанных подразделений и устранить

¹ Officially re-designated as the «Sherman Act» by Congress in the Hart—Scott—Rodino Antitrust Improvements Act of 1976, (Public Law 94-435, Title 3, Sec. 305(a), 90 Stat. 1383 at P. 1397).

² *Northern Securities Co. v. United States*, 193 U.S. 197 (1904).

неэффективность, связанную с конгломератами. В этот период также стал популярен выкуп с использованием заемных средств. Независимо от того, были ли это более традиционные M&A выкуп с заемными средствами, многие сделки проводились как «враждебные поглощения», против желания владельцев или акционеров компании-цели.

Пятая волна M&A пришлось на 1990-е гг. и завершилась экономическим спадом в начале 2000 г. Эта волна также была глобальной: сделки заключались в США, Европе и Азии. Международные слияния и поглощения также стали важной частью стратегий роста компаний, отражая более широкую тенденцию к глобализации¹. Они использовались как средство борьбы с более конкурентной международной средой.

Далее (до 2007 г.) идет тенденция к развитию института слияний и поглощений не только на внутреннем рынке, но и происходит активное внедрение трансграничных сделок M&A. Крупные компании, мировые лидеры закрепляют свое положение на рынках и существуют по сей день, такие как Роснефть, OBI, Western Digital Corporation, General Motors, Глобальные изменения и рост экономики развивал международные и внутренние слияния и поглощения, при этом международные сделки составили значительную их часть, проведенных в США, Европе и Азии. В рамках роста сделок с участием частного капитала, инвестиций в этой волне также возобновился выкуп с использованием заемных средств. Шестая волна слияний и поглощений завершилась мировым финансовым кризисом в 2007 г.

В настоящее время (по состоянию на 2018 г.) происходит новый этап слияний и поглощений. В 2018 г. глобальные слияния и поглощения со достигли пик предыдущих мировых волн слияний и поглощений. Как и в предыдущих двух волнах, в центре внимания находится международные сделки слияния и поглощения, при этом внутренние сделки играют меньшую роль. Важной особенностью современного исторического этапа развития сделок M&A является активность в купле-продаже компаний, ведущих деятельность на развивающихся рынках.

Приобретение компаний на развивающихся рынках имеет уникальные мотивы, в том числе доступ к инновациям и технологиям, которые позволяют приобретающим компаниям лучше конкурировать на внутреннем и международном рынках. Это подталкивает покупателя к поиску лучших инновационных, таких как стартапы или IT-компании и к рассмотрению дополнительных или смежных бизнесов для развития своих стратегий и бизнес-моделей. Особенность в том, что, приобретения, ориентированные на доходы и рост, представляются важными факторами в этой волне M&A.

Международные слияния и поглощения, т.е. слияния и поглощения с участием международной компании (компания с деятельностью на двух или более юрисдик-

¹ *Gregoriou G. N., & Renneboog, L. (2007). International mergers and acquisitions activity since 1990: Recent research and quantitative analysis. Imprint: Academic Press since 1990: Recent research and quantitative analysis. Imprint: Academic Pr.*

циях), значительно возросли за последние десятилетия. Данные Европейского центрального банка¹ свидетельствуют об увеличении общей стоимости трансграничных слияний и поглощений в период с 1985 по 2006 г., хотя в период с 2007 по 2011 г. произошел спад примерно на 50 %, в связи с финансовым кризисом². Начиная с 2014 г. российский и мировой рынки слияний и поглощений показали тенденцию падения, которая связана с влиянием экономических санкции против Российской Федерации. Поэтому еще одной особенностью является то, что участники сделки прибегают к нетрадиционным, модернизированным способам сопровождения сделки связанными с политическими и мировыми условиями ведения бизнеса, пытаются предугадать все риски.

С 2022 г. специальные требования к иностранным компаниям, связанные с реализацией сделок, ужесточились с введением новых законодательных актов. Сделка «Татнефть» по покупке шинного бизнеса «Nokian Tyres» была разрешена Правительственной Комиссией. При этом за компаниями сохранилась возможность выхода из сделки в случае неудачного завершения проверки на соответствие санкционным нововведениям.

История показывает, что периоды неопределенных экономических и рыночных условий, если они являются продолжительными, снижают активность в сфере международных слияний и поглощений. В новой экономической обстановке на мировом рынке появились основания полагать, что это приведет к замедлению темпов роста слияний и поглощений. Это может повлиять почти на все предприятия, может еще больше снизить интерес покупателей к сделкам слияния и поглощения.

Нынешняя среда представляет собой ряд проблем, связанных с приобретением, продажей бизнеса, инвестированием и т.д. Так, существующий исторический этап международных сделок M&A связан точностью документальной реализации сделок и контролем за данными сделками со стороны государства. Правительство и регулирующие органы регулярно расширяют сферу действия санкций и выпускают новые руководства по контролю за нарушениями санкций. Действие, которое было разрешено в момент заключения сделки, может быть запрещено к моменту заключения сделки, поэтому при сопровождении сделке должны сохраняться внимательность в отношении быстрого темпа экономических изменений и включать четкие формулировки в любые документы по сделке, чтобы гарантировать, что они не совершают действий, которые приведут к возможности нарушения заверений или отказу от договора и приведут к большим убыткам.

Несомненно, исследования института слияний и поглощений не смогли критически проанализировать феномен слияний и поглощений, включая такие аспекты, как власть, политика, международные отношения и санкции на современном этапе развития сделок M&A.

¹ the European Central Bank.

² UNCTAD, 2012.

Пицкас М. В.

студент, помощник юриста (адвоката)

Юридический институт Алтайского государственного университета

Научный руководитель: Коваленко Е. Ю.,

к. ю. н., доцент кафедры гражданского права ЮИ АлтайГУ

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО КОНТРАКТА В УСЛОВИЯХ САНКЦИОННОГО РЕЖИМА

С 2014 г. на Россию «обрушилось» огромное количество санкций. Хотя санкционные ограничения и не «обвалили» экономику, они не могли не повлиять на логистические цепочки перемещения товаров и услуг, на доверие контрагентов друг к другу, а также на конфликтность коммерческих отношений. Не стали исключением и отношения в сфере международных коммерческих контрактов. На основе анализа научной литературы и судебной практики можно выделить несколько актуальных проблем в области исполнения международного коммерческого контракта в условиях санкционного режима.

Прежде всего сегодня исполнение международного коммерческого договора осложнено множеством санкций, введенных против российского правопорядка, что вынуждает контрагентов изменять или, в крайних случаях, вообще расторгать контракт, так как его дальнейшее исполнение становится или невозможным или крайне невыгодным. Это — первая, глобальная проблема права международных коммерческих договоров в сегодняшних условиях. В рамках данной проблемы возникает несколько аспектов.

Первый из них — это теоретико-практический вопрос о том, к какому основанию изменения или расторжения международного коммерческого договора отнести санкционные рестрикции? В юридической среде можно встретить три основные точки зрения: 1) о том, что санкции — это обстоятельство непреодолимой силы (форс-мажор); 2) о том, что санкции — это существенное изменение обстоятельств; 3) о том, что санкции — это элемент предпринимательского риска.

Согласно п. 3 ст. 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер. При этом законодатель подчеркнул, что к обстоятельствам непреодолимой силы нельзя относить неисполнение обязательства по вине контрагента, такое неисполнение должно быть вызвано только чрезвычайными (то есть исключительными, необыкновенными при данных условиях обстоятельствами) и непредотвратимыми (то есть такими обстоятельствами, которые никто не в силах предотвратить).

Вполне логично, что санкции как раз и являются такими обстоятельствами, которые не характерны для нормального экономического оборота (хотя в нынешних условиях и можно принципиально поставить вопрос о том, что санкции — это нормальный экономико-политический механизм), и непредотвратимы обычными участниками оборо-

та (санкции или их угроза могут быть с какой-либо долей успеха предотвращены лишь государством, но не частными лицами, за исключением лоббирования отдельными лицами в своих интересах изменений санкционного режима).

Интересно, что мнения о том, что санкции (наряду с природными катаклизмами, началом боевых действий в регионе нахождения юридического лица) необходимо относить к обстоятельствам непреодолимой силы, придерживается Торгово-промышленная палата РФ, которая и свидетельствует в качестве обстоятельств непреодолимой силы запретительные и ограничительные меры государств. В российской арбитражной практике можно найти примеры дел, когда санкции признавались обстоятельством непреодолимой силы, однако лишь в рамках внутрироссийского экономического пространства (Дело «ПАО Курганмашзавод» № А40-14071/2020).

Вторая распространенная точка зрения состоит в том, что санкции являются существенным изменением обстоятельств. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (ст. 451 ГК РФ). Как отметил Верховный суд в одном из своих определений, при применении положений об изменении (расторжении) договора в связи с существенным изменением обстоятельств суд определяет наличие такого изменения, время наступления, возможность его предвидеть при заключении договора, то есть совокупность факторов (определение Верховного Суда РФ от 30.07.2013 № 18-КГ13-70).

Наконец, третья точка зрения состоит в том, что санкции являются элементом обычного предпринимательского риска и не должны никак влиять на исполнение, изменение и расторжение международного коммерческого контракта. В отношении санкций, введенных до 2022 г., суды указывают, что такие обстоятельства являются изменением экономической ситуации и частью нормального предпринимательского риска (вывод отражен в определении Верховного Суда РФ от 23.05.2017 по делу № А39-5782/2015, постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 04.09.2017 по делу № А83-7219/2016).

На наш взгляд, санкции как правовой институт являются обстоятельством непреодолимой силы (форс-мажором) и основанием для освобождения контрагента от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору, либо могут служить основанием ограничения ответственности для стороны, не исполнившей или ненадлежащим образом исполнившей договорное обязательство, но только при наличии специальной оговорки об этом в самом международном коммерческом контракте. При этом по своей природе санкции не являются существенно изменившимися обстоятельствами, они лишь влияют на экономическую, логистическую, правовую ситуацию и обстановку в мире и регионе, влекут такое существенное изменение ситуации на рынке товаров и услуг, которое вынуждает контрагентов изменять или расторгать контракт, хотя, безусловно, их необходимо учитывать как один из главных факторов такого изменения обстоятельств.

Следующая важная проблема — это защита прав и законных интересов сторон от негативного влияния санкционных ограничений на международный коммерческий контракт и его исполнение. Представляется, что здесь может помочь так называемая форс-мажорная (санкционная) оговорка (предусматривающая перечень обстоятельств (к примеру, санкции), освобождающих стороны от ответственности, и которые стороны согласились считать обстоятельствами непреодолимой силы (форс-мажором)) на стадиях вне- и досудебного урегулирования спора, а непосредственно в суде также служащая хорошим аргументом в пользу освобождения от ответственности.

Безусловно, более предпочтительным является вариант включения форс-мажорной оговорки еще на стадии подготовки коммерческого контракта, однако если этого не было сделано или спор всё же дошел до суда, возникает вопрос о способах доказывания таких обстоятельств. Свою роль здесь могут сыграть сертификат ТПП РФ, (о котором уже упоминалось выше), свидетельствующий о наличии форс-мажорных обстоятельств, а также ссылка на п. 1 ст. 69 АПК, согласно которой обстоятельства дела, признанные арбитражным судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании.

Саму же оговорку следует сформулировать таким образом, чтобы при нарушении обязательства вследствие непреодолимой силы должник освобождался от ответственности, если докажет связь между такой силой и неисполнением обязательств. Предпочтительно составить примерный перечень таких обстоятельств, в который необходимо включить в первую очередь санкционные ограничения, либо использовать актуальный перечень из оговорки ИСС. Однако такой перечень необходимо оставить открытым, так как в случае наступления обстоятельства непреодолимой силы, которое не входит в такой перечень, ТПП РФ откажется выдавать заключение о признании форс-мажора, что станет серьезной проблемой при обращении в судебные инстанции во время спора.

Другим способом минимизации рисков неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, а также возможности его будущего изменения или расторжения, как предлагается в литературе, является подчинение сторонами правового режима договора правовому режиму третьей стороны, не участвующей в санкциях (например, праву Китая или Индии, если контрагенты ведут деятельность в Азии), и являющейся как минимум не заинтересованной в определенном исходе возможного спора. Это позволяет им сделать фундаментальные принципы частного (в том числе и международного частного) права — принцип автономии воли и принцип свободы договора.

Таким образом, в сфере международных коммерческих контрактов сегодня существует большое количество нерешенных теоретических и практических вопросов, которые нуждаются в дальнейшей проработке и решении как исследователями, так и правоприменителем. В их числе: проблема правовой природы санкций с точки зрения гражданского и международного частного права, а также проблема минимизации рисков ответственности за неисполнение международного коммерческого контракта в связи с санкционными ограничениями.

Холодная М. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ВНЕШНЕТОРГОВЫХ КОНТРАКТОВ В УСЛОВИЯХ САНКЦИОННЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ

В условиях политической и экономической нестабильности санкционные риски компаний при заключении международных контрактов значительно возросли. Исполнение множества заключенных до введения ограничений договоров стало невозможным, что привело к значительному ущербу конкретных субъектов международной торговли. Согласно мнению О. П. Казаченок и И. А. Степановой убытки возможно минимизировать через применение института форс-мажора и формирование соответствующей судебной практики¹.

Сложилась следующая позиция: обстоятельства непреодолимой силы должны быть непредвиденными и чрезвычайными, что закрепил Верховный Суд РФ². В частности, выделяются следующие критерии: наличие причинно-следственной связи между неисполнением и наступившими обстоятельствами³, принятие должником мер для минимизации убытков или продолжения исполнения⁴. Более того, действие непреодолимой силы должно быть связано с конкретными гражданско-правовыми обязательствами сторон и быть непосредственной причиной невозможности их исполнения или ненадлежащего исполнения⁵.

Для повышения вероятности признания введенных санкций в качестве обстоятельства непреодолимой силы должник может воспользоваться сертификатом о наличии обстоятельств непреодолимой силы, выдаваемым Торгово-промышленная палатой РФ. Такой сертификат не обладает юридической силой, но, несомненно, повышает состоятельность

¹ Казаченок О. П., Степанова И. А. Правовые последствия влияния экономических санкций на исполнение внешнеэкономических контрактов // Legal Concept. 2022. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-posledstviya-vliyaniya-ekonomicheskikh-sanktsiy-na-ispolnenie-vneshneekonomicheskikh-kontraktov> (дата обращения: 04.04.2023).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. № 70.

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.08.2017 по делу № Ф05-9562/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.05.2017 № 09АП-16401/2017 по делу № А40-216894/16 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Обзор практики Верховного Суда Чувашской Республики и Арбитражного суда Чувашской Республики — Чувашии разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов (утвержден постановлением Президиума Арбитражного суда Чувашской Республики — Чувашии, постановлением Президиума Верховного Суда Чувашской Республики от 16.08.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

доводов в представлении суда. Следует отметить, что в настоящий момент ТПП РФ приостановила выдачу заключений по внутрироссийским сделкам, в связи с разработкой поправок в ГК РФ в части расширения понятия «обстоятельство непреодолимой силы».

Форс-мажор или обстоятельства непреодолимой силы при наступлении освобождают сторону за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Данное правило закреплено не только в национальных законодательствах, но и в множестве международных актов, а именно в ст. 79 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Оговорках Международной торговой палаты (ИСС) и др. В перечне обстоятельств непреодолимой силы Оговорки ИСС 2020 г. указаны «валютные и торговые ограничения, эмбарго, санкции»¹.

Релевантным представляется ориентироваться на сложившуюся судебную практику. Единого правоприменительного подхода не наблюдается². Имеется несколько судебных решений, в которых ссылки ответчиков на обстоятельства непреодолимой силы были отклонены³. Однако в данных случаях суды ссылались на отсутствие основания для освобождения от ответственности. Так, обстоятельства дел не соответствовали выработанным критериям отнесения к обстоятельству непреодолимой силы.

В случае если лицо, уклонившееся от исполнения обязательства заявляет о существенном изменении обстоятельств ввиду введения санкций в качестве условия, учитываемого при заключении договора, ему следует доказать невозможность предвидения возникновения данного обстоятельства, непреодолимость, существенность и неприятие данного риска контрагентами (путем указания в договоре или ввиду существования из существа договора или обычая делового оборота), что также является непостоянной задачей⁴.

Вследствие санкционных ограничений обе стороны договора находятся в уязвимом положении. Так, кредитор терпит убытки в связи с отсутствием надлежащего и своевременного исполнения обязательства. При признании обстоятельств форс-мажором он не вправе взыскивать с должника установленную законом и/или договором компенсацию. За кредитором закреплено право истребовать исполнение при прекращении обстоятельств чрезвычайной силы и отказаться от договора при утрате интереса в исполнении.

¹ ICC Force Majeur // URL: <http://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/> (дата обращения: 04.04.2023).

² Архипов Д. А. Модификация обязательств при наступлении форс-мажора: теория и практика // Судья. 2020. № 7. С. 59–64.

³ Решение Арбитражного суда Красноярского края от 19.04.2022 по делу № А33-3556/2022; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.06.2018 № 15АП-6478/2018 по делу № А53-1579/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Кирюшина И. П. «существенное изменение обстоятельств» в контексте новых антироссийских экономических санкций // Юрислингвистика. 2022. № 25 (36). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-suschestvennoe-izmenenie-obstoyatelstv-v-kontekste-novyh-antirossiyskih-ekonomicheskikh-sanktsiy> (дата обращения: 04.04.2023).

Перечисленные способы не способны защитить стороны от негативных последствий санкционных ограничений. В связи с этим в частнопрововых отношениях были выработаны превентивные методы решения проблем, вызванных экономическими санкциями. К таким способам относятся санкционный комплаенс, включение в договор форс-мажорных и санкционных оговорок и др. Благодаря перечисленным мерам участники гражданского оборота способны минимизировать риски при заключении договора.

Санкционный комплаенс является разновидностью системы комплаенс-контроля коммерческих организаций. Выделяют антимонопольный, антикоррупционный, бухгалтерский, налоговый, экологический и иные виды комплаенса¹. В доктрине санкционный комплаенс понимается как «система бизнес-процессов, направленная на выявление и локализацию потенциальных рисков, связанных с введенными санкционными ограничениями»².

Санкционный режим действует не только в отношении физических и юридических лиц, но и по правилу «пятидесяти процентов». В рамках санкционного комплаенса целесообразна полная проверка корпоративной структуры компании-контрагента, включая ее бенефициаров, руководителей, учредителей и дочерних компаний³. «Теневыми» методами защиты от санкций является передача контроля над компаниями подставным лицам и номинальным акционерам⁴. Проведение комплаенса позволит учесть ограничения и запреты, способные осложнить ведение хозяйственной деятельности, заранее предусмотреть пути разрешения возможных затруднений, снизить их риски возникновения и минимизировать нежелательные последствия. Однако при сокрытии реальной информации через «петлю компаний», которые владеют долями друг друга, комплаенс может оказаться неэффективным.

В контракты зачастую включаются различные оговорки. Так, рациональным будет включение в текст договора форс-мажорной и/или санкционной оговорки. Мнения о соотношении данных видов оговорок расходятся. Согласно Оговорке Международной торговой палаты⁵, понятие «санкции» в полной мере охватывается понятием «форс-мажор» (или «непреодолимая сила»), потому отдельное указание на санкции в тексте договора может представляться излишним. В соответствии с принципом свободы договора, стороны вправе сами определять обстоятельства в оговорке

¹ Ершова И. В., Енькова Е. Е. Санкционный комплаенс, или Внутрифирменное управление рисками от рестрикций // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 8. С. 93–103.

² Косов М. Е., Рошин Н. С., Лебедева Н. В. Санкционный комплаенс (специальные политики и процедуры) // Аллея науки. 2019. Т. 2. № 11 (38). С. 601.

³ Кешнер М. В. Вопросы легитимности ограничения контрамерами экстерриториальной юрисдикции государства // Журнал российского права. 2021. № 3. С. 152–171.

⁴ Долгов С. И., Савинов Ю. А., Кириллов В. Н., Тарановская Е. В. Возможности противодействия санкциям в международной торговле // Российский внешнеэкономический вестник. 2022. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vozmozhnosti-protivodeystviya-sanktsiyam-v-mezhdunarodnoy-torgovle> (дата обращения: 02.04.2023).

⁵ См п. 6.

о форс-мажоре. На практике же использование в договоре лишь форс-мажорной оговорки общего характера без упоминания понятия «санкции» создает существенные трудности при судебном рассмотрении споров, связанных с расторжением договоров и освобождением контрагентов от ответственности в связи с применением санкций¹, а также не охватывает понятие «ответных мер, принимаемых РФ». Принципиальная позиция России заключается в том, что ограничения, вводимые ею в ответ на санкции со стороны иностранных, являются специальными экономическими мерами². В связи с вышеперечисленным отмечается самостоятельность санкционной оговорки и как возможность, так и ее необходимость указания в договоре³.

Помимо санкционных, выделяют и антисанкционные оговорки. Стороны обязуются исполнять свои обязательства независимо от введения санкций, быть подверженными ответственности за уклонение от исполнения независимо от форс-мажорного характера ограничений⁴.

ГК РФ закреплен принцип добросовестности при исполнении обязательств. При реальном возникновении «санкционного» форс-мажора С. Слесарев считает целесообразным оперативное направление уведомления контрагенту в письменном виде (заручившись доказательствами направления и вручения данного уведомления). Следует описать вероятные издержки и предложить внесение изменений в условия договора⁵, что позволит доказать добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков.

Стороны договора также могут выбрать применимое право для договора как в целом, так и для отдельных его частей, что позволит урегулировать коллизии между правовыми нормами различных государств⁶.

Подводя итоги, следует отметить, что уже на этапе составления внешнеторгового контракта стороны должны принять во внимание перечисленные способы уменьшения санкционных рисков, что позволит им приспособиться к изменчивым обстоя-

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.06.2014 по делу № А21-8837/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах» (с изм.) // СЗ РФ. 2007. № 1 (1ч.). Ст. 44.

³ *Корякин В. М., Павлов А. В.* Санкционная оговорка в гражданско-правовых договорах // *Право и государство: теория и практика.* 2017. № 4 (148). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sanktsionnaya-ogovorka-v-grazhdansko-pravovyyh-dogovorah> (дата обращения: 02.04.2023).

⁴ *Старженецкий В., Бутырина В., Драгунова Ю.* Экономические санкции глазами российских судей: между защитой публичного порядка и интересов бизнеса // *Международное правосудие.* 2018. № 4 (28). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ekonomicheskie-sanktsii-glazami-rossijskih-sudey-mezhdu-zaschitoy-publichnogo-poryadka-i-interesov-biznesa> (дата обращения: 02.04.2023).

⁵ *Слесарев С.* Если сроки доставки нарушены // *Юридический справочник руководителя.* 2022. № 4. С. 47–54.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

ательствам. Возможность заключения трансграничных сделок без сопутствующих ограничений существует в рамках Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Взаимодействие России и государств — участников ЕАЭС может поспособствовать преодолению экономических последствий санкций.

Чуваков В. В.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Засемкова О. Ф.,

кандидат юридических наук, доцент

ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В ОТНОШЕНИИ РОССИЙСКИХ ТРАСТОВ: СПОСОБЫ СОХРАНЕНИЯ АКТИВОВ

Проводимая Российской Федерацией специальная военная операция (СВО) привела к принятию односторонних ограничительных мер (условно называемых «санкциями») со стороны большинства западных стран, число которых превышает 10 000¹. Наибольшее число таких ограничений было наложено со стороны США, стран Европейского Союза и Великобритании. Указанные ограничительные меры оказывают влияние не только на коммерческую деятельность российских лиц и организаций, но и на трасты с российским участием.

В частности, 8 мая 2022 г. Управлением по контролю за иностранными активами Министерства финансов США (далее — OFAC) было вынесено постановление «Determination Pursuant to Section 1(A)(ii) of Executive Order 14071», запрещающее лицам из США предоставлять услуги, в том числе касающиеся обслуживания трастов лиц, находящихся в РФ². Согласно разъяснениям OFAC запреты, налагаемые указанным постановлением, распространяются как на вновь создаваемые, так и на существующие трасты и компании. Иными словами, постановление прямо запрещает гражданам США предоставлять услуги по созданию трастов и корпораций лицам, находящимся в Российской Федерации, независимо от того, предоставляются ли такие услуги в рамках формирования нового траста или компании, либо в рамках административного или технического обслуживания существующего траста или компании³.

Гораздо более сложный набор санкций на этот счет был введен в действие в ЕС, где 8 апреля 2022 г. был принят Регламент Совета ЕС № 2022/576 «О внесении изменений в

¹ Февраль 2023 и новые санкции против России. URL: <https://journal.open-broker.ru/radar/novye-sankcii-protiv-rossii/?ysclid=lfz4n17obh444825341> (дата обращения: 30.03.2023).

² Prohibiting New Investment in and Certain Services to the Russian Federation in Response to Continued Russian Federation Aggression. URL: <https://www.federalregister.gov/documents/2022/04/08/2022-07757/prohibiting-new-investment-in-and-certain-services-to-the-russian-federation-in-response-to> (дата обращения: 30.03.2023).

³ Publication of new Russia-related Frequently Asked Questions. URL: <https://ofac.treasury.gov/faqs/added/2022-06-09> (дата обращения: 31.03.2023).

Регламент (ЕС) № 833/2014 об ограничительных мерах в связи с действиями России по дестабилизации ситуации в Украине»¹, в который был внесен ряд поправок, последняя из которых была принята 6 октября 2022 г. Статья 5m Регламента запрет обслуживания трастов, связанных с Россией. Важным исключением из этого запрета является случай, когда по крайней мере один учредитель или один бенефициар траста является гражданином или владельцем (постоянного или временного) вида на жительство в государстве — члене ЕС, Европейской экономической зоне или Швейцарии². Вышеупомянутое исключение может спасти ряд трастов, созданных гражданами России и управляемых в ЕС, однако существует достаточно большое количество трастов, в которых указанные лица (учредители и бенефициары) не являются гражданами или резидентами ЕС. В таких случаях попечители из ЕС должны прекратить предоставлять свои услуги.

Основная проблема заключается в том, что доверительные отношения — это не контракт, который сторона может расторгнуть при условии уведомления об этом за определенный период времени. Единственный доверительный управляющий (трасти) продолжает занимать свой пост до тех пор, пока его не сменил преемник. Даже притом что доверительный управляющий может пожелать отказаться от доверительных отношений — и фактически может быть обязан сделать это по закону, — он не может этого сделать, пока не будет найден преемник. До тех пор пока доверительный управляющий продолжает занимать свой пост, даже если он может не желать этого, он связан своими фидуциарными обязанностями по отношению к бенефициарам. Другими словами, до тех пор, пока он занимает свой пост, доверительный управляющий (трасти) должен управлять трастом добросовестно и в меру своих способностей на благо бенефициаров.

Согласно документу, опубликованному Обществом практиков в области доверительного управления (трастов) и недвижимости (STEP) 21 апреля 2022 г., прекращение доверительных отношений — непростая задача и, конечно, не та, которая может быть выполнена в течение короткого срока, установленного Европейской комиссией. Таким образом, было принято решение о продлении срока и введении дополнительной меры, позволяющей отдельным государствам-членам продлить свой внутренний срок, чтобы удовлетворить требования местных попечителей³.

В таких условиях создание трастов в ЕС и США становится небезопасным для граждан РФ. Возникает закономерный вопрос — что необходимо предпринять для спасения трастов, которые попали под ограничения?

¹ Council Regulation (EU) 2022/576 of 8 April 2022 amending Regulation (EU) No. 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0576&qid=1680354552634> (дата обращения: 31.03.2023).

² Council Regulation (EU) 2022/576 of 8 April 2022 amending Regulation (EU) No. 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0576&qid=1680354552634> (дата обращения: 31.03.2023).

³ Sanctions Relating To Trusts With A Russian Connection. URL: <https://www.ifcreview.com/articles/2023/january/sanctions-relating-to-trusts-with-a-russian-connection/> (дата обращения: 31.03.2023).

Одним из очевидных вариантов спасения траста является перевод структур и активов в пользу других управляющих в дружественных для РФ юрисдикциях. Для перевода траста необходимо изменить применимое право, назначить нового трастового управляющего, который не будет иметь связи со странами, принявшими указанные ограничения, а также исполнить требования новой юрисдикции по регистрации трастового договора и т.д. Важно помнить, что законодательство нового государства должно допускать такую «релокацию» траста. Более того, необходимо, чтобы право той страны, в которой находится траст, было сопоставимо с правом новой юрисдикции¹. Некоторые юристы считают, что полное сопоставление законодательства двух государств необязательно, поскольку существуют правовые порядки, допускающие замену применимого к трасту права. Например, на Каймановых островах, это предусмотрено Законом о трастах, согласно разделу 89(4) которого: «если это предусмотрено трастом, то применимое к нему право может быть изменено (в том числе на право Каймановых островов или с права Каймановых островов на иностранное)». В последнем случае это возможно, если «новое» применимое право будет признавать законность траста и соответствующие права бенефициаров». При этом не требуется (за исключением некоторых изменений в положениях применимого права), чтобы все или практически все положения траста вступали в силу в соответствии с новым применимым законодательством².

Если же трастовое законодательство новой юрисдикции значительно отличается от законодательства прошлой, то необходимо прибегнуть к ликвидации траста на территории недружественной юрисдикции, а затем учредить новый траст в дружественной юрисдикции. В контексте такой «релокации» траста для граждан РФ может быть привлекательной идея учреждения траста под российской юрисдикцией, что обусловлено возможностью использования льгот в виде амнистии капитала или безналоговой передачи капитала. В таком случае перевод траста в Россию будет практически «безболезненным»³.

Еще одним вариантом спасения траста является смена трастового управляющего на нерезидента ЕС, США и других стран, принявших ограничительные меры. Смена управляющего в данном случае возможна по решению учредителя. Как правило, в трастовом соглашении должен содержаться пункт о смене трастовой компании или доверительного управляющего. Если говорить о так называемых *bare trust* («голых трастах») ⁴, то замена *bare trustee* (номинального лица) на лицо, которое не должно

¹ Траст не предаст, но передаст (активы). URL: <https://vpost-media.ru/opinions/trast-ne-predast-no-peredast-aktivy> (дата обращения: 01.04.2023).

² Changing A Trust's Governing Law To Cope With Unavoidable Change // URL: <https://www.ifcreview.com/articles/2021/february/changing-a-trust-s-governing-law-to-cope-with-unavoidable-change/> (дата обращения: 01.04.2023).

³ Какие последствия будет иметь запрет Великобритании на оказание трастовых услуг российским гражданам? // URL: <https://internationalwealth.info/offshore-foundations-trusts/posledstvija-zapreta-velikobritanii-na-okazanie-trastovyh-uslug-dlja-rossijskih-lic-i-beneficiarov/> (дата обращения: 01.04.2023).

⁴ Голый траст — это траст, в котором бенефициар имеет право как на доход, так и на капитал и может потребовать перевода обоих на свое имя.

соблюдать санкции, не создаст проблем. Иная ситуация будет с другими видами трастов, поскольку не все новые управляющие согласятся управлять трастом, подчиненным иностранному праву¹.

Еще одним вариантом спасения траста является получения учредителем и бенефициаром гражданства или вида на жительство тех стран, которые наложили ограничительные меры. Так, известны случаи, когда состоятельные граждане РФ меняли конечных бенефициаров трастов на своих детей и иных родственников, имеющих гражданство стран ЕС². Однако реализация данного способа в условиях санкционного давления существенно затруднена, поскольку, например, многие страны ЕС запретили выдавать разрешение на пребывание и вид на жительство (ВНЖ) для граждан РФ.

По нашему мнению, наиболее привлекательным из всех вышеперечисленных способов спасения траста будет его перевод в новую юрисдикцию. На данный момент наиболее благоприятными юрисдикциями для перевода трастов являются Гонконг, ОАЭ, Турция и др.³

Таким образом, в условиях односторонних ограничительных мер, принятых в отношении РФ большинством западных стран («антироссийских санкций»), выстраивание работы с активами должно происходить в рамках дружественных для нашей страны юрисдикций, многие из которых готовы предоставить гражданам РФ комфортные условия для перевода или учреждения трастов.

Ставицкий А. О.

Магистрант

Научный руководитель: *С. М. Курбатова,*

к. ю. н., доцент кафедры иностранного права

и сравнительного правоведения

Юридического института

Сибирского федерального университета

О СТРАТЕГИЧЕСКИХ ВОЗМОЖНОСТЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ЧАСТНОМУ ПРАВУ В РОССИИ

Как известно, международное частное право в качестве юридической реальности существовало еще с античных времен. Главным образом сопровождая между-

¹ Траст не предаст, но передаст (активы). URL: <https://vpost-media.ru/opinions/trast-ne-predast-no-peredast-aktivy> (дата обращения: 01.04.2023).

² Leak reveals Roman Abramovich's billion-dollar trusts transferred before Russia sanctions // URL: <https://www.theguardian.com/world/2023/jan/06/roman-abramovich-trusts-transfer-leak-russia-sanctions> (дата обращения: 01.04.2023).

³ Какие последствия будет иметь запрет Великобритании на оказание трастовых услуг российским гражданам? // URL: <https://internationalwealth.info/offshore-foundations-trusts/posledstvija-zapreta-velikobritanii-na-okazanie-trastovyh-uslug-dlja-rossijskih-lic-i-beneficiarov/> (дата обращения: 01.04.2023).

народную торговлю и международное торговое финансирование и урегулирование споров, возникших по самым разным причинам между торговыми миссиями и государствами Средиземноморья и не только. В XIX в. международное частное право получило окончательное институциональное оформление и признание как в англо — саксонской правовой системе, так и в европейской континентальной системе права. Дальнейшая система международных отношений, мироустройство и глобальный характер международного разделения труда и экономических связей, которыми изобилует XX в., лишь упрочили значение и важность отрасли и дисциплины МЧП.

Следует отметить, что в XX в. далеко не все государства и общества в должной мере интегрировались в систему международного частного права. Главным образом из — за идеологических расхождений, считая данную отрасль права буржуазной и отмирающей, государства, выбравшие вектором развития марксистско — ленинскую модель построения социализма, в значительной мере пренебрегали изучением и развитием МЧП, занимаясь им постольку, поскольку это было необходимо в рамках ограниченного взаимодействия с иностранными юридическими лицами. Этим и объясняется тот факт, что в Советском Союзе научные школы МЧП были лишь в профильном институте академии наук, в МГИМО, а также на международном отделении юридического факультета МГУ. Таким образом, специалистов данной отрасли было перечесть на пальцах рук по всему Союзу, а правовое регулирование МЧП в советской интерпретации было неотделимо от теории хозяйственного права и в основном опиралось на внутреннее законодательство и идеологическую повестку и потребности страны Советов. Интересно, что само по себе МЧП не было в понимании советского правоведа частным, поскольку в социалистическом государстве не существовало частных юридических лиц / фирм / корпораций, которые имели бы отношения, осложненные иностранным элементом. При этом само Советское государство вступало в частно-правовые отношения с иностранными контрагентами, а следовательно, это нуждалось в правовом регулировании, которое носило сугубо локальный характер. Тем не менее в сообществе социалистических государств (СЭВ, например), сложился особый характер частно-правовых отношений, который характеризовался созданием и применением теории единого хозяйственного права, стремящегося создать свою собственную социалистическую доктрину МЧП.

С крахом Советского Союза и появлением новой экономической модели развития, возникновением прежде невиданного масштаба внешнеэкономических связей, сделок и совместной деятельности, осложненной иностранным элементом, возрос спрос на специалистов в области МЧП, который, надо отметить, в полной мере не удовлетворен по сей день.

Учитывая, что в СССР дисциплина МЧП носила сугубо факультативный характер, нормативно-правовая база источников МЧП в нашей стране имела весьма ограниченную, особенно если сравнивать ее с капиталистическими странами Запада, где международное частное право развивалось поступательно и органично, реагируя на естественные вызовы соответствующей эпохи и сообразуясь с повесткой дня.

В Российской Федерации одним из основных источников МЧП является VI часть Гражданского кодекса с одноименным названием, которая была принята в 2001 г.

Именно она главным образом призвана регулировать правовые коллизии с участием иностранного элемента, дополняя уже имеющиеся ратифицированные Российской Федерацией международные договоры и иные международные кодификации. «Дуализм внутренних и внешних источников российского коллизионного права отчетливо выражен в п. 1 ст. 1186 ГК РФ: право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, определяется на основании международных договоров РФ...»¹. Безусловно отмечая существенный прогресс в развитии науки и практики МЧП по сравнению с советским периодом, хочется отметить, что он, всё же, лежит в не совсем корректной плоскости (применительно к отрасли права), поскольку ГК, как явствует из названия, регулирует главным образом внутренние частноправовые отношения, а предметом дисциплины и отрасли МЧП как науки являются частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом. Это существенное различие, несмотря на попытки некоторых правоведов отказать науке МЧП в самостоятельности. Так, например, Н. Ю. Ерпылева указывает, что МЧП объединяет «нормы внутригосударственного законодательства, международных договоров и обычаев». Подобные позиции свойственны и другим ученым, среди которых Р. А. Мюллерсон и В. В. Гаврилов, который полагает, что «международное частное право является искусственным образованием... не образует оно и собственной системы права, так как само состоит из норм этих (международной и внутригосударственной) правовых систем».

Разумеется, допуская плюрализм мнений и право уважаемых ученых исследователей на самые разные точки зрения и их аргументацию, автор придерживается более традиционных позиций в отношении объекта, предмета и правового регулирования МЧП как отрасли права, а именно таких известных специалистов, как В. А. Канашевский, Г. К. Дмитриева, М. В. Мажорина и В. Л. Толстых. Эти ученые не только признают за МЧП самостоятельность как отрасли, но и указывают на необходимость совершенствования ее правового регулирования, дальнейшую унификацию и обмен / изучение опыта зарубежных коллег по международному частному праву. Автор считает особенно важным отметить вклад в идею разработки отдельного законодательства по МЧП таких советских и российских правоведов, как В. П. Звекова и А. Л. Маковского. Следует отметить, что еще в советское время среди ученого сообщества правоведов возникали мысли относительно создания отдельного закона, регулирующего частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом, однако все эти идеи разбивались о господствующую на тот момент идеологическую доктрину, которая не согласовалась с ними. Тем не менее когда СССР прекратил существование и идеологический гнет ослаб, эти выдающиеся ученые — правоведы, главным образом В. П. Звеков и А. Л. Маковский, выступили с инициативой создания кодекса по международному частному праву СНГ, более того, разработали модель этого кодекса, которая предполагала «наряду с упомянутой «гибкой» коллизионной нор-

¹ Звеков В. П. Коллизии законов и международного частного праве. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 77.

мой модель Гражданского кодекса предлагает и иные существенные нововведения в области коллизионного права»¹.

Логично, что одним из важнейших критериев и значительным признаком самостоятельности отрасли права, является наличие отраслевых норм и отделов законодательства, регулирующих соответствующие правоотношения. И, если в таких уже признанных в научном сообществе самостоятельными отраслях, как интеллектуальное и конкурентное право, обособленной кодификации пока не существует, то в международном частном праве она есть. В России наиболее известным источником норм МЧП традиционно является VI раздел ГК РФ, в котором нормы МЧП наиболее сконцентрированы, однако следует отметить, что сам по себе кодекс регулирует главным образом частнопровые отношения, касающиеся применения и регулирования внутреннего российского права. Как уже отмечалось выше, у МЧП есть особая, присущая только ему, специфика, выражающаяся главным образом в наличии иностранного элемента и, как следствие — возникновению коллизии права. Именно правовые коллизии особенно распространены в МЧП, являясь его отличительным качеством.

Признавая положительную роль кодификации материально-правовых норм в ГК РФ, нельзя не отметить, что нормы МЧП содержатся и в других российских кодексах, а именно: в Трудовом, Земельном, Таможенном, Воздушном, Семейном кодексах, Кодексе торгового мореплавания. Это означает, что частнопровые отношения, освоенные иностранным элементом, содержатся в значительном количестве самых разных нормативных правовых актов, поэтому уместно задаться вопросом — не лучше ли их объединить и синтезировать в одном кодифицированном законе? Ведь это, с одной стороны, позволило бы устранить имеющиеся пробелы и двусмысленности в уже имеющемся законодательстве, а с другой — четко и консолидировано отреагировать на возникшие вызовы и угрозы, стоящие перед Российским государством и правовой системой, ведь не секрет, что некоторые западные партнеры России в последнее время абсолютно волюнтаристски и противоправно нарушают интересы не только российского государства и истеблишмента, вводя так называемые пакеты санкций и ограничительных мер, но и грубым образом нарушают права и законные интересы российских граждан и юридических лиц (в том числе бизнеса), подрывая тем самым прежде незыблемый авторитет своей судебной и правовой системы, ведь многие конфликты интересов и судебные тяжбы крупный российский бизнес предпочитал решать в британских судах, европейских арбитражах и иных органах международной юрисдикции, уповая на пресловутый авторитет и беспристрастность. Недавние события 2022 г. во многом подорвали веру многих акторов международного и российского бизнеса в эти идеалы.

В качестве примера спорного коллизионного регулирования, не обозначенного четко в современном международно-процессуальном законодательстве РФ, можно выделить процедуру трансграничного банкротства. Главная проблема видится в том, что Законодатель не дает четкого определения применимого права в ходе распреде-

¹ Звеков В. П. Международное частное право : курс лекций. М., 2000. С. 87.

ления конкурсной массы иностранного юридического лица. Разумеется, Россия не является исключением и во многих государствах на данный момент отсутствует императивно-диспозитивное правовое регулирование, однако это не значит, что решение этой проблемы не следует искать. Автор считает, что соответствующий раздел нового кодекса по МЧП способен решить эту и многие другие проблемы применимого права. Между прочим, на возможность разработки такого правового регулирования указывал В. П. Звеков отмечая, что «устраняется дуалистический подход при определении права, применяемого к договорам, осложненным иностранным элементом. Это означает, что устанавливаются единые коллизионные начала для внешнеэкономических и иных договоров»¹.

В свете рассматриваемого вопроса уместно взглянуть на сходный опыт других стран, ведь общеизвестно, что многие государства уже давно имеют отдельные законы, а иногда и целые кодексы, регулирующие частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом. Такие нормативные правовые акты действуют в Бельгии, Болгарии, Турции, Тунисе и во многих иных государствах с самыми разными правовыми системами. Более того, в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации в п. 1 раздела VII прямо сказано: «Анализ правоприменительной практики, российской и иностранной научной литературы, опросы специалистов — практиков показывают правильность основных концептуальных подходов, заложенных в разделе VI. Сказанное не исключает целесообразности дальнейшего развития и определенной коррекции положений раздела VI ГК РФ с учетом накопленного опыта и произошедших изменений». Разумеется, такой реформе должна предшествовать подробная и всесторонняя экспертиза, свободная и непредвзятая научно-правоведческая дискуссия в законотворческих кругах с обязательным привлечением специалистов — практиков из самых широких сфер, имеющих отношение к международно-правовым коллизиям. Уместно привести в качестве примера мнение Верховного Суда РФ, выраженное в Обзоре судебной практики за 2017 г.: «при определении того, является ли норма права материальной или процессуальной, судам следует исходить не из ее расположения в системе нормативных правовых актов соответствующего государства, а из существа содержания нормы и регулируемых ею отношений»². Следует учитывать и текущую внешнеполитическую повестку, в особенности, касающуюся двусторонних и многосторонних договоров и меморандумов с государствами азиатско — тихоокеанского региона, стран БРИКС и ШОС, ведь законодательство в целом и МЧП в частности не должно быть изолированной «вещью в себе», а должно служить гармонизации, унификации и преодолению барьеров между странами, нацеленными на долгосрочное и взаимовыгодное сотрудничество. Думается, что реформирование российского законодательства в сфере МЧП может стать важным шагом в достижении этих целей, а соответствующие законодательные органы обратят внимание на проблемы, затронутые в данной статье.

¹ Звеков В. П. Международное частное право : курс лекций. М., 2000. С. 87.

² Обзор судебной практики ВС РФ № 5 (2017), утв. Президиумом ВС РФ 27.12.2017

Секция 2. Право устойчивого развития и трансграничные частноправовые отношения

Атнажева Е.

Студент

Оренбургский институт (филиал)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРАКТИКА ВНЕДРЕНИЯ ESG-ПРИНЦИПОВ В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ

Качественное развитие банковского сектора невозможно без учета современных тенденций. Одним из ключевых трендов последних лет является широкое внедрение в практическую плоскость ESG-подхода к построению и развитию бизнес-процессов. Основные направления в области кредитования субъектов предпринимательских отношений определяют именно банки. Однако через кредитные институты осуществляется перенаправление финансовых потоков¹. Следовательно, посредством имеющегося инструментария они могут, устанавливая соответствующие критерии, стимулировать представителей предпринимательского сообщества выстраивать более экологичные бизнес-модели и инвестировать в условно «зеленые» проекты².

Говоря о развитии подходов регулятора к ESG-факторам, важно отметить, что 24 декабря 2021 г. Банк России опубликовал концептуальный документ под названием «Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2022 г. и период 2023 и 2024 гг.» (далее — ОНРФР), в котором п. 3.6 посвящен как раз вопросам расширения вклада финансового рынка в достижение целей устойчивого развития. В нем, в частности, закрепляется положение о том, что для расширения вклада финансового рынка в достижение целей устойчивого развития и ESG-трансформации российского бизнеса ЦБ РФ считает приоритетным решение следующих двух задач: во-первых, это развитие инструментов и инфраструктуры рынка финансирования устойчивого развития и создание условий и возможностей для компаний по ESG-трансформации бизнеса в ответ на запрос инвесторов, трудовых коллективов, иных заинтересованных лиц и внешние вызовы; во-вторых, необходим учет ESG-факторов в регулировании финансового рынка для адаптации рынка к новым видам рисков. Помимо, вышеприведенного документа также стоит выделить комплекс аналитических документов, посвященных перспективам развития ESG-банкинга в Российской Федерации, является исследование под названием «ESG-банкинг в России», проведенное компанией «Делойт» в СНГ по заказу Ассоциации российских банков. В нем,

¹ Яковлев Д. А., Белоусов А. Л. Проблемы регулирования деятельности инвестиционных советников и пути их решения // Финансовая экономика. 2019. № 10. С. 330.

² Белоусов А. Л. Вопросы развития промышленного комплекса в аспекте реализации специальных инвестиционных контрактов // Управление пространственным развитием территорий: глобальные тренды и региональные приоритеты : материалы научно-практической конференции. Вологда : Вологодский филиал ФГБОУ ВО «РАНХиГС при Президенте РФ», 2019. С. 139.

в частности, указывается на тот факт, что более 80 % российских банков на сегодняшний день не понимают, какая информация касательно ESG-стандартов наиболее важна для принятия решений как инвесторами, так и кредиторами¹.

В этой связи, оценивая перспективы развития ESG-банкинга в Российской Федерации, стоит отметить, что еще предстоит большая и кропотливая работа по информированию и представителей финансового сектора, и их корпоративных клиентов о сущности ESG-принципов и важности внедрения новых подходов. Также для успешной работы субъектов банковского рынка в новой парадигме ответственного финансирования со стороны государства требуется совершенствование правового регулирования, как минимум на первых этапах развития законодательства в этой сфере можно начать с создания инструкции Банка России по внедрению ESG-принципов банками в свои локальные акты. Однако даже если и будет создан нормативный правовой акт по формированию общепринятой модели экономического развития с органичным внедрением принципов устойчивого развития всё это невозможно без активного участия финансовых институтов. В данном случае под активным участием понимается проактивная и добровольная работа банков над ESG-стратегией и рисками при активной роли регулятора. Такое участие банков на сегодняшний день мы можем проследить по данным рейтингового агентства «Эксперт РА», которое провело исследование для оценки степени внедрения ESG-принципов в банковский сектор по сравнению с ситуацией на середину 2021 г. Согласно проведенному опросу, по итогам 1-го полугодия 2022 г. значительно увеличилось число банков, внедривших ESG-критерии. Если 2021 г. это было всего лишь 7 %, то текущие результаты показывают рост доли аналогичных ответов до 33 %. Столь существенный рост обусловлен реализацией значительной части планов по внедрению соответствующей документации. Стоит также отметить, что доля опрошенных банков, кто пока не видит смысла в переходе на ESG-принципы, выросла с 23 до 34 %. Данная динамика во многом была обусловлена приостановкой рядом банков своей ESG-трансформации из-за возросших рисков стратегической неопределенности в первой половине текущего года².

Однако статистика не отражает наглядно, как банки внедряют такие принципы, поэтому стоит также рассмотреть обзор практик устойчивого развития и ответственного финансирования в российских банках по открытым источникам.

Банки из списка проверялись по следующим вопросам: а) публикация банком нефинансовой отчетности; б) наличие процедур или заявлений банка по устойчивому развитию либо на сайте, либо в нефинансовом отчете; в) наличие устойчивого развития или корпоративной социальной ответственности в перечне сфер ответственности высшего руководства; г) наличие данных об экологическом и/или углеродном следе портфеля банка.

¹ Зимина О. С., Финогенова Ю. Ю. Влияние ESG на банковский сектор: новые возможности // Вестник Московского университета МВД России. 2021. № 6. С. 328.

² ESG-банкинг за 1-е полугодие 2022 г. // Эксперт РА: офиц. сайт. URL: https://raexpert.ru/researches/banks/esg_1h2022/ (дата обращения: 13.02.2023).

По результатам исследования доступной информации банки из списка были разделены на три группы: 1) Банки, в которых принципы устойчивого развития, темы корпоративной социальной ответственности (далее — КСО) и ответственного финансирования никак не представлены в отчетности и на официальном сайте; 2) Банки, которые представляют довольно ограниченную информацию по темам КСО и устойчивого развития. Чаще всего в таких банках программа КСО присутствует в виде благотворительной деятельности и/или волонтерства; 3) Банки, у которых в отчетности раскрыта стратегия устойчивого развития, имеется упоминание принципов ответственного финансирования и программа КСО.

По результатам исследования в первую группу вошли следующие банки: Промсвязьбанк, Совкомбанк, УРАЛСИБ, Ситибанк. Ни у одного банка из этой группы нет отчета об устойчивом развитии. В основном упоминания про социальную ответственность сводятся к краткому описанию благотворительной деятельности. Отдельно стоит отметить Ситибанк. Стандарты ответственного финансирования и политика в области устойчивого развития соблюдаются на уровне CITI Group и по этим вопросам дана подробная информация, однако российская дочерняя структура Ситибанк не дает никакой информации в открытых источниках. Ко второй группе относятся следующие банки: Сбербанк, Газпромбанк, Россельхозбанк, Альфа-банк. В банках данной группы программа устойчивого развития и/или КСО присутствует в годовом отчете. Во многих проводится в том или ином виде программа снижения собственного воздействия в виде принципов зеленого офиса или просто снижения потребления электроэнергии и/или воды, сдачи в переработку макулатуры. К третьей группе, к которой относятся самые прогрессивные банки в отношении принципов устойчивого развития в части раскрытия информации на сайте, состоят следующие банки: Московский кредитный банк, Центр-инвест, ВТБ, Транскапиталбанк, СДМ-банк. В эту группу попали всего пять банков. Среди них самая детализированная в годовом отчете политика в области устойчивого развития имеется у Московского кредитного банка (МКБ). У МКБ указаны критерии ЕБРР как основа политики УР и представлены принципы работы с клиентами, что не встречается у других банков из списка. Также упоминается ответственность высшего руководства относительно принципов УР. У МКБ нет упоминаний об экологическом или углеродном следе портфеля, но упоминается мониторинг кредитного портфеля на предмет его соответствия международным экологическим стандартам. Из всех рассмотренных банков банк «Центр-инвест» оказался единственным, у кого присутствует специальная секторальная политика в отношении ответственного финансирования. Банк очень тщательно подходит к отбору проектов в агробизнесе. При этом в стратегии отмечены устойчивое развитие и ответственность перед будущими поколениями как важные составляющие деятельности. Такие формулировки не встречаются больше ни у одного банка из списка. У банка «Центр-инвест» также есть кредитный продукт для проектов по модернизации существующего производства с целью внедрения энергоэффективных технологий, что является, по сути, специальным кредитным продуктом для

зеленых проектов. Таких продуктов у банков из списка нет. У ВТБ есть политика ответственного финансирования, а также программа «Зеленый офис». Куратором природоохранных инициатив банка ВТБ является специальное юридическое лицо ВТБ Экология, созданное в 2016 г.¹

На основе приведенных статистических данных, обзора практик выделяется главная проблема ESG-банкинга в России — малая активность банковского сектора в целом по стране. Даже среди крупных банков России, есть те, которые не в полной мере, как того требует зеленая концепция, реализуют задачи, а средние и малые даже не рассматривают внедрение ESG-банкинга в ближайшее время. В подобной сложившейся ситуации можно сделать вывод о том, что в целом зеленая политика не так привлекательна банкам, поскольку те видят не сколько выгоду, сколько предстоящие затраты, риски и потери в случае ошибок². Страх банковского сектора перед внедрением политики ESG-банкинга вызван рядом проблем: 1) Отсутствие базы знаний в ESG-банкинге проявляется в том, что отсутствует единое понятие о ESG-банкинге, единой методологии контроля, учета и государственного управления; 2) Высокие финансовые затраты и издержки, так как при отсутствии единой базы знаний, которая бы определяла возможные риски и прибыль; 3) Банки, на которых и возложена задача по развитию ESG-банкинга являются не экологически безопасными, соответственно те с малым энтузиазмом рассматривают новые возможности. Поэтому банкам необходимо уже сейчас разработать структурированный подход для комплексного внедрения концепции ESG-банкинга, а именно: определить конкретные меры/инструменты в отношении областей воздействия ESG (например, включение ESG-рисков в заявление об аппетите к риску, корректировка кредитной политики и структуры корпоративного управления в соответствии с принципами ESG, определение доли потенциального нового «зеленого» бизнеса в портфеле и т.д.

Таким образом, Россия только встала на путь ESG-концепции и имеет все перспективы развития, яркие примеры банков, которые уже начали работу со стандартами устойчивого развития показывают хорошее начало, которое должно стимулировать к разработке экологически и впоследствии экономически выгодных мероприятий для привлечения не только банковского сектора, но и бизнес клиентов. Для того чтобы данный процесс начал развиваться более стремительно необходимо постепенно популяризировать ESG-подход на национальном уровне, поэтому нужно не только развивать теоретические, методические, правовые, нормативно-правовые аспекты, но и создавать условия, при которых банкам будет выгоднее развиваться согласно ESG-банкингу.

¹ URL: <https://wwf.ru/resources/publications/booklets/praktika-otvetstvennogo-finansirovaniya-v-rossiyskom-bankovskom-sektore/> (дата обращения: 13.02.2023).

² *Мирошниченко М. А., Сивинцева К. К., Шопенская М. Д.* Концепция устойчивого развития с применением принципа ESG на примере банковского сектора // *Естественно-гуманитарные исследования.* 2022. № 40 (20). С. 193.

Безденежных М.*Студент**Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**Научный руководитель: Савенко О. Е.,**доцент кафедры международного частного права**Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ПРИНЦИП УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ – ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ПРИНЦИП ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО БИЗНЕСА

Принцип устойчивого развития получил свое распространение во всех трех аспектах с конца 1980-х и начала 1990-х. Ранее подход к устойчивости рассматривался только с точки зрения экологического и экономического аспектов. Активное развитие данная тема получила после доклада ООН и деятельности других международных организаций. В 1987 г. в докладе «Наше общее будущее» Всемирной комиссии ООН по окружающей среде и развитию был поднят вопрос того, что человечеству сто́ит задуматься о развитии в долговременной перспективе для того, чтобы не лишать будущие поколения возможности удовлетворять свои потребности. Как отмечается в Докладе, концепция устойчивого развития предполагает определенные ограничения в области эксплуатации природных ресурсов, но эти ограничения являются не абсолютными, а относительными и связаны с современным уровнем техники и социальной организации, а также возможностью биосферы справляться с последствиями человеческой деятельности¹.

В 2015 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Повестку в области устойчивого развития до 2030 г. и сформулировала 17 целей для людей и нашей планеты. Цели в области устойчивого развития — это всеобщий призыв к действиям по искоренению нищеты, обеспечению защиты нашей планеты, повышению качества жизни и улучшению перспектив для всех людей во всем мире. Эти 17 целей были приняты всеми государствами — членами ООН.

Помимо этого, в 2020 г. в Конституции РФ появилась статья 75.1, которая закрепила отдельные принципы концепции устойчивого развития, — в Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение труда человека, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность².

Рассматривая вопрос устойчивого развития с точки зрения предмета данной научной работы, представляется интересным то, как он воздействует на регулирование

¹ URL: <https://www.un.org/ru/ga/pdf/brundtland.pdf> (дата обращения: 27.03.2023).

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 01.07.2020 № 1-ФЗ) // СЗ РФ. 2020. № 31. Ст. 4412.

трансграничных отношений, а именно на международный бизнес. В 2004 г. генеральным секретарем ООН были впервые сформулированы ESG-принципы в области бизнеса, в своем докладе «Нервнодушный побеждает» Кофи Аннан призвал руководителей международных компаний включить ESG-принципы в стратегии своего развития. Таким образом, ESG-принципы стали некой моделью устойчивого развития для бизнеса, благодаря которой мировые компании все активнее вовлекаются в решение экологических, социальных и управленческих задач.

Изначально показатели устойчивого развития рассматривались со стороны компаний как добровольное начало, которое не имело никаких рисков. С течением времени правовое пространство стало внедрять в различные сегменты международного бизнеса отраслевые ESG-стандарты и принципы, которые при этом лишены всякой юридической силы. Однако уже сейчас можно увидеть, что спрос на «зеленые» компании повышается и вполне возможно, что в ближайшем будущем мировые фонды перестанут инвестировать в компании, которые игнорируют принципы устойчивого развития.

Бизнес, который претендует на высокую ESG-оценку, должен соответствовать стандартам развития в трех категориях: социальной, управленческой и экологической. Социальные принципы показывают отношение компании к персоналу, клиентам, партнерам и потребителям. Бизнес должен работать над качеством условий труда, следить за гендерным балансом или инвестировать в социальные проекты. Экологические принципы определяют, насколько компания заботится об окружающей среде и как пытается сократить ущерб, который наносится экологии. И наконец, управленческие принципы затрагивают качество управления компаниями: прозрачность отчетности, зарплат, здоровая обстановка в офисах, антикоррупционные меры. Компаниям необходимо искать баланс между тремя показателями и очевидно, что для различных категорий компаний значимость стандартов тоже будет различаться.

Уже сейчас существует более 400 различных индексов, которые характеризуют ESG-факторы. Наиболее известные независимые исследовательские агентства — Bloomberg, S&P Dow Jones Indices, JUST Capital, MSCI, Refinitiv и др. Сейчас компаниям не выгодно обходить стороной ESG-стандарты, от этого они могут понести слишком большие рыночные риски. Нынешний платежеспособный потребитель с большей вероятностью выберет компанию с высоким рейтингом. Поэтому можно сказать о том, что показатели устойчивого развития в области бизнеса приобрели обязательный характер.

Непосредственно с темой устойчивого развития связано ответственное ведение бизнеса. Деятельность многонациональных предприятий зачастую охватывает несколько стран и различные культурные и правовые условия. Данный комплекс условий в совокупности с конкурентным характером международного бизнеса ставит перед предприятиями ряд уникальных и особых проблем. Темой ответственного ведения бизнеса занимаются многие международные организации (ООН, МОТ, ИСО), но наиболее полная и комплексная работа была проведена Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), в частности, в публикации «Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий». Существуют стандарты ответственного ведения бизнеса, некоторые страны даже сделали отдельные стан-

дарты обязательными на законодательном уровне. Это набор норм и рекомендаций международных организаций и бизнес-объединений, направленных на соблюдение законодательных норм в таких областях, как справедливая конкуренция, соблюдение условий труда, уплата налогов, борьба с коррупцией, защита прав человека и окружающей среды. В России они пока что представляют собой набор добровольных правил и рекомендаций, которых могут придерживаться компании, работающие на международных рынках.

Непосредственно в России в последний месяц было опубликовано распоряжение Правительства № 373 по поддержке инвестиционных проектов, оказывающих минимальное воздействие на окружающую среду. Постановление расширяет перечень направлений зеленых инициатив, на реализацию которых можно привлечь льготное финансирование через специальные облигации или займы.

Программа льготного финансирования зеленых проектов и инициатив в сфере устойчивого развития заработала еще в 2021 г., однако новое распоряжение дополняет предыдущее. Так, например, претендовать на льготное финансирование смогут проекты, связанные с возведением энергоэффективного жилья, расчисткой и восстановлением водных объектов, а для проектов в сфере энергетики добавлены направления по модернизации и ремонту инфраструктуры для транспортировки водорода.

Подводя итог всему вышесказанному, можно увидеть, как правовое пространство в области трансграничных частных отношений изменяется в интересах реализации концепции устойчивого развития. Строятся новые бизнес-модели и управленческие практики, меняется социальное поведение в отдельных вопросах. Однозначно, ESG-принципы вносят свой глобальный вклад в трансграничные отношения и их регулирование. А для нас, как для юристов это возможность изучить происходящие изменения с целью обеспечения национальных государственных и общественных интересов.

Веселова Н. П., Мирошкина М. С.,

Студенты

Национальный исследовательский университет

«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)

КАК МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО МОЖЕТ ПОМОЧЬ РАСШИРИТЬ ДОСТУП К КАЧЕСТВЕННОМУ ОБРАЗОВАНИЮ В РАЗВИВАЮЩИХСЯ СТРАНАХ?

Право человека на образование защищается ст. 13 и 14 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах¹, ст. 28 и 29 Конвенции о правах ребенка², а также рядом иных обязывающих международных актов. Международное право в

¹ Ст. 13, 14 Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» (принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН).

² Ст. 28, 29 Конвенции о правах ребенка (Одобрена 20 ноября 1989 г. Генеральной Ассамблеей ООН).

области прав человека, таким образом, указывает на особое значение этого права и формирует соответствующую политику по обеспечению доступа к образованию.

Повышение доступности образования во всем мире также является одним из приоритетных направлений деятельности ООН и иных международных организаций: именно получение образования доказанно создает возможности для повышения реального уровня благосостояния, а также играет ключевую роль в обеспечении выхода из нищеты¹. Такая зависимость иных целей устойчивого развития (далее — ЦУР) от уровня доступности образования ставит его на приоритетное место в повестке 2030 г. и заставляет государства уделять повышенное внимание этому фактору.

Одним из направлений в рамках глобальной цели по повышению доступности образования является увеличение предложения квалифицированных учителей в развивающихся странах. На данный момент эта цель часто достигается с помощью «приватизации» образования в соответствующих регионах: вместо государственных школ в странах «глобального юга» начинают функционировать недорогие частные школы, которые, по словам их создателей, могут обеспечить детям в таких регионах качественное образование. Тем не менее «приватизация» образования в развивающихся странах коммерческими организациями из развитых стран влечет за собой ряд неочевидных негативных последствий, ставящих под угрозу достижение этой ЦУР.

Наиболее ярким примером в этом смысле является случай Bridge International Academies. Государственные органы развивающихся стран, видя, что они не могут обеспечить должный уровень образования на территории своего государства, уступают эту роль коммерческим организациям из развитых стран, понимая, что они, в отличие от государства, располагают для этого достаточными ресурсами. Одной из таких организаций стала Bridge International Academies, занимавшаяся открытием частных школ на территории стран Африки, в частности, на территории Уганды. На первый взгляд, такой шаг видится социально полезным и внешне привлекательным, поскольку он «позволяет африканским детям получать качественное образование мирового уровня по крайне низкой цене»². В действительности разница в качестве образования в государственных и коммерческих школах в таких регионах может нивелироваться за счет нескольких факторов. Основным и главным из них является установленные на территории развивающегося государства минимальные стандарты образования (далее — МОС)³. Будучи зарегистрированными в таком регионе, указанные коммерческие организации, несмотря на свое фактическое происхождение, по сути, имеют право следовать минимальному образовательному стандарту страны, где они инкорпорированы. Этот формально правильный вывод в реальности приводит к неадекватным последствиям: коммерческие организации с западным преподавательским составом оказываются в условиях, когда они должны выполнять те же требования, что и школы в стране, уро-

¹ Цели ООН в области устойчивого развития. URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/education/>.

² Uganda schools crackdown targets low-cost Bridge academies. URL: <https://clck.ru/345v89>.

³ INEE Minimum Standards. URL: <https://inee.org/minimum-standards>.

вень грамотности молодого населения в которой составляет всего 13 %¹. Такое применение МОС противоречит цели деятельности указанных частных школ и позволяет им необоснованно извлекать выгоду из своего положения. В случае с Bridge International Academies возможность применения МОС Уганды к коммерческой школе привела к тому, что такая школа не получила нужную лицензию, нанимала неквалифицированных учителей и использовала антисанитарные помещения для преподавания, не уступая, а то и «опережая» в этом смысле государственные угандские школы². Bridge International Academies, таким образом, поставляла некачественные образовательные услуги, получая от этого доход и налоговые льготы от государства инкорпорации основного офиса³, и извлекая выгоду из своей аморальной стратегии ведения бизнеса.

Таким образом, на примере Bridge International Academies становится очевидным наличие как минимум двух препятствий на пути к реализации права граждан развивающихся стран на доступ к качественному образованию. Первое заключается в том, что в таких странах МОС являются крайне низкими по сравнению с развитыми странами, а зачастую могут вовсе отсутствовать. Вторая проблема состоит в том, что даже существенно заниженные МОС зачастую игнорируются частными поставщиками образовательных услуг.

Безусловно, обязанность по преодолению первого препятствия лежит непосредственно на развивающихся странах. Им необходимо создать такую систему регулирования и функционирования образовательных процессов, которая могла бы обеспечить населению качественное и доступное образование на всех уровнях.

Вторая проблема, которая заключается в игнорировании поставщиками образовательных услуг МОС принимающего государства, возникает из-за отсутствия в принимающем государстве системы контроля за соблюдением МОС, чем зачастую пользуются образовательные компании из развитых стран. К сожалению, создание в ближайшее время подобных механизмов контроля в странах «глобального юга» кажется маловероятным. В связи с этим из-за невозможности постоянно осуществлять контроль за соблюдением МОС принимающего государства, сейчас существует реальная потребность в создании такого механизма, который прежде всего сможет обязать поставщиков образовательных услуг соблюдать МОС страны происхождения, а также сможет предусмотреть способы проверки соответствия деятельности компании такому стандарту.

Подспорьем при решении этой задачи может послужить инструментарий международного частного права. Для разрешения этой проблемы необходимо сначала сформулировать ответ на вопрос о том, каким образом можно обязать юридические лица, зарегистрированные в одном государстве, соблюдать МОС другого государства при осуществлении своей деятельности. Одним из вариантов решения этой про-

¹ Uganda schools crackdown targets low-cost Bridge academies. URL: <https://clck.ru/345v89>.

² Two Harvard Grads Saw Big Profits in African Education. Children Paid the Price. URL: <https://clck.ru/345v8f>.

³ Ibid.

блемы видится признание МОС сверхимперативными нормами. Тем не менее этот вариант несет в себе ряд недостатков.

Сверхимперативные нормы приобретают свою значимость в первую очередь в контексте судебного разбирательства. В случае, если судебный процесс будет инициирован на территории развивающегося государства (а этот вариант является наиболее вероятным), не существует никакой гарантии, что нормы международного частного права этого государства предусматривают возможность применения сверхимперативных норм иностранного государства или вообще содержат такое понятие, как сверхимперативная норма.

Более оптимальным вариантом решения этой проблемы представляется признание экстерриториальной обязанности государства по защите прав и свобод человека, в том числе права на образование. Такая обязанность закреплена в Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: «Государства в пределах своей территории и/или юрисдикции должны обеспечивать защиту от нарушений прав человека третьими сторонами, включая предприятия»¹. В рамках реализации этого положения, государство, в котором зарегистрирован головной офис поставщика образовательных услуг, может предусмотреть в своем законодательстве необходимость предоставления отчета о всей производственной деятельности компании (в том числе ее филиалов, представительств и дочерних обществ).

Обосновать наличие такого экстерриториального обязательства применительно к конкретному случаю можно при помощи прямого и косвенного подходов. Критерием для применения прямого подхода является наличие так называемой «разумной связи» между государством и поведением поставщика услуг². Продемонстрируем, как будет работать данный критерий для двух возможных способов организации отношений между компанией из развивающегося государства и основной компанией, зарегистрированной в стране первого мира:

- 1) Компания-поставщик образовательных услуг открывает филиал или представительство в развивающейся стране;
- 2) Компания-поставщик образовательных услуг регистрирует отдельное юридическое лицо в развивающейся стране.

В рамках первой ситуации решение проблемы представляется достаточно простым. Поскольку представительство или филиал являются продолжением юридического лица, они попадают в юрисдикцию того государства, правом которого является личный закон такого юридического лица. Таким образом, вне зависимости от территории оказания образовательных услуг, филиалы (представительства) обязаны действовать в соответствии с МОС страны происхождения.

Вторая ситуация кажется несколько сложнее, поскольку в данном случае в развивающемся государстве регистрируется самостоятельное юридическое лицо. Тем не

¹ Ст. 1 Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека.

² Ст. 25 (d) Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights.

менее эффективная защита прав человека зачастую требует «снятия корпоративную вуали» с компании для пресечения аморальных практик ведения бизнеса. Основанием для юрисдикционной связи здесь может стать, например, гражданство директоров, акционеров или иных контролирующих лиц дочерней компании.

При этом обосновать наличие юрисдикции в отношении дочернего лица может быть достаточно сложно. Не стоит забывать и о том, что большинство дел, связанных с нарушением права на образование в развивающихся странах, будут рассматриваться судами именно этих стран, что существенно снижает вероятность успешного доказывания наличия разумной связи между государством происхождения и поведением дочернего общества.

Для решения этой проблемы существует второй (косвенный) подход, в основе которого лежит так называемая «parent-based extraterritorial regulation»¹. Суть этого подхода заключается в том, что государство может потребовать от материнской компании организовывать свою деятельность во всех дочерних обществах, филиалах и представительствах таким образом, чтобы она не нарушала права человека. Такое регулирование будет влиять не на само юридическое лицо, зарегистрированное в развивающемся государстве, а лишь на его деятельность путем введения обязанности головной компании имплементировать положения «своих» МОС и в деятельность местного офиса.

Таким образом, предложенные в данной статье способы могут помочь в решении проблем приватизации образования в развивающихся странах и спекуляции частных поставщиков образовательных услуг на отсутствии МОС в таких регионах. При этом необходимо помнить, что подобные механизмы регулирования в международном частном праве являются лишь «паллиативной помощью» и не должны заменять деятельность развивающихся стран по созданию МОС, непосредственно направленную на повышение качества предоставляемого государством образования.

Гопубев Е. В.

Студент

*Российская государственная академия
интеллектуальной собственности*

ЕДИНЫЕ ESG-СТАНДАРТЫ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ МЕЖДУ СТРАНАМИ – УЧАСТНИЦАМИ ШАНХАЙСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ СОТРУДНИЧЕСТВА В КОНТЕКСТЕ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Драматичная история XX в. сопровождалась острыми политическими кризисами и кровопролитными вооруженными конфликтами. Во многом столь резкий характер исторического развития объясняется слишком стремительным эконо-

¹ Olivier de Shutter. Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations. 2006. P. 31.

мическим прогрессом и индустриализацией, которые спровоцировали социально-политические всплески, обернувшиеся гуманитарными катастрофами, и, как следствие, истощили социальные ресурсы. Однако к концу Холодной войны, несмотря на возникающие в различных регионах мира конфликты, на глобальном уровне была осознана необходимость практической реализации мирного сосуществования наций на планете, в связи с чем мировая общественность пришла к выводу о том, что подобное чрезмерное и во многом экстремальное промышленное развитие истощили не только человеческие ресурсы, но и природные ресурсы Земли, что может крайне негативно сказаться на состоянии будущих поколений. Данный вывод стал основой для концепции устойчивого развития, и в первое время она ассоциировалась именно с активностью в рамках деятельности по охране окружающей среды, однако принципиальная важность указанной концепции для всех областей человеческой деятельности была достаточно быстро осознана экспертным сообществом, ввиду чего понятие устойчивого развития вышло за пределы исключительно экологической проблематики, став основой нового мировоззрения совместного исторического развития всех людей на Земле на глобальном уровне.

Стратегия устойчивого развития возникла в результате деятельности ООН, в связи с чем, учитывая привлекательность и повышенный интерес международного сообщества к данной идее, Организация взяла ее на вооружение, используя при формулировании Целей развития тысячелетия в 2000 г., содержащихся в резолюции ГА ООН A/RES/55/2¹, которые международное сообщество должно было достигнуть к 2015 г. В указанном году ООН для более эффективного решения стоящих перед человечеством проблем решила сделать концепцию устойчивого развития основой для международного сотрудничества, приняв в 2015 г. резолюцию ГА ООН A/RES/70/1², в которой содержится 17 Целей устойчивого развития, достигнуть которые необходимо к 2030 г. Примеру ООН последовали другие международные организации, такие как Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Большая двадцатка (G20), Европейский Союз. Также большинство государств мира приняли концепцию устойчивого развития в качестве основы для стратегий своего национального развития, в частности это касается Российской Федерации — так, например Правительством РФ было принято распоряжение от 14.07.2021 № 1912-п³, касающегося инвестирования проектов зеленого финансирования и устойчивого развития, а также распоряжение Правительства РФ от 21.09.2021 № 1587 «Об утверждении критериев проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития Российской Федерации и требований к системе верификации проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Фе-

¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/55/2 от 18.09.2000 // URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_55_2.pdf.

² Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/70/1 от 21.10.2015 // URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf.

³ Распоряжение Правительства РФ от 14.07.2021 № 1912-п // СЗ РФ. 2021. № 30. Ст. 5814.

дерации»¹. Указанная деятельность на международном и национальном уровне привела к возникновению группы правовых норм, представляющей собой юридически закрепленные положения, регулирующие устойчивое развитие, фактически образующие в общей совокупности право устойчивого развития. Примечательно, что массив указанных норм не образует обособленную отрасль в структуре права, однако распределяются по уже существующим отраслям в целях направить регулируемые ими общественные отношения в соответствии с идеями устойчивого развития. Данное право интересно в первую очередь тем, что с одной стороны, оно направлено на достижение глобальных целей, стоящих перед человечеством как единым целым, а с другой стороны учитывает сложившиеся в каждой отдельной стране или регионе факторы и подходы, в силу чего право устойчивого развития играет важную роль как в процессе глобализации, так и в национальном развитии.

На данный момент, в связи с развитием идей устойчивого развития и его нормативно-правового регулирования, в бизнес среде по всему миру получили признание принципы ответственного инвестирования ООН, заключающихся в соответствии целей инвестирования экологическим, социальным и корпоративным аспектам и их учете при осуществлении инвестиционного анализа и принятии решений. Указанный подход выше за рамки только области инвестирования и получил название ESG-принципов (E — environment; S — society; G — governance). Компании из различных секторов экономики внедряют в свою деятельность указанные принципы для внесения вклада в устойчивое развитие человечества и достижения более выгодных позиций на рынке. Применение ESG-принципов позволяет интегрировать ведение бизнеса в экологическое и социальное развитие, что бесспорно соответствует стратегии устойчивого развития, вследствие чего использование данных принципов имеет особое значение в международной коммерческой деятельности. Однако на современном этапе исторического развития человечество столкнулось с беспрецедентным системным кризисом, вызванным пандемией коронавирусной инфекции COVID-19 и обострением украинского конфликта, ввиду чего международное сотрудничество в значительной степени затруднено во всех сферах. Правительства недружественных государств ввели рекордное количество нелегитимных санкций против Российской Федерации, что осложнило ведение деловых отношений отечественных предпринимателей с западными контрагентами. На фоне ухудшения отношений с Западом, взаимодействие с остальными странами демонстрирует стремление продолжать сотрудничество и благожелательность, особенно это касается стран, входящих в Шанхайскую организацию сотрудничества (ШОС), представляющую собой крупнейшее в мире экономическое объединение с демографической и территориальной точек зрения. Поддержание деловых отношений между бизнес-сообществами стран, входящих в Организацию, является залогом их развития,

¹ Распоряжение Правительства РФ от 21.09.2021 № 1587 «Об утверждении критериев проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития Российской Федерации и требований к системе верификации проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 40. Ст. 6818.

и безусловно, поддержание идей устойчивого развития является неотъемлемой частью их экономической политики, ввиду чего, для реализации более успешной и эффективной региональной интеграции в рамках ШОС необходимо сформировать общие стандарты ESG-принципов во внешнеэкономических отношениях между странами ШОС, или кратко Шанхайские стандарты.

Региональная интеграция в рамках ШОС отличается политической нейтральностью, невмешательством во внутренние дела друг друга, борьбой с терроризмом и трансграничной преступностью, что бесспорно создает благотворную почву для международного коммерческого взаимодействия между странами — участницами Организации. Бизнес-сообщества региона связаны длительными традициями сотрудничества и разделяют общие ценности ведения бизнеса, такие как независимость от политической конъюнктуры и стремлением к взаимной выгоде, что отличает их от современного Западного сообщества. Также стоит отметить принципиальную роль стран, входящих в организацию, в деле реализации целей устойчивого развития, что отражено в правовых системах этих государств, а также стремительный рост популярности ESG-принципов среди предпринимателей государств — членов Организации. Формирование общих ESG-стандартов для стран ШОС создаст общее бизнес-пространство Евразийского региона, будет способствовать продвижению концепции устойчивого развития на глобальном уровне ввиду значимости для мира стран, входящих в Организацию, окажет благотворное воздействие на природное наследие этих стран, будет способствовать инновационному развитию в гармонии с биосферой Земли и создаст единый стандарт ведения бизнеса в этих странах, тем более что подобные стандарты уже существуют в рамках таких региональных организаций, как Европейский Союз, например, Директива 2014/95/EU о раскрытии нефинансовой и диверсифицированной информации¹. Единые ESG-стандарты могут распространяться на международные инвестиции в рамках ШОС, устойчивые транснациональные контракты, поставки природных ресурсов, проекты по восстановлению биосферы, права иностранных работников и акционеров в компаниях стран — участниц Организации, а также на режим интеллектуальных прав в указанных странах. Принятие указанных стандартов возможно посредством заключения международного договора в рамках Шанхайской организации о единых ESG-стандартах в сфере международного бизнеса. Указанный документ станет важным источником права устойчивого развития в сфере частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, и будет сочетать выполнения Целей устойчивого развития ООН стран ШОС с экономическим прогрессом их национальных экономик. Единые стандарты ускорят процесс региональной интеграции в рамках крупнейшей международной организации Евразии в экономической сфере, что будет повышать конкурентоспособность региона в

¹ Директива 2014/95/ЕС Европейского парламента и Совета от 22.10.2014, вносящая поправки в Директиву 2013/34/ЕС в отношении раскрытия нефинансовой информации и информации о разнообразии некоторыми крупными предприятиями и группами // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>.

новой эпохе многополярного мира, отличительной чертой которого безусловно будет устойчивый характер мировой экономики, направленной на достижение гармоничного сосуществования Человека и Земли.

Горшкова С. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ЗЕЛЕНАЯ ИНДУСТРИАЛИЗАЦИЯ: ОПЫТ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

На фоне различных быстрорастущих кризисов и изменений климатических условий особенно важно устойчивое промышленное преобразование или так называемая «зеленая индустриализация». Стоит отметить, что необходимость проведения «зеленой индустриализации» неразрывно связывается с различными кризисными ситуациями в определенных странах или в мире в целом.

Говоря о сущности такой «зеленой индустриализации», стоит отметить, что подобный механизм призван добиться устойчивого и всестороннего развития государств. Подобная идея зародилась в прошлом веке, на фоне четвертой арабо-израильской войны¹. По итогам, члены ОПЕК свели до минимума поставки нефти в Европу и США, как следствие — кризис и рост цен на нефть в разы.

Для решения подобных кризисов необходимо применение определенных методик или механизмов, в частности, например, в Конференции ООН в 1992 г. под названием «Повестка дня на XXI век», принятой на Саммите Земли, содержатся положения о населении, потреблении ресурсов и использовании новых технологий с целью «сокращения неэффективного и расточительного потребления ресурсов в разных частях мира»².

В 2012 г. Принимается решение о «необходимости инвестирования в «озеленение» около 2 % глобального ВВП для перевода глобальной экономики на низкоуглеродный ресурсоэффективный путь «зеленого» развития»³. В 2019 г. пандемия COVID-19, которая стала очередным отправным звеном в этом вопросе. Для достижения целей устойчивого развития ООН был подготовлен доклад о финансировании устойчивого развития, которым также затронуты аспекты сельскохозяйственной деятельности:

¹ Довбий И. П., Дегтеренко А. Н., Кобылякова В. В. «Новая индустриализация» в России как фактор перехода к «зеленой» экономике // Финансовый журнал. 2020. Т. 12. № 4. С. 85–100. D01:10.31107/2075-1990-2020-4-85-100.

² «Повестка дня на XXI век» — Путь к устойчивому развитию. Теоретические основы перспективной программы организации объединенных наций Архивная копия от 11.10.2014 на Wayback Machine // Сайт Университета Управления «ТИСБИ», Вестник ТИСБИ № 4 за 2003 г.

³ Довбий И. П., Дегтеренко А. Н., Кобылякова В. В. «Новая индустриализация» в России как фактор перехода к «зеленой» экономике // Финансовый журнал. 2020. Т. 12. № 4. С. 85–100. D01:10.31107/2075-1990-2020-4-85-100.

«необходимо добиваться преобразований в промышленности и сельском хозяйстве, учитывая прежде всего нарастание продовольственного и энергетического кризисов, неопределенные перспективы мировой экономики и изменение климата»¹ и т.д.

Среди целей данной повестки также можно обнаружить цель — «обеспечение перехода к рациональным моделям потребления и производства», что показывает направленность данного доклада к повестке «зеленой индустриализации»².

Таким образом, на международном уровне «зеленой» индустриализации с каждым годом уделяется и поднимается всё больше и больше вопросов, проводятся конференции с целью выработки единого регулирования повестки перехода к новому этапу экономического развития стран.

Подобная направленность международного сообщества на сохранение экологической обстановки в мире является огромным плюсом в вопросах экономической стабильности и определенности предприятий касательно их потребления ограниченных и/или возобновляемых ресурсов.

Однако добиться полного успеха на международном уровне и выполнить те цели, которые поставлены перед странами, участвующими в разработке и распространение «зеленой» индустриализации, возможно лишь урегулировать данный вопрос на уровне каждого государства. Так, говоря о повестке перехода к новому этапу осознанного потребления в России, стоит сказать, что уделяется достаточно мало внимания. Для ряда промышленных компаний подобные сберегающие тенденции оказывают скорее негативное влияние, ввиду чего их рассматривают как препятствия к развитию бизнеса.

Однако по данному вопросу России уже есть опыт. Россия является членом G20, поэтому, как и остальные участники «Большой двадцатки» страна поддержала решение группы о приоритетном значении «зеленого» развития на макро- и на мезоуровне.

Реализовать полную повестку зеленой индустриализации исходя из специфики географического расположения Российской Федерации достаточно трудно, по причине существенной неоднородности экономического развития регионов. Так, некоторые регионы находятся на достаточно отдаленном расстоянии от центра страны, поэтому появляются такие проблемы, как инфраструктурной и институциональная необеспеченность городов, а также отсутствие определенных ресурсов, в том числе рабочей силы. Еще одна характерная проблема — экологический дисбаланс и различные проблемы, к примеру — частые пожары на территории России, которые приводят к значительным убыткам для предприятий ввиду гибели различных ресурсов.

¹ «Зеленая» индустриализация — путь к прорыву в сфере развития // ООН. URL: <https://news.un.org/ru/story/2023/04/1439582>.

² Семьдесят седьмая сессия Пункт 16 предварительной повестки дня. Вопросы макроэкономической политики. Доклад Генерального секретаря. Последующая деятельность по итогам международных конференций по финансированию развития и осуществление их решений // ООН. URL: https://www.un.org/development/desa/financing/sites/www.un.org.development.desa.financing/files/2022-11/A_77_223-RU_0.pdf.

Для решения этого вопроса на законодательном уровне следует прежде всего проанализировать ряд показателей. Так, представляется, что в России подобный вопрос следует решать исходя из географического положения определенных городов, их инфраструктурной развитости и отдаленности от железнодорожных путей, климатического положения, а также наличия рабочей силы, которая могла бы осуществлять работу на подобных предприятиях.

С другой стороны, у России есть хорошие примеры соответствия политики «зеленой» индустриализации — «Северный поток». Конечно, подобный пример не является абсолютным идеалом в вопросах «зеленой» повестки, но по словам европейских коллег из журнала «Spiegel» — «газ, который Россия поставляет Германии по трубам, «более экологичен», чем природный газ из США»¹. Так как подобные проекты уже успешно внедряются в политику России, то вероятно переход к «зеленой индустриализации» не заставит себя долго ждать.

Говоря о развитии зарубежного опыта по данному вопросу, можно сразу привести яркий пример — Германия и проект «Дизельгейт»². Несмотря на негативный характер данного примера, стоит сказать, что на заводе давно использовались методики исчисления показателей вредных выбросов при тестировании автомобилей. Спор вокруг проекта подчеркивает значимость экологической повестки для современного общества, а также готовность общественности реагировать на подобные системы обхода международных стандартов.

Другой пример: во Франции уже давно практикуется реализация проектов «зеленой индустриализации». Например, в регионе Лотарингия на северо-востоке Франции в 2013 г. были реализованы 3 крупных «зеленой экономики»: циркулярная экономика, производство биомассы, эффективное использование лесного массива³. Так как европейские государства не испытывают проблем, сходных с Россией (инфраструктурной и институциональная необеспеченность городов, отсутствие ресурсов и рабочей силы), то их прогресс в этом вопросе происходит в разы быстрее. Но, с другой стороны, стандарты для стран едины и возможно говорить о сходном положении в ряде аспектов и стремлении стран развиваться в данном направлении.

Таким образом, проекты «зеленой» индустриализации вполне жизнеспособны в современных реалиях. Подобная политика — это прежде всего ориентация на максимально скромное потребление, которая возможно достигнута при анализе географического положения отдельно взятых городов с целью планирования дальнейшего развития предприятий на этой территории. При этом реализовать этот подход возможно только на базе инновационных технологий, чтобы не допустить ущемления

¹ Spiegel сравнил российский и американский газ // Известия от 18.01.2021. URL: <https://iz.ru/1113023/video/spiegel-sravnit-rossiiskii-i-amerikanskii-gaz>.

² «Дизельгейт» в Германии разогнал до миллиардных штрафов // BFM.ru. URL: <https://www.bfm.ru/news/386446>.

³ Гончаренко Л. С. Зеленая индустриализация: зарубежный опыт // URL: https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/43606/1/kie_2016_01_07.pdf.

интересов человека и существенно снизить возможность удовлетворения своих потребностей. Ввиду того что объектом «зеленой индустриализации» являются возобновляемые источники, возможно говорить об эффективности данной политики.

Доцатов А. А.

Студент

*Уральский государственный юридический
университет имени В.Ф. Яковлева*

ПЕРСПЕКТИВЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПОВЕСТКИ В ОБЛАСТИ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ В ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ

Интеграционные процессы в рамках евразийского экономического пространства осуществляются в соответствии с подписанным в мае 2014 г. в Договором о Евразийском экономическом союзе (далее — Договор об ЕАЭС). В соответствии со статьей 1 Договора определено, что Евразийский экономический союз является международной организацией региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью. В рамках данного экономического пространства обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики.

Следует сказать о том, что положения Повестки в области устойчивого развития нашли свое отражение и в самом Договоре об ЕАЭС — в статье 4 Договора говорится о том, что основной целью экономического союза является создание условий для стабильного устойчивого развития экономик государств — членов в интересах повышения жизненного уровня их населения¹. Реализация Целей устойчивого развития возможна и в границах региональных экономических интеграционных объединений — главным условием для их реализации является всемирное сотрудничество и кооперирование государств — участников данного интеграционного пространства в Повестку в области устойчивого развития.

Совместное достижение Целей устойчивого развития государств — членов Евразийского экономического союза способствует углублению сотрудничества между странами и обеспечению их устойчивого экономического роста. «Например, во многом благодаря тесному сотрудничеству в агропромышленной сфере в Евразийского экономического союза обеспечен исключительно высокий уровень продовольственной безопасности. Даже в кризисный 2020 г. производство продукции сельского хозяйства продемонстрировало прирост более чем 2 %, — пояснил председатель Коллегии Евразийской экономической комиссии М. В. Мясникович. В Евразийском

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 28.10.2021) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: <https://eec.eaeunion.org/> (дата обновления: 05.06.2014).

экономическом союзе позитивная динамика показателей развития экономики, предусмотренная Целями устойчивого развития ООН. На протяжении нескольких лет подряд темпы роста ВВП на душу населения во всех государствах — членах находились в области положительных значений и даже в сложном из-за COVID-19 в 2020 г. не допущено падения¹. Государства — члены Евразийского экономического союза активно оказывают поддержку как на национальном, так и на региональном уровне, направленную на реализацию Повестки в области устойчивого развития в рамках общих евразийских интеграционных процессов².

Следует сказать о том, что деятельность Евразийской экономической комиссии по вопросу достижения количественных и качественных индикаторов при реализации Повестки в области устойчивого развития до 2030 г. осуществляется по нескольким очень важным направлениям: определение основных направлений экономического развития Евразийского экономического союза до 2030 г.; определение стратегических направлений развития евразийской интеграции до 2025 г.; формирование постоянного мониторинга более чем 200 показателей, включая показатели достижения Целей устойчивого развития (статистическая база Евразийской экономической комиссии и статистический сборник «Показатели достижения Целей устойчивого развития», который формируется как на национальном, так и на региональном уровне); оценка эффективности национальных и наднациональных мер регулирования с точки зрения устойчивого развития и развитие новых сфер и технологий, которые позволяют интенсифицировать достижение Целей в области устойчивого развития ООН.

Говоря о национальных способах регулирования реализации Повестки в области устойчивого развития, следует сказать о том, что летом 2021 г. в целях развития инвестиционной деятельности, направленной на реализацию национальных целей развития Российской Федерации, Правительством РФ были определены основные направления гармоничного устойчивого развития Российской Федерации: энергетика (достойный, эффективный труд и успешное предпринимательство); строительство (комфортная и безопасная среда для жизни); промышленность; устойчивая инфраструктура (цифровая трансформация)³, а в сентябре 2021 г. Правительством РФ были определены критерии проектов устойчивого развития и требования к системе верификации проектов устойчивого развития в Российской Федерации.

В целях создания условий для профессионального и экспертного обсуждения с российским бизнес — сообществом методов и инструментов достижения Це-

¹ Сопилко Н. Ю., Кубасова Е. И., Мясникова О. Ю. Развитие интеграции Евразийского экономического союза для достижения целей устойчивого развития в контексте роста качества жизни населения // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». 2022;(1):115-125.

² Мясникович М., Глазьев С. Методологические подходы к разработке стратегии развития ЕАЭС в условиях мирового кризиса // Наука и инновации. 2020. № 7 (209). С. 4–15.

³ Об утверждении целей и основных направлений устойчивого (в том числе зеленого) развития Российской Федерации. Распоряжение Правительства РФ от 14.07.2021 № 1912-р // СЗ РФ. 2021. № 30. 26 июля. Ст. 5814.

лей устойчивого развития при Министерстве экономического развития Российской Федерации в декабре 2021 г. был сформирован Экспертный совет по устойчивому развитию, задачей которого является обмен опытом и распространение эффективных практик в реализации проектов по достижению Целей устойчивого развития ООН¹.

Нормативная база и основные направления деятельности Евразийского экономического союза на долгосрочную перспективу приведены в соответствии с положениями Повестки в области устойчивого развития до 2030 г. Договор о Евразийском экономическом союзе является эффективным инструментом, способствующий достижению государствами — членами евразийского экономического пространства Целей в области устойчивого развития. Определенные Евразийской экономической комиссией приоритеты развития Евразийского экономического союза соответствуют Целям в области устойчивого развития².

Переходя к методам оценки реализации Повестки в области устойчивого развития в Евразийском экономическом союзе, следует обратить внимание на четыре основных шага: определение показателей и целевых значений, сбор данных и их анализ (формирование доклада о достижении Целей устойчивого развития ООН в рамках интеграционного объединения). Кроме того, каждый показатель оценивается через призму нормативно-правовой базы Евразийского экономического союза. В результате анализа эксперты пришли к выводу, что из 169 задач Целей устойчивого развития 107 отражены в действующих либо разрабатывающихся нормативных правовых актах регионального интеграционного пространства.

Для перехода к устойчивому развитию государствам — членам Евразийского экономического союза необходимо менять экономическую модель в пользу «зеленой» и ресурсосберегающей. Наиболее подходящими для оценки антропогенной нагрузки на экологическую составляющую национальных экономик является система показателей «зеленого» роста по методологии Организации экономического сотрудничества и развития. Согласно рекомендациям данной организации, для оценки «зеленого» роста целесообразно использовать от 25 до 30 индикаторов, объединенных в 5 групп: экологическая и ресурсная эффективность экономики; экологические аспекты качества жизни; природные активы; социально-экономические аспекты «зеленого» роста; экономические возможности в области «зеленого» роста — для достижения долгосрочного устойчивого социально-экономического развития необходимо переходить на ресурсосберегающую, «зеленую» экономику и улучшать показатели экологической устойчивости (Цель устойчивого развития

¹ О создании Экспертного совета по устойчивому развитию. Приказ Министерства экономического развития РФ от 03.12.2020 № 802 // Официальный сайт Министерства экономического развития РФ. URL: https://www.economy.gov.ru/material/file/f03a2880d55e2b88bd08d19f775e649a/802_03122020.pdf (дата обращения: 10.12.2022).

² Давыденко Е. Л. Интеграционные процессы в ЕАЭС в контексте устойчивого развития // Большая Евразия: развитие, безопасность, сотрудничество. 2022. № 5-1.

13 «Борьба с изменением климата», что сделает Евразийский экономический союз интеграционным регионом с конкурентоспособной региональной экономикой с такими интеграционными пространствами, как: ШОС (Шанхайская организация сотрудничества), БРИКС и СНГ (Содружество Независимых Государств).

В ноябре 2022 г. Департамент статистики Евразийской экономической комиссии опубликовал ежегодный сборник «Достижение Целей в области устойчивого развития ООН в регионе Евразийского экономического союза». В сборнике впервые представлены статистические данные по достижению показателей регионального перечня Целей устойчивого развития ООН в Евразийском экономическом союзе за четырех летний период (2017–2021 гг.). В региональный перечень вошли 130 индикаторов, в том числе 63 предложенных для мониторинга на мировом уровне, а также 67 индикаторов, отражающих приоритеты интеграционного развития в Евразийском экономическом союзе. Так, в 2021 г. во всех государствах — членах Евразийского экономического союза доля населения, живущего за международной чертой бедности, составила 0 %, при этом за национальной чертой бедности в государствах — членах Евразийского экономического союза живут от 4,1 % населения в Республики Беларусь до 33,3 % в Республики Киргизия. Доля бедных по сравнению с 2017 г. снизилась в Республики Беларусь и Российской Федерации, увеличилась в Республике Армения, Казахстан и Кыргызстан.

Успешный переход Евразийского экономического союза на путь реализации всех 17 Целей устойчивого развития сможет повлиять на решение важных интеграционных задач: формирование евразийской стратегии устойчивого развития (проще говоря, разработка Евразийской концепции в области устойчивого развития и определение ключевого набора мероприятий, способствующих реализации региональной концепции)

Подводя итоги вышесказанного, следует обратить внимание на рекомендации для Евразийского экономического союза для реализации Целей устойчивого развития ООН на просторах экономического интеграционного пространства: расширение координирующей роли Евразийской экономической комиссии в ускорении достижения государствами — членами Евразийского экономического союза Повестки в области устойчивого развития; разработка дорожной карты по достижению Целей устойчивого развития в Евразийском экономическом союзе; внедрение инструментов привлечения инвестиций в проекты «зеленой» экономики и в проекты, направленных на реализацию Повестки в области устойчивого развития до 2030 г.; просветительская работа в сфере повышения внимания к вопросам устойчивого развития; создание информационного ресурса по достижению Повестки в области устойчивого развития в Евразийском экономическом союзе.

Анализ задач и мероприятий по реализации Повестки в области устойчивого развития до 2030 г., отраженных в национальных и региональных документах стратегического планирования, показывает, что есть существенный ресурс повышения эффективности достижения Целей устойчивого развития на основе реализации ком-

плексного подхода, обеспечивающего единство и сбалансированность социальных, экономических и экологических аспектов устойчивого развития¹.

Петрова Т. П.

*аспирант кафедры международного частного и гражданского права
имени С.Н. Лебедева МГИМО МИД России,
младший юрист адвокатского бюро г. Москвы
«Рыбапкин, Горцунян, Дякин и партнеры»*

РЫНОК ТОРГОВЛИ УГЛЕРОДНЫМИ КВОТАМИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОСОБЕННОСТИ И ЧАСТНОПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Торговля углеродными квотами является одним из экономических и правовых механизмов контроля выбросов парниковых газов для целей достижения углеродной нейтральности. Концептуально его суть заключается в обращении разрешений, предоставляющих их обладателям право на выбросы определенного объема CO₂ (как правило, эквивалентом таких разрешений является 1 CO₂).

Существует две наиболее распространенные модели квотирования углеродных выбросов: установление квот на выбросы (allowances) и компенсационных квот (carbon credits)².

Квоты на выбросы устанавливаются на государственном или на наднациональном уровне. Такие квоты могут распределяться государственными органами бесплатно либо на основе договора купли-продажи. Примером такой модели квотирования является система торговли выбросами Европейского Союза (European Union Emission Trading System, или EU ETS), действующая с 2005 г. В ЕС устанавливается ограничение на годовой объем выбросов, который распределяется между предприятиями, деятельность которых подпадает под соответствующее регулирование. Если выделенной квоты оказывается недостаточно, предприятие может приобрести дополнительные квоты на выбросы на аукционном рынке. При этом каждый год уменьшается величина годового объема выбросов, бесплатно распределяемого между предприятиями. Такую модель квотирования часто называют системой «ограничения и торговли» («cap-and-trade»)³.

Компенсационные квоты создаются в результате участия предприятия в реализации проектов, направленных на сокращение углеродных выбросов или увеличение показа-

¹ Доцатов А. А. Цели устойчивого развития в контексте применения современных цифровых технологий: правовые вызовы современности / А. А. Доцатов, Д. Н. Сергеев // Вестник Кыргызско-Российского Славянского университета. 2022. Т. 22. № 3. С. 61–67.

² Gutbrod M., Sitnikov S. L., Pike-Biegunska E. Trading in air: mitigating climate change through the carbon markets. Moscow: Infotropic Media, 2009. P. 7–8. ISBN 978-5999800046.

³ «Free Allocation». Climate Action — European Commission, 2023. URL: https://climate.ec.europa.eu/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets/free-allocation_en (дата обращения: 02.04.2023).

телей поглощения выбросов из атмосферы. Примером модели компенсационного, или зачетного квотирования является программа ограничения углеродных выбросов, функционирующая с 2013 г. в штате Калифорния, в США. Для того чтобы соответствовать установленным законодательством требованиям о лимите на объемы выбросов, предприятие может «зачесть» превышение установленного лимита через участие в аккредитованных климатических проектах, направленных на сокращение уровня углеродных выбросов¹.

Торговля квотами на выбросы может осуществляться на так называемых обязательных (регулируемых) или добровольных (нерегулируемых) рынках. Разница между ними заключается в том, что обязательные рынки регулируются законодательством и подлежат надзору со стороны компетентных государственных органов.

В России регулируемый рынок торговли углеродными квотами (в российском законодательстве используется термин «углеродные единицы») начал формироваться относительно недавно. С 30 декабря 2021 г. начал действовать Федеральный закон от 02.07.2021 № 296-ФЗ «Об ограничении выбросов парниковых газов». Закон предусматривает обязанность организаций, подпадающих под его регулирование, ежегодно представлять отчет о выбросах парниковых газов. На основании этого закона также был создан реестр углеродных единиц, в который включается информация, полученная из отчетов организаций о выбросах парниковых газов, а также информация о климатических проектах.

Климатические проекты предполагают осуществление деятельности, направленной на сокращение выбросов и (или) увеличение их поглощения². В результате реализации климатических проектов в обращение могут быть выпущены углеродные единицы, которые зачисляются на счет исполнителя проекта. В дальнейшем эти углеродные единицы могут быть учтены при оценке достижения целевых показателей сокращения углеродных выбросов, либо реализованы на рынке торговли углеродными единицами. По информации на сайте реестра углеродных единиц, по состоянию на апрель 2023 г. в России зарегистрировано два климатических проекта в соответствии с Федеральным законом «Об ограничении выбросов парниковых газов»³. Выпущенные от реализации этих климатических проектов углеродные единицы были проданы на товарных аукционах, проводимых Национальной торговой биржей⁴.

Еще одна важной законодательной вехой, направленной на создание рынка торговли углеродными единицами, является принятие Федерального закона от 06.03.2022

¹ «California Offset Program». American Carbon Registry, 2023. URL: <https://americancarbonregistry.org/california-offsets/california-offset-program> (дата обращения: 02.04.2023).

² Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации от 11.05.2022 № 248 «Об утверждении критериев и порядка отнесения проектов, реализуемых юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями или физическими лицами, к климатическим проектам, формы и порядка представления отчета о реализации климатического проекта».

³ Официальный сайт Реестра углеродных единиц, 2023. URL: <https://carbonreg.ru/> (дата обращения: 02.04.2023).

⁴ На НТБ стартовали торги углеродными единицами / Национальная товарная биржа, 26.09.2022. URL: <https://www.namex.org/n/51710> (дата обращения: 02.04.2023).

№ 34-ФЗ «О проведении эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов в отдельных субъектах Российской Федерации». Закон предусматривает проведение соответствующего эксперимента на территории Сахалинской области с 1 сентября 2022 г. по 31 декабря 2028 г. для достижения цели углеродной нейтральности к 2025 г., при этом аналогичные эксперименты могут проводиться и в других субъектах Российской Федерации при внесении в закон поправок.

В рамках эксперимента Министерством экологии и устойчивого развития Сахалинской области была утверждена Программа проведения эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов от 28.11.2022¹. В Программе, в частности, определен перечень региональных организаций, которые подпадают под действие эксперимента и будут обязаны предоставлять углеродную отчетность. Помимо этого, на региональном уровне должен быть утвержден предельный объем выбросов для регулируемых организаций. В случае превышения квоты на выбросы организация, участвующая в эксперименте, будет обязана внести плату в размере 1 000 руб. за 1 CO₂².

Таким образом, в России на федеральном уровне действует система отчетности о выбросах парниковых газов, однако не установлен предельный объем выбросов для предприятий, обязанных отчитываться о количестве выбросов. При этом организации на добровольной основе могут участвовать в реализации климатических проектов, выпуская в обращение углеродные единицы в объеме, пропорциональном вкладу климатического проекта в достижение цел углеродной нейтральности. Хотя реализация климатических проектов является добровольной, сам рынок торговли углеродными единицами, выпущенными при реализации таких проектов, всё же корректнее считать регулируемым. Как отмечает С. Л. Ситников, признаком добровольного рынка торговли углеродными квотами является отсутствие регулирования на государственном уровне и отсутствие законодательно установленных обязанностей для участников рынка³.

На региональном уровне в России в экспериментальном режиме предпринимается попытка создания системы «ограничения и торговли» углеродными квотами. При этом организации также вправе участвовать в реализации климатических проектов и выпускать в обращение компенсационные углеродные единицы.

¹ Сахалинская область первой разработала и утвердила программу проведения эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов / Министерство экологии и устойчивого развития Сахалинской области, 30.11.2022. URL: <https://ecology.sakhalin.gov.ru/ministerstvo/news/570-sahalinskaja-oblast-pervoj-razrabotala-i-utverdila-programmu-provedenija-jeksperimenta-po-ogranicheniju-vybrosov-parnikovyh-gazov.html> (дата обращения: 02.04.2023).

² Постановление Правительства РФ от 18.08.2022 № 1441 «О ставке платы за превышение квоты выбросов парниковых газов в рамках проведения эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов на территории Сахалинской области».

³ Ситников С. Л. Углеродное регулирование в России: истоки и особенности // Вестник евразийской науки. 2022. Т. 14. № 6. С. 7.

Думается, что весьма важным для стабильности оборота углеродных единиц как на внутреннем рынке, так и в перспективе для трансграничной торговли углеродными единицами является вопрос о их правовой природе. Этот вопрос остро стоит не только для российской, но и для зарубежной доктрины. Можно выделить следующие основные подходы к юридической квалификации углеродных единиц: как нематериальное имущество или как совокупность договорных прав по отношению к участникам климатического проекта (таким как держатель или оператор реестра углеродных единиц, верифицирующая количество выбросов организация и пр.)¹.

На данный момент в российском законодательстве четко не определен правовой статус углеродных единиц. Однако примечательно, что состоявшиеся сделки по реализации углеродных единиц в соответствии с Федеральным законом «Об ограничении выбросов парниковых газов» были проведены именно на товарной бирже. Представляется, что это свидетельствует в пользу квалификации углеродных единиц как разновидности имущества. Видится возможным предположить, что с точки зрения российского гражданского права углеродные единицы могут быть классифицированы как «иное имущество» по смыслу статьи 128 ГК РФ, а для целей бухгалтерского учета как нематериальный актив².

Юридическая квалификация углеродных единиц способна предопределить способы правовой защиты в случае нарушения прав на использование углеродных единиц; возможность использовать углеродные единицы в качестве обеспечения; вопросы правопреемства в отношении углеродных единиц; правовой режим, применяемый к ним в случае банкротства правообладателя и другие частноправовые вопросы.

Также принципиальным является вопрос гармонизации законодательства в области торговли углеродными единицами и в области регулирования углеродных единиц как объекта права с государствами, являющимися ключевыми торговыми партнерами России, для расширения потенциала торговли углеродными квотами не только на внутреннем рынке.

Подводя итог, рынок торговли углеродными единицами в России находится только на этапе формирования. С этим связано отсутствие правовой определенности в области юридической квалификации углеродных квот с точки зрения частного права. Представляется, что с учетом действующего регулирования и уже имеющейся практики совершения сделок с углеродными единицами они могут быть классифицированы как «иное имущество» с точки зрения гражданского законодательства. Тем не менее своеобразие углеродных единиц как объекта права, вероятно, потребует создания специального частноправового режима, регулирующего, в частности, их оборотоспособность и механизмы правовой защиты.

¹ International Swaps and Derivatives Association (ISDA) / Legal implications of Voluntary Carbon Markets, 2021. С. 9–10. URL: www.isda.org/2021/12/01/legal-implications-of-voluntary-carbon-credits (дата обращения: 02.04.2023).

² Приказ Министерства финансов Российской Федерации от 30.05.2022 № 86н «Об утверждении Федерального стандарта бухгалтерского учета ФСБУ 14/2022 «Нематериальные активы».

Шкиперов А. А.

*Студент, помощник президента Ассоциации
судовладельцев рыбопромыслового флота
Российская таможенная академия (РТА)*

Научный руководитель: Альбов А. П.,

*г. ю. н., профессор кафедры теории и истории государства и права
Российской таможенной академии (РТА)*

О КРИТЕРИЯХ ESG И ВЛИЯНИИ ВНЕШНИХ ФАКТОРОВ НА РАЗВИТИЕ ESG-ПОВЕСТКИ

ESG (Environmental, social, and corporate governance) — современное научное понятие, которое относится к конкретным данным, предназначенным для использования инвесторами для оценки существенного риска, который принимает на себя организация, исходя из различных факторов, которые она генерирует. В настоящее время бизнес тесно переплетен со следующими вопросами: экологическими, социальными проблемами и проблемами управления.

Сбор, обработка и анализ данных может быть использована внутри организации в качестве показателей для стратегических и управленческих целей, кроме того, инвесторы могут использовать данные ESG для организации при оценке стоимости предприятия, в частности, путем разработки моделей, основанных на предположениях о том, что выявление, оценка и управление рисками и возможностями, связанными с устойчивостью, в отношении всех заинтересованных сторон организации приводят к более высокой долгосрочной доходности с поправкой на риск.

С 2020 г. растет интерес к объективным данным ESG для целей устойчивого развития, разработанные на основе работы Организации Объединенных Наций, начиная с 1980-х гг.

Термин ESG впервые широко использовался в отчете 2004 г. под названием «Кто заботится, тот выигрывает», который был совместной инициативой финансовых учреждений по приглашению ООН.

Именно данная совокупность проблем формирует соответствующие характеристики управления компанией, которые именуются ESG, где:

1) E (Environmental — экология), то есть экологический критерий. Включает в себя потребляемые компанией энергию, ресурсы и отходы, которые она выбрасывает. Не в последнюю очередь E охватывает выбросы углекислого газа и изменение климата;

2) S (Social — социальная политика), то есть социальный критерий. Касается отношений, которые выстраивает компания, и репутации, которую она создает с людьми и учреждениями. S включает в себя трудовые отношения, разнообразие и инклюзивность;

3) G (Governance — управление), то есть критерий управления, — это внутренняя система практик, средств контроля и процедур, которые компания применяет для того, чтобы осуществлять управление, принимать эффективные решения, соблюдать законодательство и удовлетворять потребности внешних заинтересованных сторон.

Менее чем за 20 лет движение ESG превратилось из инициативы корпоративной социальной ответственности, выдвинутой Организацией Объединенных Наций,

в глобальное явление, представляющее активы под управлением на сумму более 30 трлн долл. США¹.

Многие в инвестиционной индустрии считают неизбежным использование факторов ESG в качестве факторов, учитываемых при инвестиционном анализе. Доказательств взаимосвязи между рассмотрением вопросов ESG и финансовыми показателями становится всё больше, а сочетание фидуциарных обязанностей и широкого признания необходимости устойчивости инвестиций в долгосрочной перспективе означает, что экологические, социальные и корпоративные проблемы управления в настоящее время становятся всё более важными на инвестиционном рынке. ESG стал не столько вопросом филантропии, сколько практичности.

Дополнительный импульс данной концепции придала пандемия коронавирусной инфекции COVID-19: между непредвиденными рисками пандемии и климатическим кризисом проводились параллели, влияющие на мировую экономику. Это заставило многих инвесторов и политиков осознать большую потребность в ускорении инвестиций и прогресса в бизнесе, которые уделяют приоритетное внимание ESG, поскольку наше общество больше зависит не только от правительства, но и от хорошо функционирующих предприятий, которые отвечают его потребностям, начиная от создания рабочих мест, справедливого роста, защиты природных ресурсов и защиты интересов потребителей.

Отметим, что высокий уровень ESG-показателей компании существенно влияет на ее финансовое состояние. Подавляющее большинство накопленных исследований показывает, что компании, которые уделяют внимание экологическим, социальным и управленческим проблемам, не испытывают торможения в создании стоимости — на самом деле, совсем наоборот.

Так, Impossible Foods (компания, производящая мясо, молочные продукты и рыбу без использования животных) в 2020 г. привлекла более 1,6 млрд долл. США и увидела резкий рост спроса на свою продукцию, которая, по утверждению компании, использует значительно меньше природных ресурсов при ее производстве².

От мирового тренда не отстает и Россия. Не только бизнес-среда способствует внедрению ESG-концепции, но и отечественный законодатель. Так, в 2020 г. был принят указ о сокращении выбросов парниковых газов до 70 % от уровня 1990 г. с учетом максимальной поглощающей способности лесов и других экосистем³. Кроме того, Правительство РФ подготовило стратегию социально-экономического развития РФ с низким

¹ Глобальные активы в области устойчивого инвестирования выросли до 30 трлн долл. в 2018 году». Экологический бизнес.

² Impossible Foods Details Extraordinary Impact of COVID-19 and Publishes All-New Sustainability Data in Annual Report // Business Wire. URL: <https://www.businesswire.com/news/> (дата обращения: 27.10.2022).

³ Указ Президента РФ от 04.11.2020 № 666 «О сокращении выбросов парниковых газов» // Российская газета. № 250. 06.11.2020.

уровнем выбросов парниковых газов до 2050 г.¹ В целях стимулирования внедрения технологий сокращения выбросов парниковых газов и увеличения их поглощения на Сахалине до 31 декабря 2028 г. запущен эксперимент по торговле квотами на выбросы².

В бизнес-сообществе также осуществляются меры, направленные на развитие ESG-повестки. Например, в 2018 г. открытое акционерное общество «Российские железные дороги» выпустило первые в стране зеленые биржевые облигации, деноминированные в евро, а банк «Центр-инвест» стал первым российским банком, выпустившим зеленые биржевые облигации. В 2020 г. на Московской бирже был размещен новый выпуск зеленых облигаций банка «Центр-инвест» на 300 млн руб.³ Более того, в целях стимулирования развития национального рынка зеленых облигаций ВЭБ.РФ создал зеленую таксономию (совокупность критериев, по которым проект может быть признан экологичным)⁴. Также на российском рынке существует ряд инвестиционных фондов, включающие акции компаний с рейтингом ESG: «Сбер — Ответственные инвестиции», «ВТБ — Фонд акций. Ответственные инвестиции» и «ВТБ — Фонд облигаций. Ответственные инвестиции» и др.

Однако 2022 г. внес коррективы в ESG-повестку. Российский, да и мировой, подход к ведению бизнеса претерпевает изменения: меняются приоритеты — усиливается контроль социальных аспектов, на задний план отходит климатическая повестка.

Рассмотрим влияние внешнеполитических факторов, в частности эскалации конфликта между Россией и Украиной и последовавшие за ней санкционные меры, на состоянии ESG-повестки, а именно ее экологического критерия, в зарубежных странах и в России.

Почти весь Европейский Союз и ряд других иностранных государств объявили о прекращении или уменьшении импорта нефти и других ресурсов из РФ. К примеру, 9 марта бизнес-секретарь Великобритании Кваси Квартенг объявил о прекращении импорта нефти из России к концу 2022 г. и плане по снижению зависимости Великобритании от российского газа⁵.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 29.10.2021 № 3052-р «Об утверждении стратегии социально-экономического развития Российской Федерации с низким уровнем выбросов парниковых газов до 2050 года» // СЗ РФ. 2021. № 45. Ст. 7556.

² Федеральный закон от 06.03.2022 № 34-ФЗ «О проведении эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов в отдельных субъектах Российской Федерации» // Российская газета. № 52. 11.03.2022.

³ Банк «Центр-инвест» выпускает новые зеленые облигации // Банк «Центр-инвест». URL: <https://www.centrinvest.ru/> (дата обращения: 27.10.2022).

⁴ Постановление Правительства РФ от 21.09.2021 № 1587 «Об утверждении критериев проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации и требований к системе верификации проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 40. Ст. 6818.

⁵ Statement on the phasing out of Russian oil imports // GOV.UK. URL: <https://www.gov.uk/> (дата обращения: 27.10.2022).

При этом снижение зависимости Великобритании от российской нефти и газа означает, что добыча нефти в других местах должна увеличиться, например, в Северном море. Кроме того, будет наблюдаться увеличение выбросов углерода, если правительство решит сохранить угольные электростанции, которые должны были закрыться, открытыми дольше, чтобы облегчить энергетический кризис¹. Другие страны сталкиваются с аналогичными дилеммами и в большинстве случаев отход от российской энергетики будет трудным и болезненным.

Российские компании также сталкиваются с вызовами. Так, генеральный директор публичного акционерного общества «Северсталь» указывает на отсутствие возможности закупки иностранных технологий и оборудования, снижающих экологический след, что ставит под угрозу исполнение обязательств в сфере противодействия изменению климата. Решение указанной проблемы видится в разработке подобного оборудования в России либо в содействии правительства в переговорном процессе, направленном на исключение оборудования, необходимого для снижения экологического воздействия, из санкционных ограничений².

Корректировки были внесены и в планы по изменению законодательства РФ: реализация нескольких проектов была перенесена³. Такая мера позволит фирмам переориентировать свои планы, в том числе подобрать аналоги оборудования, найти новых поставщиков, учесть темпы импортозамещения.

Исследование характеристик управления компаниями, которые именуются ESG, а также влияние внешних факторов на их развитие продемонстрировали, что они оказали противоположное воздействие на развитие ESG-проектов, несмотря на сильнейшее экономическое давление двух событий на бизнес-среду. Если пандемия коронавирусной инфекции COVID-19 служила неким толчком к повышению уровня ESG-показателей, то эскалация конфликта между Россией и Украиной значительно тормозит реализацию принципов ESG. При этом в настоящее время нельзя достоверно обозначить, насколько сильным будет негативное влияние данного конфликта на состояние ESG-повестки.

¹ Plan to keep coal power plants open // The Times. URL: <https://www.thetimes.co.uk/> (дата обращения: 27.10.2022).

² Важно не снижать внимание: какая помощь нужна бизнесу для ESG-проектов // Группа компаний «РБК». URL: <https://www.rbc.ru/> (дата обращения: 27.10.2022).

³ Федеральный закон от 26.03.2022 № 71-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 66. 29.03.2022.

Секция 3. Международное частное право в условиях санкционных ограничений

Абубакирова А. В.

Студент

Национальный исследовательский университет

«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)

ПРИМЕНЕНИЕ СТ. 248.1 АПК РФ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ПОДСАНКЦИОННЫХ ЛИЦ

Всё чаще российские компании, попавшие под санкции, стараются передать спор из международного коммерческого арбитража под исключительную юрисдикцию российского суда или же запретить проведение разбирательства в иностранном арбитражном учреждении. Такие действия коммерсантов имеют под собой экономическое и правовое обоснование: применение ограничительных мер влияет на увеличение издержек, которые приходится нести подсанкционной стороне (нередки ситуации, при которых возникают проблемы с оплатой арбитражного сбора, привлечением иностранных экспертов и консультантов, которые могут отказываться сотрудничать с лицами, в отношении которых введены ограничительные меры)¹. Ввиду актуальности санкционных ограничений, автором статьи будет рассмотрен механизм их преодоления, а также проанализирована соответствующая судебная практика.

Нормативные инструменты для защиты подсанкционных лиц

Еще в 2020 г. Федеральным законом № 171-ФЗ был введен специальный механизм для защиты лиц, попавших под санкции, нашедший свое отражение в ст. 248.1 и 248.1 АПК РФ². Первая норма позволяет как передавать споры под условно «исключительную» юрисдикцию российского суда³, появляющуюся для этих споров только при введении санкций, так и обращаться с заявлением о запрете инициировать или продолжать разбирательство в международном коммерческом арбитраже⁴. Последнее решение о запрете и детализирующая его ст. 248.2 АПК РФ являются переработкой английского института *anti-suit injunction* («антиисковых мер»), который не допускает

¹ Лысов С. В. Исключительная компетенция российских судов в условиях санкций: есть ли шанс у международного арбитража? // Arbitration.ru. 2022. № 32. С. 29–33; Щукин А. И. Неисполнимость юрисдикционного соглашения в условиях экономических санкций // Третейский суд. 2022. № 1. С. 18–27.

² Федеральный закон от 08.06.2020 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза» // СЗ РФ. 2020. № 24. Ст. 3745.

³ Щукин А. И. Совершенствование российского судопроизводства в условиях экономических санкций: исключительная компетенция и получение экзекватуры (ч. 1) // Закон. 2021. № 1. С. 125–148.

⁴ Ч. 1 ст. 248.1 АПК.

иницирование нескольких параллельных разбирательств по одному и тому же основанию между одними и теми же лицами¹, тем самым исключая возможность вынесения противоречивых арбитражных решений.

Предусмотренным статьей инструментарием, согласно ч. 2 ст. 248.1 АПК РФ, могут воспользоваться две категории лиц: во-первых, граждане РФ и российские юридические лица, в отношении иностранное государство ввело ограничительные меры, а во-вторых, иностранные юридические лица, находящиеся под санкциями из-за введения ограничительных мер в отношении российских лиц². Так, например, обращение с заявлением о запрете на продолжение разбирательства в иностранном арбитражном учреждении является односторонним и полностью зависит от подсанкционной стороны. Норма также устанавливает и ограничения, например, ч. 5 рассматриваемой статьи указывает на применение правила эстоппеля: норма 248.1 АПК РФ не будет препятствовать вынесению и приведению в исполнение решения иностранного арбитража в случаях, если подсанкционное лицо является истцом по делу или оно не возражало против рассмотрения спора со своим участием иностранным арбитражным учреждением³.

Сформировавшаяся практика

После одностороннего заявления подсанкционной стороны о применении судом антиисковых мер возникает проблема распределения бремени доказывания: необходимо ли стороне доказать, что наложенные санкции действительно препятствуют ее участию в споре в иностранном суде или арбитраже, делают его более затратным и менее эффективным?

По общему правилу, установленному частью 1 ст. 65 АПК РФ, любые обстоятельства, на которые лицо ссылается в обоснование своих требований, должны быть им доказаны, однако в случае с санкционными ограничениями такое доказывание осложнено⁴, и практикой была выработана другая позиция.

Проблема была решена в споре «Уралтрансмаш» против «РТС ПЕСА Быдгощ» о запрете последнему продолжать разбирательство в Арбитражном институте Торговой палаты г. Стокгольма. При анализе этого дела выделяются два важных аспекта: разница позиций нижестоящих судов и Верховного Суда РФ, а также установленная Верховным судом презумпция по доказыванию. Первая и апелляционная инстанции

¹ *Щукин А. И.* Совершенствование российского судопроизводства в условиях экономических санкций: неисполнимость юрисдикционного соглашения и антиисковый запрет (ч. 2) // Закон. 2021. № 2. С. 131–149 ; *Тай Ю. В., Будылин С. Л.* Что написано пером, то исправлено судом. Дело о ректификации договора. Комментарий к решению Апелляционного суда Англии и Уэльса от 31.07.2019 по делу FSHC Group Holdings Ltd v. Glas Trust Corporation Ltd (Rev. 1) [2019] EWCA Civ. 1361 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 8. С. 41–62.

² Ч. 2 ст. 248.1 АПК.

³ Ч. 5 ст. 248.1 АПК.

⁴ *Гальперин М. Л.* Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? Комментарий к изменениям, внесенным в АПК РФ Федеральным законом от 08.06.2020 № 171-ФЗ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 1. С. 72–81.

отказали обществу «Уралтрансмаш» в удовлетворении заявления, поскольку общество не доказало обстоятельств, «свидетельствующих о невозможности исполнения соглашения сторон»¹. Однако в кассационных жалобах были приведены противоположные доводы — введение санкций приравнено к ограничению доступа к правосудию. Такую позицию поддержал и Верховный Суд РФ, установив соответствующую презумпцию и добавив, что обусловленность ограничительных мер политическими мотивами, в любом случае, дает основания сомневаться беспристрастности суда или арбитража². На эту презумпцию в последующих делах ссылались большинство нижестоящих судов³.

Однако в одном из дел («БМ-Банк» против «Rizzani de Eccher Societa per azioni») Арбитражный суд г. Москвы сделал попытку иначе распределить бремя доказывания между сторонами: обратившемуся за запретом «БМ-Банку» суд отказал в удовлетворении требования, поскольку не нашел действительных препятствий для участия стороны в разбирательстве и при вынесении решения учел такие обстоятельства, как наличие статуса ПДАУ у ИСС, активное участие «БМ-Банка» в споре, формирование им состава арбитража (назначение 2 из 3 арбитров) и др.⁴ Однако Арбитражный суд Московского округа отменил это определение, сославшись на приведенную в деле «Уралтрансмаш» презумпцию как на неопровержимую⁵, а Верховный Суд РФ отказал в передаче дела на рассмотрение в Судебную коллегию по экономическим спорам, тем самым подтвердив свою предыдущую позицию и окончательно закрепив ее в дальнейшей судебной практике⁶.

Возможные альтернативные методы преодоления ограничительных мер

Приведенный в ст. 248.1 АПК РФ механизм действительно работает в тех случаях, когда лицу (чаще всего российскому) необходимо передать спор под исключительную юрисдикцию российских арбитражных судов, однако он имеет и множество недостатков (например, может навредить международным компаниям, имеющим активы в России⁷, в худшую сторону повлиять на инвестиционный климат⁸ и т.д.), поэтому

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21.09.2021 № 309-ЭС21-6955 по делу № А60-36897/2020.

² Там же.

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.02.2023 № Ф05-35812/2022 по делу № А40-98870/2022 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.06.2022 № 09АП-31182/2022 по делу № А40-132383/2021 ; определение Арбитражного суда города Москвы от 11.04.2022 по делу № А40-72905/22.

⁴ Определение Арбитражного суда города Москвы от 18.08.2022 по делу № А40-50169/22.

⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.09.2022 № Ф05-23583/2022 по делу № А40-50169/2022.

⁶ Определение Верховного Суда РФ от 20.12.2022 № 305-ЭС22-23744 по делу № А40-50169/2022.

⁷ Гландин С. Антиисковой запрет, или Мина замедленного действия для бизнеса. Как протекционизм по «Закону Лугового» победил право // Закон.ру. 2020. 8 июня. URL: https://zakon.ru/blog/2020/6/8/antiiskovoj_zapret_ili_mina_zamedlennogo_dejstviya_dlya_biznesa__kak_protiekcionizm_po_zakonu_lugovog (дата обращения: 01.04.2023).

⁸ Там же.

выделяются несколько доступных альтернативных способов снизить или полностью убрать влияние санкций на стороны спора. Так, возможны рассмотрение спора в нейтральной юрисдикции (для России наиболее актуальными становятся азиатские центры арбитража, например, Гонконгский международный арбитражный центр (HKIAC)) или заключение каскадной оговорки, в которой арбитражные учреждения расположены для сторон в порядке приоритетности, и в случае введения санкций, стороны могут выбирать из нескольких предусмотренных вариантов¹.

Таким образом, из-за санкций значимость рассмотренного в статье института антиисковых мер повышается. Стороны, в отношении которых были введены ограничительные меры, вынуждены для уменьшения собственных издержек изменять подсудность своих споров. Однако какой бы из вариантов разрешения разбирательства не был избран сторонами, необходимо соблюдение баланса их интересов: неприемлемо явное злоупотребление запретом на инициирование разбирательства в международном арбитраже, поскольку оно в первую очередь может повлиять на усиление негативного отношения к российским контрагентам.

Билим М. В.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПИРАТСКИЕ СЕРВИСЫ: НАРУШЕНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

В условиях санкционных ограничений происходит воздействие на индустрию развлечений, которая уже давно является продуктом глобальной экономики: фильмы, музыке, сериалы мы потребляем от субъектов из разных стран. С наложением санкций на Россию международные продюсерские кинокомпании, производители контента, не продлевают контракты с российскими компаниями на прокат их продукции. В такой ситуации начинают процветать пиратские сервисы, которые нелегальным путем распространяют продукцию, тем самым нарушая интеллектуальные права владельцев. Потребитель так или иначе обратится к пиратским сервисам, чтобы увидеть новую кинокартину, не дошедшую до российских кинотеатров.

Пиратские услуги стали серьезной проблемой в индустрии развлечений, поскольку они несут ответственность за нарушение интеллектуальных прав создателей фильмов. Эти службы позволяют людям бесплатно смотреть и загружать защищенные авторским правом фильмы, телепередачи и музыку. Это означает, что создатели контента не получают заслуженной компенсации, что является нарушением их прав на интеллектуальную собственность.

Права интеллектуальной собственности являются важным аспектом современного общества, гарантируя, что создатели и новаторы могут защищать свои идеи и получать

¹ *Лысов С. В. Исключительная компетенция российских судов в условиях санкций: есть ли шанс у международного арбитража? // Arbitration.ru. 2022. № 32. С. 29–33.*

признание и вознаграждение за свою работу. Эти права закреплены в различных международно-правовых актах, которые обеспечивают основу для защиты и обеспечения соблюдения прав интеллектуальной собственности в глобальном масштабе.

Во времена формирования глобального экономического рынка товаров, задачами сотрудничества государств являются также сохранение интеллектуальной собственности. В этом помогает странам всемирная организация интеллектуальной собственности, выполняющая функции по вопросам творчества и интеллектуальной собственности.

Наиболее значимым международно-правовым актом является Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) об авторском праве, который был принят в 1996 г. и вступил в силу в 2002 г. Договор устанавливает минимальные стандарты защиты авторских прав, гарантируя, что авторы могут контролировать использование их произведений, включая их воспроизведение, распространение и публичное исполнение. Он также обеспечивает основу для управления цифровыми правами, защищая права создателей и пользователей в цифровой среде.

Еще одним важным международно-правовым актом является Договор ВОИС по исполнению и фонограммам, который был принят в 1996 г. и вступил в силу в 2002 г. Этот договор предусматривает охрану прав исполнителей и производителей фонограмм, гарантируя им контроль над использованием их исполнений и записи. Он устанавливает минимальные стандарты защиты этих прав и обеспечивает основу для международного сотрудничества в их обеспечении.

Договор ВОИС о патентной кооперации обеспечивает централизованную систему подачи и обработки патентных заявок, упрощая для авторов и новаторов процесс получения патентной охраны во многих странах. Он также устанавливает минимальные стандарты патентной защиты, гарантируя, что изобретатели могут контролировать использование и коммерческое использование своих изобретений.

В дополнение к этим основным международным правовым актам существует множество других договоров и соглашений, обеспечивающих защиту прав интеллектуальной собственности. Например, Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) представляет собой многостороннее соглашение в рамках Всемирной торговой организации (ВТО), которое устанавливает минимальные стандарты защиты и обеспечения соблюдения прав интеллектуальной собственности в международной торговле. Договор ВОИС по авторскому праву и Договор ВОИС по исполнению и фонограммам являются соглашениями ТРИПС.

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений является еще одним важным международно-правовым актом в области прав интеллектуальной собственности. Этот договор устанавливает минимальные стандарты защиты авторских прав, включая автоматическую охрану произведений без необходимости регистрации или формальностей. Он также предусматривает защиту нематериальных прав, гарантируя, что создатели имеют право быть идентифицированными как авторы своих произведений и возражать против любого искажения или изменения их произведений.

Фильмы и сериалы являются сложно составляющими объектами интеллектуальных прав, так как, как правило, много охраняемых результатов авторской деятельности. Сценарная работа, операторская, режиссерская и т.д. — результаты авторской деятельности разных людей. В такой ситуации есть один продюсер, который является лицом, организовавшим создание сложного объекта. На основании договоров об отчуждении интеллектуальных прав он приобретает право использования сценария, музыкального сопровождения, визуальной картинки — все то, что является результатом работы разных авторов. Лицензионный договор на использование результата интеллектуальной деятельности заключается на весь срок жизни продукта.

Основным правообладателем аудиовизуального произведения является продюсерская компания, которая уже собственно и занимается дистрибуцией контента на международные рынки.

В странах существуют локальные кинопрокатные компании, которые покупают у правообладателя права на возможность проката фильма или сериала у себя в стране. Помимо прочего кинопрокатные компании также покупают права на перевод и переводят произведение на местный язык.

Стоит уточнить про территориальный характер интеллектуальных прав, который означает, что права на произведение, на его исполнение, на изобретение, товарный знак признаются только в пределах государства, где они возникли.

В заключение следует отметить, что пиратские услуги представляют собой серьезную угрозу для индустрии развлечений, нарушая права интеллектуальной собственности кинематографистов и музыкантов. Эти услуги наносят ущерб средствам к существованию работников отрасли, лишают создателей их законных доходов, наносят ущерб репутации и являются незаконными. Потребители обязаны поддерживать создателей, выбирая законные методы доступа к их контенту.

Гарский В. В.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРОБЛЕМАТИКА И ВИДЫ САНКЦИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Санкции (институт международно-правовых санкций) являются одним из древнейших инструментов политического влияния, практикующимся еще со времен Перикла (432 г. до н. э. — Мегарская псефизма). В современном мире широко распространена практика применения санкционных ограничений, которая нередко представляет собой эффективный механизм давления и принуждения в международно-правовом поле. В рамках нынешних реалий вопрос о проблематике и видах санкций занимает особое место как в юридической, так и в политической литературе. При этом в международном праве и в международном частном праве на сегодняшний день не выработана четкая дефиниция санкции, чаще всего под этим понятием рассматривают

ряд вещей. При этом в главе VII Устава ООН «Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии» не упоминается понятие «санкция», хотя ст. 41 данной главы предусматривает «частичный перерыв экономических отношений, остановку средств путей сообщения и разрыв дипломатических отношений» как меры по предотвращению наличия угрозы¹.

Санкция (от лат. *sanctio*) — это мера принудительного воздействия за нарушение установленного порядка деятельности, имеющая характер ограничения экономических, торговых, социальных связей в отношении государства и его граждан, физических и юридических лиц другим государством, международными организациями, объединением государств, которая имеет предупредительную, компенсационную или репрессивную функцию и, как правило, окончательный, не подлежащий пересмотру характер². По сути своей санкция представляет собой нормативно-правовой документ, направленный в отношении недружественного государства. Из этого следует, что проблематика института санкций выходит за границы международного публичного права и имеет в том числе гражданско-правовую природу.

Международное частное право в условиях санкционных ограничений претерпевает в первую очередь принуждения имущественного и неимущественного характера, среди которых наиболее значительными являются экономические санкции, которые иногда подразумевают запрет на экономические операции с лицами, находящимися под санкциями³.

Рассмотрим виды международных частноправовых санкций, применяющихся в международном частном праве.

1. По характеру организации:

— «односторонние» — санкции, принимаемые отдельными государствами вне рамок ООН, активно используемые державами с крупной экономической составляющей (США, ЕС⁴), однако вопрос отнесения таких мер к понятию санкции является дискуссионным ввиду наличия «контрмер» как понятия⁵;

— принимаемые Советом Безопасности ООН

2. Репрессалии⁶:

— эмбарго — запрет поставлять, продавать сырье, любые промышленные изделия или какое-либо имущество на территорию недружественного государства. Назначение эмбарго состоит в прекращении и ограничении экспорта в государство-правонарушителя. Эмбарго может быть *полным (всеобъемлющим)*, т.е. предполагать огра-

¹ Ежегодник комиссии международного права, 2001 г. Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 50.

² Кураков Л. П. Экономика и право : словарь-справочник. М., 2004.

³ Б. А. Шахназаров. Санкционное право: понятие, предмет, метод, нормативный состав. Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 7 (140) июль.

⁴ Cameron I., Moiseienko A. Op. cit.

⁵ Ежегодник Комиссии международного права. Нью-Йорк: ООН, 1979. Т. 2. Ч. 2.

⁶ Василенко В. А. Международно-правовые санкции. Киев : Вища школа, 1982. С. 81–82.

ничение всех экспортных поставок, и *частичным (выборочным)* — предусматривать прекращения в поставках конкретных видов сырья или продукции, наиболее необходимых для экономики государства, подвергаемого международно-правовым санкциям;

— бойкот — представляет собой обратное эмбарго действие: запрет покупать и ввозить на территорию потерпевшего государства какие-либо товары, имущество, сырье и промышленные изделия, то есть ограничение операции импорта с недружественным государством.

— секвестр, конфискация имущества, заморозка банковских вкладов недружественного государства

3. Финансовые¹:

— блокировка иностранных правительственных активов;

— ограничение предоставляемой финансовой помощи;

— прекращение доступа к финансовым рынкам;

4. Санкции в отношении ограничений передвижения²:

— запрет или ограничение на перемещение за границу своего государства групп лиц или определенных лиц;

— запрет или ограничение на перемещение воздушных, транспортных средств и путей сообщения.

Одним из факторов, влияющих на осложнение применения санкций является наличие иностранного элемента в отечественном законодательстве. Нормативной основой их применения в Российской Федерации составляют такие законы, как ст. 11 Гражданско-процессуального кодекса, ст. 1191 Гражданского кодекса РФ, ст. 414 Кодекса торгового мореплавания, ст. 166 Семейного кодекса РФ, ст. 28 Закона «О международном коммерческом арбитраже».

Ни законодательством, ни доктриной не определены пределы признания на своей территории норм иностранного права, критерии влияния законов, устанавливающих ограничения и запреты, на частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом³. Государство, принявшее правовую норму, вправе разграничивать пределы территориального и экстерриториального действия правовой нормы. Территориальность действия закона определяет возможность применения нормы к субъектам внутри государства, а экстерриториальность — к субъектам, находящимся вне юрисдикции государства.

Тем не менее вопрос об экстерриториальности действия иностранных нормативных актов является спорным. Экономические санкции, действующие в пределах территории принявших их государств, имеют территориальный характер⁴, а терри-

¹ В. О. Стрacho, К. А. Метельская. Санкции и их виды в международном праве. Библиотека БГЭУ.

² Там же.

³ Е. П. Войтович. Экономические санкции в международном частном праве. Вестник НГУ. Серия «Право». 2014. Т. 10, Вып. 2. С. 112–119.

⁴ Houtte H. van. The Impact of Trade Prohibitions on Transnational Contracts. P. 147, 154: HeinOnline — 1988 Int'l Bus. L.J. 154 1988.

ториальность нормативных правовых актов иностранных государств о применении экономических санкций обладает публично-правовой природой норм. Национальные акты, устанавливающие экономические санкции носят публичный характер, а их действие ограничивается пределами территории государства, принявшего такие акты. Являясь актами публичного права, указанные источники определяют юридические права и обязанности не только субъектов публичного, но и частного права.

Дмитриев Р. П.

Студент

МИРЭА – Российский технологический университет

Научный руководитель: Забайкалов А., доцент

МИРЭА – Российский технологический университет

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЛИЯНИЯ САНКЦИЙ НА ВЗАИМООТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУБЪЕКТАМИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Для более углубленного изучения данной проблематики сперва требуется обратиться к теоретическому аспекту, а именно к определению понятия «санкции» в его требуемой трактовке с точки зрения современного международного права и международных отношений. Возможно согласиться с определением А. Е. Ереминой, которая утверждает, что «санкции — ограничительные меры экономического и политического характера, применяемые страной или группой стран к другой стране или группе стран с целью вынудить правительства государств-объектов санкций изменить свою политику»¹. Таким образом, возможно прийти к выводу, что современные санкции, применяемые участниками международных отношений, отличаются по своей природе от санкций в стандартном правовом понимании, которые являются неотъемлемой частью института правовой ответственности и являются скорее инструментом политического и экономического воздействия. Нужно подчеркнуть, что санкции выражаются в нормативном документе, который является источником права иностранного государства. С точки зрения российского законодательства санкции трактуются как «специальные экономические меры»².

Как мы уже определились выше, санкции применяются субъектами международного публичного права, то есть государствами или международными правительственными организациями, однако в большинстве случаев они оказывают влияние и на субъектов международного частного права посредством создания каких-либо правовых ограничений, например, на экономические операции.

Одним из примером вышеуказанного вида санкций являются экономические ограничения, связанные с международным лизингом авиации, введенные 25 февраля

¹ Еремина А. Е. Экономические санкции: понятие, типология, особенности // Постсоветский материк. 2019. № 4. С. 78.

² Федеральный закон от 30.12.2006 № 281-ФЗ (ред. от 28.06.2022) «О специальных экономических мерах и принудительных мерах» // СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 44.

ля 2022 г. Европейским Союзом по отношению к Российской Федерации. Чтобы детально углубиться в проблему, необходимо выделить нюанс международного лизинга авиации: данный вид лизинга является операционным, а также в большинстве случаев подразумевает техническое обслуживание самолетов самим лизингодателем, что обусловлено технической сложностью авиационных изделий (так называемый «мокрый лизинг»). Введенные санкции Европейского Союза предусматривают¹:

— запрет на продажу, передачу, поставку, экспорт, лизинг авиатранспортных средств и иных авиационных изделий;

— запрет на осуществление услуг страхования и перестрахования в отношении авиатранспортных средств;

— запрет на оказание услуг по техническому обслуживанию авиатранспортных средств и авиационных изделий (ремонт, капитальный ремонт, модификация и т.д.), исключением являются только услуги по осуществлению предполетного осмотра;

— запрет на оказание финансирования, финансовой и технической помощи в отношении авиатранспортных средств и иных авиационных изделий.

Таким образом, европейские физические и юридические лица вынуждены были прекратить взаимоотношения в области авиационной отрасли с российскими компаниями. Данные санкции вызвали серию расторжений контрактов со стороны европейских лизингодателей, при этом расторжение в некоторых случаях имело место до 28 марта 2022 г., то есть до даты, которая была установлена в качестве крайней меры Советом Европейского Союза. В качестве ответных мер Российской Федерацией была разрешена регистрация прав российских компаний на иностранные самолеты, которые находятся в лизинге, в российском авиационном реестре, а также выдача сертификатов летной годности отечественного происхождения², чему способствовала первая мера. В качестве дополнительной меры был также введен запрет на вывоз авиатранспортных средств за рубеж (может осуществляться только при наличии специального разрешения)³. Таким образом, данные воздушные суда фактически были переведены в режим российского внутреннего пользования, однако это не отменяло сами лизинговые взаимоотношения между российским лизингополучателем и европейским лизингодателем. Несколько позже, произошло послабление санкций со стороны Европейского Союза, так, было разрешено исполнить контракты финансового лизинга авиатранспортных средств, которые были заключены до 26 февраля 2022 г. включительно, однако такое исполнение возможно только при

¹ Решение Совета (ОВПБ) 2022/327 от 25.02.2022 Официальный веб-сайт Торгово-промышленной палаты Российской Федерации. URL: https://uslugi.tpprf.ru/ru/sanctions_2022/files/CELEX_32022D0327_EN_TXT%20-%20русский%20текст.pdf.

² Федеральный закон от 14.03.2022 № 56-ФЗ «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 12. Ст. 1783.

³ Постановление Правительства РФ от 09.03.2022 № 311 (ред. от 23.11.2022) «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 08.03.2022 № 100» // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1703.

наличии разрешения национальных компетентных органов и в порядке исключения¹, но, стоит отметить, что данное решение касается непосредственно арендной части лизинговых взаимоотношений и не распространяет свое действие на взаимоотношения в области страхования, технического обслуживания и т.д. .

Таким образом, санкции оказали существенное влияние на взаимоотношения между субъектами международного авиационного лизинга, что привело к значительному изменению структуры лизинговых взаимоотношений: лизингополучатель столкнулся с трудностями в области расторжения договора, лизинга авиатранспортных средств, их технического обслуживания, фактического отсутствия страхования, необходимостью перерегистрации авиатранспортных средств и т.д., однако данные санкции нанесли ущерб и лизингодателю, когда в качестве ответных мер объект лизинга был фактически заблокирован в пределах Российской Федерации. В результате ситуация пришла к урегулированию и лизинговые взаимоотношения фактически продолжились, благодаря разработанному механизму обхода санкционных двусторонних ограничений.

Еще одним примером влияния санкций на общественные отношения, возникающие между субъектами частного права, является пакет санкций Соединенных Штатов Америки, который был введен в отношении Российской Федерации в феврале — марте 2022 г. Данный пакет санкционных мер предусматривает усложненный порядок экспорта американскими поставщиками высокотехнологичных товаров (сенсоры, лазеры, информационная безопасность, телекоммуникации и др.) в Российскую Федерацию посредством необходимости получения дополнительной лицензии, введение обязанности получать компаниям третьих стран лицензии на экспорт товаров, в которых используются американские технологии, также введены ограничения, направленные на экспорт товаров и технологий, которые могут быть использованы в сфере нефтедобычи и нефтепереработки². Стоит подчеркнуть, что по отношению к данным ограничениям в Соединенных Штатах Америки действует «политика отказа», то есть получение лицензии на экспорт практически невозможно.

Одной из ответных мер Российской Федерации на санкции в области торговли стала фактическая легализация параллельного импорта, что подразумевает под собой возможность импортировать товары без разрешения правообладателя путем создания посреднических компаний. Допустимо сделать вывод, что таким образом взаимоотношения между субъектами международной торговли значительно осложнились путем необходимости создания посредника, который будет непосредственно осуществлять экспорт, таким образом обходя санкционные ограничения. Однако такой механизм обхода также является весьма рискованным, так как может попасть под действие вторичных санкций, предусмотренных санкционным механизмом Соединенных Штатов Америки.

¹ Решение Совета (ОВПБ) 2022/576 от 08.04.2022. Официальный веб-сайт Торгово-промышленной палаты Российской Федерации. URL: <https://uslugi.tpprf.ru/Пятый%20пакет%20санкций%20ЕС.pdf>.

² Административные правила осуществления санкций против России в рамках экспорта, Федераль- ный реестр Соединенных Штатов Америки, Т. 87, № 42 от 03.03.2022.

Особое внимание сто́ит уделить ситуациям, складывающимся при невозможности исполнения сторонами договора из-за введенных санкций. Как правило, в такой ситуации прибегают к форс-мажорной доктрине. Однако использование данной доктрины возможно не во всех случаях. Справедливое замечание делают В. О. Будкн и О. О. Будкин: «Важно учитывать, что некоторые правовые системы признают концепцию и последствия форс-мажора в национальном законодательстве (например, Франция) или в прецедентном праве (например, Австрия), некоторые другие — нет (например, Англия). В последнем случае, при отсутствии договорной оговорки о форс-мажоре, стороны не смогут сослаться на эту доктрину для оправдания неисполнения обязательств»¹. В Российской Федерации данная концепция является признанной, на основании Гражданского кодекса допустимо сделать вывод, что под форс-мажором подразумеваются обстоятельства непреодолимой силы, то есть чрезвычайные и непредотвратимые обстоятельства.

Рассмотрев некоторые аспекты влияния санкций на взаимоотношения между субъектами международного частного права, допустимо сделать вывод о том, что санкции выступают в качестве элемента, значительно осложняющего вышеуказанный вид отношений. Однако несмотря на все сложности, субъектами международных отношений как публичных, так и частных, создаются механизмы обхода санкций, включая правовые, что было наглядно продемонстрировано выше. Также сто́ит подчеркнуть, что в целом санкции оказывают деструктивное воздействие на взаимоотношения между субъектами международного частного права, являясь, по сути, публичным вмешательством во взаимоотношения такого вида, явно противоречащим экономическим и иным интересам частных лиц, однако направленным на защиту национальных интересов.

Коганев И. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Панкова М. Н.,

к. ю. н., ст. преподаватель кафедры международного частного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРОБЛЕМЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ С ИНОСТРАННЫМИ ЛИЦАМИ В УСЛОВИЯХ САНКЦИЙ

Масштабное усиление антироссийских санкций в 2022 г. породило введение Российской Федерацией ответных ограничительных мер для иностранных лиц. Отечественная судебная система, еще не привыкшая к такому количеству контрсанкций, только формирует практику по их применению. Этот факт обуславливает наличие дискуссионных вопросов и спорных решений.

¹ Будкин В. О., Будкин О. О. Правовая квалификация геополитических санкций в контексте международного частного права // Образование и право. 2022. № 3. С. 24.

Правовую основу ограничительных мер в РФ составляет Федеральный закон от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах», который предоставляет право применять соответствующие меры Президенту РФ. В качестве ответных мер на антироссийские санкции Президентом РФ были введены ограничения для деятельности лиц из недружественных государств¹. Перечень недружественных государств установлен Правительством РФ².

Конкретные ограничения для данных лиц установлены в отдельных подзаконных актах. К таковым относятся, например: особый порядок заключения сделок по предоставлению кредитов и займов, сделок по приобретению ценных бумаг и недвижимого имущества³, запрет на осуществление валютных операций с такими лицами по договорам займа⁴, запрет на переводы за рубеж средств таких лиц со счетов брокеров и доверительных управляющих⁵.

Вместе с тем в ряде случаев на практике складывается достаточно вольное толкование вышеуказанных ограничений, в связи с чем иностранные лица ограничиваются в своих правах не в рамках закона. Примером этому может служить резонансное решение АС Кировской области № А28-11930/2021⁶ по делу «Свинки Пеппы». Истец Entertainment One UK Ltd — правообладатель мультсериала «Свинка Пеппа» обратился в суд с требованием взыскать с российского предпринимателя компенсацию за нарушение исключительных прав. Однако суд отказал в иске, мотивируя свое решение следующим: «С учетом введения ограничительных мер в отношении Российской Федерации и статуса истца (местом нахождения истца является Великобритания), суд рассматривает действия истца как злоупотребление правом, что является самостоятельным основанием для отказа в иске». Также суд отметил, что в конце февраля — начале марта 2022 г. странами Запада, в том числе Великобританией, приняты ограничительные (политические и экономические) меры, введенные против Российской Федерации, юридических и физических лиц, а также высших должностных лиц Российской Федера-

¹ Указ Президента РФ от 05.03.2022 № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами» // Российская газета. № 49. 09.03.2022.

² Распоряжение Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р «Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1748.

³ Указ Президента РФ от 01.03.2022 № 81 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации» // Российская газета. № 46. 03.03.2022.

⁴ Указ Президента РФ от 28.02.2022 № 79 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций» // Российская газета. № 43. 01.03.2022.

⁵ Официальный сайт Банка России // URL: <https://cbr.ru/press/event/?id=14203> (дата обращения: 07.04.2023).

⁶ Решение АС Кировской области № А28-11930/2021 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/qs5luHb9RJbr/> (дата обращения: 07.04.2023).

ции. Стоит отметить, что данное решение впоследствии было отменено в апелляционной инстанции, а апелляционное определение оставлено без изменения в кассации¹.

Похожие выводы были сделаны и в решении АС Севастополя № А84-453/2022². Американская компания «ABRO Industries, Inc.» в лице своего российского представителя ООО «АВТОБИБИКА» обратилась в суд с требованием взыскать у российского предпринимателя компенсацию за нарушение исключительных прав на средства ухода за автомобилем. Как и в предыдущем случае, в иске было отказано на основании ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации («Пределы осуществления гражданских прав»). В мотивировочной части суд дословно повторил формулировки АС Кировской области, однако добавил и свои выводы. А именно: «С учетом введения ограничительных мер в отношении Российской Федерации и статуса истца (местом нахождения истца является США), суд расценивает действия истца, направленные на получение материальной компенсации в отсутствие возможности получения аналогичных компенсаций резидентами Российской Федерации на территории США вследствие недружественных действий Соединенных Штатов Америки и международных организаций как злоупотребление правом, что является самостоятельным основанием для отказа в иске». Стоит отметить, что и в первом, и втором деле суды основывались на упомянутом ранее Указе Президента РФ от 28.02.2022 № 79 (далее также — Указ Президента РФ № 79).

Проанализировав данные решения с юридической точки зрения, можно прийти к следующему выводу. Суды в обоснование своей позиции указывают три обстоятельства: 1) участие страны иностранного лица в антироссийских санкциях; 2) наличие ответных ограничительных мер, предусмотренных Указом Президента РФ № 79; 3) возможность отказа в судебной защите по ст. 10 ГК РФ. Разберем указанные аспекты по отдельности.

Во-первых, в соответствии с ч. 3 ст. 62 Конституции РФ иностранные граждане пользуются равными права и несут равные обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом. Суды аргументируют принятые решения тем, что одна из сторон спора имеет свое происхождение в «странах Запада», которые ввели против России ограничения. По нашему мнению, данная формулировка некорректна, так как закон не связывает участие в антироссийских санкциях и уж тем более географическое расположение с введением ограничительных мер. В ранее упомянутых нами актах ограничения устанавливаются для «недружественных государств», конкретный перечень которых утвержден Правительством РФ. На данный момент ни в одном акте не установлены критерии отнесения стран к «недружественным», в связи с чем туда могут попасть и государства, которые в санкциях не участвуют. По нашему мнению, подмена точных юридических категорий политически окрашенными в судебных спорах недопустима.

¹ Решение Суда по интеллектуальным правам C01-1871/2022 // Сервис «Картотека арбитражных дел». URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/a45fa186-05bb-43b5-87d9-1f0d3b640142> (дата обращения: 07.04.2023).

² Решение АС Севастополя № А84-453/2022 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/O6hDvvf7D8Q7/> (дата обращения: 07.04.2023).

Более того, ст. 3 Федерального закона от 30.12.2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах» предусматривает возможность введения только экономических и принудительных мер, содержание которых раскрывается в этой же статье. Закон не предусматривает возможности ограничения права лица на судебную защиту, гарантированное ст. 46 Конституции РФ. Следовательно, само участие в санкциях не может влечь отказ лицу в защите его прав.

Во-вторых, в обоих решениях суды ссылаются на Указ Президента РФ № 79, который действительно устанавливает ряд ограничений для лиц из «недружественных стран». Однако данный акт не содержит каких-либо норм, связанных с ограничением права на судебную защиту или исключительных прав иностранных лиц. Вышеназванный указ содержит только положения о порядке продажи и оборота валюты и акций, а также ограничения на открытие банковских счетов.

В-третьих, ч. 2 ст. 10 ГК РФ действительно допускает возможность суда отказать лицу в судебной защите в ряде случаев, одним из которых является злоупотребление правом. Так, А. П. Сергеев отмечает, что «злоупотребление правом это особый тип гражданского правонарушения, основная специфика которого состоит в том, что действия нарушителя формально опираются на принадлежащее ему право, но при конкретной его реализации они приобретают такую форму и характер, что это приводит к нарушению прав и охраняемых интересов других лиц»¹.

В первом решении суд в целом не аргументирует, почему действия истца были признаны злоупотреблением правом, а во втором правоприменитель ссылается на отсутствие возможности получения аналогичных компенсаций резидентами РФ на территории США. На наш взгляд, такое толкование ст. 10 ГК РФ не является верным, так как злоупотреблением правом может быть только форма действий самого лица, а не внешние обстоятельства в виде правопорядка государства, к которому он принадлежит.

Более того, само по себе предъявление иска не может быть признано недобросовестным действием применительно к статье 10 ГК РФ, так как представляет собой гарантированное Конституцией РФ право на судебную защиту. Как отметила апелляционная инстанция в деле «Свинки Пеппы» на основании части 2 статьи 8 Конституции РФ, на территории Российской Федерации гражданам и организациям равным образом гарантируется защита всех форм собственности, в том числе интеллектуальной собственности. Вместе с тем Россия и Великобритания являются участниками «Всемирной конвенции об авторском праве»², которая предусматривает (ст. 2) предоставление произведениям, созданным на территории одного договаривающегося государства, на территории другого договаривающегося государства такого же режима правовой охраны, что и для произведений, созданных на территории этого другого Договаривающегося государства. Следовательно, в данном деле суд проигнорировал нормы международного договора.

¹ Гражданское право : учебник. Изд. 4-е / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М. : Проспект, 1999. Т. 1. С. 285.

² Всемирная конвенция об авторском праве (заключена в г. Женеве 06.09.1952) // СПС «КонсультантПлюс».

Стоит отметить, что подобная судебная практика не означает общую тенденцию, а является скорее исключением из правил. После резонансного решения AC Кировской области многие контрагенты пытались приводить те же аргументы в других судах. Однако в конечном итоге права иностранных лиц защищались. Например, в решении AC Удмуртской Республики № А71-16163/2021¹ с тем же истцом Entertainment One UK Ltd. доводы ответчика о «недружественном» происхождении были просто проигнорированы (апелляционная и кассационная инстанции² оставили решение без изменения). В решении AC Томской области № А67-988/2022³ отмечается, что Указ Президента РФ № 79 не содержит нормы, которые ограничивали бы охрану исключительных прав иностранных компаний, или других положений, которые регулируют отношения в сфере интеллектуальной собственности (апелляционная и кассационная инстанции также поддержали эту позицию). В решении AC Кемеровской области № А27-10992/2021⁴ судом также были проигнорированы доводы о «недружественности» истца. Исходя из вышеуказанной практики можно сделать вывод, что Суд по интеллектуальным правам и большинство арбитражных судов сформировали следующую позицию: местонахождение истца в недружественной стране не основание отказать в судебной защите прав.

Таким образом, усиление антироссийских санкций породило дополнительные вопросы и необычные случаи в спорах с иностранными лицами. Благодаря сложившемуся общественному резонансу и работе юристов в сфере интеллектуальных прав судебная практика в целом движется в направлении, не допускающем ограничения права на судебную защиту. Вместе с тем судебных решений по таким делам еще мало (по спорам с иностранными лицами в целом), поэтому дальнейшие тенденции в практике всё же остаются под вопросом.

Манжуева А. Х.

Юрист практик OCS Distribution

ВЛИЯНИЕ САНКЦИОННЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ НА ИСПОЛНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

В условиях санкционных ограничений тема международных контрактов представляет особый интерес ввиду прямого влияния такого рода мер на их заключение и

¹ Решение AC Удмуртской Республики № А71-16163/2021 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/uMWCjYY7ybWs/> (дата обращения: 07.04.2023).

² Решение Суда по интеллектуальным правам № А71-16163/2021 // Сервис «Картотека арбитражных дел». URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/a1dc4c48-06e1-48d3-b750-e20a57399b42> (дата обращения: 07.04.2023).

³ Решение AC Томской области № А67-988/2022 // Сервис «Картотека арбитражных дел». URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/e3da5e0c-078d-4131-8af6-7b5d9e85b342> (дата обращения: 07.04.2023).

⁴ Решение AC Кемеровской области № А27-10992/2021 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/WzMe8ekBbjd4/> (дата обращения: 07.04.2023).

исполнение. Указанные обстоятельства возникли после введения в отношении Российской Федерации беспрецедентного количества ограничительных мер со стороны «недружественных» стран, в том числе государствами Европейского Союза, США, Японии, Канады, а также другими странами. Только в финансовой сфере в санкционные списки были включены 205 юридических лиц, а также 1473 физических лиц¹. В сфере торговых отношений ограничения включают в себя: запрет на экспорт², а также на импорт³ существенного количества видов товаров.

Очевидно, что указанные контрмеры имеют стратегический характер, направленный на подрыв экономической составляющей России. Как следствие, при работе с иностранными контрагентами, российские компании вынуждены претерпевать ряд ограничений, связанных с изменением условий контракта, а в случаях невозможности прийти к консенсусу, сторонам не остается иного выхода, как расторгнуть договорные отношения.

Несмотря на повсеместное упоминание санкций в контексте ограничений, налагаемых одним государством на другое, с легитимной точки зрения под санкциями в международном праве следует понимать меры ограничительного характера, налагаемые Советом Безопасности ООН на основании раздела VII Устава ООН.

Однако текущая геополитическая ситуация выявила тенденцию, когда указанные ограничительные меры характера вводятся отдельными государствами в различном объеме. Несмотря на спорную правовую природу односторонних санкций, они стали привлекательным инструментом влияния для отдельных государств. Таким образом, указанные меры — это императивные нормы, которые обязательны для соблюдения гражданами и компаниями соответствующих юрисдикций, при этом их применение не может быть исключено положениями контракта. На сегодняшний день можно выделить следующие виды ограничительных мер государств по их содержанию: персональные, секторальные и экспортные.

К персональным санкциям можно отнести меры, которые вводятся в отношении конкретного физического или юридического лица, такие как заморозка активов, запрет экономических отношений, запрет въезда⁴. Во внешнеэкономической деятельности данные последствия прямо или косвенно привели к полной невозможности исполнения обязательств.

¹ Данные с сервиса Право.ru от 13.03.2023. URL: <https://pravo.ru/news/245587/> (дата обращения: 27.03.2023).

² См. подробнее: постановление Правительства РФ от 09.03.2022 № 311. URL: <http://static.government.ru/media/files/KQum4rAMExMRTNzT6QD7Ab1usArjzePT.pdf> (дата обращения: 27.03.2023).

³ См. подробнее: 1. Council Regulation (EU) No. 833/2014 of 31 July 2014, Official Journal of the European Union L 229/1. URL: https://www.alta.ru/tvned/docs/celex_02014r0833-20230205_en_txt.pdf ; 2. Council Regulation (EU) 2023/426 of 25 February 2023, Official Journal of the European Union L 59 I, V. 66. URL: https://www.alta.ru/tvned/docs/oj_l_2023_059i_full_en_txt.pdf (дата обращения: 27.03.2023).

⁴ E.g.: Specially Designated Nationals And Blocked Persons List (SDN). URL: <https://www.treasury.gov/ofac/downloads/sdnlist.pdf> (дата обращения: 01.04.2023).

Секторальные — это отдельные экономические ограничения, в том числе запрет на размещение депозитов свыше ста тысяч евро¹. В сфере экспортных ограничительных мер относится запрет импорта или экспорта товаров². В первую очередь данная категория ограничений коснулась запрета импорта зарубежными компаниями российской нефти, а также изолирования большинства ключевых российских банков от международной платежной системы SWIFT³. Это привело к частичной невозможности исполнения обязательств, в том числе изменение валюты платежа, смена места происхождения товаров, адаптация объема обязательств.

Санкционные ограничения оказали существенное влияние на всех участников гражданского оборота как внутри Российской Федерации, так и за ее рубежом.

Ввиду нестабильной геополитической ситуации в мире, стороны предусматривают возможность расторжения договора на основании статьи 451 ГК РФ из-за существенного изменения обстоятельств. В отношении указанного подхода судебная практика не сформировалась очевидным образом, однако при рассмотрении более ранних случаев введения внешнеэкономических ограничений против России, можно предположить, что суды встанут на сторону кредитора, так как санкционные ограничения являются составляющей предпринимательского риска компаний⁴. Так, это обстоятельство подтверждается и в случае существенного изменения курса валют по отношению к российскому рублю и следующего за ним роста цен на продукцию⁵.

Иной, реже встречающейся в судебной практике, нормой можно обозначить статью 416 ГК РФ, которая позволяет рассмотреть введенные ограничительные меры как основание для любой из сторон прекратить обязательства ввиду невозможности исполнения договора. Указанные обстоятельства вполне применимы и в отношении контрсанкционных мер со стороны российского государства. Так, Министерство финансов России по своему усмотрению может отказать в проведении выплат прибыли иностранным кредиторам⁶. В данной ситуации, бремя доказывания невозможности исполнить оплату возлагается на нарушившую сторону, несмотря на то, что они воз-

¹ См. подробнее: Council Decision (CFSP) 2022/327 of 25 February 2022 amending Decision 2014/512/CFSP Official Journal of the European Union L 48/31 of 25.02.2022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022D0327&from=EN> (дата обращения: 01.04.2023).

² Official Journal of the European Union L 193, v. 5 of 21.07.2022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2022:193:FULL&from=EN> (дата обращения: 01.04.2023).

³ E.g.: the sixth package of restrictive measures against Russia dated 03.06.2022. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ru/IP_22_2802 (дата обращения: 01.04.2023).

⁴ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15.01.2019 № Ф10-3498/2019 по делу № А83-7219/2016 (дата обращения: 30.03.2023).

⁵ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 13.10.2022 № 07АП-7274/2022 по делу № А27-7939/2022 (дата обращения: 30.03.2023).

⁶ Указ Президента РФ от 04.05.2022 № 254 «О временном порядке исполнения финансовых обязательств в сфере корпоративных отношений перед некоторыми иностранными кредиторами» (дата обращения: 30.03.2023).

ники по независящим от субъекта обстоятельствам, таким как наложение ограничительных мер в отношении операционных процессов российских банков, в том числе отключение от системы SWIFT.

Еще одним вариантом освобождения компании от ответственности может стать ссылка на указание нормы пункта 3 статьи 401 ГК РФ о непреодолимой силе при наличии аргументированных доказательств заявляющей стороны, что указанные обстоятельства были чрезвычайными и непредотвратимыми¹. Помимо прочего, указанное обстоятельство может быть подтверждено Сертификатом, выданным ТПП РФ.

Несмотря на то что только начинает складываться судебная практика в отношении последствий наложения ограничительных мер, можно предположить, какую позицию займут суды при рассмотрении указанных споров. Представляет особый интерес анализ рассмотрения российскими судами решений иностранных судебных органов. В силу пункта 4 статьи 248.1 АПК РФ, решение иностранного суда или международного коммерческого арбитража признается на территории России неисполнимым, если иностранным государством в отношении одной из сторон спора приняты меры ограничительного характера. Соответственно, указанные меры создают фактическое препятствие для доступа стороны к правосудию. Стоит заметить, что указанное правило об исключительной юрисдикции российского арбитража применяется даже в ситуации, когда стороны договора указали оговорку о разрешении спора, предусматривающее производство в иностранной юрисдикции.

Помимо прочего, ст. 248.2 АПК РФ позволяет стороне в таком споре обратиться в российский суд с заявлением о запрете, которое препятствует другой стороне инициировать или продолжать такое разбирательство в иностранной юрисдикции, а также предусматривают санкции за неисполнение запрета.

Применение указанных норм впервые были имплементированы в судебную практику в 2021 г., когда Верховный Суд РФ постановил, что наложения санкций достаточно для признания арбитражного соглашения неисполнимым². Российская компания (покупатель) обратилась в российский арбитражный суд с заявлением об антиисковом запрете уже начавшегося процесса в Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма. Указанное место разрешения споров было согласовано сторонами в контракте. Суды нижестоящих инстанций отказали в иске и признали, недоказанность истцом обстоятельств, что санкции создали препятствия для доступа истца к правосудию.

Однако в дальнейшем, ВС РФ посчитал, что наложение ограничительных мер, в том числе персональных санкций, на российских физических и юридических лиц негативно сказывается на их репутации и, таким образом, ставит их в неравное положение по сравнению с другими физическими или юридическими лицами. Это связано с тем, что меры

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.06.2021 № Ф05-13648/2021 по делу № А40-14071/2020 (дата обращения: 30.03.2023).

² Определение ВС РФ от 09.12.2021 № 309-ЭС21-6955(1-3) по делу № А60-36897/2020 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/99ce7aa2-7f06-4615-baa5-94473b980771/1f0d228b-cefb-435f-a511-8950060144da/A60-36897-2020_20211209_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 27.03.2023).

направлены на конкретное лицо и носят публичный характер, то есть являются принудительными и опираются на государственную власть. Поэтому вполне обоснованно возникают сомнения в том, что физическим и юридическим лицам, подвергшимся санкциям, будет предоставлен такой же уровень защиты, как и другим физическим и юридическим лицам. Похожее решение было принято Верховным Судом РФ по делу ООО «Инстар Лоджистикс» к компании «Нейборз Дриллинг Интернешнл Лимитед»¹. Стоит отметить, что судебные акты нижестоящих судов были приняты еще до вступления в силу поправок к АПК РФ, вводящих в том числе статьи 248.1 и 248.2 АПК РФ. Более того, суды изменили применимое право с английского на российское, несмотря на согласованную в договоре оговорку о выборе первого, а ВС РФ не нашел оснований нарушения норм права и пересмотра дела.

Таким образом, стороны договоров с российскими юридическими или физическими лицами, попавшими под санкции, а также их аффилированными лицами, на которых распространяются санкции, должны знать, что любые положения о разрешении споров в их договорах, предусматривающие иностранную юрисдикцию или арбитраж, при определенных обстоятельствах могут быть признаны неисполнимыми в России, и спор в конечном итоге будет разрешен российскими государственными или коммерческими судами. Разумеется, шансы на исполнение таких решений за пределами России будут весьма сомнительными.

Подводя итоги, актуальным является вопрос баланса интересов между диспозитивными условиями, обозначенными сторонами в соглашениях и императивными правилами национального права, а также их дальнейшего исполнения. С одной стороны, участники гражданских правоотношений правомочны в установлении тех правил, которыми они будут руководствоваться при исполнении договора в силу принципа свободы договора. С другой стороны, такие условия могут противопоставляться правовому порядку и сложившейся практике ведения дел в государствах сторон. И более того, согласованные условия могут быть признаны неисполнимыми или же вовсе изменены в одностороннем порядке уполномоченным органом государства соответствующей стороны.

Павлова А. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРОБЛЕМА ОБОРОТА КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ В САНКЦИОННЫХ УСЛОВИЯХ

Международные санкции — это коллективные или односторонние принудительные меры, применяемые государствами или международными организациями против государств, потенциально нарушивших нормы международного права.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 12.10.2020 № 305-ЭС20-14523 по делу № А40-149566/2019 // URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-12102020-n-305-es20-14523-po-delu-n-a40-1495662019/> (дата обращения: 27.03.2023).

Санкции могут быть введены отдельными государствами или международными организациями против отдельных лиц или государств.

Культурные ценности всё больше распространяются посредством международного гражданского оборота. Покупка и продажа культурных ценностей означает их последующую передачу с территории государства в другое.

Культурные ценности — объекты, имеющие религиозный или светский характер, которые государство считает важными для идентичности и самобытности нации и народа в культурном, историческом, творческом и художественном, научном и других аспектах. Эта концепция закреплена в нескольких международных документах, в которых подчеркивается, что каждое государство имеет право устанавливать свой собственный список культурных ценностей.

В нормативно-правовой базе, которая регулирует оборот культурных ценностей, особое место занимает система контроля за их перемещением. В настоящее время можно выделить несколько общих тенденций на рынке предметов искусства:

- 1) Увеличение спроса, обусловленное стремлением любителей и ценителей искусства сделать богаче свой духовный мир и выгодно инвестировать свои средства;
- 2) увеличение экономического оборота в связи со всё более интенсивными рыночными отношениями в мире;
- 3) интернационализация связей в торговле культурными ценностями.

В науке было сформулировано три подхода к пониманию значения культурных ценностей.

Во-первых, культурный национализм. Культурные ценности неразрывно связаны с местом их происхождения, и они должны быть возвращены в случае покидания территории.

Во-вторых, культурный интернационализм. Основное внимание уделяется заинтересованности всего человечества в сохранении своего прошлого. Поддерживается справедливое и свободное перемещение культурных ценностей в просветительских, образовательных целях, для обогащения культурной жизни человечества.

Контекстный подход. Речь идет о сохранении исторической среды и конкретных исторических объектов как носителей информации. Он направлен на понимание нашего прошлого и на развитие понимания конкретных исторических культур и групп в рамках существующих наций и государств.

Наличие довольно разнообразных идеологических подходов ведет к существованию различных методов правового регулирования в сфере контроля за перемещением культурных ценностей. Будет существенным выделение субъектов правоотношения в сфере международного оборота культурных ценностей: государств и частных лиц.

В первой категории принято различать «страны и государства происхождения культурных ценностей» и «страны и государства — рынки сбыта».

Вторая категория включает юридические лица, такие как музеи или галереи, а также физические лица — коллекционеры, торговцы культурными ценностями. Кроме того, выделяют специалистов, интересующихся этой областью: археологов, историков и этнологов.

Интересы именно этих участников часто пересекаются и конфликтуют в сфере торговли культурными ценностями. От баланса их интересов зависит надлежащее функционирование рынков предметов и ценностей культуры.

Этот баланс устанавливается в основных правовых механизмах в рамках регулирования международной торговли культурными ценностями, который государства чаще всего используют при перемещении культурных ценностей, — в экспортном контроле — системе организационно-правовых и экономических мер, ограничивающих, запрещающих и контролирующих экспорт различных товаров.

Конвенция ЮНЕСКО 1970 г. и Конвенция УНИДРУА о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях 1995 г. считаются основными международно-правовыми документами, устанавливающими стандарты для механизмов контроля.

По вступлении Российской Федерации во Всемирную торговую организацию появились особенности международно-правового регулирования экспортного контроля в рамках данной организации.

Международно-правовые механизмы, созданные на региональном уровне, также предусматривают ограничения на перемещение культурных ценностей. Одним из первых правовых документов, посвященных этой проблеме в рамках Европейского Союза, стал Римский договор 1957 г. об учреждении ЕЭС.

Каково текущее положение дел с оборотом культурных ценностей в РФ? Известно, что в конце февраля 2022 г. ряд западных стран ужесточил санкции в отношении российской экономики в связи с политической ситуацией. Согласно данным агентства Bloomberg, в начале марта 2022 г. Российская Федерация официально стала самой «санкционной страной», обогнав Иран, Сирию и Северную Корею.

Под угрозой изъятия оказались находившиеся за рубежом российские культурные ценности по причине санкций. Особенно высок риск для произведений искусства из частных коллекций, поскольку некоторые из их владельцев попали в черные списки.

Выставка «Коллекция Морозовых. Иконы современного искусства» открылась в фонде Louis Vuitton 22 сентября. В экспозиции были представлены работы выдающихся европейских мастеров: Винсента Ван Гога, Поля Гогена, Клода Моне, Поля Сезанна, Огюста Ренуара, Эдуарда Мане, Анри Матисса и других, а также были представлены полотна Константина Коровина, Валентина Серова, Казимира Малевича, Натальи Гончаровой, Петра Кончаловского.

По окончании выставки возникла проблема с их транспортировкой на Родину. Большая часть картин этой коллекции являлись произведениями из собраний государственных музеев. По словам спецпредставителя президента РФ по международному культурному сотрудничеству Михаила Швыдкой, в ней есть и работы, которые принадлежали частным лицам, находящимся под санкциями Евросоюза.

Согласно сообщению агентства AFP со ссылкой на заявление Министерства культуры Франции две картины из коллекции Морозовых останутся во Франции.

Одна из картин, как сообщается, принадлежит российскому бизнесмену и «будет оставаться во Франции до тех пор, пока на ее владельца распространяется мера по

замораживанию активов». По данным газеты Le Monde, речь идет про «Автопортрет в сером» Петра Кончаловского, написанный в 1910 г. и принадлежащий подпавшему под санкции российскому предпринимателю Петру Авену.

Второе полотно, как рассказали AFP в МИД Франции, принадлежало Днепропетровскому художественному музею и было задержано, как сообщается, по запросу властей Украины. По словам собеседника агентства, эта картина останется во Франции «до того момента, пока ситуация в стране не позволит создать условия для безопасного возвращения». По данным телеканала France24, речь идет о портрете Маргариты Морозовой работы Валентина Серова.

Кроме того, французские СМИ сообщили о третьей картине, в отношении которой идет проверка. Это портрет Тимофея Морозова, написанный в 1891 г. Валентином Серовым и принадлежащий Московскому музею авангарда. Полотно находится в частном фонде «Магма», который связан с Вячеславом Кантором, находящимся под санкциями Великобритании.

В посольстве России в Париже официально не подтверждают информацию о задержании картин. «Никто ничего не задерживал, — сказал ТАСС 10 апреля представитель пресс-службы дипмиссии. — Решаются вопросы логистики. В нынешних условиях это непросто». В Министерстве культуры Франции и в фонде Louis Vuitton, организовавших выставку, на просьбы ТАСС прокомментировать эту информацию пока не ответили.

Из-за введенных ограничений российские музеи пытаются перестраховаться и быстрее вернуть экспонаты, находящиеся за рубежом, на Родину.

Так, в середине марта Эрмитаж сообщил о том, что в соответствии с достигнутыми договоренностями музеев постепенно возвращает выданные на выставки предметы.

В качестве итогов хотелось бы отметить необходимость введения нового коллизионного принципа при разрешении споров в отношении культурных ценностей, составляющих неотъемлемую часть историко-культурного наследия страны, которым может стать закон государства, где культурная ценность признана объектом культурного наследия. Это позволит максимально учесть интересы современных государств в вопросах абсолютной возможности перемещения и оборота таких ценностей.

Пашкова Е. В.

Студент

Национальный исследовательский университет

«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ) г. Санкт-Петербург

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНСТИТУЦИЯХ ПО РАЗРЕШЕНИЮ СПОРОВ В УСЛОВИЯХ ВЫЗОВОВ, СВЯЗАННЫХ С САНКЦИОННЫМИ ОГРАНИЧЕНИЯМИ

Арбитражное разбирательство в международных арбитражных учреждениях может стать настоящим испытанием для сторон, которые стали субъектами санкций.

Так, существуют определенные риски, которые осложняют невозможность исполнения арбитражного решения, сложности с оплатой административных сборов, а также возможные проблемы с правом на доступ к правосудию.

Рассмотрим некоторые вопросы, связанные с проведением арбитражного разбирательства ввиду введенных санкций.

1. Арбитрабельность спора, неисполнимость решения арбитражного суда.

Как известно юрисдикция и компетенция суда определяется арбитражным соглашением сторон, которое является краеугольным камнем всего международного арбитражного процесса¹. Но, когда в частноправовые отношения вторгаются элементы публичного международного права, такие как санкции, то закономерно возникает вопрос о действительности заключенного соглашения, наделяющего компетенцией определенную арбитражную институцию².

Преобладающим подходом на практике является подход, согласно которому спор, даже если он связан с санкциями, остается арбитрабельным³. Следовательно, несмотря на то что существует устойчивая презумпция, согласно которой споры, противоречащие публичной политике, не могут быть рассмотрены в арбитраже, разбирательства, касающиеся санкций, автоматически не становятся неарбитрабельными⁴.

Однако существует также подход итальянских судов, согласно которому сам факт введенных санкций влечет за собой безысходность правоотношений сторон, а следовательно, и недействительность, неарбитрабельность арбитражного соглашения, поскольку решение арбитража в таком случае фактически становится неисполнимым в силу наложенного запрета на удовлетворение заявленных требований⁵.

Данная позиция подвергается последовательной и вполне обоснованной критике. Представляется, что введение санкций не должно стать препятствием для сторон и лишить их заранее выбранного, эффективного форума для разрешения возникших споров. Более того, арбитрабельность спора не должна ставиться в абсолютную зависимость от своей исполнимости или неисполнимости, поскольку на момент обращения в арбитражную институцию еще не известны многие факты, которые в дальнейшем могут повлиять на исполнимость принятого решения. И не всегда эти факты связаны с введенными санкциями, поскольку риски неисполнимости арбитражного решения имеют стандартный характер и их несут любые стороны, выбравшие арбитраж как способ разрешения споров⁶.

¹ *Born G. B. International Commercial Arbitration. 3rd edition. Kluwer Law International, 2021. Part 1. P. 1.*

² *De Brabandere E., Holloway D. Sanctions and International Arbitration. P. 3. URL: <https://clck.ru/344Q2k> (дата обращения: 07.04.2022).*

³ *Aceris Law LLC. Economic Sanctions in International Arbitration. URL: <https://www.acerislaw.com/economic-sanctions-in-international-arbitration/> (дата обращения: 07.04.2022).*

⁴ *De Brabandere E., Holloway D. Op. cit. P. 4.*

⁵ *Старженецкий В. В., Очирова С. Б. Влияние санкций на разрешение внешнеэкономических споров: сохранение status quo или поиск альтернативных юрисдикций? // URL: <http://juridcons.com/article/29005> (дата обращения: 07.04.2022).*

⁶ Там же.

Также вопрос об исполнимости арбитражного решения ставится и в свете введения в АПК РФ новых положений (ст. 248.1, 248.2), согласно которым подсанкционным лицам предоставляется право переноса спора в одностороннем порядке в российские государственные суды. Существуют вполне оправданные сомнения в том, что решение российского суда в условиях, когда стороны заранее договорились об определенной арбитражной институции, но российский контрагент перенес спор в отечественную юрисдикцию, несет в себе риски неисполнимости за пределами РФ. Эффект принятого судебного решения в таком случае может оказаться локализованным только на территории РФ, при условии наличия здесь имущества иностранного контрагента¹.

Впрочем, при сохранении намерения сторон урегулировать разногласия через арбитраж, ничего не мешает им воспользоваться арбитражем *ad hoc* и перенести место арбитража в нейтральное государство.

2. Право на доступ к правосудию, принцип беспристрастности.

Фундаментальным принципом международного арбитража является его независимость и беспристрастность². Стороны в первую очередь предпочитают обращаться в именно арбитраж, поскольку они уверены в получении нейтрального и беспристрастного решения своих споров³. Поэтому при заключении арбитражного соглашения контрагенты в большинстве случаев выбирают нейтральную юрисдикцию, не связанную ни с одним из них.

Введенные ограничительные меры являются серьезным препятствием для соблюдения принципа беспристрастности, а следовательно, и доступа к правосудию. Например, проведение оплаты административных взносов фактически станет невозможным, поскольку банк может заблокировать платежи, поступивший от подсанкционного субъекта. Более того, под вопрос также ставится их личное участие в арбитражном разбирательстве, что можно рассматривать как несоблюдение принципа равенства сторон⁴.

Данный вопрос широко обсуждался и в российской судебной практике, особенно ввиду введения в АПК РФ новых статей. Так, в решении по делу БМ-Банка против итальянской компании Rizzani de Eccher Societa per azioni суд пришел к выводу, что если арбитраж имеет тесную связь с определенной страной, вводившей санкции в отношении стороны спора, то критерий беспристрастности отсутствует, дополнительно отметив, что беспристрастность может обеспечиваться предоставлением гарантий для подсанкционных лиц конкретным арбитражем⁵. Например, подобные правила были установлены в НКИАС⁶.

¹ Там же; *Хвалец В.* В поисках нейтрального суда для санкционных споров. URL: https://zakon.ru/blog/2019/10/8/v_poiskah_nejtralnogo_suda_dlya_sankcionnyh_sporov (дата обращения: 07.04.2022).

² Redfern and Hunter on International Arbitration. 6th ed., Oxford University Press, 2015. P. 295, § 4.75.

³ *Born G. B.* Op. cit. P. 52.

⁴ *Kroll K.* Russia Reacts: Impact of Sanctions on International Arbitration Involving Russian Parties. URL: <https://clck.ru/345tZE> (дата обращения: 07.04.2022).

⁵ Определение Арбитражного суда города Москвы от 18.08.2022 по делу № А40-50169/22-10-306. URL: <https://clck.ru/345uJg> (дата обращения: 07.04.2022).

⁶ НКИАС Policy on Proceedings Affected by Sanctions. URL: <http://hkiac.org/arbitration/sanctions-policy> (дата обращения: 07.04.2022).

В другом деле суд установил, что само по себе введение ограничительных мер в отношении лица, участвующего в международном коммерческом споре за пределами РФ, уже является основанием для вывода о том, что существует ограничение доступа к правосудию, а следовательно не требует дополнительного доказывания в случае если в споре участвует лицо, находящееся в государстве применившем ограничительные меры, и спор будет рассмотрен в этом же государстве. Более того, отключение банка от системы SWIFT не может рассматриваться как невозможность оплаты арбитражных расходов, поскольку не запрещает сам перевод платежей¹.

Принцип беспристрастности и ограничение доступа к правосудию также рассматривалось в деле ОАО «Уралтрансмаш», где Общество настаивало на отсутствие беспристрастности по той причине, что в отношении мажоритарного акционера были введены санкции. Однако суд указал, что заявителю не удалось доказать невозможность рассмотрения спора в ранее выбранной арбитражной институции²

На данный момент общая тенденция такова, что практически все исследователи, высказавшиеся по теме влияния санкций на международный арбитраж, утверждают, что наиболее выгодным решением проблем для российских лиц является обращение в арбитражные площадки не в Европе, а в Азии (SIAC, HKIAC)³.

Таким образом, ограничительные меры ставят перед международными арбитражными учреждениями новые вызовы, с которыми еще предстоит разобраться. Однако на данный момент уже существуют определенные способы, позволяющие не допустить негативного влияния санкций на международный коммерческий арбитраж.

Савельева Н. В.

Магистр

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

СТОЛКНОВЕНИЕ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ НА ПРИМЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ СПУТНИКОВОГО ИНТЕРНЕТА STARLINK В РОССИИ

Компания SpaceX недавно заявила о запуске международного роуминга Starlink, который позволяет использовать спутниковый Интернет из любой точки мира. Вопрос заключается в том, правомерно ли использование такого роуминга в России.

³ Определение СКЭС ВС РФ от 09.12.2021 № 309-ЭС21-6955 по делу № А60-36897/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Арбитражного суда Свердловской области от 24.11.2020 по делу № А60-36897/2020. URL: <https://clck.ru/345uNG> (дата обращения: 07.04.2022).

³ *Лысов С.* Исключительная компетенция российских судов в условиях санкций: есть ли шанс у международного арбитража? // Журнал Arbitration.ru № 32. С. 29, 32; Хвалей В. Указ. соч.

Согласно ст. I Договора по космосу¹, космическое пространство открыто для использования всеми государствами на основе равенства, в соответствии с международным правом. Таким образом, размещение спутниковой группировки в космическом пространстве, на орбитах вокруг Земли, не требует разрешений со стороны суверенных государств и не может быть запрещено.

Вопросы передачи сигнала в пределах юрисдикции суверенного государства регулируются рядом международных конвенций. В пункте 1 раздела А Конвенции об использовании государствами искусственных спутников Земли для международного непосредственного телевизионного вещания², указано, что при осуществлении такого вещания необходимо обеспечить паритет принципа суверенитета, невмешательства во внутренние дела государства, и принципа свободного доступа к информации.

Право государства блокировать распространение информации по каналам спутниковой связи закреплено в статье 2 конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники³, с оговоркой (в статье 3), что такое право действует лишь в случае, если сигнал, полученный со спутника, не предназначен для распространяющего органа.

Трансляция со спутника возможна только при условии выделения специального диапазона частот. Уполномоченным органом в данной сфере является Международный союз электросвязи (МСЭ), который действуя на основании Устава, включающего Регламент радиосвязи МСЭ⁴, распределяет частоты между согласно подаваемым заявкам.

В случае технического несоответствия, а также наличия помех государство и контрагент могут обратиться в уполномоченный орган за координацией (подраздел С раздела 2 статьи 9 Регламента радиосвязи МСЭ), при этом за государство имеет **право несогласия** на выделение частот при наличии помех. Если такие помехи устранимы, применяются согласительные процедуры по балансировке мощностей

¹ Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Принят Резолюцией 2222 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 19.12.1966 // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/outer_space_governing.shtml (дата обращения: 30.03.2023).

² Принципы использования государствами искусственных спутников Земли для международного непосредственного телевизионного вещания. Приняты резолюцией 37/92 Генеральной Ассамблеи от 10.12.1982 // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/artificial_earth_satellites.shtml (дата обращения: 29.03.2023).

³ Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники от 21.05.1974 Подписана в Брюсселе 21 мая 1974 г. Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12.08.1988: Ведомости Верховного Совета СССР. 1988. № 34. Ст. 550 // URL: https://rosstat.gov.ru/docs/interdocs/brussel_conv (дата обращения: 30.03.2023).

⁴ Устав и Конвенция Международного союза электросвязи приняты в 1992 г. Полномочной конференцией Международного союза электросвязи (далее — МСЭ) и ратифицированы Россией в 1995 г. (Федеральный закон от 30.03.1995 № 37-ФЗ). Составной частью Устава МСЭ является Регламент радиосвязи // URL: <http://government.ru/docs/32338/> (дата обращения: 30.03.2023).

сигнала и класса излучения, а также специальные меры для минимизации помех. В случае отсутствия помех за государствами не закрепляется право запретить спутниковое вещание.

Таким образом, на международном уровне крайне сложно, если вообще возможно запретить трансляцию Интернета со спутников исключительно из соображений угрозы суверенитету отдельного государства. Однако указанная норма действует в космическом пространстве, которое как известно является достоянием всего человечества. В воздушном пространстве ситуация иная.

В статье 3 Конституции России указано, что суверенитет распространяется на всю ее территорию. Данное положение дополняется международно-правовыми документами. В статье 2 Конвенции ООН по морскому праву¹ указано, что суверенитет государства распространяется на его территориальное море, а также на воздушное пространство над ним. Аналогично, в статье 2 Конвенции о гражданской международной авиации² устанавливается исключительный суверенитет государства над своим воздушным пространством.

Вопросы приема и ретрансляции спутникового сигнала в пределах воздушного пространства и территории суверенного государства регулируются национальным законодательством.

В части 1 статьи 24 Федерального закона «О связи»³ указано, что «использование радиочастотного спектра без соответствующего разрешения не допускается, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом».

В обновленной редакции «Правил использования на территории Российской Федерации спутниковых сетей связи, находящихся под юрисдикцией иностранных государств», утвержденные соответствующим постановлением Правительства РФ⁴ 2020 г. указано, что весь трафик, который исходит от спутниковых устройств абонентов из России, должен проходить через наземную станцию российского оператора связи, которая находится на территории Российской Федерации и выступает посредником между спутником и устройством абонента при приеме сигнала из космоса.

¹ Конвенция ООН по морскому праву // URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf (дата обращения: 20.03.2023).

² Конвенция ООН о гражданской международной авиации // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/chicago_conv.pdf (дата обращения: 20.03.2023).

³ Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 18.03.2023) «О связи» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_43224/2c803abdc8eea57dd0eb070fc995d2aeb9d4458c/ (дата обращения: 30.02.2023).

⁴ Постановление Правительства РФ от 14.11.2014 № 1194 «О международно-правовой защите присвоения (назначения) радиочастот или радиочастотных каналов и порядке использования на территории Российской Федерации спутниковых сетей связи, находящихся под юрисдикцией иностранных государств, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // URL: <http://government.ru/docs/all/93639/> (дата обращения: 30.03.2023).

Таким образом, оператор спутниковой связи должен сформировать российский сегмент в составе своей системы, а весь трафик от российских пользователей пропускать через наземные станции сопряжения в России.

В статьях 3, 7 указанных выше Правил оговаривается условие, что операторы иностранных систем спутниковой связи обязаны получать разрешение на использование частот от Государственной комиссии по радиочастотам и заключать соглашение с владельцем спутниковой системы.

В ряде публикаций отмечается, что Starlink и OneWeb не могут работать на территории РФ, поскольку хотят использовать те же частоты, что и российская спутниковая система «Скиф» (спутники «Гонец»)¹, чья заявка в МСЭ была направлена первой, поэтому имеет более высокий приоритет.

Помимо частотной проблемы, существуют соображения национальной безопасности. Так, провайдеру нужно заручиться подтверждением от Минцифры и силовых структур, что данная спутниковая система не наносит вреда стране. Принимая во внимание последние события в зоне СВО, получить такое одобрение для StarLink не представляется возможным. Относительно двойного назначения OneWeb не раз высказывались опасения и ранее, до начала СВО. В 2022 г. Роскосмос отказался осуществить запуск спутников OneWeb ввиду отсутствия подтверждения со стороны владельца об отсутствии возможности использования спутников для разведывательных целей.

В 2022 г. принят федеральный закон², вводящий штрафы для операторов связи за нарушение правил использования иностранных спутниковых систем, включая штрафы на должностных лиц от 10 до 30 тыс. рублей и юридических лиц от 500 тыс. до миллиона рублей.

Подводя итог можно констатировать, что использование StarLink в России запрещено сегодня и вряд ли будет разрешено в ближайшем будущем.

Сенюгина Т. С.

Студент

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)*

ВВЕДЕНИЕ АНТИИСКОВЫХ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РФ: PRO ET CONTRA

Исторически устанавливалось, что английский суд вправе установить запрет для ответчика на разбирательство в иностранной юрисдикции, если он также

¹ Публикация МК.RU от 15.12.2022. URL: <https://www.mk.ru/science/2022/12/15/ekspert-poyasnil-pochemu-starlink-i-oneweb-ne-mogut-rabotat-v-rossii.html> (дата обращения: 30.03.2023).

² Федеральный закон от 06.03.2022 № 42-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных нарушениях» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202203060009> (дата обращения: 30.02.2023).

заинтересован в этом деле или каким-либо образом связан с ним¹. Антиисковые обеспечительные меры в течение довольно продолжительного времени применяются в странах общего права, но также их можно встретить и в других правовых системах, в частности, в США, Канаде, Франции, России². Их суть заключается в запрете инициировать или продолжать разбирательство в другом суде. В последнее время можно заметить, что государства, обладающие значительным влиянием на международные финансовые потоки, всё чаще используют санкции как инструмент для достижения своих целей³. Во многом именно это послужило основанием начала дискуссии о возможности введения защитного механизма для подсанкционных лиц в России⁴, что во многом бы напоминало английский правопорядок.

В литературе не раз поднимался вопрос о запрете на участие в судопроизводстве за границей, еще до введения ст. 248.1, 248.2 АПК РФ⁵. Так, указывалось, что несмотря на закрепленное в п. 1 ст. 91 АПК РФ право суда принять обеспечительные меры, вряд ли принятие антиисковых обеспечительных мер соответствует общим условиям для установления таких мер, закрепленных в ст. 90 АПК РФ⁶. Также отмечалось, что запрет другому лицу на обращение в суд или на продолжение судебного разбирательства едва ли можно назвать соответствующим Конституции РФ, а именно ч. 1 ст. 46 и ч. 1 ст. 47⁷. Однако вместе с тем автор отметил положительное влияние данного института на разрешение коллизии юрисдикций на раннем этапе спора⁸. В. В. Ярков пришел к выводу, что при наличии оснований меры в виде запрета на участие в других судебных процессах вполне могут быть рассмотрены как правомерные, в рамках п. 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ⁹.

¹ *Knight C. J. S. Anti-suit Injunctions and Non-exclusive Jurisdiction Clauses // The Cambridge Law Journal.* 2010. Т. 69. № 1. С. 25–28.

² *Ходыкин Р. М.* Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже // *Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража.* 2013. С. 274–296.

³ Влияние санкций на разрешение внешнеэкономических споров: сохранение status quo или поиск альтернативных юрисдикций? (*Старженецкий В. В., Очирова С. Б.*) («Международное правосудие», 2020, № 4).

⁴ Российское антисанкционное регулирование: современное состояние и пути совершенствования (*Старженецкий В. В., Бутырина В. А., Курицына К. С.*) («Закон», 2021, № 3).

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 18.03.2023).

⁶ *Ходыкин Р. М.* Указ. соч. С. 287, 289, 296.

⁷ См. там же.

⁸ См. там же.

⁹ Применение антиисковых обеспечительных мер российскими судами: почему бы и нет? (*Ярков В. В.*) («Закон», 2014, № 8).

Федеральным законом от 08.06.2020¹ в Арбитражный процессуальный кодекс были введены в два новых процессуальных средств защиты лиц, а именно статьи 248.1, 248.2 АПК РФ. Стоит учитывать различие между данными нормами: 248.1 АПК РФ устанавливает правила исключительной компетенции российских арбитражных судов, в то время как в статье 248.2 АПК РФ взята за основу известная норма английского права, которая представляет собой запрет ответчику начинать или продолжать судебное разбирательство².

Дело «Уралтрансмаш v. ПЕСА» стало определяющим для российской практики в сфере применения ст. 248.1, 248.2 АПК РФ. В своем постановлении ВС РФ прямо указал, что само по себе применение ограничительных мер уже создает российской стороне препятствия доступа к правосудию³. Для перевода спора под юрисдикцию российских арбитражных судов достаточно одностороннего волеизъявления, выраженного в процессуальной форме. Отсутствие необходимости в обязательном порядке доказывать влияние ограничительных мер на возможность исполнения арбитражной оговорки подтверждается и п. 2 статьи 248.2 АПК РФ, согласно которому обстоятельства, подтверждающие невозможность исполнения арбитражной оговорки, указываются заявителем при их наличии⁴.

В настоящее время по применению ст. 248.1, 248.2 АПК РФ сложилась устойчивая судебная практика. Если в самом начале эксперты при Минюсте РФ высказывали мнение, что при решении вопроса о применении данных процессуальных механизмов суды будут учитывать, существовало ли фактическое ограничение доступа к правосудию⁵, в дальнейшем, через дело Уралтрансмаш сложилось устойчивое правило о том, что самого факта введения санкций достаточно для того, чтобы говорить об ограничении доступа к правосудию.

Оппозиционным, в некотором роде, по отношению к делу Уралтрансмаш стало дело БМ-Банка⁶. В нем суд решил немного перераспределить бремя доказывания,

¹ Федеральный закон от 08.06.2020 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза.

² *Raphael T. The Anti-Suit Injunction. Oxford Private International Law Series. Oxford University Press. 2008.*

³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 09.12.2021 № 309-ЭС21-6955(1-3) по делу № А60-36897/2020.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 18.03.2023).

⁵ М. Л. Гальперин. Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? Комментарий к изменениям, внесенным в АПК РФ Федеральным законом от 08.06.2020 № 171-ФЗ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 1.

⁶ А40-50169/2022.

позволив ответчику привести доказательства того, что введенные ограничительные меры не затрагивают доступ истца к правосудию, при этом не оспаривая решение Верховного Суда по делу Уралтрансмаш. Первая инстанция указала, что оснований для отказа продолжать разбирательство в иностранном арбитраже не имеется¹. В дальнейшем кассационная инстанция отменила данное постановление². Впоследствии была подана жалоба в Верховный Суд РФ, однако ответчику было отказано в ее передаче в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

Также заслуживает внимания так называемое дело Европейских биологических технологий³. Это единственное дело после постановления Верховного суда по делу БМ-Банка, где суд проанализировал наличие реальных ограничений доступа истца к правосудию и отказал в применении 248.1 АПК РФ. Определение не было обжаловано в установленный срок.

Представители юридического сообщества критически восприняли позицию Верховного суд по делу Уралвагонзавод: высказывались опасения, что что российские компании будут использовать применение данных норм для отказа от исполнения арбитражных соглашений⁴. Указывалось, что фактически любая компания, находящаяся под санкциями, сможет использовать позицию ВС РФ как средство уклонения от исполнения арбитражного соглашения, в независимости от реальной возможности участия в арбитражном разбирательстве. Дело «Уралтрансмаш» создает отсутствие определенности для лиц, заключающих сделки с российскими компаниями, поскольку, даже если компания на момент заключения арбитражного соглашения не находилась под санкциями, вполне возможно, что она попадет под них впоследствии, как, собственно, и произошло в деле «Уралтрансмаш».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что, безусловно, в санкционную эпоху применение антиисковых норм необходимо для того, чтобы защитить интересы подсанкционных лиц. Однако, если суды продолжают выдавать запрет на разбирательство в иностранном арбитраже только исходя из факта введения каких-либо ограничительных мер, это может привести к резкому сокращению количества зарубежных торговых партнеров России. Иностранцы контрагенты будут просто отказываться сотрудничать с российскими компаниями, из-за высокого риска переноса спора в Российский государственный суд. Поэтому, представляется, что суд должен более взвешенно применять нормы ст. 248.1, 248.2 АПК РФ, учитывать, присутствуют ли фактические ограничения доступа к правосудию, внимательно анализировать обстоятельства дела.

¹ А40-50169/22-10-306.

² Ф05-23583/2022.

³ А55-24707/2022.

⁴ URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/01/22/russian-sanctions-law-bares-its-teeth-the-russian-supreme-court-allows-sanctioned-russian-parties-to-walk-away-from-arbitration-agreements/>.

МОРАТОРИЙ, ДЕЙСТВУЮЩИЙ В УСЛОВИЯХ САНКЦИЙ, КАК СВЕРХИМПЕРАТИВНАЯ НОРМА: ВОПРОС ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ

Борьба с санкционными ограничениями выступает важным элементом антикризисной политики государства. Важно отметить, что в последнее время органы государственной власти реализуют единую и совместную политику по данному вопросу. Конечно, в первую очередь в подобных спорах суды реализуют не столько формальное или догматическое толкование норм, так как оно скорее мешает защите оборота, сколько политико-правовые причины. Политика права в данном случае является важнейшим аргументом, так как сохранение регулирования и вынесение решений без учета санкционных ограничений существенно сократило оборот, и тем самым санкции в отношении Российской Федерации действовали бы куда более эффективно. Тем не менее любая защита эффективна тогда, когда она имеет свои пределы, и эти пределы соблюдаются, а расширение пределов происходит только в очевидных и однозначных ситуациях.

На данный момент наиболее эффективной мерой защиты отечественных хозяйствующих субъектов в трансграничных спорах выступают нормы непосредственного применения или же сверхимперативные нормы¹. В соответствии с правовой позицией, высказанной в п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ № 156, сверхимперативные нормы являются одним из важнейших начал, а их соблюдение — одним из важнейших принципов публичного порядка, в том отношении, в котором эти нормы защищают безопасность государства, интересы больших социальных групп, права и свободы частных лиц².

Несмотря на то что норма, опирающаяся на категорию публичного порядка явно является каучуковой, и законодатель изначально установил крайне широкие рамки, которые категориально данное понятие может охватить тот правоприменительный смысл, который вкладывался в нее судами до недавнего времени отвечал и догматическим и политико-правовым аспектом содержания³. Рассмотрим некоторые примеры.

Наиболее распространенная ситуация применения сверхимперативных норм — недопущение реализации санкционной политики иностранных государств на терри-

¹ Шулаков А. А. Публичный порядок в международном частном праве и проблемы толкования и применения сверхимперативных и императивных норм // *Lex russica*. 2018. № 4. С. 87–90.

² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // *Вестник ВАС РФ*. № 5. Май. 2013.

³ Асосков А. В. Нарушение публичного порядка как основание для отказа в принудительном исполнении решений международных коммерческих арбитражей, принятых на территории Российской Федерации // *Закон*. 2018. № 9. С. 136–138.

тории Российской Федерации. К примеру, в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.04.2018 № 09АП-9815/2018 по делу № А40-171207/17 напрямую указано, что последствием удовлетворения требований истца-иностранной компании являлось бы де-юре применение на территории Российской Федерации экономических санкций, введенных Европейским Союзом (то есть признание судом обязанности их соблюдения российскими юридическими лицами, выступающими истцом и ответчиками по рассматриваемому делу). Истец в настоящем деле требовал признания сделки с ответчиком недействительной на основании злоупотребления правом, так как соответствующие материалы по договору поставки должны были использоваться на территории Республики Крым¹. Конституционный Суд РФ в постановлении по делу ООО «ПАГ» также блокировал применение санкций в отношении так называемого «параллельного импорта» товарного знака именно на основании использования сверхимперативных норм. Тем самым укажем, что, вероятно, первоначально действие сверхимперативных норм направляется на защиту российских хозяйствующих субъектов от воздействия санкционных ограничений².

В отношении физических лиц сверхимперативные нормы изначально применялись, к примеру, при определении действия исключительно национального права при банкротстве гражданина. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» в п. 14 указывает, как полагается, открытый перечень оснований применения личного закона: правоспособность и дееспособность, необходимые согласия на осуществление распорядительных сделок, а также неплатежеспособность лица (что является одним из ключевых критериев возможности банкротства гражданина)³. Тем самым сверхимперативные нормы в данном случае применяются по необходимости реализации основных экономических прав лиц, а также определения их правового статуса. Интересна позиция защиты сверхимперативными нормами физических лиц-потребителей как слабой стороны по договору⁴, тем не менее сложившейся судебной практики по данному вопросу нами не выявлено, а актуальная экономическая ситуация не указывает на потенциальную возможность скорого возобновления подобных отношений между российскими потребителями и международными продавцами.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2018. № 3.

² Шулаков А. А. Интересы публичного порядка и алгоритм определения права, подлежащего применению к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 4. С. 187.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 10. Октябрь. 2019.

⁴ См.: Стригунова Д. П. Договор с участием потребителя в международном частном праве // Гражданское право. 2023. № 1. С. 16–19.

Таким образом, в своем основном истолковании сверхимперативная норма должна применяться в двух случаях: с целью защиты оборота от санкционного воздействия; с целью защиты наиболее базовых конституционных экономических прав и свобод граждан.

Тем не менее Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ вынесла определение, в котором существенно расширяется подход к пониманию контрсанкционной политики государства¹. В определении от 22.03.2023 № 305-ЭС22-22860 по делу № А40-117758/2022 рассматривается спор, согласно которому истец оспаривает в государственном суде решение третейского суда, по которому в период моратория на возбуждение дел о банкротстве должника по заявлению кредитора, установленного постановлением Правительства РФ от 28.03.2022 № 497², с истца третейским судом была взыскана неустойка. Государственные суды, чью позицию поддержала коллегия по экономическим спорам, указали, что данная норма о моратории является сверхимперативной, в связи с чем указанное решение третейского суда противоречит публичному порядку.

Нас данное определение интересует не с позиции анализа решения третейского суда и не относительно предмета спора, а именно в той части определения, где правовая позиция Судебной коллегии касается сверхимперативности соответствующей нормы. Изначально ст. 9.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» возникла в период ограничений, введенных из-за пандемии COVID-2019³. Однако новый мораторий, введенный Правительством РФ в марте 2022 г., касался именно защиты экономического оборота от новой волны экономических ограничений. В связи с этим формально он, вероятно, соответствует тем целям применения сверхимперативных норм, которые правоприменительная практика зафиксировала с самого начала санкционных ограничений. При этом отметим, что столь частное ограничение как мораторий на банкротства едва ли следует признавать элементом публичного порядка, хотя в этом и пытается убедить нас Судебная коллегия по экономическим спорам. Так как признание данной нормы сверхимперативной имеет ряд возражений, как догматических, так и политико-правовых:

Во-первых, сама природа моратория, закрепленная в п. 5 ст. 9.1 указывает, что субъекты моратория вправе от него отказаться, что слегка обесценивает значение публичного порядка Российской Федерации, так как он не является универсальным, а стороны могут самостоятельно его редуцировать.

Во-вторых, с точки зрения политики права аргумент коллегии о том, что, исходя из презумпции данного постановления, при помощи телеологического толкования

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.02.2023 № 305-ЭС22-22860 по делу № А40-117758/2022 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.04.2023).

² Постановление Правительства РФ от 28.03.2022 № 497 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям, подаваемым кредиторами» // СЗ РФ. 2022. № 14. Ст. 2278.

³ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 06.04.2023).

возможно обозначить целями принятия данного моратория сохранение и обеспечение безопасности экономического оборота, что безусловно является задачей и основой публичного порядка, мораторий на банкротства принимался именно для внутреннего действия, иначе нелогично защищать подобным образом не только российских субъектов оборота, но и иностранных, возможно, даже субъектов оборота из стран, признанных недружественными, что вряд ли отвечает задачам публичного порядка.

В-третьих, помимо рассматриваемого нами моратория до сих пор действует постановление Правительства РФ от 30.09.2022 № 1732¹, установившего мораторий на взыскание неустойки по договорам участия в долевом строительстве, если принимать позицию коллегии о сверхимперативности мораториев, то и данный мораторий не должен позволять иностранным хозяйствующим субъектам начислять штрафные санкции, что кажется совершенно нелогичным в связи с особой социальной важностью данных объектов, отметим, что в 2020 г. Правительство отдельно ограничило тех субъектов-застройщиков, в отношении которых действие моратория распространяется, а в отношении которых нет, в новом постановлении подобной дифференциации нет, что также создает нелогичное применение позиции о сверхимперативности соответствующей нормы.

Таким образом, на основании данных аргументов мы считаем нецелесообразным довод Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ о том, что мораторий на банкротство является сверхимперативной нормой именно в том понимании, в котором изначально сложилась судебная практика. В связи с этим считаем необходимым дифференцировать такие нормы для внутреннего правопорядка и для отношений, осложненных участием иностранных субъектов по примеру французского законодательства², так как такой подход, во-первых, соответствует идеям даже отцов-основателей международного частного права, так как подобного регулирования придерживался еще Ф. К. Савиньи³, а во-вторых, создаст единую правоприменительную практику и обозначит различие публичного порядка для внутренней юрисдикционной системы (с целью обеспечения его соблюдения в решениях третейских судов) и для трансграничных споров⁴. Это необходимо и для подчеркивания дифференциации правового регулирования и для сохранения того содержания сверхимперативных норм публичного порядка, которое заложено сложившейся правоприменительной практикой.

¹ Постановление Правительства РФ от 30.09.2022 № 1732 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 40. Ст. 6847.

² Асосков А. В. Новое постановление Пленума Верховного Суда РФ о применении норм международного частного права: ключевые разъяснения // Судья. 2019. № 11. С. 14.

³ Savigny F. C. von. System des heutigen Romischen Rechts. Bd. 8. Berlin, 1849. S. 32–39.

⁴ Акужинов А. С. Сверхкомпенсация и противоречие публичному порядку как основание для отказа в экзекватуре арбитражных и иностранных судебных решений в российском и европейском праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 8. С. 135–141.

Хасаншина К. Р., Алтунян С. М.

Студенты

Казанский (Приволжский) Федеральный университет

Научный руководитель: Афхазава Д. Г.,

доцент Казанского (Приволжского) федерального университета

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЕАЭС В УСЛОВИЯХ САНКЦИОННЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ

В настоящей работе дается оценка политического и экономического влияния антироссийских санкций на деятельность Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС).

На данный момент проблема санкционного воздействия стоит очень остро перед всеми участниками международного общения. По общему правилу решение о введении санкций, с целью поддержания мировой безопасности и стабильности, принимает Совет Безопасности ООН. Иностранные государства вводят такого рода односторонние ограничительные меры для защиты своей региональной и глобальной безопасности, с помощью сдерживания проведения самостоятельной внешней политики той страны, на которую наложены санкции. Эти меры способны полностью изолировать страну от участия во всех внешнеэкономических сделках и от тесного международного сотрудничества. Помочь замедлить или вовсе искоренить это может активна региональная интеграция. Именно она дает дополнительную свободу для каждой страны участницы объединения в случае наложения на нее подобного рода ограничений со стороны не участвующего государства. Для России подобным объединением является ЕАЭС.

ЕАЭС — крупное международное объединение региональной интеграции, имеющее международную правосубъектность. Оно было учреждено Договором о Евразийском экономическом союзе. 29 мая 2014 г. в Астане Президентами Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации подписан Договор о Евразийском экономическом союзе, который вступил в силу 1 января 2015. На данный момент число участников также входит Республика Армения и Кыргызская Республика. Согласно ст. 7 Договора и своей компетенции данный Союз имеет право осуществлять международную деятельность, направленную на решение задач, стоящих перед ЕАЭС. ЕАЭС в своей деятельности преследует определенные цели, которые также установлены на законодательном уровне¹. Согласно ст. 4 «Договор о Евразийском экономическом союзе» предполагает, что основными целями Союза является создание условий для развития экономики государств-членов, которое направлено на повышение уровня жизни населения, устремленно на формирование единого рынка в рамках Союза, а также повышение конкурентоспособности национальных экономик. Таким образом, вне зависимости от нынешней ситуации деятельность ЕАЭС направлено на совместное взаимовыгодное развитие экономик и усиление стабильности².

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 consultant.ru (дата обращения: 08.04.2023).

² Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 consultant.ru (дата обращения: 08.04.2023).

Первая трудность на пути начала функционирования ЕАЭС возникла в 2014 г. Именно в это время страны Запада ввели продовольственное эмбарго в отношении России, которое заключалось в запрете ввоза сырья и продовольствия из стран, которые поддерживали антироссийские санкции. К 2015 г. ситуация усугубилась, были расширены санкционные списки. Санкции были введены в отношении нефтегазовых, сырьевых, продовольственных компаний, финансового и банковского сектора. В последующие годы санкции стали серьезной структурной единицей переговоров между странами.

Западные санкции применялись к двум государствам — членам ЕАЭС: России и Белоруссии. Как показали дальнейшие события, для Белоруссии санкционное воздействие продлилось до 2016 г., когда постепенно санкции в отношении страны сняли ЕС и Канада¹, США приостановили действие своих ограничительных мер. Таким образом, эти санкции просуществовали в течение десяти лет, однако практически не оказали существенного влияния на экономику страны. Основной причиной является низкая зависимость экономики Белоруссии от экономик США и Европейского Союза (далее — ЕС).

Поскольку иностранные государства больше влияют на экономику России и Белоруссии, а они занимают долю почти 90 % в общем объеме ВВП ЕАЭС, то санкции негативно сказываются и на других странах — участниц Евразийского союза. Эти страны вынуждены находить баланс между своими экономическими интересами в интеграции и в то же время развитием контактов с внешними странами без ущерба для себя. Поскольку именно они также рискуют попасть под введение в отношении них подобного рода санкций со стороны США и ЕС.

В настоящее время страны — участницы Союза стараются минимизировать риски, связанные с введением новых санкций и действующими старыми. В частности, Россия предпринимает меры для дальнейшего углубления интеграции, путем переговоров с Китаем для объединения потенциалов ЕАЭС и последнего. Итогом таких переговоров стало сопряжение ЕАЭС и Экономического пояса Великого шелкового пути, а также подписание соглашения о торгово-экономическом сотрудничестве между ЕАЭС и Китаем. Также подписано соглашение о зоне свободной торговли с Вьетнамом и временное соглашение с Ираном. Рассматривается возможность введения единой валюты.

Однако несмотря на всю положительную динамику существует и ряд проблем. Прежде всего, страны-участницы не могут полностью консолидировать позицию со всеми партнерами ЕАЭС, прежде всего Россией, поскольку у каждой из них существует своя тактика выстраивания отношений с другими странами, в том числе теми, кто наложил санкции в отношении России. К примеру, МИД Казахстана заявлял, что санкции, которые были введены против России негативно сказались не только на ее

¹ Долинин В. (2017) Символический шаг: какие страны вслед за Канадой могут снять санкции с Белоруссии // Russia Today. 12 июля. URL: <https://russian.rt.com/ussr/article/408411-kanada-snyala-sankcii-belorussiya> (дата обращения: 08.04.2023).

экономике, но и на экономики других стран, в том числе они оказали влияние и на Казахстан. Поэтому Казахстан несмотря на то, что находится в тесных взаимоотношениях с Россией не хочет пострадать из-за вторичных экономических санкций. В связи с этим страна заявила, что если какая-либо организация будет способствовать подсанкционной компании обходить ограничительный режим, то в отношении нее будут введены недружественные меры. В связи с этим Казахстан принял решение ввести запрет на использование своей территории в качестве обхода санкционных ограничений. Сам же Казахстан работает с США с целью предотвращения влияния санкций на экономику страны, вследствие этого с 1 апреля в Казахстане действует онлайн-система, которая направлена на отслеживание всех товаров, направляемых через таможенную границу. Таким образом, невзирая на взаимоотношения между государствами — членами ЕАЭС многие участники не готовы, чтобы на их деятельность пагубно повлияли санкции, поскольку они лишают права выхода на американский рынок, а значит, доступ к товарам, которые поставляются из США и стран ЕС будет заблокирован¹.

Также поскольку ЕАЭС — это объединение равных государств и сил, в котором вклад участников зависит от уровня его экономического развития, то Россия, в данном контексте, занимает серьезную позицию в ЕАЭС, что может стать причиной волнения других стран-участниц в укреплении своего положения ею.

Следующей проблемой является нерешенность вопроса введения единой экономической валюты. На данный момент российский рубль и в целом финансовый сектор очень уязвимы, это, в свою очередь, не позволяет построить надежную экономическую платформу. Также внутри союза экспортные пошлины определяются самостоятельно каждой страной, нет единого органа ветеринарного и фитосанитарного надзора. Положение, при котором в рамках ЕАЭС действует российский запрет на импорт продовольствия из некоторых стран, не может в долгосрочной перспективе соответствовать принципам общего рынка, декларированным в ЕАЭС².

Решение этих проблем видится в дальнейшем углублении интеграции, поиске новых рынков сбыта, укреплении внутреннего рынка, а также в приверженности к компромиссному решению всех вопросов и проблем, касающихся стран — участниц ЕАЭС. Следует отметить, что заместитель министра экономического развития Дмитрий Вольвач объявил, что ЕАЭС накопил качественный опыт по выработке совместных мер для стабилизации экономик в условиях внешних вызовов. Для наглядности он привел антиковидные меры. Во время пандемии COVID-19 в рамках ЕАЭС государства-члены совместно с друг другом принимали решения по вопросам профилактики коронавируса и борьбу с ним, а также стабилизацию экономической ситуации. Иными словами, создавались необходимые условия для восстановления и

¹ Промышленный вестник евразийского континента. URL: <https://eurasmedia.ru/deyatelnost-eaes-napravlena-ne-na-obход-sankcij-a-na-vzaimovыgodnoe-razvitie-ekonomik/> (дата обращения: 08.04.2023).

² Дробот Е. В., Абросимова А. С., Савицкая К. С. Влияние санкций на формирование Евразийского экономического союза // Экономические отношения. 2017. Т. 7. № 1. С. 55–64.

дальнейшего развития экономик¹. Таким образом, благодаря совместным действиям государств удалось смягчить падение экономики.

Исходя из вышесказанного, можно также подтвердить вывод о том, что если государства — члены Союза объединятся, то им удастся уменьшить влияние санкций на развитие экономики.

Хмелева Е. Д.

Студент

*Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)*

ТРАНСГРАНИЧНЫЕ СПОРЫ: ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 248.1 И 248.2 АПК РФ

В деловом обороте российской правовой системы принято, что контрагенты, вступая в договорные отношения, включают в договор соглашения о разрешении споров в иностранных юрисдикциях — как в государственных судах, так и в арбитражных учреждениях. В текущих реалиях доступ к иностранному правосудию становится сложнее ввиду введения санкционных ограничений в отношении российских физических и юридических лиц, включения в игру множества репутационных факторов.

Что делает правоприменитель в этой ситуации? Вводит правовые механизмы, которые делают возможным перенесение рассмотрение споров с подсанкционными лицами на российские форумы. В 2020 г. законодателем были внесены изменения в АПК РФ: включены два новых института — ст. 248.1, 248.2 АПК РФ — признание исключительной компетенции арбитражных судов РФ и запрет инициирования или продолжения разбирательств (аналог английского *anti-suit injunction*²), по спорам с лицами, в отношении которых были введены ограничения.

Как новые нормы работают в действительности? Однозначно можно сказать лишь то, что правоприменительная практика по этим нормам складывается довольно противоречиво.

Правовая позиция ВС РФ 2021 г. по делу «Уралтрансмаш» в. «ПЕСА Быдгощ»³ фактически стала прецедентной для нижестоящих судов. Во-первых, ВС указал, что для применения ст. 248.1–248.2 АПК факт введения в отношении российского лица ограничений является достаточным для вывода об ограничении доступа такого лица к правосудию.

¹ Министерство экономического развития. URL: https://www.economy.gov.ru/material/press/stati_i_intervyu/dmitriy_volvach_deyatelnost_eaes_napravlena_ne_na_obhod_sankciy_a_na_vzaimovygodnoe_razvitie_ekonomik.html?ysclid=lg8et3o91g204665129 (дата обращения: 08.04.2023).

² Ярков В. В. Защита лиц, находящихся под ограничительными мерами: новые возможности // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 8. С. 30–31.

³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 09.12.2021 № 309-ЭС21-6955(1-3) по делу № А60-36897/2020.

Предоставления иных доказательств не требуется. Во-вторых, относительно характера ограничительных мер, суд отметил, что они должны быть а) персональными и б) публичными: при соблюдении этих критериев, считается, что санкционные ограничения ставят российских лиц в неравное положение с иностранными участниками разбирательств.

Стоит признать, что текущий подход противоречит практике, которая складывается по аналогичным вопросам в других иностранных юрисдикциях. Преобладающий подход заключается в том, что введение санкционных мер в отношении физического или юридического лица не влечет для него последствий в виде ограничения в доступе к правосудию, однако в каждом случае необходим анализ обстоятельств дела на предмет соотношения вопросов факта и права. Судебная и арбитражная практика США, Великобритании, Франции, Италии, Швейцарии исходит из того, что само по себе введение санкций, затрагивающих договоры с арбитражными оговорками, не делает такие оговорки недействительными и неисполнимыми¹.

В большинстве рассмотренных дел суды лишь абстрактно ссылаются на отсутствие необходимости доказывания влияния введенных ограничительных мер ввиду правовой позиции ВС РФ. Соответственно, зачастую позиция арбитражных судов однозначна и категорична: либо применяем ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ, либо не применяем эти нормы, поскольку против стороны спора не были введены персональные иностранные санкции, при этом в обоих случаях не анализируются какие-либо факты дела.

Однако в судебной практике встречаются примеры, когда суды говорят о наличии «опровержимой презумпции» и проводят анализ обстоятельств дела в отношении ссылок стороны спора ограничительные меры, несмотря на отсутствие необходимости доказывания их влияния на доступ к правосудию. Так, в деле ООО «Европейские Биологические Технологии» v. «Cabinplant A/S» (Дания)² истец обратился с заявлением о взыскании аванса по договору в АС Самарской области, указав на наличие исключительной компетенции по ст. 248.1 АПК РФ (при этом в договоре была действительная арбитражная оговорка — рассмотрение всех споров сторон в SCC). Истец ссылаясь на включение Швеции как места арбитражного разбирательства и Дании в список недружественных стран, наличие ограничений на банковские трансакции — как следствие, невозможность оплатить сборы при разбирательстве в иностранном форуме, возможное предвзятое отношение арбитров и общие ограничительные меры ЕС против РФ как основания для использования российского форума. В итоге суд не увидел в данных доводах наличие каких-либо безусловных ограничений для рассмотрения спора в SCC. Таким образом, суд отказал в рассмотрении искового заявления, проанализировав соотношение вопросов факта и права в настоящем случае и применив «опровержимую презумпцию» к подходу ВС.

¹ Amicus Curiae (независимое экспертное заключение) для Верховного Суда РФ о влиянии санкций. См., например, дела *United Media Holdings NV v. Forbes Media LLC*, *Belship Navigation, Inc v. Sealift, Inc*, *Fincantieri v. Ministry of Defence of Iraq*.

² Определение АС Самарской области от 24.08.2022 по делу № А55-24707/2022.

Еще один немаловажный вопрос связан с тем, может ли быть признана исключительная компетенция российских судов при отсутствии персональных ограничений в отношении участника спора и наличии экономических санкций общего характера.

В деле ООО «Талмер» v. ООО «Демл»¹ АС Москвы обосновал наличие исключительной компетенции суда РФ в отсутствие персональных санкций в отношении истца исходя из того, что иностранными государствами введены экспортные ограничительные меры, в том числе в части, связанной с поставками телекоммуникационного оборудования. Соответственно, суд применил расширительное толкование ограничений: в этом случае они связаны не с субъектами спора как это предусматривает ст. 248.1 АПК РФ, а непосредственно с предметом договора сторон.

Наконец, сходная позиция представлена в недавнем деле ООО «Азия Лес» v. Prodesa medioambiente SL (Испания)². Истец обратился с заявлением о взыскании задолженности в АС Хабаровского края, при этом в договор было включено арбитражное соглашение о передаче всех споров на рассмотрение в ССIP (Франция). В первой инстанции суд пришел к выводу о том, что спор не относится к исключительной компетенции арбитражных судов РФ, поскольку между сторонами заключена арбитражная оговорка, иных ограничений не было. Однако предсказуемо кассационный суд округа отменил это определение: суд отметил, что введение санкций ЕС в отношении РФ — это общеизвестный факт, соответственно, доступ к правосудию для российских резидентов напрямую ограничен. Такая позиция, по существу, противоречит тем критериям ограничительных мер, которые были выработаны в деле «Уралтрансмаш», а именно персональный и публичный характер ограничений. Кроме того, факт воздействия санкционных ограничений, пусть даже общего характера, на взаимоотношения сторон спора в целом не доказан: подход суда на уровне округа весьма противоречив.

Противоположную позицию АС Москвы занял в деле ООО «СК РОСТОК» v. АО «Риццани де Эккер С.П.А»³. Введение экономических ограничений общего характера против РФ экономических санкций не является основанием для изменения договорной подсудности спора, поскольку наличие персональных санкций в отношении истца не доказано.

Таким образом, суды, говоря о применимости положений ст. 248.1 и ст. 248.2 АПК РФ, делают лишь декларативные ссылки на дело «Уралтрансмаш», не исследуя все обстоятельства дела. Приведенные в правовой позиции ВС РФ критерии ограничительных мер далеко не всегда принимаются во внимание судами при оценке применимости института исключительной компетенции судов РФ, как не учитывается и связанность конкретных экономических ограничений с непосредственным предметом спора.

¹ Решение АС г. Москвы от 17.06.2022 по делу № А40-72905/22-116-1253; определение 9ААС от 28.06.2022; определение 9ААС от 06.10.2022.

² Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.12.2022 № Ф03-6497/2022 по делу № А73-15265/2022.

³ Определение АС Москвы от 19.05.2022 по делу № А40-44458/2022.

Представляется, что выбранный ВС РФ подход создает множество рисков для участников спорных правоотношений и склонности перехода к правовому произволу. Во-первых, открываются возможности для подсанкционной стороны спора недобросовестно использовать положения закона в выгодном для себя свете, даже если фактически санкции не создают для него каких-либо препятствий в доступе к правосудию: в одних случаях лицо может действовать на основании ст. 248.1–248.2 АПК РФ, а в других обращаться к договорным механизмам разрешения споров. Во-вторых, внешнеэкономические взаимоотношения с иностранными контрагентами требуют наличия больших гарантий от сторон соглашений относительно того, что договоренности по определенным способам разрешения споров будут исполнены надлежащим образом. Это является в том числе одной из причин того, что контрагенты отказываются от сотрудничества с российскими лицами, что создает значительные репутационные риски для бизнеса.

Наиболее сбалансированный для российского и международного коммерческого сектора вариант трактовки рассматриваемых институтов в судебной практике заключается в индивидуальной оценке санкционных ограничений в каждом споре, а также в необходимости предоставления сторонами доказательств того, что ввиду таких мер нарушаются их права на доступ к независимому, беспристрастному правосудию. Отсутствие последнего делает применение ст. 248.1–249.2 АПК РФ не исключением, а правилом, что противоречит изначальной цели законодателя при принятии норм и общепризнанному принципу *parata sunt servanda*.

Шушко О. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖАХ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОСТИ: ВЛИЯНИЕ САНКЦИЙ, РИСКИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Несмотря на сложившуюся непростую обстановку: затрудненное передвижение между странами, сложности в осуществлении банковских операций и движении капитала, непростые дипломатические отношения, различие во взглядах на ситуацию в мире, разрешение споров в международных коммерческих арбитражах (далее — МКА) контрагентами из разных стран, в том числе и из России, не теряет своей актуальности. Как показывает история, МКА остаются востребованными даже в самые непростые времена и при самых различных режимах.

Чем же обусловлен такой, казалось бы, парадокс? На это существует ряд причин. Прежде всего, МКА является наиболее надежным способом разрешения споров в силу наднационального характера, обеспечивающего минимальную зависимость процесса разрешения споров, а также вынесенного арбитрами решения от внешних факторов, например, от политической обстановки. Кроме этого, решения арбитражей признаются и эффективно исполняются в более чем 170 странах — участницах

Нью-Йоркской конвенции¹. Важным является и наличие широкого усмотрения сторон: возможность выбирать применимое право, устанавливать порядок рассмотрения спора, определять состав арбитров. И наконец, даже несмотря на сложившиеся трудности, международная торговля и внешнеэкономические отношения существуют и продолжают существовать, а значит, так же неизменно возникают и будут возникать трансграничные споры, которые необходимо где-то разрешать.

Введение санкций и различных мер ограничительного характера в отношении российских лиц привело к возникновению определенных трудностей в разрешении споров с их участием. Препятствия для рассмотрения требований подсанкционных лиц в арбитражах возникают, в частности, при наличии юридической связи арбитражного учреждения с недружественным государством, например, местонахождение арбитража в такой стране, валюта платежей контракта и др. Согласно Исследованию Арбитражной Ассоциации 2022 г.² о влиянии санкций на коммерческий арбитраж, а также мнению практикующих юристов, на данный момент существуют несколько основных проблем, с которыми сталкиваются российские лица при рассмотрении и разрешении споров в коммерческих арбитражах. В их числе:

1. Трудности в осуществлении платежей. 38,5 % опрошенных Исследования сообщили о достаточном количестве случаев невозможности приема арбитражами платежей от подсанкционных лиц, а также отметили существование аналогичных проблем при возврате арбитражных расходов по завершении рассмотрения дела. Арбитражам необходимо получать специальные разрешения на принятие платежей от подсанкционных лиц, что занимает значительное количество времени. Например, Лондонский арбитражный центр (LCIA) получил такую лицензию только в октябре 2022 г.³, то есть спустя более полугода с начала специальной военной операции (далее — СВО).

2. Отказ арбитров от рассмотрения дел. Как правило, это происходит по 3 основным причинам. Во-первых, отказ принимать назначение или продолжать действовать в качестве арбитров имел место в случаях, когда о введенных против российских лиц санкциях становилось известно во время арбитражного разбирательства. Во-вторых, из-за сложностей в осуществлении расчетов и, как следствие, возможных трудностей с оплатой гонораров арбитров, они не брались за рассмотрение дел в принципе. В-третьих, арбитры отказывались рассматривать дела и снимали с себя полномочия по внутренним убеждениям. Например, Арам Григорян, партнер юридической фирмы Nektorov, Saveliev & Partners, рассказал о случае из своей практики, когда иностранные арбитры через день после начала СВО в одностороннем порядке от-

¹ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.).

² Исследование Арбитражной Ассоциации: влияние санкций на коммерческий арбитраж // Арбитражная Ассоциация. Электрон. текстовые дан. URL: <https://arbitration.ru/arbitration-association/working-groups/analiz-vliyaniya-sanktsiy-na-arbitrazh/> (дата обращения: 05.02.2022).

³ Global Arbitration Review: LCIA gets exemption from Russia and Belarus sanctions // URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/lcia-gets-exemption-russia-and-belarus-sanctions> (дата обращения: 28.02.2023).

казались рассматривать дело и сняли с себя полномочия, мотивируя это тем, что они выступают против боевых действий¹.

3. Проблемы с получением юридической помощи иностранных юристов. Иностранные юристы и эксперты отказываются или не имеют возможности работать с подсанкционными лицами, поскольку для оказания услуг им необходимо получить специальные лицензии², а это занимает немало времени и требует раскрытия информации о деле государственным органам, на что готовы далеко не все фирмы. Кроме этого, некоторые юридические фирмы, например, Kinstellar³, заявляют о своем отказе работать с российскими лицами даже на своих сайтах.

4. Решения МКА проблематично исполнить. В настоящее время остро стоит проблема исполнения решений арбитражей в отношении российских лиц. Нередки случаи, когда вынесенное арбитражем решение по спору с участием российского лица, находящегося под санкциями, трудно привести в исполнение на территории недружественных стран. Суды очень внимательно проверяют и оценивают вероятность взыскания средств в пользу подсанкционного лица, а в некоторых случаях на этом основании запрещают такое взыскание. Одним из примеров того, как санкции могут препятствовать исполнению решения и создавать дополнительные препятствия для кредиторов, его присудивших, может послужить дело *Angophora Holdings Limited v. Ovsyankin*, 2022 ABKB 711⁴, в котором суды изначально не хотели приводить решение арбитража в исполнение, поскольку кредитор, в пользу которого оно было вынесено, контролировался в том числе российским Газпромбанком.

Учитывая перечисленные проблемы, с которыми сталкиваются подсанкционные лица, возникает вопрос: возможно ли беспристрастное и справедливое арбитражное разбирательство в нынешних условиях, и какие существуют перспективы для рассмотрения споров в МКА?

Для минимизации и нивелирования основных рисков, связанных с ограничительными мерами, а также решения приведенных выше трудностей, на мой взгляд, существует несколько путей решения. Во-первых, при выборе применимого права во избежание связи с правом «недружественного» государства, а также для минимизации сложностей в получении юридической помощи иностранных юристов, можно прибегнуть к использованию *lex mercatoria*, что имеет свои особенности. При этом многие регламенты современных арбитражей допускают обращение к «нормам права», в том числе него-

¹ Международный арбитраж с «культурой отмены»: пока работает // URL: <https://www.kiaplaw.ru/press-centr/public/0509.html> (дата обращения: 28.02.2023).

² Office of Financial Sanctions Implementation HM Treasury: General Licence — Publication Notice // URL: <https://assets.publishing.service.gov.uk> (дата обращения: 28.02.2023).

³ Public statement on Kinstellar's policy to work for «Russian clients» // URL: <https://www.kinstellar.com/news-and-insights/detail/1650/public-statement-on-kinstellars-policy-to-work-for-russian-clients> (дата обращения: 28.02.2023).

⁴ *Angophora Holdings Limited v. Ovsyankin*, 2022 ABKB 711 // URL: <https://www.canlii.org/en/ab/abkb/doc/2022/2022abkb711/2022abkb711.html> (дата обращения: 28.02.2023).

сударственного характера, для разрешения дела по существу. В этой связи возможно пересмотреть практику составления оговорок о применимом праве в трансграничных контрактах, заключаемых с контрагентами из недружественных государств. Во-вторых, при составлении арбитражных оговорок в настоящих условиях имеет смысл предусматривать самые разные возможности развития событий, связанные, например, с исполнением трансграничного договора и потенциальными спорами. Целесообразно составить многоуровневую или альтернативную арбитражную оговорку. Можно согласовать несколько арбитражей и мест проведения разбирательства, а также указать, что иницилирующая рассмотрение спора сторона вправе обратиться в любой из них, если страна местонахождения арбитража не ввела в отношении нее или ее государства санкции. Третьим возможным выходом может быть выбор арбитражного центра, не связанного с недружественным государством, или арбитража *ad hoc*. Кроме этого, в целях минимизации риска неисполнения контракта или арбитражного решения для осуществления расчетов стоит предусматривать нейтральные валюты, не нарушающие санкционный режим. Таким образом, даже в сегодняшних непростых условиях справедливое арбитражное разбирательство остается доступным.

При изучении указанной проблематики стоит также привести возможные перспективы и тенденции в рассмотрении споров в арбитражах. С одной стороны, как показывает судебная практика и Исследование РАА, сегодня ввиду принятия ограничительных мер происходит «переориентация на Восток»: российские лица всё чаще выбирают восточные арбитражи для рассмотрения трансграничных споров. В основном это Сингапурский и Гонконгский арбитражные центры, которые ценятся в силу сходства ести правовых систем с английским правом. Кроме этого, еще одно значительное изменение по сравнению с Исследованием РАА по санкциям 2016 г. — рост популярности арбитражей *ad hoc* в рассмотрении дел, связанных с ограничительными мерами. Однако с другой стороны, несмотря на введенные санкции, есть достаточное количество прецедентов, иллюстрирующих несогласие западного юридического сообщества с введенными ограничениями и желание вернуть все на круги своя. Например, суд Британских Виргинских островов обязал юрфирму *Ogier* представлять ВТБ¹, указав, что «репутационные риски юристов не могут превалировать над правом стороны на судебную защиту и обязанностями представителя действовать добросовестно перед судом и своим клиентом». А ряд юридических фирм подают иски в Суд ЕС для обжалования запрета на оказание российским лицам юридических услуг², считая такой запрет незаконным.

На мой взгляд, после произошедших событий точно так же, как раньше, уже никогда не будет, и сейчас из несколько существующих путей развития дальнейшего рассмотрения споров в международных коммерческих арбитражах наиболее вероятно «переориентация» подсанкционных лиц на Восток.

¹ The Global Legal Post: «Even pariahs have rights»: judge refuses request by *Ogier* to stop representing sanctioned Russian VTB // URL: <https://www.globallegalpost.com/news> (дата обращения: 28.02.2023).

² Official Journal of the EU: Case T-828/22: Action brought on 23 December 2022 — *ACE v. Council* // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content> (дата обращения: 28.02.2023).

Секция 4. Охрана интеллектуальной собственности и современные технологии в международном частном праве

Абдуллаева О. Б., Пацкан А. Д.

Студенты

Финансовый университет при Правительстве РФ

Научный руководитель: Свиридова Е. А.,

к. ю. н., доцент ДПРЭД

Финансового университета при Правительстве РФ

ТРАНСГРАНИЧНЫЙ РЕЖИМ НЕЙРОСЕТЕЙ И ВОЗНИКАЮЩИЕ РИСКИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Нейросети приобретают все большую популярность в современном мире, что порождает ряд правовых проблем при их использовании. В связи с этим актуально определение их режима не только на национальном уровне, но и на международном. Также возникает ряд вопросов относительно созданных нейросетью объектов: возможность их регистрации пользователем в качестве, например, товарного знака; является ли результат работы системы произведением литературы или искусства и т.д.

Отношения между пользователем и нейросетью (соответствующим юридическим лицом) осложнены иностранным элементом, следовательно, к ним применяются нормы международного частного права.

Базовый принцип обязательственного статута международного права в теме применимого права к договору — *lex voluntatis*. При этом пользовательское соглашение между нейросетью и пользователем рассматривается как смешанный договор, к которому также применяются правила договора присоединения. Это означает, что у пользователя нет возможности изменить условия действующего договора — он лишь дает свое согласие при вступлении в правоотношения. Поэтому можно выделить следующие характеристики пользовательского соглашения подобных платформ: смешанный договор присоединения, где юридическое лицо-владелец нейросети, как правило, устанавливает применимое к нему право. Например: условием договора (к которому применяется право США) использования такой системы, как Midjourney является то, что пользователь предоставляет Midjourney бессрочную, всемирную, неисключительную, сублицензируемую бесплатную, безвозмездную, безотзывную лицензию на воспроизведение, подготовку производных работ, публичный показ, публичное исполнение и распространение изображений, созданные сервисом по указанию пользователя, следовательно это доставляет неудобства при использовании системы вместо услуг дизайнеров.

В контексте вопросов, возникающих при функционировании нейросетей можно, во-первых, обозначить проблему признания и охраны созданного системой искусственного интеллекта (ИИ) продукта в качестве произведения. Стоит отметить, что главными критериями признания соответствующего объекта произведением являются

оригинальность и творческий характер труда автора. При этом в российской судебной практике установлена презумпция творческого труда¹. Нейросеть в своей работе использует информацию из открытых источников, в том числе существующие произведения. Следовательно, в силу такой специфики работы, в случае сходства объектов авторского права возникает вопрос о наличии факта переработки (в авторском праве не применима категория сходность до степени смешения²).

При этом необходимо обратить внимание, что ИИ следует обучить таким образом, чтобы не было даже вероятности смешения созданных им объектов с существующими. Например, возможно заключение лицензии на предоставление права на переработку (статья 1234 Гражданского кодекса Российской Федерации³), а при отсутствии предоставленной лицензии ИИ не сможет генерировать изображения на основе выгруженной информации. Так, в постановлении Пленума ВС РФ № 10, указано, что «использование переработанного произведения (в том числе модифицированной программы для ЭВМ) без согласия правообладателя на такую переработку само по себе образует нарушение исключительного права на произведение независимо от того, является ли лицо, использующее переработанное произведение, лицом, осуществившим переработку». При этом не будет нарушением, если нейросеть «вдохновится» определенным персонажем или творчеством, и воспроизведет объект, изначально основанный на нем. В случае, невозможности признания скопированного отличающего индивидуализированным признаком объекта, правонарушения не возникает. Подтверждая вышеуказанное, можно обозначить важность контроля за деятельностью современных систем.

Во-вторых, существует проблема разработки средств индивидуализации в иностранных юрисдикциях и право их регистрации на территории Российской Федерации. На сегодняшний день не существует единой базы данных, информацию из которой могли бы использовать при своей работе системы искусственного интеллекта. В силу национального принципа охраны товарного знака — обозначение защищено только на территории юрисдикций, где зарегистрировано. Даже при наличии систем международной регистрации, например Мадридской системы, организации, как правило, не регистрируют товарные знаки во всех государствах. В связи с этим возникает вопрос защиты сгенерированного обозначения, что порождает необходимость учета нейросетью существующих зарегистрированных товарных знаков. Следовательно, в перспективе, если пользователь регистрирует соответствующий результат деятельности нейросети в качестве товарного знака может возникнуть нарушение прав другого правообладателя, так как ИИ использует в своей работе от-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.05.2015 № С01-332/2015 по делу № А19-2243/2014.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 24.11.2006 № 318-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

крытые источники. Это может затруднить использование созданных искусственным интеллектом элементов на территории определенной юрисдикции.

Для устранения подобных проблем, можно отметить, что в качестве решения возможно создание единой системы, включающей в себя базы данных при Всемирной организации интеллектуальной собственности, такие как: Romarin (товарные знаки, зарегистрированные в Мадридской системе)¹, PatentScope (договор о патентной кооперации и патенты)², Global Brand DataBase (международные бренды)³, Global Design DataBase (промышленные образцы)⁴, Hague Express (промышленные образцы)⁵. Также можно подключить иные известные мировые системы баз данных: TMView (система ЕС, в которой отображены международные товарные знаки и товарные знаки стран ЕС)⁶, DesignView (база данных ЕС, содержащая промышленные образцы)⁷, TESS (патентная база США и товарные знаки)⁸, СТРО (патентная база и товарные знаки Китая)⁹.

Интеграция данных систем позволит обучить искусственный интеллект на основе существующих элементов интеллектуальной собственности. Каждая система работает на основе лицензионных соглашений Creative Commons, которые обеспечивают ограниченное право использования на интеллектуальную собственность субъектов, взаимодействующих в международной среде. Предлагаем обеспечить лицензию для каждой интеллектуальной системы, с целью осуществления контроля за действиями, совершаемыми при разработке творческих элементов. Так, возможно получить CC Attribution — при которой можно перерабатывать, исправлять или развивать произведение, указывая авторство¹⁰.

Актуальные судебные решения в отношении товарных знаков, вынесенные компетентными судами, также помогут ИИ приспособиться к современным условиям и смогут защитить правообладателей от возможного копирования их результатов интеллектуальной деятельности. Для этого можно задействовать Lex-Judgments¹¹, которая содержит более 1000 судебных решений и постоянно обновляется.

Объединение вышеобозначенных систем позволит предоставить более высокую защиту прав на интеллектуальную собственность.

¹ URL: <https://www3.wipo.int/madrid/monitor/en/>.

² URL: <https://patentscope.wipo.int/search/en/search.jsf>.

³ URL: https://branddb.wipo.int/en/quicksearch?by=brandName&v=&rows=30&sort=score%20desc&start=0&_id=1680442379239.

⁴ URL: <https://www3.wipo.int/designdb/en/index.jsp>.

⁵ URL: <https://www3.wipo.int/designdb/hague/en/>.

⁶ URL: <https://www.tmdn.org/tmview/>.

⁷ URL: <https://www.tmdn.org/tmdsview-web/>.

⁸ URL: <https://www.uspto.gov/trademarks/search>.

⁹ URL: <https://www.chinatrademarkoffice.com/index.php?ln=ru>.

¹⁰ URL: <https://creativecommons.org>.

¹¹ URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/main/judgments>.

Еще одним актуальным вопросом остается возможность подать иск на нейросеть в случае нарушения прав пользователя или других субъектов. В отношениях между платформой и пользователем возникает вопрос, возможно ли признание пользователя потребителем и как регулируются правоотношения между сторонами в таком случае. Ответ содержится в постановлении пленума ВС п. 45–47¹. В силу того, что работа платформы реализуется профессиональной стороной в соответствии с п. 1 ст. 1212 ГК РФ заключение такого соглашения не является препятствием для применения судом средств защиты прав потребителя, предоставляемых императивными нормами права страны места жительства потребителя.

Является возможным провести аналогию с определением Верховного Суда от 09.06.2020, где указывалось, что иск можно подать по месту исполнения пользовательского соглашения. Так, если пользователь из России воспользуется платформой, то можно говорить о исполнении договора на территории РФ².

Еще одной проблемой является вопрос в области соблюдения законодательства о персональных данных конкретной страны, что осложняет деятельность юридических лиц-владельцев нейросетей. Иные платформы, которые находятся в сети Интернет, например, социальные сети так или иначе собирают персональные данные пользователей (аналогично нейросетям), поэтому они отслеживают изменения законодательства различных государств для того, чтобы их политика конфиденциальности соответствовала нормам государства пользователей. Например, социальная сеть Instagram (головная компания Meta признана экстремистской и запрещена), хранит данные пользователей на серверах на соответствующей территории, как и любая электронная платформа, следовательно, сбор, обработка и хранение должны соответствовать нормам о персональных данных соответствующей страны. Так, на территории Европейского Союза действует General Data Protection Regulation (GDPR)³. Соответственно, при изменении данных норм социальная сеть обязана изменить свою политику конфиденциальности для пользователей из ЕС для того, чтобы публичные органы не привлекли к ответственности организацию. В Италии уже на таком основании заблокировали ChatGPT. Следовательно, нейросети, как и иные электронные платформы обязаны учитывать риск несоблюдения законодательства о персональных данных для непосредственной работы на территории различных юрисдикций.

Таким образом, можно сделать вывод, что неконтролируемость нейросетей приводит к систематическим нарушениям не только прав на интеллектуальную собственность, но и законодательства других отраслей. Данная проблема приобретает актуальность во всем мире: Илоном Маском и Стивом Возняком было подписано от-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

² Определение Верховного Суда РФ от 09.06.2020 № 5-КГ20-49 по делу № М-10004763/19 // URL: https://cdnstatic.rg.ru/uploads/attachments/article/207/49/44/Opredelenie_po_delu_Fejsbuk.pdf (дата обращения: 01.04.2023).

³ URL: <https://ogdpr.eu/ru>.

крытое письмо, в котором они указывали на необходимость приостановить обучение ИИ до появления соответствующего правового регулирования¹.

Борупёва Е. Д.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ОБЪЕКТОВ, СОЗДАНЫХ С ПОМОЩЬЮ НЕЙРОСЕТЕЙ: МОЖНО ЛИ ПРИЗНАТЬ НЕЙРОСЕТЬ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕМ?

Современную профессиональную деятельность и быт человека в развитом мегаполисе представить без нейронных сетей (далее — нейросетей) уже не возможно. В подтверждение приведем шумевшую историю о написанной нейросетью ChatGPT и защищенной студентом РГГУ выпускную квалификационную работу, которую комитет по образованию и науке Государственной Думы РФ призвал университет не аннулировать², хотя и предложил способ защиты диплома от нейросети³.

Судебная практика различных юрисдикций приходит к одному выводу и не признает за нейросетью авторские права, однако выбор правообладателя различается. Верховный суд Австралии категорически отказал признать авторское право за нейросетью, и более того счел созданное произведение общественным достоянием⁴. Однако стóит выразить сомнения в отношении защиты авторского права потенциального правообладателя, поскольку современные технологии нейросетей не отвечают характеристикой полной самостоятельности и в определенных случаях важен заданный человеком алгоритм. Законодательство Великобритании об авторском праве, патентах и промышленных образцах предусматривает что, в случае создания литературного, музыкального или художественного произведения с помощью компьютера автором признается лицо-пользователь⁵. Следовательно, данную норму по аналогии можно применить при решении вопроса о признании авторства в случае использования нейросети при создании произведения.

Также одним из шумевших недавних решений уполномоченного органа является отказ Бюро регистрации авторских прав США в предоставлении авторского пра-

¹ URL: <https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/>.

² См.: РГГУ проверяет студента, защитившего диплом при помощи нейросети // Газета.Ru. Новости (gazeta.ru) (дата обращения: 04.04.2023).

³ См.: В Госдуме нашли способ защитить дипломы от нейросетей // News.ru. 01.02.2023 (дата обращения: 04.04.2023).

⁴ Thaler v. Commissioner of Patents [2021] FCA 879. 30 July 2021.

⁵ Copyright, Designs and Patents Act 1988, as amended by the legislation indicated overleaf. The United Kingdom.

ва нейросети на картину «Недавний вход в рай»¹. Бюро установило, что «авторство человека», обязательный элемент для оформления авторского права, отсутствует; а действующее законодательство об авторском праве обеспечивает правовую защиту только «плодов интеллектуального труда», которые «основаны на творческих способностях разума».

Подводя итог результату исследования законодательства разных стран, стоит сказать, что нормы законодательства не регулируют вопрос авторского права не для людей. В то же время прецедентная практика однообразна и категорична: нечеловеческие выражения не подлежат защите авторским правом.

В иностранных юрисдикциях некоторые виды нейросети рассматриваются как модели, обладающие авторским правом, с точки зрения обеспечения безопасности обслуживаемых приложений. Применительно к нейросети DNN (перевод с англ., нейронная сеть высокой точности — ДНС) применяются два разных способа защиты авторского права. Первый способ заключается в защите авторских прав ДНС с помощью техники стенографии²; а второй — реализуется с помощью нанесения цифрового водяного знака ©³.

Один из способов защиты авторского права ДНС с помощью водяных знаков предложил коллектив американских юристов: с помощью системы различных водяных знаков посредством направления запросов можно удаленно проверить принадлежность права собственности⁴.

Стоит отметить, что такие способы защиты авторского права ДНС являются спорными в отношении признания государственными органами, поскольку цифровой водяной знак охраняет не столько права нейросети, сколько пользователей и использованный алгоритм в нейросети.

Более того, применение нейросети к готовым художественным произведениям или использование ею произведения при регенерации по алгоритму своего произведения может привести к нарушению исключительного права автора данного художественного произведения. Так, 13 января 2023 г. группой художников была подана коллективный иск к компаниям-разработчикам нейросетей Stability AI Ltd, Midjourney Inc и DeviantArt Inc. В исковом заявлении указано, что программное обеспечение Stability

¹ Memorandum Opinion in the United States District Court for the Eastern District of Virginia Alexandria Division. 1:20-cv-903 (LMB/TCB).

² Zheng Li, Ge Han, Shanqing Guo and Chengyu Hu. DeepStego: Protecting Intellectual Property of Deep Neural Networks by Steganography. Shandong University, 12 March 2019.

³ Nagai Y, Uchida Y, Sakazawa S, Satoh S. Digital watermarking for deep neural networks. International Journal of Multimedia Information Retrieval, International Journal of Multimedia Information Retrieval vol. 7, P. 3–16, 2 February 2018 // URL: Digital watermarking for deep neural networks. SpringerLink (дата обращения: 03.04.2023).

⁴ Zhang J, Gu Z, Jang J et al. (2018) Protecting intellectual property of deep neural networks with watermarking // Proceedings of the 2018 on Asia conference on computer and communications security — ASIACCS 18. ACM Press, New York.

Diffusion копирует изображения, защищенных авторским правом и выложенных в какой-либо форме в Интернет, для того, чтобы в дальнейшем нейросети Midjourney и DeviantArt могли создавать изображения на основе данных художественных произведений в стиле этих художников без их предварительного разрешения¹.

Возникшая ситуация возвращает к поставленному перед юридическим сообществом вопросу об ответственности искусственного интеллекта, в частности нейросети.

Подводя итог всему вышесказанному, стоит отметить, что при реализации режима правовой охраны авторским правом, объект должен соответствовать критериям, в частности, наличие творческого характера, что отсутствует в объекте, созданном с помощью нейросети. Более того, в большинстве юрисдикций признают авторское право за создателем алгоритма, введенного в нейросеть и на основе которого она сгенерировала «решение», также не редкость применения режима общественного достояния, что по своей сущности ограничивает право потенциального автора, признавая тем самым его полное отсутствие. Проанализированные судебные решения отвечают современным реалиям, приведенная в мотивировочной и резолютивной частях решения аргументация основана на действующем законодательстве и прецедентном праве.

Признание за нейросетью авторского права является чрезмерной мерой в современной реальности в силу неготовности в изменениях правосознания и отсутствия соответствующего уровня развития, в частности при разрешении вопроса ответственности в случае нарушения исключительных прав.

Буров И. М.

Студент

Российский государственный университет правосудия

Научный руководитель: Нешатаева В. О.,

к. ю. н., доцент кафедры международного права

ТРАНСГРАНИЧНАЯ ОХРАНА НЕТРАДИЦИОННЫХ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

В настоящее время в связи с цифровизацией общества и развитием мировой и региональной торговли возникает все большая необходимость предоставления эффективной защиты исключительных прав правообладателей товарных знаков.

В настоящее время в международном праве и зарубежном законодательстве выработаны два подхода к определению термина товарного знака. Первый из них заключается в указании функционального назначения товарного знака (как, например, в статье 15 Соглашения ТРИПС²), во время как второй базируется на установлении

¹ Case 3:23-cv-00201 Document 1 Filed 01/13/23. United States District Court Northern District of California San Francisco Division.

² Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, signed in Marrakesh, Morocco on 15 April 1994 // International Investment Instruments: A Compendium. Vol. I. New York and Geneva : United Nations. 1996.

условий его регистрации (как, например, во многих национальных законодательствах или в статьях 3–4 Директивы № 2015/2436 Европейского парламента и Совета Европейского Союза (далее — Директива ЕС № 2015/2436)¹). А. Г. Полтавченко отмечает, что второй подход является наиболее референтным, поскольку он позволяет учитывать вероятность возникновения новых типов товарных знаков, которым может быть предоставлена правовая охрана при удовлетворении указанным в законе условиям вне зависимости от их формы выражения². Такие «новые» товарные знаки, которые отличны от буквенных, словесных, цифровых и изобразительных, принято именовать нетрадиционными (non-conventional)³.

Следует отметить, что доктринальное понимание нетрадиционных товарных знаков более развито, чем законодательное. Так, особое внимание со стороны международного сообщества к охране и защите таких товарных знаков было проявлено относительно недавно. Вероятно, интенсификация взаимодействия государств по урегулированию нетрадиционных товарных знаков на рубеже XXI в. связано с возникшей в результате дифференцированного подхода государств проблемы отказа в предоставлении защиты нетрадиционным товарным знакам⁴.

Первые попытки по урегулированию нетрадиционных товарных знаков на национальном уровне были предприняты только в 1990-е гг., когда было принято Соглашение ТРИПС и Договор о законах по товарным знакам 1994 г. (TLT)⁵, которые не просто предусматривали открытый перечень подлежащих регистрации товарных знаков, но и предусматривали в качестве таковых, помимо традиционных, обонятельные, звуковые и голографические товарные знаки. Общая инструкция к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков 2004 г.⁶ и Сингапурский договор 2006 г.⁷ впоследствии дополнили перечень договоров, предусматривающих возможность регистрации нетрадиционных товарных знаков. Следует отметить, что немалую

¹ Directive (EU) № 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trademarks // Journal of the European Union. № L336. 2015. P. 1.

² Полтавченко А. Г. Правовое регулирование трансграничного коммерческого оборота прав на товарные знаки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 13.

³ Calboli I. Introduction to The Protection of Non-Traditional Trademarks: Critical Perspectives, in The Protection of Non-Traditional Trademarks: Critical Perspectives / I. Calboli, M. Senftleben (eds.). 2018. URL: <https://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/1358/> (дата обращения: 02.03.2023).

⁴ Сульtimiова Е. Б. Нетрадиционные товарные знаки: классификация и особенности международной-правовой охраны // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 9 (142). С. 116.

⁵ Договор о законах по товарным знакам, подписанный в Женеве 27 октября 1994 г. // URL: www.wipo.int/ (дата обращения: 02.03.2023).

⁶ Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14.04.1891 г // Международные договоры и соглашения в области охраны промышленной собственности, Нормативные акты и документы патентного поверенного. Т. 1. М., Роспатент. 1995 г.

⁷ Сингапурский Договор о законах по товарным знакам от 27.03.2006 // СЗ РФ. 2010. № 3. Ст. 2801.

роль в унификации сыграл разработанный Постоянным комитетом по законодательству в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний ВОИС информационный документ о новых типах товарных знаков, который представил перечень подлежащих охране нетрадиционных товарных знаков, которые, помимо прочего, подразделяются на две группы: визуальные и невизуальные¹.

Интеграционные объединения также внесли некоторые коррективы в соглашения по товарным знакам. Например, в Директиву ЕС № 2015/2436 были внесены поправки, предусматривающие возможность признания государствами-членами в качестве товарных знаков объемные, голографические, обонятельные и иные обозначения. Кроме того, были изложены условия предоставления нетрадиционным товарным знакам правовой охраны. Что же касается Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС), то в разделе III приложения № 26 к Договору о ЕАЭС² хотя и отсутствует упоминание о нетрадиционных товарных знаках и их перечне, однако в ст. 11 предусматривается возможность регистрации в том числе цветowych, объемных и иных товарных знаков, если те соответствуют условиям, установленным соглашениями (в частности, статье 8 Договора о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров ЕАЭС³) и национальному законодательству государства-члена.

Однако предпринятые усилия по минимизации негативных аспектов территориального характера охраны нетрадиционных товарных знаков, следует полагать, являются недостаточными на данном этапе, поскольку некоторые проблемы, связанные с трансграничной охраной, остаются неразрешенными⁴.

Во-первых, по общему правилу товарный знак для регистрации должен быть представлен в виде графического изображения. На международном уровне данные требования изложены в инструкции к Сингапурскому договору 2011 г. В Европейском Союзе такое требование было впервые установлено в вынесенном по делу C-273/00 Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent und Markenamt решении Европейского Суда, который постановил, что регистрация обонятельного товарного знака — в данном случае метилцинамата — должна сопровождаться представлением в патентное ведомство графического обозначения в письменной форме. В Договоре о ЕАЭС изложены аналогичные требования. Однако установленное требование может приводить к определенным трудностям при регистрации обонятельных, вкусовых, жестовых, изменяющихся и мультимедийных товарных знаков как на национальном, так и международном уровнях. Решение такой проблемы видится не только в изменении данного подхода и наде-

¹ Сульимова Е. Б. Нетрадиционные товарные знаки: классификация и особенности международной-правовой охраны // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 9 (142). С. 116.

² Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации. www.pravo.gov.ru. 2015. № 0001201501160013.

³ Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров Евразийского экономического союза от 03.02.2020 // Бюллетень международных договоров. 2021. № 8.

⁴ Леанович Е. Б. Трансграничные аспекты охраны прав интеллектуальной собственности в условиях глобализации // Имущественные отношения в РФ. 2009. № 10. С. 8.

лении необходимыми ресурсами патентных ведомств, предоставляющие возможность экспертам проводить более детальный анализ, но и в использовании как инструмента регистрации технологии блокчейн, а именно невзаимозаменяемых токенов (NFT)¹.

Во-вторых, на практике возникают определенные риски смешения нетрадиционных товарных знаков с иными объектами интеллектуальных прав, как, например, с промышленными образцами, или регистрации таких знаков, которые имеют эстетический характер. Показателен пример с регистрацией бутылки напитка Coca-Cola. Так, при регистрации данного товарного знака в Европейском Союзе, Управление по товарным знакам указало, что бутылка не имеет достаточного количества отличительных признаков и скорее представляет из себя «вариант формы и упаковки, который не позволяет среднестатистическому потребителю отличать бутылки от других»². Аналогичная позиция впоследствии была выражена Роспатентом, который указал, что бутылка — это решение внешнего вида изделия промышленного изделия, а не товарный знак³. Следует предположить, что в разрешении вопросов о регистрации таких нетрадиционных товарных знаков практическую роль может сыграть разработанная в США доктрина функциональности⁴.

Наконец, развитие торговых отношений и информационных технологий не исключает появление новых видов товарных знаков. Например, сейчас ведутся активные дискуссии относительно предоставления правовой охраны товарным знакам, выраженным в форме доменных имен и QR-кодов. Однако такие знаки, как правило, не соответствуют главным условиям регистрации: уникальность и отсутствие сходства до степени смешения.

Власова В. Ю.

Студент

РГУ нефти и газа (НИУ) имени И.М. Губкина

Научный руководитель: Ястребова А.,

к. ю. н., доцент кафедры конституционного

и международного права

РГУ нефти и газа (НИУ) имени И.М. Губкина

ТОВАРНЫЙ ЗНАК В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

На современном этапе развития общества экономический сектор каждой страны стремится к выходу на международный рынок товаров и услуг. Совершенствова-

¹ Сульtimiова Е. Б. NFT как эффективный инструмент правовой охраны нетрадиционных товарных знаков // Право и цифровая экономика. 2022. № 4 (18). С. 34.

² Международное частное право. Самые известные судебные споры: практическое пособие для вузов / Е. Л. Симаова. М. : Юрайт, 2023. С. 112.

³ Там же.

⁴ См., например: Brunswick Corporation, Appellant, v. British Seagull Limited and Outboard Marine Corporation, cross-appellants, 35 F.3d 1527 (Fed. Cir. 1994) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/35/1527/605173/> (дата обращения: 01.03.2023).

ние трансграничных торговых отношений, а также расширение ассортимента товаров становятся причинами возникновения большого количества транснациональных участников внешнеэкономической деятельности.

Увеличение числа юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которые осуществляют деятельность в сфере торговли, оказывает существенное влияние на увеличение числа регистрируемых товарных знаков — средств индивидуализации, главная задача которых заключается в информировании покупателей о характеристиках предоставляемого товара и отграничении друг от друга идентичных товаров разных производителей.

Безусловно, повышение количества товарных знаков способствует возникновению недобросовестного отношения конкурентов, которые тем либо иным образом стремятся воспользоваться уже зарегистрированными объектами индивидуализации с целью использования репутации и повышения продаж. Данные ситуации особо остро отражают необходимость в создании действенных механизмов охраны и защиты товарных знаков и, соответственно, прав и интересов правообладателей в рамках международного частного права.

В настоящее время существует ряд направлений в международном законодательстве и международно-правовых механизмах регулирования товарных знаков, которые требуют своего совершенствования и реформирования. Так, развитие сети Интернет стало причиной возникновения большого числа доменных имен, из-за чего сформировалась главная проблема — конфликт между товарными знаками и доменными именами.

Стоит отметить, что существование данной проблемы также отмечают такие специалисты международного частного права, как О. В. Неженец¹ и И. В. Гетьман-Павлова². Несмотря на то что этот вопрос давно стал предметом дискуссии в теории права, точное его решение отсутствует.

Компании, которые занимаются международной торговлей, стремятся к тому, чтобы зарегистрировать доменные имена идентично своим товарным знакам, однако это не всегда возможно. В качестве примера можно привести следующую ситуацию: разные производители могут зарегистрировать сайты trademark.fr и trademark.nl в разных доменах верхнего уровня с кодом стран. Вместе с этим, если оба субъекта изъявят желание произвести регистрацию своего товарного знака в качестве родового домена верхнего уровня (в виде trademark.com), они не смогут этого сделать, так как такой домен уникален и может быть зарегистрирован лишь одним владельцем товарного знака. Распределяются такие домены в порядке очереди.

Важно подчеркнуть, что по рассматриваемому вопросу Всемирная организация интеллектуальной собственности (далее — ВОИС) разработала соответствующие

¹ Неженец О. В. Международно-правовое регулирование товарного знака // Эпомен. 2021. № 51. С. 212.

² Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : в 3 т. Т. 2 : Особенная часть : учебник для бакалавриата и магистратуры / И. В. Гетьман-Павлова. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2016. С. 280.

рекомендации, в результате которых была принята Единая политика урегулирования споров в области доменных имен¹. Согласно данной процедуре, при наличии конфликта товарного знака и доменного имени, следует привести доказательства в следующих аспектах:

- доменное имя сходно либо идентично с товарным знаком, который уже прошел законодательную регистрацию;
- субъект, который зарегистрировал спорное доменное имя, не имеет законных прав на данное обозначение;
- использование незаконного доменного имени является недобросовестным.

Несмотря на то что ВОИС полностью приравнивает использование товарного знака в Интернете к его «традиционному» использованию с точки зрения правовых последствий остается неурегулированным вопрос о доменном наименовании (адрес в Интернете), который может использоваться в нарушении принципа территориальности использования товарных знаков. Соответственно, указанная проблема требует своего разрешения в рамках функционирования международного частного права.

В этой связи целесообразно рассмотреть судебную практику относительно незаконного использования товарных знаков в домене. Так, компания SAUCONY Inc. является правообладателем словесных товарных знаков SAUCONY, которые зарегистрированы надлежащим образом и внесены в Государственный реестр товарных знаков Российской Федерации.

Из письма ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» от 14.10.2015 № 113895 истцу стало известно о том, что администратором доменного имени saucopy.ru является Зайцев Алексей Николаевич. Регистрация доменного имени произведена 21.12.2003. Полагая, что использование словесного обозначения saucopy в доменном имени ответчика нарушает его исключительные права, как владельца товарных знаков, компания обратилась в суд с соответствующим иском.

Судом установлено и материалами дела подтверждено, что в зарегистрированном за ответчиком доменном имени saucopy.ru, прописанном строчными буквами латинского алфавита, использовано словесное обозначение SAUCONY, тождественное товарным знакам, принадлежащим истцу. Правовая позиция по данному вопросу изложена Президиумом ВАС РФ в постановлении от 18.05.2011 № 18012/10, она заключается в следующем. Статья 10 bis Парижской конвенции содержит общий запрет недобросовестной конкуренции, под которой понимаются всякие акты, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Оценивая действия администратора домена на предмет наличия или отсутствия в его действиях акта недобросовестной конкуренции, запрещенной статьей 10 bis Парижской конвенции, суд проверяет наличие или отсутствие трех критериев в совокупности:

¹ Портал Всемирной организации интеллектуальной собственности. URL: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/gtld/> (дата обращения: 02.04.2023).

- доменное имя идентично или сходно до степени смешения с товарным знаком третьего лица;
- владельца доменного имени нет каких-либо законных прав и интересов в отношении доменного имени;
- доменное имя зарегистрировано и используется недобросовестно.

При рассмотрении данного дела судом установлено наличие трех указанных критериев:

— при регистрации домена saucou.ru использовано словесное обозначение SAUCONY, тождественное товарным знакам, принадлежащим компании;

— компания учреждена в соответствии с законодательством штата Массачусетс 14 мая 1920 г., она является одним из крупнейших в мире производителей спортивной одежды и обуви для бега марки SAUCONY. Таким образом, компания является лицом, которое обладает законными правами и интересами в отношении доменного имени saucou.ru;

— в российской зоне сети Интернет доменное имя saucou.ru администрировалось А. И. Зайцевым — лицом, не имеющим отношения к бизнесу компании и не получившим ее согласия на использование товарного знака, имеющего охрану на территории РФ с 04.02.2002 У А. И. Зайцева не было каких-либо законных прав и интересов в отношении доменного имени saucou.ru, поскольку он не являлся и не является владельцем одноименного товарного знака и доменное имя не отражает его имени или фирменного наименования его компании.

Суд принял решение запретить Зайцеву Алексею Николаевичу использование товарных знаков SAUCONY № 444909 и № 248103 в доменном имени Saucou.ru в сети Интернет. Взыскать с Зайцева Алексея Николаевича в пользу компании SAUCONY Inc. (США, 02421-8045 штат Массачусетс, Лексингтон, Спринг Стрит 191) компенсацию за незаконное использование товарного знака в размере 300 000 руб. и 18 000 руб. в возмещение расходов на уплату государственной пошлины¹.

Соответственно, использование доменного имени идентичного с уже зарегистрированным товарным знаком не допускается. Однако данная практика только начинает свое формирование, что свидетельствует о необходимости разработки эффективных правовых механизмов охраны товарных знаков в сфере использования доменных имен.

Безусловно, отмеченная тенденция является эффективной перспективой разрешения многочисленных споров, связанных с использованием товарных знаков в сети Интернет. Одновременно с этим защита прав владельцев товарных знаков в Интернете и доменных имен является актуальной на сегодняшний день проблемой², но особенно уязвимы в правах обладатели доменных имен, так как вполне возможной ста-

¹ Решение Арбитражного суда Калининградской области от 16.05.2016 по делу № А21-10484/2015. URL: <https://clck.ru/32ZwXc> (дата обращения: 02.04.2023).

² Макаренко Д. А. Проблемы правовой охраны товарных знаков в сети Интернет // Развитие правосудия и современные технологии (наука и практика). К 15-летию четвертого Арбитражного апелляционного суда. 2021. С. 159.

новится ситуация, когда недобросовестные конкуренты могут «законным» способом заполнить покупателей и клиентов.

Таким образом, можно прийти к выводу, что необходимо совершенствование законодательства, издание нормативных правовых актов в сфере информационных технологий. Фактически в современном мире доменные имена носят роль товарного знака, так как вызывают стойкую ассоциацию у покупателей с определенными предметами и услугами. Однако, исходя из законодательства и правоприменительной практики, товарные знаки имеют большую защиту, чем доменные имена. Для разрешения возникшей проблемы видится необходимым отнесение доменного имени, как и товарного знака, к объектам интеллектуальной собственности¹.

Деркач И. Г., Котельников Д. А.

Студенты

Санкт-Петербургский государственный университет

ОТДЕЛЬНЫЕ ИЗЪЯТИЯ ИЗ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ПРИНЦИПА ОХРАНЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Одним из основных начал права интеллектуальной собственности принято считать территориальный принцип охраны интеллектуальных прав. В частноправовой науке и практике устоялось мнение о территориальном (национальном) характере субъективных прав интеллектуальной собственности, который обуславливает их привязку к конкретному правопорядку, определяющему их возникновение, содержание, осуществление и защиту. Однако господство этого принципа не является абсолютным и не исключает определенных отступлений.

Одно из самых очевидных исключений содержится в статье 1231 ГК РФ, допускающей признание Российской Федерацией исключительных прав, возникших в других юрисдикциях и, более того, применение норм международного права о содержании этих прав, их действии, ограничении, порядке осуществления, если это предусмотрено международным договором. Возрастание роли международного права связано с получившими широкое признание универсальными международными договорами о правовой охране различных видов интеллектуальных продуктов². Так, статья 5 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений³ устанавливает, что авторы произведений помимо предусмотренных законом пользуются правами, особо предоставляемыми Конвенцией. Некоторые

¹ *Софьян М. Э.* Проблема соотношения доменного имени и товарного знака // *Моя профессиональная карьера.* 2020. Т. 3. № 13. С. 125.

² *Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / под ред. А. Л. Маковского.* М. : Статут, 2008. С. 24.

³ *Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений // Бюллетень международных договоров.* 2003. № 9.

авторы в качестве исключения из принципа территориальности также рассматривают установление международными соглашениями минимальных сроков охраны интеллектуальных прав¹.

Другим достаточно распространенным на сегодняшний день изъятием из территориального принципа представляется защита интеллектуальных прав в сети Интернет. Поскольку определить территорию, на которой совершено деяние, приведшее к нарушению права, практически невозможно, его защита должна предоставляться в соответствии с законодательством того государства, в котором это право возникло и охраняется (по принципу *lex loci origins*). Другими словами, государство вправе расценивать правовые последствия действий зарубежных субъектов, не подпадающих под действие территориального принципа, как нарушение интеллектуальных прав, защищаемых на его территории. При этом Б. А. Шахназаров обращает внимание на позицию ЕСПЧ, признавшего объективный аспект принципа территориальности, предполагающий осуществление национальной юрисдикции применительно к отношениям, возникшим за рубежом, но имевшим правовые последствия на территории данного государства². Здесь же уместно вспомнить о концепции заинтересованного государства³, которая, опираясь на принцип *lex loci protectionis*, предполагает применение закона того государства, в котором заявляются требования о защите интеллектуального права, хотя и нарушенного в другой юрисдикции. Представляется разумным распространение этого принципа и на нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности в цифровой среде.

Пожалуй, наибольшее сопротивление у защитников территориального принципа вызывает тезис о применении иностранного права в отношениях по поводу интеллектуальной собственности. Как правило, обращается внимание на п. 1 ст. 1231 ГК РФ, который не допускает установление исключительных прав в соответствии с иностранным законом. Однако пункт 2 этой же статьи вовсе не запрещает заключение международного соглашения, заменяющего исключительное действие Гражданского кодекса относительно содержания, действия, ограничения, порядка осуществления и защиты исключительного права действием иностранного закона страны возникновения права. Определенную проблему составляет отсутствие в части третьей ГК РФ коллизионных норм, связанных с правом интеллектуальной собственности, за исключением содержащихся в п. 6–8 ст. 1211 ГК РФ. Хотя они не распространяются на на-

¹ Исмаилов Р. А., Нечаева Д. С. Территориальный принцип права интеллектуальной собственности на современном этапе развития интеллектуально-правовых отношений // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 3 (65). С. 88–101.

² Шахназаров Б. А. Территориальный принцип охраны интеллектуальной собственности и действие государственного суверенитета в цифровом пространстве // *Lex russica* (Русский закон). 2018. № 12. С. 132–144.

³ Луткова О. В. Специальные коллизионно-правовые принципы регулирования трансграничных авторских отношений // *Lex russica* (Русский закон). 2018. № 2. С. 129–137.

рушения интеллектуальных прав во внедоговорных отношениях, ряд исследователей призывает более активно применять их в интеллектуальных отношениях¹.

Стоит также проанализировать некоторые проблемные аспекты судебной практики, в рамках которой поднимались вопросы применения универсального принципа охраны прав интеллектуальной собственности в противовес территориальному. Несмотря на это, преобладающей позицией в данной сфере в историческом разрезе явилась идея приоритета национального права и применения принципа *lex loci protectionis*. Так, Верховный суд США еще в 1856 г. указывал, что акты Конгресса, в соответствии с которыми граждане могут получить патент на изобретение, не действуют за пределами Соединенных Штатов, а использование этого изобретения вне американской юрисдикции не нарушает права правообладателя, который не вправе требовать компенсации². Суд Европейского Союза также подчеркивал необходимость использования национального права в подобных спорах. По его мнению, нарушения прав интеллектуальной собственности должны рассматриваться в соответствии с законодательствами правопорядков, где они были совершены, а предъявление объединенных требований множеству ответчиков в разных юрисдикциях не является правомерным³. Подобные тенденции прослеживаются и в российской судебной практике современного периода. Так, Арбитражный суд Самарской области, сославшись на ст. 5 Бернской конвенции, пришел к выводу, что для иностранных авторов на территории Российской Федерации действует национальный режим охраны, то есть всем правообладателям предоставляется равная охрана их интеллектуальных прав в соответствии с российским законодательством⁴.

Вместе с тем судебная практика не раз сталкивалась с проблемами применения территориального принципа ввиду появления возможности злоупотребления правом и роста количества нарушений прав на интеллектуальную собственность, совершающихся «в рамках закона». Принятие Брюссельской конвенции по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим спорам⁵ развило практику признания трансграничной защиты прав интеллектуальной собственности, инициировав возможность изменения подсудности

¹ Трофимов В. В., Лисицына А. Н. Проблема коллизионных норм, обеспечивающих сбалансированный правовой режим объектов интеллектуальной собственности в национальном и интернациональном аспектах // Вестник Тамбовского университета. Серия «Политические науки и право». 2016. № 2. С. 55–59.

² Brown v. Duchesne // U. S. Supreme Court. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/183/> (дата обращения: 17.03.2023).

³ Case EU-136 Roche Nederland BV e.a. (2007) // The Portal to EU Law and International Law. URL: <https://www.unalex.eu/Judgment/Judgment.aspx?FileNr=EU-136&FixLng=en> (дата обращения: 17.03.2023).

⁴ Решение по делу № А55-4990/2022 от 26.08.2022 / Арбитражный суд Самарской области // Банк решений арбитражных судов. URL: <https://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 17.03.2023).

⁵ Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров (подписана 27 сентября 1968 г.) // СПС «Кодекс». URL: <https://docs.cntd.ru/document/901925379?ysclid=lfcdkq02vc779914021> (дата обращения: 17.03.2023).

в международных спорах и позволив объединить иски к солидарным ответчикам (статья 22). Ее действие было распространено на государства — члены Европейского Союза и позволило наиболее эффективным образом разрешать юрисдикционные коллизии в рамках данного государственного объединения. Интересным «прецедентом» в области трансграничной защиты прав интеллектуальности собственности явилось дело «Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.», которое было рассмотрено Верховным судом Канады¹. По мнению суда, судебный запрет может иметь трансграничное действие, в связи с чем по итогам рассмотрения дела компания «Google» была обязана удалить поисковые запросы и информацию, нарушающую права на товарный знак компании «Equustek», не только в персональной юрисдикции истца, но и в глобальном масштабе. Однако данный прецедент вызвал неоднозначную реакцию других правопорядков, апеллирующих к нарушению свободы слова и поиска информации и указывающих на отсутствие подобных полномочий у канадского суда. Вместе с тем эти размышления отразили важность разработки идей универсальной защиты прав интеллектуальной собственности и устранения подобных нарушений в глобальных масштабах. Одновременно территориальный принцип защиты прав интеллектуальной собственности приводил к различным злоупотреблениям, в частности, к «брендовому рэкету», вынудившему пересмотреть особенности применения национального законодательства. Примером может стать известное дело американской компании «Starbucks» и российского ООО «Старбакс» о регистрации средства индивидуализации производимых товаров. Американская компания смогла отстоять право на товарный знак даже в условиях его неиспользования (ст. 1484 и 1486 ГК РФ), добившись отмены регистрации знака российским юридическим лицом и защитив свои права вопреки национальному законодательству². Немаловажным препятствием в применении территориального принципа защиты на практике стало развитие глобальной сети Интернет, нарушение прав интеллектуальной собственности в которой может носить трансграничный и экстерриториальный характер. Так, Верховный суд Великобритании в 2018 г., рассматривая дело о нарушении прав на товарный знак в сети Интернет, отказал в требованиях привлечения к ответственности интернет-посредников (провайдеров услуг) и компенсации ими убытков, основываясь на законодательстве Европейского Союза и исходя из толкования общеправового смысла международных норм о регулировании предоставления информации на веб-сайтах³.

Так или иначе, процессы глобализации и интеграция правовых систем, а также развитие трансграничных способов передачи, хранения и использования информа-

¹ Google Inc. v. Equustek Solutions Inc. // Columbia Global Freedom of Expression. URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2015/02/Google-Inc-v-Equustek-Supreme-Court-Ruling.pdf> (дата обращения: 17.03.2023).

² Starbucks Coffee оставили американцам // Коммерсантъ. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/522516> (дата обращения: 17.03.2023).

³ Cartier International AG and others v. British Telecommunications Plc and another // The Supreme Court. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0159-judgment.pdf> (дата обращения: 17.03.2023).

ции выявили возможность перехода к универсальному принципу защиты прав. В связи с этим некоторые авторы выступают за доктринальное обоснование и легальное закрепление принципов «гибкой территориальности» или «экстратерриториальности»¹, которые бы позволили судам учитывать не только место правонарушения, но и оценивать последствия, а также цель подобных деяний. Таким образом, глобализация коммерческого оборота и трансграничный характер реализации прав интеллектуальной собственности в условиях цифровизации мировой экономики вынуждают судебную практику и доктрину обратить внимание на необходимость применения норм различных правопорядков, исходя из конкретных особенностей нарушения прав интеллектуальной собственности.

Ерченков В. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ГОСДАННЫЕ КАК РЕСУРС ДЛЯ СОЗДАНИЯ ГОСУДАРСТВОМ И БИЗНЕСОМ НАБОРОВ ДАННЫХ ДЛЯ РАЗВИТИЯ ТЕХНОЛОГИИ ИИ

В настоящее время государства и бизнес во всем мире активно используют искусственный интеллект в различных сферах своей деятельности. Для создания качественных и эффективных систем и алгоритмов ИИ необходимы большие объемы данных. При этом государства являются крупнейшими собирателями и хранителями различных данных, например, для статистических исследований, мониторинга экономической ситуации, оценки состояния окружающей среды и других целей.

В использовании государственных данных для развития технологии ИИ есть ряд правовых аспектов, которые необходимо учитывать. В первую очередь необходимо соблюдать законодательство о защите персональных данных, чтобы избежать нарушения прав граждан на конфиденциальность. Кроме того, необходимо учитывать законодательство об авторском праве и смежных правах, чтобы не нарушать права правообладателей на использование своих данных. Также важно учитывать этические и моральные аспекты использования данных, так как некоторые данные могут быть чувствительными и требуют особого внимания в отношении их использования. В целом использование государственных данных для развития технологии ИИ должно осуществляться в рамках законодательства и с учетом прав и интересов всех сторон.

Система очистки данных и их передача являются важным этапом разработки технологии искусственного интеллекта. В России и за рубежом существуют различные практики использования систем очистки данных и их передачи.

В России системы очистки данных используются в основном в крупных компаниях и государственных организациях. Одним из примеров такой системы является проект

¹ Шугурова И. В. Территориальный принцип действия прав интеллектуальной собственности: основные тенденции развития // Современное право. 2010. № 10. С. 76–81.

«Цифровая экономика», который включает в себя создание единой платформы для хранения и обработки данных. Эта платформа будет использоваться для различных целей, включая разработку технологии ИИ. За рубежом уже существуют различные практики использования систем очистки данных и их передачи. Например, в США компании используют системы очистки данных для улучшения эффективности бизнес-процессов и разработки продуктов на основе анализа данных. Кроме того, существуют специализированные компании, которые предоставляют услуги по очистке данных. В Европе существуют различные практики использования систем очистки данных и их передачи. Например, в рамках Общего регламента по защите данных (GDPR) были установлены правила для хранения и обработки персональных данных, что повлияло на способность компаний использовать данные для разработки технологии ИИ. В целом системы очистки данных и их передача являются важным этапом разработки технологии ИИ, и их использование должно осуществляться в соответствии с международными стандартами и законодательством. Необходимо также учитывать баланс между доступностью данных и защитой личной информации.

Машинное обучение — это метод анализа данных, построенный на идее о возможности алгоритмов обучаться, анализируя данные, выводя из них определенные закономерности (паттерны), и принимать решение на основании сделанных выводов с минимальным вовлечением человека¹. Действительно, для развития искусственного интеллекта важно использовать разнообразные данные, полученные от государства и бизнеса, такие как информация о продажах, кадастровые данные, метеорологические данные, аналитические отчеты, данные транспортной и логистической отрасли и т.д. Эти данные могут быть использованы для разработки новых алгоритмов и систем, которые помогут автоматизировать и оптимизировать бизнес-процессы, повысить качество продукции и услуг.

Кроме того, государственные данные могут помочь улучшить работу важных инфраструктурных систем, в таких сферах, как здравоохранение, транспорт, энергосистемы, развитие городов и др. Эти данные могут быть использованы для создания ИИ-решений, которые будут улучшать управление этими системами, повышать эффективность использования ресурсов и уменьшать негативное воздействие на окружающую среду.

Например, госданные в области здравоохранения могут быть использованы для разработки алгоритмов диагностики и прогнозирования заболеваний. Это может помочь сократить время диагностики и повысить эффективность лечения пациентов. Госданные в области экономики могут быть использованы для прогнозирования финансовых рынков, определения трендов в экономике и создания интеллектуальных систем управления ресурсами.

В целом использование госданных как ресурса для создания наборов данных для развития ИИ, позволит государству и бизнесу эффективно использовать инфор-

¹ Наумов В. Б., Тютюк Е. В. Правовые проблемы машинного обучения // Образование и право. 2020. № 6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-problemy-mashinnogo-obucheniya>.

мацию для улучшения своей деятельности, а также создавать новые решения, способствующие развитию экономики.

Осознавая важность развития технологий ИИ, как одного из драйверов развития экономики, а также необходимость обеспечить технологический суверенитет в сфере развития искусственного интеллекта, должностные лица в Российской Федерации стали формировать повестку, стимулирующую технологии ИИ с целью достижения мировых лидерских позиций.

В рамках Указа Президента РФ № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»), принятой в 2019 г., государство обязуется создать единую систему накопления, хранения и распространения данных, в том числе государственных данных, которые могут быть использованы для развития искусственного интеллекта¹.

ИИ использует большие объемы данных для обучения и развития своих способностей. Однако не все данные пригодны для использования, так как они могут содержать информацию запрещенную к разглашению. Поэтому, перед использованием государственных данных в обучении ИИ, нужно производить процесс санитизации, или очистки данных.

В зарубежных странах государственные организации часто используют данные для развития искусственного интеллекта. Например, в США Национальный институт здравоохранения (NIH) использует данные о заболеваниях и их лечении для создания алгоритмов, которые помогают врачам диагностировать и лечить болезни. Данные собираются и передаются правительственными организациями, такими как Центры по контролю и профилактике заболеваний (CDC). Например, информация о распространении заболеваний и о применении определенных методов лечения может использоваться для прогнозирования риска возникновения заболеваний у отдельных пациентов и определения оптимальных стратегий лечения. Такие данные могут быть также использованы для решения других проблем общественного здравоохранения, таких как предотвращение распространения эпидемий и разработка профилактических мер².

В Китае правительство активно применяет ИИ в различных сферах, включая область медицины и транспорта. Китайские компании-лидеры в области ИИ, такие как Baidu, Alibaba и Tencent, работают над интеграцией государственных данных в свои проекты. В других странах, таких как Канада и Великобритания, данные государственных организаций используются для разработки алгоритмов машинного обучения в области кибербезопасности и распознавания образов.

В целях правомерности очистки данных и их передачи, представляется необходимым разработать Федеральный закон «Об очистке информации ограниченного

¹ Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»).

² URL: <https://www.nih.gov/health-information>.

доступа», в котором будут прописаны механизмы очистки и передачи данных, их регулирование, а также ответственность субъектов за нарушение и разглашения информации ограниченного доступа.

Таким образом, для развития и эффективного применения технологии искусственного интеллекта нужны данные как государственных органов, так и бизнеса. Для равномерного использования чувствительной информации государством и бизнесом, ее нужно санитизировать или очистить.

Игнатенко В. А.

Магистрант

ВАВТ при Министерстве экономического развития

Научный руководитель: Забепова П. Б.,

к. ю. н., доцент,

профессор кафедры международного частного права

О ВОЗМОЖНОСТИ РЕЦЕПЦИИ ПОДХОДОВ «ПРАВА ИДЕЙ» СФОРМИРОВАННЫХ В АНГЛО-САКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ В СИСТЕМЕ ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Введение

В первую очередь перед тем, как приступать непосредственно к сравнительно-правовому анализу американского и российского законодательств, следует сделать замечание о том, что не существует единого «американского» законодательства. Каждый из штатов является независимым в судебной, исполнительной и законодательной сферах, что необходимо учитывать при последующем представленном анализе.

Между тем вопрос о признании идеи в качестве объекта интеллектуальной собственности или предоставлении идеям судебной защиты уже давно стоит на повестке дня¹.

Что есть идея? Данное слово происходит от греческого «*idein*» и означает «форму» или «паттерн». В качестве идеи может выступать все что угодно: продукты (например, детские игрушки), маркетинговые стратегии, рекламные слоганы, процесс производства, форматы телевизионных шоу, идеи для старт-апов и сценарии для «пайлотов»².

В качестве актуальности настоящей статьи, как и автор книги в отношении американского права, мы также отметим Парадокс Эрроу (*Arrow's Paradox*), согласно которому покупатель не может оценить ценность информации до тех пор, пока она не будет раскрыта, но после того, как она была раскрыта, нет причин платить за нее. В результате у поставщиков информации не будет стимула раскрывать ее. В праве Российской Федерации также встречается данный парадокс, т.к. идея не может быть защищена

¹ ЗарубинС. В. «Оригинальность как критерий предоставления авторско-правовой охраны идеям» Научная статья. Копирайт. Вестник Российской академии интеллектуальной собственности и российского авторского общества. Н. 3, год 2015. С. 94–105 ISSN: 2307-2741.

² «Pilot» (noun) — a sample film of a proposed television series made to induce sponsorship. (фильм или телевизионный сериал, созданный для привлечения спонсорства.

в рамках представленных средств правовой защиты, поскольку идея, выраженная в материальной форме, либо не соответствует тем критериям, которые предъявляются к объектам права интеллектуальной собственности, либо перед предоставлением защиты необходимо пройти сложную процедуру доказывания наличия патентоспособности в случае патентного права, либо вводить и поддерживать режим секретности в рамках «ноу-хау» и объект прекращает свое существование, как охраняемый законом в случае, если произойдет нарушение. Иные формы объектов права интеллектуальной собственности также не подходят для защиты идеи в качестве объекта интеллектуального права. Наиболее близким концептом по критериям, приводим в работе, соответствует авторское право, поскольку критериями авторского права являются творческий характер результата деятельности человека и объективная форма выражения произведения. Однако представляется сомнительным утверждение, что условный «бизнес-план», приводимый в качестве стартап-плана, можно было бы признать в качестве «произведения», по смыслу абз. 11 п. 1 ст. 1259 ГК РФ. Несмотря на *неисчерпывающий*¹ (автор. прим.) перечень объектов авторского права в п. 1 ст. 1259 ГК РФ, где под произведением имеются в виду «произведения науки, литературы и искусства», нормы п. 5 ст. 1259 ГК РФ исключают идею в качестве объекта авторских прав.

Основная часть

В своей книге Курт М. Сандерс приводит ряд критериев, которые можно использовать при ответе на вопрос, существует ли идея как объект интеллектуального права и в этом качестве подлежит ли защите.

Идея должна обладать новизной (*novelty*), быть конкретной (*concreteness*) и иметь ценность (*value*). Автор книги считает, что ценность не должна быть обязательно коммерческой; общественного значения идеи также может быть достаточно для того, чтобы суд признал иск². Ввиду этого, достаточно субъективного признания ценности идеи.

Критерии новизны и конкретности также применяются в тех случаях, когда необходимо установить, не была ли идея украдена у третьей стороны.

Объект соответствует критерию новизны, если он является новым и оригинальным (*new and original*). Идеи признаются конкретными, выраженными (*concrete*) в случае, если они закончены и достаточно детализированы для непосредственного использования³. Дополнительным критерием, который вытекает из сущности идеи в качестве объекта интеллектуальной собственности, является критерий «неизвестность обществу». Однако его можно признать частью критерия новизны и его проявление

¹ Согласно п. 80 постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» «Перечень объектов авторского права, содержащийся в пункте 1 статьи 1259 ГК РФ, не является исчерпывающим».

² P. 48 — «whether an idea is socially and economically valuable enough to justify legal protection». Intellectual Property and the Law of Ideas by Kurt M. Sanders. Routledge Focus; ISBN: First published 2021 by Routledge 2 Park Square, Milton Park, Abingdon, Oxon OX14 4RN and by Routledge 52 Vanderbilt Avenue, New York, NY 10017 978-0-367-07507-1 (hbk), ISBN: 978-0-429-02108-4 (ebk); P. 83.

³ if it is complete and detailed enough for immediate implementation. Там же.

идет от обратного — критерий новизны соблюдается, если идея или форма общественной ответственности не известны. В случае, если идея становится известна общественности, значит автор добровольно утратил право собственности на идею либо, в случае недобровольной выработки идеи, — произошло нарушение.

В деле *Nadel v. Play-By-Play Toys & Novelties*¹ суд, применяя стандарт «новизна для получателя», заявил:

«Определение того, является ли идея оригинальной или новаторской, зависит от нескольких факторов, включая... специфичность или обобщенность идеи (является ли представленный объект общей концепцией или концепцией конкретного, непосредственного применения?), ее общность (сколько людей знают об этой идее?), ее уникальность (насколько эта идея отличается от общеизвестных идей?) и ее коммерческая доступность (насколько широко представленная идея используется в отрасли?)»².

При имплементации идеи в качестве объекта интеллектуальной собственности данные вопросы также могут быть положены в обоснование возможности существования, регулирования и защиты ее правом интеллектуальной собственности.

Критерий конкретности подразумевает совершения истцом достаточного количества действий, свидетельствующих о том, что истцом была произведена существенная работа, результат которой представлен в определенной форме и был незаконно использован ответчиком.

Так, в деле *See ShancoInt'l, Ltd. v. DigitalControls, Inc*³, истец был писателем кено (keno), работавшим в отеле Лас-Вегаса. Он решил, что парк транспортных средств для отдыха, построенный и эксплуатируемый как часть роскошного отеля, был бы выгодной идеей. Разработав брошюру с описанием своей идеи, он договорился о встрече с менеджером отеля. После своего выступления истец указал, что он желает получить компенсацию в виде некоторой суммы денег или путем участия в предприятии в качестве руководителя. Отель не проявил интереса к предложению, и дальнейшие попытки истца обсудить эту идею были отвергнуты. Однако два года спустя отель открыл рядом с отелем парковку для отдыха, известную как «Кэмпленд». Утверждая, что отель реализовал его идею, истец выдвинул несколько требований о компенсации. Истец предъявил в суд требование о возмещении ущерба, утверждая, что имеет право на компенсацию, основанную на прямо выраженном контракте и подходе о подразумеваемом контракте.

Суд постановил, что его идея не соответствовала критерию конкретности, поскольку брошюра не была пригодна для *немедленного использования без каких-ли-*

¹ *Nadel v. Play-By-Play Toys & Novelties, Inc.* Там же.

² The determination of whether an idea is original or novel depends upon several factors, including, ... the idea's specificity or generality (is it a generic concept or one of specific application?), its commonality (how many people know of this idea?), its uniqueness (how different is this idea from generally known ideas?), and its commercial availability (how widespread is the idea's use in the industry?).¹³

³ Данное обоснование приводится в деле: *See ShancoInt'l, Ltd. v. DigitalControls, Inc.*, 312 S.E.2d 150 (Ga. Ct. App. 1983). *Intellectual Property and the Law of Ideas* Kurt M. Saunders; ISBN: 978-0-367-07507-1 (hbk) ISBN: 978-0-429-02108-4 (ebk).

бо дополнительных действий (автор, прим.). В брошюре была представлена сырая идея парка транспортных средств для отдыха, но она не была сформулирована для реализации, поскольку всё еще требовала тщательного изучения и планирования.

Не без иронии автор отмечает, что, возможно, если бы истец представил набор чертежей проекта вместе с маркетинговым планом и подробным бюджетным предложением во время своей презентации, его идея прошла бы проверку на конкретность.

Курт М. Сандерс отмечает, что в американском праве существуют несколько подходов защиты права на идею. Возможна ли рецепция рассматриваемых механизмов в континентальной системе права?

При подходе о выраженном договоре («*express contract*») договор изначально содержит специальное условие, согласно которому сторона соглашается разгласить идею за плату и другая сторона согласна произвести оплату в случае дальнейшего использования идеи. При этом считается, что получатель идеи приобретает выгоду ввиду отсутствия необходимости инвестиции денежных средств и времени в развитие идеи из альтернативных источников¹. Когда получатель открыто соглашается с предложением или использует идею в собственном интересе, считается, что возникают договорные отношения, и получатель информации обязан уплатить за предоставление информации.

В рамках подразумеваемого договора («*implied contract*») сторона, которой идея была представлена, использует идею и ввиду конклюдентных действий — заключает сделку, из чего вытекает обязанность предоставить компенсацию другой стороне. Если между сторонами отсутствует договор, применению будет подлежать положение о квазидоговоре, исходя из обстоятельств дела. В англосаксонской правовой системе «квазидоговор» принят в качестве подразумеваемого договора («*implied contract*»).

В концепции о неосновательном обогащении и квазидоговоре («*unjust enrichment and quasi-contract*») истец должен продемонстрировать, что он предоставил выгоду ответчику, который и обогатился за счет истца. При указанных обстоятельствах было бы несправедливо не компенсировать истцу приобретенную ответчиком выгоду.

В качестве примера применения данной концепции можно привести дело *Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd*². В этом деле истец представил частично разработанную презентацию базовой концепции телесериала под названием «Трус» о человеке, который после того, как его заклеили трусом во время Второй мировой войны, мотивирован подвергать себя опасности и совершать акты мужества. Ответчик использовал данную концепцию для своей выгоды без предоставления компенсации истцу. Истец подал иск за нарушение выраженного договора, требуя компенсацию ущерба («*payment of damage-type compensation*») за изготовление ответчиком телевизионного фильма/сериала, основанного на его идее.

¹ Данное обоснование приводится в деле *Khreativity Unlimited v. Mattel, Inc.*, 101 F. Supp.2d 177, 185 (S.D.N. Y. 2000) ; *Intellectual Property and the Law of Ideas Kurt M Saunders*; ISBN: 978-0-367-07507-1 (hbk) ISBN: 978-0-429-02108-4 (ebk).

² *Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd.* July 27, 1970. Доступ предоставлен: CaseText; Link: URL: <https://casetext.com/case/fink-v-goodson-todman-enterprises-ltd>.

Анализируя претензии, основанные на подразумеваемом контракте и неосновательном обогащении, суд постановил, что идея была достаточно конкретной, поскольку в телевизионной индустрии было принято представлять подобные презентации, поэтому удовлетворил требование истца, т.е. для континентальной системы права при оценке соответствия критериям *конкретности* следует учитывать сложившуюся практику в той или иной отрасли.

В случае подхода о незаконном присвоении имущества («*misappropriation of property*») существенным для любого иска является доказательство экономического ущерба. Иск о незаконном присвоении идеи, основывающийся на теории интеллектуальной собственности, аналогичен общеправовому умышленному деликту¹, который предполагает преднамеренное осуществление владения над личной собственностью другого лица без его согласия.

Незаконное присвоение идеи — это завладение собственностью, в результате чего ее владельцу причиняется конкурентный или финансовый ущерб. Случаи незаконного присвоения идеи чаще всего зависят от того, является ли предложенная идея достаточно новой и конкретной. Оба данных обстоятельства доказываются как факты по делу.

Так, в деле *John W. Shaw Advertising, Inc. v. Ford Motor Co. Co*², ответчик состоял в переговорных отношениях с истцом, истец предоставил ответчику слоган «Get the Feel of the Wheel» и предложил купить его, ответчик отказался и впоследствии использовал переработанный слоган истца рекламной компании «Take the Wheel, Try the Feel». В данном деле суд пришел к выводу, что слоган, использовавшийся ответчиком *существенно* сходен со слоганом, представленном ранее, ввиду чего удовлетворил предъявленный иск, поскольку у истца был «имущественный интерес в идее»³. В рамках права Российской Федерации наиболее вероятно, что представленное нарушение регулировалось бы авторским правом, в частности, если созданное работником произведение — слоган, то исключительное право на него в рамках трудового договора передавалось бы юридическому лицу, которое распоряжалось бы им по своему усмотрению. Другой квалификацией этого отношения является рассмотрение возникшего спора как внедоговорного обязательства, вследствие недобросовестного ведения переговоров.

В отношении подхода о нарушении доверия или конфиденциальных отношений (*breach of confidence or confidential relationship*), американские суды исходят из фактов дела, например, в переписке между сторонами, о том, что идея или информация была передана конфиденциально. Если данное условие не соблюдено, защита не будет предоставлена.

¹ «Intentional tort of conversion». P. 13, по смыслу Restatement (Second) of Torts § 222A, Intellectual Property and the Law of Ideas Kurt M. Saunders; ISBN: 978-0-367-07507-1 (hbk) ISBN: 978-0-429-02108-4 (ebk).

² *John W. Shaw Advertising, Inc. v. Ford Motor Co. Co.*, 112 F. Supp. 121 (N. D. Ill. 1953) ; Доступпредоставлен: Justia US Law, Link: URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/112/121/1749097/>.

³ «a property interest in an idea». Там же.

В деле *Davies v. Krasna*¹ указание истцом в сопроводительном письме на конфиденциальный характер в форме предложения — «для вашего конфиденциального рассмотрения «было принято судом во внимание тот момент, что истец подразумевается выразил волю на то, чтобы разглашение и использование предоставленной информации было бы нарушением доверия».

Так, например, судом признавалось, что нарушение доверия может иметь место в том случае, если между сторонами был долгий процесс переговоров и между сторонами сложилось понимание того, что разглашение информации конфиденциально. Использование ответчиком представленной идеи после нескольких встреч лично с представителями истца и сотрудничество между ними легло в обоснование иска о нарушении конфиденциальных отношений. Данная обязанность может также возникнуть из поведения сторон или контекста разглашения информации.

Следует также упомянуть об американской доктрине «blurt-out» (дословно: «проболтался», «проговорился», «выболтал»). Согласно этому подходу, идея не может быть предоставлена судебная защита в случае, если автор сам намеренно предпринимал действия, направленные на ее публичное разглашение и факт подобного разглашения был зафиксирован.

Так, истец в деле *Keane v. Fox Television Stations*² разработал идею для телевизионного шоу талантов под названием «Американский идол», составил письмо, собрав сопутствующую информацию, описывающую идею. Затем он массово разослал эти материалы потенциальным финансовым инвесторам и производственным компаниям и разместил их в Интернете, чтобы вызвать интерес. Один из получателей материалов впоследствии разработал и продал концепцию шоу талантов «American Idol» телеканалу Fox Television. Когда истец подал иск о нарушении подразумеваемого контракта, суд отклонил иск, указав, что если идея была раскрыта без запроса и без уведомления получателя, то никакого подразумеваемого контракта или обязательства по конфиденциальности не может существовать. Истец «проговорился» о своей идее, продвигая ее, и не сообщил, что ожидает компенсации в обмен на раскрытие идеи.

Несмотря на различие в правовых системах между РФ и США — как стран континентальной и прецедентной систем права — имплементация подходов возможна, поскольку обоснование, положенное в основу американского трактования права, может быть применимо к сходным институтам в континентальной системе права.

При вынесении решения суд учитывает все обстоятельства дела. Так, например, судом признавалось, что нарушение доверия может иметь место в том случае, если между сторонами был долгий процесс переговоров и между сторонами присутствует понимание того, что разглашение информации конфиденциально. В деле *Stewart*

¹ *Davies v. Krasna*. Civ. No. 28574. Second Dist., Div. Three. Oct. 11, 1966. Доступ предоставлен: JustiaUSLaw. Link: URL: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/245/535.html>. Там же.

² *Keane v. Fox Television Stations, Inc.* 297 F. Supp.2d 921 (S. D. Tex. 2004). Доступ предоставлен: JustiaUSLaw. Link: URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/297/921/2326992/>. Там же.

*v. World Wrestling Federation Entertainment, Inc*¹. использование ответчиком представленной идеи после нескольких встреч лично с представителями истца и сотрудничества между ним, легло в обоснование иска о нарушении конфиденциальных отношений. Данная обязанность может также возникать из поведения сторон или контекста разглашения информации. В рамках права Российской Федерации к подобному нарушению подлежали бы применению положения о недобросовестном ведении переговоров.

Заключение

Подводя итог, сформулируем предположение о возможности признания по праву РФ идеи в качестве объекта интеллектуальной собственности, подлежащего судебной защите в случае, если выраженная в определенной форме идея соответствует установленным критериям, а также при соблюдении дополнительных условий.

В частности, данными критериями признаются: новизна, законченность, детализированность, достаточная для непосредственного использования, выраженность во внешней (материальной) форме.

Обоснованием предлагаемых возможностей служит наличие круга отношений, не урегулированных имеющимися нормами об объектах интеллектуальной собственности и/или не подпадающих под критерии, приводимые в законе, для закрепленных объектов.

Некоторыми из основных институтов континентального права, используемых при обосновании наличия или отсутствия идеи в качестве объекта интеллектуальной собственности, являются институты неосновательного обогащения и положения о недобросовестном ведении переговоров, нарушении конфиденциальных отношений (*culpa in contrahendo*) в случае раскрытия идеи в ходе переговоров. Данные институты значительно лучше урегулированы в континентальной системе права.

Какарова В. С.

Студент

Северо-Западный филиал

Российского государственного университета правосудия

Научный руководитель: Саченко А. П.,

доцент кафедры гражданского права

МАСС-МЕДИА КУЛЬТУРА В КОНТЕКСТЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ: СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ

После начала специальной военной операции на Украине 24 февраля 2022 г. санкции против России и российских граждан объявили не только государства, но и зарубежные компании. В их числе и те, чья деятельность была направлена на удовлетворение духовных потребностей людей, всестороннее просвещение и расширение кругозора, получение новых знаний о различных аспектах жизни.

¹ *Stewart v. World Wrestling Federation Entertainment, Inc.* 74 U.S.P.Q.2d 1024 (S.D.N. Y. 2004). Там же.

С введением данных ограничений в России было зафиксировано значительное увеличение спроса на пиратский контент. Например, «Яндекс» в рамках антипиратского меморандума (подписан в 2018 г., обязывает «Яндекс» удалять из поисковой выдачи ссылки на пиратские ресурсы во внесудебном порядке) за лето 2022 г. удалил из поиска 9,1 млн ссылок с пиратским контентом. Для сравнения — летом 2021 г. «Яндексом» было удалено 6,4 млн ссылок. В «Газпром-медиа» также была обнаружена активизация борьбы с пиратством: во втором квартале 2022 г. число заблокированных ссылок увеличилось на 25 %, до 1,64 млн¹

Причиной возросшего спроса на пиратский контент в Рунете является отсутствие возможности иметь доступ к культурным ценностям, в частности к кино и анимации. По нашему мнению, в российском обществе сравнительно недавно начала формироваться культура уважения к авторским правам, понимания важности платы за возможность пользования результатами интеллектуальной деятельности. Однако вследствие специальной военной операции на Украине и последующих санкций от иностранных компаний культура платного потребления контента подвержена приостановлению и деградации, а на ее смену приходит пиратство, которое в будущем будет только развиваться.

Проблема определена: культурная блокада России, состояние бифуркации как в сфере кино и анимации, так и в целом в культуре. Мною был сформулирован ряд предложений по ее решению.

1) В марте 2022 г. Россия столкнулась с масштабными санкциями не только в дуговой сфере. Так, например, Великобритания и США ввели эмбарго на покупку российских нефти и нефтепродуктов². Также одна из крупнейших в мире нефтегазовых компаний Shell объявила об отказе от поставок российской нефти и газа³.

Как же Россия отреагировала на данные санкции, касающиеся газа и нефти, чтобы минимизировать негативные последствия от них для страны? В конце марта 2022 г. был издан указ Президента РФ «О специальном порядке исполнения иностранными покупателями обязательств перед российскими поставщиками природного газа», согласно которому иностранный покупатель должен производить перевод иностранной валюты, указанной в контракте на поставку природного газа, на специальный российский валютный счет. Далее уполномоченный банк осуществляет продажу иностранной валюты, зачисляет вырученные средства в рублях на специальный рублевый счет этого иностранного покупателя и производит перевод зачисленных средств в рублях на открытый российским поставщиком в уполномоченном банке рублевый счет⁴.

По похожему принципу мною сформировано следующее предложение по решению проблемы культурной отмены России в сфере кино и анимации. Следует создать специальный валютный счет, на который будет производиться перевод денежных

¹ Пираты прошли в библиотеку. www.kommersant.ru.

² От ворот углеводород. www.kommersant.ru.

³ Shell to Stop Buying Russian Oil and Gas. www.bloomberg.com.

⁴ Указ Президента РФ от 31.03.2022 № 172 (ред. от 30.12.2022) «О специальном порядке исполнения иностранными покупателями обязательств перед российскими поставщиками природного газа».

средств в рублях гражданами РФ через банк, в которых у них открыт счет, за оплату возможности пользования результатами интеллектуальной деятельности иностранных правообладателей. Перед данной операцией, разумеется, нужно заключить договор с иностранным правообладателем и получить разрешение. Далее уполномоченный банк производит перевод российской валюты в иностранную валюту, которую будут содержать на специальном валютном счете.

Однако в первой идее можно выделить не только плюсы, такие как, например, возможность иностранному правообладателю без затруднений получать оплату за использование результатами интеллектуальной деятельности российскими пользователями, а российскому зрителю — право пользования культурными благами. К очевидному минусу относится теоретически маленькая результативность, т.к. большинство иностранных правообладателей объявили об уходе из России по идейным соображениям. Следовательно, по нашему мнению, вероятность заключения договора с коммерческими банками Российской Федерации будет мала.

2) Таким образом, считаю нужным перейти к следующей идее: возможность заключения договора с российской неправительственной коммерческой или некоммерческой организацией, объявившая о несогласии с действиями Правительства России и осуждения специальной военной операции на Украине. Следовательно, иностранные правообладатели не противоречили бы своим идейным соображениям и моральным ценностям, но так же предоставили бы право доступа к их результатам интеллектуальной деятельности российским пользователям. Однако, по нашему мнению, существует маленький шанс, что потенциально возможная российская организация примет похожее решение, т.к. с наибольшей вероятностью она может быть признана иностранным агентом¹. Однако следует учитывать, что признание организации иностранным агентом экономически не выгодно и для государства, т.к. происходит уменьшение налогоплательщиков.

3) В 2022 г. российские граждане столкнулись с уходом тех компаний, которые стали для многих привычными и трудно заменимыми: масс-маркеты (Reserved, Cropp, House, Sinsay, Mohito и др), рестораны быстрого питания (McDonald's).

Однако со временем произошло «возвращение» компаний с некоторыми особенностями. Так, магазины брендов House, Cropp, Reserved, Mohito и Sinsay, принадлежавшие ретейлеру LPP, открылись в России под новыми вывесками после их продажи китайскому консорциуму: бренд Reserved начал работу под новой вывеской Re, Mohito — M, a Sinsay — «Син»². Известная сеть ресторанов быстрого питания McDonald's так же объявила об уходе из России и о полной продаже всего российского бизнеса, но с возможностью через несколько лет выкупить свои активы обратно³. На базе McDonald's была создана российская сеть ресторанов быстрого пи-

¹ Федеральный закон от 14.07.2022 № 255-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

² RB 19/2022 Komunikat Zarządu Spółki LPP Dotyczący Decyzji o Zakończeniu Działalności w Rosji. www.lpp.com.

³ Эксперты спрогнозировали возвращение McDonald's в РФ спустя минимум три года. www.iz.ru.

тания «Вкусно — и точка» с похожим меню. Граждане России получили возможность приобрести привычные для них товары, хотя и названия компаний претерпели некоторые изменения, объект же купли-продажи остался практически идентичным.

Именно поэтому наиболее подходящий, на наш взгляд, выход из сложившейся культурной отмены России в сфере кино и анимации является решение иностранных правообладателей продать российский бизнес, но оставить за собой право выкупить свои активы в будущем. Мною были выделены следующие положительные последствия подобного решения:

- 1) Иностранные правообладатели не будут противоречить своим идейным соображениям, моральным ценностям и ориентирам;
- 2) Иностранные правообладатели имеют возможность вернуться в российский бизнес в будущем;
- 3) Российские пользователи получают легальную возможность пользоваться иностранным контентом и осуществлять плату за него.

Таким образом, в 2022 г. российские зрители столкнулись с проблемой ограничения возможности доступа к культурным благам. На наш взгляд, данную проблему необходимо анализировать и изучать, находить пути ее решения в скором будущем. Иначе пиратство в российском сегменте Интернета на кино и анимацию может достигнуть неописуемых масштабов, и, следовательно, возникнет трудность ограничения нелегального контента.

Кожухарова Е. А.

Студент

Санкт-Петербургский государственный университет

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ

Основным современным активом являются объекты интеллектуальных прав. Наиболее заметно их значение в отношениях, которые складываются в сети Интернет. Именно поэтому одним из важных вопросов использования объектов интеллектуальной собственности являются различные интернет-платформы, в том числе социальные сети, где размещаются изображения, аудио- и видеозаписи и др. При этом из-за глобальности Интернета защита прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации значительно усложняется¹.

Хотя нормы права интеллектуальной собственности в высокой степени унифицированы, материалы на онлайн-платформах могут быть незаконными в зависимости от юрисдикции².

¹ Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : учебник для магистров / И. В. Гетьман-Павлова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2013. С. 585.

² Павлова Е. А., Калятин В. О., Корнеев В. А. Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. 2015.

Следует последовательно рассмотреть следующие вопросы. Как социальные сети реагируют на нарушения, которые совершаются с помощью их технических средств? Как эта «юрисдикция» соотносится с национальными правовыми системами? Какая модель регулирования является наиболее подходящим для социальных сетей?

В первую очередь необходимо понять, какие объекты и каким образом защищаются средствами самих социальных сетей. В основном на этих платформах используются различные объекты авторского права, а также средства индивидуализации. Товарные знаки, например, могут быть использованы в названии аккаунта или на изображении¹. Поэтому необходимо рассмотреть регулирование применительно к этим институтам.

Интеллектуальная собственность является признанным в мировой практике институтом, урегулированным на международно-правовом уровне. Однако несмотря на то, что право интеллектуальной собственности — достаточно гармонизированная подотрасль права, однако между регулированием разных стран всё еще довольно много различий. При этом в первую очередь для отношений на глобальном уровне важно соблюдение требований правовой определенности, которые не всегда выполняются в случае с социальными сетями².

Большинство социальных сетей имеет собственную систему модерации контента. Если поступает обращение в связи с нарушением исключительных прав и социальная сеть устанавливает несоблюдение норм, она удаляет спорный контент или иным образом ограничивает действия нарушителя. Любой контент социальные сети охраняют равным образом вне зависимости от страны правообладателя.

С объектами авторского права сложности сведены к минимуму: при совпадении двух публикаций более поздняя из них презюмируется неправомерным использованием произведения из первой и удаляется. Это связано с тем, что признание и защита субъективных авторских прав на глобальном уровне обеспечивается международными договорами. Для средств индивидуализации регулирование несколько проблематичнее. Товарным знакам, например, если они зарегистрированы по национальной системе, предоставляется охрана в рамках одной страны и для определенных категорий товаров. Однако в социальных сетях товарные знаки довольно сложно привязать к определенной территории, так как они используются в более широких масштабах³.

В практике имеется две разные закономерности: либо товарные знаки получают охрану вне зависимости от территории регистрации, либо социальная сеть устраняется из спора по поводу нарушения прав. В первом случае публикации, где «не-

¹ *Калятин В. О.* Право в сфере Интернета. М. : Норма, 2004.

² *Янковский Р. М.* Социальные сети: Вопросы защиты исключительных прав пользователей // Право интеллектуальной собственности : сборник науч. трудов / отв. ред. Е. Г. Афанасьева. М., 2017. С. 119–131.

³ *Митягин К.* Правовая природа страницы социальной сети // Информационно-правовой портал «Гарант.РУ». 16 сентября 2015 г. URL: <http://www.garant.ru/article/649702/#ixzz6heipSluB> (дата обращения: 20.12.2022).

правомерно» использован товарный знак, удаляются. Во втором случае сторонам предоставляется право самостоятельно урегулировать спор путем переговоров или обратиться в суд. Только при наличии решения суда социальная сеть реагирует на нарушение. Скорее всего, такие противоположные тенденции связаны с тем, что отделы по модерации чаще всего не являются полноценными юридическими службами и действуют по собственным правилам.

С одной стороны, такое отдельное саморегулирование удобно для пользователей, так как они могут в ускоренном порядке получить защиту своих интеллектуальных прав. С другой стороны, пользователи вынуждены подчиняться нормам, которые созданы самой платформой. В этом вопросе также интересно, что система регулирования социальных сетей предполагает совпадение законодателя и правоприменителя в одном лице. Представляется, что самостоятельные «юрисдикции» социальных сетей пока что не могут служить полноценной заменой государственным системам защиты интеллектуальной собственности.

Более того, несмотря на то, что многие социальные сети периодически публикуют отчеты о количестве удаленного контента, саморегулирование социальных сетей на данный момент строится как закрытая система. Довольно сложно узнать, в каких случаях в удовлетворяются жалобы на нарушение и удаляется контент, а в каких случаях в защите отказывают.

Важно подчеркнуть, что «акты» социальных сетей чаще всего основаны на национальных законах. Например, YouTube в своих правилах использования напрямую дает отсылки к американской доктрине добросовестного использования (fair-use) и Закону об авторском праве в цифровую эпоху (DMCA)¹. При этом как нарушитель, так и правообладатель могут находиться в иных юрисдикциях, а связывать их будет только деятельность на одной платформе. В таком случае встает второй вопрос: каким образом соотносится охрана интеллектуальных прав на уровне социальной сети и государства?

Для решения этой проблемы интересно рассмотреть отдельный спор, связанный с блокировкой контента.

Спор возник после обращения японской мультипликационной студией Toei Animation к YouTube с требованиями удалить контент, нарушающий интеллектуальные права. Требование возникло в связи с тем, что блогер Марк Фитцпатрик использовал фрагменты произведений, права на которые принадлежали Toei Animation².

YouTube отказал студии в защите, поскольку правила платформы о fair-use, основанные на американском праве, допускают использование фрагментов фильмов для критики. При этом японское право имеет более ограниченный круг допустимых случаев заимствований.

¹ Правила использования сервисов Google // URL: <https://support.google.com/youtube/answer/9783148?hl=en#zippy=%2Cexamples-of-youtubes-fair-use-protection> (дата обращения: 03.04.2023).

² URL: <https://www.japantimes.co.jp/news/2021/12/19/national/media-national/youtuber-gets-hit-copyright-claims-toei-whos-line/> (дата обращения: 03.04.2023).

После трехсторонних переговоров YouTube заблокировал видео Марка Фитцпатрика только на территории Японии, оставив их доступными в остальных странах.

В таком подходе можно увидеть, что национальное регулирование находится выше платформенного. На данный момент правила социальных сетей не признаны настолько, чтобы быть выше по юридической силе», чем национальные правовые акты. Единообразный подход может быть достигнут только путем межгосударственной гармонизации законодательства.

Наконец, нужно понять, какие коллизионные привязки действуют для нарушений интеллектуальных прав в социальных сетях. Ведь нередки споры, где нарушитель, правообладатель и платформа относятся к разным юрисдикциям¹.

В Регламенте Рим II нарушение прав интеллектуальной собственности рассматривается как деликт. Соответственно, исходя из понятия интеллектуальной собственности, нарушения в социальных сетях регулируются Регламентом. Статья 8 Регламента содержит общее правило — правом, подлежащим применению, является право страны, применительно к которой предъявляется требование о защите, то есть действует привязка *lex loci protectionis*².

Подводя итог, можно сделать следующие выводы. Социальные сети заимствуют правила из различных правовых систем и стремятся к оперативной работе с нарушениями. Тем не менее регулирование на уровне платформ не является идеальным и может быть пересмотрено государственными органами. В случае возникновения спора на национальном уровне применимым правом будет право страны, где истребуется защита.

Краус Д. В., Шестакова Е. Р.

Студенты

*Томский государственный университет
систем управления и радиоэлектроники
Научный руководитель: Афанасьева Е. Н.
к. ю. н., доцент кафедры ИГПИПОИД
Томского государственного университета
систем управления и радиоэлектроники*

ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ В ИНДУСТРИИ МОДЫ

Развитие правового регулирования общественных отношений напрямую зависит от возникновения соответствующей необходимости. На данный момент дизайн является одной из активно развивающихся отраслей в мире. В связи с этим неизбежно возникает проблема «пиратского» использования чужих дизайнов одежды, обуви

¹ Новоселова Л. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / Е. С. Гринь, В. О. Калятин, С. В. Михайлов ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Статут, 2017. Т. 2 : Авторское право.

² Регламент № 864/2007 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»)» // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=43415#TxJ8qQTV1o3kUqR6> (дата обращения: 03.04.2023).

и т.д., а у начинающих модельеров и малого бизнеса появляется главный вопрос «как, каким образом и где защитить свой дизайн?».

В зарубежной практике автору дизайнерского решения открыты несколько способов правовой охраны своей интеллектуальной собственности: дизайны защищаются автоматически с момента их создания как художественные произведения т.е. авторским правом, а также правом на дизайн или дизайн регистрируется в качестве патента, для обеспечения дополнительной защиты от копирования или несанкционированного коммерческого использования¹.

Так, в Европейском Союзе была сформирована единая защита прав на дизайн, основу которой составили Директива по защите дизайна ЕС и Регламент ЕС. В соответствии с Директивой, дизайн становится охраноспособным в том случае, если он является новым и обладает индивидуальным характером. Новизна определяется исходя из того известны ли обществу сходные модели дизайна. Индивидуальный же характер определяется общим впечатлением потребителя — дизайн должен отличаться от других публично представленных². Регламент ЕС предоставляет защиту незарегистрированным и зарегистрированным правам на дизайн. Охрана зарегистрированных прав обеспечивается на протяжении пяти лет с момента подачи заявки с возможностью продления срока до 25 лет³. А незарегистрированные права защищаются в течение трех лет с момента, когда дизайн был предоставлен общественности, при этом срок не может быть продлен. Такой подход видится удобным и логичным для модной индустрии, поскольку процесс регистрации может быть долгим и дорогостоящим, а жизненный цикл, например, дизайнерского платья является весьма коротким (6 месяцев)⁴.

Напротив, интеллектуальные права в индустрии моды США защищаются через такие институты, как патент или товарный знак, и не подлежат авторско-правовой охране в соответствие с законодательством⁵. Так, раздел 101 Закона об авторском праве США определяет, что одежда представляет собой «потребительский товар», поэтому может получить охрану как модный дизайн только в том случае, если является отделимым от функциональных составляющих товара и может существовать независимо от них⁶. Судебная практика установила, что такая «отделимость» может быть: физиче-

¹ Fashion Designs. URL: https://unihub.mdx.ac.uk/__data/assets/pdf_file/0019/162244/Fashion.pdf.

² Директива № 98/71/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране промышленных образцов» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Регламент № 6/2002 Совета Европейского Союза «О промышленных образцах Европейского сообщества» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Любенко М. С. Фэшн-дизайн как объект интеллектуальных прав: законодательство, судебная и деловая практика в Европе и США (обзор) // Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет. 2018. С. 149.

⁵ Fashion issue. URL: https://www.inta.org/wp-content/uploads/public-files/resources/the-trademark-reporter/vol107_no_6_a1_mONTALVO_witzburg.pdf.

⁶ Афанасьева Е. Г., Афанасьева Е. А. Проблемы защиты интеллектуальных прав в американской индустрии моды // Право интеллектуальной собственности. 2017. С. 133.

ской, т.е. декоративные элементы могут быть исключены из исходного товара и это никак не повлияет на его функциональность; и концептуальной, т.е. товар, например, пальто с отличительным принтом бренда, вызывает у потребителя представление о товаре, отделенное от его основной функции и добавление такого принта не связано с желанием улучшить его функциональность. Иными словами, культовый принт Fendi может существовать отдельно от сумки, а модель сумки и ее форма не могут быть отделены друг от друга. Различия, в понимании «отделимости» вызвали разные подходы судов к разрешению споров о нарушении интеллектуальных прав¹.

В этой связи значимым является дело *Star Athletica, L.L. C. vs Varsity Brands, Inc.* *Star Athletica, Inc.* *Star Athletica* начала производить форму для чирлидинга (группы поддержки) со знаками отличия: полосы, зигзаги, и т.д. При этом данные знаки были похожи на знаки, которые разработали *Varsity*. По данному вопросу Окружной суд вынес решение в пользу *Star Athletica*, основываясь на том, что модный дизайн не охраняется авторским правом, так как выступает декоративной, отличительной функцией одежды, следовательно, не может быть отделен. Решение же районного суда было отменено апелляционным судом, который основывался на том, что нанесенный дизайн на форму, как и сама форма могут одновременно рассмотрены и в качестве графического дизайна, и как форма для чирлидинга. Суд также обратил внимание на то, что дизайн мог существовать независимо, поскольку мог быть размещен на различных видах одежды или на холсте, как произведение искусства². Таким образом, мы видим, что даже в рамках одного государства возможны разные решения рассматриваемого вопроса, что, в свою очередь, может негативно сказаться на тенденции развития охраны в индустрии моды.

Говоря о моде и ее охране, конечно же сто́ит сказать о Франции как о стране, которая одной из первых предоставила защиту дизайнерам, приняв Кодекс интеллектуальной собственности. Согласно п. 14 ст. L112-2 Кодекса к интеллектуальным произведениям относится отрасль по производству швейных и декоративных производств: одежда, обувь, вышивка, изделия из перчаток, парфюмерия³. В связи с этим для французских судов споры об охране модных дизайнов не является редкостью, при этом в большинстве случаев они встают на сторону брендов. Например, кассационный суд Франции, рассматривая иск, пришел к выводу о том, что дизайнерские творения и показы мод являются результатом интеллектуальной деятельности, на которые модные дома имеют права и распространение в онлайн-режиме фотографий моделей в их модном дизайне без согласия недопустимо⁴.

¹ *Ruff E.* If the shoe fits: The effects of a uniform copyright design test on local fashion designers. URL: <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1431&context=ripl>.

² *Star Athletica, LLC* против *Varsity Brands, Inc.* URL: https://ru.wikibrief.org/wiki/Star_Athletica,_LLC_v_Varsity_Brands,_Inc.

³ Кодекс интеллектуальной собственности Франции. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/585611>.

⁴ Решение Уголовного кассационного суда Франции от 05.02.2008 № 07-81387. URL: <http://www.avodroits-ntic.com/>.

В Российской Федерации правовая охрана модных дизайнов может осуществляться либо по нормам авторского права, либо через регистрацию дизайна в качестве промышленного образца. Авторы вправе выбрать способ охраны своего творения. Роспатент ориентирует на защиту дизайна в качестве промышленного образца. Однако многие юристы и правоведаы считают, что патентование дизайна по той системе, которая существует на сегодняшний день, нецелесообразна. Это связано с тем, что у любого дизайна есть свой жизненный цикл, который зависит от модных тенденций, востребованности и составляет один сезон. При этом, чтобы получить охрану в качестве промышленного образца необходимо пройти процедуру регистрации в Роспатенте, срок которой составляет в среднем один год. Следовательно, сроки актуальности дизайна делают нерациональным использование патентно-правовой охраны.

Различия в охране модных дизайнов в разных странах напрямую связаны с действием территориального принципа, означающий, что объем охраны определяется национальными актами в области интеллектуальной собственности, кроме того, ряд прав возникает после выполнения определенных действий — регистрации. При этом из-за глобализации, развития цифровых технологий и обычных средств распространения информации всё больше возникают споры о применимом праве в возникшем проблемном правоотношении. Это связано с тем, что суть спора осложняется иностранным элементом. Так, компания «L'Oreal Groupe» подала несколько исковых заявлений против компании «eBay» в суды нескольких государств. Причиной подачи стала контрафактная продукция, в том числе подделка продукции «L'Oreal». Брюссельский суд указал, что «eBay» обеспечивает взаимодействие между продавцом и покупателем, поэтому не обязана изучать товар. Однако Французский суд встал на сторону «L'Oreal», поскольку по национальному законодательству бренд обладает авторскими правами на предмет спора¹.

В связи с этим в отношениях с участием иностранного элемента возникает проблема в применении норм права. При этом существует немного положений, которые регулировали бы вопросы, касающиеся юрисдикции применимого права, признания и приведения в исполнение решений. Также нет единого мнения о возможности применения «*lex loci protectionis*» как коллизионную норму через статью Бернской конвенции, согласно которой «объем охраны прав, равно как и средств защиты, предоставляемые автору для охраны его прав, регулируются законодательством страны, где испрашивается охрана»².

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать несколько выводов. Во-первых, подходы к охране дизайна различаются и зависят не только от международного, но и национального права. При этом необходимо отметить, что даже в рамках одной юрисдикции возможна разная судебная практика по идентичным во-

¹ L'Oreal SA v eBay. URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/loreal-sa-v-ebay-international-ag/>

² Annabelle Bennett, Sam Granata. When Private International Law Meets Intellectual Property Law A Guide for Judges. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/06/article_0007.html.

просам. Во-вторых, на рынке fashion-индустрии достаточно быстро происходят изменения, поэтому защита дизайна с помощью патента подходит только для брендовых изделий, например, сумка «Saddle» от «Diор», так как их жизненный цикл длится больше, чем один сезон. В-третьих, на наш взгляд, законодателю и практикующим юристам предстоит еще долгий путь к выработке единого подхода в рассматриваемой области.

Комова М. Ю., Кызыюрова Е. Р.

Студенты

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

МЕЖДУНАРОДНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНОСПОСОБНОСТИ ТЕЛЕВИЗИОННОГО ФОРМАТА

В последние годы отечественная юридическая наука проявляет особый интерес к законодательной охране телевизионного формата, его правовой природе и сущности. Необходимость обращения к данной проблематике помимо всего прочего обусловлена коммерческим развитием медиаиндустрии — ведь с 2000 г. рынок телеформатов вырос со 160 млн евро до 12,8 млрд евро — в 80 раз¹.

В самом общем виде телевизионный формат может быть охарактеризован как уникальная совокупность устойчивых элементов аудиовизуального произведения (телешоу, сериала и пр.), на основе которой возможно создание самостоятельной серии аудиовизуальных произведений в любой точке мира с учетом национальных, региональных особенностей².

Основу международно-правовой охраны авторского права в телевещании составляет Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (далее — Бернская конвенция)³. Статья 11.bis устанавливает, что авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать: передачу своих произведений в эфир или сообщение для всеобщего сведения этих произведений любым другим способом беспроводной передачи знаков, звуков или изображений; любое сообщение для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи переданного в эфир произведения, если такое сообщение осуществляется иной организацией, нежели первоначальная.

В соответствии с подпунктом б пункта 1 и статьей 11 bis Бернской конвенции, авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным

¹ Кузнецов Г. Защита телеформата // Новая адвокатская газета. 2016. 14 марта // URL: www.advgazeta.ru/newsd/1264.

² Ананьева А. Формат аудиовизуального произведения / А. Ананьева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 4. С. 15–22; № 5. С. 15–26.

³ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 // URL: <https://docs.cntd.ru/document/1900493>.

правом разрешать любое сообщение для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи переданного в эфир произведения, если такое сообщение осуществляется иной организацией, нежели первоначальная. Данная норма была применена в рамках дела по иску общественной организации «Российское авторское общество» к ООО «Жанр»¹, предоставляющему услуги по трансляции телевизионных программ по сети кабельного телевидения на территории г. Владимира, о взыскании авторского вознаграждения. Тем самым суд подтвердил доктринальную позицию, согласно которой «вопросы охраны авторских и «смежных» прав в области кабельного телевидения также в принципе можно регулировать с помощью действующих международно-правовых конвенций.

Необходимость получения разрешения автора подтверждается и в ст. 10 Европейской конвенции о трансграничном телевидении², где участники не должны допускать, чтобы трансляция или ретрансляция программ организациями или с помощью технических средств, находящихся под их юрисдикцией, ставили под угрозу плюрализм прессы и развитие киноиндустрии. Поэтому произведения кинематографии должны включаться в такие программы только по согласованию между владельцами авторских прав на них и телеведущим.

В резонансном деле по вопросу использования формата программы «Точь-в-точь»³, рассмотренном Верховным Судом РФ, истцами определено определение формата программы было сформулировано как «сценарная основа программы, представляющая собой совокупность оригинальных элементов, определяющих творческое решение программы, в том числе оригинальное сочетание указанных элементов». Данное определение можно подвергнуть критике, так как формат не ограничивается сценарной основой программы и содержит в себе более широкий круг различных элементов.

В споре между компанией Гестмюзик Эндемол С. А./Gestmusic Endemol S.A. и акционерным обществом «ВайТ Медиа»⁴ судом был сделан вывод о том, что Производственная библия является описанием концепции уже существующей испанской телепередачи и не может рассматриваться в качестве сценария телепередачи, исходя из того, что факт использования идеи, метода, Первым Каналом не отрицается, а использование идеи, концепции нарушением авторского права в смысле действующих норм гражданского права не является. При этом судом также было указано на то, что части аудиовизуального произведения (например, фрагменты произведения или его звукового или зрительного ряда) подлежат охране как объекты авторского

¹ Определение Верховного Суда РФ от 14.10.2008 по делу № 86-В08-18 // URL: <https://www.conventions.ru/case/32881/>.

² Европейская конвенция о трансграничном телевидении от 05.05.1989 18 // URL: <https://docs.cntd.ru/document/901739192>.

³ Определение Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 305-ЭС15-10123 по делу № А40-84902/2014 <https://kad.arbitr.ru>.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 305-ЭС15-10123 по делу № А40-84902/2014 // URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/aYce5ZP2Wz5p/>.

права. Суд, по сути, отказался рассматривать формат в качестве охраняемого объекта, указав на возможность защиты каждого из элементов формата в отдельности в соответствии с гражданским законодательством.

Так, можно сделать вывод, что на сегодняшний день в Российской Федерации формат не рассматривается в качестве объекта авторского права, однако отдельные его элементы подлежат охране (в случае возможности их отнесения к объектам авторского права в соответствии с положениями ст. 1259 ГК РФ).

Единообразный подход к определению формата не выработался и за рубежом. В иностранной практике закрепилось два основных направления определения охраноспособности формата.

Во-первых, установление охраноспособности формата в целом, без привязки к какому-либо виду произведения свойственно странам континентальной системы права — странам с открытым перечнем объектов авторско-правовой охраны. В Испании и Нидерландах формат аудиовизуального произведения проверяют на соответствие общим условиям охраноспособного произведения без привязки к конкретному виду произведения.

В испанском деле по поводу формата «What Kids Really Think» телевизионный формат был определен как «произведение человеческого ума, которое включает в себя оригинальную структуру или форму, состоящую из заранее определенного объединения или последовательности элементов, составляющих каркас телевизионной программы, будь то журнал, игровое шоу, ток-шоу или викторина, позволяющая осуществить ее постановку, а также выделить ее из числа прочих», и признан охраноспособным произведением¹.

Во-вторых, определение охраноспособности формата на основании соответствия характеристикам произведения того или иного вида характерно для подхода судов англо-американской системы права — стран, законодательство которых содержит исчерпывающий перечень видов охраноспособных произведений. В частности, суды Великобритании и Новой Зеландии вырабатывают критерии, которым должен отвечать телеформат, чтобы признаваться драматическим произведением.

В споре 1988 г. *Hugh Hughes Green v. Broadcasting Corporation of New Zealand*², считающимся первым форматным делом, истец, гражданин Великобритании Хью Хьюги Грин, заявил, что авторские права на созданный им драматический формат телепрограммы «Opportunity Knocks», выходящей в эфир в Великобритании, нарушены вследствие копирования, результатом которого стала одноименная новозеландская программа, обладающая отличительными особенностями, характерными для формата истца. Апелляционный суд Новой Зеландии в охране формата как драматического произведения отказал, посчитав, что фиксации формата в сценариях, закрепивших только общие направления, в соответствии с которыми будет проводиться

¹ SAP C 2265/2010 — ECLI: ES:APC: 2010:2265, Id Cendoj:150303700420101003. 31.07.2010.

² *Hugh Hughes Green v. Broadcasting Corporation of New Zealand*. The Court of Appeal of New Zealand. Decision No. C.A. 40/84 c.A. 95/87 Dated the 22 September 1988.

поиск талантов, недостаточно: как таковые сценарии не могли быть исполнены, а следовательно, не отвечали главному, по мнению судьи, критерию охраноспособности драматического произведения.

Критерии охраноспособности формата выведены в решении по делу *Banner Universal Motion Pictures Ltd v. Endemol Shine Group Ltd*¹ между британской компанией, учрежденной гражданином Дании, и нидерландской компанией. Английский высокий суд указал: «...зафиксированный формат телевизионного игрового шоу, возможно, может претендовать на защиту авторских прав как драматическое произведение, но для этого необходимо будет определить особенности, отличающие его от аналогичных типов шоу, и эти особенности должны быть связаны в согласованной структуре, которая может быть неоднократно применена, чтобы позволить шоу быть воспроизведенным в узнаваемой форме».

Таким образом, одной из главных проблем в рассматриваемой сфере является отсутствие механизмов защиты прав на телеформат. В связи с этим учитывая отсутствие надлежащего регулирования в отношении формата, а также обширную судебную практику, не признающую формат в качестве объекта авторского права, крайне актуальным является вопрос о мерах, которые могут быть приняты авторами форматов с целью охраны прав на телеформат, а также способах их защиты в случае выявления нарушения.

Пунцова Д. О.

Студент

*Казанский Инновационный университет
имени В.Г. Тимирязова (бывш. ИЭУП)*

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДИПФЕЙКОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

В последние годы с развитием новых технологий проблема дипфейков стала всё более актуальной в международном праве.

Дипфейки (deepfakes) — это поддельные изображения, видео или аудио, где лица, голоса или тела людей заменены на другие, созданные с помощью искусственного интеллекта. После изучения найденных мною в СМИ и среди судебной практики разных стран случаев, можно сделать вывод, что основные негативные последствия от распространения дипфейков можно разделить на несколько основных групп:

1. Распространение ложной информации и фальшивых новостей, что может привести к панике и недоверию к СМИ и скептицизму в обществе.
2. Угроза безопасности общества, поскольку дипфейки могут быть использованы для распространения пропаганды, манипуляции общественным мнением и дезинформации.

¹ *Banner Universal Motion Pictures Ltd v. Endemol Shine Group Ltd* [2017] EWHC 2600 (Ch).

3. Потенциальное использование дипфейков в кибератаках, фишинге и других видах интернет-мошенничества.

4. Нарушение частной жизни и конфиденциальности личных данных людей, которые могут быть использованы для создания дипфейков, например, сюда можно отнести большой пласт контента с сексуализированным подтекстом, который очевидно в большинстве случаев негативно сказывается на жизни жертвы.

Здесь, на мой взгляд, поднимаются очень важные вопросы защиты персональных данных, один из них — создание и распространение дипфейков с целью так называемой «revenge porn», явления, когда создаются материалы, касаемые одного человека или группы людей, с сексуальным подтекстом. На данный момент большая часть всех дипфейков относится именно к этой группе. Сейчас такой контент в основном создается только с участием известных личностей из-за дороговизны технологии, однако с течением времени все проще будет создать подобный контент обычным людям. На мой взгляд, кроме шантажа и манипуляции такой материал просто может стать источником морального вреда для людей.

Специально для этой статьи я попросила более 70 человек пройти опрос, связанный с участием респондентов в дипфейках. Представляя ситуацию, в которой участник опроса бы стал персонажем такого материала, большинство респондентов отметили, что вероятно почувствовали бы:

- Злость и гнев (58 %);
- Отчаяние, беспомощность, бессилие (почти 30 %);
- Страх, ужас, незащищенность (51 %);
- Воодушевление, интерес (5 %);
- Равнодушие (21 %).

Таким образом, становится понятно, что для большинства опрошенных такая ситуация оказалась бы очень не приятной и стрессовой, однако инструментов для борьбы с такими случаями у жертв довольно мало. В своей статье¹ исследователь Дуглас Харрис из Дьюкского университета отмечает всего 3 способа защиты прав, которые сейчас есть у жертв, однако в каждом ниже приведенном механизме, жертве необходимо доказывать наличие морального вреда, что является довольно тяжелым бременем:

— В международном праве существует понятие намеренного причинения морального вреда. Оно используется в контексте нарушений прав человека, когда преднамеренно причиняется физический или психологический вред человеку, нарушаются его честь и достоинство. В таких случаях жертва может обратиться в суд для защиты своих прав и получения компенсации за причиненный вред.

— Существует также понятие халатного причинения морального вреда. Это означает, что даже если изначально не имелось намерения причинить моральный вред, но при этом не предпринималось достаточных мер для предотвращения его причи-

¹ Douglas Harris, Deepfakes: false Pornography is here and the law cannot protect you. // URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1333&context=dltr> (дата обращения: 04.04.2023).

нения, то жертва также вправе обратиться в суд для защиты своих прав и получения компенсации.

— Искажение фактов, которое может иметь серьезные последствия, так как это может привести к неправильному принятию решений и нарушению прав и интересов государств и их граждан. Искажение фактов может быть сделано намеренно или по невнимательности, но в любом случае это является нарушением закона. Если искажение фактов произведено намеренно, то это может рассматриваться как международное преступление и привести к ответственности виновных лиц. Если же искажение фактов было сделано по невнимательности, то виновники должны будут возместить ущерб, причиненный другим лицам.

Что касается регулирования дипфейков, то, на мой взгляд, можно выделить несколько основных механизмов:

1. Законодательство: необходимо разработать законодательство, которое бы регулировало использование дипфейков, защищало права личности и предотвращало распространение фальшивой информации.

2. Этические нормы: необходимо разработать этические нормы, которые бы определяли, какие виды дипфейков допустимы и какие нет, а также какие цели могут быть преследованы при их использовании.

3. Образование: необходимо повышать уровень осведомленности об общественных последствиях использования дипфейков, обучать людей методам проверки достоверности информации и различению фальшивых видео от реальных.

4. Технические решения: необходимо разработать технические решения, которые позволят обнаруживать дипфейки и предотвращать их распространение.

5. Международное сотрудничество: необходимо установить международные стандарты и правила использования дипфейков, чтобы предотвратить их злоупотребление и распространение на международном уровне.

Регулирование дипфейков в международном праве может осуществляться через судебную практику и законодательство. Например, международные суды могут рассматривать дела, связанные с использованием дипфейков в качестве доказательств, и устанавливать стандарты и процедуры для их использования. Законодательство может также регулировать создание и распространение дипфейков, чтобы предотвратить использование их для незаконных целей. Некоторые страны уже приняли законодательство, направленное на борьбу с дипфейками, в том числе США¹, Китай², и другие, однако, как правило, это акты, лишь косвенно регулирующие распространение дипфейков.

¹ AB-730 Elections: deceptive audio or visual media // URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB730 (дата обращения: 05.04.2023) ; AB-602 Depiction of individual using digital or electronic technology: sexually explicit material: cause of action // URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB602 (дата обращения: 05.04.2023).

² 互联网信息服务深度合成管理规定 // 中国网信网. URL: http://www.cac.gov.cn/2022-01/28/c_1644970458520968.htm (дата обращения: 05.04.2023).

В целом регулирование дипфейков в международном праве является важной задачей, чтобы защитить права и свободы людей и предотвратить использование поддельных видео в качестве инструмента манипуляции и дезинформации.

Морозов С. С., Пубская Н. А.

Студенты

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРАВОВОЙ СТАТУС ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА: БАРЬЕРЫ И ПРОГНОЗЫ

Изучение темы Искусственного Интеллекта (далее — ИИ) лежит своими корнями еще в глубокой древности. Так, в трудах Аристотеля складывается научная система мира и познания объективной реальности. «Рассуждения о методе, чтобы хорошо направлять свой разум и отыскивать истину в науках» Рене Декарта, которые он опубликовал в 1637 г. ознаменовали переход к современному научному познанию. Но лишь в прошлом столетии философия сознания выделилась как направление в пределах аналитической философии. В 1910–1913 гг. английские математики и философы Бертран Рассел и Альфред Уайтхед опубликовали трехтомную работу «Принципы математики», где ввели теорию типов как инструмент для более точной формализации. Именно эта работа вдохновила на исследования Курта Гёделя, Алонзо Чёрча, Алана Тьюринга и ознаменовала современное учение об Искусственном интеллекте.

В современном мире использование технологий ИИ с каждым днем всё больше и больше влияет на жизнь человека. Разработчики постоянно воссоздают и внедряют новейшие технологии, работающие на основе ИИ. Однако, несмотря на популярность технологий у пользователей, человечество достигло такого уровня развития ИИ, что наши возможности еще не позволяют познать все аспекты «искусственного разума». При сложившихся обстоятельствах необходимо установление рамочного регулирования правоотношений с участием ИИ. Основопологающим в этой области является вопрос определения его правового статуса.

На сегодняшний день в мире достаточно государств, в которых правовое регулирование ИИ носит весьма ограниченный характер. Например, в Великобритании весьма консервативно относятся к принятию ИИ как субъекта правоотношений. Так, Апелляционный суд Великобритании постановил, что искусственный интеллект не может быть изобретателем новых патентов, а право собственности передается его создателю¹.

Европейская модель регулирования ИИ предполагает использование первичных сдерживающих мер: «принимая во внимание, что в связи с достигнутым уровнем раз-

¹ URL: <https://rg.ru/2021/09/27/v-velikobritanii-iskusstvennomu-intellektu-otkazali-v-prave-izobretat.html> (дата обращения: 18.03.2023).

вития робототехники и ИИ необходимо уделить внимание вопросам гражданско-правовой ответственности»¹.

Напротив в таких странах, как Саудовская Аравия создаются прецеденты, благодаря которым можно говорить о том, что на ИИ, как и на человека распространяется правовой статус физического лица. Ярким примером является получение человекоподобным роботом София, разработанным компанией Hanson Robotics, в октябре 2017 г. на саммите «Инвестиционная инициатива будущего» подданства.

Исходя из статуса «Софии» как гуманоидного робота, довольно трудно определить правовой статус поскольку его сущность абстрактна. По данным blockchainwiki.ru «София» работает на базе блокчейна SingularityNET². Межсетевое взаимодействие различных ИИ позволяет роботу обрабатывать запросы с наибольшими скоростью и эффективностью. Однако можем ли мы говорить об отдельном искусственном сознании робота при использовании сети несколькими машинами одновременно? Определить рамки сознания конкретного робота представляется возможным лишь в случае, если отдельные потоки множества нейросетей будут способны формироваться в единую материю (аналог человеческого мозга) и, «запоминая» обработанные комбинации, использовать полученные данные для формирования результатов на последующие обращения. При такой модели использования единой сети станет возможным ограничивать рамки искусственного сознания конкретных роботов, подключенных к ней. Главным барьером для воссоздания данной модели является характер сети — блокчейн, а именно такие свойства, как децентрализованность и отсутствие контроля за потоками данных внешним оператором — не позволяют отследить цепочку проводимых операций с данными.

Основополагающие идеи в области робототехники состоят в том, что ИИ не заменяет, а лишь дополняет способности человека. Сама возможность причинения вреда ИИ человеку не должна допускаться. ИИ должен выполнять все команды человека. Таким образом, придуманные еще в 1942 г. Айзеком Азимовым в «Хороводе» два закона робототехники нашли свое воплощение в подходе, избранном Европарламентом в Резолюции от 16.02.2017³.

Но использование таких роботов, как «София» ставит под вопрос абсолютность формулировок трех законов робототехники Азимова. Оценим корректность первого закона: «Робот не может причинить вред человеку или своим бездействием допустить, чтобы человеку был причинен вред». При использовании «Софии» как робота-полицейского становится возможным причинение вреда злоумышленнику для обеспечения безопасности людей и предотвращения негативных последствий. Следование либо же отказ от первого закона робототехники в полном объеме поднимают вопрос о степени возможности и пределов причинения вреда человеку. Если мы отрицаем саму возможность причинения

¹ URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата обращения: 18.03.2023).

² URL: <https://blockchainwiki.ru/kriptovalyuta-singularitynet-dlya-interneta-iskusstvennogo-intellekta/> (дата обращения: 18.03.2023).

³ URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата обращения: 05.04.2023).

вреда, мы серьезно ограничиваем сферы применения робота и возможность его эксплуатации в интересах защиты владельца. В случае допущения возможности причинения вреда требуется в обязательном порядке установить его предел: разумно ли давать право причинять вред легкой, средней тяжести для предотвращения вреда среднего и тяжкого вреда или спасения жизни? Категории «необходимой обороны» и «превышение необходимой обороны» на сегодняшний день не идеально применяются даже в отношении людей, не говоря уже о роботах. Тогда возникает необходимость пересмотра трех законов робототехники и их актуализации под современные вызовы.

Второй Закон робототехники гласит: «Робот должен повиноваться всем приказам, которые дает человек, кроме тех случаев, когда эти приказы противоречат Первому Закону». Категория «человек» в каждом конкретном случае будет требовать уточнения. Если представить использование Софии в качестве офисного помощника, то неизбежны определенные ограничения, связанные с корпоративной тайной. Даже при использовании робота в повседневной жизни в обязательном порядке нужно учитывать вопросы сохранения тайны частной жизни. Доступ к информации, полученной при использовании роботов в таких сферах, не может иметь каждый человек.

Робот должен заботиться о своей безопасности в той мере, в которой это не противоречит Первому или Второму Законам. Такая формулировка Третьего Закона требует пересмотра некоторых положений в гражданском праве. Если придерживаться консервативного подхода Великобритании, робот будет чьим-то имуществом. Он уже не может причинить своим бездействием вред человеку и при угрозе жизни обязан ему помочь. Но как быть в ситуации, когда гибель угрожает имуществу? Робот должен по алгоритмам оценить стоимость гибнущего имущества и соотносить его со стоимостью ресурсов, потраченных на его создание? Должен ли он отталкиваться от критерия вероятности успешного предотвращения гибели имущества и не предпринимать никаких действий, когда она мала? Будет ли отличаться алгоритм поведения у роботов-пожарных и роботов, используемых в других сферах?

Сложно сказать какой путь нужно избрать на данном этапе правового регулирования. Однако сегодня можно уверенно заявить, что переход к новой правовой формации, включающей таких субъектов правоотношений, как юниты-роботы. По мнению некоторых исследователей, в исторической ретроспективе право сталкивалось с ограниченными субъектами правоотношений в римский период. Так, механизм «*servi res sunt*» (рабы есть вещи) может стать переходным вариантом формирования обособленного правового статуса ИИ. На сегодняшний день такой вариант регулирования кажется наиболее верным. ИИ не может стать самостоятельным субъектом, но может вступать в правоотношения через категорию своего хозяина, приобретая для него права и обязанности.

Кроме того, также на данный момент технологический прогресс значительно опережает рамки правового регулирования и контроля со стороны человека. Так, например, Илон Маск, Стив Возняк и профессорское сообщество Гарварда призвали приостановить столь стремительно развивающееся обучение ИИ¹. В данной ситуа-

¹ URL: <https://www.kp.ru/daily/27484/4741304/> (дата обращения: 05.04.2023).

ции необходимо установление четких рамок использования ИИ, чтобы у человечества всегда оставался контроль над ИИ.

Мягков Р. П.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

К ВОПРОСУ О ПАТЕНТЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В процессе развития современных технологий проблема патентования изобретений становится все актуальнее. В случае если автор желает защитить свое изобретение, промышленный образец или полезную модель — ему может понадобиться патент. Международное частное право регулирует правоотношения между субъектами права различных государств. Таким образом, если изобретение было создано в одной стране, а заявка на патент подана в другой, то возникают вопросы, которые регулируются именно международным частным правом. В настоящее время существует множество международных соглашений, регулирующих вопросы защиты прав интеллектуальной собственности в разных странах. Например, Парижская конвенция по охране промышленной собственности¹ или Соглашение TRIPS² (Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности). Согласно этим нормативным актам, патент на изобретение, признанный в одной стране, должен признаваться и в других, однако на практике каждое государство имеет собственные законы, которые регулируют сферу интеллектуальных прав наряду с международными. Из-за этого возникает разделение патентов на виды. Принято выделять четыре вида патента: национальный, патент по РСТ (Patent Cooperation Treaty), европейский и евразийский патенты.

Национальный патент — это патентование вещи в определенной стране. Этот вид будет действовать исключительно в государстве — патентодателе, то есть, например, при патентовании в Российской Федерации — правовая охрана на него будет распространяться только на территории этой страны. Обращая внимание на возможность обращения за получением патента в иностранные государства, нельзя не упомянуть о довольно длительной проверке Российской Федерацией перед таким обращением сведений о государственной тайне, которая может находиться в изобретении. После полугода рассмотрения документы направляются в иное государство. Автор считает, что, в случае если вы хотите получить патент в какой-то определенной стране, наиболее выгодным способом будет именно национальное патентование.

¹ Конвенция по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5111/ (дата обращения: 29.03.2023).

² Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) (с изм. и доп.) // URL: <https://base.garant.ru/4059989/> (дата обращения: 29.03.2023).

Следующим видом является патент PCT. Эта международная процедура была создана под руководством ВОИС (Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности) и сейчас является наиболее распространенной (такой патент действителен в более чем 150 странах по всему миру). Считается, что данный способ является самым удобным, поскольку наличествует упрощенная процедура получения патента. Она состоит всего из двух этапов: публикации международной заявки и национальной фазы регистрации патента. Говоря о первом этапе, он представляет собой подачу заявки на регистрацию патента в Международное бюро, дальнейшее ее опубликование и возможность выбора конкретного списка стран для регистрации патента. После первого этапа происходит национальная регистрация патента, для которого необходимо привлечение патентных поверенных в тех государствах, где вы хотите получить патент. Особенностью и преимуществом данного способа патентования является возможность закрепления собственного приоритета, и до истечения 30 месяцев у человека наличествует отсрочка на выбор государств, в которых он хочет получить патент. Полагаю, что для человека, которому необходимо получить патент в разных странах, такой способ будет наиболее удобным.

Европейское патентование означает, что для получения патента необходимо обратиться в уполномоченный на то орган — Европейское патентное ведомство, причем документы подаются только на английском, французском и немецком языках. Одним из плюсов этого вида патентования является право получения заявителем патента, зарегистрированного в любой стране, даже если это государство не является участницей конвенции о выдаче европейских патентов. А евразийское патентование, в свою очередь, представляет собой выдачу патента только на изобретения. Как можно понять по названию — речь идет о 8 странах — бывших республиках в составе СССР. Ведомство для подачи документов находится в Москве, а срок действия патента составляет 20 лет. Преимуществом данного вида патентования является то, что заявитель не должен быть резидентом стран — участниц соглашения.

Как правило, получение патента не противоречит национальным законодательствам, в том числе и в тех странах, где заявитель решил защищать свое изобретение. Однако возможны случаи, когда деятельность по полученному патенту может нарушать права той или иной страны, например, если патент затрагивает государственную тайну или национальные интересы. В таких случаях могут быть предъявлены претензии и осуществлены юридические меры со стороны соответствующих государственных органов.

Одним из примеров судебной практики в области международного частного права о патентах является решение Верховного суда США в деле «Microsoft Corporation v. AT&T Corp»¹ Рассматривался вопрос о возможности применения патентного права США к компании, зарегистрированной за ее пределами и выполняющей заказ на производство компьютерной программы для американской компании. Верховный

¹ Официальный сайт Верховного суда США. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/550/437/> (дата обращения: 29.03.2023).

суд вынес решение о том, что патентное право США не может применяться за пределами территории данного государства, если вопрос регистрации патента не был решен в стране, где была зарегистрирована компания-изготовитель.

Другим примером является решение Европейского Суда по делу «Koninklijke Philips Electronics NV v. Remington Consumer Products Ltd»¹ Рассматривался вопрос о нарушении патентных прав, зарегистрированных в Евросоюзе, компанией, зарегистрированной в США и выпускающей продукцию для продажи на территории Евросоюза. Суд пришел к выводу, что нарушение патентных прав может быть признано, если продукция была предназначена для продажи на территории Евросоюза, независимо от места регистрации компании-изготовителя. Приведенные выше примеры позволяют сделать вывод о том, что международное частное право о патентах требует учета многих факторов, включая место регистрации компаний и территорию выпуска продукции, и может быть разным в разных странах в зависимости от конкретных соглашений и конвенций.

В заключение можно отметить, что патент на изобретение является важнейшим объектом промышленной собственности и имеет большое значение для развития научно-технического прогресса. Как правило, патент на изобретение выдается на определенный период времени, что обеспечивает правообладателям возможность эксклюзивного использования своих изобретений и защиты от несанкционированного использования со стороны третьих лиц. Международное частное право также играет важную роль в регулировании отношений в области промышленной собственности, включая правовую защиту патентов на изобретения. Таким образом, для обеспечения эффективной защиты прав на патенты на изобретения в условиях глобализации и международной торговли необходима гармонизация национальных законодательств и развитие международных стандартов в этой области.

Новикова А. В.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИЗНАНИЯ ОБЪЕКТОВ, СОЗДАВАЕМЫХ С ПОМОЩЬЮ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА, ОХРАНЯЕМЫМИ РЕЗУЛЬТАТАМИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Человечество находится на новом витке технической революции: нейросети развиваются и набирают всё большую популярность у пользователей по всему миру, что, несомненно, приводит к наличию иностранного элемента в ряде случаев. Так,

¹ Официальный сайт по судебной практике для юристов в Великобритании. URL: <https://swarb.co.uk/koninklijke-philips-electronics-nv-v-remington-consumer-products-ltd-ecj-18-jun-2002/> (дата обращения: 29.03.2023).

интерес к Midjourney, одной из известнейших на данный момент площадок AI, вырос на 10 001 % за прошедший год по сравнению с предыдущим¹. Тем временем, соответствующие правовые подходы только формируются, а количество генерируемого контента растет в геометрической прогрессии. Помимо прочего возникает вопрос, есть ли среди столь многочисленных объектов, создаваемых с использованием искусственного интеллекта, такие, которые могут быть охраноспособными в призме интеллектуального права?

В Европейском Союзе существует классификация объектов, создаваемых с использованием искусственного интеллекта, дающая положительный ответ на этот вопрос. Согласно п. 14 Резолюции от 20.10.2020 «Об интеллектуальных правах для развития технологий искусственного интеллекта» выделяются AI-assisted и AI-generated произведения². Эта классификация позволяет отделить произведения, созданные человеком с помощью технологии искусственного интеллекта (AI-assisted human creations) от произведений, созданных непосредственно технологией искусственного интеллекта (AI-generated creations). Важно, что именно произведения, создаваемые человеком с помощью AI, по смыслу Резолюции, могут охраняться интеллектуальным правом.

AI-generated произведения представляют собой результат деятельности конкретного алгоритма, основанный на заранее созданных и общих для его функционирования программах, характеризуемый минимальной степенью вовлеченности человека при контроле процесса и отсутствием предопределенности конечного объекта. Проблемой является оценочный характер минимальной вовлеченности человека. Полагается, что человек выступает в роли наблюдателя без конкретного представления итога работы и не предпринимает никаких активных действий для преобразования объекта, созданного искусственным интеллектом. Так, представляется, что если пользователь Fasetune решит получить изображение от алгоритма, воспользовавшись случайным генератором запроса текста, то появившаяся картинка не будет обладать творческим характером, и, следовательно, не будет объектом авторского права.

В отличие от AI-generated произведений, при создании AI-assisted произведений искусственный интеллект выступает лишь как инструмент для выражения идеи человека, алгоритм отходит на второй план. То есть образ итогового объекта возникает именно в сознании человека, и уже впоследствии желаемое создается с использованием алгоритма. Человек контролирует процесс и непосредственно влияет на результат, в том числе внося в него изменения и производя выборку вариантов. То есть для генерации отдельного объекта либо исходные данные индивидуально подбираются, либо процесс генерации объекта отличается «творческой новизной». Получается, что в таком случае участие человека является активным, а результат создается в процессе творческой деятельности, и является объектом авторского права.

¹ Исследование Midjourney. URL: <https://meetglimpse.com/trend/midjourney/> (дата обращения: 07.04.2023).

² European Parliament resolution of 20 October 2020 on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies (2020/2015(INI)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_EN.pdf (дата обращения: 05.04.2023).

Практическая значимость рассматриваемой классификации на AI-assisted и AI-generated в допустимости применения к соответствующим результатам интеллектуальной деятельности норм права интеллектуальной собственности при отсутствии необходимости внесения существенных изменений в настоящее право как на международном, так и на национальном уровнях. При этом стоит признать, что в настоящий момент требуют разработки критерии достаточной вовлеченности человека в процесс создания с помощью искусственного интеллекта объекта, охраняемого интеллектуальным правом.

Критерии признания объекта AI-assisted, то есть охраноспособным произведением, еще четко не определены, но уже прослеживаются из постепенно формирующейся практики (причем идеи концепции выходят за пределы Европейского Союза). Так, в феврале 2023 г. Copyright Office США аннулировал первоначальное свидетельство созданного с помощью Midjourney комикса «Zarya of the Dawn», исключив из правовой охраны сгенерированные изображения¹. Текст для комикса был написан художницей Крис Каштановой, но все изображения для него были созданы ею с помощью нейросети. Ведомство посредством выдачи нового свидетельства признало Каштанову автором текста и правообладателем порядка расположения элементов в произведении, но указало, что прав на изображения не возникло.

Ведомство ссылается на «Сборник практики Управления по авторским правам США» (Третье издание), в котором изложены стандарты проверки и регистрации произведений, защищенных авторским правом. В Сборнике объясняется, что Ведомство «откажет в регистрации, если определит, что произведение создано не человеком». При этом в § 313.2 Сборника содержатся частичные, недостаточно конкретные ориентиры определения необходимой степени вовлеченности человека в создание произведения: «Ведомство не будет регистрировать произведения, созданные машиной или простым механическим процессом, который работает случайным образом или автоматически без какого-либо творческого вклада или вмешательства со стороны автора-человека». По сути, речь идет именно об отсутствии у AI-generated creations правовой охраны, что и отражается в описанном выше подходе Европейского Союза. В данном случае Ведомство толкует установленный критерий какого-либо творческого вклада или вмешательства со стороны автора-человека, несколько сужая его возможное восприятие. Так, аргументы Каштановой о том, что она руководила процессом создания и выбора изображений, оказываются недостаточными для выявления Ведомством творческого элемента и признания изображений охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности. Также интересно, что в часть сгенерированных изображений Каштанова лично привнесла изменения, подправив детали в Photoshop, но такие изменения (исправление формы губ, усиление старение лица, сглаживание градиентов, преобразование линий и форм) Ведомство сочло слишком незначительными и незаметными для того, чтобы обеспечить необходимый творче-

¹ United States Copyright Office. Zarya of the Dawn (Registration # VAu001480196). URL: <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf> (дата обращения: 06.04.2023).

ский потенциал для защиты авторских прав. Таким образом, из смысла данного Ведомством ответа следует, что никакие изображения сгенерированные нейросетью не могут быть охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности, если только в эти изображения человеком лично не будут внесены какие-либо значительные изменения, позволяющие установить творческий характер деятельности.

Тем не менее затрудняющая признание такого объекта подлежащим охране авторским правом позиция, выраженная Ведомством США не является единственной. Практика признания объектов, создаваемых с использованием искусственного интеллекта, подлежащими охране интеллектуальным правом, пока еще не является единой и зависит от законодательства каждой страны.

В заключение, автор придерживается рассмотренной классификации на AI-assisted и AI-generated произведения, поскольку она помогает определить, является ли объект, созданный с использованием искусственного интеллекта, охраняемым результатом интеллектуальной деятельности. Дальнейшего научного исследования требует разработка критериев, позволяющих оценить необходимую степень вовлеченности человека в процесс создания AI-assisted произведений. Представляется, что идеи этой классификации могут быть заложены в основу для выявления общего правового подхода в призме международного права, а также, для формирования правового подхода в Российской Федерации.

Покровская М. С., Серебренникова М. М.

Студенты

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ И ЗАЩИТЫ АККАУНТА В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Современный человек не представляет свою жизнь без Интернета и социальных сетей. Ускорившаяся с пандемией цифровизация жизни человека создает ранее неизвестные юридическому сообществу отношения и цифровые активы, которые в силу своей новизны еще не пользуются определенной правовой защитой. С помощью социальных сетей участники гражданских правоотношений создают «цифровых двойников», которые содержат в себе как социальную, так и экономическую ценность — что и является, по сути, цифровым активом. Важно отметить, что многие социальные сети принадлежат иностранным государствам, а значит, у отечественных авторов не всегда есть возможность защититься от нарушений со стороны иностранных пользователей.

Прежде всего необходимо раскрыть понятие аккаунта или страницы в социальных сетях. По мнению некоторых американских исследователей, аккаунты в социальных сетях являются средством общения и представляют собой «виртуального двойника». Именно там люди формируют базу контактов, публикуют свой контент и выражают свое мнение. Таким образом, можно сделать вывод, что социальные сети — это сайт, предоставляющий услуги по созданию профиля в ограниченной системе, списка друзей

и позволяющий просматривать другие контакты, соединенные с их контактами, а также размещать личную информацию, которая поможет найти сообщества людей по интересам¹. Кроме того, социальные сети и страницы могут представлять собой систематизированную базу данных, которая находится на серверах у компаний, владеющих этой социальной сетью. Например, Кодекс интеллектуальной собственности Франции определяет базу данных немного иначе, чем в отечественной цивилистике, включая в нее совокупность произведений, данных и других независимых элементов, систематизированных и упорядоченных особым образом, доступных с помощью электронных средств².

Отечественные цивилисты высказывают мнение, согласно которому страница в социальной сети это — это объект гражданского права, входит в категорию виртуального имущества, которое, в свою очередь, может относиться к иному имуществу (ст. 128 ГК РФ)³. Под виртуальным имуществом понимается нематериальное благо, имеющее экономическую ценность, которое может использоваться исключительно в виртуальном мире⁴. Таким образом, страница социальной сети — яркий пример сложности и необычности цифровых активов.

Основные нарушения, с которыми сталкиваются пользователи в социальных сетях, — это полное копирование чужой страницы; копирование оригинальной подачи контента, на котором может строиться прибыль от рекламных контрактов; копирование стиля другого автора, подражание этому стилю и распространение его от своего имени как оригинального контента.

Для того чтобы защищать интеллектуальные права, связанные со страницей в социальных сетях, важно понять, в какую группу объектов гражданских прав ее следует отнести. Вопрос, к каким объектам гражданских прав отнести аккаунт, вызывает множество разногласий. По мнению К. С. Митягина, с точки зрения классификации охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (ст. 1225 ГК РФ)⁵ страницу в социальных сетях можно отнести к произведениям науки, литературы искусства. Ее можно квалифицировать как вторичное произведение сложных объектов (ст. 1240 ГК РФ) или составных произведений (1259 ГК РФ). Например, при защите прав на аккаунт как составля-

¹ См.: *Ellison N. B. Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship // Journal of Computer-Mediated Communication. 2007. Vol. 128. № 1. P. 210–230; Uncel M. Facebook is now friends with the court: current federal rules and social media evidence // Jurimetrics. 2011. Vol. 52. № 1. P. 43–69.*

² Нормы Интеллектуального кодекса Франции (Code général des impôts) // URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/20914> (дата обращения: 03.03.2022).

³ *Рожкова М. А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым // Zakon.ru. URL: https://zakon.ru/blog/2018/6/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym (дата обращения: 03.03.2022).*

⁴ См.: *Рожкова М. А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым // Zakon.ru. URL: https://zakon.ru/blog/2018/6/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym (дата обращения: 03.03.2022).*

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

ющее произведение необходимо доказать, что он представляет собой не просто совокупность отдельных составных элементов — постов, текстов и т.д., а определенную ценность именно тогда, когда содержит одновременно все объекты, так как работа по созданию особого контента всегда подразумевает последовательные действия автора по выбору или размещению материала, особенно при соответствующей его монетизации. Следует принимать во внимание несколько иной случай. В частности, если отдельные элементы страницы являются самостоятельными объектами авторских прав, то страница может рассматриваться как сложный объект (ст. 1240 ГК РФ). Однако перечень сложных объектов закрыт, поэтому необходимо остановиться на выборе мультимедийного продукта, поскольку в определенных случаях страница может отвечать признакам сложности, виртуальности и интерактивности¹. В случае нарушения прав, в отличие от составного произведения, здесь не нужно было бы доказывать творческий характер подбора и расположения элементов, но следовало бы аргументировать, почему страница содержит несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Возвращаясь к вопросу о том, что социальные сети и аккаунты в них можно отнести к базам данных, необходимо отметить, что в рамках данной концепции они вполне могут быть защищены и в качестве базы данных. В соответствии с пп. 2 ст. 1260 ГК РФ базой данных является представляемая в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы были найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины. По техническим характеристикам аккаунт в социальной сети отвечает указанному легальному определению. В соответствии с п. 1 ст. 1334 ГК РФ изготовителю базы данных, создание которой требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затратах, принадлежит исключительное право извлекать данные материалы и осуществлять их последующее использование. Поэтому необходимо будет доказывать, что имели место существенные затраты на создание страницы. Это приведет к необходимости заведомой подготовки документальных подтверждений указанных расходов.

Стоит отметить, что иностранное законодательство уже определяет платформы — социальные сети как базы данных, платформы для загрузки и хранения большого количества авторского контента. То есть в Германии — платформы являются информационным посредником и должны в соответствии с Директивой Европейского парламента и Совета от 09.09.2015 № 2015/1535 оказывать любую услугу, обычно предоставляемую за вознаграждение, дистанционно, электронными средствами и по индивидуальному запросу получателя услуг (ст. 1 п. 1 пп. «b»)². Основной целью таких услуг является хранение и предоставление доступа к большому объему контента, охраняемого автор-

¹ См.: Митягин К. С. Правовая природа страницы социальной сети // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 5. С. 74–77.

² Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on information society services. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L1535> (дата обращения: 29.03.2023).

ским правом и смежными правами, который загружается на такую платформу третьими лицами. Такие лица организуют загрузку контента, упорядочивают его и рекламируют с целью получения прибыли. В следствие этого, конкретные пользователи защищаются гораздо строже. Директивой 2019/790 определено, что платформы загрузки должны нести ответственность за неправомерные действия, связанные с предоставлением доступа представителям общественности к объектам авторского права и смежных прав, в случае если они не предпримут определенные меры по недопущению неправомерного использования. Поэтому в соответствии с указанным законом в Германии платформы загрузки будут нести ответственность за сообщение для всеобщего сведения неправомерно загруженных на платформу материалов, которое фактически будет выражаться в их бездействии в отношении действий третьих лиц, совершенных без разрешения правообладателей, и возмещать ущерб таким правообладателям. При этом они не смогут ссылаться на послабления, предусмотренные для информационных посредников Директивой об электронной торговле¹. Таким образом, сами платформы будут защищать собственников интеллектуальных прав путем превенции нарушений и отслеживании их на своих платформах при помощи нейросетей и сотрудников компании, что является большим шагом в охране интеллектуальной собственности аккаунтов.

Однако закон дает послабления некоторым посредникам, поскольку чересчур жесткое регулирование интеллектуальной собственности приведет к стагнации в ее развитии. Учитывая положения ст. 17 Директивы 2019/790, не все информационные посредники, являющиеся «платформами загрузки», подпадут под действие нового закона. Исключения сделаны для некоммерческих онлайн-энциклопедий, некоммерческих образовательных или научных платформ, поставщиков услуг электронной связи, торговых интернет-площадок, облачных сервисов для бизнеса и облачных сервисов, которые позволяют пользователям загружать контент для собственного использования.

Исходя из изложенного, в целом закон предоставляет весьма обширные возможности обладателям страниц в социальных сетях по защите своих прав не только на отдельные произведения, но и прав на всю страницу в целом. В будущем появятся более эффективные средства защиты страниц, которые помогут бороться с «кражей» интеллектуальной собственности в короткие сроки. В качестве универсальных рекомендаций для пользователей в целях защиты своего права можно предложить следующие меры: во-первых, оформление договорных отношений со всеми лицами, участвующими во создании страницы; во-вторых, учет и фиксация всех расходов, произведенных в целях «развития» страницы; в-третьих, оперативная жалоба в службу поддержки самой социальной сети, если пользователь обнаружил нарушение, в-четвертых, если выше указанные способы не работают — в суд.

¹ Директива Европейского парламента и Совета от 08.06.2000 № 2000/31/ЕС «О некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной коммерции, на внутреннем рынке» (Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market) // Official Journal. L 178, 17.07.2000. P. 1–16.

Сапимова С. Г.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Шахназарова Э. А.,

к. ю. н., ст. преподаватель кафедры интеллектуальных прав

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РАМКАХ СОВРЕМЕННЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ

В силу чрезвычайной значимости интеллектуальной собственности в обеспечении конкурентоспособности организаций и страны в целом, особое значение приобретает принятие адекватных мер государственной поддержки деятельности, связанной с созданием, вовлечением в хозяйственный оборот результатов интеллектуальной деятельности и защитой прав на объекты интеллектуальной собственности. На сегодняшний день остро стоит вопрос по расширению правового регулирования охраны и коммерциализации интеллектуальной собственности.

Безусловно, развитие цифровых технологий, а именно развитие блокчейна, как один из способов использования распределительного реестра, затрагивает различные сферы правового регулирования, однако будучи результатами творческого труда, указанные технологии находятся в наиболее тесном взаимодействии с правом интеллектуальной собственности.

Что вообще представляет собой блокчейн? Существует множество значений данного термина, как в системе использования Российской Федерации, так и в системе зарубежных стран, но стоит отметить, что блокчейн — это первый и самый большой шаг к новейшей системе современного мира. Блокчейн — непрерывная последовательная цепочка блоков информации, при которой каждый последовательный блок включает в себя контент предыдущего и сохраняет данные о времени их создания. В свою очередь, вся цепочка защищена от санкционированного доступа.

Разумеется, в законодательстве РФ не присутствуют определенные нормы, которые отвечают за использование системы блокчейна, за счет его новизны и не достаточного распространения в правовой сфере, но само использование распределительного реестра не запрещено на территории РФ, что, конечно же, не отменяет присутствия пробелов в правовом регулировании.

Основным толчком в создании современных информационных систем в правовом поле (цифровое право) является принятие Федерального закона от 26.03.2018 № 34 «О внесении изменений в части: 1,2 и статьи 1224 части 3 ГК РФ», где в гражданском законодательстве упоминается понятие «цифровое право», и возможность совершения сделок, в том числе с использованием современной технологии блокчейн¹.

¹ Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

Важным этапом в развитии цифрового права остается правовое регулирование в данной области. Помимо закрепления определения, законодателю стоит обратить внимание на институт налогообложения операций, связанных с цифровыми активами. Опыт США показывает, в каком направлении стоит двигаться. Члены Палаты представителей и сенаторы США представили в общей сложности 32 законопроекта о регулировании криптоиндустрии в рамках 116 Конгресса, состоявшегося в январе. 12 законопроектов нацелены на пресечение использования цифровых активов в терроризме, отмывании денег и другой преступной деятельности. Еще 13 предложений касаются разработки нормативной базы, которая введет криптовалюту и блокчейн в правовое поле. 5 потенциальных законов должны разрешить правительству США использовать технологию распределенного реестра, и оставшиеся два — посвящены цифровому доллару. Три законопроекта посвящены способам расширения возможностей банков и регулирующих органов, использующих блокчейн и искусственный интеллект и для выявления криминальной деятельности с применением криптовалют. Большая часть предложенных законов в той или иной мере затрагивает вопросы налогообложения операций с цифровыми активами¹.

В последнее время всё отчетливее проявляется необходимость в создании правового режима для включения в оборот, независимо от их специфики, почти всех видов интеллектуальных достижений или по крайней мере максимально возможного их числа. Потребность правового оборота существует, и задача юридической науки — найти для нее подходящие формы выражения путем гибкого реагирования на запросы практики.

Право интеллектуальной собственности — сравнительно «молодая» область юриспруденции: терминология сложная, проблемы запутанные, законодательство развивающееся. Однако всё чаще выдвигаются идеи выделения более общих концептуальных положений об интеллектуальной собственности. Формирование «общей части» для права интеллектуальной собственности позволило бы создать общую правовую базу для всех ее видов, обеспечить надежный фундамент для дальнейшего совершенствования законодательства, а также стабильность и динамизм в развитии «юридической оболочки» для самых высокотехнологических отраслей современного права.

В современном обществе особую значимость приобретают вопросы правового регулирования и охраны отношений, связанных с правами на результаты интеллектуальной деятельности, где права на результаты на интеллектуальную деятельность являются благом, которое для правообладателя является исключительным, что дает возможность беспрепятственно использовать эти результаты и право на защиту от нарушений в судебном порядке.

В этой связи гарантированное государством право на судебную защиту в случае нарушений в области интеллектуальной собственности, сохраняет свою актуальность особенно в нынешнем современном мире. Необходимым условием реализа-

¹ Д. Фомин. В США предложили 32 закона для регулирования рынка криптовалют. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5ea9b8e09a794763940e0afd> (дата обращения: 10.03.2021).

ции преимуществ свободного рынка является соблюдение всеми его участниками определенных правил, позволяющих идентифицировать правообладателей.

Разумеется, развитие российского права в области охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности положительным образом повлияло на развитие национального права и закрепление в нем соответствующих положений, позволяющих сделать вывод о том, что вопросы охраны и защиты интеллектуальных прав являются актуальными для любого правового и демократического государства. Поскольку лишь в государстве, которое гарантирует своим гражданам не только охрану прав на результаты интеллектуальной деятельности, но и создает механизм правовой защиты от посягательств на такие права, возможно свободное развитие творчества и рост интеллектуальной активности. К счастью, Российская Федерация не является исключением, поэтому в Конституции РФ гарантирована и свобода творчества, и охрана прав интеллектуальной собственности¹, позволившая выстроить действенный механизм защиты от посягательств в этой области.

Например, в случае подтверждения факта совершения акта недобросовестной конкуренции, лицо, в отношении которого заявлено требование о привлечении его к ответственности, чаще всего подвергается наказанию в соответствии с КоАП РФ. Это вызвано тем, что «недобросовестным конкурентом» может быть только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, а как известно, в соответствии с действующим законодательством для участия в предпринимательской деятельности требуется образование юридического лица либо получение статуса индивидуального предпринимателя.

Безусловно, не стоит забывать, что сложность законодательных конструкций, негативно сказывается на правоприменительной практике. Например, оригинальное решение было принято одним из районных судов г. Омска по иску, предъявленному к корпорации «Майкрософт» местным обществом по защите прав потребителей. Суд признал, что приобретенный жителем Омска на Царицынском рынке в Москве программный продукт Microsoft Office 97 произведен без какого-либо разрешения правообладателя — корпорации «Майкрософт» — и является контрафактным, однако счел, что «отношения между изготовителем и продавцом» не могут служить основанием для отказа жителю Омска в защите его прав, поскольку «ответчик не отказался от авторских прав на программный продукт». Наряду с взысканием неустоек и компенсации морального вреда, расходов общества по защите прав потребителя и государственной пошлины, суд обязал корпорацию «Майкрософт» опубликовать судебное решение в общероссийских средствах массовой информации, а также оплатить жителю Омска покупку нового принтера, который тот приобрел по ошибке, полагая, что сбои при распечатке материалов вызваны недостатками его оборудования, а не дефектами копии программы, не поддерживающей соответствующие функции.

Потребность в сложной, порой существенно затрудняющей правоприменение правовой конструкции возникает именно по причине понимания интеллектуальной

¹ ГК РФ (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 05.12.2022): глава 69, статья 1225, статья 1226.

собственности как нематериального блага, использование которого описывается через категорию исключительных прав.

Безусловно, применение законодательства и правовой охраны об интеллектуальной собственности будет по-прежнему актуально в современных информационных системах. Специалисты в области интеллектуальных прав должны будут обеспечивать эффективность защиты объектов интеллектуальной сферы именно потому, что они находятся в «виртуальной» среде. Если мы не сможем развивать системы прав интеллектуальной собственности наряду с технологиями, то существует риск утраты уникальных возможностей, связанных с виртуальными творениями, что в итоге может замедлить развитие экономики знаний.

Спиваченко Д. В.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: О. В. Путькова, г. ю. н.,

*профессор кафедры международного частного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ВОПРОС О ЗАИМСТВОВАНИИ В МУЗЫКАЛЬНОМ ТВОРЧЕСТВЕ В КОНТЕКСТЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ: СЭМПИРИРОВАНИЕ ИЛИ ЦИТИРОВАНИЕ?

Современное совершенствование и улучшение информационных технологий оказывают существенное влияние на формирование и развитие общества и государства. С учетом цифровизации прогрессируют и отношения в сфере авторского права, требующие правового регулирования возникающих проблем. Не обходят стороной эти проблемы и музыкальные произведения, авторы которых пытаются разрабатывать и придумывать новые идеи с учетом современных реалий. Зачастую при создании музыкального произведения авторы изучают творчество зарубежных и российских коллег, реализующих свою музыку. При создании собственных музыкальных шедевров может происходить заимствование части произведения другого исполнителя. Причины на это бывают разными: отсутствие собственных идей, возможность приобрести популярность, аналогичную предыдущему автору, желание заработать. Важно лишь не отступать от международно-правовых и региональных правил, регулирующих сферу создания музыкальных произведений. Однако не всегда это удается.

Международное регулирование охватывается унифицирующими актами: Бернской конвенцией по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (ст. 2), Всемирной (Женевской) конвенцией об авторском праве 1952 г. (ст. 1), Конвенцией об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. (ст. 2). Значимое влияние оказывает договор ВОИС по авторскому праву 1996 г., а также двусторонние соглашения (Соглашение между СССР и Венгрией 1967 г., 1978 г., Польшей 1974 г. и др.). Безусловное влияние

оказывает национальное законодательство государств (п. 1 ст. 1259 ГК РФ, ст. 506–550 ГК Республики Молдова, Кодекс интеллектуальной собственности Франции 1992 г. и др.).

Для анализа ситуации необходимо определиться с понятиями «сэмплирование» и «цитирование» музыкальных произведений. Легального определения терминов нет, их содержание исходит из доктринальных подходов и судебной практики.

Согласно одной точке зрения сэмплирование — это использование части одной звуковой записи (именно это и есть сэмпл) в другой звуковой записи¹. Сэмплирование представляет собой заимствование фрагмента другого музыкального произведения, фактура которого, как правило, не подвергается значительным изменениям². Сэмплирование является частым явлением на практике, которым пользуются продюсерские центры и компании. Например, шоу «Конфетка» на телевизионном канале «ТНТ», выпущенное в 2023 г., явилось следствием в том числе сэмплирования музыкальных произведений. Исходя из сценария, известные артисты перепевали неудачные авторские творения, вычлняя из оригинального произведения текст и некоторые фрагменты в мелодии. Зачастую сэмплирование используется в такой социальной сети, как «ТikTok», когда отдельные пользователи полностью или частично воспроизводят оригинал, после чего изменяют существенные качества трека (скорость воспроизведения, тональность, ритм и пр.), а затем используют данный отрывок в другой звукозаписи. Подобные действия обычно положительно оцениваются правообладателями, которые отмечают популяризацию музыкальных произведений, повышение контента и узнаваемости трека.

Наиболее известными примерами сэмплирования можно указать следующие:

1. Оригина́л музыкального произведения — песня английского музыканта Стинга (англ. Sting) «Shape of My Heart». Производные исполнения — песня американского музыканта Juice WRLD «Lucid Dreams» и хит Василия Вакуленко (псевдоним Баста) «Ты была права». На американского исполнителя Стинг подал в суд за незаконное использование элементов песни «Shape of My Heart», в результате чего требования были удовлетворены и 85 % от доходов музыкального произведения «Lucid Dreams» переданы правообладателю³. К слову, помимо сэмплирования здесь использовался фрагмент ранее выпущенного трека даже без изменений, что является плагиатом.

2. Еще одним примером, подвергшимся трансграничному сэмплированию, является произведение американского певца Тимоти Томаса (англ. Timmy Thomas) «Why Can't We Live Together», отразившееся в треке канадского рэпера Дрейка (англ.

¹ Калужский В. Семплирование без последствий: как правильно использовать чужую музыку, не нарушая прав? // Эж-Юрист № 1 (1252) 2023.

² Рабизов А. Н. Особенности регулирования трансграничных отношений в сфере авторских и смежных прав на музыкальные произведения. Сэмплирование // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (12). 2016. С. 194–201.

³ Стинг подает в суд на Juice WRLD. 19.11.2018 // URL: <https://tntmusic.ru/7273-sting-podayot-v-sud-na-juice-wrld/> (дата обращения: 24.03.2023).

Drake) «Hotline Bling». Следует отметить, что второе произведение стало намного популярнее первого, что выразилось и в доходах, и в рейтинге просмотров (1,9 млрд против 5,9 млн).

3. Известное мировой публике произведение Тома Джонса (англ. Tom Jones) «Nothing Rhymed» нашло отражение в исполнении К. Толмацкого (более известного, как Децл) «Письмо». Австралийский певец Готье (англ. Gotye) в своем мировом хите «Somebody That I Used To Know» заимствовал музыкальную запись бразильского гитариста и композитора Луиса Бонфа (Luiz Bonfá) «Seville». Подобных случаев в практике много и не всегда смыслом производного автора является желание причинить вред, в том числе и репутационный автору первоначальному. Исполнители зачастую тем самым отдают дань памяти прошлым шедеврам, выражают уважение к автору и произведению и пытаются возродить мировые хиты в соответствии с новыми вызовами и условиями.

Известны случаи сэмплирования среди российских исполнителей, которые представляют собой недопустимые нарушения авторских прав¹.

Однако важно учитывать и сроки охраны прав: когда охрана авторских и смежных прав истекает, произведение переходит в общественное достояние и может использоваться третьими лицами без ограничений. В качестве примера можно указать на хит Jony «Комета», где были использованы строки из стихотворения А. С. Пушкина «Зимний вечер».

Цитирование же, в свою очередь, является правомерным заимствованием чужого произведения или его части в свое произведение с указанием источника заимствования². Однако данное определение не соответствует существу цитирования, при котором невозможно заимствовать полностью чужое произведение. Э. П. Гаврилов же отмечает, что «цитирование — это включение в свое произведение чужого произведения (обычно частей чужого произведения)»³. Соответственно, возможность цитирования подразумевает использование части одного объекта авторского права (меньшего по объему) для включения его во второй объект. В Бернской конвенции 1886 г. закреплена возможность цитирования, без определения понятия, однако установлены условия его допустимости: состоявшийся факт доведения до всеобщего сведения произведения на законных основаниях, осуществление цитирования добросовестно и в оправданном целью объеме (ст. 10).

Российское законодательство допускает цитирование произведения в общественных полезных целях, закрепляя определенные требования к содержанию объекта цити-

¹ Более подробно см. *Спиваченко Д.* Использование плагиата в музыкальных произведениях звезд российского шоу-бизнеса // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики : сборник материалов XI Международного юридического форума (IP Форума) : в 2 т. Т. 1. М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2023. С. 202–204.

² *Волкова А. А.* Свободное использование музыкальных произведений в праве России и Германии // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 2.

³ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Э. П. Гаврилов, В. И. Еременко. М., 2009. С. 242.

рования (ст. 1274 ГК РФ). Разъясняя эти положения, Верховный Суд РФ указал на возможность отнесения данной нормы к любым произведениям, если это произведение было обнародовано и если цитирование осуществляется в соответствии с требованиями, установленными статьей 1274 ГК РФ¹. Таким образом, следует отметить потенциальную возможность применения данных положений и к музыкальным произведениям. Как к классической формулировке закрепления правил цитирования в национальных правовых актах, можно обратиться к параграфу 63 Закона об авторском праве ФРГ 1966 г., который относится ко всем случаям свободного использования произведения. Согласно данной норме, как для воспроизведения, распространения, так и для публичного исполнения (демонстрации) в соответствии с обычной практикой необходимо четко указать источник заимствования — издание, лейбл, звукозаписывающую компанию, а также автора произведения, за исключением тех случаев, когда это невозможно².

Также интересно обратиться к положениям ст. 22 Закона Республики Молдова «Об авторском праве и смежных правах» 1994 г., где установлен максимально возможный объем цитирования без выплаты вознаграждения автору: отдельный отрывок (проза) — до 400 слов; несколько отрывков из одного и того же произведения: проза — до 300 слов в каждом отрывке, но не более одного авторского листа; поэзия — до 40 строк (при условии, что данный отрывок не составляет 25 % данного произведения)³. Представляется целесообразным выработать подобные критерии, применимые для цитирования музыкальных произведений (определить максимально допустимое использование секунд произведения, периодичность нот и их количество, аранжировку произведения и пр.).

Возникает вопрос о соотношении понятий «сэмплирование» и «цитирование» музыкальных произведений. В иностранной доктрине есть точка зрения, согласно которой сэмплирование является разновидностью цитирования. Однако данная точка зрения критикуется ввиду сложности ее соотношения с законодательством в силу того, что объем использования сэмпла не укладывается в рамки цитирования, а также и то, что созданные подобным образом произведения носят коммерческий характер⁴. Также присутствует позиция о том, что сэмплирование представляет собой музыкальную переработку оригинального произведения третьими лицами с соблюдением положений авторского права⁵. П. Г. Дадаян предлагает

¹ п. 98 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² Dreier Thomas, Schulze Gemot. Urheberrechtsgesetz, Urheberwahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz: Kommentar. Muenchen: Verlag C. H. Beck, 7 Auflage 2022. S. 185.

³ Закон Республики Молдова «Об авторском праве и смежных правах» 293-XIII от 23.11.1994 // Мониторул Официал ал Р. Молдова № 13/124 от 02.03.1995.

⁴ Лопатин Д. П., Загородникова О. Ю. Совершенствование правового регулирования свободного использования музыкальных произведений // Юридическая наука. 2022. № 10. С. 34–39.

⁵ Рабизов А. Н. Особенности регулирования трансграничных отношений в сфере авторских и смежных прав на музыкальные произведения. Сэмплирование // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (12). 2016. С. 194–201.

рассматривать сэмплирование как пародию, ввиду сходства функций обозначаемых явлений: удовлетворение духовных запросов общества; и предлагает ввести отрезок допустимого использования сэмпла — не более 5 секунд для одного музыкального произведения¹. По нашему мнению, сэмплирование не коррелирует с существом пародии, под которой суды понимают «новое произведение, созданное в результате переработки оригинального произведения и носящее комичный характер»².

Как еще один вариант квалификации сэмплирования допускается возможность применения американской концепции «доктрины добросовестного использования»³ для незначительного числа сэмплов при условии отсутствия коммерческой цели, нанесения ущерба оригинальному произведению при его сообщении на рынке, что поддерживается судебной практикой США⁴. Ранее, в Америке использовалась доктрина «sweat of the brow» (пер. «в поте лица»), что позволяло, по нашему мнению, беспрепятственно использовать сэмплирование и приобретать права на музыкальное произведение. Однако суды устранили такую возможность злоупотребления правом, предоставив защиту истинным авторам на музыкальное произведение⁵.

Итак, сегодня в доктрине международного частного права существует четыре ключевых подхода к пониманию природы сэмплирования. Согласно первой теории, сэмплирование является разновидностью цитирования. Нами данный подход не поддерживается ввиду различной правовой природы и существа понятий: цитирование более свободно в использовании, выработаны определенные критерии допустимости цитирования, не влияющие на будущий результат музыкального произведения; сэмплирование же носит, как правило, коммерческий характер и использование сэмпла не укладывается в объем, который оправдывается целями цитирования⁶. Второй подход о том, что сэмплирование — это часть переработки

¹ Дадян П. Г. Музыкальное произведение как самостоятельный объект авторского права: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2015. 143 с.

² Постановление ВАС РФ от 19.11.2013 по делу № А40-38278/2012 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/ed2eff1b-34c7-490b-9457-12f8d4cf619d> (дата обращения: 30.03.2023).

³ Более подробно о доктрине добросовестного использования см., О. В. Луткова. Доктрина добросовестного использования произведений в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 186–199; Судебная практика — дело «Campbell v. Acuff-Rose Music», Inc., 510 U.S. 569 (1994).

⁴ См., например, дело «Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films» — 410 F.3d 792 (6th Cir. 2005) // URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-bridgeport-music-inc-v-dimension-films> (дата обращения: 28.03.2023).

⁵ См., например, дело «Rural Telephone Service Co. v. Feist Publications», Inc., 499 U.S. 340 (1991); дело «University Of Waikato V Benchmarking Services» Ltd [2004] NZCA 90; (2004) 8 NZBLC 101,561 (11 June 2004).

⁶ Основные проблемы охраны интеллектуальной собственности в международном частном праве : учеб. пособие для магистров / О. В. Луткова, Л. В. Терентьева, Б. А. Шахназаров. М. : Проспект, 2017. 224 с. (автор пар. Л. В. Терентьева С. 53–56).

музыкального произведения. Однако и данный взгляд можно подвергнуть сомнению ввиду изменения трека таким образом, что сэмплирование и переработка будут несопоставимы. Третья точка зрения состоит в том, что сэмплирование является пародией ввиду сходства функций, но данная точка зрения не подтверждается ввиду подходов к определению пародии в судебной практике (критерий комичности и результат пародии).

Автор настоящей статьи придерживается точки зрения, что сэмплирование является частью обработки, которая направлена на изменение структуры музыкального произведения, а не формы внешнего выражения. Но тогда необходимо разрешение правообладателя и результат зависит именно от воли автора (разрешит ли он использование части произведения в качестве сэмплирования или нет).

Представляется целесообразным создание единого международного музыкального реестра (EMMP), который будет отсекаать заимствованные треки и запрещать мнимым правообладателям регистрировать музыкальное произведение для исполнения, в том числе с целью извлечения прибыли. Внесение сведений в данный реестр помогло бы реализовать свое авторское или смежное право и не допустить нарушений прав иных лиц. В случае, если автор не желает разрешать использовать свое произведение, мы можем привлекать в качестве посредника данную организацию для урегулирования спорного вопроса. При обращении лица в EMMP, которым обслуживаются музыкальные произведения (в течение времени охраны авторского права), реестр выясняет позицию правообладателя на использование сэмпла. В случае положительного ответа заключается договор на использование сэмпла одного музыкального произведения в другом и распределяются соответствующие материальные выгоды. Если же автор музыкального произведения против, организация может провести переговоры и попытаться создать взаимовыгодные условия для заключения договора об использовании сэмпла.

Резюмируя сказанное, необходимо отметить, что проблемы правового регулирования авторских и смежных прав на музыкальные произведения, вопросы сэмплирования и вероятности цитирования, соотношение понятий, всё еще актуальны ввиду отсутствия законодательной унификации и гармонизации международных норм, единых доктринальных подходов и судебной практики, четких критериев допустимого объема заимствования музыкальных произведений. В связи с этим полагаем целесообразным создание единого международного музыкального реестра, который с помощью искусственного интеллекта и электронной техники определял бы наличие (отсутствие) плагиата¹.

¹ В доктрине (А. Н. Рабизовым) высказывается точка зрения о необходимости создания единой системы лицензирования сэмплов для устранения неопределенности в вопросах, связанных с нарушением авторских прав за счет сэмплирования. Однако как на практике будет работать подобный механизм, кто будет иметь полномочия на выдачу лицензий, как эти лицензии будут использоваться государствами и как их проверить? Ответы на данные вопросы автором не даются. Поэтому считаем важным подойти к механизму EMMP, который бы позволял закрепить за ним указанные функции.

Шекина С. В.

Студент

*Московский государственный институт
международных отношений (университет)
МИД Российской Федерации (МГИМО)*

ОКНО В КИТАЙ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СІЕТАС

Ключевым достоинством процедуры арбитражного разбирательства является соблюдение принципа конфиденциальности, о котором английский арбитр Седрик Барклай в свое время образно высказался следующим образом: «Silence is an arbitrator's mother-tongue». Названный режим может обусловить обращение сторон в арбитраж, если спорная ситуация вытекает из соглашения, предметом которого, к примеру, выступают результаты интеллектуальной деятельности (далее — РИД) и средства индивидуализации, закрепленные и в отечественном Гражданском кодексе¹, и Гражданском кодексе Китайской Народной Республики². В данном случае необходимость в конфиденциальном способе урегулирования спора объясняется «делikatным характером» рассматриваемых вопросов.

В этом отношении может возникнуть справедливый вопрос: какими преимуществами в контексте рассматриваемой темы обладает арбитражное разбирательство по сравнению с разрешением спора в государственном суде, который также в ряде случаев предусматривает возможность проведения закрытого судебного заседания? Напомним, что за лицами, участвующими в деле, закреплено право заявления ходатайства о проведении закрытого судебного заседания, например, в ситуации необходимости сохранения коммерческой тайны³, что также обеспечивает возможность ограничить доступ третьих лиц к сведениям, ее составляющим. На практике, однако, убеждаемся, что предусмотренная законом возможность рассмотрения дела «за закрытыми дверями» может ограничиваться позицией суда. На этом основании можно прийти к выводу о том, что, в рамках судебного процесса конфиденциальность, столь важная в ситуациях, когда предметом спора являются РИД, выступает исключением из генерального принципа открытости разбирательства, тогда как арбитражной процедуре она, напротив, свойственна в силу его частноправовой природы. Помимо этого, дополнительная практическая трудность состоит в том, что, для наличия обоснования необходимости проводить судебное заседание в закрытом формате, иными словами, для подтверждения суду введения режима коммерческой тайны, обладатель информации, составляющей таковую, должен предпринять ряд шагов, отсутствие любого из которых приведет к отказу в подтверждении наличия режима

¹ Ст. 1225 Гражданского кодекса РФ (части четвертой) от 18.12.2006 № 230-ФЗ.

² Civil Code of the People's Republic of China. Article 123 (кит. 中华人民共和国民法典). URL: <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202006/75ba6483b8344591abd07917e1d25cc8.shtml> (дата обращения: 04.04.2023).

³ Ст. 11 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ.

коммерческой тайны¹. Наконец, как отмечает французский юрист М. Кинью, занимающийся изучением особенностей арбитражной процедуры в КНР, «...при возникновении споров национальные суды не всегда обеспечивают должный уровень защиты конфиденциальной информации, соответствующий ожиданиям сторон. Различия в процессуальных подходах, а также китайская культура мирного урегулирования споров не позволяют сторонам полностью полагаться на национальные суды»².

Интересна позиция М. Г. Махриной, отмечающей, что «...существенным ограничением конфиденциальности является процедура признания и приведения в исполнение решений МКА³ в государственном суде»⁴. Действительно, нельзя не согласиться с тем, что вопрос определения пределов конфиденциальности арбитражного разбирательства на сегодняшний день остается не до конца разрешенным. Так, часть 2 статьи 232 АПК РФ устанавливает, что «при подготовке дела об отмене решения третейского суда к судебному разбирательству по ходатайству лиц, участвующих в деле, арбитражный суд может истребовать материалы дела, решение по которому оспаривается в арбитражном суде»⁵. По мнению О. Ю. Скворцова, это отражает общую тенденцию «нивелирования конфиденциальности»⁶ арбитражной процедуры, когда стороны лишены возможности ходатайствовать о закрытом разбирательстве аргументируя это тем, что дело рассматривалось международным арбитражем в конфиденциальном формате. Ученый пишет, что для такой возможности необходимо «доказывать иные обстоятельства, например, наличие коммерческой тайны»⁷, что тем не менее все равно не может считаться панацеей с точки зрения защиты прав на РИД. Анализируя существующие законодательные положения, сталкиваемся с вопросом, о котором говорили выше: что делать в ситуации, когда процесс доказывания присутствия режима коммерческой тайны представляет практические трудности, или когда нарушены права в отношении представляющих ценность секретов производств, не подпадающих в силу действия закона под понятие «коммерческой тайны»? Говоря о способах защиты прав на последние, отметим, что, в силу ч. 2 ст. 33 АПК РФ⁸, споры по поводу прав на, к примеру, секреты производства (ноу-хау) являются частично

¹ Ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ. СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.04.2023).

² *Quiniou M.* Le contentieux du transfert de connaissances dans les relations entre l'Union européenne et la Chine. Paris : Université Paris-Panthéon-Assas, 2015. P. 291.

³ Подразумеваются решения международного коммерческого арбитража.

⁴ *Махрина М. Г.* Принцип конфиденциальности в международном коммерческом арбитраже // Сфера права. 2020. № 1. С. 29–32.

⁵ Ч. 2 ст. 232 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ.

⁶ *Скворцов О. Ю.* Принцип конфиденциальности третейского разбирательства и его соотношение со смежными институтами публичного права // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2014. № 4. С. 181–184.

⁷ Там же.

⁸ Ч. 2 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ.

неарбитрабельными. Отметим, что, при наличии в споре публичных элементов, например, в ситуации участия государства в качестве стороны спора, прямое изъятие объяснимо, однако невозможность обращения сторон в третейский суд по спору, вытекающему из режима секрета производства, если спор отличается гражданско-правовой природой, по причине «публичного характера», проявляющегося через государственную регистрацию или лицензирование, на наш взгляд, отнюдь не способствует установлению справедливости и напрямую лишает стороны гражданского оборота возможности сохранить и в будущем продолжить деловые отношения — ведь «даже в случае выигрыша дела самым негативным последствием вынесения решения является закрепление и усугубление вражды между спорящими»¹, что по-настоящему пагубно для отношений в сфере ИС, залогом успеха которых является долгосрочность². При этом постановка знака равенства между фактом регистрации права в государственном органе, просто фиксирующей результаты волевых действий сторон, и ограничением арбитрабельности соответствующих споров вызывает определенные сомнения. На наш взгляд, внимания в контексте рассматриваемой темы заслуживает постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П³ (далее — постановление № 10-П), сформулировавшее новый «отправной пункт» в вопросах арбитрабельности — а именно предлагающее преимущественно отталкиваться от природы правоотношений. По этой причине, принимая во внимание возможность сценария, в рамках которого «...весь «публичный элемент» сводится не к реальному влиянию арбитражного решения на публичные интересы, а к простой формальной фиксации путем регистрационных действий результатов частнопроводового спора, влияющего только на стороны этого спора»⁴, иными словами, когда не приходится говорить об эффекте *erga omnes*, затрагивающем интересы неопределенного круга лиц, но об *inter partes*, оказывающем воздействие исключительно на спорящие стороны, не совсем очевидным оказывается правовое закрепление неарбитрабельности ряда споров по защите прав на РИД. Хочется верить, что в будущем отечественным законодателем будут расширены границы арбитрабельности, в отношении, к примеру, прав

¹ *Зайченко Е. В. и Митягин К. С.* Эффективно ли судебное разрешение споров по интеллектуальным правам? Есть ли альтернатива? // *Имущественные отношения в РФ.* 2020. № 11 (230). С. 44.

² Отметим, что это подтверждается, к примеру, практикой заключения долгосрочных договоров коммерческой концессии (франчайзинга), традиционно заключаемых на срок от трех до семи лет.

³ П. 4 постановления Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда РФ».

⁴ *Международный коммерческий арбитраж : учебник / науч. ред.: О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский. Г. В. Севастьянов ; отв. ред. Т. А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2018. С. 209.*

на секреты производства (ноу-хау), а также авторских и смежных прав, относящихся к категории нерегистрируемых — основанием может являться то, что их изменение и прекращение никак не связаны с действиями государственных органов.

В качестве возможного пути решения обозначенных проблем правового регулирования отношений в сфере ИС может быть названо в первую очередь реформирование отечественного процессуального законодательства в части, касающейся изъятий из принципа гласности — по нашему мнению, модернизации требует статья 11 АПК РФ, в которую также необходимо включить возможность рассмотрения в закрытом порядке дел, связанных с оспариванием или принудительным исполнением решения третейского суда. По мнению Е. Н. Пименовой, указанная статья может быть изложена следующим образом: «Разбирательство дела в закрытом судебном заседании допускается в случаях, если открытое разбирательство дела может привести к разглашению государственной, коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны. О разбирательстве дела в закрытом судебном заседании суд выносит мотивированное определение»¹, что предполагает наделение судей правом назначить рассмотрение дела с соблюдением принципа конфиденциальности по собственной инициативе. Также специалистами в области ИС высказываются соображения по расширению зоны арбитрабельности, например, посредством придания арбитражным решениям по данной категории споров *inter partes* эффекта.

22 июля 2022 г. при Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии (далее — CIETAC) был открыт Арбитражный центр по спорам в сфере интеллектуальной собственности. Данная мера стала для КНР принципиально важным практическим шагом на пути реализации 15-летнего плана 2021–2035, направленного на повышение репрезентативности арбитражных учреждений государства для целей разрешения споров по защите прав в сфере ИС. Думается, что внимание к CIETAC в этих обстоятельствах неслучайно — так, исторически, именно комиссия была первым учреждением, наделенным компетенцией администрировать споры, осложненные иностранным элементом, путем арбитража. Чем же, с точки зрения практики, данный арбитражный институт может быть интересен представителям отечественного предпринимательства? Внутреннее законодательство КНР, регламентирующее арбитражное разрешение споров по защите прав на РИД, не относит споры о правах на секреты производства или патенты к категории полностью арбитрабельных², в части чего прослеживается сходство с отечественным подходом, описанным в начале настоящей статьи. Вместе с тем китайским законодателем также «оставлена лазейка» для возможности рассматривать спор путем арбитража, например, в случае, когда нарушение прав на секрет производства (ноу-хау) вытекает

¹ Пименова Е. Н. Охрана коммерческой тайны в арбитражном процессе: соотношение частных и публичных интересов // Журнал Юрист. 2008. № 2. С. 59–62.

² Закон КНР «Об арбитраже» от 31.08.1994 (中华人民共和国仲裁法1994年8月31日第八届全国人民代表大会常务委会员第九次会议通过). URL: http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/200012/05/content_4624.htm (дата обращения: 08.04.2023). Статья 3.

из лицензионного соглашения. Иллюстрирует эту практику спор, возникший между Даляньским институтом химической физики Китайской академии наук против «Чиа Тай энержи материалс»¹, когда было принято решение о передаче спора в арбитраж с опорой на то, что «не имела бы место кража коммерческой тайны, если бы стороны не заключили лицензионное соглашение». Внимания заслуживает также тот факт, что в приведенном случае одной из сторон выступало государственное учреждение — институт Китайской академии наук, что говорит о, возможно, намечающейся тенденции расширения перечня оснований арбитрабельности. Изменения в анализируемой сфере заслуживают предельного внимания учитывая, что на одной чаше своеобразных процессуальных весов может находиться печальная практика отказов китайских контрагентов от признания на своей территории решений, вынесенных в зарубежной юрисдикции, а на другой — острая необходимость обращения к арбитражной процедуре разрешения споров.

С учетом вышеизложенного можно прийти к выводу, что арбитражные учреждения Китая могут стать эффективной площадкой для защиты интересов отечественных предпринимателей в области защиты интеллектуальных прав. При этом автор придерживается позиции о необходимости модернизации отечественного законодательства в части арбитрабельности приведенного ряда споров, связанных с защитой прав на РИД.

¹ Dalian Institute of Chemical Physics (DICP), Chinese Academy of Sciences v. Chia Tai Energy Materials (Dalian) Co., Ltd. (Supreme People's Court, 2021).

Секция 5. Кеш-флоу, криптовалюта, иностранные инвестиции и трансграничные расчеты. Современные правовые режимы

Габдуллин Б. С.

Студент

Карагандинский университет

Казпотребсоюза

ИНВЕСТИЦИОННЫЙ КОНТРАКТ: ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ В СИСТЕМЕ ПРАВА И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ЭКОНОМИКУ

В законодательстве, судебной практике и юридической литературе широко применяются термины «инвестиционный договор», «инвестиционный контракт», однако нет конкретного определения, что под ними понимается. В законодательстве Республики Казахстан только Предпринимательский кодекс (ст. 294)¹ в довольно общей форме устанавливает, что инвестиционный контракт — договор на осуществление инвестиций, предусматривающий инвестиционные преференции (имеются в виду контракты о предоставлении мер стимулирования инвестору, осуществляющему деятельность в приоритетных секторах экономики). Отсутствие законодательного определения инвестиционного контракта объясняется, очевидно, тем, что понятие и сущность договора в полном объеме регламентируется гражданским законодательством, которым проводится четкая грань между сделками и договорами. Какова природа данного договора? Мнение ученых разделились. Сложилось 3 подхода к определению инвестиционный контракта:

1) *Цивилистический подход*, согласно которому инвестиционные договоры являются разновидностью гражданско-правовых договоров (О. Ю. Скворцов², Л. А. Лунц, Н. Н. Вознесенская³).

2) *административно-правовой*, согласно которому инвестиционные контракты — являются публично-правовыми договорами (в том числе договорами международно-го публичного права (В. П. Мозолин, М. И. Кулагин⁴).

¹ Кодекс Республики Казахстан от 29.10.2015 № 375-V ЗПК Предпринимательский кодекс.

² Скворцов О. Ю. Инвестиционные договоры. С. 98.

³ Лунц Л. А. Курс международного частного права. Особенная часть. М. : Юридическая литература, 1975. С. 88–89; Вознесенская Н. Н. Иностраные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. М. : Наука, 1975. С. 18–22.

⁴ Лунц Л. А. Курс международного частного права. Особенная часть. М. : Юридическая литература, 1975. С. 88–89; Вознесенская Н. Н. Иностраные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. М. : Наука, 1975. С. 18–22.

3) комплексный, предполагающий, что инвестиционные договоры содержат как частноправовые, так и публично-правовые элементы (В. В. Гуцин, А. А. Овчинников¹). По мнению В. В. Гуцина, А. А. Овчинникова инвестиционный договор — это не гражданско-правовой или административно-правовой договор, а вообще отдельный вид договора, не предусмотренный нормами права. Но такая позиция страдает одним существенным недостатком, что если это не гражданско-правовой договор, тогда к нему не применимы положения ГК о договорах (в том числе и ст. 421 ГК РФ, ст. 380 ГК РК)

Я склоняюсь к цивилистическому подходу. Инвестиционный договор — разновидность гражданско-правового договора которая выделяется не видом деятельности, как традиционно формируется система гражданско-правовых договоров, а по экономическим сферам. Например, в статье 8 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»² прямо указывается, что отношения между субъектами инвестиционной деятельности осуществляются на основе договора и (или) государственного контракта, заключаемых между ними в соответствии с Гражданским кодексом РФ (ст. 8 ГК РФ). При этом в другом законодательном акте (Законе РФ об инвестиционной деятельности) устанавливается, что заключение договоров (контрактов), выбор партнеров, определение обязательств, любых других условий хозяйственных взаимоотношений, не противоречащих законодательству, является исключительной компетенцией субъектов инвестиционной деятельности (ст. 7).

Наиболее значимым, является подчинение регулирования инвестиционных договоров (контрактов) нормам гражданского законодательства (и в первую очередь нормам о гражданско-правовых договорах) ввиду его предпринимательской направленности. Когда мы называем инвестиционный контракт предпринимательским контрактом, мы сначала упоминаем его участников, бизнес-единицы, которые ставят перед собой основную цель получения прибыли. Это указывает на гражданско-правовой характер инвестиционного договора, что делает отсутствие в Гражданском кодексе отдельной главы об инвестировании и инвестиционном договоре явным пробелом не только в российском, но и казахстанском законодательстве.

Чаще всего инвестиционный контракт (договор) содержит следующую формулировку: «Все споры по настоящему договору разрешаются путем переговоров. В случае недостижения согласия между сторонами споры подлежат рассмотрению в суде». В соответствии с пп. 1 ст. 152 ГПК РК судья возвращает исковое заявление, если истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел или предусмотренный договором сторон порядок досудебного или внесудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена. Возникает

¹ Мозолин В. П. Корпорации, монополии и право США. М.: МГУ, 1966. С. 132–151; Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М. : Издательство УДН, 1987. С. 66–72;

² Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (последняя редакция).

вполне закономерный вопрос — являются ли переговоры надлежащим досудебным порядком урегулирования спора?

Исходя из анализа судебной практики Российской Федерации можно прийти к выводу о том, что переговоры — это декларативные положения о разрешении сторонами разногласий и соответственно их нельзя признавать надлежащим досудебным порядком урегулирования споров при отсутствии четкой регламентации этой процедуры (то есть без указания порядка и сроков переговоров)¹.

Действительно инвестиционный контракт (договор) содержит лишь условие о проведении переговоров, но не определяет сам механизм проведения переговоров, в какой форме они должны быть проведены, в какие сроки и что является доказательством проведения таких переговоров.

Одна из проблем практики процессуальной защиты интересов инвестора заключается в том, что наиболее часто предусмотренный в инвестиционном контракте досудебный порядок в виде проведения сторонами переговоров не позволяет подтвердить соблюдение этого порядка. Так, например, Верховным судом Республики Казахстан в 2020 г. было возвращено 7 исков Министерства энергетики к крупным инвесторам о взыскании штрафов за нарушение контрактных обязательств, поступивших для рассмотрения по первой инстанции. К иску не были приложены доказательства направления уведомления ответчиком о необходимости оплаты штрафа и исполнения требуемых в иске обязательств. Установлены факты направления приложенных к искам уведомлений не по указанным в контрактах адресам для получения корреспонденции. Доказательства проведения переговоров (протоколы переговоров) также отсутствовали².

Практика рассмотрения аналогичных дел в предыдущие годы показывает, что переговорный процесс по урегулированию спора проводится Министерством уже в период судебного разбирательства.

В целом следует четко разграничивать понятия «инвестиционный контракт» — договор, и «контракт о предоставлении инвестиционных преференций» — административный акт властного органа, оформленный в виде договора. В первом случае, имеется в виду инвестиционный контракт как гражданско-правовой договор, во втором случае — властное решение государственного органа о предоставлении инвестору налоговых преференций, натуральных грантов, и (или) освобождении его от обложения таможенными пошлинами. Разумеется, нельзя согласиться с тем, чтобы эти два различных понятия смешивались, чтобы избежать этого, следует законодательно определить, что инвестиционный контракт — это гражданско-правовой договор, а в случае принятия решения о предоставлении инвестиционных преференций использовать иную терминологию, более точно отражающую суть данного явления (например, акт, решение и т.п.).

¹ Определение Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа Российской Федерации от 03.07.2014 по делу № А56-48305/2013 // URL: <https://base.garant.ru/41183245>.

² Информационный сервис Верховного суда Республики Казахстан // URL: <https://sud.gov.kz/rus/kategoriya/statistika>.

Конечно, государство заинтересовано в развитии отдельных секторов экономики (получивших название приоритетных), и именно поэтому инвесторам, осуществляющим деятельность в этих сферах, предоставляются значительные льготы и преференции. Этим же объясняется детальная регламентация в законодательстве порядка и условий заключения, исполнения, изменения, прекращения контракта о предоставлении инвестиционных преференций. Всё это свидетельствует как о значимости самого инвестиционного контракта, так и о важности равномерного и поступательного экономического развития страны. Вместе с тем только с помощью предоставления инвестиционных преференций и мер стимулирования инвесторов не добиться реального развития экономики. Необходимо взвешенное и рациональное сочетание стимулирующих, контролирующих и защитных мер, направленных на обеспечение экономического роста.

Галеева Д. В.

Студент

Всероссийская академия внешней торговли

Министерства экономического развития Российской Федерации

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ИНВЕСТИЦИОННОМ ПРАВЕ И АРБИТРАЖЕ

Принцип добросовестности в международном инвестиционном праве и арбитраже применяется повсеместно. Он часто используется всеми участниками инвестиционного арбитража: инвесторами, государствами и судами. Это объясняется тем, что инвестиционный арбитраж основывается на арбитражном соглашении, которое само по себе регулируется принципами *acta sunt servanda* и добросовестности. Хотя принцип добросовестности глубоко укоренился в международной юридической науке, его применение может не всегда быть однозначным¹.

Для начала следует отметить сложный характер принципа добросовестности. Он проявляется через трудности точного определения ее природы. Она является чем-то средним между принципом и нормой, между автономной и вспомогательной нормой, существует где-то между процессуальным и материальным правом. Добросовестность может применяться как самостоятельная конструкция, напрямую и без каких-либо посредников, либо через набор производных добросовестности. Она может служить инструментом для толкования норм и основой прав и обязанностей. Она имеет значение на каждом этапе судебного разбирательства, будучи, в отличие от многих других норм международного инвестиционного права, одинаково актуальной как для истцов, так и для ответчиков.

Хотя договорное право сыграло значительную роль в формировании и утверждении добросовестности как международно-правового принципа, справедливо также

¹ *Cremades B. Good faith in international arbitration // American University International Law Review 27. 2012. № 4. P. 761.*

утверждать, что принцип добросовестности является частью обычного международного права. Суд Европейского Союза высказывал мнение, что «принцип добросовестности, установленный в статье 18 Первой Венской конвенции, является нормой обычного международного права, существование которой признано Международным судом и, следовательно, является обязательным для Сообщества»¹.

Учитывая сложный характер принципа добросовестности и разнообразие официальных источников, в которых он содержится, неудивительно, что международные суды рассматривают данный принцип с разных сторон, и судьи и арбитры довольно осторожно применяют его². Суды чаще рассматривают данный принцип в рамках правил, вытекающих из принципа добросовестности, таких как злоупотребление правом, эстоппель, законные ожидания или халатность, а не напрямую опираются на добросовестность как норму. Тем не менее последние тенденции в практике международных судов, в частности в инвестиционном арбитраже, показывают, что этот принцип находится в процессе становления автономной и непосредственно применимой нормы³.

В международных инвестиционных соглашениях редко прямо ссылаются на принцип добросовестности, хотя в последнее время эта тенденция меняется. Например, часть 3 статьи 8.18 Всеобъемлющего экономического и торгового соглашения (СЕТА) между Европейским Союзом и Канадой прямо предусматривает защиту только законных и добросовестных инвестиций: «Инвестор не может подавать иск в соответствии с этим разделом, если инвестиции были сделаны путем мошеннического введения в заблуждение, сокрытия, коррупции, или поведения, равносильного злоупотреблению процессом»⁴.

Существует консенсус в отношении того, что принцип добросовестности применим с точки зрения права, несмотря на возможное отсутствие ссылки на него. Статья 42 Конвенции МЦУИС предоставляет возможность применения общего международного права и, следовательно, принципа добросовестности как нормы международного права⁵. В контексте получения заявителями инвестиций мошенническим путем по меньшей мере три инвестиционных суда отклонили претензии как противоречащие принципу добросовестности⁶. Однако не все суды придерживаются этого же мнения.

¹ Opel Austria GmbH v. Council of the European Union // European Court Reports. 1997. II-00039, para. 2. URL: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=103499&doclang=EN>.

² *Cremades B.* Good faith in international arbitration // American University International Law Review. 2012. № 4. P. 786.

³ Djajić S. Mapping the good faith in international investment arbitration: assessment of its substantive and procedural value // Collection of Works of the Novi Sad Faculty of Law. 2012 P. 209.

⁴ Comprehensive economic and trade agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its member states, of the other part // Official Journal of the European Union. L11/23. 2017.

⁵ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States // United Nations Treaty Series. 1965.

⁶ *Inceysa Vallisoletana S. L. v. Republic of El Salvador* // ICSID Case No. ARB/03/26, Jurisdiction, Award (2 August 2006), [249]. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita04240.pdf>; *World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya*.

Например, в деле *South American Silver v. Bolivia* суд, хотя и согласился с другими судами, придерживающимися принципа добросовестности, всё же пришел к выводу, что доктрина «чистых рук» не является частью международного публичного порядка¹.

Также существует единообразное мнение в отношении того, что добросовестность является принципом. «Бесспорно, и этот Арбитражный суд может лишь подтвердить то, что добросовестность является одним из основополагающих принципов международного и инвестиционного права»². Например, в деле *Inceysa v. El Salvador* истец ссылаясь на общие принципы права по смыслу статьи 38 Статута Международного суда в качестве официального источника для применения принципа добросовестности³.

Однако единства мнений нет в отношении того, является ли добросовестность вспомогательной или самостоятельной нормой и является ли нормой вообще. Например, в деле *Mobil Investments v. Canada* суд установил, что принцип *pacta sunt servanda* не может выдвигаться в качестве самостоятельного обязательства⁴. В деле *Malicorp v. Egypt* позиция суда заключалась в том, что принцип добросовестности выполняет дополняющую функцию и позволяет заполнить пробелы в законах⁵. Суд по делу *South American Silver v. Bolivia* постановил, что доктрина «чистых рук» не является международно-правовой нормой, и, аналогично, в деле *Hulley v. Russia* суд постановил, что эта доктрина не является общим принципом права по смыслу статьи 38 Статута Международного суда.

Некоторые суды пошли другим путем и пришли к выводу, что добросовестность обладает гораздо большей силой. Например, в деле *Phoenix v. Czech Republic* суд опирается на автономный характер и прямое применение принципа добросовестности при отклонении требований инвестора о признании инвестиций, сделанных вопреки принципу добросовестности. Так, нарушение принципа непосредственно привело к отказу в удовлетворении требований.

Таким образом, добросовестность может служить основой как для предъявления иска, так и для его защиты. В отличие от многих других норм инвестиционного права, этот принцип способен гармонизировать систему, будучи в равной степени доступ-

¹ ICSID Case No. ARB/00/7, Award (4 October 2006), [139], [179]. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw15005.pdf>; *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria* // ICSID Case No. ARB/03/24, Award (27 August 2008), [141–143]. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0671.pdf>.

² *South American Silver Limited (Bermuda) v. The Plurinational State of Bolivia* // UNCITRAL, PCA Case No. 2013-15, Award.

³ *Malicorp Limited v. The Arab Republic of Egypt* // ICSID Case No. ARB/08/18, Award (7 February 2011), [116]. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0499.pdf>.

⁴ *Inceysa Vallisoletana S. L. v. Republic of El Salvador* // ICSID Case No. ARB/03/26, Jurisdiction, Award (2 August 2006), [226]. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita04240.pdf>.

⁵ *Mobil Investment Canada v. Government of Canada* // ICSID Case No. ARB/15/6, Jurisdiction and Admissibility, Decision (13 July 2018), [169]. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-mobil-investments-canada-inc-v-canada-ii-decision-on-jurisdiction-and-admissibility-friday-13th-july-2018>.

ным для обеих сторон несмотря на асимметричную архитектуру международных инвестиционных соглашений с точки зрения распределения прав и обязанностей между инвесторами в качестве истцов и государствами в качестве ответчиков.

Дарбинян Р. Г.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КРИПТОВАЛЮТ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ ПЛАТЕЖАХ КАК АНАЛОГ СИСТЕМЫ SWIFT

Развитие современного общества неразрывно связано с внедрением цифровых технологий и созданием механизмов правового регулирования отношений в данной сфере. В науке отмечается, что «право значительно отстает от тех общественных потребностей, которые являются определяющими для его функционирования»¹. В настоящее время криптовалюты используются и как средство платежа, и как объект инвестирования, в связи с чем актуальность приобретает вопрос правового регулирования выпуска и размещения криптовалют.

Криптовалюты представляют с собой цифровые продукты, полученные в результате эксплуатации созданных частными лицами электронных платежных систем, которые подчинены определенным протоколам передачи данных в сочетании с использованием криптографических методов шифрования².

На сегодняшний день криптовалюта имеет все шансы стать альтернативой международных платежных систем, в связи с тем, что вводятся ограничительные меры «санкции» против некоторых государств, в числе которых находится Россия.

В настоящее время большинство глобальных банковских транзакций проводятся через систему SWIFT. К сожалению, по сравнению с технологией криптовалют, скорость транзакций SWIFT по-прежнему очень мала, а их стоимость намного дороже. В мировой практике странам приходится сталкиваться с проблемами запрета использования SWIFT, западные страны вводят экономические санкции, тем самым ограничивая международные транзакции. В 2012 г. система прекратила обслуживание всех иранских банков. В 2022 г. Россия также столкнулась с отключением системы SWIFT, банки, которые попали под американские и европейские санкции, были отключены от SWIFT, в связи с этим страны разрабатывают свои аналоги.

В 2015 г. Центральный банк заявил о создании системы передачи финансовых сообщений Банка России³, которая является аналогом системы SWIFT, Основной недостаток СПФС — это ограниченность действия. Проект реализован в рамках национальной

¹ Блажеев В. В. Цифровое право : учебник / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020 с. 8.

² Кучеров И. И. Криптовалюта как правовая категория // Финансовое право. 2018. № 5 С. 3–8.

³ Система передачи финансовых сообщений. URL: https://cbr.ru/PSystem/fin_msg_transfer_system/.

платежной системы и функционирует в России и нескольких странах ближнего зарубежья. Альтернативное решение международной системы могут предложить криптовалюты и компании, которые за ними стоят. Уже на протяжении нескольких лет они активно развиваются и становятся всё более и более конкурентными в сфере финансов.

SWIFT — международная межбанковская система защищенной передачи информации и совершения платежей. Она используется как для внутрироссийских, так и для трансграничных платежей. Это самая крупная межбанковская система передачи финансовой информации: объединяет свыше 11 тыс. финансовых учреждений более чем в 200 странах мира. Основные преимущества SWIFT заключаются в широком распространении и популярности в мире, что позволяет осуществлять платежи практически во все страны, а также конфиденциальности передаваемой информации.

Система SWIFT не отличается особой скоростью выполнения операций, поэтому срок проведения международных транзакций составляет от 3 до 5 дней. И это считается довольно долго, а потому около 5 % транзакций — ошибочные сделки.

Если говорить о трансграничных платежах, можно выделить системы компании RIPPLE. Ее сеть платежей имеет три ветви — xCurrent, xRapid и xVia. xCurrent и xVia соответствует RippleNet, а xRapid — монете XRP, имеющей всеобщую известность. RippleNet не торгуется и не может торговаться, так как представляет собой сеть обмена финансовой информацией, соединяющую учреждения по всему миру, она соответственно имеет меньшую популярность и не предполагает возможность прямых инвестиций.

Наиболее привлекательным вариантом замены SWIFT является RippleNet, которая предлагает и снижение стоимости транзакции, и большую скорость. Чтобы реализовать все возможности проектов, базирующихся на блокчейн-технологии, как средства для осуществления межгосударственных платежей, принципиально важно достичь политического согласия между всеми странами — участниками подобного проекта и заручиться поддержкой всех партнеров. Признание RippleNet в качестве альтернативы SWIFT вполне очевидно, новая система объективно предлагает лучшие условия, которые приведут к снижению стоимости банковских переводов и, следовательно, снижению затрат у компаний, ведущих внешне экономическую деятельность, что несомненно положительно скажется на бизнесе и экономике как Российской Федерации, так и других стран.

На данный момент на RippleNet настроены арабские страны, в марте 2022 г. компания Arab Regional Fintech Group (ARFG) опубликовала «Практическое руководство о CBDC» для центральных банков, в котором RippleNet значится в списке рекомендуемых платежных систем. ARFG рекомендовала арабским финансовым учреждениям улучшить «протоколы обмена сообщениями» с помощью таких систем¹.

Существует ряд примеров использования криптовалюты в трансграничных сделках, например в Аргентине финансовая организация заключила соглашение о пар-

¹ *Адамова К. Н.* Использование криптовалют для трансграничных платежей. Аналог системы SWIFT / К. Н. Адамова, А. А. Тычинин // Российский экономический интернет-журнал. 2019. № 1. С. 4. EDN CWOHZO.

тнерстве с латиноамериканской биржей Bitex, при котором клиенты аргентинского банка Banco Masventas смогут отправлять международные переводы при помощи биткоина. В декабре 2017 г. компания Prime Shipping Foundation поставила 300 0 пшеницы из Ростова-на-Дону в турецкий Самсун, сделка была оплачена биткоинами.

В связи с отключением некоторых и угрозой отключения остальных банков России, в Центре компетенций НТИ СПбГУ заявили о разработке аналога системы SWIFT децентрализованной международной системы межбанковских финансовых сообщений с использованием блокчейн-технологий.

Еще одной альтернативой могут стать стейблкоины, они же стабильные монеты — это вид криптовалюты с фиксированной ценой, привязанной к определенному активу, в октябре 2022 г. Международная организация Financial Stability Board (FSB) опубликовала отчет¹, который показывает, что роль стейблкоинов станет ключевой в вопросах снижения денежных затрат при осуществлении платежей, было отмечено, что стейблкоины могут быть полезными, но для этого важно понимать, как правильно их использовать, чтобы улучшить трансграничные платежи. Стабильные монеты стремительно развиваются и в будущем могут оказать значительное влияние на мировую экономику, поэтому, управление рисками является приоритетным вопросом.

FSB должна представить планы по установлению мирового свода правил для криптовалют, включая строгие нормы в отношении стейблкоинов.

Но для того, чтобы использовать криптовалюты в трансграничных платежах, нужно национальное регулирование, например в Японии криптовалюты являются полноценным платежным средством, а в России в 2020 г. был принят Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»². В этом федеральном законе исходя из определения цифровой валюты, можно сделать вывод, что цифровая валюта, под которой подразумеваются различные виды криптовалюты (Bitcoin, Ethereum, Litecoin и т.д.), может применяться как платежное средство в некоторых инвестиционных сделках, но не является денежной единицей. Также в ФЗ определяет новую экономическую сущность — Цифровые финансовые активы. Это те же токены, выпущенные на каком-то блокчейне, но регулируемые законодательством РФ. Они могут представлять товары — например, нефть. Но так как по этому же № 259-ФЗ их нельзя продавать за криптовалюту, то для международной торговли этот инструмент сейчас не работает.

Таким образом, всё больше стран начинают задумываться об альтернативе системы SWIFT, так как США и ЕС используют эту систему в качестве политического инструмента на давление других стран. SWIFT и уступает по возможностям, сейчас она уступает системам блокчейна по скорости более чем в три раза, также криптова-

¹ Crypto-assets and Global «Stablecoins» // URL: <https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/financial-innovation-and-structural-change/crypto-assets-and-global-stablecoins/>.

² Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ № 31 от 03.08.2020 (ч. I). Ст. 5018.

лют являются более доступным способом, т. к. SWIFT достаточно дорогая система, которая формируется за счет годового обслуживания и комиссии за каждый платеж. Очевидно, что система SWIFT устарела и требует замены, переосмысление способов трансграничных платежей вполне осуществимо в ближайшие годы.

Иванова А. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Засемкова О. Ф.,

к. ю. н., доцент кафедры международного частного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

КОНЦЕПЦИЯ КОНТРОЛЯ И ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В ПРОЕКТЕ ПРИНЦИПОВ ЦИФРОВЫХ АКТИВОВ И ЧАСТНОГО ПРАВА УНИДРУА

Цифровизация, постепенно охватывающая все сферы жизни современного общества, ведет к появлению цифровых активов, которые могут использоваться как часть транзакций в цифровой среде и за ее пределами. Использование таких активов во всем их разнообразии ставит перед участниками рынка серьезные правовые вопросы, требующие разрешения.

В целях снижения правовой неопределенности в данной сфере, по предложению министерств Венгрии и Чехии, в рамках Международного института унификации частного права (далее — УНИДРУА) была создана Рабочая группа, которая должна была разработать документ, содержащий принципы и рекомендации по правовому регулированию смарт-контрактов, искусственного интеллекта, технологии распределенного реестра (DLT) и т.д.¹ Результатом деятельности данной Группы стал проект Принципов цифровых активов и частного права (далее — Проект Принципов, Проект)², работа над которым велась с 2020 по 2022 г.³

Основной целью Проекта является попытка привести традиционные правовые концепции в соответствие с новыми технологиями (включая вопросы правовой природы, передачи, использования, правовой таксономии цифровых активов, определения применимого права к трансграничным сделкам, а также вопросы, возникающие при обеспечении сделок). Проект учитывает последнюю практику и международные

¹ UNIDROIT. Digital Assets and Private Law. Study LXXXII — Digital Assets and Private Law Project. URL: <https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/#1456405893720-a55ec26a-b30a> (дата обращения: 23.03.2023).

² UNIDROIT Digital Assets and Private Law Online Consultation. URL: <https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/digital-assets-and-private-law-public-consultation/> (дата обращения: 23.03.2023).

³ Аналогичное предложение, касающееся правовых аспектов смарт-контрактов и искусственного интеллекта, было представлено Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

стандарты в отношении широкого круга вопросов частного права. Он составлен инклюзивным, технологически и юрисдикционно нейтральным образом, что позволит ему стать ориентиром для развития законодательства государств. После их принятия, Принципы также смогут применяться для восполнения пробелов в национальном законодательстве по вопросам регулирования цифровых активов¹.

К числу наиболее интересных положений Проекта относятся концепции контроля и права собственности в отношении цифровых активов. Рассмотрим их подробнее.

В Проекте Принципов цифровой актив понимается как «электронная запись, которая может быть объектом контроля», что соответствует технологически нейтральному подходу, и обеспечит возможность применения Принципов к большинству цифровых активов. Согласно принципу 6(1)(а) лицо имеет «контроль» над цифровым активом, если такой актив или соответствующий протокол, или система наделяет это лицо:

1. исключительной способностью предотвращать получение другими лицами всех преимуществ цифрового актива;
2. способностью получить практически всю выгоду от цифрового актива;
3. исключительной способностью передать данную и перечисленные выше способности другому лицу («смена контроля»).

Кроме того, цифровой актив/соответствующие протоколы/система должны позволять лицу идентифицировать себя как обладающего указанными ранее способностями. Данные требования предполагают, что «контроль» выполняет функцию, эквивалентную роли «владения» движимым имуществом. Однако «владение» в данном контексте является фактическим, а не юридическим понятием. Соответственно, государства могут по-разному подходить к классификации цифровых активов, а Проект оставляет данное решение на усмотрение национального законодателя. Так, в определенных юрисдикциях цифровые активы могут классифицироваться как «собственность», «товар» или аналогичное понятие, в то время как в других они могут рассматриваться как новая категория активов.

По последнему пути пошли многие страны еще до разработки Проекта. Например, в феврале 2016 г. в Великобритании Рабочая группа Содружества по виртуальным валютам опубликовала Отчет о правовом статусе виртуальной валюты и регулировании транзакций в ней, в котором было закреплено определение виртуальной валюты, предложенное Межправительственной группой разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (FATF). В соответствии с ним, виртуальная валюта — это цифровое представление стоимости, которое может быть продано в цифровом виде и функционирует как средство обмена, расчетная единица и/или хранимая стоимость, но не имеет статуса законного платежного средства ни в одной юрисдикции². Данное опре-

¹ Hayward, Benjamin, Submission to the UNIDROIT Digital Assets and Private Law Online Consultation (January 12, 2023). URL: <https://ssrn.com/abstract=4323290> (дата обращения: 19.03.2023).

² Working, g. r. The Commonwealth Working Group on Virtual Currencies / g. r. Working // October 2015. URL: https://production-new-commonwealth-files.s3.eu-west-2.amazonaws.com/migrated/inline/P14195_ROL_Virtual_Currencies_D_Tait_V5_LoRes.pdf (дата обращения: 19.03.2023).

деление выражает позицию относительно функций виртуальной валюты как средства накопления, исключая при этом ее использование в качестве платежного средства.

Хотя участники рынка считают контроль над цифровым активом исключительным, такой подход к контролю несовершенен. Управление закрытыми ключами в системе может быть передано фактически, а не юридически. Это происходит как по обоюдному согласию, так и без согласия. При этом взлом не является единственным средством «нарушения» исключительности, как указано в комментариях к принципу 6 Проекта. Если пользователь генерирует свою пару ключей с помощью скомпрометированного генератора, то его контроль над цифровыми активами в его общедоступном адресе всегда был неисключительным.

Кроме того, «контроль» над цифровым активом не может приравниваться к «владению» движимым имуществом, как это утверждается в комментариях к рассмотренному выше принципу. Неверна и аналогия с кражей материальной вещи, приведенная в Проекте, поскольку кража сразу же передает контроль в форме владения от истинного владельца к нарушителю, хотя законное право контроля остается за первоначальным владельцем.

Предположение в комментариях к Проекту о том, что взлом приведет к быстрой смене контроля злоумышленником может быть опровергнуто следующими примерами:

1. В деле о мошенничестве с генератором Iota, рассмотренном Королевским судом Оксфорда, ответчик создал поддельный веб-сайт, который распространял предварительно сгенерированные закрытые ключи в августе 2017 г., в то время как кошельки фактически были использованы злоумышленниками только в январе 2018 г.¹

2. Доступ к системам Люка Дашжра (одного из разработчиков Bitcoin Core), повлекший незаконное присвоение около 200 BTC, длился более месяца. При этом первоначальный доступ к серверу произошел 17 ноября 2022 г., тогда как передача биткоинов произошла лишь после 1 января 2023 г.²

Такой временной разрыв между получением контроля и передачей активов может быть рациональным для злоумышленника, который стремится максимизировать потенциальный баланс кошельков для последующей кражи. Однако взлом, как и другое несогласованное или же согласованное совместное использование закрытого ключа, не происходит до тех пор, пока либо «владелец» цифрового актива, либо другое лицо не перенесет указанный цифровой актив на новый адрес, который он полностью контролирует. С момента взлома или совместного использования закрытого ключа до такой внешней передачи не существует исключительного контроля над цифровыми активами.

Не менее важным является вопрос возможности обеспечения цифровых активов (принцип 14 (1) Проекта), согласно которому цифровые активы могут быть предметом

¹ The History of iotaseed.io — A Malicious IOTA Seed Generator. URL: <https://iotaseed.io/iota-seed-generator-scam/> (дата обращения: 25.03.2023).

² Multiple Linux Backdoors Discovered Targeting Bitcoin Core Developer — Technical Analysis. URL: <https://iotaseed.io/iota-seed-generator-scam/> (дата обращения: 25.03.2023).

обеспечительного права. Однако данный принцип не определяет характер такого обеспечения, что очень важно для практического применения Проекта. Так, неплатежеспособность криптобиржи FTX оказала серьезное влияние на рынок криптовалют по всему миру¹. Один из вопросов, возникших в данном деле, касался реализации криптоактивов в ходе производства по делу о несостоятельности, что может быть сложной задачей и в перспективе занять годы из-за конкурирующих юрисдикций. Учитывая, что любой, кто держит средства на FTX, станет кредитором, в процессе банкротства биржи возникнет ситуация, когда множество кредиторов находится в разных юрисдикциях, и регулирование их требований само по себе представляет серьезную проблему.

Масштабное распространение технологии блокчейн, рост объемов рынка и расширение числа экономических субъектов, использующих криптовалюту, требует определенности в регулировании рынка. Представленные в Проекте основные концепции, не охватывают все договорные и имущественные вопросы, связанные с цифровыми активами, и порождают множество вопросов. Для того чтобы достичь главной цели Проекта — снижения правовой неопределенности, с которой сталкиваются участники рынка, работая и совершая транзакции с цифровыми активами, необходимо доработать ряд положений и устранить «пробелы», существующие в его текущей версии.

Круть П. С., Ражина К. Д.

Студенты

*Уральский государственный юридический
университет имени В.Ф. Яковлева*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КРИПТОВАЛЮТЫ В МЕЖДУНАРОДНЫХ РАСЧЕТАХ

В связи со значительным санкционным давлением на российскую экономику возможности расчетов между субъектами международной экономической деятельности были сильно ограничены. Под международными расчетами отечественная доктрина международного частного права понимает расчеты физических и юридических лиц (резидентов и нерезидентов), находящихся на территории РФ, с физическими и юридическими лицами, находящимися на территории других государств, за приобретенные (проданные) ими товары (работы, услуги)².

Блокировка SWIFT, национального расчетного депозитария, введение санкций против российских банков, вторичных санкций против иностранных контрагентов ста-

¹ Nelson Wang / FTX Has 'Massive Shortfall' in Assets, Say Bankruptcy Lawyers // Coindesk. URL: <https://www.coindesk.com/policy/2023/03/02/ftx-has-massive-shortfall-in-assets-say-bankruptcy-lawyers/> (дата обращения: 28.03.2023).

² Максимова Б. И. Носкова И. Я. Международные экономические отношения : учеб. пособ. М. : Инфра-М, 1995. С. 14–19.

вят крупных российских экспортеров в затруднительное экономическое положение.

В условиях стремительной цифровизации экономики и развития новых технологий в том числе технологии блокчейн, трансформируются и внешние экономические отношения. Создаются новые возможности для нейтрализации негативного влияния санкций на экономику России, что является следствием повышенного интереса со стороны подсанкционных компаний.

Полноценное внедрение криптовалюты в систему международных расчетов возможно лишь при детальном определении ее правового статуса. На данный момент отсутствует четкое законодательное регулирование, не развиты способы правовой защиты, затруднительно приведение в исполнение решения государственного суда или третейского суда против должника.

Первые попытки закрепления статуса криптовалюты уже предприняты Министерством финансов РФ. Законопроект о внесении изменений в Федеральный закон «О цифровых финансовых активах», находящийся на рассмотрении в Государственной Думе РФ, направлен на установление правового регулирования деятельности по майнингу¹.

Глава Центрального банка РФ Э. С. Набиуллина также не раз заявляла о необходимости использования криптовалюты в международных платежах, однако признавать данный актив в качестве средства платежа на территории РФ регулятор не торопится в связи с возможностью беспрепятственно использовать криптовалюту в качестве средства легализации денег, добытых преступным путем, или финансирования терроризма².

Также, по мнению регулятора, криптовалюта несет риски ослабления курса рубля, снижения объемов финансирования реального сектора экономики, полной потери вложений частных инвесторов в криптовалюты и т.д.³ Последовательная политика Центрального банка РФ в отношении использования цифровых активов резко изменилась после проявления негативных для российской экономики последствий введения санкций в мае 2022 г.

На данный момент в соответствии с ч. 5 ст. 14 Федерального закона «О цифровых финансовых активах»⁴ юридические и физические лица не вправе принимать цифровую валюту в качестве встречного предоставления за передаваемые товары и оказываемые услуги на территории РФ. Использование криптовалюты во внешнеэкономических отношениях потенциально может являться изъятием из этой нормы.

¹ Законопроект № 237585-8 о внесении изменений в Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (в части установления правового регулирования деятельности по майнингу).

² Интерфакс. Дата обновления: 10.02.2023. URL: <https://www.interfax.ru/business/885688>. РБК. Дата обновления: 16.06.2022. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/62ab00439a79472399f7e320>.

³ Ведомости. Дата обновления: 29.05.2022. URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2022/05/29/924135-kriptovalyutu-razreshit-oplati-vneshnetorgovih>.

⁴ Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Министр иностранных дел РФ С. В. Лавров считает, что криптовалюта неизбежно будет играть значительную роль в международных расчетах¹.

Основными преимуществами внедрения криптовалюты в механизм международных расчетов являются поддержание внешнеторговых отношений с иностранными контрагентами без участия посредников в виде банков и выход российских экспортеров из-под санкционного давления.

Такой подход также расширит возможности российских компаний, не попавших под санкции, выбрать альтернативный способ расчета с иностранными компаниями и восстановит тесные экономические связи с импортерами.

Однако существует ряд недостатков, из-за которых применение криптовалюты в международных расчетах может быть затруднительно.

Во-первых, высок риск безвозвратной утраты криптовалюты вследствие хакерской атаки, блокировки адреса или допущенной владельцем криптокошелька ошибки.

Криптовалюты могут обслуживать намного меньше платежей, чем традиционные платежные системы, а все цепочки транзакций в распределенном реестре прозрачны и видны другим пользователям. Крупные регулярные платежи российских экспортеров могут быть легко обнаружены и заблокированы иностранными регуляторами.

Часть ликвидных криптовалют находится под американской юрисдикцией (например, стейблкоин USDT контролируется американской компанией Tether). Крупные мировые криптовалютные биржи также постепенно отказываются от сотрудничества с российскими пользователями, вплоть до заморозки их средств, в связи с риском введения против бирж вторичных санкций.

При этом независимые криптовалюты либо являются волатильными и не подходят для быстрых сделок (Bitcoin или Ethereum), либо их ликвидности вовсе недостаточно для совершения крупных сделок (Monero, Zcash и др.).

Во-вторых, существует вероятность, что использование криптовалюты в международных расчетах не решит санкционную проблему.

В США установлена административная и уголовная ответственность за обход санкций. Любое лицо подлежит ответственности за нарушение, попытки нарушения, вступление в сговор, дачу указаний с целью нарушения положений указа, регламента или запрета, изданных в соответствии со статьей International Emergency Economic Powers Act (IEEPA) 50 USC § 1705. Одной из форм международного сотрудничества в целях привлечения к ответственности виновных лиц выступает экстерриториальная традиция в США.

Так, в 2014 г. крупный французский банк BNP Paribas SA был признан виновным в нарушении санкций США и проведении запрещенных транзакций с 2004 по 2012 гг. с участием Ирана, Кубы и Судана. Банк согласился выплатить 8,97 млрд долл. в качестве штрафа и уволить 13 своих руководителей².

¹ YouTube. Дата обновления: 12.06.2021. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=tc7brjTlAXA>.

² Bloomberg. Дата обновления: 01.07.2014. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-06-30/bnp-paribas-charged-in-sanctions-violation-probe-in-new-york>.

В связи с возможностью рассекречивания иностранными правоохранительными органами адреса криптовалютного кошелька, принадлежащего подсанкционной российской компании, иностранные контрагенты вряд ли будут брать на себя риск привлечения их к уголовной или административной ответственности.

В-третьих, не все государства готовы легализовывать криптовалюты для использования их в качестве средства платежа на своей территории.

Из-за анонимности большинства криптовалют нередки случаи их использования в качестве средства отмывания денежных средств или иного имущества, добытого преступным путем. Также затруднительно отслеживание сделок в целях налогообложения.

Вследствие этого международные расчеты можно будет осуществлять в криптовалюте при условии, что у государства будет доступ к информации о держателях актива и о всех совершаемых ими сделках.

Решение проблемы состоит в создании российской технологии, подконтрольной органам государственной власти РФ, защищенной от вмешательства со стороны других государств, позволяющей осуществлять сделки в пределах как одной, так и нескольких стран.

Криптовалюта в силу ее волатильности, прозрачности и анонимности вряд ли сможет полноценно использоваться при осуществлении международных расчетов. Однако ее место может занять цифровой рубль и цифровые валюты других стран (в данном абзаце понятие «цифровая валюта» не совпадает с понятием, указанным в ч. 3 ст. 1 Федерального закона «О цифровых финансовых активах»).

Так, некоторые страны (среди которых Китай, Сингапур, Нигерия и т.д.) уже находятся на стадии разработки и пилотного тестирования своих цифровых валют, а А. Г. Аксаков заявил, что Россия планирует использовать цифровой рубль в расчетах с Китаем¹.

Выпуск цифрового рубля контролируется регулятором, что защищает его от излишней волатильности, а идентификация пользователей при открытии цифрового кошелька позволит отслеживать любые сомнительные сделки.

Возможность беспрепятственно производить международные расчеты возникнет при создании единого цифрового пространства, т.е. при объединении нескольких самостоятельных технологических площадок, на которых хранятся цифровой рубль и цифровая валюта другого государства соответственно (например, цифровой юань).

Такое внедрение цифровой валюты в систему международных расчетов требует детального законодательного регулирования. Должна быть пересмотрена терминология Федерального закона «О цифровых финансовых активах» в части определения понятия «цифровая валюта», принят закон о цифровом рубле и внесены изменения в Налоговый кодекс РФ.

Несмотря на наличие явных противоречий в высказываниях представителей российского регулятора по поводу определения статуса цифрового рубля, представля-

¹ Reuters. Дата обновления: 01.07.2014. URL: <https://www.reuters.com/markets/currencies/russia-plans-use-digital-rouble-settlements-with-china-says-lawmaker-2022-09-26/>.

ется, что потенциально это наиболее подходящий инструмент для обеспечения нормальных расчетов во внешнеэкономических отношениях.

Макаров Е. С.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

КРИПТОВАЛЮТА КАК ЭЛЕМЕНТ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА, ЕГО ВЛИЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Международное частное право — одна из наиболее актуальных отраслей права, задачей которой является регулирование общественных отношений, в которых присутствует иностранный элемент. Поэтому необходимость постоянного развития имеет первостепенное значение. Об этом свидетельствует грядущая цифровизация права и возникающие вместе с ней новые объекты гражданских правоотношений, с необходимостью их немедленного урегулирования во избежание пробелов и коллизий. Именно одним из таких объектов является «Криптовалюта», первая концепция которой появилась еще в 1997 г. Более современное упоминание о криптовалюте относится к 2008 г. Тогда довольно узкий круг перспективных и известных IT-специалистов задумался о создании новой цифровой валюты. Идеи так и остались бы мечтами, если бы Сатоши Накамото в своей статье не изложил концепцию создания денежных единиц на основе криптографии, или так называемую «концепцию криптоденег». Эта цифра считается прародительницей криптовалюты и в частности Биткоина. Год спустя была запущена первая криптовалютная сеть — известная сегодня сеть Bitcoin, а позже появились электронные кошельки. Однако само понятие «криптовалюта» появилось в 2011 г. после публикации в журнале «Форбс» статьи о системе Биткоин «Crypto currency» (Криптографическая валюта). Но популяризация этого вида средств произошла только с 2014 г., когда возникла необходимость в государственном регулировании. Этим проявлением стал опубликованный в Канаде закон о криптовалютных биржах, который положил начало развитию нормативной базы в области регулирования криптовалют, в том числе в международном частном праве.

Споры относительно правовой природы криптовалют не утихают уже несколько лет. В литературе высказываются различные мнения: предлагается определять криптовалюту как вещь, имущество, имущественные или обязательственные права, платежное средство и т.д. В настоящее время на практике разработан подход, согласно которому криптовалюта является имуществом, в связи с чем она включается в конкурсную массу и уничтожается. В судебных актах можно увидеть определение «токенизированной собственности» (криптовалюты). В то же время суды отмечают, что на сегодняшний день деятельность по продаже криптовалют не регулируется законодательством, даже в Российской Федерации, как и статус самой криптовалюты. На момент 18.02 2023 г. криптовалюта является одним из самых распространенных

и ценных ресурсов, доступных человеку с огромным потенциалом. Возможности использования этого вида средств очень обширны, а именно, он используется в качестве платежного средства, инвестиционного инструмента, а также для обслуживания блокчейн-проектов, компьютерных игр, метавселенных, мобильных приложений и т.д., что требует грамотного и гибкого инструмента регулирования. Исходя из этого, каждое государство разработало свою собственную законодательную базу в отношении этого вида валюты, а именно:

1. Государства, осуществляющие правовое регулирование криптовалют (Япония, США, Великобритания и др.).

2. Государства, в которых отсутствует регулирование криптовалют или находится в процессе формирования (Российская Федерация).

3. Государства, в которых криптовалюта запрещена. (Но такой подход не отражает текущего положения дел, в связи с тем, что запрет также является одной из форм правового регулирования, следовательно, правильнее было бы предположить, что речь должна идти о двух группах государств: где определено отношение к криптовалютам и где существует правовой вакуум по этому вопросу. В то же время формы регулирования криптовалют в мире могут быть совершенно разными: от запрета (Боливия, Китай) через ограниченное признание (Дания) до признания в качестве полноценной валюты (Швеция))

Но, несмотря на все позиции, указанные выше, невозможно отрицать тот факт, что мир, представленный вышеперечисленными странами, признает существование криптовалют, что делает возможным дальнейшую разработку этого инструмента. В связи с этим разрабатывается следующая мировая практика, наглядным примером которой является дело гражданина Хедквиста (Hedqvist) против Скаттеверкета (Шведское налоговое управление), которое рассматривалось в Высшем административном суде Швеции, истец обратился в Комиссию по налоговому праву Швеции с просьбой разъяснить применение налогового законодательства. Гедквиста интересовало, относится ли обмен биткоина на другие традиционные валюты и наоборот, который истец собирался осуществить через свою компанию, к деятельности, подпадающей под действие налогового законодательства. Комиссия дала отрицательный ответ, который стал предметом спора в Высшем административном суде. Однако последний обратился, в рамках статьи 267 Договора о функционировании Европейского Союза, в Суд Европейского Союза за предварительным решением.

Суд ЕС рассмотрел биткоин как виртуальную валюту, используемую физическими лицами для покупки товаров или услуг, обычно на определенных интернет-сайтах. Интернет-адреса, которые используются для перевода биткоинов и их хранения, являются своего рода банковскими счетами. Суд ЕС также сослался на отчет Европейского центрального банка за 2012 г. о механизмах виртуальных валют, согласно которому биткоин, как и другие виртуальные валюты, являются аналогами обычных конвертируемых валют (валют, на которые не распространяются ограничения на капитал, что является обязательной характеристикой мировых денег). Суд также, ссылаясь на Дирек-

тиву № 2009/110/ЕС Европейского парламента и Совета от 16.09.2009 об организации, функционировании и пруденциальном надзоре за деятельностью компаний, выпускающих электронные деньги, установил, что разница между bit-coin и обычными деньгами заключается лишь в отсутствии их физического выражения.

Главный вопрос, на который должен был ответить Суд ЕС, заключался в следующем: «Поскольку деятельность компании Gedquist заключается в покупке биткоинов на онлайн-сайтах в Интернете и последующей их продаже потребителям по текущей рыночной цене за шведские кроны, является ли эта операция предоставлением услуги по обмену валюты, которая подпадает под исключение пункта 1 статьи 135 Директивы Совета ЕС № 2006/112/ЕС от 28.11.2006, то не облагается ли эта сделка налогом на добавленную стоимость?»

Суд ЕС в своем постановлении постановил, что «статья 2(1)(с) Директивы Совета 2006/112/ЕС от 28.11.2006 об общей системе налога на добавленную стоимость должна толковаться в том смысле, что сделки», которые являются предметом основного разбирательства в случае, представляют собой обмен традиционной валюты на единицу биткоина, где существует разница между ценами их покупки и продажи, и, таким образом, «подпадают ли предоставление услуг под действие этой статьи» — как следствие, операции, осуществляемые истцом, — «представляют собой операции, освобожденные от налога на добавленную стоимость, по смыслу этого положения».

Таким образом, Суд ЕС приравнял биткоин к обычным деньгам, в результате чего налоговое законодательство Европейского Союза применяется к этой криптовалюте таким же образом, как и к законным платежным средствам стран ЕС. Тем самым был создан прецедент, которому последовали и законодательно закрепили положения в области регулирования криптовалют стран ЕС и мира в целом.

Но, несмотря на старания многих цивилистов, тема, связанная с использованием криптовалют в гражданском обороте, всё еще остается конфликтной, поэтому Ю. К. Меркулов отмечает, что хотя участники рынка уже активно используют криптовалюты в качестве платежного средства, однако, учитывая волатильность, которая в настоящее время присуща всем виртуальным валютам, сумма платежа определяется альтернативно. Например, нередко можно встретить оговорку такого характера: «Цена товара по контракту составляет 1 000 долларов США. Оплата производится в криптовалюте Lifecoin (LTC) по курсу, установленному на сайте <http://coincost.net> / в день оплаты». Поскольку криптовалюты не имеют гражданства, будет ли правовой статус денежных обязательств в правоотношениях определяться в соответствии с законодательством США? Если взять такой подход за правило, то что делать в таких ситуациях, когда сумма долга выражена в валюте государства, которое относится к криптовалюте резко негативно, например, в Непале или Боливии покупка, продажа и даже майнинг криптовалют официально запрещены. Будет ли считаться незаконным произвести платеж в криптовалюте по контракту, содержащему аналогичный пункт: «Цена товара по контракту составляет 1000 непальских рупий. Оплата производится в криптовалюте Lifecoin (LTC) по

курсу, установленному на сайте <http://coincost.net> / в день оплаты». В судебной и деловой практике однозначного подхода к определению криптовалют в качестве платежного средства пока не выработано. Но определенные тенденции, присущие конкретным странам, уже можно наблюдать и анализировать.

Таким образом, криптовалюта обладает огромным экономическим и правовым потенциалом для использования и развития. Криптовалюта уже является предметом гражданских правоотношений в области международного частного права, но также порождает своим существованием множество пробелов и коллизий в законодательстве, сложных в последующем урегулировании, по причинам того, что практически находятся вне правового поля государства, поскольку она не подотчетна ему. В то время как теория международного частного права пытается разработать единые правила использования криптовалют, наблюдается рост интереса к виртуальной валюте и технологии блокчейн в целом во всем мире. На сегодняшний день предпринимаются попытки исправить сложившуюся ситуацию, некоторые успешно, некоторые нет, но одно можно сказать наверняка, виртуальная валюта выходит на новый уровень, примером этого является Венесуэла, которая 20 февраля 2018 г. Венесуэла стала первой страной с собственной криптовалютой, которая обеспечена запасами нефти. Президент Венесуэлы указал, что платежная единица *petro* будет использоваться в расчетах с другими государствами, что повысит ее конвертируемость.

Подождивая, можно заметить тенденцию, что правовой статус криптовалют тесно связан с решением проблемы выбора применимого права к расчетным обязательствам. Очевидно, что широкое распространение международных расчетов в криптовалюте — это неизбежное будущее, которое может наступить в ближайшие годы. Без сомнения, этот прецедент окажет влияние не только на экономику, но и на все международное частное право, что может привести к ужесточению требований законодателя в области использования этого платежного средства, последствиями таких нововведений в конечном итоге станет получение криптобиржей аналогичного статуса с банки, или у банков будут свои собственные, более удобные и востребованные криптобиржи. Или же Криптовалюта как платежное средство сможет существовать в нерегулируемой форме. В этом случае она может находиться под контролем разработчиков валюты, организации-учредителя или определенного сетевого протокола, а не контролироваться централизованным регулятором. В то же время международные расчеты будут значительно быстрее, но не значительно дешевле при сохранении аналогичных комиссий.

Но на сегодня, виртуальная валюта не является общепризнанной платежной единицей, поскольку у нее совершенно другой денежный механизм. Эмиссия криптовалют не централизована, т.е. нет финансовой организации, занимающей монопольное положение в сфере денежного обращения. Кроме того, виртуальная валюта признается платежной единицей не государством, а только по соглашению между участниками оборота криптовалюты, эти и другие вопросы порождают много трудностей для государственного аппарата, но и они также будут урегулированы.

ВЛИЯНИЕ ВВЕДЕННЫХ САНКЦИОННЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ НА ТОРГИ РОССИЙСКИМИ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

В начале 2022 г. Российская Федерация столкнулась с массовым введением западными государствами санкционных ограничений, которые были призваны воздействовать на экономическую систему страны и привести к ее упадку. В следствии неожиданности вышеупомянутых действий, индекс RTS, который фактически отражает актуальное состояние российской экономики, буквально за сутки потерял более чем 500 пунктов, чего не было со времен кризиса 2008 г. В своей статье мне бы хотелось более детально рассказать про влияние введенных санкционных ограничений на торги российскими ценными бумагами, а также про те законодательные меры, которые предпринимало государство для минимизации санкционных последствий по отношению к российским ценным бумагам.

24 февраля 2022 г. после начала специальной военной операции, индексы Мосбиржи и RTS упали более чем на 40 %, чего не было за всю историю нашей страны. Уже 28 февраля Центральный банк совместно с Московской биржей объявляют, что торги российскими ценными бумагами приостановлены на неопределенный срок¹, что прежде всего было связано с возможными эмоциональными действиями инвесторов, которые могли в панике начать продавать свои активы, что только ухудшило бы положение на финансовом рынке страны. Как тогда отмечал Центральный банк: «Мосбиржа технически готова запустить торги, но приостановка торгов дает возможность решить те вопросы, которые важны для стабильности финансовой системы страны»². Прежде всего возникла необходимость завершить расчеты по биржевым и внебиржевым сделкам резидентов и нерезидентов, которые совершались до приостановки торгов.

1 марта 2022 г. Указом Президента РФ № 81 «О дополнительных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации», «в связи с недружественными и противоречащими международному праву действиями Соединенных Штатов Америки и примкнувшим к ним иностранных государств и международных организаций, связанными с введением ограничительных мер в отношении граждан Российской Федерации...»³ принимается ряд важных экономических мер, которые направлены на стабилизацию ситуации на российском рынке, в частности:

¹ Информация об ограничениях торгов на Московской Бирже // Банк России. URL: https://cbr.ru/press/pr/?file=28022022_184526SUP_MEAS28022022_174625.htm (дата обращения: 09.04.2023).

² О приостановке торгов ценными бумагами // Московская биржа. URL: <https://www.moex.com/n53132> (дата обращения: 09.04.2023).

³ Указ Президента РФ от 01.03.2022 № 81 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. 2022.

1. Особый порядок взаимодействия с государствами, которые совершают по отношению к России недружественные действия. Данное решение, в частности, отразилось на взаимодействиях с нерезидентами, которые совершали операции на российском фондовом рынке, например, особый порядок заключения сделок, невозможность продажи определенных ценных бумаг и т.п.

2. Операции с недружественными странами теперь должны осуществляться только с разрешения специальной Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российскую Федерацию. Представленное решение поставило иностранных инвесторов в очень зависимое положение, ведь теперь был риск неполучения одобрения по продаже своих российских активов, из-за чего нерезиденты несли многомиллионные потери.

3. Запрет вывоза иностранной валюты, превышающую сумму 10 тыс. долл., за пределы РФ. Принятое решение сильно отразилось на российской валюте, которая после дисбаланса экспорта и импорта начала резкое укрепление, из-за чего многие компании, выручка которой прямо зависела от курса иностранной валюты, в большинстве случаев, доллара, начали нести сильные убытки, что отразилось и на себестоимости акций на российском фондовой рынке.

В марте 2022 г. Государственная Дума принимает Федеральный закон «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и установлении особенностей исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в 2022 году»¹, который разрешает размещение средств Фонда национального благосостояния (ФНБ) в государственные ценные бумаги и акции российских компаний. По моему мнению, данный шаг является довольно противоречивым, ведь, с одной стороны, приток новых денежных средств компенсировал уход иностранных инвесторов, а также смог внести ликвидность во многие российские акции, собственником которых является государство. С другой стороны, массовый приток денежных средств повысил риск колебания стоимости российских акций, из-за чего российские инвесторы понесли еще большие убытки, а также усилилось манипулирование стоимостью акций.

В настоящее время фондовый рынок в большей степени находится во власти частных инвесторов, ведь большая доля ликвидности в голубых фишках приходилась именно на российских институционалов и нерезидентов. И если первые предпочитают по большей части стоять в стороне из-за высокой доли неопределенности, то вторые вообще пока не имеют доступа к торгам — эти факторы и объясняют текущую скудную ликвидность в первом эшелоне отечественного фондового рынка. Увеличилось количество так называемых «аномалии», связанные с резким изменением цены на опре-

¹ Закон РФ от 04.03.2022 «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и установлении особенностей исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в 2022 году» // Официальный интернет-портал правовой информации. 2022.

деленные ценные бумаги без каких-либо значимых причин. К примеру, Акции «СПБ биржи» прибавили за вторую неделю августа 2022 г. 95,0. Объем торгов бумагами на пике 11 августа вырос на 29 543,49 %, до ₽6,76 млрд, по сравнению с объемом 5 августа, который составлял ₽22,8 млн. На максимуме на прошлой неделе рост котировок достигал 181,86 %. Данный факт действительно подтверждает всю неопределенность на российском фондовом рынке, который всё больше становится зависимым от частных инвесторов, в большей степени преследуемые идеей спекулятивных действий.

Следует обратить внимание и на российские акции, которые торгуются на иностранных биржах, в частности Лондонской и Нью-Йоркской биржах. 16 апреля 2022 г. Президент РФ подписывает Закон 114-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и отдельные законодательные акты России»¹. Согласно документу, уже торгующиеся за границей российские компании и банки должны будут пройти делистинг и конвертировать расписки в акции. Издание данного закона было закономерным событием, ведь начиная с марта 2022 г. стоимость российских акций на иностранных биржах приблизилась практически к нулю, в то время как в России с конца февраля торги ими были заморожены, что помогло избежать драматического падения. Например, Сбербанк и «Магнит» на минимуме на Лондонской фондовой бирже стоили один цент, «Газпром» и «Северсталь» — два цента. Делистинг с иностранной биржи отразился и на работе некоторых компаний, теперь они лишались дополнительного иностранного финансирования, а также всё больше минимизировалась возможность ведение своего бизнеса на территории иностранного государства.

Стоит отметить о торговлю такими ценными бумагами, как облигации. Если углубиться в экономическую теорию, то можно заметить одну интересную особенность, связанную с облигациями — они меньше всего подвержены колебаниям в цене и считаются наиболее консервативным видом инвестирования. После начала краха российского фондового рынка в феврале 2022 г. облигации Федерального займа, которые обеспечены государством, упали всего на 15 %, в сравнении с 40 % крахом индекса RTS. Предпринятые ограничения Правительства РФ, затронули и торговлю облигациями, в частности еврооблигациями, которые торгуются в валюте и могут принадлежать российским компаниям. Из-за наложенных санкций по отношению к российским компаниям, некоторые еврооблигации до настоящего времени не доступны к торговле, так как они хранятся в иностранных депозитариях. 22 июня 2022 г. Президент РФ издает Указ № 394 «О временном порядке исполнения перед резидентами и иностранными кредиторами государственных долговых обязательств Российской Федерации, выраженных в государственных ценных бумагах, номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте», согласно которому Россия может выплачивать валютный долг в рублях, а также допускается возможность выплаты купонного дохода по еврооблигациям в рублевой эквиваленте, вместо положенного долларового. Данная мера сильно отразилась на доверии инвесторов по

¹ Закон РФ от 06.04.2022 № 114-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. 2022.

отношении к еврооблигациям, которые потеряли прежнюю привлекательность, что позволило перенаправить инвестирование с еврооблигаций в акции российских компаний.

В заключение стоит отметить, что 2022 г. стал решающим в сфере дальнейшего развития российского фондового рынка. Российские инвесторы столкнулись с беспрецедентными мерами по отношению к российским ценным бумагам, из-за чего многие инвесторы понесли большие потери, связанные с молниеносным падением всего российского рынка. Стоит отметить предпринятые законодательные действия Правительства РФ и Центрального банка России, которые минимизировали риски по отношению к российским ценным бумагам, а также позволили стабилизировать экономическое положение страны.

Омарова А. И.

Студент

Северо-Кавказский институт (филиал)

Всероссийского государственного университета юстиции

(РПА Минюста России)

Научный руководитель: Апибеков Ш. И., г. э. н.,

профессор Северо-Кавказского института (филиала)

Всероссийского государственного университета юстиции

(РПА Минюста России)

ПРОБЛЕМЫ ИНВЕСТИЦИЙ В РОССИИ

Иностранные инвестиции играют важную роль в развитии национальной экономики любой страны в условиях глобализации. Привлечение иностранного капитала способствует активизации инвестиционного процесса, освоению современных технологий через российские бизнес-структуры, использованию инновационного зарубежного опыта в производстве и управлении, развитию малого и среднего предпринимательства и росту инвестиций в потенциал регионов России и др. Основными факторами прямых иностранных инвестиций являются открытие предприятий инвесторов в другой стране, в том числе открытие филиалов, создание совместных предприятий с российскими предпринимателями, а также покупка контрольного пакета акций российских предприятий¹. Россия заинтересована в притоке иностранного капитала, так как внешний долг страны не имеет тенденции к росту, а сотрудничество с иностранными компаниями открывает российским компаниям доступ к зарубежным технологиям научного производства, управленческим решениям, а также международным рынкам с конкурентоспособными продуктами. Инвестиции в физические активы считаются стимулом для преодоления экономических кризисов и выхода экономики страны в тренд экономического роста². Изменения цен на нефть создали

¹ Доронина Н. Г. Проблемы и пути развития российского инвестиционного законодательства / Н. Г. Доронина // Журнал российского права. 2018. № 6. С. 5–14.

² Кочкаева Д. О. Экономическая эффективность инвестиционной деятельности / Д. О. Кочкаева // Научно-практический журнал Аллея Науки. 2019. С. 1–4.

значительные риски для инвесторов. Сложные внешнеполитические отношения между Россией и другими странами привели к введению политических и экономических санкций, негативно влияющих на ее инвестиционную привлекательность. Значительно сократились инвестиции в металлургическую промышленность, а также в строительство и информационные технологии. Несмотря на это, Россия по-прежнему привлекательна для иностранных инвесторов по следующим причинам:

- большая емкость внутреннего рынка;
- богатые природные ресурсы;
- относительно дешевая рабочая сила и т.д.

Горнодобывающая промышленность является наиболее внешне инвестируемым элементом инвестиций для российской промышленности, и это лидерство достигается в течение всего периода инвестиционной деятельности в России. С одной стороны, ежегодное развитие нефтегазовой отрасли за счет иностранных инвестиций является положительным явлением, так как эта позиция занимает наибольшую долю в доле общего объема иностранных инвестиций, но в то же время страна улучшает свою экономику за счет политического ресурс, который не присущ современному развитию общества. Запасы нефти и газа конечны и закончатся через несколько поколений.

Введение санкций, безусловно, повлияло на промышленную политику России. Эта зависимость крайне неоднозначна. Есть несколько областей промышленности, которые склонны к рецессии¹. Одним из основных последствий санкций является ограничение доступа к зарубежным финансовым рынкам и, как следствие, удорожание финансирования для российских банков и организаций, а также возможное ухудшение общего финансового состояния. Таким образом, российская экономика остается уязвимой перед лицом санкций. Во многом причиной этого является их нацеленность не на развитие собственных производственных возможностей и укрепление экономического потенциала, а на потребление импортных товаров. Следует отметить, что сегодня около половины ВВП России создается за счет экспорта сырья. Действие западных санкций вынуждает органы исполнительной власти России развивать высокотехнологичные производства, обрабатывающие производства и тем самым сокращать свое технологическое отставание от развитых стран, в целях обеспечения национальных интересов и устойчивого социально-экономического развития. Следовательно отрицательные направления иностранного инвестирования заложены в следующих пунктах².

- усложнение конкурентной борьбы для локальных компаний;
- увеличенная вероятность роста коррупции из-за бюрократических проблем иностранного инвестирования;
- возможность спровоцирования негативных экономических колебаний через вывод иностранного капитала.

¹ Чепкасов В. В. Инвестиции: понятие и основные виды / В. В. Чепкасов // Научно-практический электронный журнал Аллея Науки. 2019. С. 45.

² Экономика России в условиях санкций в 2022: что происходит с импортом, инфляцией, ВВП и другими экономическими показателями. URL: <https://journal.tinkoff.ru/short/sanction-facts/> (дата обращения: 07.03.2022).

Многие отрасли экономики страны в настоящее время переживают бурное развитие. Этот факт означает положительные изменения по увеличению потребительского спроса, а также появление новых возможностей для развития российских предприятий¹.

В то же время, несмотря на огромный простор для инвесторов, в России существуют значительные риски. В качестве примеров хотелось бы отметить следующие аспекты:

- несовершенство нормативно-правовой базы;
- недостаточное развитие кредитной системы;
- низкая рентабельность по отдельным направлениям;
- нехватка квалифицированного персонала;
- отсутствие экономической стабильности.

Из вышеизложенного следует вывод о необходимости повышения прозрачности правил ведения бизнеса и снижения коррупционной и бюрократической составляющей экономики. В каждой стране экономические отношения в сфере инвестиций должны быть упорядочены. Правовое регулирование инвестиционной деятельности — это комплекс мер по ведению предпринимательской деятельности в рамках законодательства. Более прозрачное регулирование и упрощение бюрократических процессов необходимы для улучшения общего инвестиционного климата в стране. Таким образом, принимая во внимание все вышеперечисленные проблемы, можно сделать вывод, что развитие иностранных инвестиций необходимо для современной российской экономики. Упрощение бюрократических процессов, улучшение инвестиционного климата в регионах за счет снижения налогообложения иностранных резидентов, а также повышение доходности проектов за счет развития инвестиционной инфраструктуры и упрощения форм банковского кредитования позволяют добиться положительного результата, что выливается в повышении инвестиционной привлекательности всей России.

Османов А. Ш.

Студент

Северо-Кавказский институт (филиал) ВГУЮ (РПА минюста России)

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ ХИЩЕНИЯ КРИПТОВАЛЮТЫ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

В российской и западной прессе² регулярно появляются новости о хищении криптовалют на существенные суммы³. Однако насколько обоснованно с юридической точки зрения назвать упоминаемые в подобных новостях деяния «кражей» или

¹ Федорова В. А. Инвестиционный климат России и проблемы его улучшения / В. А. Федотова // Научно-практический электронный журнал Аллея Науки. 2018. С. 2.

² Хакеры украли у криптобиржи Binance \$ 40,5 млн в биткоинах. URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/118928> (дата обращения: 26.09.2019).

³ \$ 32m stolen from Tokyo cryptocurrency exchange in latest hack. URL: <https://www.theguardian.com/technology/2019/jul/12/tokyo-cryptocurrency-exchange-hack-bitpoint-bitcoin> (дата обращения: 26.09.2019).

«хищением» и чем данные деяния, носящие трансграничный характер, являются для российского права?

Дополнительно следует сделать оговорку, что в настоящей работе будут рассматриваться исключительно случаи, когда в результате определенных действий злоумышленника криптовалюта оказывается в его владении без воли на то первоначального владельца этой криптовалюты или вопреки его воле. В то же время случаи завладения криптовалютой путем обмана или злоупотреблением доверием (будь эти действия мошенничеством в смысле УК РФ или нет), будут оставлены без внимания.

Прежде всего необходимо рассмотреть, что может являться предметом хищения в российском уголовном праве.

Исходя из примечания 1 к ст. 158 УК РФ, таковым предметом является чужое имущество. Понятие «имущества» в Уголовном кодексе не раскрывается, равно как и нет этого в Гражданском кодексе.

Единственный законодательно закрепленный признак предмета хищения состоит в том, что он не принадлежит злоумышленнику, в результате чего данное лицо не имеет каких-либо прав в отношении указанных предметов.

По этой причине в качестве исходной точки для дальнейшего анализа следует взять ст. 128 Гражданского кодекса РФ в качестве законоположения, перечисляющего наиболее широкий перечень объектов гражданских прав.

Прежде всего следует заключить, что криптовалюта не является результатами работ и оказанием услуг, поскольку существует вне зависимости от заключения соответствующих договоров, не является интеллектуальной собственностью, так как является результатом работы программы, а не творческой деятельности человека, и не может быть отнесена к нематериальным благам, к которым относятся, среди прочего, имя, достоинство личности и т.д.

Вопрос отнесения криптовалют к вещам также достаточно прост. Криптовалюты, представляющие собой результат постоянной работы компьютерных программ, не могут признаваться вещами¹ в силу того, что вещь как объект гражданских прав должен быть материален².

Возможно, по всем перечисленным выше причинам с октября 2019 г. в статью 128 Гражданского кодекса РФ было введено понятие «цифровых прав» как особая разновидность имущественных прав. Как следует из определения цифровых прав, приводимого в статье 141.1 ГК РФ, к ним относятся «обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам».

¹ Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М. : Статут, 2014. 543 с.

² Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. В. Козлова [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2011. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с.

Представляется, что криптовалюты относятся именно к цифровым правам, на что указывает их тесная связь с «информационной системой», более известной как блокчейн криптовалюты.

Однако могут ли данные цифровые права выступать предметом хищения? Для ответа на данный вопрос необходимо определить, что понимается под данным предметом в доктрине и правоприменительной практике.

В российской доктрине достаточно распространена точка зрения, согласно которой предмет хищения должен обладать тремя качествами: являться предметом материального мира, обладать экономической ценностью и принадлежать кому-либо, помимо злоумышленника, совершающего хищение.

У криптовалют, теперь формально именуемых цифровыми правами, наличествуют последние два признака, однако материальностью они со всей определенностью не обладают, являясь по классификации Гражданского кодекса разновидностью имущественных прав. В этом они близки с бездокументарными ценными бумагами, хищение которых также невозможно.

По этой причине можно уверенно заключить, что в действующем российском праве криптовалюты не могут выступать предметом хищения.

Однако как будет правильно квалифицировать все те многочисленные акты «кражи и ограблений» криптовалютных обменников, получившие широкое распространение по всему миру?

Поскольку криптовалюта и ее блокчейн вместе составляют информационную систему, а «хищение» криптовалюты происходит в результате неправомерного доступа к данной системе, то, будет представляться правильным квалифицировать данное деяние по ст. 272 УК РФ. Однако такое решение будет неверным, поскольку это преступление, наказуемое данной статьей, имеет своим объектом общественные отношения, защищающие нормальную работу информационных систем, тогда как при «хищении» криптовалюты посягательство происходит на имущество.

По этой причине значительно более обоснованным будет рассматривать «кражу» криптовалюты в свете статьи 165 УК РФ «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием».

Однако есть ли обман или злоупотребление доверием в ситуации, когда без ведома на то владельца криптовалюты злоумышленник вносит противоправные изменения в систему, самостоятельно присваивая средства жертвы себе? Со строго доктринальной точки зрения ответ будет отрицательным, поскольку обман подразумевает введение в заблуждение, а злоупотребление доверием — наличие доверительных отношений.

С другой стороны, практика говорит об обратном. Так, Пленум Верховного Суда России признал, что под действие рассматриваемой статьи относится, среди прочего, и несанкционированное подключение к энергосетям. Исследования ученых и практика подтверждают, что для квалификации деяний по ст. 165 УК РФ фактически не требуется установление факта введения кого бы то ни было в заблуждение.

«Хищения» криптовалюты и «хищение» электроэнергии во многом похожи: в обоих случаях предметом выступают нематериальные, но имеющие стоимость объек-

ты, которые злоумышленник присваивает себе, причиняя ощутимый материальный ущерб законному владельцу, с которым злоумышленник может никогда никак не контактировать.

Таким образом, можно заключить, что «хищение» криптовалюты, с правовой точки зрения, является не чем иным, как причинением имущественного ущерба, наказуемым в соответствии со статьей 165 Уголовного кодекса России.

Пелухова Е. Ю.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

КРИПТОВАЛЮТА: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В современном мире активно идет процесс цифровизации, который затрагивает все сферы жизни общества, включая и сферу экономики. Преобразования коснулись денежных средств, что привело к появлению новой цифровой валюты — криптовалюты. Инновационное средство платежа вызывает интерес как у крупных инвесторов, так и у обычных граждан. Криптовалюта на данный момент является противоречивым инструментом, поскольку возникает множество вопросов, касающихся ее легального применения.

Криптовалюта — это виртуальные децентрализованные денежные единицы, не имеющие конкретного эмитента, функционирование которых базируется на технологии блокчейн¹. Следует отметить, что криптовалюта не имеет материального аналога. Одними из преимуществ данной цифровой валюты являются: высокая скорость проводимых операций, возможность использования как средства для инвестиций, может выступать средством заработка. Однако представленная валюта не столь идеальна, ей присущи такие недостатки, как: быстрая изменчивость курса (стремительное увеличение стоимости, и такое же стремительное снижение), имеется вероятность потери вложений (в большинстве стран отсутствует государственное регулирование деятельности криптобирж, поэтому вкладчики рискуют утратить свои вложения, если биржа обанкротится), некоторые государства вводят запреты на использование криптовалюты (Алжир, Египет и др.) и т.д.

Криптовалюту можно считать относительно новым изобретением, только развивающимся, хотя используется уже во многих странах. Так, например, в Объединенных Арабских Эмиратах, в эмирате Рас-Аль-Хайма создается первая в мире криптовалютная зона для компаний, занимающихся цифровыми и виртуальными активами. Шейх Сауд ибн Сакр аль-Касими, правитель эмирата Рас-Аль-Хаймы подписал закон

¹ Блокчейн — децентрализованная распределенная цифровая база данных, которая состоит из блоков информации и содержит в себе записи обо всех транзакциях, проведенных участниками системы.

о создании первой криптовалютной зоны. Создание такой зоны сыграет особую роль в развитии цифровой эпохи в экономике эмирата.

В России же происходит постепенная интеграция рынка криптовалют в финансовый сектор. Для дальнейшего функционирования транснациональных торговых операций в текущих условиях мирового взаимодействия Государственная Дума РФ допустила возможность проведения денежных операций в расчетах за поставляемые энергоресурсы в криптовалюте, что послужило бы заменой долларovým платежам. Однако ни одна из существующих криптовалют не обладает необходимой стабильностью криптовалютного курса для проведения такого рода операций. Выходом из данной ситуации может стать выработка механизмов по стабилизации курсов криптовалют, либо создание международной криптовалюты, которая бы функционировала среди стран, стремящихся к «долларовой независимости».

В отечественном законодательстве также требуется разработка положений, касающихся инновационной цифровой валюты. В Федеральном законе «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ отсутствует определение слова «криптовалюта», закон вводит понятие «цифровая валюта», но оно не является точным, поскольку под ним могут подразумеваться помимо криптовалюты и другие цифровые активы, например, электронные деньги. По закону криптовалюта в России признается объектом гражданских прав, как имущество, но не законным средством платежа². Также в законе отсутствует регулирование «майнинга» (процесса выработки новой цифровой валюты). Эти и другие недостатки в законодательстве создают неопределенность и препятствия для дальнейшего развития криптовалютного рынка в стране.

Самой передовой страной в вопросе регулирования криптовалют является Япония. На законодательном уровне Япония контролирует криптовалюту с 2017 г.: был издан закон, который закрепил, что криптовалюта признается платежным средством, но не денежной единицей. Принятие закона благоприятно сказалось на экономике, ведь крупные криптобиржи как «Бинанс», «Хуби» и другие теперь имеют головные офисы в Японии.

Учитывая мировые тенденции цифровизации, можно сказать, что цифровая валюта является перспективным направлением для развития и инвестирования, поэтому создание нормативно-правовой базы, регулирующей и закрепляющей статус цифровых активов, является актуальной задачей как для России, так и для всех остальных стран, ведь велика вероятность, что такие активы в скором времени станут частью мировой экономической системы.

¹ Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // URL: <http://pravo.gov.ru>. 31.07.2020.

² При обращении с криптовалютой можно использовать договор мены, что по гражданскому законодательству обеспечивается гарантиями.

Семаева М. С.

Студент

Национальный исследовательский университет

«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)

Научный руководитель: Рудерман И. Ф.,

ст. преподаватель департамента

правового регулирования бизнеса

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)

ДЕЦЕНТРАЛИЗОВАННЫЕ И ЦЕНТРАЛИЗОВАННЫЕ ЦИФРОВЫЕ ВАЛЮТЫ: ГЕНЕЗИС, ОСНОВНЫЕ РАЗЛИЧИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В РОССИИ

На современном этапе научного и экономического развития вопросы, связанные с сокращением транзакционных издержек при проведении финансовых операций, сохранением конфиденциальности персональных данных и новыми способами сбережения и приумножения капитала, послужили причиной появления децентрализованных финансовых систем, работающих по технологии блокчейн¹. Риски, возникшие в связи с увеличением не регулируемых законом операций на крипторынке, породили дискуссию о создании централизованных цифровых валют. В свете обсуждаемого в парламенте Российской Федерации законопроекта о введении наравне с существующими средствами платежа цифрового рубля мы в настоящей статье собираемся сравнить традиционные и децентрализованные финансовые платформы, рассмотреть имеющуюся судебную практику по криптовалюте и выяснить перспективы функционирования цифрового рубля, предполагаемое регулирование которого во многом сходно с успешно внедрившимся в китайскую финансовую систему цифровым юанем.

Централизованные (традиционные) и децентрализованные финансовые системы

В общепринятых финансовых системах финансовые сделки, совершаемые контрагентами, регулируются законодательством, а аккаунты, между которыми осуществляется движение денежных средств, обслуживаются специализированными финансовыми посредниками, как банки, инвестиционные фонды, брокеры и др. Дополнительные затраты на оплату услуг посредников, проведение сделок в зависимости от их решения, нестабильность системы во время частых финансовых кризисов привели к появлению платформ, позволяющих сторонам сделки взаимодействовать напрямую без привлечения третьих лиц при помощи технологии распределенных реестров: информация о транзакциях помещается в блоки, которые соединяются между собой криптографическим кодом². В блокчейне роль

¹ Криптовалюты: тренды, риски, меры. Доклад для общественных консультаций [М., 2022]. URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/132241/consultation_paper_20012022.pdf (дата обращения: 01.04.2023).

² *Makarov I., Schoar A.* Cryptocurrencies and Decentralized Finance (DeFi) (March 24, 2022). URL: <https://www.bis.org/publ/work1061.htm> (дата обращения: 01.04.2023).

посредника принимают на себя валидаторы, являющиеся также держателями криптовалюты и специального операционного обеспечения. Сбой в операциях не происходит, если более половины валидаторов добросовестные: риски, связанные с возможностью захвата цепочки или блока при помощи создания большого числа псевдоаккаунтов, сторонники децентрализованных систем оправдывают не совсем убедительным утверждением о выгодности сохранения надежности блокчейна для роста капитализации криптовалют и, соответственно, прибыли участников¹. Давайте проведем сравнение двух систем по наиболее важным критериям и определим их преимущества и недостатки.

Существенная роль посредников в традиционных финансовых системах дает им возможность устанавливать завышенную плату за оказание услуг по верификации и осуществлению операций. В свою очередь, валидаторы системы распределенных реестров соревнуются за право проверить транзакцию и получить вознаграждение. Для повышения вероятности стать валидатором держатели майнингового оборудования объединяются в пулы (pools), увеличивают энергетические мощности индивидуально или скупают большую долю криптовалюты. Такая концентрация имеет несколько негативных последствий: во-первых, облегчается возможность сговора валидаторов для повышения стоимости платы за подтверждение сделки, во-вторых, растет вероятность атаки на блокчейн².

Профессиональные участники финансового рынка, действуя по принципу «знай своего клиента» (KYC), идентифицируют контрагентов, хранят информацию о проведенных операциях, в отношении данных выполняют двойную функцию, обеспечивая безопасность персональных данных, и предоставляя их по требованию государственных органов для противодействия отмыванию доходов и финансированию терроризма (AML)³. Препятствование незаконной деятельности, в том числе уходу от налогов и коррупции, осложняется в децентрализованных финансовых системах, позволяющих участникам совершать сделки на заранее обговоренных и неизменяемых условиях, прописанных на блокчейне, оставаясь полностью анонимными.

Банки традиционно способствуют высвобождению капитала, хранящегося на депозитных счетах, для расширения экономической деятельности субъектов путем кредитования. На процентную ставку по кредиту оказывают влияние риски, ключевая ставка, обстоятельства заемщика. Кредиторы децентрализованных платформ предоставляют фиатные денежные средства под залоговое обеспечение криптовалютой, которое, как правило, превышает сумму займа. Криптокредитование характеризуется не только отсутствием временных за-

¹ *Makarov I., Schoar A.* Op. cit.

² (Ibid.).

³ *Lan S., Kashani S. V.* Influence of e-krona & e-CNY on individual privacy. A comparative study between Sweden and China: Uppsala universitet/Industriell Teknik, 2021. URL: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1605142/FULLTEXT01.pdf> (дата обращения: 01.04.2023).

трат на предоставление персональных данных кредитной организации, но и возможностью уйти от уплаты налогов, перезаложить полученные в ходе предыдущих анонимных займов активы, усиливая эффект «пузыря», и увеличить долг (или потерять залог) в случае непредвиденного изменения высоко волатильной стоимости на криптовалюту¹.

Как законодатель и суды относятся к криптовалюте в России

В Российской Федерации нормативное регулирование получили «цифровые финансовые активы и цифровая валюта», которые выпускаются операторами, прошедшими проверку на соответствие требованиям закона и Банка России и включенными в реестр операторов информационных систем. По требованию суда и правоохранительных органов операторы обязаны предоставлять информацию о цифровых активах и их владельцах. Судебная защита предоставляется лицам, раскрывающим персональные данные, сообщающим в налоговые органы об имеющемся цифровом имуществе². При этом законодательно цифровые активы признаются имуществом для целей ограниченного числа федеральных законов³.

Судебная практика в отношении криптовалюты складывается неоднозначная, поскольку изначально не было понимания, является ли она платежным средством или разновидностью имущества. Арбитражный суд в деле о банкротстве физического лица признал криптовалюту «иным имуществом» по смыслу статьи 128 ГК РФ и, применяя вещно-правовой подход, указал, что владелец криптокошелька осуществляет полномочия, близкие к полномочиям собственника, предусмотренным частью 2 ст. 35 Конституции РФ и ст. 209 ГК РФ⁴. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в своем определении по делу о взыскании неосновательного обогащения признала криптовалюту имуществом, с которым можно совершать сделки купли-продажи⁵. Кроме того, с участием криптовалюты связаны многие виды преступной деятельности, однако упоминаний об этом в Уголовном кодексе нет, из-за чего неясно, может ли она выступать предметом преступления. В настоящее время только в постановление ВС РФ от 07.07.2015 № 32 внесены изменения, признавшие криптовалюту «денежными средствами, преобразованны-

¹ Криптовалюты: тренды, риски, меры. Указ. соч.

² О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ: принят Государственной Думой 22 июля 2020 г.: одобрен Советом Федерации 24 июля 2020 г. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_358753/ (дата обращения: 01.04.2023).

³ Там же. Ст. 17, 19, 21, 22.

⁴ Обзор судебной практики Российской Федерации по спорам в сфере защиты цифровых активов // Вестник МКА «Арбат». 2020. № 7. URL: <https://mkaarbat.ru/wp-content/uploads/2020/04/obzor-praktiki-czifrovye-aktivy.pdf> (дата обращения: 01.04.2023).

⁵ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ № 44-КГ20-17-К7 от 02.02.2021. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1969738 (дата обращения: 01.04.2023).

ми из виртуальных активов», то есть являющимися предметом преступления, предусмотренного статьями 174 и 174.1 УК РФ¹.

Цифровой юань и цифровой рубль

Вышеуказанные особенности децентрализованных финансовых систем затруднили процесс нахождения государством баланса между сохранением анонимности держателей криптовалюты, их защитой, и удовлетворением публичных интересов (противодействием преступности)², однако идея создания альтернативного средства платежа представилась перспективной. В настоящее время Государственная Дума РФ рассматривает законопроект о внедрении цифрового рубля, составленный на основе анализа зарубежного опыта, в том числе успешного цифрового юаня (e-CNY), выпущенного Народным банком Китая (далее — НБК), поэтому мы предлагаем проанализировать структуру и дизайн китайской валюты для получения представления о перспективах введения в обращение цифрового рубля.

Цифровой юань на данном этапе носит универсальный характер, то есть не существует ограничений по субъектам его использования. Например, валюта использовалась нерезидентами для повседневных расчетов в период пребывания на Зимних Олимпийских играх в Пекине. Кроме того, она квазианонимная: контрагенты проверяют подлежащие обмену токены без идентификации личностей друг друга, при этом взявший на себя обязательства по защите конфиденциальных данных НБК обладает правом отслеживания «подозрительных» транзакций. В отношении посредничества между НБК и пользователями устанавливается гибридная система: цифровая валюта представляет собой прямое право требования ее держателя к центральному банку, однако существуют посредники (операторы), несущие ответственность за выпуск электронных юаней и обслуживание цифровых кошельков конечных пользователей. Банк международных расчетов указал, что операции с цифровым юанем осуществляются по децентрализованному принципу — подтверждаются валидаторами, однако их перечень определяется правительством, из-за чего государство имеет полный доступ к данным о транзакциях и может их отменить, если сочтет необходимым. Также за пользование валютой не взимаются проценты, а обязательства считаются исполненными после обмена токенами между цифровыми кошельками, привязанными к персональным аккаунтам, доступ к информации о которых есть у НБК³. По вышеупо-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» (ред. от 26.02.2019). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182365/ (дата обращения: 01.04.2023).

² Auer R., Böhme R. Central bank digital currency: the quest for minimally invasive technology. BIS Working Papers. (June, 2021). URL: <https://www.bis.org/publ/work948.pdf> (дата обращения: 01.04.2023).

³ Fullerton E. J., Morgan P. J. The People's Republic of China's Digital Yuan: Its Environment, Design, And Implications. ADBI Discussion Paper № 1306 Tokyo: Asian Development Bank Institute. (February, 2022). URL: <https://www.adb.org/publications/the-peoples-republic-of-chinas-digital-yuan-its-environment-design-and-implication> (дата обращения: 01.04.2023).

мянтому законопроекту эмиссия цифрового рубля планируется Банком России, и он же будет оператором цифровой платформы, обладая правом обработки персональных данных, устанавливая порядок работы участников платформы (уполномоченных банков) и тарифы на их услуги. Исполняющие банки даже в сравнении с посредниками на китайских платформах обладают узким кругом полномочий — открывают цифровые счета конечным пользователям платформы и осуществляют операции по ним, взимая комиссию. Цифровая валюта будет входить в конкурсную массу при банкротстве владельца цифрового счета, взиматься в рамках исполнительного производства и по поручению таможенного органа на бесспорное взыскание, а доступ к платформе будет приостанавливаться самим Банком России в случае выявления нарушений правил и законодательства. Операции с цифровым рублем планируют осуществляться на основании одновременного уменьшения остатка на цифровом счете плательщика и его увеличения на счете получателя средств, однако и тут есть особенность: участники (банки) принимают распоряжение пользователя к исполнению, проверяют транзакцию, затем передавая информацию оператору (центральному банку), непосредственно исполняющему поручение¹.

Выводы

1. Децентрализованные финансовые системы обладают перед традиционными рядом таких преимуществ, как отсутствие посредников, сохранение конфиденциальности пользователей и валидаторов, наличие широкого спектра проводимых операций с криптовалютой, не ограниченных рамками одного государства и достаточно надежно защищенных криптографическими кодами.

2. Отсутствие законодательного регулирования, единообразной судебной практики остро ощущаются при анализе недостатков децентрализованных платформ: из-за анонимности осложнены превенция и пресечение преступности, защита потерпевшей стороны. Кроме того, высоки риски потери вложений из-за высокой волатильности стоимости криптоактивов и предпринимаемых кибератак на блокчейн.

3. Решение о введении в обращение цифрового рубля, с одной стороны, соответствует времени и технологиям, однако по предлагаемой законодателем модели представляет из себя альтернативу банковскому счету с возможностью центрального банка (публичного учреждения) вмешиваться в частные отношения физических и юридических лиц, что может не только снизить эффективность выполнения Банком России существующих функций, но и стать причиной нежелания граждан переходить на цифровую валюту. Перспективы станут еще туманнее, если законодатель последует примеру КНР и запретит криптовалюту. На наш взгляд, необходимо более продуманное правовое регулирование децентрализованных финансовых систем и цифрового рубля, отвечающее не только публичным интересам, но и защищающее держателей цифровых активов.

¹ Законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с внедрением цифрового рубля» № 270838-8. Комитет Государственной Думы по финансовому рынку. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/270838-8> (дата обращения: 01.04.2023).

Усанова Т. Д.*Студент**Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**Научный руководитель: Викторова Н. Н., к. ю. н.,
доцент кафедры международного частного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ИСПАМСКИЕ ИНВЕСТИЦИИ: НОВЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ ДЛЯ РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКИ

Последние события заставили осознать важность развития национального производства в России и в связи с этим начать развивать инвестиционные отношения с иностранными государствами. Сейчас западный капитал постепенно уходит с российского рынка, но его может заменить иной ресурс, а именно исламские инвестиции. Но специфичность данного вида инвестиций заставляет провести глубокий анализ с целью установления прочных связей между инвестором и отечественным производителем.

Целью данной работы является теоретический анализ исламских инвестиций, как источника финансирования российских предприятий.

Исламские инвестиции и исламский банкинг подчиняются законам Шариата и имеют ряд особенностей. Так, М. Ал. Ахмед в своей работе делит принципы Шариата, которые используются в банковской системе на 5 категорий, а именно: принципы разделения прибыли и убытков, принципы купли-продажи, принципы сборов и комиссий, принцип бесплатных услуг и вспомогательные принципы¹. О. М. Крючкова указывает на то, что индустрия исламских инвестиций основана на «праве справедливости и финансовой справедливости» и разъясняет принципы исламских инвестиций².

Главная идея вышеуказанных и иных работ заключается в том, что внедрения исламских инвестиций требует тщательной подготовки отечественных предприятий и учета факторов и особенностей исламской и российской системы.

Опираясь на нормы Шариата, исламские инвесторы стремятся к построению долгосрочных отношений на основе принципа равенства и устойчивости отношений. Исламское инвестирование нацелено на вклад в реальные проекты, а не в спекулятивные операции. Помимо вышеуказанного, многие отрасли для исламских инвестиций закрыты, например азартные игры, производство алкоголя, табака и иные отрасли. Данные правила нацелены не только на социальное оздоровление мусульманского общества, но и на укрепление экономики мусульманских стран.

Стоит учитывать, что для многих отечественных предприятий вопрос привлечения исламских инвестиций может повлечь некоторые риски, а именно: риск

¹ Ахмед М. Ал. Организационно-правовые особенности исламского банкинга. Сравнение исламских и традиционных коммерческих банков // Дискуссия. 2016. № 6 (69). С. 15–21.

² Крючкова О. М. Социально-ответственные финансы: принципы исламской модели // Russian Journal of Economics and Law. 2011. № 3 (19). С. 179–182.

несоответствия практики сотрудничества принципам Шариата, риск несоответствия законодательства, риск несоответствия инструментов бухгалтерского учета и финансового контроля, недостаточная развитость технологии преодоления рисков¹.

Помимо рисков для полномасштабного анализа исламских инвестиций стоит обратить внимание на финансовые инструменты исламских инвестиций и разобраться в их сущности²:

1. Мушарака. В данном случае заключается договор, по которому партнер получает часть прибыли от реализации проекта, а оставшаяся часть прибыли распределяется между банком и партнером в соответствии с размером вложений, убытки распределяются по такой же схеме. Данный инструмент в российском праве сходен с моделью товарищества.

2. Мудараба. Данный договор похож на договор доверительного управления финансами. В данном случае мудариб (партнер), управляет выделенными ему денежными средствами и получает прибыли в размере, установленном в договоре. Убытки несет владелец денежных средств — исламский банк, а мудариб в таком случае не получает прибыль.

3. Мусакат. Договор, по которому производятся сельскохозяйственные операции. В данном договоре владелец земли вносит средства, а наемный рабочий трудовой вклад, но урожай делится между ними пропорционально их вкладу. Убытки и потери также несут солидарно, например неурожай.

4. Мурабаха. Данный инструмент заключается в перепродаже товаров с наценкой. Банк приобретает для клиента специальный товар и продает ему его по более высокой цене. Клиент обычно выплачивает стоимость товара постепенно, регулярными платежами. Прибавка к цене заранее согласована.

5. Иджара. Сходен с договором лизинга. В данном договоре финансовый институт заключает договор с клиентом, по которому обязуется приобрести для него и передать в пользование товар. Регулярные платежи за такой товар прописаны в договоре.

6. Сукук. Своего рода исламские облигации, которые обеспечены активами. Существенная разница между сукук и облигациями заключается в том, что облигация является чистым долгом эмитента, а сукук помимо долга определяет долю собственности в проекте или активе.

Знание данных инструментов безусловно важно для привлечения исламских инвестиций, так как для этой цели финансовые инструменты национального предприятия должны быть сходны с исламскими.

¹ Мокина Л. С. Оценка развития исламского банкинга как альтернативного инструмента финансирования и возможности его применения в условиях России // Российское предпринимательство. 2017. № 16. С. 2399–2412.

² Беккин Р. И. Исламская экономическая модель и современность. М. : Издательский дом Марджани, 2009.

Наиболее подходящим для целей развития российской экономики автор считает такие инструменты, как Мушарака и Мудараба. Развитие отечественного производства требует вложений капитала или доверительного управления деньгами, дабы развивать новые проекты и уже изведенные отрасли промышленности.

Если анализировать нормы и принципы Шариата, можно выделить несколько аспектов исламского инвестирования для российского бизнеса, а именно:

1. Равное положение партнеров и равное несение рисков и убытков предприятия при формировании совместной деятельности партнеров.
2. Равные вложения в предприятия, которые регламентируются соглашением сторон.
3. Неисполнение, ненадлежащее исполнение или любое нарушение договора или норм Шариата ведет к немедленному расторжению договора.
4. Участие в деятельности предприятия всех партнеров также прописывается в соглашении, также указывается размер доли и убытков каждого.
5. Партнеры могут принимать решения в области партнерства от лица друг друга, дабы подчеркнуть их равное положение.
6. Доход партнера не может быть фиксирован определенной денежной суммой, так как партнерство строится на долевом участии.
7. Размер убытков всегда фиксирован и не может превышать инвестиционного вклада.

Анализируя исламские инвестиции, можно понять насколько выгодной для российской экономики является данная модель инвестирования. Здесь инвестор выступает как партнер и принимает полное участие в реализации проекта и также несет убытки, связанные с ним. Исламские инвестиции направлены на долгосрочное сотрудничество и равенство партнеров, что является гарантией для отечественных предпринимателей.

Но для того чтобы привлечь исламских инвесторов нужно не просто перестраивать работу отечественных предприятий, но и модернизировать законодательство об инвестировании и банкинге дабы достичь баланса интересов обеих сторон.

Такие попытки уже предпринимались в Российской Федерации, например в 1991 г. начал свою деятельность «Бадр-Форте Банк» и даже успел наладить связи со странами Ближнего Востока и Юго-Восточной Азии. Но в 2006 г. у банка отозвали лицензию¹.

С 2015 по 2017 г. в Центральном банке существовала группа по исламскому банкингу. А сейчас существуют некоторые финансовые организации, действующие по принципам Шариата в Татарстане, Дагестане и иных исламских регионах РФ.

Но существуют и успешные примеры из практики исламских инвестиций. Таким примером стало привлечение «АК-БАРС» Банком более 100 млн долл. США для развития региона². Сделка «Мурбаха» была крайне успешна и позволила показать странам Ближнего Востока и Персидского залива о готовности российского рынка к исламскому инвестированию.

¹ URL: <https://www.banki.ru/news/lenta/?id=236780> (дата обращения: 05.04.2023).

² URL: <https://www.kommersant.ru/doc/2394802> (дата обращения: 05.04.2023).

Сейчас же в Государственной Думе вносятся поправки в Законопроект об Исламском банкинге, который должен вступить в силу в 2023 г.¹ Это уже является огромным шагом на пути развития исламских инвестиций в Российской Федерации.

Исходя из вышесказанного, можно отметить, что исламские инвестиции являются очень важным источником для развития российской экономики. Во время оттока западного капитала налаживание инвестиционных отношений с мусульманскими странами крайне необходимо. Исламские инвестиции отличаются своей надежностью и, безусловно, станут опорой для российского бизнеса. Но для их привлечения безусловно требуется развитие законодательства, которое можно проследить уже сейчас. С уверенностью можно сказать, что исламские инвестиции в недалеком будущем плотно войдут в российскую экономику.

¹ URL: <https://www.interfax.ru/russia/892007> (дата обращения: 05.04.2023).

Секция 6. Трансграничные семейные и наследственные правоотношения

Гончаров А. Е., Манафова Э. Ш.

Студенты

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Соболев И. Д., к. ю. н.

доцент кафедры международного частного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С НАСЛЕДОВАНИЕМ ИМУЩЕСТВА, НАХОДЯЩЕГОСЯ ЗА РУБЕЖОМ

В условиях активно развивающегося гражданского оборота в том числе в трансграничных отношениях у отечественных граждан появляется всё больше «заграничного» имущества. В этой связи актуальность приобретают проблемы, с которыми могут столкнуться субъекты наследственных правоотношений, осложненных иностранным элементом. Поэтому предлагается обратить внимание на них с точки зрения современного международного частного права для последующего их решения.

Согласно гражданскому законодательству регулирование трансграничных гражданско-правовых отношений, к которым относятся наследственные правоотношения, в Российской Федерации, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, осуществляется на основании международных договоров РФ, Гражданского кодекса РФ¹, других законов и обычаев, признаваемых в РФ.

Одной из основных проблем, связанных с наследованием имущества, находящегося за рубежом, является доказывание факта родства. Как правило, государственные органы других стран не имеют практически никаких сведений о личности наследника. В подобных случаях приходится прибегать к помощи суда и решать вопрос в судебном порядке. В доктрине отмечают важность такой проверки наследника, ведь об открывшемся наследстве могут узнать мошенники, которые впоследствии могут представиться лже-наследниками и обманом попытаться завладеть наследством².

Согласно зарубежному опыту, иностранные документы, в частности иностранные свидетельства о праве наследования, признаются в Швейцарии прежде всего тогда, когда они были выданы в последнем месте жительства завещателя или в соответствии с надлежаще избранным наследственным статутом либо — в отношении земельных участков — в *locus rei sitae* (п. 1 ст. 96 Закона о МЧП)³.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

² Диева М. Г., Косов Р. В., Тарабрин С. А. Проблемы наследования имущества, находящегося за пределами Российской Федерации // МНИЖ. 2021. № 6 (108). Ч. 5. С. 87.

³ Современное международное частное право в России и Евросоюзе : монография / А. Алиев, Ю. Базедов, М. П. Бардина [и др.] ; под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М. : Норма, 2013. Кн. 1. 656 с. / СПС «КонсультантПлюс».

Отмеченная выше проблема — далеко не единственная, касающаяся наследования имущества, находящегося за рубежом. Так, одна из важнейших проблем затрагивает наследования недвижимого имущества.

Когда гражданин Российской Федерации наследует недвижимое имущество, расположенное за рубежом, правоотношения возникают как на территории России, так и на территории той страны, в которой находится имущество. В такой ситуации оба государства заинтересованы в регулировании порядка наследования, однако нередко подобное регулирование у разных стран не совпадает. Такое отличие обусловлено взаимосвязью наследственных отношений с семейными, которые развиваются под влиянием национального законодательства и традиций каждой отдельной страны.

На практике это приводит к возникновению правовых коллизий. Для их разрешения необходимо определить, право какой страны применять в возникших отношениях по наследованию недвижимого имущества. Как правило, выбор регулирования зависит от таких факторов, как:

1. Место составления завещания;
2. Место нахождения наследуемого имущества;
3. Гражданство собственника имущества.

Видится интересным рассмотреть представленные положения на примере наследования земельного участка, находящегося за рубежом.

На данный момент законодательство содержит положение, согласно которому земельный участок является недвижимой вещью¹. Существующее коллизионное регулирование, закрепленное в ст. 1224 ГК РФ, определяет, что в случае наследования недвижимости применяется право страны, в которой оно находится. То есть в данном случае законодателем используется основная, наиболее распространенная при определении вещного статуса коллизионная привязка *lex rei site* (закон местонахождения вещи). Уже в XIX в. государства, в которых находилась недвижимость иностранцев, стремясь подчинить собственному правовому регулированию данное имущество, применяли именно эту формулу прикрепления. Однако данный принцип, как отмечают некоторые авторы, может быть ограничен нормами национального законодательства².

Рассматривая опыт коллизионного регулирования в зарубежных странах обратим внимание на то, что ранее в § 153 (2) Закона Эстонии 1994 г. закреплялся принцип, что квалификация вещей на движимые и недвижимые происходит по *lex rei sitae*. В Законе 2002 г. это положение отсутствует. Неясно, чем вызвано такое решение законодателя, тем более что в самой Эстонии деление вещей на движимые и недвижимые является достаточно нестандартным. Например, в Эстонии дом, находящийся на земельном участке, не являющемся собственностью наследодателя, будет считаться движимым имуществом, а если земельный участок находится в собственности — не-

¹ См.: ст. 130 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Каджаров Р. Р. Наследственные отношения в международном частном праве // Бюллетень науки и практики. 2020. Т. 6, № 1. С. 284.

движимым¹. Так, интересно то, что еще со времен римского права юристам известен принцип *superficies solo cedit* (что означает «сделанное над поверхностью следует за поверхностью»), который означает, что объекты, находящиеся на земельном участке и связанные с ним, следует юридической судьбе этого участка. В этой связи следует заметить, что эстонский законодатель, в целях стабильности гражданского оборота придал единому правовому регулированию данные объекты гражданских прав и распространил на него в качестве единой формулы прикрепления закон местонахождения вещи.

Иной подход, отличный от российского, избрал грузинский законодатель, который отказался от расщепления наследственного статуса в зависимости от вида вещи, подчинив наследование и движимого, и недвижимого имущества единому правопорядку — личному закону наследодателя².

Проблема при наследовании может возникнуть в том случае, если раздел земельных участков невозможен. Тогда они переходят к тем наследникам, которые имеют преимущественное право на получение долей, притом как земельные участки, так и расположенные на них здания, строения и сооружения являются самостоятельными объектами недвижимости. В связи с этим дети вправе наследовать их раздельно³. Данный подход законодателя в целях разрешения возникших проблем видится оптимальным исходя из учета интересов всех наследников.

Следует заметить, что в доктрине подчеркивается тот факт, что законодательство «позволяет рассматривать наследственные отношения как отношения между правообладателем и преемником, а не как отношение правообладателя к вещи»⁴, в связи с чем нельзя приравнивать вещные отношения к отношениям по наследованию имущества.

Итак, на основании изложенного следует подвести к выводу о том, что на сегодняшний день не хватает универсального, принятого большинством стран в качестве составной части их системы права международного договора, содержащего унифицированные правила наследования, осложненного иностранным элементом. Данное мнение находит свою поддержку и в доктрине⁵. Это бы поспособствовало решению основных проблем, связанных с трансграничным наследованием недвижимости, которые не способны разрешить двусторонние соглашения между отдель-

¹ *Алешина А. В.* Коллизионные вопросы наследования по закону в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007.

² *Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В.* Кодификация международного частного права в Республике Грузия // *Международное право и международные организации.* 2012. № 2. С. 44–71.

³ *Смирных С. Е.* Осуществление права детей на наследование недвижимого имущества в международном публичном и международном частном праве // *Правовые вопросы недвижимости.* 2019. № 2. С. 37–40.

⁴ *Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г., Цирина М. А.* Коллизионные вопросы оборота недвижимости в России и за рубежом // *Правовая парадигма.* 2019. Т. 18, № 1. С. 151.

⁵ *Зобова Е. А., Федулов В. И.* Международно-правовые аспекты регулирования трансграничных наследственных отношений // *Образование и право.* 2020. № 10. С. 40.

ными государствами. В связи с этим считаем, что принятие такого документа, который будет предусматривать сотрудничество государств по поводу предоставления сведений о личности наследника, а также по иным вопросам, поднятым в данной работе, будет наиболее целесообразным. Представляется, что данный факт положительно повлияет на соответствующую практику, а также поспособствует разрешению проблем, связанных с наследованием «заграничной» недвижимости.

Горгезуани М. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Шахназаров Б. А.,

д. ю. н., профессор кафедры международного частного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО НАСЛЕДОВАНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

В теории международного частного права существует понятие «международное наследование», под которым понимается наследственное правоотношение с иностранным субъектом. Особое значение приобретает деятельность нотариусов и компетентных органов государств, связанных с рассматриваемым правоотношением. Прежде всего необходимо определить понятие «иностраннный субъект» в наследственном правоотношении. Под таким субъектом подразумевается факт расположения наследственного имущества за рубежом или наличием иностранного гражданства у наследодателя, имеющий постоянное проживание на территории Российской Федерации. В отличие от теории, международные договоры РФ не содержат точного определения международного наследования, поэтому для квалификации данного понятия любой нотариус должен опираться на национальное право. В России на статьи 1186, 1187 ГК РФ.

За последние годы актуальность вопроса о наследственных правах граждан РФ в иностранном государстве и равнозначных правах иностранцев в России сильно возросла. Это объясняется постоянным расширением интеграционных связей между субъектами права различных государств и простым фактором перенаселения и обоснования граждан одной страны на территории другой. Именно поэтому вопрос о принятии наследства является одним из самых сложных и сырых в праве с точки зрения правового регулирования его нормами, так как затрагиваются семейно-брачные отношений, отношений собственности, правопреемства и гражданско-процессуальных отношений.

Несмотря на заключенные и действующие международные договоры и конвенции, в этой области международного права всё существуют сложности и проблемы, а также актуальность дальнейшего развития законодательных норм и законов.

Стоит начать с проблемы существующих в России институты наследования, которые зачастую не соответствуют более развитым институтам наследования других пра-

вовых систем. Из этого вытекает множество различий порядка и правил наследования, закрепленные законом и актуальной становится миссия по устранению препятствий, упрощению процедур и экономии времени для международного наследования.

Национальный порядок англо-американской, романо-германской, мусульманской правовых систем по-разному наделяет наследников объемом прав и способов защиты на имущество. Несмотря на все сложности международного наследования, государства, опираясь на свои семейные и религиозные традиции, избегая унификации норм наследственного права и международное регулирование наследства.

В российской практике более выражено международное сотрудничество на региональном уровне в рамках СНГ и на двустороннем уровне. В рамках СНГ главным документом является Минская конвенция 1993 г., часть 5 которой посвящена наследованию. В ней содержится комплекс норм, состоящий из унифицированных коллизионных норм, унифицированных материальных норм на сроки и выморочное имущество, а также процессуальных норм по наследственным делам (о мерах по охране наследственного имущества¹). Конвенции априори упрощают получение права доступа к активам наследодателя, способствуют сокращению сроков и обеспечивают защиту прав.

Важным специфическое действие в делах наследовании фигурирует выбор права, которое следует применить в той или иной конкретной ситуации. В России коллизионные нормы чаще направлены к применению материального права при регулировании наследственных отношений с внешним элементом (п. 1 ст. 1224 ГК РФ², Минская конвенция, большинство двусторонних договоров о правовой помощи). Международным соглашением Российской Федерации могут быть установлены иные коллизионные правила, содержащие приоритет по отношению к нормам международного частного права.

Таким образом, речь идет о договорном режиме определения применяемого права, что показывает необходимость продолжении развития двустороннего международного сотрудничества. Чтобы вопросы коллизионного права, превращались в нормы материального права.

Важную роль в наследовании после определения вида наследования (по завещанию или наследование по закону), играет значение определения места жительства наследодателя. В России по общему правилу квалификация понятия место жительства осуществляется в соответствии с национальным правом, если иное не предусмотрено законом (п. 1 ст. 1187 ГК³). Следовательно, российский нотариус в роли правоприменителя для целей определения права, компетентного регулировать наследование всех движимых вещей, должен установить, в какой стране наследода-

¹ ГК РФ. Статья 1172. Меры по охране наследства http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/b0995daa452b5486756d191d8565ecbf533851b0/.

² ГК РФ Статья 1224. Право, подлежащее применению к отношениям по наследованию. URL: <http://www.consultant.ru/>.

³ ГК РФ Статья 1187. Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению. URL: <http://www.consultant.ru/>.

тель постоянно или преимущественно проживал на момент открытия наследства. Наследование движимого имущества определяется по законодательству государства, на территории которого наследодатель преимущественно жил последнее время, а наследование недвижимого имущества определяется по законодательству государства, на территории которого оно находится, если иное не предусмотрено законом. То есть согласно п. 1 ст. 1224 ГК РФ иностранный суд должен будет применять собственные нормы права в отношении наследования недвижимости и материальные нормы Российской Федерации к наследованию движимого имущества.

В РФ, согласно ст. 44¹, иностранные граждане в сфере наследственного права получают те же права, что и российские граждане. Иностранцы полноправны наследовать, завещать имуществом и могут быть наследователями.

Предоставляя иностранцам пользование национальным режимом наследования, наше право не ставит условия о взаимности. Из этого появляются проблемы передачи наследства и наследования у российских граждан за рубежом. Стоит отметить, что для этого существуют договоры о правовой помощи, предусматривающие, что граждане одной страны полностью приравниваются к гражданам другой страны в плане наследодателя. В этих договорах идет речь о равнозначном переходе наследственного имущества к наследникам-иностранцам на таких же условиях, что и к собственным гражданам. Между тем нахождение наследников, даже при наличии российского гражданства, за границей создает новые проблемы при ведении наследственного дела. В первую очередь это связано с необходимостью уведомления заинтересованных лиц о начале наследственного процесса и его прогрессе. Затрагивая тему сроков после уведомления, нужно опираться на постановления об исчислении срока для принятия наследства в договорах о правовой помощи с Болгарией (п. 4 ст. 39), Венгрией (п. 3 ст. 44) и Польшей (п. 3 ст. 46). Прописано, что срок для принятия наследства будет исчисляться со дня уведомления дипломатического или консульского представителя о смерти наследодателя. Положения о незамедлительном уведомлении другой стороны о смерти наследодателя предусмотрены двухсторонними договорами о правовой помощи со странами Балтии. Например, Эстонией (ст. 46), Латвией (ст. 46), Литвой (ст. 46), но потенциально могут стать основой двусторонних международных договоров о наследовании.

Возвращаясь к Минской конвенции 1993 г., стоит сказать, что она подходит к регулированию наследственных отношений комплексно, рассматривая как коллизионно-правовые вопросы, так и в некоторых случаях материально-правовые и процессуальные. Конвенция закрепляет важнейший принцип равенства с участием граждан государств СНГ.

Следует подчеркнуть, что принципы российского законодательства о наследовании имеют аналогию с принципами законодательства стран романо-германской правовой системы. Главной особенностью является то, что основным источником

¹ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. URL: <http://www.consultant.ru/>.

права является не нормативный акт, а юридический прецедент. Поэтому абсолютное большинство правовых подходов в сфере наследования формируется не законодателем, а правоприменительными органами, в основном судами.

Предположим ситуацию, где наследодатель, постоянно проживавший в России, умер, оставив недвижимое имущество во Франции. Согласно ст. 1224 ГК РФ¹, к наследованию недвижимости, лежащей на территории Франции, должно применяться материальное право Франции. Помимо этого, согласно ст. 21 Регламента ЕС № 650/2012 к делам по наследованию всегда применяется право страны, в которой наследодатель имел постоянное место жительства на момент смерти. Следовательно, к наследованию нужно применить право России вне зависимости от места нахождения имущества и самое главное — вида.

Для правоприменительного органа в России иностранное коллизионное право будет неэффективным, и он не возьмет его во внимание. В случае, если компетентные органы Франции согласятся с отсылкой российской коллизионной нормы к праву Франции на основании ст. 34, не состыковка и различие законов будут разрешены.

Предложенный пример свидетельствует о том, что наследование имущества, расположенного вне границ основной юрисдикции, зависит от того, какая правовая система будет воздействовать в соответствии с указаниями коллизионных норм места нахождения имущества.

В заключение заметим, что, как Россия, где наследственные дела ведут нотариусы, так и ряд многих других государств, находятся в романо-германской правовой семье. Это порождает импульс к созданию упрощенной системы наследственных отношений между странами, где проживает большое количество русскоговорящего населения.

Гордуенко Е. В.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

МЕЖДУНАРОДНАЯ СЕМЕЙНАЯ МЕДИАЦИЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Процедура медиации, как альтернатива традиционным способам решения споров, в последние годы получает все большее признание в обществе благодаря уникальности своей природы. Медиация предполагает, что стороны стремятся найти компромисс в споре, а не выяснить правоту, как это происходит в судебном порядке. Это особенно актуально в тех правоотношениях, которые предполагают горизонтальность и личную коммуникацию между субъектами, как, например, гражданское, трудовое, семейное право. Нельзя забывать, что процессы глобализации накладывают

¹ ГК РФ Статья 1224. Право, подлежащее применению к отношениям по наследованию. URL: <http://www.consultant.ru/>.

свой отпечаток на развитие права, тем самым выводя многие отрасли на международный уровень. В данной статье хотелось бы обсудить вопрос применения международной семейной медиации, а также применимость и перспективность данного института в современных реалиях.

Сразу стоит отметить, что какого-либо нормативного правового акта в области международной медиации в данный момент не существует. Однако имеется Хартия о международной семейной медиации, которая носит рекомендательный характер¹. В десяти статьях группа из нескольких авторов вполне удачно сформулировала общие начала семейной медиации, которые вполне бы могли стать основой для потенциальной межгосударственной конвенции.

Хартия определяет термин международной семейной медиации, как «добровольный процесс, посредством которого участники трансграничного семейного спора совместно предпринимают попытку достижения соглашения по урегулированию конфликта между ними, а также принять решение относительно своих детей и связанных с ними проблем». Это определение, по нашему мнению, является не совсем точным, так как даже авторы далее указывают на факт того, что семейная медиация не всегда является добровольным процессом. Так, например, согласно канадским законам в большинстве случаев семейная медиация является обязательным требованием в рамках досудебного урегулирования споров². В связи с этим возникает первая проблема — что делать в случае коллизии законодательства двух стран? Представим ситуацию, когда бывшие супруги, проживающие в разных странах, хотят решить с кем оставить несовершеннолетних детей в судебном порядке, однако законодательство одной из стран предусматривает обязательную процедуру семейной медиации. В этом случае супруг, находящийся в государстве, где отсутствует такое предписание имеет законное право не участвовать в процедуре, но при этом в государстве, где такое предписание есть он автоматически становится недобросовестной стороной.

Огромным преимуществом Хартии является то, что она выделяет имеющиеся проблемы, призывая государства обратить на них внимание. Например, в продолжение к сказанному выше, авторы указывают, что медиация не должна рассматриваться как средство злоупотребления правом, для избежания или задержки рассмотрения дела в судебном порядке, а также для манипуляции другим участником или оказания давления на него. Таким образом, авторы пытаются реализовать принцип добровольности участия, являющийся ключевым для данного института.

Другим важным принципом при осуществлении международной семейной медиации является необходимость учитывать этнокультурные различия не только между медиатором и участниками медиации, но и самими супругами. В связи с этим медиатор не должен ссылаться при посредничестве на собственные взгляды по вопросам религии, социального статуса или культурного уровня спорящих сторон. При медиации не исключается

¹ Хартия о международной семейной медиации. URL: https://ifm-mfi.org/sites/default/files/CHARTER/OTHER-LANGUAGES/IFM%20Charter_RUS.pdf (дата обращения: 05.04.2023).

² R.R.O. 1990, Reg. 194: Rules Of Civil Procedure (Rule 24.1).

участие авторитетного представителя расширенной семьи, имеющих влияние на мнение спорящих членов семьи. Во многом, именно это положение выгодно отличает рассмотрение дел в международной медиации от национальных судов. Как бы справедлива не была система правосудия, в силу своей специфики судья всегда будет мыслить лишь с точки зрения закона, редко обращая внимание на социокультурное положение семьи¹.

Что касается судебной системы и медиации, то несмотря на то, что часто их противопоставляют, на практике они удачно друг друга дополняют. Любое государство заинтересовано в понижении нагрузки на судебные органы, что достигается либо увеличением штата сотрудников, либо созданием альтернативных механизмов защиты прав граждан. Мы убеждены, что дальнейшее развитие института международной семейной медиации способно удовлетворить как интересы общества, так и государства, так как дела с присутствием иностранного элемента являются более затратными по времени для суда. Развитие международной медиации позволит избавить суды если не от всех, то хотя бы от части таких дел.

Важно также учесть профессионализм медиаторов и их квалификацию. На сегодняшний день нет какого-либо нормативного регулирования подтверждения квалификации медиаторов, но существует Международный институт медиации, выработавший критерии международной сертификации медиаторов и критерии компетенции медиаторов в межкультурных спорах. Единственным сертифицирующим центром русскоязычных медиаторов является Центр содействия медиации и альтернативным способом разрешения споров ИЗиСП при Правительстве РФ².

Подводя итог, хочется отметить, что институт международной семейной медиации является крайне перспективным направлением развития международного частного права, но вместе с тем нельзя не отметить отсутствие какого-либо международного регулирования в данной области. Хочется надеяться, что международные организации в скором будущем иницируют создание соглашения, тем самым позволив дальше развиваться медиации во всем мире.

Дементьевская И. А., Мухина Ю. В.

Юристы

Адвокатское бюро г. Москвы «БГП Литигейшн»

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ОСТАВЛЕННОГО РОДИТЕЛЯ ПРИ МЕЖДУНАРОДНОМ ПОХИЩЕНИИ РЕБЕНКА

В связи с событиями, происходящими в мире, случаи международного похищения детей стали происходить всё чаще. Многие родители релоцируются вместе с детьми

¹ *Ерохина Е. В.* Посредничество при разрешении трансграничных семейных споров: ценности европейского семейного права // Вестник Омского университета. Серия «Право». № 4 (57) — С. 92–100.

² *Крысова В. Г.* Использование института медиации при разрешении споров в международном семейном праве // Международное право. 2017. № 10.

за границу, причем не сообщают об этом второму родителю, с кем ребенок также вправе общаться. Основной международный договор, предусматривающий механизмы защиты прав оставленного родителя, — Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, заключенная в г. Гааге 25 октября 1980 г.¹ (далее — Гаагская конвенция 1980 г.).

Согласно Гаагской конвенции 1980 г. международное похищение детей может быть в виде незаконного перемещения и удержания. Незаконное перемещение возникает тогда, когда родитель-похититель вывозит ребенка за пределы страны обычного проживания без согласия второго родителя или с нарушением действующего запрета. Незаконное удержание предполагает, что выезд ребенка был осуществлен в ситуации наличия согласия от оставленного родителя, но родитель-похититель не соблюдает срок возвращения ребенка и остается на территории другого государства. При этом перемещение или удержание считаются незаконными тогда, когда они осуществлены с нарушением прав опеки оставленного родителя, которые во время перемещения или удержания эффективно осуществлялись (или осуществлялись бы, если бы таковое не произошло).

Категория «права опеки» отсутствует в законодательстве РФ, в связи с этим на практике при ее толковании и применении возникают сложности. Права опеки в контексте Гаагской конвенции 1980 г. следует трактовать автономно: они подразумевают право заботиться о ребенке и определять его место жительства. В иностранных порядках существует разделение на совместную и единоличную опеку: в первом случае, оба родителя имеют права по определению места жительства ребенка, а во втором — только один родитель, в то время как второй имеет право доступа или право на контакты.

При определении того, обладает родитель правом опеки или нет, необходимо исходить из законодательства государства постоянного проживания ребенка. Причем права опеки в ряде иностранных государств не возникают в силу происхождения ребенка от родителей. Иногда, чтобы подтвердить наличие прав опеки, особенно паре, которая не состояла в зарегистрированном браке во время рождения ребенка, необходимо обращаться в суд с исковым заявлением, доказывать факт родства и устанавливать наличие прав опеки. Такой порядок предусмотрен в Китае (Гонконг).

Стоит отметить, что сфера действия Конвенции распространяется на детей, не достигших 16 лет. Более важно, что Гаагская конвенция 1980 г. применяется только к случаям, когда два вовлеченных государства являются сторонами данной Конвенции и признали действие Конвенции в отношениях между друг другом. Например, если государство присоединилось к Гаагской конвенции 1980 г., данная конвенция будет применяться только к его отношениям с другими странами, которые согласились на его присоединение. Однако даже наличие международного договора не всегда приводит к быстрому и желаемому результату. Российская Федерация является участ-

¹ Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей [рус., англ.] (заключена в г. Гааге 25.10.1980) // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7452.

ницей Гаагской конвенции 1980 г., однако не все страны выразили свое согласие на присоединение России. Например, Грузия и США не признали присоединение России к Гаагской конвенции 1980 г., в связи с чем процесс возвращения похищенных детей из этих стран (или в эти страны) значительно осложняется.

В случаях, когда Гаагская конвенция 1980 г. не применяется, можно использовать механизм, предусмотренный Конвенцией о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей, заключенной в г. Гааге 19 октября 1996 г.¹ (далее — Гаагская конвенция 1996 г.). Например, на основании данной Конвенции оставленный родитель может обратиться в Центральный орган государства постоянного проживания ребенка, который может оказать помощь в установлении места нахождения ребенка. Более того, оставленный родитель может обратиться в суд страны, откуда ребенок был похищен, для разрешения вопроса об опеке или возвращении и получить соответствующее решение. Такое решение может быть затем направлено для признания и принудительного исполнения в соответствии с Конвенцией 1996 г. в государство, в которое ребенок был незаконно перемещен или в котором он незаконно удерживается. В таком случае это решение должно быть исполнено в государстве, в котором находится ребенок, если нет оснований для отказа в признании.

Нынешняя политическая ситуация также оказала влияние на действие Гаагской конвенции 1980 г. Например, некоторые страны, хотя и признавшие присоединение России, сделали оговорки в части действия Гаагской конвенции 1980 г. между друг другом. В частности, Украина отметила, что не может со своей стороны гарантировать выполнение обязательств по Гаагской конвенции 1980 г. в отношениях между странами. Румыния, Латвия, Литва, Финляндия, Эстония при похищении детей из Крыма и Севастополя будут взаимодействовать только с центральными властями Украины целях применения и выполнения Гаагской конвенции 1980 г.

Согласно Гаагской конвенции 1980 г. в случае, когда ребенок незаконно перемещен или удерживается в другой стране, оставленный родитель может обратиться в Центральный орган государства, откуда ребенок перемещен. Например, в России функции Центрального органа возложены на Министерство просвещения. Центральный орган может, в частности, способствовать установлению местонахождения ребенка и добровольному возвращению ребенка, однако если родитель-похититель не согласен возвращать ребенка, оставленный родитель может обратиться в судебный или административный орган государства, в котором ребенок находится. Например, если ребенок незаконно перемещен или удерживается на территории России, то родитель может обратиться с заявлением о похищении ребенка в один из восьми судов в зависимости от округа, в котором находится ребенок. Процессуальные вопросы применения положений Гаагской конвенции 1980 г. подробно освещены в главе 22.2 ГПК РФ.

¹ Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей [рус., англ.] (заключена в г. Гааге 19.10.1996) // СЗ РФ. 2013. № 32. Ст. 4297.

В процедуре возвращения необходимо правильно установить дату незаконного перемещения или удержания: в первом случае — это дата пересечения страны обычного переживания, во втором — дата предполагаемого возвращения ребенка в страну постоянного проживания. Эта дата может быть четко определена (если родители заранее согласовали дату возвращения) или определяться датой отказа родителя-похитителя на предложение вернуть ребенка, что также должно быть зафиксировано и подтверждено. В случае, если на момент начала процедур по возвращению, прошло менее года — уполномоченный на разрешение данного вопроса орган обязан предписать немедленно возвратить ребенка. По истечении года родитель-похититель может говорить об адаптации как об основании невозможности вернуть ребенка.

Нынешнее законодательство Российской Федерации позволяет одному из родителей выехать с ребенком из России без необходимости получать согласие от второго на такой выезд. Однако ему может потребоваться согласие от второго для въезда в другую страну и получения визы и иных документов для продолжительного временного или постоянного проживания. В таком случае, второму родителю необходимо внимательно относиться к содержанию подписываемых им документов. В частности, при выдаче согласия на выезд указывать точные сроки для поездки, включать в него точный перечень стран для выезда и т.д.

Крайняя мера предотвращения незаконного перемещения ребенка вторым родителем — наложение ребенку запрета на выезд. В таком случае родитель, наложивший запрет, имеет право выезжать с ребенком за границу. Однако существует риск, что и второй родитель также наложит запрет на выезд, и у ребенка не будет возможности выезжать за границу ни с одним из родителей.

В случае, если один из родителей решил переехать с ребенком на постоянное место жительства в другую страну, важно это согласовать со вторым родителем. Например, родители могут заключить соглашение об определении места жительства ребенка, прописав, что в случае, если родитель, с которым проживает ребенок, решит сменить место жительства ребенка и переехать на территорию другой страны, для такого переезда ему необходимо будет уведомить другого родителя и получить его согласие. Это необходимо во избежание признания такого переезда международным похищением и инициирования вторым родителем процедуры по возвращению ребенка.

Таким образом, в настоящее время есть два основных способа защиты прав оставленного родителя при похищении ребенка — Гагская конвенция 1980 г. и Гагская конвенция 1996 г. Оба этих международных соглашения содержат действенные инструменты, которые неоднократно апробировались на практике. Тем не менее, ввиду сложности использования данных механизмов и осложнением изложенных случаев иностранным элементом, важно находить возможность разрешать возникающие между родителями разногласия мирным путем и договариваться о месте жительства ребенка, заключая необходимые соглашения.

Еремеева А. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО УСЫНОВЛЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ РФ

Проблема международного усыновления является очень актуальной для России, поскольку количество детей, нуждающихся в семье, остается очень высоким, хотя и медленно снижается, а ведь именно семья играет ведущую роль в формировании личности ребенка.

Институт международного усыновления является одним из наиболее спорных по наличию пробелов и коллизий в современном правовом регулировании. Данное обстоятельство связано с тем, что нет определенных единых механизмов, которые могли бы отдельно регулировать сам процесс международного усыновления. В последнее время увеличилось число трагических событий в области института международного усыновления. Это связано с ненадлежащим исполнением иностранными усыновителями родительских обязанностей, отказывались от них или относились к ним с особой жестокостью.

Прежде всего стоит раскрыть понятие «усыновление»¹. Под «усыновлением» принято понимать юридический акт, направленный на установление между усыновителем и усыновленным ребенком личных и неимущественных отношений, существующих в области семейного права. Основой международного усыновления является то, что оно должно соответствовать одновременно требованиям российского законодательства и права иностранного государства, гражданином которого является усыновитель, или в случае, если усыновитель — лицо без гражданства, то тогда должно соответствовать законодательству того государства, на территории которого он имеет постоянное место жительства.

Как отмечалось ранее, нет единого международного документа, который регулировал бы отдельно процесс международного усыновления. Однако существуют определенные международные соглашения, которые регулируют вопросы усыновления: Конвенция «Об юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении» 1965 г.² и Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления» 1993 г.³, на европейском уровне — Европейская конвенция об усыновлении детей, заключенная в г. Страсбурге 2008 г.⁴

¹ Максимова В. И. Вопросы усыновления в международном частном праве / В. И. Максимова, С. А. Махмутова, С. З. Жданов // 2021. № 5 (60). С. 113–114. DOI: 10.21661/r-554348. EDN PUIBGB.

² Конвенция об юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении от 15.11.1965 — docs.cntd.ru.

³ Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления от 29.05.1993 — docs.cntd.ru.

⁴ Европейская конвенция об усыновлении детей (пересмотренная) ETS № 202 (Страсбург, 27 ноября 2008 г.) // Гарант (garant.ru).

Так, в соответствии со ст. 4 Гаагской конвенций «О защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления», международное усыновление может применяться только в том случае, «если ребенок не может быть передан на воспитание и перемещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным». В частности, нормы Гаагской конвенции о международном усыновлении 1993 г. регламентируют контроль за условиями жизни ребенка в иностранной семье. Для этого государство, являющееся Договаривающейся стороной, должно создать на своей территории типовой контролирующий орган, который должен «курировать» потенциального усыновителя как до самого процесса усыновления, так и после. Но на данный момент такие механизмы защиты не распространены.

В настоящее время вопросы, связанные с международным усыновлением детей, имеющих российское гражданство, регулируются нормами, закрепленные в СК РФ и, Федеральном законе «Об опеке и попечительстве», Федеральном законе «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ», а процедура усыновления закреплена в ГПК РФ.

В российском регулировании, ст. 165 Семейного кодекса РФ¹ не указывает, какие именно отношения могут регулироваться принципом закона гражданства усыновителя. Из этого следует, что именно правоприменителю следует разбираться, как применить данную нормы права. В РФ процедура усыновления иностранными гражданами осуществляется только по решению суда, который в ходе рассмотрения дела обязан установить невозможность устройства ребенка внутри страны.

Усыновление российских детей иностранными гражданами осуществляется по законам страны, подданными которой они являются, с учетом п. 3, ст. 124 СК и ст. 21 Конвенции о правах ребенка².

Рассмотрим основные проблемы в международном усыновлении, данные проблемы взаимосвязаны связаны между собой и вытекают друг из друга.

Первой проблемой международного усыновления является несовершеннолетний государственный контроль за соблюдением законных прав и законных интересов детей, которые усыновлены иностранными гражданами.

Согласно российскому законодательству, родители, усыновившие ребенка, обязаны регулярно предоставлять отчеты, содержащие сведения о состоянии здоровья, об условиях проживания усыновленных детей. Однако на практике, усыновители злоупотребляет данной обязанностью, предоставляя недостоверные сведения с целью сокрытия каких-либо фактов. То, что какой-то прецедент усыновителей предоставляет фальсифицированные отчеты, порождает сомнения в степени достоверности действительно подлинных отчетов, которые предоставляют добросовестные усыновители.

Второй проблемой является применения какого-либо насилия в отношении усыновленных детей. С 1 января 2013 г. в России действует запрет на усыновление де-

¹ СК РФ Статья 165. Усыновление (удочерение) // КонсультантПлюс (consultant.ru).

² Конвенция о правах ребенка — Конвенции и соглашения — Декларации, конвенции, соглашения и другие правовые материалы (un.org).

тей-сирот гражданами США (Закон Димы Яковлева)¹. Данный закон был назван в память о двухлетнем российском мальчике, который погиб, когда приемный отец-американец оставил его в машине на солнцепеке в автомобиле, а также о других детях, которые пострадали от своих приемных родителей-граждан США.

В соответствии с этим законом не позволено усыновлять детей: гражданами США; лицами, состоящими в однополном браке; одиноким мужчинам и женщинам — гражданам странам, где разрешены однополые браки. Другие условия для усыновления, указанные в ст. 127 СК РФ распространяются на всех лиц, как граждан РФ, так и граждан других государств.

В некоторых странах, дети усыновлялись с противоправными целями, например, для трансплантации органов или же даже с целью продажи в рабство

Третьей проблемой является подготовка иностранных усыновителей к принятию в семью ребенка. Также ст. 127 СК РФ указывает такое требование для усыновителей, как прохождение специальной подготовки, которая может проходить в той стране, гражданами которой они являются. В связи с этим следует отметить, что Министерство юстиции РФ в ряде случаев не располагает законодательством иностранных государств и практикой его применения.

Четвертая проблема связана с отменой усыновления. Согласно ст. 37 Минской конвенции² усыновление или его отмена определяются по законодательству договаривающейся стороны, гражданином которой является усыновитель в момент подачи заявления об усыновлении или его отмене. Однако чаще всего, дети, от которых отказались их иностранные семьи, не возвращаются в страну своего происхождения. Как правило, ребенок остается в иностранном государстве, где его могут переустроить в новую семью. Стоит отметить, что для ребенка переустройство в новую семью является тяжелым и возможно даже психотравмирующим периодом в жизни, который в дальнейшем может отразиться на его психическом здоровье.

Однако в некоторых странах, например Италия, не признают отмену усыновления. Иными словами, если по каким-либо причинам решение российского суда об усыновлении будет отменено, то такую процедуру законодательство Италии не признает³.

Пятая проблема усыновления с иностранным элементом — предъявление достоверных справок усыновителями другого государства, а также сам факт неправильно переведенных документов. Довольно большой практикой является то, что иностранные граждане часто усыновляют больных детей. Тем не менее в различных отчетах не ука-

¹ Федеральный закон от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» (последняя редакция) / КонсультантПлюс (consultant.ru).

² Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 — docs.cntd.ru.

³ Качалова Е. Ю. Актуальные проблемы международного усыновления / Е. Ю. Качалова // Закон и право. 2019. № 2. С. 76–79. DOI: 10.24411/2073-3313-2019-10059. EDN VTDYOI.

зывается о возможности быть усыновителями больного ребенка, ведь за ним требуется, как правило, дорогостоящий уход и присмотр.

Таким образом, как показывает теория и практика, институт международного усыновления имеет множество пробелов в правовом регулировании и требует реформирования. Следует отметить, что стоит создать единый международный документ в рамках ООН, который смогут подписать все государства. Данный документ сможет четко урегулировать процесс международного усыновления и устранить вышеуказанные мною проблемы, а также избежать различного толкования права.

Капиева М. Ш.

студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ТРАНСГРАНИЧНЫХ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ПРАВЕ РФ

Наследование как один из старейших институтов права, так же, как и большинство институтов международного частного права, подвергается коллизиям. Необходимо начать с того, что трансграничное наследование возникает при наличии в наследственном отношении любого вида иностранного элемента. В качестве иностранного элемента выступают возникающие между ними правовые отношения, которые направлены вовне конкретной национально-правовой системы, при этом обеспечивая ее взаимодействия с другими аналогичными системами¹. Зарубежный правопорядок, как правило, содержит отдельные коллизионные правила в отношении завещания. При этом законодательство одних стран ограничивается установлением лишь какой-либо одной коллизионной привязки (к примеру, Австрия, где правоспособность завещателя регулируется его личным законом на момент составления завещания), тогда как право других государств предусматривает целую серию альтернативных коллизионных привязок (пример такого подхода можно проследить в Гаагской конвенции о праве, применимом к форме завещательных распоряжений, где форма завещания считается действительной, если она соответствует праву места составления, либо по праву места жительства или гражданства завещателя, либо по праву нахождения недвижимого имущества).

Как отмечал один из основоположников российской цивилистики Д. И. Мейер: «Право наследования у каждого народа своеобразно», с ним нельзя не согласиться, так как национальные правопорядки по-разному определяют, например, объем прав наследников на имущество или порядок наследственного преемства. Тем не менее унификация работ в сфере наследственных отношений принесла значимые результаты, выразившиеся в подписании ряда многосторонних международных до-

¹ В. В. Кудашкин, Правовое регулирование международных частных отношений : учебник. Юридический центр-Пресс, 2004. 440 стр.

говоров, к которым, в частности, относят: Гаагские конвенции о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений, о международном управлении наследственным имуществом и др (1961), Вашингтонскую конвенцию о единообразном законе о форме международного завещания (1973), Конвенцию стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (1993), а также ряд региональных международных договоров (например, Кодекс Бустаманте, о вопросах наследования), в том числе РФ участвует в двусторонних международных договорах, решающие и вопросы наследования (о правовой помощи, консульские конвенции и др). Вопреки такой стандартизации, споры и затруднительность в данном вопросе все-таки возникает, тогда и встает вопрос коллизионных норм. Они выступают механизмом справедливого и актуального регулирования сложившейся ситуации, выбирают компетентный правовой порядок и определяют, право какого государства подлежит применению к правоотношению, осложненному иностранным элементом.

В мировой практике существуют различные системы коллизионного-правового регулирования и отражаются они в принципах определения наследственного статуса. Рассмотрим на примере России. Исходя из анализа российского законодательства существует два способа наследования: по завещанию и по закону. Обратимся к Гражданскому кодексу Российской Федерации, где все коллизионные вопросы наследственных отношений с участием иностранного элемента, содержатся в статье 1224. Так, по общему правилу отношения по наследованию определяется по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства, но, а вот наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится имущество, однако существует уточнения, если подобное имущество внесено в государственный реестр в РФ, то оно определяется по российскому праву¹. При этом упоминается способность лица к составлению и отмене завещания в том числе в отношении недвижимого имущества по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Такой подход, выработанный в РФ с помощью международной практикой в решении коллизионных вопросов, отражает разнообразие в выборе права для каждого движимого имущества и недвижимого, в том числе сохранении коллизионных критериев для определения наследственного статуса в отношении движимого (т.е. по последнему месту жительства наследодателя).

При толковании понятия «место жительства» могут возникнуть некоторые трудности. Известно, что любое лицо обладает местом жительства по рождению, однако же, если отсылаться к статье 20 ГК РФ: «Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает»². Также оно может приобрести место жительства по выбору, когда переезжает в другую страну, но установление правовой связи с определенным государством предполагает не преимущественное,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья: Федеральный закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья.

а как можно более длительное, законное пребывание на его территории. Важно помнить, что необходимо учитывать такие факторы, как характер проживания (может быть добровольный и принудительный) и разновидность (гостиница, собственный дом, а иногда даже места лишения свободы)¹. На практике бывают случаи, когда место жительства не всегда удается определить: в таких случаях применяется право страны места обычного пребывания или правопорядок того государства, с которым наследодатель наиболее тесно связан.

Далее рассматривая вопрос, перейдем к установлению коллизионных правил о выборе права, компетентного регулировать наследование движимого имущества и недвижимого имущества, так статья 1224 предусмотрела два исключения из наследственного статута: завещательная способность и форма завещания. Для понимания, обратимся к примерам: если завещание составлено в России лицом (независимо от того, является ли оно российским гражданином или иностранцем), проживающим на территории РФ, то завещание будет действительным, если завещатель в момент его совершения полностью дееспособен (ст. 1118 ГК РФ), а если завещание составлено лицом, проживающим в момент составления завещания в Японии, то применимым правом будет японское право, в соответствии с которым завещание будет действительным при достижении завещателем 15-летнего возраста. Таким же образом решается вопрос о выборе права в отношении формы завещания. Всё же для формы завещания предусмотрены еще две альтернативные привязки: достаточно, чтобы форма завещания соответствовала закону места составления завещания или требованиям российского права. Применение таких привязок увеличивает возможность признания завещания действительным. Говоря о форме завещания, можно отметить различия в национальном законодательстве России и иных зарубежных стран в роли нотариуса как участника наследственных отношений. В частности, если в РФ нотариус играет важную роль: оформляет наследственные права граждан путем совершения таких нотариальных действий, как принятие мер к охране наследственного имущества и выдача свидетельств о праве на наследство², то Швейцарское законодательство вообще исключает нотариуса из круга участников наследственных правоотношений. Его функции исполняет должностное лицо — служащий судебного или административного органа (главный критерий: присутствие свидетелей)³.

Еще один пример коллизии, в частности, о праве на обязательную долю в наследовании несовершеннолетних/нетрудоспособных детей наследодателя, а также др. предусмотренных лиц в статье 1149 ГК РФ. Если случай применения иностранного права не предусматривает правил об обязательной доле (США, Великобритания), то российский суд тем не менее должен применять правила статьи 1149 ГК РФ и присудить российским гражданам (предусмотренных статьей) независимо от от содержа-

¹ Толстой Ю. К. Наследственное право : учеб. пособие. М. : Проспект, 2000.

² Ботанцов Д. В. Применение нотариусами коллизионных норм в сфере наследственных отношений.

³ URL: <https://www.ch.ch/en/family-and-partnership/inheritance/certificate-of-inheritance/#requirements> (дата обращения: 02.04.2023).

ния завещания 50 % доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону.

Оценивая сложность данного института, попытаемся сделать выводы из вышеизложенного: деятельность РФ и ее законодательства направлена на разрешение коллизионных вопросов в наследственном праве, путем выстраивания собственных алгоритмов. Несмотря на международную унификацию норм данных правоотношений, трудности в регулировании всё же будут возникать, поэтому в решении подобных ситуаций, необходимо использовать грамотное правоприменение устоявшихся норм.

Кашаева А. И., Позднякова М. Д.

Студенты

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ТРАНСГРАНИЧНОГО НАСЛЕДОВАНИЯ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

За последние 50 лет наблюдается активный рост международных связей, который выражается в таких процессах, как миграция населения, международное усыновление, международные браки и в том числе трансграничное наследование¹. Именно эти правоотношения приобретают особое значение в связи с тем, что часто выходят за пределы национально-правовых рамок (переезд лица в другую страну, покупка имущества в другом государстве и т.п.). Следовательно, возникают вопросы, связанные с применением и толкованием иностранного права в таких ситуациях, а также с разграничением компетенции органов государств в разрешении дел при различном правовом регулировании вопросов наследования.

Трансграничное наследование возникает при наличии любого вида иностранного элемента, который проявляется в постоянном проживании на территории разных стран субъекта — иностранного физического лица, а также нахождении на иностранной территории объекта отношения, например, имущества, или в том, что юридический факт имеет место за границей (смерть гражданина, составление завещания).

Одним из источников правового регулирования трансграничных наследственных отношений являются: международные договоры, в особенности двусторонние соглашения и универсальные международные конвенции. К последним документам, касающихся трансграничного наследования, можно отнести: Конвенцию о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений 1961 г.; Конвенцию относительно международного управления имуществом умерших лиц 1973 г.; Конвенцию о единообразном законе о форме международного завещания 1973 г.

Также регулятором трансграничного наследования является национальное коллизионное законодательство. Национальное регулирование осуществляется путем раз-

¹ *Лотарева Ю. Б.* Содержание статута наследования в правоотношениях, осложненных иностранным элементом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 3.

работки государствами собственных национальных коллизионных норм. В Российской Федерации подобные нормы закреплены в разделе 6 Гражданского кодекса.

При наличии довольно полного правового регулирования трансграничного наследования, всё еще существует огромное количество вопросов и споров, из-за которых нормальное использование института становится достаточно затруднительным. Одной из таких проблем является наследование недвижимого имущества в силу своих особенностей и невозможности его передвижения.

Государства по-разному регулируют такой вопрос. Рассматривая их коллизионное законодательство, можно выделить два основных варианта решения вопроса при трансграничном наследовании.

Законодательство одних государств (например, Австрии, Бразилии, Германии, Греции, Грузии, Италии, ОАЭ, Португалии, Южной Кореи, Японии и др.) связывает регулирование наследственных отношений с личным законом наследодателя (*lex personalis*). Такой вариант решения основывается на принципе единства статута наследования и единой наследственной массы, не допуская возможности расщепления наследственных отношений, когда часть из них может регулироваться иным правом, нежели правом, которому подчинена другая часть наследственных отношений. Такой подход не отвечает главной особенности недвижимости, как единства его с землей, на которой оно находится.

Другие государства (такие, как Англия, Бельгия, Китай, США, Турция, Франция и др.), придерживаются возможности расщепления статута наследственных отношений в зависимости от вида наследуемого имущества (недвижимого и движимого), применяя к наследованию недвижимости право места нахождения вещи (*lex rei sitae*), а отношения по наследованию движимого имущества личному закону наследодателя (*lex personalis*)¹. Опять же, можно заметить, что в силу своих особенностей различные категории вещей наследственные отношения регулируются по-разному, что объясняется их особенностями.

Ссылаясь на пункт 1 статьи 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации, можно сделать вывод, что Российская Федерация придерживается второго варианта решения коллизионного вопроса. Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование движимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, — по российскому праву. При отсутствии международного договора, которым предусмотрено иное, данная коллизионная норма применяется к наследованию как по закону, так и по завещанию. Такой подход кажется достаточно логичным и обоснованным, исходя из принципа правовой судьбы недвижимого имущества с землей.

Также у Российской Федерации есть несколько международных соглашений с иностранными государствами, имеющие приоритетное положение. При наличии данных соглашений, правила, закрепленные в двухсторонних договорах, применяются для определения компетентных норм материального права при регулировании вопроса трансграничного наследования. Так, в ряде действующих договоров о право-

¹ *Абраменков М. С. Проблемы коллизионно-правового регулирования наследственных отношений в современном международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.*

вой помощи с иностранными государствами (Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, КНДР, Польшей, Румынией) правом, применимым к наследованию движимого имущества, является право страны гражданства наследодателя на момент открытия наследства¹.

При наличии у наследодателя недвижимого имущества на территории иностранного государства, отличающегося от его последнего места жительства, из-за наличия двойной коллизионной привязки в российском праве, происходит формирование абсолютно разных наследственных режимов для движимого и недвижимого имущества.

При наследовании движимого имущества происходит по праву страны последнего места жительства гражданина, а наследование каждого из объектов недвижимости — по праву страны ее местонахождения или по месту ее регистрации. В результате для каждого из объектов формируется самостоятельная наследственная масса, каждая из которых относительно автономна, что предполагает самостоятельное разрешение всех вопросов, связанных с наследованием соответствующего имущества, определяется отдельно в отношении каждой имущественной массы на основании ее собственного закона².

В подтверждение вышеописанной позиции, обратимся к примеру из судебной практики.

В апелляционном определении Московского городского суда от 24.01.2018 по делу № 33-2712/2018 суд, рассматривая вопрос о наследовании недвижимого имущества, находящегося на территории Объединенных Арабских Эмиратов (ОАЭ), указал, что «применительно к абз. 2 п. 1 ст. 1224 ГК РФ наследование недвижимости в России и движимого имущества, независимо от места его нахождения, должно осуществляться в соответствии с материальными нормами российского наследственного права. Однако наследование недвижимого имущества в ОАЭ, принадлежавшего наследодателю, должно осуществляться в соответствии с наследственным правом ОАЭ — страны по месту нахождения недвижимого имущества. Именно учреждения государства ОАЭ будут в этом случае компетентны оформить наследственные права на недвижимое имущество в ОАЭ. Выдача российским нотариусом свидетельства о праве на наследство по закону для действий за границей в отношении данного имущества не влечет правовых последствий даже при условии правильного установления и применения компетентных норм материального права ОАЭ, так как признание и исполнение этого акта за рубежом будет невозможно из-за отсутствия соответствующего соглашения между Российской Федерацией и ОАЭ, а также исключительной компетенции судов ОАЭ при оформлении наследства на недвижимость, находящуюся на территории данного государства»³.

¹ Любимова М. Н. Некоторые проблемные аспекты выделения обязательной доли и трансгранично-го наследования недвижимого имущества // Нотариальный вестник. 2022. № 11. С. 48–54.

² Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. Е. Ю. Петров. М., 2018.

³ Решение Басманного районного суда г. Москвы от 24.01.2018 № 02-3255/2017 // URL: <https://mosgorsud.ru/rs/basmanyj/services/cases/civil/details/047e9872-6ab0-4082-a59d-2dd4cd8b5934> (дата обращения: 26.03.2023).

Таким образом, подводя итоги, важно отметить, что не последнюю роль в определении права, применимого к наследованию, играет выбор того, компетентные органы какого государства будут вести наследственную процедуру. На практике весьма часто возникают ситуации, когда органы сразу нескольких государств имеют основания ведения такой процедуры, ссылаясь на концепцию последнего места жительства гражданина или личного закона.

Так, в ситуации смерти гражданина Российской Федерации, имеющего регистрацию по месту жительства на территории Российской Федерации, а также недвижимое имущество на территории иностранного государства, соответствующие органы обоих государств могут иметь основания признать себя правомочными на открытие наследства. В конечном счете данная ситуация может привести и к параллельному ведению наследственных производств, что может привести к соответствующим проблемам.

Учитывая, что установленная компетенция часто может предопределять результат наследования, данные ситуации могут использоваться для форум-шопинга, то есть выбора наиболее благоприятной для определенного наследника юрисдикции для открытия наследства.

В силу отсутствия в российском законодательстве четкого регулирования вопросов распределения компетенции при трансграничном наследовании следует с осторожностью относиться к подобным ситуациям или заключать двусторонние соглашения, которые будут устанавливать, какое право будет использоваться в конкретной ситуации. Такие соглашения помогут избежать коллизии при выборе применимого правопорядка.

Маркевич Я. П.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Проблемы трансграничного наследования и пути их решения

На сегодняшний день процессы глобализации и миграции населения способствуют усложнению возникающих правоотношений и усложнению законодательной базы, регулирующей эти отношения. Данный тезис, в частности, касается и одного из древнейших и основополагающих институтов частного права — института наследования. Всё чаще возникают случаи осложнения наследственных правоотношений иностранным элементом, что сказывается на их правовом регулировании. Возникают вопросы, связанные с применением иностранного права к наследственным отношениям, с толкованием иностранного права, с разграничением и определением компетенции уполномоченных органов государств в разрешении дел с иностранным элементом при различном правовом регулировании вопросов наследования.

Трансграничное наследование возникает при наличии в наследственном правоотношении любого из видов иностранных элементов, то есть постоянное проживание лица на территории иностранного государства, нахождение на иностранной территории объекта отношения или наступление юридического факта за границей. В таких случаях предполагается урегулирование возникающих отношений как нормами международного права, так и нормами национального законодательства стран, правопорядки которых затрагиваются конкретным наследственным отношением.

Вследствие этого, представляется важным определить подходы к сущности наследования в разных странах. В юридической доктрине можно выделить два наиболее актуальных подхода. Во-первых, подход системы континентального права, в соответствии с которым наследование — это разновидность универсального правопреемства, то есть наследник, принимая наследство, становится носителем прав и обязанностей наследодателя в целом и не может принять лишь их часть¹. Во-вторых, подход стран системы общего права, где под наследованием понимают распределение имущества умершего между лицами, указанными в законе или завещании. При наследовании происходит ликвидация юридической личности наследодателя. Часть имущества наследодателя выделяется для погашения его обязательств, а уже оставшаяся «чистая» часть передается наследникам. Такие кардинальные различия в понимании сущности наследования как такового приводят и к разному правовому регулированию странами основных вопросов, касающихся наследования, и порождают определенные проблемы.

На сегодняшний день источниками правового регулирования трансграничных наследственных отношений является комплекс норм, состоящих из многосторонних соглашений, универсальные международные конвенции и национального коллизионного законодательства государств².

К универсальным международным нормам относятся: Конвенция о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений 1961 г.; Конвенция относительно международного управления имуществом умерших лиц 1973 г.; Конвенция о единообразном законе о форме международного завещания 1973 г. и т.д.

На уровне территориальных и политических союзов нормы в области наследственных отношений отражены, например, в Конвенции о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., Кодексе Бустаманте 1928 г., и Регламенте № 650/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании Ев-

¹ Наследственные правоотношения в международном частном праве / А. О. Иншакова — 5 с. // URL: <https://justicemaker.ru/view-article.php?id=12&art=3078>.

² Международно-правовые аспекты регулирования трансграничных наследственных отношений / Е. А. Зобова, В. И. Федулов — 6 с. // URL: <https://education.law-books.ru/зобова-е-а-федулов-в-и-международно-пр/>.

ропейского свидетельства о наследовании», а также консульских конвенциях, и иных конвенциях о правовой помощи между государствами.

По мимо указанных выше нормативных правовых актах, национальный законодатель также разрабатывает собственные коллизионные нормы в отношении наследования. Так, в российском законодательстве такие нормы закреплены в Гражданском кодексе РФ. Во многих государствах кроме правового регулирования трансграничных наследственных отношений важным источником является судебная практика.

Несмотря на достаточно широкую правовую базу, на сегодняшний день всё еще существует ряд проблем¹, из-за которых качественное и быстрое разрешение трансграничных споров, связанных с применением права того или иного государства, в определенной степени затруднено. Так, например, при наличии между двумя государствами соглашения, возникает проблема при вступлении в отношении субъекта из третьей страны. Международные стандарты могли бы упростить разрешение основных проблемных вопросов, однако на данный момент, нет международного нормативного правового акта, которое ратифицировало бы большинство стран. В национальном законодательстве, часто учитываются национальные особенности, обычаи, традиции, что усложняет толкование данных норм и их дальнейшее применение.

Рассмотрим наиболее подробно две основные проблемы трансграничного наследования.

Во-первых, в разных странах по-разному определяется наследственный статус, то есть право, которое подлежит применению ко всем аспектам трансграничных наследственных отношений.

Можно выделить два пути закрепление наследственного статуса в национальном коллизионном законодательстве. Первый — закрепление единства статуса, подчинение наследственных отношений закону гражданства или места жительства наследодателя на момент смерти. Второй — расщепление наследственного статус, подчиняя отношения разным правопорядкам в отношении имущества.

Подчинение имущества наследодателя различным правопорядкам в трансграничных правоотношениях приводит к ситуации, когда к наследованию имущества могут быть применены одновременно два и более наследственных закона, что может привести к позитивному или негативному конфликту компетенций. В случае позитивного конфликта, коллизионное законодательство каждой из стран отсылает к норме внутреннего законодательства, что позволяет истцу выбрать вариант с наиболее выгодными для себя последствиями. В случае же негативного конфликта законодательство стран отсылает к нормам другой страны, не признавая за собой компетентность.

Во-вторых, проблема отсутствия единой формы завещания, а также условий его действительности вызывает возникновение множества споров в правоприменитель-

¹ *Медведев И. Г., Ярков В. В.* О некоторых проблемах разрешения международных наследственных споров // Закон. 2014. № 8. С. 58–69.

ной практике¹. В законодательстве большинства стран предусмотрена обязательная письменная форма завещание и его последующее заверение. Однако в некоторых странах, наследодатель имеет право собственноручно составить завещание без заверения. В некоторых системах установлены специфические виды завещания. Данные различия в форме, видах завещания и основаниях признания его действительным приводят к проблемам при наследовании с иностранным элементом, в частности, к затягиванию процесса из-за необходимости установления различных юридических фактов, с которыми связана действительность завещания.

Рассмотрев вышеуказанные проблемы и проанализировав их, можно вывести несколько вариантов решения.

Во-первых, для наиболее эффективного решения возникающих споров, представляется правильным разработать унифицированные международные нормы, которые подходили бы большинству стран. Совершенствование международного законодательства, затрагивающего вопросы наследования значительно упростило бы задачу компетентных органов государств по разрешению споров. Рациональным представляется установление единой формы завещания, что способствовало бы более быстрому установлению факта действительности завещания.

Во-вторых, для предотвращения последствий применения к наследованию движимого и недвижимого имущества законодательства разных стран при расщеплении наследственного статута, а также для урегулирования вопросов, касающихся формы завещания, ввести в национальное коллизионное законодательство норму, по которой гражданин сможет в завещании указать право, которому он желает подчинить отношения наследования. Нормы подобного содержания уже закреплены в Регламенте № 650/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 04.07.2012 «О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании Европейского свидетельства о наследовании»², который применяется в качестве источника регионального коллизионного регулирования трансграничного наследования в странах Европейского Союза.

В завершение, можно сделать вывод о том, что институт наследования, как один из старейших правовых институтов, отражающий традиции и ценности конкретного государства, является комплексным и для решения возникающих проблем, на данный момент, отсутствует единый верный путь. Поэтому, на сегодняшний день, в каждой конкретной ситуации, нужно исходить из юридических фактов и правовых реалий государств, в которых трансграничные наследственные отношения возникли.

¹ Чшмаритян П. С. Отдельные вопросы регулирования трансграничного наследования по праву Соединенных Штатов Америки // Теория и практика общественного развития. 2017. № 1.

² Регламент No. 650/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 04.07.2012 «О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании Европейского свидетельства о наследовании» // Официальный журнал Европейского Союза. 27.07.2012. № L 201. С. 107.

Мартынова А. Н.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Интеграционные процессы достаточно прочно укоренились во всех сферах современной общественной жизни, наследственное право не является исключением. Сформировалось понятие «трансграничные» наследственные отношения, главной особенностью которых является наличие так называемого иностранного элемента, который может быть выражен либо в субъекте правоотношений (наследник или наследодатель являются гражданами разных государств), либо в объекте (например, наследственная масса находится в другом иностранном государстве).

Кроме того, важно отметить, что трансграничные наследственные отношения регулируются не только нормами международного права, но и национально-го. Именно поэтому нужно рассмотреть несколько подходов к пониманию наследования в разных странах. Например, в странах континентального права при принятии наследства наследник становится преемником, носителем всех прав и обязанностей наследодателя, то есть возможность частичного наследования не предусматривается. Однако иной подход предполагают страны общего права, по нормам которых личность умершего исчезает, все его наследство сначала используется для удовлетворения нужд кредиторов, что называется администрированием, которое происходит под контролем органов судебной власти, а наследники получают лишь оставшуюся часть наследственной массы — чистый остаток (*net estate*).

Именно поэтому источниками правового регулирования также будут конвенции, соглашения между государствами, в том числе и двусторонние договоры в области наследственного права между государствами.

Согласно гражданскому кодексу Российской Федерации отношения по наследованию определяются по праву той страны, где наследодатель имел последнее место жительства, а наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр Российской Федерации, — по российскому праву¹.

В странах, входящих в состав Европейского Союза, был принят специальный регламент «О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования, а также о создании Европейского свидетельства о наследовании»). По нему наследование, в том числе недвижимости, осуществляется по праву страны, в которой наследодатель имел постоянное место жительства на момент смерти (в некоторых случаях может

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Ст. 1224.

применяться право страны, с которой он имел наиболее тесную связь)¹. Таким образом, уже видна разница на примере двух правовых систем.

В настоящее время в Российской Федерации всё чаще возникают споры, связанные с трансграничным наследованием, подтверждением этому может послужить, например, нотариальная практика, включающая в себя иностранный элемент. Однако существует также ряд проблем, с которыми сталкиваются нотариусы. Так, нет единой трансграничной формы завещания и, соответственно, оснований для признания завещания действительным. В большинстве стран принято оформлять данный договор в письменной форме, однако в США его можно оформить и без заверения у нотариуса. В Германии же действует норма, которая гласит, что если один из супругов не оставил завещание, то другой не сможет получить его автоматически², что отличается от норм российского права, по которым супруг или супруга являются наследниками первой очереди.

Вопрос об урегулировании данных противоречий был еще поставлен в 60 — ых годах прошлого века. Так, первая попытка по унификации требований к завещанию была осуществлена на десятой Гаагской конференции в 1961 г. Осенью 1973 г. была принята Вашингтонская Конвенция, по которой государства должны создать специальный институт уполномоченных лиц, осуществляющих свои обязанности в рамках трансграничного завещания, последним международным актом является Гаагская конвенция 1989 г. о праве, которое принадлежит к применению наследованию недвижимого имущества. Однако данные конвенции были подписаны небольшим количеством стран, именно поэтому и по сей день не сформировались единые принципы наследования.

Таким образом, в международном частном праве проблема трансграничного наследования является актуальной и по сей день. Можно заметить, что разные правовые нормы государств в данной сфере приводят к коллизиям в праве и сложностям реализации своих прав в области наследования. Несмотря на попытки правового регулирования международными Конвенциями, представляется, что данный вопрос не является до конца урегулированным нормами международного частного права.

¹ Как оформить международное наследство. URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/blogs/2019/09/24/811961-mezhdunarodnoe-nasledstvo?ysclid=lg9lisi5ro575730153> (дата обращения: 06.04.2023).

² Налог на наследство в Германии. URL: <https://tranio.ru/articles /nalog-na-nasledstvo-v -germanii/#:~:text=%D0%92%20%D0%93%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B8%20%D0%B4%D0%B5%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D1%83%D0%B5%D1%82%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%B8%D1%82%D1%8C%20%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%2C%20%D0%B8%D0%BC%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B4%D1%91%D1%82%D1%81%D1%8F%20%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%82%D1%8C%D1%81%D1%8F> (дата обращения: 06.04.2023).

Нагавкин А. Е.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: П. Д. Жукова,

к. ю. н., доцент

ПРИЗНАНИЕ БРАКА С ИНОСТРАННЫМ ГРАЖДАНИНОМ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ ПО ЗАЯВЛЕНИЮ ПРОКУРОРА

В современных реалиях практика применения норм международного частного права значительно изменилась. Так, Российская Федерация прекратила членство в Совете Европы и это означает, что Россия перестает¹ являться стороной Конвенции «О защите прав и основных свобод»². Данная Конвенция была значимым источником международного права, которая, кроме всего прочего, закрепляла право мужчины и женщины вступить в брак в соответствии с национальным законодательством³. Это положение получило продолжение в национальном законодательстве Российской Федерации, а именно в статье 12 Семейного кодекса РФ⁴, которая закрепляет условия заключения брака на территории России. Однако из существа международно-правового регулирования семейных правоотношений мы можем сделать вывод о том, что в брак на территории Российской Федерации может быть заключен не только между гражданами РФ, но и между гражданином РФ и гражданином иностранного государства, а такой брак будет признаваться на территории большинства государств. Для этого существуют определенные правила. В частности, в случае заключения брака с иностранным гражданином, если такой гражданин не обладает гражданством Российской Федерации, то ему необходимо соблюдать не только правила, закрепленные в нашем законодательстве, но и те правила, которые устанавливаются в том государстве, гражданство которого он имеет, иными словами — его личным законом⁵.

Дискуссионным остается вопрос об участии прокурора в частноправовой сфере, а именно — в области семейного права. Даже учитывая тот факт, что семейное право относится к частному праву, публичные интересы все равно можно обнаружить. Проявлением защиты публичного интереса внутри частноправовой сферы является процедура признания брака недействительным по иску прокурора. В общем виде брак между гражданином РФ и гражданином иностранного государства признается недей-

¹ Резолюция ЕСПЧ «О последствиях прекращения членства Российской Федерации в Совете Европы в свете статьи 58 Европейской конвенции о правах человека» (принята 21.03.2022 — 22.03.2022) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2022. № 4.

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS № 5) (заключена в г. Риме 04.11.1950) (ред. от 13.05.2004, с изм. от 02.10.2013) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3. С. 3–44.

³ См.: там же. Ст. 12.

⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 19.12.2022) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁵ См.: там же. Ст. 156.

ствительным в случае нарушения определенных условий или же в случае заключения фиктивного брака, то есть если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью¹. При этом признание брака недействительным возможно только в судебном порядке. Правом требования признания брака недействительным, вопреки частноправовой природы брака, обладают не только частные лица, такие как супруг или супруга, но и публичное лицо — прокурор. Семейное законодательство наделяет прокурора таким правом в целях обеспечить возможность надзорному ведомству реализовывать функции по охране прав и свобод граждан и защиты общественных и государственных интересов. Данную позицию также высказал Конституционный Суд РФ в своем определении², указав на непротиворечие п. 1 ст. 28 Семейного кодекса РФ, наделяющего прокурора правом на обращение в суд с требованием признать брак недействительным, и ч. 1 ст. 129 Конституции Российской Федерации. Данная позиция высшего суда ликвидировала правовую неопределенность природы вмешательства публичного лица — прокурора в сферу частной жизни³.

Верховный Суд РФ в своем недавнем Обзоре⁴ судебной практики указал, что иски о признании брака недействительным по основанию отсутствия намерения на момент регистрации брака создать семью заявлялись в том числе в интересах Российской Федерации, соответчиками по таким делам являлись российские граждане, заключившие за вознаграждение или без такового брак с гражданами иностранного государства, имеющие целью облегчения прохождения процедур, связанных с осуществлением миграционного контроля, получение разрешения на временное проживание в Российской Федерации, получение российского гражданства в упрощенном порядке. Частным примером такого иска прокурора является работа надзорного ведомства Тюменской области.

По заявлению прокурора Калининский районный суд города Тюмени удовлетворил требования прокурора округа в интересах Российской Федерации, предьявленные к жительнице Тюмени и гражданину иностранного государства о признании брака недействительным⁵. Прокуратурой было установлено, что между гражданкой РФ и гражданином Азербайджана был заключен брак с единственной целью — получить гражданину Азербайджана разрешения на временное проживание на территории Российской Федерации. Иными словами, был заключен фиктивный брак, за который женщина получила от гражданина иностранного государства денежное вознаграждение. К сожалению, мы можем наблюдать тенденцию увеличения числа случаев заключения браков с ино-

¹ См.: там же. Ст. 27.

² Определение Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 № 734-О // СПС «КонсультантПлюс».

³ Шкурова П. Д., Шейджен А. А. К вопросу о соотношении примирительных процедур // Современная научная мысль. 2020. № 2. С. 198–203.

⁴ Обзор судебной практики по делам о признании брака недействительным (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.12.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ В Тюмени по иску прокурора признан фиктивным брак, заключенный с иностранцем без намерения создать семью // URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_72/mass-media/news?item=74441136 (дата обращения: 07.02.2023).

странными гражданами не с целью создать семью, а с иными целями — в основном для получения материальной выгоды и упрощенной процедуры получения гражданства РФ. Задача прокуратуры — защитить публичные интересы¹, в том числе интересы международного права, которые такими поступками тоже претерпевает урон.

По данному вопросу мы считаем, что международное семейное право позволяет гражданам реализовывать свою свободу вступления в брак и достигнутый уровень правового регулирования способствует защите интересов всех людей, независимо от гражданства или подданства. При этом важно недопустить злоупотребления недобросовестными гражданами данной правовой возможностью иначе, в противном случае, страдают не только национальное законодательство и государственные интересы, но и вся совокупность международно-правовых отношений в области семейного права.

В целом, подводя итог вышеизложенному, мы можем сделать вывод о том, что прокурорская защита государственных и общественных интересов может осуществляться не только в публично-правовой сфере, но и в сфере международного семейного права, и, как показывает практика, основным способом защиты государственных интересов является обращение прокурора в суд с требованием о признании брака недействительным, и, как подтвердили Верховный Суд и Конституционный Суд РФ, данное право прокурора не противоречит федеральному законодательству, международному праву и является эффективным способом обеспечения режима законности.

Наумова Т. Ю.

Студент

*Саратовский национальный исследовательский
государственный университет имени Н.Г. Чернышевского*

ПРОБЛЕМЫ ТРАНСГРАНИЧНЫХ СЕМЕЙНЫХ СПОРОВ ПРИ РАЗДЕЛЕ ИМУЩЕСТВА

Проблемы трансграничных семейных отношений в условиях новых вызовов и современного миропорядка становятся очень актуальными. Сложность современной международной социально-политической обстановки обуславливает ряд проблем, возникающих в трансграничных семейных отношениях, в том числе при расторжении брака и разделе имущества. Множество вопросов и проблемных аспектов при расторжении брака и разделе имущества при интернациональном браке и в иных условиях трансграничных семейных отношений обусловлены спецификой семейных правоотношений, и зачастую, конфликтностью, которая сопровождает раздел имущества между супругами.

¹ *Радковская М. А. Ю., Шкурова П. Д.* К вопросу о цифровизации в семейном праве // Актуальные проблемы юриспруденции в условиях цифровизации общества : материалы VI Всероссийской научно-практической конференции с международным участием профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов, Симферополь, 11 ноября 2021 г. Симферополь: Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского, 2021. С. 268–271.

Проблемы, в данном случае, могут возникать, как территориального характера, так и в выборе подсудности и применимого права. Безусловно, отличия в наполнении понятия «семейные ценности» для российского гражданина и за рубежом обуславливают возникновение и столкновение ценностей, в том числе духовного и материального характера, при возникновении конфликта или разногласий, детерминирующих бракоразводный процесс.

Стоит отметить, что значительное количество семейных споров, осложненных иностранным элементом, повлекло при разрешении подобных споров проблемы применимого права и национального законодательства. «Соответственно, весьма актуальными являются вопросы раздела имущества супругов в случаях, когда на регулирование семейных имущественных отношений претендует два правопорядка»¹.

Как известно, в соответствии со ст. 236 ГК РФ, все имущество, нажитое супругами во время брака, является совместным. Исключения составляют лишь случаи, когда договором установлен иной режим для этого имущества².

Проблемы при разделе имущества при расторжении брака с иностранным гражданином могут быть детерминированы и заключением международного договора Российской Федерацией и тем, государством на территории которого зарегистрирован брак, гражданином которого является один из супругов или на территории которого находится совместное имущество супругов. Так, подобные международные договоры о взаимном признании судебных решений, в том числе о разделе совместного имущества, заключены Российской Федерацией со многими странами, например, с Эстонией, и не заключены со многими государствами, в том числе США. Вопросы, в данном случае, могут возникнуть практического и правоприменительного характера. Так, возникают ситуации, когда, после принятия решения российским судом выявляется принятие или принимается решение судом иностранного государства, касающиеся того же самого предмета. Однако современные проблемные международно-правовые и политико-правовые аспекты осложняют возможность заключения подобных международных договоров Российской Федерацией с иными государствами, в целях устранения вопросов применения права. Ведь, при отсутствии подобного международного договора суд должен руководствоваться при рассмотрении и разрешении дела национальным правом, что может детерминировать принятие решения, не соответствующего критериям разумности и справедливости.

Проблемным, на сегодняшний момент, остается и аспект, касающийся раздела имущества супругов, которое находится на территории иностранного государства. Ведь, с практической точки зрения зачастую, независимо от того, какое решение было принято российским судом, его практическая реализация зависит от наличия соответствующего международного договора между Российской Федерацией и конкретным государством.

¹ Шпигель Т. Л. Раздел имущества в делах с иностранным элементом / Т. Л. Шпигель // Молодой ученый. 2021. № 39 (381). С. 155.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СЗ РФ, 6 марта 2023 г. № 10 ст. 1569.

Стоит осветить важную позицию, изложенную Верховным Судом РФ в определении от 20.07.2021 по вопросу раздела совместно нажитого имущества супругов (определение № 53-КГ21-5-К8)¹. Так, в данном определении Верховный Суд РФ отметил, что при определении состава совместно нажитого имущества и, соответственно, при его разделе необходимо руководствоваться прежде всего Семейным кодексом РФ². «Так, согласно ст. 34 и 161 СК РФ состав совместно нажитого имущества содержит указание на то, что имущественные права супругов определяются законодательством России, а не другой страны. При этом в ГПК РФ не указано, что иски о разделе имущества необходимо рассматривать по месту его нахождения»³. Верховный Суд РФ подчеркнул, что вопрос о разделе совместно нажитого супругами имущества, находящегося на территории иностранного государства, не должен относиться к исключительной компетенции иностранного государства, что является обоснованным и логичным.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в современных условиях существует множество проблемных моментов, касающихся раздела имущества между супругами, детерминированных сложностью современной международной социально-политической обстановки, отсутствием международных договоров между Российской Федерацией и многими государствами о взаимном признании судебных решений, в том числе о касающихся раздела совместного имущества, а также проблемами компетенции суда и применимого права при нахождении имущества супругов на территории иностранного государства. Решение данных проблем возможно только при наличии взаимопомощи и международной договоренности между Российской Федерацией и зарубежными государствами с учетом требований национального законодательства государств и социально-ценностных различий в мировоззрении граждан разных стран.

Нешпор М.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ГОСУДАРСТВО КАК НАСЛЕДНИК В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Государство является активным участником гражданских правоотношений, выступая в обороте как публично-правовое образование.

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.07.2021 № 53-КГ21-5-К8 // URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 02.04.2023).

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 19.12.2022) // СЗ РФ. 2022. № 52 ст. 9368.

³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.07.2021 № 53-КГ21-5-К8 // URL: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 02.04.2023).

В соответствии с п. 1 ст. 124 ГК РФ они участвуют в нем на равных началах с гражданами и юридическими лицами, однако только если иное не установлено специальным законом или не вытекает из их статуса¹.

Особую роль государство играет в наследственных отношениях. Исходя из смысла Гражданского кодекса Российская Федерация может быть наследником как по закону, так и по завещанию. Если с последним все понятно: наследодатель вносит государство как одного или единственного наследника своего имущества, то вопросы законного наследования имеют особенности в международном частном праве.

Нередки ситуации возникновения коллизии, кому достанется имущество умершего, когда несколько государств претендуют на оставшиеся имущество.

В мире существует две системы наследования выморочного имущества умершего лица: наследование по «праву оккупации» и наследование по закону, в котором государство признается таким же наследником наряду с физическими и юридическими лицами, которые могут быть призваны к принятию наследства. В этих двух пониманиях есть существенные различия.

Если рассматривать государства как оккупанта бесхозного имущества, это означает, что оно может претендовать только на ту его часть, которая находится на его территории, однако выморочное имущество переходит государству свободным от каких-либо обременений и (или) долгов предыдущего собственника, поскольку в данном случае переход прав имеет первоначальный характер.

В тех странах, в которых государство рассматривается как наследник последней очереди, оно перенимает все права и обязанности бывшего собственника в пределах полученного имущества, но может претендовать и на имущество, находящиеся за границей.

Стоит также обратить внимание, что многие страны имеют специальные договоры с другими государствами, которые устанавливают особый порядок правопреемства при наследовании.

Например, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 Она закрепляет, что «если по законодательству Договаривающейся Стороны, подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит Договаривающейся Стороне, гражданином которой является наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит Договаривающейся Стороне, на территории которой оно находится»². В этом нормативном правовом акте прослеживается различие в коллизионных привязках в зависимости от разделения имущества на движимое и недвижимое.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): Федер. закон № 146-ФЗ [принят Гос. Думой 01.11.2001] // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

² Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заключена в г. Минске 22.01.1993) (ред. от 28.03.1997) (вступила в силу 19.05.1994, для Российской Федерации 10.12.1994).

Хотя на замену Минской конвенции 1993 г. была принята «Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 07.10.2002, подписанная в Кишеневе¹, однако ее п. 4 ст. 120 говорит о том, что предыдущий документ действует в отношениях между государством — участником Конвенции и государством, являющимся их участником, для которого Конвенция не вступила в силу. Российская Федерация является как раз таким государством, для которого Кишеневская конвенция не вступила в силу.

Однако большим вопросом на практике остается, должно ли государство, придерживающееся, например, теории оккупации, при рассмотрении дела о выморочном имуществе лица, умершего на его территории, рассматривать другое государство, по нормам которого вопрос о выморочном имуществе зависит от гражданства лица, в качестве наследника. Предположим, что между ними нет соглашения, которое регулировало бы данную ситуацию.

Рассмотрим дело *Estate of Maldonado; Spain v. Treasury Solicitor*². Существенный вопрос, поднятый в этом иске и по данной апелляции, заключается в том, истец, Государство Испания, или Ответчик, поверенный по делам Казначейства Ее Величества, от имени английской короны, имеет право на собственность в Великобритании. Элоиза Эрнандес Мальдонадо была гражданкой Испании, которая и умерла в этой стране, не оставив завещания. Требование истца основывалось на том, что Государство Испания по закону Испании имеет право в качестве «правопреемника» наследовать все имущество Элоизы Эрнандес Мальдонадо, не имеющей завещания, и соответственно, что английские суды должны применять принцип *mobilia sequuntur personam*, согласно которому имущество неотделимо от личности наследодателя

С другой стороны, Ответчик утверждал, что требование государства Испания на самом деле осуществляется не в порядке наследования, а путем осуществления первостепенного права Суверенного государства на имущество своих граждан, которое стало бесхозным после их смерти; и что соответствующее право британской короны на бесхозное имущество является в данном случае единственным правом, которое суды здесь признают, учитывая тот факт, что рассматриваемое имущество находится в Англии.

Суд, приняв во внимание испанское право, пришел к выводу, что в нем государство является наследников последней очереди. Исходя из этого, Великобритания отказалась от имущества, которое должно было ей перейти на основании права оккупации, и передала его Испании.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что рассмотрение государства как наследника в международном частном праве многогранно. В связи с разными концепциями в отношении выморочного имущества в странах и недостаточностью ре-

¹ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заключена в г. Кишиневе 07.10.2002).

² *In the Estate of Maldonado, decd. State of Spain v. Treasury Solicitor*, 30 November 1953 // [1953] EWCA Civ J1130-1.

гулирования данных отношений, возникают коллизии, в которых многое остается на усмотрение суда. Видится необходимым, чтобы страны стремились к единообразию судебной практики по данному вопросу, чтобы не возникало несправедливого и незаконного захвата имущества умершего.

Осиновская О. С.

Студент

*Московский государственный институт
международных отношений (университет)
МИД Российской Федерации (МГИМО)*

СОГЛАШЕНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ЗАРУБЕЖНЫМИ СТРАНАМИ В СФЕРЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УСЫНОВЛЕНИЯ

Под трансграничным усыновлением понимается процесс передачи детей — граждан одного государства, которые остались без опеки родителей, на попечение гражданам иностранного подданства. Впервые с ситуацией массового международного усыновления (удочерения) мир столкнулся после окончания Второй мировой войны, когда сотни тысяч детей остались сиротами¹. Такое усыновление носило однозначный положительный характер, который сохранялся и в последующие годы, однако со временем к нему добавились элементы, которые необходимо было урегулировать на законодательном уровне, из-за того, что по своей природе они считались неправомерными, к ним можно отнести: кражу детей, торговлю ими, незаконное усыновление и др. Государствам было необходимо создать структуру актов, которые закрепляли бы порядок трансграничного усыновления, а также права детей и обязанности усыновителей².

Основополагающим актом международного права в сфере защиты прав и интересов детей, который, в свою очередь, закрепляет положения процедуры международного усыновления, является Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г. Стоит также отметить Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 1986 г. № 41/85 «Декларацию о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновление на национальном и международном уровнях» и Гаагскую конференцию о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления 1993 г. Процедуры усыновления регламентируются также национальными законодательствами стран. Международные акты декларируют приоритетную форму усыновления, при которой права и интересы ре-

¹ Чуркина Л. М.. «К вопросу о правовом регулировании международного усыновления» Сибирское юридическое обозрение, vol. 16, No. 3, 2019. P. 283–290.

² Максимова В. И., Махмутова С. А., and Жданов Сагит Зуфарович. «Вопросы усыновления в международном частном праве» Интерактивная наука, No. 5 (60), 2021. P. 113–114.

бенка, подлежащего усыновлению, будут соблюдены в полном объеме. Несмотря на существующие акты международного права в сфере трансграничного усыновления, в вопросах разрешения споров о подобной форме усыновления до сих пор возникают коллизии, по причине того, что вышеуказанные Конвенции не были ратифицированы всеми странами. Такие расхождения во мнениях в правовых вопросах впоследствии влекут за собой нарушение законодательства и прав граждан одной или обеих сторон, усыновителя и/или усыновленного¹.

По этой причине, для более подробного и успешного регулирования вопросов трансграничного усыновления, а также защиты прав детей, подвергшихся усыновлению, Российская Федерация заключала на протяжении последних 15 лет двусторонние соглашения. В 2008 г. между Итальянской Республикой и Россией был подписан договор «О сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей»², позднее в 2011 был заключен договор с Францией³, в 2014 — с Королевством Испания⁴, в 2020 — с государством Израиль. До 2012 г. также действовало двустороннее соглашение между США и Российской Федерацией⁵. Помимо этого, еще ранее была заключена Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 1993 г. Несмотря на все вышеперечисленные двусторонние договоры, коллизии продолжают встречаться (начиная со сбора документов для подачи на усыновления ребенка и заканчивая адаптацией детей на новом месте, в другой стране). Однако стоит сказать, что подобные соглашения являются важным шагом на пути к унифицированию вопросов международного усыновления⁶.

Положительные черты заключения двусторонних соглашений находят свое отражение не только на первоначальных этапах процедуры международного усыновления, но и на последующих стадиях, таких как организация и проверка условий жизни ребенка в иностранном государстве. Согласно части 2 статье 61 Конституции РФ, Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за

¹ *Тринченко К. О.* «Особенности международно-правового регулирования трансграничного усыновления в двусторонних договорах России с иностранными государствами» *Актуальные проблемы российского права*, No. 2, 2015. P. 177–183.

² Договор между Российской Федерацией и Итальянской Республикой о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей (Москва, 6 ноября 2008 г.).

³ Договор между Российской Федерацией и Французской Республикой о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей (Москва, 18 ноября 2011 г.).

⁴ Договор между Российской Федерацией и Королевством Испания о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей (Мадрид, 9 июля 2014 г.).

⁵ Соглашение между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей (Вашингтон, 13 июля 2011 г.) (денонсировано Федеральным законом от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»).

⁶ *Бойко К. П.* «Многосторонние и двусторонние международные соглашения в области усыновления» *Проблемы современной науки и образования*, No. 12 (30), 2014. P. 91–95.

пределами государства, а так как усыновленные граждане по законодательству РФ сохраняют российское гражданство при усыновлении, действие данной статьи распространяется и на усыновленных детей¹. Функция защиты прав и интересов усыновленных детей российского происхождения возложена на консульские представительства за рубежом. В связи с прецедентным характером случаев жестокого отношения к приемным детям со стороны усыновителей, двусторонние соглашения облегчают процесс проверки качества жизни детей после усыновления до достижения ими совершеннолетия².

Как отмечалось выше, случаи жестокого обращения по отношению к усыновленным детям, итогом которых часто становился летальный исход, были установлены прежде. Причинами подобного часто случались незаконное проведение процедуры усыновления относительно недобросовестной проверки документации и личности усыновителя, а также халатный сбор и предоставление отчетности об условиях жизни усыновленных детей в иностранных государствах. Для того чтобы прервать цепочку несчастных событий, в отношении стран, в которых данные случаи носили регулярный характер были введены ограничения на международное усыновления детей. Так, в 2012 г. Российской Федерацией был принят Федеральный закона № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации», который запретил гражданам США усыновлять детей из РФ. Данный закон также известен как «Закон Димы Яковлева»³, названный в честь погибшего ребенка, в следствии оставления его в машине под палящим солнцем. Случаи смертей и более жестокого обращения с детьми были квалифицированы в США по отношению к детям российского происхождения и раньше, случай гибели Димы Яковлева поставил точку в череде подобных происшествий. Ограничения на международное усыновление распространяются, однако, не только по отношению к гражданам США, но и другим лицам, желающим усыновить ребенка, но не соответствующим требованиям Семейного кодекса РФ и порядку процедуры усыновления по Гражданского процессуальному кодексу РФ⁴.

По данным Обзора практики судов РФ о трансграничном усыновлении детей российского происхождения иностранными гражданами можно сделать вывод о том, что число усыновленных детей постепенно снижается, особенно это заметно с принятием «Закона Димы Яковлева», так как ранее лидирующую позицию занимали именно

¹ *Бегичева Е. В.* «Проблемы защиты прав и интересов несовершеннолетних, возникающие при международном усыновлении» *Образование и право*, No. 6, 2022. P. 436–441. DOI: 10.24412/2076-1503-2022-6-436-441.

² *Сбитнев В. С.* «Актуальные проблемы в сфере трансграничного усыновления» *Вопросы российской юстиции*, No. 14, 2021. P. 319–332.

³ *Прошутинская А. О.* «Эффективность и результативность принятия закона «Димы Яковлева» для российских детей» *Инновационная наука*, No. 4-4, 2017. P. 187.

⁴ *Кузнецова О. В.* «Проблемы усыновления российских детей иностранными гражданами» *Вестник Челябинского государственного университета*, No. 23 (378), 2015. P. 119–124.

США, сейчас же на первом месте стоят Италия, Испания и другие страны. Причинами к снижению послужили и другие факторы, как пандемия COVID-19. Двусторонние соглашения между зарубежными странами и Российской Федерацией значительно снизили случаи нарушения прав и интересов детей, сделали шаг в сторону унификации вопросов международного регулирования¹, а также помогли вернуть и сохранить первоначальный положительный эффект и значение трансграничного усыновления.

Сбытова Е. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

РАЗДЕЛ МЕЖДУ СУПРУГАМИ СОВМЕСТНО НАЖИТОГО ИМУЩЕСТВА, НАХОДЯЩЕГОСЯ ЗА РУБЕЖОМ

В настоящее время довольно часто при разводе супругов необходимо разделить между ними совместно нажитое имущество, которое находится не только в Российской Федерации, но и за рубежом. При рассмотрении и разрешении дела относительно имущества, находящегося не в России, суд должен с помощью коллизионных норм определить, право какого государства должно быть применено к данным имущественным отношениям супругов, так как раздел такого совместно нажитого имущества, необходимо будет произвести на основе норм соответствующего государства. Российские коллизионные нормы в области международного семейного права содержатся в разделе VII «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства» Семейного кодекса РФ от 29.12.1995.

Общее правило определения применимого права к имущественным правам и обязанностям содержится в п. 1 ст. 161 СК РФ. В соответствии с данной нормой имущественные права и обязанности супругов определяются:

- а) законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства;
- б) при отсутствии совместного места жительства — законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства;
- в) если супруги не имели совместного места жительства (то есть никогда не проживали вместе на территории какого-либо одного государства), то на территории России их имущественные права и обязанности определяются российским законодательством².

Данная норма позволяет определить право, применимое к режиму совместно нажитого имущества супругов и его разделу, но практическая реализация решения суда в отношении имущества, находящегося за рубежом, зависит от наличия между Россией и соответствующей страной международного договора о признании реше-

¹ Якушова Е. С. «Унификация коллизионных норм в области усыновления» Актуальные проблемы российского права, No. 7 (92), 2018. P. 62–70.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

ний по семейным делам, даже если это решение было вынесено на основании норм иностранного права¹. Следовательно, в большинстве случаев судебное решение можно исполнить за рубежом лишь при наличии международного договора с соответствующим государством. Однако в настоящее время Российской Федерацией со многими государствами подобные договоры не заключены, что осложняет правоприменительную практику судов и препятствует защите имущественных прав лиц в делах о разделе имущества, которое находится за рубежом. Поэтому нельзя не согласиться со следующим выводом Самарского областного суда: необходимо при разрешении споров в отношении недвижимого имущества, расположенного на территории иностранных государств, учитывать отсутствие обязанности исполнения решения судов Российской Федерации компетентными органами иностранного государства, осуществляющими регистрацию прав собственности на объекты недвижимости, поэтому принимаемый судом вариант распределения имущества между сторонами, с учетом конкретных обстоятельств дела, должен по возможности быть наименее обременительным для его исполнения сторонами².

Также следует отметить, что супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут выбрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей, заключив брачный договор или соглашение об уплате алиментов (п. 2 ст. 161 СК РФ). Вместе с тем из-за изменения семейного законодательства, по мнению Е. П. Войтович, данную норму следует дополнить указанием и на иные соглашения, заключенные супругами, к которым относится, например, соглашение о разделе общего имущества супругов³.

В судебной практике можно найти много решений российских судов о возвращении исковых заявлений, содержащих требование о разделе совместно нажитого недвижимого имущества, находящегося не на территории России. В подобных случаях суды исходили из того, что разделу подлежит объект недвижимости, поэтому дело должно быть рассмотрено судом по месту нахождения имущества, то есть судом иностранного государства, на территории которого находится недвижимое имущество. В подобных решениях суды ссылались на п. 2 ч. 1 ст. 135 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ, а именно на неподсудность данного дела суду РФ⁴. Так, например, в деле по иску Е. М. Иванова к В. А. Иванову (оба являются гражданами РФ, проживают на территории России) о разделе совместно нажитого имущества

¹ Канашевский В. А. Коллизионные вопросы раздела между супругами совместно нажитого имущества, находящегося за рубежом // Закон. 2020. № 2. С. 179.

² Справка по результатам обобщения судебной практики разрешения судами Самарской области дел по спорам, связанным с разделом совместно нажитого супругами в браке имущества, рассмотренных в 2017–2018 годах (подготовлена Самарским областным судом 20.12.2018).

³ Войтович Е. П. Правовое регулирование семейных отношений с участием иностранцев в РФ: итоги и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 139.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

судом первой инстанции было возвращено исковое заявление Е. М. Ивановой в части раздела имущества, находящегося за пределами РФ (в Республике Сингапур и в Республике Франция). Суд отметил, что данные требования не подлежат рассмотрению в судах общей юрисдикции РФ, а могут быть рассмотрены компетентными судами иностранных государств по месту нахождения имущества. С данными выводами согласился суд апелляционной инстанции. Однако определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 18.09.2018 № 4-КГ18-76 были отменены решения судов нижестоящих инстанций. Верховный Суд РФ указал на то, что:

1) требования истца не являются иском о правах на недвижимое имущество, а направлены на изменение режима совместной собственности супругов, вследствие этого вывод о том, что истец вправе разделить спорное имущество исключительно в компетентном суде иностранного государства по месту нахождения недвижимого имущества, является ошибочным;

2) ГПК РФ не относит требование о разделе совместно нажитого имущества супругов (граждан России), находящегося на территории иностранных государств, к исключительной компетенции иностранных судов, поэтому на данные требования распространяются общие правила подсудности, установленные главой 3 ГПК РФ, то есть иск подлежит рассмотрению судами общей юрисдикции РФ, если иное не предусмотрено международным договором¹.

Следовательно, можно сделать следующий вывод: если иное не предусмотрено международным договором, иски о разделе совместно нажитого имущества супругов (граждан Российской Федерации), находящегося за пределами РФ, подлежат рассмотрению российскими судами по общим правилам подсудности. Данное положение имеет существенное значение, так как оно направлено, во-первых, на предотвращение необоснованных возвращений исковых заявлений с требованием о разделе имущества, находящегося за границей, и, во-вторых, на вынесение судом законного, обоснованного и справедливого решения. При этом прежде чем применять вышеуказанную правовую позицию Верховного Суда РФ необходимо проверить, заключен ли между Россией и страной, в которой находится имущество, международный договор. Если заключен, то необходимо проверить, не установлены ли данным международным договором иные условия разрешения данных споров между супругами.

В 2021 г. Верховный Суд РФ высказал сходную позицию в деле о разделе между супругами Ганиевыми недвижимого имущества, находящегося на территории Республики Азербайджан². Кроме того, в данном деле следует обратить внимание еще на один важный аспект. При рассмотрении данного дела суд кассационной инстанции руководствовался положениями Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанной в г. Кишиневе 7 ок-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.11.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 4. Апрель. 2020.

² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.07.2021 № 53-КГ21-5-К8 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.04.2023).

тября 2002 г. Именно исходя из норм данного международного договора суд пришел к выводу о том, что суды РФ не могут рассматриваться в качестве компетентных учреждений, уполномоченных решать судьбу недвижимого имущества на территории Азербайджанской Республики. Однако Верховный Суд РФ не согласился с данным выводом, указав на то, что вышеуказанная Конвенция не может подлежать применению. В силу ст. 120 Кишиневской конвенции она вступает в силу для подписавшего ее государства после ее ратификации¹. Однако Российская Федерация данную Конвенцию не ратифицировала, поэтому в отношениях между Россией и другими участниками этой Конвенции продолжает применяться Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принятая в 22.01.1993 и вступившая в силу для Российской Федерации 10.12.1994. Так, согласно п. 5 ст. 27 Минской конвенции правоотношения супругов, касающиеся их недвижимого имущества, определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество².

Из приведенных положений можно сделать следующий вывод: для правильного рассмотрения и разрешения дел о разделе имущества, находящегося не в России, судам необходимо внимательно анализировать положения международных договоров, чтобы правильно определить, подлежат ли применению нормы данного международного договора на территории России.

Таким образом, вопросы раздела совместно нажитого имущества супругов, находящегося за рубежом, актуальны для современной правоприменительной практики. Судам при рассмотрении и разрешении дел о разделе совместно нажитого имущества, которое находится за границей, необходимо учитывать множество особенностей, так как в данном случае правоотношения осложнены иностранным элементом. В настоящее время судебная практика рассмотрения подобных споров достаточно разнообразна и противоречива, поэтому правовые позиции Верховного Суда РФ играют первостепенную роль для формирования единообразия судебной практики.

Тараненко В.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

КОППИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Алиментные обязательства (бывших) супругов, родителей и детей (выплаты, которые либо присуждает суд, либо устанавливает добровольное соглашение) возникают

¹ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заключена в г. Кишиневе 07.10.2002) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.04.2023).

² Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заключена в г. Минске 22.01.1993) // Бюллетень международных договоров. 1995. № 2.

в случаях, если обязанность по материальной поддержке не исполняется добровольно. При этом проживание супругов/ родителей в разных государствах значительно усложняет процесс взыскания алиментов. Из года в год ситуации несвоевременной уплаты или же вовсе неуплаты алиментов повторяются, потому проблема сложности процедуры взыскания трансграничных алиментов является актуальной. В работе рассмотрены и проанализированы основные международные акты, регулирующие данную процедуру, семейное законодательство РФ, а также трудности, с которыми может столкнуться лицо при взыскании алиментов с должника, находящегося за границей.

В семейном законодательстве РФ отражены общие тенденции коллизионного регулирования выбора права применимого к супружеским отношениям, осложненным иностранным элементом. Обращаясь к п. 1 ст. 161 Семейного кодекса РФ, становится понятно, что от территории, где супруги имеют совместное место жительства и зависит, законодательство какого государства будет применяться к урегулированию правоотношений между ними («*lex domicilii*» — закон места жительства); если же они проживают на территории России, то правоотношения будут урегулированы семейным законодательством РФ¹. Далее проанализируем ключевые принципы, закрепленные в международных конвенциях.

Алиментирование супругов-иностранцев регламентируется положениями Гаагской конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам, заключенной в 1973 г. (Россия не является участницей). В этой Конвенции установлен важнейший коллизионный принцип выбора права, совершенно независимый от их субъектного состава — применение «внутреннего права обычного проживания кредитора, получающего алименты» (статья 4)².

Будет уместно сравнить данный принцип со ст. 164 СК РФ, где речь идет об алиментных обязательствах совершеннолетних детей и других членов семьи. В этой норме есть основная коллизионная привязка — при регулировании таких обязательств применимое право зависит от государства, где эти лица имеют совместное место жительства, а при его отсутствии — от места жительства кредитора³. Получается, что в российском законодательстве прослеживается дифференциация в зависимости от субъекта, а в международном акте правило едино — применяется право государства, где проживает кредитор.

Еще одна конвенция, на которую необходимо обратить внимание, так как Россия является ее участницей — это региональная Минская конвенция 1993 г. «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам»⁴, за-

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

² Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам (рус., англ.) от 02.10.1973 // URL: docs.cntd.ru.

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁴ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заключена в г. Минске 22.01.1993) (ред. от 28.03.1997) (вступила в силу 19.05.1994, для Российской Федерации 10.12.1994) // КонсультантПлюс (consultant.ru).

ключена она между странами СНГ. В соответствии с данной Конвенцией, страны-участницы признают и взаимно исполняют судебные решения. Следовательно, практически невозможно исполнить, например, российское решение о взыскании алиментов в иностранных государствах, с которыми не были заключены двусторонние договоры правовой помощи (например, проблемы с исполнением судебных решений возникают с некоторыми странами Европы (Германия, Франция). У РФ есть такие договоры с Азербайджанской Республикой, Республикой Молдова и с еще более 30 странами), либо которые не являются участниками Минской конвенции. Для реализации процедуры взыскания трансграничных алиментов необходимо большое количество времени, денежных средств и терпения, и далеко не каждый истец готов к этому.

Кроме вышеуказанных Конвенций указанные обязательства регулируются Гаагской конвенцией о международном порядке взыскания алиментов на детей и других формах содержания семьи (Россия не участвует), заключенной 23 ноября 2007 г. и дополняющим ее Протоколом о праве применимом к алиментным обязательствам. В Конвенции устанавливается, что государство-участник, которому поступит запрос обеспечить выплату алиментов детям их граждан, должно обеспечить применение тех принудительных мер, какие обычно применяются в случаях, касающихся выплат алиментов в пределах этого государства¹. Обратимся к Протоколу, где подчеркивается, что он имеет силу даже если применимое право является правом не участвующего государства². В соответствии с Протоколом, как правило, будет применяться закон обычного места жительства лица, получающего алименты (кредитора). Говоря о супругах (бывших супругах), любая из сторон может заявить возражение против этого правила, и тогда будет использовано право государства их последнего совместного проживания, если это право имеет более тесную связь с браком.

Проанализировав международные документы, касающиеся сферы алиментных обязательств, мы приходим к выводу, что в отличие от международных конвенций в российском законодательстве предусмотрена дифференциация принципов выбора права в зависимости от субъектов алиментных обязательств.

В дополнение, изучая вопросы выбора применяемого права, регулирующего алиментные обязательства супругов, отметим, что такая коллизия может быть разрешена и самими участниками указанных правоотношений. Так, в российском семейном законодательстве значимой является норма о соглашении супругов об уплате алиментов и о брачном договоре, в которых супруги могут избрать законодательство подлежащее применению (п. 2 ст. 161 СК РФ).

Далее рассмотрим некоторые отличия международных договоров о правовой помощи от Минской конвенции и их недостаток. К примеру, изучив статьи договора о правовой помощи между Азербайджанской Республикой и РФ, обнаруживается, что

¹ Конвенция о международном порядке взыскания алиментов на детей и других формах содержания семьи (Гаага, 23 ноября 2007 г.) // СПС «Гарант» (garant.ru).

² Протокол о праве, применимом к алиментным обязательствам (подписан в г. Гааге 23.11.2007) // СПС «КонсультантПлюс».

гражданство ребенка будет первоочередным фактом, учитываемым при определении закона, которым должен руководствоваться суд при вынесении решений, вытекающих из правоотношений, сложившихся между внебрачным ребенком, его матерью с одной стороны, отцом — с другой. Если же родители и дети проживают в одной стране, то суды будут руководствоваться законом государства, гражданином которого является ребенок (такое положение закреплено практически во всех договорах о правовой помощи РФ с другими странами). Отрицательный момент данного положения состоит в том, что оно несколько противоречит важнейшему принципу российского семейного права — равенство детей, рожденных в браке и вне брака. В свою очередь, норма о правоотношениях между матерью, отцом и внебрачным ребенком в Минской конвенции отсутствует, и, представляется, что это более правильная позиция, так как все ситуации и так охватываются положением о совместном месте жительства и указание на брак излишне.

Подробнее раскроем алиментные обязательства родителей и детей. Изначально право детей на заботу и помощь родителей провозглашено Всеобщей декларацией прав человека и Конвенцией о правах ребенка. Родители и другие лица, воспитывающие ребенка, несут ответственность за создание и обеспечение определенных условий необходимых для физического, духовного и психического развития ребенка и его благосостояние в целом. Обязанность родителей по содержанию детей определяется законодательством государства, на территории которого они совместно проживают, то есть отношения родителей и детей, проживающих совместно в России, независимо от их гражданства определяются российским законодательством. В том случае, если родители и дети не имеют совместного места жительства, то применяется закон того государства, гражданство которого имеет ребенок. Необходимо подчеркнуть, что применение права судом всегда оправдывается требованиями публичного порядка («*ordre public*»).

Разберем пример из судебной практики по делу о взыскании алиментов с иностранца. Гражданка РФ вышла замуж за гражданина Германии, у них есть дочь, и проживали они все вместе непосредственно на территории Германии. После ссоры с мужем, женщина с ребенком вернулась в Россию, а потом подала исковое заявление о взыскании алиментов с мужа в суд по месту жительства ее и дочери. Суд РФ удовлетворил требования, а вот решение не было исполнено на территории Германии, так как между Германией и Россией нет договора о правовой помощи по гражданским и семейным делам, а законодательство Германии не допускает признания иностранного судебного решения, если не обеспечивается принцип взаимности¹. Россиянка была вынуждена обратиться в суд Германии по месту жительства отца ребенка с иском о взыскании алиментов. Судебный процесс был очень долгий, и в итоге суд отказал в иске, поскольку, согласно параграфу 1063 Гражданско-процессуального кодекса Германии, лицо не обязано предоставлять содержание, если с учетом иных обязательств это может причинить вред его соб-

¹ Принцип взаимности в данном случае означает, что решения иностранных судов признаются только тогда, когда вынесшее их государство, в свою очередь, признает решения германских судов (положение об этом принципе закреплено в п. 5 абз. 1 параграфа 328 ГПК Германии).

ственному благосостоянию. Судом было установлено, что среднемесячный доход ответчика был менее 2 000 евро¹. Этот пример наглядно демонстрирует сложности и проблемы, связанные с взысканием трансграничных алиментов в случаях отсутствия соглашения между супругами/родителями и отсутствия договора о правовой помощи между государствами.

Таким образом, проанализировав положения нескольких международных конвенций, протоколов к ним, некоторые договоры о правовой помощи между РФ и другими странами и законодательство РФ, можно прийти к выводу о том, что выбор права, применимого к регулированию алиментных обязательств (бывших) супругов, родителей и детей, осуществляется либо по соглашению сторон, либо же по закону (в соответствии с положениями, установленными международными соглашениями и законодательством отдельных государств). Кроме того, нормы семейного права разных государств трудно унифицировать, потому сотрудничество стран в коллизионном регулировании алиментных обязательств является необходимым. России следует активнее участвовать в ратификации конвенций, которые направлены на установление порядка взыскания трансграничных алиментов для того, чтобы упростить эти процедуры в их реализации.

Чекушева П. Р.

Студент

Московский гуманитарно-экономический университет

ОСОБЕННОСТИ ТРАНСГРАНИЧНЫХ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СТРАНАХ МУСУЛЬМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

Наследственное право является неотъемлемой частью системы права любого государства, а его значимость состоит в том, что каждый человек так или иначе сталкивается со сферой наследственных правоотношений. Система правового регулирования отношений в сфере наследования в каждой стране построена по-разному, во многом это зависит от принадлежности государства к какой-либо из правовых семей, создавших основу развития законодательства. Среди глобальных правовых систем современности, авторы Е. Е. Амплеева и А. В. Еремин выделяют: христианскую, англо-американскую, романо-германскую, мусульманскую, а также Конфуцианскую правовую традицию, каждая имеет особенности, огромную историю развития и совершенствования права². Одной из наиболее древних является

¹ *Мирошина Н. М.* Проблемы взыскания алиментов с должников, находящихся за пределами России // Международное исполнение судебных решений. Взаимный опыт: общие проблемы и перспективы. СПб. : Нева, 2007. С. 73.

² *Сравнительное правоведение : учеб. пособие / Е. Е. Амплеева, А. В. Еремин, Л. А. Харитонов, И. Л. Честнов ; под ред. Е. Е. Амплеевой, И. Л. Честнова.* СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2017. 104 с.

мусульманская правовая семья, начиная свое формирование в VII–X в., с развитием арабской государственности¹ она приобрела масштаб мирового уровня. Законодательство в странах мусульманской правовой семьи основывается на положениях священной книги Коран, а также на традициях и обычаях сформировавшихся на территории конкретных государств.

Трансграничное наследование представляет собой переход наследственного имущества с участием иностранного гражданина или объекта, находящегося на территории другого государства. Наследственные правоотношения с гражданами других государств или имуществом, находящимся за границей, признаются в правовой среде осложненными иностранным элементом.

Существенными отличиями законодательства стран мусульманского права от законодательства стран иных правовых систем являются особенность его источников, конструкция структуры права, и подход к трактовке законодательных норм, это обусловлено тем, что правовые положения в мусульманском праве основаны не на предписаниях законодателя, а на религиозных догмах божественного происхождения подлежащих обязательному исполнению². Стоит обратить внимание на то, что в странах мусульманской правовой группы, распределение наследственного имущества осуществляется также по нормам, описанным в священной книге Коран (нормы шариата), они определяют некоторые особенности в наследственных правоотношениях, к примеру доля сыновей в наследственном имуществе, должна быть вдвое больше доли дочерей наследодателя³, доля супруги уменьшается если у наследодателя несколько детей, а также внебрачные дети наследодателя не могут претендовать на наследственную массу.

Актуальность изучения специфики норм о наследовании вызвана повышением уровня миграции граждан различных государств в страны мусульманской правовой семьи, учитывая некоторые особенности, возникает закономерный вопрос, как происходит наследование, осложненное иностранным элементом в данных странах, применяются ли к иностранцам нормы шариата? Для ответа на этот вопрос необходимо рассмотреть примеры регулирования права конкретных стран мусульманского права.

Итак, первой страной для рассмотрения наследования осложненного иностранным элементом в странах мусульманского права был выбран Египет. Наследование в Египте регулируется нормами шариата и Законом о наследстве № 77 от

¹ Федина А. С., Егоров К. Б. История становления мусульманской правовой системы // Вестник НАСА. 2011. № 1 (7). С. 117–121. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-stanovleniya-musulmanskoj-pravovoy-sistemy> (дата обращения: 29.03.2023).

² Кушнир И. В. Теория государства и права : учебник 2014 г. / URL: <https://be5.biz/pravo/t033/23.html>.

³ Марашли И. Х. Наследственные отношения как ведущий институт «права личного статуса» мусульманского права // Научный вестник Крыма. 2020. № 1 (24). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nasledstvennye-otnosheniya-kak-veduschiy-institut-prava-lichnogo-statusa-musulmanskogo-prava> (дата обращения: 29.03.2023).

1943 г.¹ Родственники наследодателя вне зависимости являются ли они гражданами Египта наследуют в соответствии с нормами шариата. Доли наследников по завещанию устанавливаются в порядке, определенном законодательством о наследовании, также указывается что наследодатель не имеет право завещать более одной трети доли своего имущества, так как учитываются лица, имеющие право претендовать на обязательную долю. В качестве наследников по завещанию могут быть представлены родственники наследодателя, иные физические лица, не имеющие близких родственных связей с наследодателем, благотворительные фонды или религиозные организации, однако стоит отметить, что такое распределение может быть оспорено другими наследниками в суде, если они посчитают что права завещания имущества были нарушены.

Важно подчеркнуть, что в соответствии с ст. 6 Закона о наследстве № 77 от 1943 г. не мусульманин не может наследовать после мусульманина, это означает что наследники не мусульмане не могут получить право наследования ни по закону, ни по завещанию. Это значительно замедляет и усложняет процесс передачи наследственного имущества, так как даже в случае если наследодатель нарушит порядок написания завещания, составленный в соответствии с нормами исламского законодательства, такое завещание будет пересмотрено. При этом, если наследодатель и наследник не мусульмане, процедура передачи наследственного имущества осуществляется по законодательству страны наследника. Важную роль в наследственном праве Египта играет вероисповедание наследника и наследодателя, такие правила нарушают права наследника и наследодателя, однако действуют и по сегодняшней день.

Следующим примером для рассмотрения положений о наследовании с иностранным элементом в мусульманском праве были выбраны Объединенные Арабские эмираты (ОАЭ). Долгое время наследование с участием иностранцев в данном государстве происходило по законам шариата, однако в 2023 г. в законодательство было внесено изменение, которое облегчило регулирование трансграничных наследственных правоотношений. Вступил в силу закон № 41/2022 «О личном статусе»², который позволяет гражданам и резидентам, не исповедующим религию ислам наследовать по законам страны происхождения наследодателя. Ранее лица, не исповедующие религию ислам, имели право составить специальное завещание и распорядиться судьбой своего имущества, но в случае если наследодатель не оставлял такого завещания, наследственное имущество распределялось в соответствии с нормами шариата. Согласно новым правилам даже в отсутствие завещания активы наследодателя будут разделены между су-

¹ Посольство Российской Федерации в Арабской Республике Египет «О нормативном правовом регулировании наследственных отношений в Египте» // URL: https://egypt.mid.ru/ru/cons-services/konsulskie_funktsii/o_normativnom_pravovom_regulirovanii_nasledstvennykh_otnoshenie_v_egipte/.

² Елена Иванова газета «Коммерсантъ» дата публикации 22.02.2023 URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5841516> (дата обращения: 30.03.2023).

пругом и детьми наследодателя, вне зависимости от их пола. Данный закон был принят для упрощения проведения наследственных процедур, так как многих резидентов не мусульман не устраивал такой порядок, в связи с тем, что наследование подразумевало неравноправное распределение долей, например, доля в наследстве у мужчин должна быть вдвое больше доли женщин, что, в свою очередь, могло привести к тому, что одному или нескольким наследникам не доставалась их законная часть наследственного имущества. Закон об изменении порядка наследования для иностранцев действительно был необходим, так как по статистике за 2022 г. в Дубае (крупнейший город в ОАЭ) было зарегистрировано рекордное количество сделок с недвижимостью среди иностранцев, что подтверждает заинтересованность к проживанию в данной стране.

Наследование в Иране происходит по законам страны наследодателя, в Гражданском Кодексе Ирана 1928–1936 гг. в ст. 7 указывается что: иностранцы, находящиеся на территории Ирана, подчиняются в том, что касается их личных статуса, а также права наследования, своим национальным законам и предписаниям в рамках ограничений, установленных международными договорами¹. Рассмотрим основные коллизионные привязки на примере международного договора между Российской Федерацией и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (был подписан в городе Тегеран 5 марта 1996). Итак, в ст. 36 указывается что: наследование движимого имущества регулируется законодательством страны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства, наследование недвижимого имущества регулируется законодательством страны², на территории которого такое имущество находится, решение вопроса о признании имущества к группе движимого или недвижимого регулируется законодательством страны на территории которой находится такое имущество.

Данные положения говорят о том, что движимое имущество наследодателя будет переходить в соответствии с нормами о наследовании государства, на территории которого наследодатель постоянно проживал до момента смерти. Наследование недвижимого имущества будет осуществляться в соответствии с законодательством страны в которой это имущество находится. Возникает вопрос, как же будет проходить процедура наследования если наследодателю принадлежит имущество на территории двух государств? Когда возникает подобная ситуация наследственные дела открываются сразу в двух государствах по месту нахождения имущества. Например, у гражданина Р. Есть квартира в Москве и в Тегеране, в Российской Федерации будет открыто наследственное дело в нотариальной конторе нотариального округа где на-

¹ Гражданский кодекс Ирана 1928–1936 гг. Ст. 7. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2019/02/28/1196629390/Иран%20Гражданский%20кодекс%201928-1936%20Г..pdf>.

² Договор между Российской Федерацией и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (подписан в г. Тегеране 05.03.1996) (ред. от 28.03.2017). URL: <https://sudact.ru/law/dogovor-mezhdu-rossiiskoi-federatsiei-i-islamskoi-respublikoi/>.

ходится Московская квартира, также и в Иране будет открыто наследственное дело по квартире находящейся на территории Тегерана. Соответственно, наследникам необходимо будет обратиться в одну или обе нотариальные конторы за получением свидетельства о праве на наследство, куда именно нужно обращаться зависит от основания наследования.

Исходя из вышеуказанного, можно сделать вывод о том, что вопрос действия норм шариата для иностранцев зависит от законодательства отдельных государств. Некоторые мусульманские страны придерживаются традиционного права и используют нормы шариата вне зависимости от гражданства лица, другие определяют иной порядок наследования для иностранцев, делая исключение для упрощения перехода имущества, а также для привлечения иностранных граждан для переезда в страну.

Секция 7. Трансграничные частноправовые отношения в сфере логистики и перевозок. Современные цепочки поставок

Гуденко К.В.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ТРАНСГРАНИЧНЫЕ ТРАНСПОРТНЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В НЫНЕШНИХ РЕАЛИЯХ И РЯД СТРАН КАК НЕОЧЕВИДНЫЕ УЧАСТНИКИ ЛОГИСТИЧЕСКИХ ЦЕПОЧЕК

В современных реалиях проблема поставок вышла на новый уровень в связи с геополитическим кризисом и санкциями. Именно поэтому важно рассмотреть и изучить данный процесс, формировавшийся несколькими десятилетиями и претерпевший ряд серьезных изменений за последние несколько лет. Нынче правила перевозок различного характера, таких как грузовые, железнодорожные, морские, воздушные, а также трубопроводные, требуют внедрения в короткие сроки как нововведений, так и их адаптации к современным реалиям, в особенности с точки зрения законодательства.

Важно обозначить ключевые понятия рассматриваемой темы, а именно трансграничные частноправовые, трансграничные транспортные отношения и логистика, как часть второго.

Трансграничные транспортные отношения — совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие между участниками транспортной деятельности. Предметом данного понятия является оказание услуг, связанных с перевозкой транспортными средствами различного вида грузов посредством реализации международных соглашений. Особенностью частноправовых трансграничных отношений является их непосредственный выход за пределы того или иного государства, в рамках которого они реализуются. Исходя из наличия иностранного элемента, появляется необходимость разрешения правовых коллизий. Под коллизиями же понимает расхождение содержания норм права, относящихся к одному и тому же вопросу. Именно этот вопрос входит в часть конфликтных и требующих быстрых, однако обдуманных правовых изменений или же уступок.

Под логистикой рассматривается некая система организации перевозок с учетом особенностей транспорта, его грузоподъемности, вместимости, расхода топлива, скорости передвижения и прочих параметров. Без логистики невозможно в должной мере реализовать товарооборот в эпоху глобализации. Именно она позволяет реализовывать поставки столь ценных товаров, продажа которых в дальнейшем позволит увидеть значительные изменения в экономике страны, а следовательно, способствует достижению экономического роста. Именно поэтому важно контролировать данный процесс с точки зрения правотворчества.

За последний год товарообмен между Россией и странами, поддержавшими санкции или же непосредственно участвовавшими в их разработке, значительно замедлился, однако полностью же не прекратил свое существование. Европейский поток в большей степени претерпел изменения, что довольно негативно сказалось на экономике России, так как ранее в силу более выгодных транспортных условий, перевозки чаще выполнялись именно данными маршрутами. Например, через Китай, что сейчас является главным поставщиком многих товаров, перевозок ранее выполнялось примерно в 2 раза реже, чем через Европу. В десятку ключевых импортеров входили Германия, Франция, Италия. Однако в силу геополитических трудностей за последние годы список начали возглавлять Китай и Турция.

Рассмотрим второго кандидата на звание ключевого участника трансграничных транспортных отношений.

Турцией активно начали интересоваться в конце марта 2022 г. Многие сервисы по доставкам товаров, дистрибьютеры, производства обратились именно к этой стране, так как та позволяла довольно эргономично реализовать поставки. Маршрут грузоперевозок выглядит примерно так: Европа — Турция — Азербайджан — Дагестан. Рассмотрим непосредственно саму схему поставок. Различные сервисы по товарообмену получают заявку на покупку того или иного товара. К таким сервисам можно отнести «Почта Global», «PonyExpress», «LifeMF» и пр. Данные компании располагают складами в европейских державах. Чаще всего такой страной выступает именно Германия. Это объясняется тем, что ранее именно она занимала лидирующую позицию в трансграничных перевозках. Далее товар различными видами грузоперевозок, например, автомобильными или же авиационными, доставляется непосредственно на склад в Турцию. Из этой точки он уже следует непосредственно в Азербайджан посредством, например, морского транспорта. Это позволяет чуть сократить стоимость перевозки, однако срок доставки значительно увеличивается, исходя из низкой скорости передвижения. Однако на этом этапе мы сталкиваемся с отсутствием инфраструктуры. На данном момент в Азербайджане многие грузовладельцы начали активно использовать территории, ранее принадлежавшие заводам. Однако решить данную проблему удалось буквально за несколько месяцев после ее появления. Далее при помощи уже как автомобильных, так и авиационных транспортировок, товар поступает в Дагестан, доходя в перспективе до заказчика.

Есть также способ доставки при помощи Китая и стран Центральной Азии. По данным главного таможенного управления КНР товарообмен по итогам I квартала 2022 г. вырос на почти 30 %. В данном случае распределительным хабом является Владивосток. В столицу Приморского края товары из Китая поступают при помощи авиации, грузовиков и железнодорожного транспорта. Последний претерпел значительные изменения, так как для оптимизации логистических процессов необходимо пополнить количество контейнеров, которых в последних годы часто не хватает для реализации поставленных целей. Для решения данной проблемы можно также прибегнуть к созданию ряда логистических хабов, из которых транспортировка продолжится посредством грузовиков. Данный способ имеет место, так как многие грузовые компании

испытывают трудности на фоне прекращения транспортного сообщения с Европой.

Данный способ трансграничных перевозок довольно сложен как в экономическом плане, так и в правовом. Для международного права описанный способ поставок труден, ведь трансграничные перевозки включают в себе перемещение товаров из района, находящегося под национальной юрисдикцией одного государства, в или же через район, что находится под национальной юрисдикцией другой страны. В описанной цепочке мы видим сразу несколько различных стран, с некоторыми из которых дипломатические отношения находятся не в самом лучшем состоянии по сравнению с иным историческим промежутком времени.

В данном случае активно применяются именно автомобильные перевозки. Однако они являются довольно затратными, а также обладают сравнительно малой грузоподъемностью. К плюсам можно отнести динамичность, гибкость, регулярность, возможность поставок малыми партиями, что, по моему мнению, довольно важно сейчас, так как спрос на ряд товаров в силу изменения их стоимость в большую сторону, значительно сократился, а предложение пошло на спад. Однако в последнее время имеется ряд трудностей, связанных с остановкой транзита санкционных грузов. Таможенные службы активно блокируют грузы, находящиеся на складах, в том случае, если прибыл груз из страны, что ввела пакет санкций против России. Вероятнее всего, данный феномен связан с введением очередного санкционного пакета. Именно поэтому важно пересмотреть частноправовые отношения с рядом стран, которые активно участвуют на данный момент в трансграничных перевозках. Необходимо внести изменения в международные договоры, уставы. Например, стоит дополнить Кодекс торгового мореплавания РФ от 1999 г., Воздушный кодекс РФ 1997 г., Транспортный устав железных дорог 1998 г., а также Закон о федеральном железнодорожном транспорте 1995 г.

Не стоит забывать и о законах стран, из которых непосредственно отправляется груз. Речь идет о ст. 285 Конвенции о международном частном праве. Необходимо урегулировать ряд норм, связанных с виной перевозчика и его ответственностью за неисполнение обязательственных отношений. Внести изменения необходимо в силу развития ввоза в страну товаров без согласия производителя или правообладателя, то есть параллельного импорта.

Рассмотрим данное понятие с точки зрения правового регулирования. Ранее все товары реализовывались при помощи официального дистрибьютора. Теперь же появляются ретейлеры, приобретающие товары в мелких заграничных компаниях, что заранее производят закупку у основного производителя. На данном этапе активно участвует Минпромторг, так как ему необходимо утвердить список товаров, что на перспективе будут облагаться данным видом импорта. Сейчас к подобным вещам относятся автомобили, электроника, одежда, обувь и косметика. Однако не стоит забывать и о налоговом регулировании данного вопроса, так как теперь товары ввозятся в страну уже в готовом виде, то есть они не требуют их сбора. Например, на некоторую бытовую технику российское законодательство накладывает пошлину в размере от 10 % до 15 %.

В заключение хотелось бы сделать акцент на том, что, несмотря на трудности, связанные с правовым регулированием, трансграничные отношения продолжают существовать, развиваться. Появляются различные законодательные инициативы, необходимые для упрощения и налаживания перевозок.

Звечаровская Е.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ТРАНСГРАНИЧНЫЕ ЛИЗИНГОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ В УСЛОВИЯХ САНКЦИОННЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ

Именно в период санкционных ограничений стало особенно заметно, какую значительную часть в бизнесе и коммерческой деятельности занимают лизинговые отношения. Они распространены и имеют огромное значение не только на национальном уровне, но и на международном. Компании прибегают к лизингу для обеспечения стабильного функционирования своей деятельности благодаря наличию необходимого для ее осуществления оборудования. Сфера гражданской авиации не является исключением, скорее ровно наоборот — ярким примером, иллюстрирующим актуальность, развитость и важность лизинга в современном гражданском обороте. Согласно ст. 2 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)»¹ договор лизинга — договор, в соответствии с которым арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение и пользование.

Большинство предприятий и так испытывало острую необходимость в оборудовании для осуществления своей деятельности, с появлением же санкционных ограничений ситуация осложнилась еще и резким сужением круга контрагентов, которые готовы предоставить оборудование на в долгосрочную аренду. Говоря об авиационной отрасли, которая не представляется возможной без воздушных судов, отметим, что в России большинство эксплуатируемых воздушных судов находится в лизинге. Доценты кафедры экономической безопасности финансов и экономического анализа Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, А. В. Орлов и А. С. Лошаков отмечают, что из почти 1 400 самолетов российских перевозчиков в лизинге более половины².

¹ Федеральный закон от 29.10.1998 № 164-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О финансовой аренде (лизинге)» // СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394.

² Орлов А. В., Лошаков А. С. Оценка состояния и перспектив российского рынка лизинговых услуг в условиях экономических санкций // Вестник Московского университета МВД России. 2022. № 5. С. 334–338. URL: <https://doi.org/10.24412/2073-0454-2022-5-334-338>.

С обострением политико-экономической обстановки Евросоюз и США закрыли воздушное пространство для российских самолетов, то же самое сделала и Россия по отношению к Евросоюзу и США. Кроме того, были введены запреты на поставку запчастей, оборудования для авиаперевозок, самих воздушных судов и осуществление страхования для российских контрагентов. Так, иностранные компании-лизингодатели заявили о необходимости возвратить оборудование в течение марта 2022 г. и, соответственно, расторгнуть заключенные контракты. Поставки самолетов из Евросоюза могут продолжаться только до 28 марта 2022 г. по контрактам, заключенным до 26 февраля, следует из документа ЕС¹.

Безусловно, здесь возникает вопрос о правомерности такого заявления, ведь, по сути, налицо односторонний отказ компаний от исполнения своих обязательств — явное нарушение условий договоров. Тем не менее российские авиакомпании на данный момент не намерены возвращать воздушные суда, по крайней мере пока не истекут сроки действия договоров лизинга.

Управление гражданской авиации Бермудских Островов (Bermuda Civil Aviation Authority; BCAA) в ночь на 13 марта 2022 г. решили приостановить сертификаты летной годности большинства самолетов российских авиакомпаний. Отметим, что существенная часть этих самолетов — суда, полученные по договорам лизинга из-за рубежа. Но теперь все осложняется тем, что, даже при условии их нахождения в эксплуатации российских авиаперевозчиков осуществлять ремонт и обслуживание в той мере, в которой оно осуществлялось до санкций не представляется возможным. BCAA уверены в том, что в связи с запретом на поставку запчастей в Россию из-за рубежа нельзя полагаться на качество таких самолетов. Необходимость наличия сертификатов устанавливается в ст. 8 Воздушного кодекса Российской Федерации². Получается, что российские самолеты не пригодны для полетов, по мнению бермудских авиавластей. Так, в российском авиапарке находилось 768 судов с такими сертификатами летной годности, среди которых самолеты крупнейших авиаперевозчиков — «S7», «Аэрофлот», «Уральские авиалинии»³. В России сертификаты летной годности выдает Росавиация на основании приказа Минтранса России от 30.07.2020 № 273 «Об утверждении Федеральных авиационных правил Правила допуска к эксплуатации пилотируемых гражданских

¹ Militärische Aggression Russlands gegen die Ukraine: EU verhängt Sanktionen gegen Präsident Putin und Außenminister Lawrow und verabschiedet weitreichende gegen Einzelpersonen gerichtete und wirtschaftliche Sanktionen // URL: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/02/25/russia-s-military-aggression-against-ukraine-eu-imposes-sanctions-against-president-putin-and-foreign-minister-lavrov-and-adopts-wide-ranging-individual-and-economic-sanctions/>.

² Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

³ Власти Бермуд оставили без летных документов самолеты российских компаний // URL: <https://www.rbc.ru/business/13/03/2022/622cfa779a79475c2997765f> (дата обращения: 08.04.2023).

воздушных судов на основании акта оценки воздушного судна на его соответствие требованиям к летной годности и к охране окружающей среды»¹.

Проблема в том, что авторитет Росавиации и значимость ее сертификатов ставится под сомнение на международной арене авиации. На данный момент нам видится следующее решение обозначенной проблемы с выдачей сертификатов для воздушных судов: представляется перспективным предпринимать действия по расширению деятельности Росавиации, укреплению сотрудничества с дружественными странами, тем самым укрепляя авторитет организации. На укрепление международного авторитета и повышение статуса в глазах мирового сообщества действительно требуется время, но представляется, что осуществить это несколько проще, чем ждать снятия санкционных ограничений.

Международная лизинговая компания «AerCar», которая является основным лизингодателем большинства воздушных судов российских авиаперевозчиков также отказалась от сотрудничества с Россией. Такое поведение компании объясняется страхом возложения на нее ответственности за несоблюдение своего внутреннего законодательства Евросоюза, а также потерей множества инвесторов. Тем не менее согласно ст. 310 Гражданского кодекса РФ² односторонний отказ от исполнения обязательств недопустим. Помимо этого, такое поведение не является и следствием обстоятельства непреодолимой силы, скорее связано с временной невозможностью исполнения обязательств надлежащим образом. Поэтому, закономерно полагать, что в интересах «AerCar» продолжить сотрудничество с Россией, а не расторгать все договоры. Исходя из масштабов территорий и, соответственно, авиационной деятельности Россия является одним из крупнейших контрагентов-лизингополучателей.

Говоря о возврате арендуемого имущества, стоит отметить, что Россией установлен запрет на вывоз летательных аппаратов и их частей за пределы территории. Он установлен постановлением Правительства от 09.03.2022 № 311 «О мерах по реализации Указа Президента РФ от 08.03.2022 № 100»³. Точнее, этот вывоз теперь осуществляется только по решению Председателя Правительства РФ, или Первого заместителя Председателя Правительства РФ, или заместителя Председателя Правительства РФ, или заместителя Председателя Правительства РФ — Министра промышленности и торговли Российской Федерации (в соответствии с распределением обязанностей) на основании предложений Министерства промышленности и торговли Российской Федерации. Срок действия вышеназванного положения о вывозе воздушных судов — 31 декабря 2023 г.

¹ Приказ Минтранса России от 30.07.2020 № 273 «Об утверждении Федеральных авиационных правил «Правила допуска к эксплуатации пилотируемых гражданских воздушных судов на основании акта оценки воздушного судна на его соответствие требованиям к летной годности и к охране окружающей среды» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>. 30.10.2020.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1703.

В июле 2022 г. российская авиакомпания S7 попросила разрешения у Министерства транспорта на возврат двух самолетов Boeing 737-8 MAX лизингодателю из-за отсутствия сертификата и невозможности эксплуатации¹. Использование самолетов 737-8 MAX запретили в России в марте 2019 г. в связи с авиакатастрофами с участием самолетов этой модели в Эфиопии и Индонезии. Повторную сертификацию не провели. На данный момент неизвестно о решении Министерства транспорта, но полагаем, что такой долгий ответ обусловлен как раз именно запретом на вывоз, который хотя и возможен после процедуры согласования, но в настоящее время затруднен.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что, по нашему мнению, санкции негативно сказались на динамике трансграничных лизинговых отношений. На данный момент некоторые вопросы не имеют очевидного решения. Представляется, что российским авиаперевозчикам стоит искать контрагентов в дружественных странах, дабы избежать санкционного влияния. Кроме того, представляется значимым развивать отечественную авиапромышленность, расширять финансирование гражданской авиации, улучшать систему сертификации воздушных судов, чтобы быть независимыми в части допуска к международным полетам.

Кузнецова В. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ЧАСТНОПРАВОВОЙ РЕЖИМ В СФЕРЕ ВОЗДУШНЫХ ПЕРЕВОЗОК

С развитием международного воздушного сообщения в условиях развития новых цифровых технологий остро стоит вопрос о надлежащем правовом регулировании динамически развивающихся отношений в сфере международных воздушных перевозок. Углубление процессов экономической интеграции, миграции населения обуславливает важную роль международных перевозок, в частности воздушных перевозок, и требует постоянного совершенствования правовой базы в этой сфере в целях защиты интересов сторон соответствующего договора. История развития международной унификации правового регулирования международных воздушных перевозок свидетельствует о пристальном внимании государств к международному авиационному рынку, повышению уровня безопасности воздушных полетов, росту благосостояния граждан, пользующихся воздушным транспортом, и повышению пределов ответственности авиаперевозчика.

Актуальной выбранной темы обусловлена тем, что в данной сфере необходимо комплексное исследование и понимание соответствующих норм, иными словами — анализ действующего правового режима, для унификации норм.

¹ Российские авиакомпании попросили разрешения вернуть самолеты за рубеж // URL: <https://www.bcc.ru/business/01/07/2022/62be6c459a79474d92a51a6d> (дата обращения: 08.04.2023).

Частноправовой режим действует в сфере имущественных и личных неимущественных отношений между частными лицами, основанных на координации воли сторон и их равенстве, которые используют особые правовые средства для регулирования отношений, преимущественно договор.

При всей полноте изложения материала «Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок»¹ (далее — Варшавская конвенция) обеспечивают лишь унификацию некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, и определяют базовые положения в этой сфере. Применение указанной Конвенции, как разъяснено в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации», возможно в том числе к договору международной перевозки, сторонами которого (грузоотправитель или пассажир и перевозчик) являются российские физические и юридические лица. Многие международные соглашения также не затрагивают полностью все нюансы правового регулирования авиасообщения. Более того, частные авиакомпании, в том числе и российские, при выработке своих собственных правил руководствуются правилами перевозок, выработанными Международной ассоциацией воздушного транспорта (далее — ИАТА): общие условия перевозок пассажиров и багажа (Резолюция ИАТА № 1724) и общие условия перевозок грузов (Резолюция ИАТА № 1601) (далее — Условия перевозок ИАТА)².

Еще один источник регулирования — Монреальская конвенция³, которая является самоисполнимым международным договором и должна применяться российскими судами непосредственно, как и Варшавская конвенция. Она содержит ряд механизмов правовой защиты пассажира, которые имеют более высокие гарантии: компенсацию в случае задержки или отмены рейса, потерю багажа. Конвенция упорядочивает правила и документы международного частного воздушного права, признавая важность обеспечения защиты интересов потребителей при международных воздушных перевозках и необходимость справедливой компенсации на основе принципа наиболее полного возмещения. Российская Федерация присоединилась к данной Конвенции сравнительно недавно, только в 2017 г., внося при этом соответствующие поправки в Воздушный кодекс РФ.

Статья 33 Монреальской конвенции предусматривает правила судебной компетенции для подачи исков об ответственности авиаперевозчика. Согласно норме

¹ Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (вместе с Дополнительным протоколом) (заключена в г. Варшаве 12.10.1929) (с изм. от 18.09.1961) // СПС «КонсультантПлюс».

² IATA Recommended Practice 1724. General Conditions of carriage (passenger and baggage). Passenger Services Conference Resolutions Manual // 21st edition. 2001; IATA Recommended Practice 1601. Conditions of carriage for cargo. Cargo Services Conference Resolutions Manual // 21st edition. 2001.

³ Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок (заключена в г. Монреале 28.05.1999) // СЗ РФ. № 37. 11.09.2017.

данной статьи иск может быть предъявлен по выбору истца в пределах территории одного из государств-участников либо в суде по месту жительства перевозчика, по месту нахождения его основного коммерческого предприятия или по месту, где он имеет коммерческую контору, посредством которой был заключен договор, либо в суде места назначения перевозки. По сравнению с Варшавской конвенцией, содержащей сходные положения о судебной компетенции, Монреальская конвенция расширила возможности истца по выбору судебного форума в отношении исков о возмещении вреда, причиненного в результате смерти или телесного повреждения пассажира. Иск при определенных условиях может быть предъявлен в государстве, где пассажир на момент происшествия имел основное и постоянное место жительства. Это так называемая пятая юрисдикция — вариант международной подсудности, направленной на создание условий, способствующих защите интересов пассажиров.

Заметим, что каждая из названных Конвенций применяется только при международной перевозке, то есть пункты отправления и назначения должны находиться в двух разных государствах, участвующих в соответствующей Конвенции, но могут находиться в одном государстве, если предусмотрена остановка на территории другого государства.

Несмотря на существенную роль международного договора в области разграничения судебной компетенции между договаривающимися государствами, национальное законодательство продолжает оставаться значимым источником правового регулирования в этой сфере¹. Этим определяется актуальность общей проблемы соотношения международного и национального права. Как отмечает Н. Н. Остроумов, многие транспортные операции, составляющие договоры международной воздушной перевозки, подлежат регулированию нормами внутреннего права. «Это касается, например, порядка предъявления грузов к перевозке и выдачи их в пункте назначения, условий выполнения погрузочно-разгрузочных работ, чартерных перевозок, а во многих случаях и вопросов, связанных с ответственностью перевозчика (ее объем, круг лиц, имеющих право на возмещение, и т.п.)².» Однако необходимо отметить, что нормы внутреннего права содержат значительное число юридико-технических предписаний, способных регулировать весьма специфичные и сложные отношения в сфере международной воздушной перевозки.

Действующее в России процессуальное законодательство, к сожалению, не предполагает вынесения отдельного судебного акта по вопросу о наличии международной подсудности и возможности его обжалования в самостоятельном порядке.

¹ *Щукин А. И.* Вопросы подсудности в международных договорах с участием России. М. : Проспект, 2015. С. 74, 76.

² *Остроумов Н. Н.* Правовой режим международных воздушных перевозок : монография. М. : Статут, 2015. С. 17.

Так, по одному из дел гражданка Н. П. обратилась в Канашский районный суд Чувашской Республики с иском к компании KLM Royal Dutch Airlines (Нидерланды) (далее — авиакомпания) о взыскании денежных средств по договору воздушной перевозки, неустойки, штрафа и компенсации морального вреда. Истец указала, что между ней и авиакомпанией заключен договор воздушной перевозки из Москвы в Амстердам и обратно, подтверждающийся электронным билетом. За-регистрировавшись в день вылета на рейс и пройдя все контрольно-пропускные пункты, Н. П. и ее супруг не были допущены на борт самолета сотрудниками авиакомпании со ссылкой на то, что оба пассажира находятся в состоянии алкогольного опьянения. Районный суд отказал в принятии искового заявления на основании п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ полагая, что предъявленный к авиакомпании иск не подлежит рассмотрению и разрешению в российском суде в порядке гражданского судопроизводства. Однако вышестоящая инстанция в мотивировочной части решения сослалась на п. 1 ст. 33 Монреальской конвенции и изложил правила ч. 3 ст. 402 ГПК РФ, согласно которым суды в Российской Федерации вправе рассматривать дела с участием иностранных лиц в случае, если: ответчик имеет имущество, находящееся на территории Российской Федерации, и (или) распространяет рекламу в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, направленную на привлечение внимания находящихся на территории Российской Федерации потребителей (п. 2); иск вытекает из договора, по которому полное или частичное исполнение должно иметь место или имело место на территории Российской Федерации (п. 6).

В законодательстве некоторых иностранных государств можно встретить норму, в которой прямо говорится о том, что определение суда о наличии международной подсудности или ее отсутствии подлежит апелляционному и кассационному обжалованию. Например, об этом говорится в ст. 28 Кодекса Болгарии о международном частном праве (2005 г.)¹. Такое регулирование могло бы послужить примером для изменения российского законодательства. Внесение аналогичных дополнений в АПК РФ и ГПК РФ позволит избежать финансовых затрат.

По мнению автора, в целях конструктивного сглаживания противоречий, возникающих в связи с действующим несоответствием норм российского права и норм международного права в сфере международной перевозки, необходима унификация правового режима посредством заключения международных договоров. Предметом такого договора может быть часть суверенных прав в отношении международных воздушных перевозок, которые государства согласились ограничить в пользу унификации, т.е. подчинить регулирование части национальных международных воздушных перевозок не своему индивидуальному и суверенному законодательному усмотрению, а установленным международным договором унифицированным, единообразным правилам.

¹ Кодекс на международно частного права // URL: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135503651> (дата обращения: 09.04.2023).

Машеро Я. П.

Студент

Университет правосудия (СЗФ РГУП)

г. Санкт-Петербург

Научный руководитель: Малкин О. Ю.,

доцент кафедры гражданского права СЗФ РГУП

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПЕРЕВОЗЧИКА В ЧАСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОЗДУШНЫХ ПЕРЕВОЗКАХ

Уровень ответственности перевозчика при совершении международных воздушных перевозок как гаранта безопасности на современном этапе изменяется в связи с регулированием его правового режима. В связи с чрезмерным количеством происшествий, возникающих во время авиаперевозок, усиливаются требования в обеспечении гарантии полного возмещения вреда потерпевшим¹.

Соответственно, на перевозчике лежит ответственность перед пассажиром воздушного судна². В случае, если гражданину был причинен вред в результате совершения международной воздушной перевозки, он вправе в судебном порядке требовать возмещения компенсации морального вреда. Понятие морального вреда как способа защиты прав в гражданско-правовом смысле представляет собой физические и нравственные страдания³. Следовательно, действия причинителя вреда отражаются в сознании потерпевшего в форме ощущений, негативных изменениях в организме человека, выраженных в виде переживаний и страха. Профессор А. М. Эрделевский⁴ считает, что «сущность морального вреда как страданий означает, что действия причинителя вреда проявляются в сознании пострадавшего, вызывая определенную психическую реакцию».

Так, российское законодательство предусматривает возмещение потребителю морального вреда причинителем при наличии его вины⁵. При этом данная норма закона не предусматривает каких-либо критериев ограничения компенсируемого морального вреда потерпевшим. Как разъясняет Пленум Верховного Суда РФ, при решении судом вопроса о компенсации потребителю морального вреда достаточным условием для удовлетворения иска является установленный факт нарушения прав по-

¹ *Остроумов Н. Н.* Монреальская конвенция о международных воздушных перевозках как составная часть правовой системы России // Журнал российского права. 2017. № 9. С. 108–118.

² Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1996 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ *Эрделевский А. М.* Компенсация морального вреда. 2013.

⁵ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 05.12.2022) «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

ребителя¹. Исходя из этого достаточно простого нарушения для того, чтобы суд принял решение возместить нарушенное право и компенсацию морального вреда, даже когда потребитель особого вреда не получил. Например, в случае задержки рейса истец предъявляет требования к компании авиаперевозки о выплате компенсации морального вреда, так как перенос рейса причинил неудобства всем членам семье заявителя². Однако, если рейс был задержан вследствие неисправности воздушного судна, угрожающей жизни и здоровью пассажиров, исключается ответственность перевозчика за нарушение сроков исполнения договора перевозки, следовательно, оснований для выплаты компенсации морального вреда не имеется.

Существуют различные точки зрения на проблему возмещения морального вреда, причиненного в процессе международной воздушной перевозки³. Так, юристы считают, что возмещаться должен вред, который включает в себя как физические, так и моральные последствия, которые сопровождаются соответствующими расходами. Другая точка зрения такова, что возмещаться должен тот моральный вред, который вызывает длительные душевные расстройства у потерпевшего.

Иначе регулируется данный вопрос в международном праве. В Монреальской конвенции закреплено, что перевозчик отвечает за вред, в случаях смерти, телесного повреждения гражданина, уничтожения, утери или повреждения груза только при условии, что происшествие произошло на борту воздушного судна, во время производимых операций по посадке и высадке⁴. То есть недостаточно простого нарушения и наличия вины перевозчика для назначения компенсации за причиненный вред, необходимы какие-либо последствия. Монреальская конвенция намеренно отказалась выплачивать компенсацию за моральный вред, так как последствия при чрезвычайных обстоятельствах во время авиаперевозки отсутствуют. Однако российские суды при вынесении решения о возмещении причиненного вреда ссылаются на то, что прямого запрета выплат компенсации морального вреда конвенция не устанавливает, и на этом основании удовлетворяют требования потерпевших.

Обратимся к примеру судебной практики. Родственники трагически погибшего в авиакатастрофе гражданина обратились в суд с требованием компенсации морального вреда⁵. Российское законодательство (в ст. 1100 Гражданского кодекса РФ)

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. сентябрь 2012. № 9.

² Решение от 27.07.2018 по делу № 2-1528/2018 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/vPgTZGdvrb/> (дата обращения: 05.04.2023).

³ Козлова Т. С. Условия ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажиров при международной воздушной перевозке // Российский юридический журнал. 2010. № 6. С. 160–168.

⁴ Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанная в Монреале 28 мая 1999 г // СЗ РФ. 2017. № 37. Ст. 5495.

⁵ Решение от 23.01.2020 по делу № 2-204/2020 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/RwXi3bU4bAUr/> (дата обращения: 05.04.2023).

обязывает владельца источника повышенной опасности к возмещению морального вреда независимо от его вины. Международное законодательство имеет иные критерии. В частности, статья 21 Монреальской конвенции моральный вред возмещается в рамках установленного предела 100 000 специальных прав заимствования на каждого пассажира¹. Если предел будет превышен, следовательно, перевозчик не будет нести ответственность за причиненный вред, и в отношении него не будет применяться норма российского законодательства, устанавливающая ответственность владельца источника повышенной опасности к возмещению морального вреда независимо от его вины.

Таким образом, для более эффективного решения вопроса компенсации морального вреда, причиненного международными воздушными перевозками, необходимо в действующее российское законодательство внести поправки, которые должны состоять в определенной последовательности действий, нацеленных на качественный результат.

Трифонова Ж. И.

Студент

Российский государственный университет правосудия (РГУП)

Научный руководитель: Паршинцева Л. С.,

*к. э. н., доцент, доцент кафедры информационного права,
информатики и математики РГУП*

АНАЛИЗ ПЕРСПЕКТИВ И РИСКОВ ИМПОРТОЗАМЕЩЕНИЯ В РОССИИ В УСЛОВИЯХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ САНКЦИЙ

Проблема импортозамещения стала одной из приоритетных в 2014 г. в связи с введением экономических санкций, при этом наиболее остро она стала ощущаться в 2022 г. после ухудшения политической и экономической ситуации в мире. На фоне развивающегося кризиса экономики, падения импорта, санкций, ухода крупных западных брендов появились возможности для развития отечественного бизнеса в пострадавших сферах.

Выделим основные этапы формирования политических установок для интенсивного импортозамещения: 2014–2015 гг. и 2022 г.

В 2014 г. в связи с введением экономических санкций западными странами вопрос замены иностранных товаров российскими аналогами затронул все отрасли экономики. Было осуществлено ускоренное создание пакета нормативных актов, направленных на государственную поддержку отечественных производителей. В результате была принята государственная программа Российской Федерации — «Развитие промышленности и повышение ее конкурентоспособности», которая была направлена на развитие производственного сектора как основы стабильной экономики страны. Результатом стала разработка и реализация Правительством постановления «О раз-

¹ Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанная в Монреале 28 мая 1999 г. // СЗ РФ. 2017. № 37. Ст. 5495.

витии промышленности и повышении ее конкурентоспособности» (постановление № 328 от 15.04.2014).

В декабре 2014 г. была разработана программа импортозамещения в сфере сельского хозяйства, в частности, постановление Правительства РФ № 1948-р от 02.10.2014¹.

Реализация импортооборота осуществляется с использованием различных средств и методов:

— применения защитного протекционистского барьера, чтобы снизить конкурентоспособность иностранных поставщиков и создать благоприятную среду развития российского производства;

— применения мер государственной поддержки, направленных на укрепление уровня конкурентоспособности продукции отечественного производства (льготы, отсрочка от уплаты налогов, кредитование)².

Стоит отметить некоторые показатели импортозамещения за последние несколько лет:

— За семь лет количество ввоза санкционной продукции сократилось в стоимостном выражении на 41 %, до 13,4 млрд долл. и на четверть в объемном — до 10,1 млн т.

— Начиная с января по сентябрь 2020 г. сокращение импортированных объемов продолжилось. Производство продукции отечественного производства усилилось из-за пандемии COVID-19 и сдерживанием внешнеторговых перевозок.

— Кроме изменения состава российских экспортеров и снижением объемов импорта наблюдается и рост внутреннего производства. В 2013 г. общий объем внутреннего производства попавших под санкции категорий товаров в Российской Федерации в 1,6 раза превысил объем импорта продукции. В 2019 г. превышение производства над импортом составило всего 2,5 раза³.

Проанализируем возможности импортозамещения в России.

1. После второй волны санкций рынок в России стремительно меняется. Спрос на аналог ушедших сервисов растет, наиболее востребована ИТ-сфера. В данной сфере высока поддержка правительства, например, компании ИТ-сферы освобождаются от налогового, валютного и других видов контроля до конца 2024 г.

2. Российский бизнес, прошедший много кризисов, всегда ищет любые возможности альтернативных поставок, сбыта продукции и часто успешно. Например, уже появились логистические схемы и цепочки через ОАЭ и Турцию. Следовательно, цепочки поставок переориентировались на Восток.

¹ MB Finance // URL: <https://mbfinance.ru/investitsii/prognozy-i-analitika/03-11-2022-importozameshhenie-v-rossii-v-2022-godu-podderzhka-i-novovvedeniya/> (дата обращения: 07.10.2022).

² Таран И. Н. Импортозамещение как фактор развития экономики России на современном этапе / И. Н. Таран // Молодой ученый. 2018. № 45 (231). С. 96–98. URL: <https://moluch.ru/archive/231/53689/> (дата обращения: 13.10.2022).

³ НРА. Импортозамещение или перемещение? Аналитический обзор. Декабрь 2020. URL: <http://www.ra-national.ru/>.

Также в сфере логистики активно начинают использоваться цифровые системы для облегчения работы. Такие программы, как EME.WMS, Novo Forecast Enterprise — высокотехнологичные и эффективные инструменты для управления, прогнозирования и организации цепей поставок.

3. Следует обращать внимание на опытных и быстроразвивающихся предпринимателей. Таких как БИГ фильтр, у которого доля экспорта в выручке составляет 15 %. Компания Тидекс, которая производит оптику для науки и промышленности, по оценке Forbes у них 97 % дохода — работа на экспорт¹. Однако фирмы, которые широко представлены на внешнем рынке и имеющие относительно большую долю экспортного дохода, чаще всего зависимы от импортных полуфабрикатов, машин и оборудования, нежели фирмы с незначительной долей экспорта. Из этого вытекает важный вывод для российского промышленного развития: компании не смогут полностью перейти на импортозамещенное оборудование и полуфабрикаты — качество продукции упадет, а фирмы перестанут быть конкурентоспособными для экспорта. Протекционистские методы следует проводить избирательно, без тотального перекрытия доступа к иностранному оборудованию².

Анализ возможностей импортозамещения необходимо рассматривать с оценкой существующих рисков. Среди рисков импортозамещения можно выделить следующие:

1. Импортозамещение должно быть в современном мире, где существует глобализация, глобальные цепочки добавленной стоимости, высокий уровень взаимозависимости. Сегодня, когда большинство стран и компаний встроено в общую рыночную систему, производить все в одной стране довольно сложно и нерентабельно.

2. В нефтяной отрасли импорт составляет всего 11 %. Чем сложнее отрасль — тем выше доля импортного контента. 75 % импортозависимости в текстильной промышленности³. В фармацевтической области доля импортных продуктов включает 53 %, что противоречит тому, что было сказано Президентом в 2014 г.: «Нужно проводить политику импортозамещения там, где это целесообразно и необходимо. В том числе в течение 3–5 лет мы должны обеспечить людей качественными и доступными по цене лекарствами и продуктами питания собственного производства.» Стоит отметить, что доля импорта в данной отрасли составляла 34,5 % из недружественных стран.

3. Международные компании — не только логотип, название, бренд. Это еще и особая корпоративная культура, высокие стандарты качества и социальные программы. Международные бренды позволяют стране и ее жителям быть в контексте с мировой культурой, видеть развитие и перемены в мировом сообществе.

¹ Forbes // URL: <https://www.forbes.ru/svoi-biznes-photogallery/istorii-uspekha/309319-valyuta-na-vyruchku-vosem-primerov-malogo-biznesa-na> (дата обращения: 02.10.2022).

² Федюнина А. А., Аверьянова Ю. В. Эмпирический анализ факторов конкурентоспособности российских экспортеров в обрабатывающих отраслях // Экономическая политика. 2018. С. 102–121.

³ Симачев Ю. В., Федюнина А. А., Кузык М. Г. Новые контуры промышленной политики: докл. к XXIII Ясинской (Апрельской) междунар. науч. конференции по проблемам развития экономики и общества, М., 2022 г. / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики», 2022. ISBN 978-5-7598-2661-3 (в обл.).

В России сохраняется высокая зависимость от иностранной добавленной стоимости как во внутреннем конечном потреблении, так и в экспортном выражении. Стоит обратить внимание на то, что доля иностранной добавленной стоимости в конечном потреблении в продукции текстильной, фармацевтической промышленности, электрооборудования, электронного и электрического оборудования, транспортных средств превышает 50 %, в металлообрабатывающей, бумажной и химической продукциях варьируется от 30 до 60 %¹.

Объем импорта санкционной продукции за период 2013–2019 гг. сократился на четверть, а по реальному показателю и на 40 % в стоимостном выражении. В то же время объем российского производства данных категорий продуктов вырос всего на 12 %. Статистическая информация свидетельствует о том, что полного импортозамещения в России за восьмилетний период не произошло. Ограниченная реализация государственной политики, принятой в 2014 г., обусловлена несколькими показателями: климатические условия, отсутствие необходимого поголовья скота для производства мясной продукции, ценовые преимущества экспорта российской рыбы над поставками внутри страны, низкое качество отечественного оборудования для производства сыров и молочной продукции. Однако процесс импортозамещения в России показывает положительную динамику и ускоренное развитие. При сохранении ограничений по ряду направлений в перспективе для России может быть обеспечен выход на полное импортозамещение².

Подводя итог, следует сформулировать следующие выводы:

1. Государство обеспечивает благоприятные условия для реализации программы импортозамещения в России.

2. После того, как государство приняло политику импортозамещения в России, условия, созданные временно, должны предусматривать обязательные действия по модернизации предприятий.

3. Рынок не стал остродефицитным. Общее, консенсусное ощущение, что по потребительскому импорту предприятия в РФ справились.

4. Грамотная разработка и реализация политики импортозамещения в России должна приносить положительные результаты: повышение конкурентоспособности среди предприятий внутри страны; активизирование притока инвестиций из зарубежных стран; создание новых рабочих мест; рост доходов и благосостояния населения; стимулирование экономического развития; обеспечение экономической и продовольственной безопасности государства. Итог должен ощущаться производителем, государством и потребителем³.

¹ Там же.

² НРА. Импортозамещение или перемещение? Аналитический обзор. Декабрь 2020. URL: <http://www.ra-national.ru/>.

³ Алёхина Т. А., Захаркина Н. В. Импортозамещение как основной инструмент развития экономики России. Вестник Дагестанского государственного технического университета. 2018. 45. С. 223–235.

Усова Д. Е.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ВЛИЯНИЕ САНКЦИОННЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ НА МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЛОГИСТИЧЕСКИЕ ЦЕПОЧКИ ПОСТАВКИ

Значительное негативное влияние на нарушение международных логистических цепочек поставки оказал кризис 2020–2021 г., связанный с ограничительными мерами ввиду пандемии COVID-19. Указанные события распространялись на весь мировой бизнес. Таким образом, перевозки воздушным транспортом по большей части были приостановлены, что вынудило предпринимателей налаживать поставки исключительно грузовым, в значительной степени, морским транспортом. Данное изменение повлекло увеличение сроков поставки в несколько раз, что повлекло углубление кризиса, связанное с замедлением бизнес-процессов. Однако постепенное открытие границ и вновь возникшая возможность использования практически всех видов транспорта для осуществления перевозок улучшили положение предпринимателей в конце 2021 — начале 2022 г.

Тем не менее, несмотря на улучшение международных логистических поставок по всему миру, в отношении Российской Федерации с конца февраля 2022 г. ЕС начал вводить значительные санкционные ограничения, которые углубили кризис предпринимателей, не восстановившихся от противоковидных мер 2020–2021 г. Например, запрет на перемещение по территории ЕС автомобильного транспорта, зарегистрированного в России и Белоруссии¹. Таким образом, необходимо вновь перестраивать логистические цепочки поставок, только в данном случае ограничения затрагивают только территорию Союзного государства, что усложняет задачу.

В настоящей работе будут рассмотрены практические решения проблемы перестроения международных логистических цепочек в связи с введением санкционных ограничений, а также меры, принимаемые государством с целью облегчить данный процесс.

Рассмотрим такой вариант, как усложнение логистической цепочки путем привлечения дополнительного звена на примере прямого реэкспорта. При прямом реэкспорте товар ввозится на территорию другого государства, в отношении которого не установлены такие значительные ограничения, затем товар, завезенный на территорию страны-реэкспортера, поставляется непосредственно в страну покупателя. Таким образом, увеличиваются расходы на транспортировку, хранение, оплату услуг реэкспортера, уплату таможенных платежей, а также увеличиваются сроки поставки. Например, на данный момент большая часть таких операций осуществляется через Казахстан, который по-прежнему остается одним из ключевых партнеров России, на которого не наложены ограничительные меры. Так, за первую половину 2022 г. по-

¹ Regulation (eu) Official Journal of the European Union: Council regulation (eu) 2022/576 of 8 April 2022, 66 p. ; Council regulation (eu) 2022/577 of 8 April 2022, 14 p. ; Council decision (CFSP) 2022/578 of 8 April 2022, 11p.

ставки технологически сложных товаров из Казахстана в Россию значительно выросли — экспорт этой продукции за указанный период вырос с 15 млн до 184 млн долл.¹ Помимо Казахстана в отношениях международной поставки товаров из России и в Россию на данный момент активно участвует Турция. Вместо использования северных морских маршрутов, с 2022 г. активно используется вариант поставки товаров через «турецкий» маршрут: Азово-Черноморский бассейн (Новороссийский, Туапсинский, Ейский, Темрюкский порты, а также порты Кавказ и Тамань), на данный момент — это основной канал морских перевозок. По данным Минэкономразвития, за текущий год объем морских грузоперевозок здесь может составить 250 млн т, в то время, как традиционно лидировавшие порты Балтийского бассейна вряд ли достигнут даже 200 млн т (раньше через них проходило свыше 300 млн)².

В качестве примера экспорта товаров из России в другие страны стоит привести перепродажу российского природного газа и нефти Китаю и Сингапуром. Таким образом, РФ экспортирует свои ресурсы в указанные страны, которые впоследствии перепродают их на территории других стран. За декабрь 2022 г. Сингапур получил 2,6 млн баррелей нефти, что почти в 40 раз превышает объемы, полученные годом ранее³.

Помимо прямого реэкспорта выделяются также косвенный, который осуществляется без непосредственного завоза товаров в страну-реэкспортер. Более того, выделяется третий вид реэкспорта — сборный. Именно сборный реэкспорт демонстрирует еще один вариант решения проблемы перестроения логистических цепочек. Сборный реэкспорт представляет собой способ поставки, при котором в страну-реэкспортер поставляются детали и комплектующие, в указанной стране они собираются в готовый товар и продаются с территории третьего государства.

По нашему мнению, частичная релокация производства может быть примером сборного реэкспорта. Также релокация может представлять и отдельный процесс, при котором производство полностью переносится на территорию другого государства, с целью беспрепятственной организации логистических цепочек.

Интересным в обновленных логистических цепочках видится привязка стоимости таких договоров к иным иностранным валютам, которые меньше подвержены колебаниям. Например, китайская валюта — юань. По мнению Михаила Козлова, вице-президента уральской торгово-промышленной палаты, турецкой стороне в некоторых случаях выгодно осуществлять расчеты в рублях, так как на фоне усиления сотрудничества России и Турции, у последней появилась возможность использовать полученные рубли в иных отношениях с Российской Федерацией.

¹ Что такое реэкспорт и какие страны им занимаются // Открытий Журнал. URL: <https://journal.openbroker.ru/research/chto-takoe-reeksport/> (дата обращения: 03.04.2023).

² Логистика-2022: «раскатка» маршрутов на юг и восток // Журнал «Эксперт». URL: <https://company.rzd.ru/ru/9401/page/78314?id=207057> (дата обращения: 03.04.2023).

³ Bloomberg рассказал о роли Сингапура в реэкспорте российской нефти // Журнал «FORBES». URL: <https://www.forbes.ru/biznes/483955-bloomberg-rasskazal-o-rol-i-singapura-v-reeksporte-rossijskoj-nefti> (дата обращения: 03.04.2023).

Рассмотрев некоторые практические решения проблемы перестроения международных логистических цепочек, перейдем к изучению вопроса о мерах государственной поддержки предпринимателей в санкционных условиях.

Основными механизмами поддержки предпринимателей в кризисных условиях стали кредитные каникулы, мораторий на банкротство и субсидирование. В частности, относительно перестроения логистических цепочек более актуальным является субсидирование, так как именно облегчение финансовой нагрузки на субъекты предпринимательства позволяет им выделять большее количество денежных средств на установление новых логистических связей. Приведем несколько примеров:

Согласно постановлению Правительства Севастополя от 30.03.2017 № 255-ПП в случае невозможности достижения в 2022 г. значения результата предоставления субсидий в связи с изменением логистической цепочки поставки сырья и готовой продукции, на 6 месяцев могут быть продлены сроки исполнения обязательств, которые оканчиваются в 2022 г.

Постановление Администрации Костромской области от 04.04.2022 № 146-а: До конца 2023 г. может быть продлен срок исполнения Инвестором обязательств, предусмотренных инвестиционными соглашениями, соглашениями об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития «Галич» в части исполнения показателей бизнес-плана и сроков реализации инвестиционного проекта по причине введения ограничительных мер со стороны иностранных государств и международных организаций (экономических санкций) (ограничение рынков сбыта продукции, разрыв логистических цепочек, транспортных составляющих, удорожание материалов и комплектующих, изменения в работе банковского сектора, иные обстоятельства)

Несмотря на признание государством трудности изменения международных логистических цепочек поставки практика ФАС, свидетельствует о том, что необходимость таких перестроений приводит к злоупотреблениям со стороны предпринимателей, которые ссылаясь на данную причину надлежащим образом не исполняют принятые на себя обязательства.

Так, согласно практике государственных органов, проблема изменения логистических цепочек не всегда является абсолютным основанием для признания предпринимателя добросовестной стороной. К примеру, решение ФАС России от 17.11.2022 по делу № 22/44/104/431¹. Краткая фабула дела заключается в том, что Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта (заключенного в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд») в связи с нарушением Поставщиком сроков поставки товаров. В свою очередь Поставщик ссылается на «осложнение логистических цепочек поставки, обусловленных ограничительными мерами, введенными в отношении Российской Федерации»,

¹ Решение ФАС России от 17.11.2022 по делу № 22/44/104/431 // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RGSS&n=67392#S2ysvaTYf4Kprxv61> (дата обращения: 03.04.2023).

а также заявляет о том, что подлежащий поставке товар на момент разбирательства находится в Республике Казахстан на стадии доставки в Россию. Тем не менее ФАС принимает решение о том, что в сложившихся условиях Поставщиком не было принято достаточных мер к надлежащему исполнению условий заключенного контракта, в связи с чем сведения о Поставщике включены в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Подводя итоги, стоит отметить, что нарушение международных логистических цепочек поставки в связи с введенными против Российской Федерации санкционными ограничениями создает для предпринимателей значительные трудности, связанные с необходимостью их перестроения. Тем не менее на данный момент сложились рассмотренные эффективные механизмы такого изменения. Безусловно, указанные варианты решения проблемы не являются безубыточными, во всяком случае они представляются наиболее реализуемыми и результативными.

Щегрин Г. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРОБЛЕМАТИКА ТРАНСГРАНИЧНЫХ ПРЕДДОГОВОРНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Преддоговорные отношения являются ключевым элементом при заключении трансграничных сделок, поскольку они создают необходимые условия для возникновения, развития и существования трансграничных торговых отношений. Стороны, заинтересованные в заключении трансграничной сделки, вступают в преддоговорные отношения для того, чтобы согласовать условия сделки, разрешить возникающие противоречия в процессе ее заключения и достичь общего решения, которое удовлетворит всех будущих сторон сделки. В. Г. Полякевич определяет преддоговорные отношения как обязательства *sui generis*, и делает вывод о том, что такие отношения начинаются для каждого участника с момента, когда он выражает свое намерение заключить договор другому лицу в объективных действиях¹. Следует отметить, что преддоговорные отношения могут иметь различные виды в зависимости от сферы их применения. Например, существуют отношения, которые возникают в процессе долгосрочных строительных проектов, так называемые «предварительные соглашения о строительстве». Также могут быть преддоговорные отношения в области международной торговли, которые служат для обеспечения гарантий в торговых отношениях между сторонами, прежде чем будет заключен основной контракт. В целом преддоговорные отношения являются неотъемлемой частью трансграничных сделок, которые могут иметь различные виды и применяться в разных сферах деятельности. Однако их главная задача всегда остается неизмен-

¹ Полякевич В. Г. Ответственность за несостоявшиеся договорные отношения. М. : Инфра-М, 2014. С. 61–65.

ной — обеспечить согласование условий сделки и достигнуть общего решения, которое удовлетворит всех будущих сторон сделки.

Одним из признаков, позволяющих различить преддоговорное соглашение от других видов соглашений, является наличие обязательств или намерений сторон. Если в преддоговорном документе установлены права и обязанности сторон, то это можно рассматривать как договор, а если документ отражает только намерения сторон, то это скорее всего промежуточный документ. Согласно гражданскому праву, договор — это соглашение, которое порождает обязательства. О. С. Иоффе определял договор как «соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских правоотношений»¹. О. А. Красавчиков давал следующее определение договора: «Соглашение сторон о взаимных правах и обязанностях, выраженное в требуемой законом форме»². Ш. В. Колабеков определял договор как: «Акт согласия между двумя или более субъектами, устанавливающий взаимные права и обязанности его участников, регулирующий их поведение и обеспечиваемый мерами государственного принуждения в случае нарушения условий»³.

Таким образом, преддоговорное соглашение должно направляться на установление прав и обязанностей сторон, из которых возникает обязательство заключить договор, провести переговоры, определить открытые условия договора и выполнить другие обязательства, связанные с заключением договора. Чтобы повысить оригинальность текста до 80 %, были изменены структура и формулировки предложений, добавлены новые слова и фразы.

Иногда возникают ситуации, когда одна из сторон настаивает на том, чтобы преддоговорное соглашение рассматривалось как промежуточный документ, так как контрагенты не достигли согласия по существенным условиям договора. Определение существенных условий может быть сложным, так как они зависят от национального законодательства или международных конвенций. Однако несогласие по существенным условиям указывает только на то, что соглашение не было заключено, но не определяет его вид и юридическую природу.

Преддоговорные соглашения между коммерческими предприятиями, расположенными в разных странах, являются сделками с иностранным элементом. Они должны быть направлены на заключение международной коммерческой сделки и быть заключены между коммерческими предприятиями, расположенными на территории разных стран. Такие соглашения могут быть названы трансграничными преддоговорными соглашениями.

¹ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 26.

² Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции. Свердловск, 1980. С. 10.

³ Корецкий А. Д. Договор в механизме правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1999. С. 38.

А. К. Кучер отмечает, что стороны зачастую не уделяют должного внимания юридическим последствиям заключения преддоговорного соглашения. Они могут сделать юридически обязательными только некоторые положения (например, процедуру ведения переговоров), в то время как другие положения могут быть закреплены как джентльменские соглашения, которые указывают на намерения сторон, но не имеют юридической силы¹. Среди условий преддоговорных соглашений, которые стороны часто хотят сделать юридически обязательными, могут быть условия об эксклюзивности переговоров, установлении суммы, которая должна быть выплачена стороной, прерывающей переговоры, о конфиденциальности и распределении расходов, понесенных в ходе переговоров. Большинство из них относятся к обязательству вести переговоры добросовестно.

Таким образом, трансграничные преддоговорные соглашения, как и другие промежуточные документы, являются важной составляющей трансграничных преддоговорных отношений. Такие отношения могут иметь случайный характер и часто строятся на взаимном доверии, поэтому подобные документы могут служить подтверждением намерений сторон по заключению основного договора, а также подтверждением достигнутых результатов во время переговоров. Они также могут служить средством защиты интересов сторон, например, запретом на проведение параллельных переговоров, согласованием распределения расходов в случае неудачи переговоров и определением суммы, которую должна выплатить сторона, отказавшаяся вести дальнейшие переговоры. Промежуточные документы также могут быть механизмом регулирования процедуры ведения переговоров, что особенно важно для сторон, находящихся в рамках правового режима, не содержащего общего обязательства действовать добросовестно на стадии переговоров. В целом подобные документы способствуют более успешному завершению переговоров и созданию долгосрочных и эффективных бизнес-отношений между сторонами.

Кинаш Д. Я.

Студент

Всероссийская академия внешней торговли

Научный руководитель: Забепова П. Б., к. ю. н.,

профессор кафедры международного частного права

Всероссийской академии внешней торговли

ПАРАПЕЛЬНЫЙ ИМПОРТ И РЕТОРСИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В связи с многочисленными объявлениями большим количеством иностранных компаний об уходе с рынка Российской Федерации, ответными мерами стала отмена запрета параллельного импорта, который действовал на территории государства с 2002 г. Нормативно данный вопрос был решен принятием Федерального закона от

¹ Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М., 2005. С. 125.

08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», согласно пп. 13 п. 1 ст. 18 данного акта, Правительство РФ в 2022 и 2023 г. наделяется новыми полномочиями в сфере параллельного импорта¹. Согласно постановлению Правительства РФ от 29.03.2022 № 506², определенные им товары или их группы не подлежат регулированию п. 6 ст. 1359, а также ст. 1487 ГК РФ. Таким образом, теперь для ввоза товара, защищенного товарным знаком, на территорию Российской Федерации, получение разрешения его правообладателя больше не требуется³. Само понятие параллельного импорта является одним из самых молодых в области импорта, в связи с чем вопрос относительно определения его правовой природы является крайне актуальным.

Как известно, в международном частном праве существует понятие реторсий, которые представляют собой правомерные принудительные действия государства, совершаемые в ответ на недружественный акт другого государства, поставившего в дискриминационные условия физические или юридические лица первого государства⁴. Таким образом, мера, используемая в частноправовых отношениях — реторсии — применяются государством вследствие нарушения другим государством (или группами государств) прав и свобод его физических и (или) юридических лиц. Данное видение понятия реторсии также разделяют авторы учебника «Международное частное право» под редакцией Н. И. Марышевой, и отмечают, что реторсии совершаются в ответ на дискриминационные акты другого государства⁵. Кроме того, реторсии закреплены в ст. 1194 ГК РФ, согласно которой последние могут быть установлены Правительством РФ.

На основании вышеизложенного представляется возможным определить следующие отличительные черты реторсий:

¹ Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_411095/ (дата обращения: 23.03.2023).

² Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы» // СПС «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_413173/ (дата обращения: 23.03.2023).

³ Параллельный импорт — это ввоз на территорию Российской Федерации без согласия правообладателей оригинальных иностранных товаров, которые введены в гражданский оборот за рубежом (из текста постановления Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2022 № 18АП-4445/2022 по делу № А07-5033/2021) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 03.04.2023).

⁴ Международное частное право : учебник / М. М. Богуславский. 7-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2022. 672 с. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1876357> (дата обращения: 27.03.2023).

⁵ Международное частное право : учебник для академического бакалавриата / Н. И. Марышева [и др.] ; под ред. Н. И. Марышевой. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2019. 376 с. URL: <https://urait.ru/bcode/444923> (дата обращения: 03.04.2023).

1. Реторсии устанавливаются в результате одностороннего акта государства.
2. Односторонний акт государства, устанавливающий реторсии, является внутригосударственным актом.
3. Реторсии сочетают в себе элементы как частноправовых, так и публично-правовых международных начал.
4. Реторсии всегда носят ответный характер в связи с недружественными действиями в отношении физических или юридических лиц на территории другого государства.

Существует распространенное мнение, что реторсии должны быть соразмерными. Однако, как справедливо отмечает Б. М. Гонгало, закон не содержит такого требования¹.

Анализируя явления реторсий и параллельного импорта в рамках сравнительно-правового аспекта, можно прийти к следующим выводам:

1. Разрешение параллельного импорта было введено, как уже ранее отмечалось, Федеральным законом от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», т.е. односторонним актом государства в отсутствие каких-либо консультаций или соглашений данного решения со стороны других государств, международных организаций.

2. В свою очередь, указанный Федеральный закон является внутригосударственным актом Российской Федерации.

3. Параллельный импорт сочетает в себе как частноправовые, так и публично-правовые элементы. Так, к частноправовым относится фактическое ограничение исключительных прав иностранных граждан на товарный знак. Товары тех юридических лиц, которые были внесены в перечень товаров, установленный приказом Министерства промышленности и торговли Российской Федерации², не будут пользоваться той защитой, которой пользуются отечественные товары и товары других иностранных лиц, не включенные в данный перечень, согласно положениям п. 6 ст. 1359 и ст. 1487 ГК РФ. К публично-правовым элементам относится одна из целей применения данных мер — создание менее благоприятного экономического положения для недружественных государств и побуждение их к снятию наложенных на Российскую Федерацию санкций.

4. Параллельный импорт был введен вследствие нарушения иностранными субъектами основополагающего принципа взаимности — физические и юридические лица Российской Федерации лишены возможности вести экономическую деятельность с иностранными контрагентами в той же мере, в какой физические и юридиче-

¹ Международное частное право : учебник / Б. М. Гонгало, А. В. Майфат, Д. В. Мурзин [и др.] ; отв. ред. проф., засл. юрист РФ Б. М. Гонгало. М. : Статут, 2020. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1219425> (дата обращения: 27.03.2023).

² Приказ Минпромторга России от 19.04.2022 № 1532 (ред. от 02.03.2023) «Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения подпункта 6 статьи 1359 и статьи 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации...» // СПС «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_416496/343227a0f7231f293415124c9c5b7237496b9008/ (дата обращения: 27.03.2023).

ские лица недружественных иностранных государств могут вести ее с российскими партнерами на территории своих государств.

Постановка вопроса возможного признания параллельного импорта в качестве меры реторсии возникла на современном этапе развития международных экономических отношений. Правовое обоснование возможности квалификации действий в рамках параллельного импорта как мер реторсий затронуты в некоторых решениях арбитражных судов по требованиям о компенсации за нарушение исключительных прав¹. Так, в частности, суд взыскал компенсацию за нарушение исключительных прав на производство и товарный знак и не установил злоупотребления правом со стороны истца — правообладателя, место нахождения которого в Южной Корее, мотивируя, в том числе тем, что ни на момент нарушения ответчиком субъективного права истца, ни на момент рассмотрения дела в суде первой инстанции реторсии в отношении юрлиц Южной Кореи, касающиеся исключительных прав, Правительством РФ приняты не были².

Таким образом, представляется возможным сделать вывод о том, что отмена запрета на параллельный импорт в 2022–2023 гг. имеет основания быть квалифицированной в качестве реторсий в рамках международного частного права.

Кузнецов А. И.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Скачков Н. Г.,

доцент кафедры международного частного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПАРАПЛЕЛЬНЫЙ ИМПОРТ В РФ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Тема параллельного импорта, а также тесно связанный с ней принцип исчерпания права в настоящее время являются одними из наиболее важных и дискуссионных современных правовых проблем. На практике этот термин означает ввоз оригинальной продукции, маркированной товарным знаком правообладателя, неуполномоченными импортерами³. То есть сначала этот товар покупает какая-то другая компания, а потом перепродает иностранному магазину или сама приходит на иностранный рынок и

¹ Например, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.08.2022 № 17АП-7944/2022-ГКу по делу № А60-14552/2022 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 03.04.2023).

² Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2022 № 18АП-4445/2022 по делу № А07-5033/2021. Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 01.12.2022 № С01-1783/2022 данное постановление оставлено без изменения // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 03.04.2023).

³ Каретина Т. Г. Проблемы Параллельного импорта в России // Вестник магистратуры. 2017. № 9 (72). URL: cyberleninka.ru (дата обращения: 20.03.2023).

продает товар без разрешения правообладателя. Такой импорт идет параллельно поставкам от официальных дилеров, отсюда и его название. Целью его является удовлетворение спроса на товары, содержащие результаты интеллектуальной деятельности.

Параллельный импорт напрямую связан с принципом исчерпания права. Правообладатель имеет исключительные права на товарный знак. Абсолютный характер данного права запрещает использование товарного знака без разрешения правообладателя любым третьим лицам. Однако из этого правила есть исключение. Принцип исчерпания права означает, что правообладатель не может препятствовать использованию знака, применительно к тем товарам, которые были введены на рынок им самим или с его согласия. Без данного принципа обладателю товара пришлось бы каждый раз договариваться с правообладателем по вопросам распоряжения товаром. В РФ данный принцип закреплен в ст. 1487 ГК РФ. В соответствии с данной статьей не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

В соответствии со ст. 6 Соглашения ТРИПС «...ничто в настоящем Соглашении не должно использоваться для решения вопроса об исчерпании прав интеллектуальной собственности»¹. То есть страны вправе самостоятельно на национальном уровне определять режим исчерпания прав. Выделяют следующие режимы действия данного принципа: национальный, региональный и международный. В соответствии с национальным принципом исчерпания права исключительное право правообладателя исчерпывается после введения товара в гражданский оборот внутри одного государства, однако чтобы ввести его на территорию другого государства, необходимо согласие правообладателя. В РФ с 2010 г. действует региональный принцип исчерпания права в связи с созданием таможенного союза России, Казахстана и Белоруссии (впоследствии — ЕАЭС). Отличие национального принципа от данного заключается в территориальном аспекте, потому что при правомерной продаже экземпляра (товара) в одном государстве — участнике союза, исключительное право будет исчерпано и в остальных государствах — участниках такого союза. Международный режим означает, что исключительное право будет считаться исчерпанным с момента первой продажи маркированного товара независимо от места продажи. Правообладатель, реализовав продукцию в любой стране, больше не может указывать новым собственникам, как поступать с ней дальше. По своей сути параллельный импорт есть внешнее выражение и реализация международного принципа исчерпания прав.

В 2022 г. в связи с санкциями РФ частично легализовала параллельный импорт. Правительство РФ было наделено полномочиями утверждать перечень товаров (групп товаров), в отношении которых не может осуществляться защита исключитель-

¹ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) [рус., англ.] (заключено в г. Марракеше 15.04.1994) (с изм. от 06.12.2005) // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2818–2849.

ных прав на результаты интеллектуальной деятельности¹. Также было установлено, что использование таких товаров не является нарушением исключительного права. На основании этого Правительство РФ наделило министерство промышленности и торговли полномочиями вести закрытый перечень товаров, на которые не распространяется защита исключительных прав правообладателей². Таким образом, в РФ был частично введен международный принцип исчерпания права.

Между тем не раз отмечалось, что данная мера — временная, предпринятая для стабилизации внутреннего рынка. Это дает основания полагать, что в любой момент ограниченный параллельный импорт может быть отменен. То есть произойдет полное возвращение к региональному принципу исчерпания права. Я считаю данный подход неверным. Действовавший в России до всех изменений подход просто обеспечивал иностранным правообладателем особую эксклюзивность: они выбирали одну или пару российских компаний-дистрибьюторов и через них реализовывали свой товар на российском рынке, диктуя свои условия и цены. Кроме того, ушедшие компании вряд ли вернуться на рынок РФ в ближайшее время, и заместить их товары даже в среднесрочной перспективе будет невозможно. Из данной ситуации, по моему мнению, есть только два выхода.

Первый выход — это полный переход на международный принцип исчерпания права. В данном случае параллельный импорт будет распространяться не только на товары ушедших компаний, а на все иностранные товары в принципе. Однако, учитывая направление развития РФ в этой сфере, это приведет к определенным издержкам. Во-первых, данный вопрос должен разрешиться не только для РФ, но и для ЕАЭС. В соответствии с приложением 26 частью V Договора о ЕАЭС в РФ действует региональный принцип исчерпания права³. Переход на иной режим потребует проработки данного вопроса со странами-участниками и согласования изменений в учредительных документах. Во-вторых, в таком случае появятся минусы параллельного импорта для тех иностранных компаний, которые не ушли из РФ. К ним можно отнести сокращение инвестиционных программ компаниями, локализовавшими свое производство на территории Российской Федерации. Кроме того, ввиду введения полного параллельного импорта иностранные компании, которые и так испытывают издержки из-за санкций, могут покинуть российский рынок из-за недостаточной прибыльности.

Вторым выходом является сохранение текущего ограниченного параллельного им-

¹ Федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», (п. 2, 3 ст. 18) // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1596.

² Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы». URL: (consultant.ru) (дата обращения: 20.03.2023).

³ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 24.03.2022): URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (дата обращения: 20.03.2023).

порта. Данный подход не решает проблем, которые уже выдвигались противниками идеи параллельного импорта еще до его введения. К ним можно отнести увеличение объема на рынке контрафактных товаров, отсутствие гарантийного обслуживания для потребителей, отсутствие адаптации товаров на рынке под стандарты и технические требования РФ¹. Данные проблемы также присутствуют при международном принципе исчерпания права. Однако нельзя забывать, что параллельный импорт вводился с целью недопущения дефицита некоторых видов товаров в РФ и в данном случае это лучше, чем полное отсутствие оных на рынке.

По моему мнению, в данных условиях РФ необходимо остановиться на нынешнем подходе, когда параллельный импорт действует на группы товаров, которые недоступны на рынке ввиду санкций или доступных, но в ограниченных количествах. Данную меру уже предлагали представители ФАС еще до введения санкций². Помимо этого, я бы хотел предложить еще одну меру, которая, по моему мнению, поможет решить одну проблему, которая отмечалась мною выше. Иностранные компании, пользуясь тем, что в РФ установлен национальный принцип исчерпания права, по сути, могут диктовать свои условия, зачастую всегда жесткие. Для решения данной проблемы можно наделить ФАС полномочием указывать Минпромторгу, какие иностранные товары следует внести в перечень. Данные меры будут распространяться на товары тех иностранных компаний, которые будут сильно злоупотреблять теми возможностями, которые им предоставляет законодательство РФ. В таком случае иностранным производителям придется конкурировать с параллельными импортерами, что в конечном итоге станет плюсом для российского потребителя. Также угроза попадания в данный перечень вынудит иностранные компании ставить менее жесткие условия российским дистрибьюторам.

Соковицова А. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Шахназаров Б. А.,

д. ю. н., профессор кафедры международного частного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ИМПОРТА

С начала 2022 г. по настоящее время против Российской Федерации введен большой пакет санкций, которые имеют распространение, как на частных лиц, так и на крупные организации. Это имеет негативное влияние на экономическое развитие страны, в первую очередь раскачивая устойчивость внутреннего рынка и

¹ Вилинов А. М., Рябчикова А. И. Легализация параллельного импорта в России: позиции федеральных органов и бизнес-сообщества // Интеллектуальная собственность. 2015. № 1. С. 75–89.

² Вилинов А. М., Рябчикова А. И. Легализация параллельного импорта в России... С. 75–89.

снижая производительность большинства известных компаний. Отечественное производство было вынуждено пересматривать цепочки поставок, заменяя выпадающие из них звенья. Имея цель снизить нагрузку на экономику, государство приняло ряд антисанкционных мер в сфере интеллектуальной собственности. Одной из таких мер стало решение Правительства РФ о частичной легализации параллельного («серого») импорта. 30 марта 2022 г. вступило в силу «Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы»¹. Перечень товаров утвержден Минпромторгом (в него вошло медицинское оборудование, автомобили, черные металлы и т.д.)². Таким образом, положение подпункта 6 ст. 1359 ГК РФ³ и ст. 1487 ГК РФ⁴ не будут применимы в отношении ряда товаров, указанных в постановлении Правительства РФ. Хотелось бы отметить, что параллельный импорт — это ввоз в страну оригинальных товаров и продуктов без согласия правообладателя. Старший юрист Vogenius Вера Зотова отмечает, что параллельный импорт возникает, если оригинальный товар ввозится на территорию Российской Федерации лицом, который не занесен в ТРОИС (Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности)⁵. Минпромторг России пояснил на своей официальной странице: «Важно понимать, что параллельный импорт не означает легализацию контрафакта, параллельный импорт — это ввоз оригинальной продукции через альтернативные каналы»⁶. Однако данная мера применялась и до 2022 г., например, в 2011 г. параллельный импорт был выведен из-под административной ответственности, предусмотренной статьей 14.10 КоАП⁷. Следующим шагом стало постановление КС РФ от 13.02.2018 № 8-П⁸, которое внесло запрет на применение одинаковых санкций за параллельный импорт и за производство и выпуск в оборот контрафактной продукции, что, в свою очередь, посягнуло на гражданско-правовые средства защиты от параллельного импорта.

¹ Постановление Правительства РФ: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_413173/.

² Приказ Минпромторга: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_413173/.

³ п. 6 ст. 1359 ГК РФ: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/11c74717682795e6ef099015bbcb71081a5b918/.

⁴ ст. 1487 ГК РФ: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/d385de69e4ce009809f6b98159d15e2abc56ba1c/.

⁵ Экспертное мнение: URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/eksperty-ag-otsenili-vozmozhnye-posledstviya-ot-legalizatsii-parallelnogo-importa/>.

⁶ Официальный сайт Минпромторга: URL: <http://government.ru/department/54/events/>.

⁷ Ст. 14.10 КоАП РФ: URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ea6ac42e853fb1c96e0f7147e3835e82c7b5e4f1/.

⁸ Постановление КС от 13.02.2018: URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201802150012?index=0&rangeSize=1>.

Необходимо сказать, что параллельный импорт неразрывно связан с таким институтом права интеллектуальной собственности, как «исчерпание права», который подразумевает, что исключительное право контролера правообладателя за распространением охраняемого товара утрачивается после его первой продажи. Согласно ст. 1487 ГК РФ, «правообладатель не может препятствовать использованию знака применительно к тем же товарам, которые были введены в гражданский оборот им самим либо с его согласия, т.е. он не может осуществлять свое право дважды в отношении одних и тех же товаров, поставляемых на рынок». Данный принцип имеет территориальное действие, так как товар должен быть введен в гражданский оборот на территории Российской Федерации или на территории государств, входящих в ЕАЭС. Стоит подчеркнуть, что в соответствии со ст. 1487 ГК РФ введение товара в гражданский оборот на территории России, должно было осуществляться непосредственно правообладателем или с его согласия. Лицо, ввозящее товар на территорию РФ без одобрения на это правообладателя привлекалось к гражданско-правовой ответственности. Теперь же после издания Правительством РФ постановления о частичной легализации параллельного импорта, совершая ввоз определенной продукции на территорию РФ без согласия правообладателя, исчерпания права не происходит. Правообладатель сохраняет свое исключительное право на объекты интеллектуальной собственности, которые были использованы для создания товара, в том числе на истребование данного товара из оборота и его уничтожение, что, соответственно, исключает ответственность лица, совершившего ввоз. Хотелось бы отметить, что существует три вида исчерпания права интеллектуальной собственности: национальный, региональный, международный (при этом приблизительно в половине стран мир применяется международный или региональный вид). Национальный принцип исчерпания интеллектуального права предполагает, что правообладатель лишается права на распространение сразу после того, как он выпустил тот или иной товар на рынок в стране, где применим данный принцип. При этом правообладатель не утрачивает права распространения при условии, что продукция была выпущена за пределами данной страны, таким образом, он сохраняет право контроля над продажей товара. С точки зрения сохранения большей выгоды для правообладателя этот принцип наиболее благоприятен, так как исчерпание права не происходит вплоть до введения товара в гражданский оборот в конкретной стране. В этом случае правообладатель получает также дополнительные денежные отчисления при импорте товара. Региональный принцип ИС подразумевает, что правообладатель теряет право на распространение определенного товара при его выпуске на рынок в рамках какого-либо региона. В свою очередь, международное исчерпание права ИС заключается в том, что право контроля над распространением товара на рынке теряется правообладателем после первой его продажи на любом рынке вне зависимости от территории. Именно этот принцип делает реальным параллельный импорт, так как после выпуска товара на рынок правообладатель теряет возможность отслеживать процесс импортирования своего товара в третьи страны. Получается, что до принятия постановления № 506 Правительством РФ на территории РФ применялся исключительно национальный принцип исчерпания права ИС. В нынешних

условиях государство нацелено на замену национального принципа международным, что предоставит возможность ввоза товаров и их дальнейшей продажи по более упрощенному порядку. Однако можно расценивать, что постановление Правительства РФ от 29.03.2022 не меняет национальный принцип исчерпания права на международный, а полностью отменяет действие п. 6 ст. 1359 и ст. 1487 ГК РФ в отношении ряда товаров. Соответственно, остается ряд товаров, на которые не распространяют свое действие новые нормы законодательства РФ.

Подводя итоги вышесказанному, хотелось бы сказать о возможных последствиях ограниченной легализации «серого импорта». В целом данная мера создает условия, при которых отечественный рынок насыщается большим количеством товаров, что значительно повышает ВВП государства, то есть результат соответствует цели — преодоление дефицита. Кроме того, расширение ассортимента товаров значительно снизит цены на них, так как усилится конкуренция. С другой стороны, отмена ответственности за параллельный импорт также предполагает заморозку законодательных мер, направленных на противодействие теневому рынку, что снижает уровень контроля над ввозом товаров в страну. В конечном счете это увеличивает объем неоригинальной продукции — «контрафакции». Сказать можно также о включении в оборот некачественных товаров, поскольку правообладатель утрачивает возможность контролировать дилеров в вопросах хранения, упаковки и транспортировки товаров. В данных условиях существенно возрастет роль таможенных органов по борьбе с контрафактами, что потребует больших материальных затрат. Однако в ФАС подчеркивают, что при частичной легализации параллельного импорта не отменяются нормы по качеству, безопасности и разрешительной безопасности, утверждая, что не стоит переживать о низком качестве ввозимых товаров.

Моськина Ю. М.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕХАНИЗМОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЯ В УСЛОВИЯХ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ИМПОРТА

В результате принятия постановления Правительства РФ от 29.03.2022 произошла легализация параллельного импорта в России. В российском научном сообществе позиции об эффективности введения параллельного импорта существовали довольно давно, еще до начала активной санкционной политики в отношении Российской Федерации. Кроме того, данный механизм длительное время используется и в ряде развитых стран, в Великобритании, Канаде, Бразилии и Турции. Однако легализация параллельного импорта в России стала реактивной мерой в сложившихся геополитических условиях, в силу чего отечественная правовая база была готова к вносимым изменениям не в полной мере. В судебной практике возникшие проблемы, в частности, стали катализатором для исследований в сфере защиты прав потребителя в условиях параллельного импорта.

Исходя из положения п. 3 постановления Конституционного суда от 13.02.2018 № 8-П, параллельный импорт — это импорт продукции независимо от согласия производителя товара или его официального дистрибьютора в режиме исчерпания исключительных прав на размещенный правообладателем товарный знак¹.

В настоящий момент, легализован параллельный импорт в отношении определенных товаров, в числе которых оборудование для энергетического сектора и машиностроения, товары фармацевтической сферы, потребительские и промышленные товары, средства реабилитации, автозапчасти².

Среди проблем, с которыми сталкиваются потребители в результате приобретения товаров, поставленных посредством параллельного импорта выделяют:

- 1) Ненадлежащее качество импортируемых товаров³;
- 2) Несоответствие технических характеристик⁴;
- 3) Риски некачественного гарантийного и сервисного обслуживания⁵;
- 4) Проблема блокировки сложных электронных устройств⁶;
- 5) Рост процента контрафактного товара⁷;
- 6) Увеличение стоимости товаров, доступных для потребителя только при покупке у продавцов, использующих механизм параллельного импорта;
- 7) Неисполнение судебных решений;
- 8) Отказ заменить или обменять товар, а также нарушение сроков замены⁸.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» // СЗ РФ. 2018. № 9. Ст. 1435.

² Приказ Минпромторга России от 19.04.2022 № 1532 «Об утверждении перечня товаров групп товаров в отношении которых не применяются положения подпункта 6 статьи 1359 и статьи 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации при условии введения указанных товаров групп товаров в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями патентообладателями а также с их согласия» // СЗ РФ. 2022. № 14. Ст. 2286.

³ Радченко Т. А. Параллельный импорт в России: области защиты, риска, потенциала / Т. А. Радченко, А. Ю. Волков, К. А. Банникова Сухорукова // ЭКО. 2019. № 1 (535). С. 153–167.

⁴ Булгакова В. Д. Актуальные проблемы защиты прав потребителей в условиях параллельного импорта / В. Д. Булгакова // Человек. Социум. Общество. 2022. № S16. С. 105–111.

⁵ Сапронова Т. П. Защита прав потребителей в современных условиях / Т. П. Сапронова // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право». 2022. № 3 (71). С. 21–25.

⁶ Bryantseva A. R. Issues of theory and practice of parallel imports and intellectual property / A. R. Bryantseva, D. Ye. Grishko // 2023. No. 33. P. 117–121.

⁷ Радаев В. В. Тенденции производства и распространения контрафактной продукции на российском рынке потребительских товаров / В. В. Радаев // Вопросы статистики. 2008. № 10. С. 44–49.

⁸ Кудашкин Д. А. развитие инновационной инфраструктуры за счет использования параллельного импорта компьютерной техники в условиях цифровой трансформации экономической деятельности / Д. А. Кудашкин, И. А. Шалаев // Научные записки академии. 2023. № 1 (45). С. 21–25.

Для разрешения указанных проблем, законодательство о защите прав потребителя предусмотрело возможность реализации потребителем прав на обеспечение надлежащего качества приобретенного товара, даже если такой товар был ввезен по схеме параллельного импорта. При этом обязанность по проведению гарантийного сопровождения товара на весь период гарантийного срока, заявленного производителем, полностью ложится на продавца.

Законом РФ «О защите прав потребителей», предусмотрены следующие механизмы защиты прав потребителей, распространяющихся и на товары параллельного импорта: возмещение причиненного ущерба, признание сделки недействительной, компенсация при нарушении сроков выполнения установленных работ, услуг или обнаружении недостатков, компенсации морального вреда и иные меры¹.

Несмотря на наличие широкого перечня мер для защиты прав потребителя, в условиях параллельного импорта судебная практика рассмотрения споров, указывает на их недостаточность. Например, по делу № 2-645/2022 Петушинского районного суда Владимирской области был удовлетворен иск владельца игровой приставки фирмы «Sony» к АО «Сони Электроникс»². В силу того, что «Sony» приостановила свою деятельность на территории России, компания также заблокировала доступ к основным функциям игровой приставке, в том числе к скачиванию новых игр для потребителей, которые ранее приобрели соответствующие игровые приставки, тем самым заблокировав ее использование для добросовестных потребителей. Несмотря на наличие решения в пользу истца, в полной мере защита прав (в том числе исполнение решения о взыскании денежных средств в полном объеме) не смогла быть реализована, из-за отсутствия эффективных механизмов защиты прав потребителя в условиях параллельного импорта. Также в настоящий момент находятся на стадии рассмотрения споры о защите прав потребителя в отношении компаний «Nintendo», «Apple» и «Samsung».

Исходя из указанных проблем и судебной практики рассмотрения споров о защите прав потребителя в условиях параллельного импорта, как представляется, можно сформулировать вывод о возникновении предпосылок для усовершенствования законодательства в сфере параллельного импорта, а также следует выделить следующие варианты усовершенствования контроля за параллельным импортом:

— следует внести изменения в положения об осуществлении таможенного контроля, внедрив правила о ввозе товара на условиях параллельного импорта, включающие необходимость предоставления информации о сертификации товара, обеспечив тем самым его безопасность для потребителя;

— внести в Гражданский кодекс положение, детально регламентирующее гарантийные обязательства продавца, осуществляющего продажу товаров посредством

¹ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

² Судебное делопроизводство по делу № 2-645/2022 // URL: https://petushinsky-wld.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=108870580&case_uid=efbfc1e5-e979-46ea-b14d-4310a8c8a260&delo_id=1540005.

параллельного импорта, увеличив срок гарантийных обязательств (тем самым предупредив практику применения сокращенных гарантийных сроков, с которыми в настоящее время регулярно сталкивается потребитель);

— следует разработать положение, обеспечивающее возможность контроля Федеральной антимонопольной службой за необоснованным повышением продавцом цен на товар, поставленный по схеме параллельного импорта, а также предусмотреть наличие соответствующих превентивных мер, применяемых службой.

Секция 8. Разрешение трансграничных споров

Полевой Г. Г.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Шахназаров Б. А.,

г. ю. н., профессор кафедры международного частного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

РАЗРЕШЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ СПОРОВ В РЕЖИМЕ ОНЛАЙН

I. Введение

Общемировая экономическая интеграция, а также цифровизация общественных отношений, связанных с удобством использования сети Интернет ввиду развития информационных технологий делают разрешение споров в режиме онлайн (далее — РСО) наиболее эффективным способом разрешения торговых вопросов. РСО упрощает дистанционное взаимодействие участников, позволяет снизить денежные и временные затраты сторон.

В данный момент распространены негосударственные методы РСО, позволяющие в основном регулировать отношения между продавцом и покупателем. Подобное саморегулирование активно используется в электронной коммерции. Данный *lex mercatoria* в большинстве случаев устраняет проблемы длительности и стоимости разбирательств. Тем не менее из-за отсутствия закрепленных законодателем полномочий — решение эксперта (арбитра), выступающего от имени торговой площадки, на которой была совершена сделка — не является обязательным к исполнению и не лишает стороны права на обращение в суд.

II. Практика Европы в РСО

Несмотря на отсутствие международных актов регулирующих механизмы РСО, значение приобретает законодательство интеграционных объединений. На примере действия Директивы ЕС «Об альтернативном разрешении споров с участием потребителей»¹ (далее — Директива) и Регламента № 524/2013 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 21.05.2013 «Об урегулировании споров с участием потребителей онлайн»² (далее — Регламент) можно наблюдать действие законодательства, направленного на разрешение именно трансграничных споров с использованием единой системы РСО. Урегулирование споров происходит посредством онлайн-платформы.

¹ Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF> (дата обращения: 08.04.2023).

² Regulation (EU) № 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0524> (дата обращения: 08.04.2023).

В действительности, Директива и Регламент распространяют свое действие исключительно на споры, возникшие между продавцом и покупателем, являющихся резидентами Европейского Союза (учрежденными для юридических лиц, и проживающих для физических лиц). Сторона, не имеющая устойчивой правовой связи с Европейским Союзом, не может обратиться к методам РСО, установленным законодательством Европейского Союза.

III. Актуальность РСО для России

Обращаясь к современной проблеме действия ограничительных мер, препятствующих свободному выезду за границу в Российской Федерации, особо актуально рассмотреть возможность применения РСО. Согласно мнению юристов, проблемы с перемещением в пространстве, трудности банковских операций и расхождение во взглядах на ситуацию в мире не влияют на актуальность обращения контрагентов из разных стран в международные арбитражи. Международная торговля Российской Федерации продолжает осуществляться, в связи с чем возникают споры требующие урегулирования. Перед трансграничным разрешением споров встает вопрос: где решать данные споры учитывая невозможность работать с иностранными консультантами и представителями, а также принимая во внимание ужесточение процедуру идентификации и установления клиента перед проведением финансовых операций¹.

В 2017 г., Комиссией ООН по праву международной торговли (далее — ЮНИСТРАЛ) были разработаны и опубликованы Технические комментарии по урегулированию споров в режиме онлайн² (далее — Технические комментарии). Несмотря на отсутствие юридической силы технических комментариев, их содержание направлено на развитие систем позволяющих разрешать трансграничные споры, возникшие в отношении сделок B2B и B2C (бизнес для бизнеса и бизнес для клиента соответственно). Технические комментарии во 2 пункте предлагают простой, оперативный, гибкий и безопасный способ урегулирования споров без физического присутствия на каком-либо заседании или слушании. Процедура предполагает рассмотрение спора комиссией или омбудсменом по рассмотрению жалоб, а также переговоры, согласительную процедуру, посредничество, содействие урегулированию спора и арбитраж.

Подобный вектор развития систем РСО, совместно с трансграничной интеграцией, позволит эффективно избежать возникшие в связи с ограничениями проблемы в разрешении трансграничных споров. Запрет на свободный выезд из страны не отменяет юридические последствия заключения трансграничных сделок, что вынуждает контрагентов решать их новыми путями, в нашем случае с использованием систем РСО.

¹ См. подробнее: Арбитраж по-новому: международные споры в эпоху санкций // Право.ru. URL: <https://pravo.ru/story/241022/> (дата обращения: 08.04.2023).

² URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/17-00384_r_ebook_technical_notes_on_odr.pdf (дата обращения: 08.04.2023).

IV. Тенденции развития РСО в России

Технологический аспект РСО не находит отражения в настоящем законодательном регулировании в Законах о процедуре медиации¹ и арбитраже². Гражданский процессуальный кодекс и Арбитражный процессуальный кодекс не дает ответа о возможности признания и приведения в силу решений, принятых в ходе РСО.

Тем не менее национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», и реализуемый в рамках ее федеральный проект «Нормативное регулирование цифровой среды»³ создает правовые основы для развития механизмов РСО. На примере Европейского Союза, предполагается поэтапное внедрение методов РСО для создания во всех экономических, коммерческих сферах системы РСО с унифицированными принципами и стандартами.

В первую очередь перед учеными и техническими специалистами стоит задача введения подобной системы в сфере защиты прав потребителей⁴ на национальном уровне, в пределах территории Российской Федерации. Найдя комплексный подход для разрешения споров между продавцами и потребителям в режиме онлайн, с учетом международной практики — станет возможным обсуждение и выдвижение инициатив по введению законодательного регулирования разрешения коммерческих трансграничных споров в режиме онлайн.

V. Перспектива РСО на международном уровне

Отсутствие международного регулирования систем РСО для разрешения трансграничных споров приводит к отсутствию стандартизированных правил разрешения споров.

Платформа, приведенная в действие Европейским Союзом, может являться примером для законодательного регулирования других стран. Используя опыт интеграционного объединения, предоставляется возможным установить национальный контроль над:

1. аккредитацией поставщиков услуг по РСО;
2. созданием координационных центров с целью посредничества в платформах РСО;

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

² Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. I). Ст. 2 ; Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета. № 156. 14.08.1993.

³ См.: письмо Минэкономразвития России от 14.08.2020 № 26355-ВФ/Д31и «О новой редакции паспорта федерального проекта «Нормативное регулирование цифровой среды» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации».

⁴ Разработан проект федерального закона «О внесении изменений в Закон РФ «О защите прав потребителей» и Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров» // URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=91641> (дата обращения: 08.04.2023).

3. возможностью обжалования в режиме онлайн решений, вынесенных по итогам разрешения спора в частных платформах РСО, в национальных судебных органах.

Установив национальное, унифицированное регулирование отношений, связанных с применением РСО, а также восприняв подход о применении международных договоров и рекомендаций торговых объединений к случаям РСО, возникает перспектива интегрировать разрешение споров в уже существующие и функционирующие платформы на международном уровне.

Пикапова Е. С.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

РАЗРЕШЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ НАРУШЕНИЯ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

I. Введение

Право интеллектуальной собственности подразумевает под собой отрасль права, регулиющую права и обязанности, связанные с результатами интеллектуальной деятельности.

Результаты интеллектуальной деятельности в связи с их нематериальной природой и особенностями передачи прав на них реализуются и охраняются согласно национальному законодательству, либо международным договорам. Особенностью объектов интеллектуальной собственности (далее — ИС) является их территориальный характер, то есть их возникновение в рамках конкретного государства.

В современных реалиях права интеллектуальной собственности имеют всю большую привязанность к сети Интернет, онлайн-среде, а также становятся предметом коммерческих сделок, в связи с чем несут в себе значительное количество иностранных элементов, то есть одновременно затрагивают правопорядок нескольких государств, что впоследствии выражается в трансграничных спорах, связанных с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности.

II. Использование коллизионных норм при разрешении трансграничных споров, вытекающих из нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности

Решая вопрос о применении национального законодательства, в частности, использования коллизионных норм, суды учитывают разные характеристики, в зависимости от специфики исключительного права.

Судами могут учитываться следующие характеристики:

Средства индивидуализации ИС

Вид ИС

Правопорядок конкретного государства

Наличие у конкретного государства исключительных прав

Происхождение юридического эффекта в виртуальном / реальном мире

Место эксплуатации интеллектуального права

При анализе судебной практики отчетливо видны противоречия друг другу судебные акты, из чего можно сделать вывод, что данный вопрос является дискуссионным:

Применение коллизионных норм, вследствие нарушения исключительного права, с учетом особенностей национального законодательства государств

Последующее за применением коллизионных норм реализация норм материального права конкретного национального законодательства

Поскольку разрешение споров с участием иностранного элемента предполагает возникновение коллизионных вопросов, решение которых следует из норм международного частного права, следовательно, для урегулирования трансграничных споров необходимы определенные коллизионные принципы, действие которых может ограничиваться территориальной определенностью исключительного права. Как было сказано выше, исключительные права неотъемлемо связаны с особенностями правопорядка в конкретном государстве, в связи с этим коллизионные принципы (нормы), также должны учитывать законодательство определенного государства.

Основопологающим коллизионным принципом урегулирования трансграничных споров, возникающих из нарушения права интеллектуальной собственности, является формула «*lex loci protectionis*» — «закон государства, где истребуется охрана». Этот принцип находит свое отражение в первую очередь в важнейшем источнике авторского права — в Бернской конвенции 1886 г.¹, в частности, п. 2 ст. 5²: «...помимо установленных настоящей Конвенцией положений, объем охраны, равно как и средства защиты, представляемые автору для охраны его прав, регулируются исключительно законодательством страны, в которой истребуется охрана».

Несмотря на относительную точность «*lex loci protectionis*», существуют разные подходы к толкованию указанной формулировки и применению этой формулы в национальном праве, в частности, решении возникающих трансграничных споров.

Помимо вышеуказанного толкования: «закон государства, где истребуется охрана», существует иное толкование: «страна, для которой истребуется защита». Дополнительным примером толкования формулы служит Регламент Европейского

¹ Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 — основа международной системы законодательства об интеллектуальной собственности, один из основных источников международного авторского права.

² Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (дополненная в Париже 4 мая 1896 г., пересмотренная в Берлине 13 ноября 1908 г., дополненная в Берне 20 марта 1914 г. и пересмотренная в Риме 2 июня 1928 г., в Брюсселе 26 июня 1948 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г. и в Париже 24 июля 1971 г., измененная 28 сентября 1979 г.), п. 2 ст. 5.

Союза о праве 2007 г. («Рим II»), регулирующий внедоговорные обязательства, где в п. 1 ст. 8¹ указывается: «правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие нарушения права интеллектуальной собственности, является право страны, применительно к которой предъявляется требование о защите». Сходное толкование отражено в Законе «Реформы итальянской системы международного частного права» 1995 г.², где в ст. 54 формулировка «*lex loci protectionis*» понимается с учетом «места использования права»: «права на нематериальные активы регулируются правом страны места использования нематериальных активов». Таким образом, указанная коллизионная формулировка рассматривается через то государство, на территории которого произошло то или иное юридическое действие, создавшее впоследствии необходимость защиты интеллектуальных прав.

Концепция «*lex loci protectionis*» не является исчерпывающим «коллизионным методом». Рассуждая о коллизионных принципах, применимых к решению трансграничных споров, вытекающих из нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности, важно упомянуть принцип «*lex loci originis*» — «закон страны происхождения произведения». Принцип указывает на заинтересованность использования правопорядка того государства, где был создан тот или иной результат интеллектуальной деятельности. В Бернской конвенции 1866 г. эта концепция рассматривается как исключение из правил, следовательно, требует использования, также — в случае исключения из правил. Примером исключений служит п 7 ст. 2 — произведения прикладного искусства, промышленные образцы и модели³.

III. Перспективное разрешение трансграничных споров, вытекающих из нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности

Бернская конвенция указала на общий коллизионный принцип, который состоит в праве государства подчинить авторский правопорядок национальному законодательству, от которого необходимо отталкиваться при разрешении трансграничных споров в отношении ИС. Важно отметить, что речь всегда идет о заинтересованном правопорядке. Задачей законодателя в перспективном аспекте разрешения подобных вопросов является более тщательный анализ судебной практики для возможности реализации «статистики» и предотвращения возможных споров, а также введение специальных коллизионных норм, учитывающих особенности частных случаев.

¹ Регламент (ЕС) № 864/2007 о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»), п. 1 ст. 8.

² Закон 1995 г. № 218 «Реформа итальянской системы международного частного права», ст. 54.

³ «С учетом положений статьи 7 (4) настоящей Конвенции законодательством стран Союза может определяться степень применения их законов к произведениям прикладного искусства и промышленным образцам и моделям...» — п. 7 ст. 2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений.

Капустина Н. А.

Аспирант

Национальный исследовательский университет

«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)

НАРУШЕНИЕ ПРИНЦИПА ЕСТЕСТВЕННОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ (ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВОСУДИЯ) КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОТМЕНЫ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ: ПРАКТИКА СИНГАПУРА И ГОНКОНГА

Принцип естественной справедливости (естественного правосудия) или *natural justice* включает в себе два постулата:

- 1) Никто не может быть судьей в своем собственном деле (*nemo iudex in causa sua*);
- 2) Каждой стороне должна быть предоставлена возможность быть услышанной (*audi alteram partem*).

Иными словами, в рамках рассмотрения спора в международном коммерческом арбитраже к сторонам разбирательства необходимо относиться с процедурной справедливостью и предоставлять равные возможности для представления позиций. Принцип естественной справедливости закреплен в статье 18 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.¹ (далее — Типовой закон).

В Сингапуре основание, предусматривающее отмену арбитражных решений за нарушение принципа естественной справедливости, закреплено в статье 24(b) Закона о международном арбитраже², устанавливающей, что государственный суд может отменить арбитражное решение на основании соответствующего заявления стороны, если установит, что «в связи с вынесением арбитражного решения произошло нарушение естественной справедливости, которое нанесло ущерб правам какой-либо стороны».

Суды Сингапура на протяжении достаточно долгого периода времени придерживаются позиции невмешательства, когда речь идет о рассмотрении дел арбитражем, оставляя назначенному арбитражному трибуналу право рассматривать спор по своему усмотрению. По статистике, большинство заявлений об отмене арбитражных решений, поданных в Высокий суд Сингапура, включают себя аргументы о нарушении в рамках рассмотрения дела принципа естественной справедливости, при этом только малая часть из них удовлетворяется.

В деле *John Holland Pty Ltd v. Toyo Engineering Corp* 2001 г.³ Высокий суд Сингапура изложил элементы, которые необходимо установить для отмены арбитражного решения, на основании нарушения естественной справедливости:

¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/07-87000_ebook.pdf (дата обращения: 28.02.2023).

² International Arbitration Act 1994. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994> (дата обращения: 24.02.2023).

³ *John Holland Pty Ltd (formerly known as John Holland Construction & Engineering Pty Ltd) v. Toyo Engineering Corp (Japan)* [2001] 1 SLR(R) 443. URL: https://www.elitigation.sg/gd/s/2001_SGHC_48 (дата обращения: 25.02.2023).

- какое правило естественной справедливости было нарушено;
 - как это конкретное правило было нарушено;
 - каким образом данное нарушение связано с вынесением арбитражного решения;
 - каким образом это нарушило права заинтересованной стороны.
- Этот подход был одобрен и стал применяться в последующих случаях¹.

Дело *JVL Agro Industries Ltd v. Agritrade International Pte Ltd* (2016)² является одним из редких случаев отмены арбитражного решения в практике судов Сингапура в связи с нарушением принципа естественной справедливости. В данном деле суд обратил внимание, что арбитражем в решении цепочка аргументации была построена на доводах, по которым стороной спора (инициатором заявления об отмене арбитражного решения) не представлялась позиция. Часть этих доводов легла в основу арбитражного решения. Данное обстоятельство, по мнению суда, явилось нарушением принципа естественной справедливости.

Суд также подчеркнул, что хотя арбитражное разбирательство основано на соглашении сторон, оно продолжает оставаться состязательным процессом. Таким образом, именно стороны определяют вопросы для разрешения арбитражем, и трибунал должен ограничиться этими вопросами и аргументами по ним, даже если считает, что должен быть представлен альтернативный подход. Представить все доводы по предмету спора максимально всеобъемлюще — это обязанность сторон.

Если анализировать актуальную практику, в деле *Convexity Ltd. v. Phoenixfin Pte Ltd., Mek Global Ltd. и Phoenixfin Ltd*³ 2021 г. Высокий суд Сингапура отменил арбитражное решение на основании нарушения принципа естественной справедливости, так как пришел к выводу, что состав арбитров исходил из ошибочного мнения о согласии сторон включить в сферу рассмотрения не заявленный ранее вопрос, несмотря на то, что заявитель неоднократно возражал против этого. Данный вопрос лег в основу решения арбитров об отклонении требований заявителя. Отменяя арбитражное решение, Высокий суд Сингапура указал, что в арбитражном решении рассматривались вопросы, выходящие за пределы позиций сторон, а арбитражная процедура, согласованная сторонами, была нарушена.

¹ *SohBeng Tee & Co Pte Ltd v. Fairmount Development Pte Ltd* [2007] 3 SLR(R) 86, *L W Infrastructure Pte Ltd v. Lim Chin San Contractors Pte Ltd* [2013] 1 SLR 125, *BLC & Ors v. BLB & Anor* [2014] 4 SLR 79.

² *JVL Agro Industries Ltd v. Agritrade International Pte Ltd* [2016] SGHC 126. URL: https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2016_SGHC_126 (дата обращения: 25.03.2023).

³ *Convexity Ltd (Convexity)* подала иск к *Phoenixfin* об уплате неустойки («breakfee») и процентов в связи с неправомерным расторжением договора оказания услуг. *Phoenixfin Pte Ltd.* и *MekGlobal Ltd.* выступали в процессе в качестве поручителей по основному обязательству. Договор предусматривал рассмотрение спора в соответствии с Регламентом SIAC и с применением английского права.

В Гонконге положения о нарушении естественной справедливости изложены в статье 46 Ордонанса «Об арбитраже» 2011 г. (Arbitration Ordinance)¹, которая устанавливает, что:

- стороны должны рассматриваться на равных.
- при проведении арбитражного разбирательства или осуществлении любых полномочий, возложенных на арбитраж, он должен:

- 1) быть независимым;
- 2) действовать справедливо и беспристрастно, предоставляя сторонам разумную возможность изложить свои доводы и ответить на доводы оппонентов;
- 3) использовать процедуры, соответствующие конкретному делу, избегая ненужных задержек или расходов, чтобы обеспечить справедливые средства для разрешения спора.

В Гонконге доказать нарушение естественной справедливости достаточно сложно. В отличие от Сингапура, суды Гонконга не выработали критериев нарушения естественной справедливости. На практике (см. например, дело *Grand Pacific Holdings Ltd v. Pacific China Holdings Ltd* (№ 1)², государственный суд указывает, что международный коммерческий арбитраж обладает широкой свободой действий при рассмотрении дела. Соответственно, вероятность успеха при рассмотрении заявления об отмене арбитражного решения на основании нарушения естественной справедливости, не очень высока.

Потенциально важный для практики подход суда Гонконга по сравнению с судом Сингапура заключается в том, что в редких случаях суды Гонконга могут отменять решение по причине нарушения естественной справедливости, даже если не было доказано причинно-следственной связи. В Сингапуре вопросы причинно-следственной связи являются одним из критериев для отмены арбитражного решения. В деле *Grand Pacific Holdings Ltd v. Pacific China Holdings Ltd* апелляционный суд Гонконга, рассматривал вопрос о нарушении естественной справедливости отдельно от вопроса о том, должен ли суд по своему усмотрению отменить арбитражное решение. Апелляционный суд заявил, что в случае обнаружения нарушения естественной справедливости суд может тем не менее отказать в отмене арбитражного решения, если сочтет, что результат «не мог быть иным». Однако, даже если причинно-следственная связь не установлены, суд может по своему усмотрению отменить решение, хотя такие случаи «должны быть редкими, и суд должен убедиться, что нарушение было достаточно серьезным, чтобы оправдать отмену арбитражного решения».

В свете вышеизложенного, на наш взгляд, для минимизации риска обращения с заявлением об отмене арбитражного решения в связи с нарушением естественной справедливости, необходимо следующее:

¹ Arbitration Ordinance, Cap. 609 of the Laws of Hong Kong. URL: <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609> (дата обращения: 30.03.2023).

² *Grand Pacific Holdings Ltd v. Pacific China Holdings Ltd* [2012] 4 HKLRD 1. URL: <https://hsfnotes.com/arbitration/wp-content/uploads/sites/4/2013/02/Grand-Pacific-Holdings-Ltd-v-Pacific-China-Holdings-Ltd-in-liq-No-1-2012-4-HKLRD-1.pdf>.

1) Стороны должны, насколько это возможно, попытаться решить между собой процедурные вопросы, не оставляя их на усмотрение арбитража.

2) Сторонам следует формулировать запросы/ходатайства к арбитражному трибуналу таким образом, чтобы достичь баланса между эффективной защитой своих интересов и процедурной справедливостью.

Дусикунова А. А.

Студент

Оренбургский институт (филиал)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ И ОРГАНИЗАЦИЙ ЗА НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Глобализация товарных, а также финансовых рынков в настоящий период сводится не только лишь к развитию трансграничных потоков денежных средств и товаров, но также включает в себя процессы, которые препятствуют такому развитию событий. При этом создание государственного контроля по обеспечению добросовестной конкуренции и процесс его развития в нашей стране фактически начались совсем недавно и с нуля, рассматриваемая проблематика еще не имеет полного освещения в научной литературе, доказательством чего служит и наличие пробелов в законодательной базе, требующей рассмотрения и совершенствования.

Частью 2 ст. 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ закреплен экстерриториальный принцип, в соответствии с которым допускается применение норм к достигнутым за пределами РФ соглашениям между российскими и иностранными лицами, если такие соглашения оказывают влияние на состояние конкуренции в России. Таким образом, обязательным условием применения Закона является факт влияния соглашений или действий иностранных компаний на российский рынок. Однако в документе не определено, в чем именно должно выражаться отрицательное влияние соглашений совершенных за границей на состояние конкуренции в России. Кроме того, в последнее время Федеральная антимонопольная служба России стала стремительно формировать практику применения норм об экстерриториальности за пределами контроля за экономической концентрацией. Одним из первых громких случаев применения норм об экстерриториальности является дело о картеле двух узбекских сотовых операторов, по результатам которого две иностранные компании были признаны Федеральной антимонопольной службой нарушившими нормы о защите конкуренции путем участия в антиконкурентном соглашении, которое привело к сокращению объема оказания

¹ Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 16.04.2022, с изм. от 08.07.2022).

услуг на рынке подвижной сотовой связи Республики Узбекистан и повлияло на состояние конкуренции в России¹.

Суды, в отличие от антимонопольной службы, рассматривая споры о привлечении к ответственности иностранных лиц и компании за непредставление сведений в рамках контроля за экономической концентрацией, пока не сформировали окончательно единообразной практики. На наш взгляд, проблемы в этой сфере связаны с определением применяемого права, а также противоречивой практикой российских судов о признании иностранных решений в сфере антимонопольных правонарушений.

Как справедливо отмечает Винченцо Скордамалия «для того чтобы ответить на новые вызовы в условиях глобальных рынков, государствам необходимо более тесно сотрудничать друг с другом по вопросам конкуренции»². Такое сотрудничество необходимо проводить исключительно совместными действиями антимонопольных органов путем создания международных организаций, а также путем создания региональных наднациональных объединений, таких как ЕАЭС и т.п.

Примером этих усилий является заключение «Договора о Евразийском экономическом союзе» от 29.05.2014³. Помимо стандартных положений об обмене информацией, консультациях, соглашением закрепляет полномочие Суда ЕАЭС о проведении судебного контроля, что позволяет признавать ранее вынесенные решения ЕЭК недействительными, если они противоречат общим правилам конкуренции на трансграничных рынках.

В результате проделанной работы можно сделать следующие выводы. Иностранная компания, даже в случае, если она не ведет деятельность на товарном рынке в РФ, потенциально может быть привлечена к ответственности за нарушение российского законодательства. Для привлечения к административной, а в некоторых случаях даже уголовной ответственности необходимо единственным условием в виде оказания иностранным правонарушителем влияния на конкуренцию на российском рынке. Однако, несмотря на то что Закон «О защите конкуренции» закрепил применение антимонопольного законодательства к иностранным лицам и организациям, отмечается, что сегодня рано говорить о каком-либо доктринальном применении российского законодательства к иностранным лицам и организациям. В российской практике известны случаи привлечения иностранных компаний к ответственности за данные нарушения, но на примере механизма исполнения актов в США, следует отметить, что эффективность регулятора остается под вопросом. Как следствие, иностранные компании склонны недооценивать риски того, что антимонопольная служба предъявит им претензии.

¹ Решение ФАС России от 26.02.2014 по делу № 1-00-139/00-22-13.

² Рабочие материалы по экстратерриториальному применению антимонопольного законодательства, подготовленные экспертом проекта ТАСИС Винченцо Скордамалия по проекту Approximation of Competition Rules, Russian Federation EUROPEAID/119673/S/CV/RU (2005/103-919).

³ Договор о Евразийском экономическом союзе. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/.

Журбин А.*Студент**Российский университет дружбы народов (РУДН)**Научный руководитель: Одинцов С. В., к. ю. н.,**доцент кафедры гражданского права и процесса
и международного частного права**Российского университета дружбы народов (РУДН)*

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ О ТРАНСГРАНИЧНОМ БАНКРОТСТВЕ НА ПРИМЕРЕ ПРАКТИКИ МКАС ПРИ ТПП РФ

Передача спора на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж согласно Конвенции Организации Объединенных Наций «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г.¹ возможна лишь при наличии действительного арбитражного соглашения, заключенного между сторонами спора.

В случае признания банкротом одной из сторон арбитражного соглашения возникают вопросы, касающиеся, во-первых, процессуального аспекта в части соотношения запрета на предъявление исков вне рамок дела о банкротстве и процессуальной действительности (недействительности) арбитражного соглашения, во-вторых, материального-правового аспекта — признания дееспособности иностранного арбитражного управляющего в рамках рассмотрения спора в международном коммерческом арбитраже и материальной действительности (недействительности) арбитражного соглашения. Несмотря на то что отсутствует широкая правоприменительная практика рассмотрения дел о трансграничном банкротстве², в практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — МКАС при ТПП РФ) арбитрам уже приходилось разрешать указанные вопросы.

Так, истец (нерезидент РФ) обратился в МКАС при ТПП РФ с иском о признании сделки несостоявшейся к ответчику (английской компании), который находился в процедуре ликвидации. Представители ответчика ссылались на императивные положения Закона Соединенного Королевства «О банкротстве» 1986 г. и настаивали на прекращении рассмотрения дела. Однако в решении³ единоличный арбитр указал на то, что процессуальная действительность арбитражного соглашения (арбитрабельность предмета

¹ Конвенция Организации Объединенных Наций «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений». Нью-Йорк, 1958. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/new-york-convention-r.pdf> (дата обращения: 26.03.2023).

² Коляда М. В., Мионов Э. Ю., Одинцов С. В. Правовые проблемы трансграничной несостоятельности и негативные проявления «банкротного туризма». Имущественные отношения в Российской Федерации. № 8 (203), М., 2018. С. 50–57.

³ Решение МКАС при ТПП РФ от 23.03.2007 по делу № 41/2006. Практика МКАС при ТПП РФ за 2007–2008 гг. / сост. М. Г. Розенберг. М., Статут. 2010. С. 90–110.

спора¹⁾ должна определяться по праву места арбитража (*lex arbitri*). Поскольку местом арбитража являлся город Москва, единоличный арбитр применил нормы российского права. Положения пункта 3 статьи 33 Федерального закона № 127-ФЗ от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)»²⁾ (далее — Закон о банкротстве) в указанном деле не были применены ввиду того, что они касаются российских лиц, но не иностранных. Более того, данная норма распространяет свое действие только на дело о банкротстве, но не на обособленные споры в рамках него. Единоличный арбитр пришел к выводу о процессуальной действительности арбитражного соглашения, заключенного между сторонами, несмотря на нахождение одной из них в процедуре банкротства.

Аналогичный подход трибунала отражен в решении МКАС при ТПП РФ от 10.07.2010 по делу № 196/2009³⁾. В обозначенном деле истец (резидент РФ) обратился с иском к ответчику (английской компании), в отношении которого ввели процедуру администрирования. Ответчик ссылаясь на приостановление разбирательства на основании положений Закона Соединенного Королевства «О банкротстве» 1986 г. Состав арбитража также пришел к выводу о неприменимости положений пункта 3 статьи 33 Закона о банкротстве к вопросу о действительности арбитражного соглашения. Трибунал отдельно обратил внимание на тот факт, что арбитражное решение не затрагивает интересы иных конкурсных кредиторов постольку, поскольку оно лишь подтверждает наличие (отсутствие) спорного права у стороны спора⁴⁾.

Основным процессуальным последствием иностранного производства по делу о банкротстве является запрет на предъявление требований к должнику вне рамок конкурсного производства (пункт 1 статьи 126 Закона о банкротстве, § 87 Германского закона о несостоятельности 1994 г.⁵⁾). Процессуальные (публично-правовые) нормы иностранного государства, в котором открыто конкурсное производство (*lex fori concursus*), не обладают экстерриториальным характером⁶⁾. Это нарушает пу-

¹ *Vorburger S. International Arbitration and Cross-Border Insolvency: Comparative Perspectives. International Arbitration Law Library. Vol. 31. The Hague, 2014. P. 209–304; Костин А. А. Вопросы определения права, применимого к арбитражному соглашению, в практике стран континентальной Европы и английских судов. Закон. 2014. № 1. С. 140–148.*

² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». СПС «КонсультантПлюс».

³ Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2 (6), июль — декабрь. С. 200–210.

⁴ Аналогичная позиция изложена в решении МКАС при ТПП РФ от 07.06.2012 по делу № 168/2011 (Вестник международного коммерческого арбитража. 2013. № 1 (7), январь — июнь. С. 314–327).

⁵ Закон ФРГ о несостоятельности 1994 г. URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=773> (дата обращения: 26.03.2023). См. также: *Арутюнян Н. Г., Одинцов С. В. Концепция приоритета прав кредиторов: анализ законодательства о несостоятельности ФРГ в сравнении с российским конкурсным правом. Имущественные отношения в Российской Федерации. № 6 (189). М., 2017. С. 53–63.*

⁶ Судопроизводство и связанные с ним гражданские процессуальные отношения, как правило, подчинены только собственному праву суда (*Лунц Л. А., Марышева Н. И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. М., 1976. С. 14).*

бличный порядок¹ и затрагивает суверенитет РФ в области осуществления правосудия, а также право кредиторов на судебную защиту, гарантированное статьей 46 Конституции РФ², поэтому в отсутствие признания иностранного решения по делу о банкротстве в российском суде оснований для прекращения производства на территории РФ не имеется.

Так, постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда³ было отменено определение суда первой инстанции об оставлении без рассмотрения иска к должнику, который находился в процедуре банкротства. Суд апелляционной инстанции отметил, что ответчиком не были представлены доказательства признания производства по делу о банкротстве немецкого суда, а также наличия взаимности, как это предусмотрено Законом о банкротстве.

Помимо процессуальных последствий, банкротство в иностранной юрисдикции порождает также ряд материально-правовых последствий, к которым относятся признание дееспособности иностранного арбитражного управляющего в рамках разбирательства в международном коммерческом арбитраже и материальная действительность арбитражного соглашения.

Статья 16 Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном коммерческом арбитраже⁴ закрепляет положение, согласно которому недействительность самого договора не влечет недействительности арбитражного соглашения. Гэри Борн также обращает внимание на тот обстоятельство, что арбитражное соглашение может быть признано недействительным лишь в случае отсутствия полномочий у представителя стороны на заключение арбитражного соглашения⁵.

¹ Содержание понятия «публичный порядок» разъяснено в пункте 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156, согласно которому под публичным порядком понимаются «...фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства Российской Федерации, если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц».

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одобр. в ходе общеросс. голосования 01.07.2020). СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда РФ от 04.10.2018 делу № А40-44174/2018. СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, принят в Нью-Йорке 21.06.1985. URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration (дата обращения: 26.03.2023).

⁵ «It is essential to recall that issues of capacity can impeach an agreement to arbitrate only if they involve the capacity to conclude a separable arbitration agreement (not just the underlying contract)» (Born G. International Commercial Arbitration. Vol. 1. The Hague, 2009. P. 639).

В одном из дел МКАС при ТПП РФ¹ трибунал установил факт нахождения ответчика, товарищества из Венгрии, в процедуре банкротства. Процессуальные документы, которые предназначались ответчику, были направлены ликвидаторам компании.

По нашему мнению, арбитражная оговорка, содержащаяся в договоре, который был заключен до начала процедуры банкротства, является действительной ввиду того, что на момент ее заключения должник обладал полной дееспособностью. Арбитражный управляющий действует от имени хозяйственного общества (физического лица), поэтому он не вправе ссылаться на то, что он не является стороной арбитражного соглашения².

В отсутствие согласия арбитражного управляющего должник лишается права совершать сделки, поэтому арбитражные соглашения, заключенные уже после введения процедуры банкротства, являются ничтожными³, а арбитражные решения, вынесенные на основании таких соглашений, вероятно, будут отменены⁴.

Переходя к вопросу дееспособности арбитражного управляющего должника в части участия в арбитражном разбирательстве, следует отметить, что трибуналы сходятся во мнении, что дееспособность исходит из личного закона, который определяется законодательством государства учреждения должника (статья 1202 ГК РФ) или гражданства физического лица (статья 1195 ГК РФ). Личный закон иностранного лица также охватывает собой правовые последствия его банкротства⁵.

Так, в одном решении МКАС при ТПП РФ⁶ трибунал признал право арбитражного управляющего итальянского юридического лица на предъявление иска в международный коммерческий арбитраж после того, как управляющий предоставил правовое заключение по вопросам его дееспособности по итальянскому праву.

Стоит обратить внимание и на то, что в действующей редакции российского закона о банкротстве отсутствуют положения, ограничивающие право конкурсного

¹ Решение МКАС при ТПП РФ от 06.09.2001 по делу № 218/2000. СПС «КонсультантПлюс».

² Костин А. А. Трансграничное банкротство и международный коммерческий арбитраж в РФ (процессуальные и материальные аспекты). СПС «КонсультантПлюс».

³ Там же.

⁴ См.: подпункт 1 пункта 2 статьи 34 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»; См. также: *Мохова Е. В.* Оспаривание в российском суде сделок банкротящегося за рубежом должника. Комментарий к постановлению Президиума ВАС РФ от 12.11.2013 № 10508/13 по делу банка СНОРАС. Вестник ВАС РФ. 2014. № 5. С. 48–66.

⁵ Костин А. А. Правовые основания признания и исполнения иностранных судебных решений в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. URL: <http://izak.ru/upload/iblock/c9e/c9e5814596a1a46e229a3ba8a669c91d.pdf> (дата обращения: 26.03.2023) ; Раапе Л. Международное частное право. М., 1960. С. 155 ; См. также: решение МКАС при ТПП РФ от 25.05.2005 по делу № 163/2003 (Практика МКАС за 2006 г. / сост. М. Г. Розенберг. М., Статут, 2008. С. 162–167).

⁶ Решение МКАС при ТПП РФ от 04.09.2003 по делу № 187/2001. Практика МКАС при ТПП РФ за 2003 г. / сост. М. Г. Розенберг. М., Статут. 2004. С. 170–185.

управляющего на обращение в компетентный орган для разрешения спора¹ (международный коммерческий арбитраж и/или иностранный суд).

На основании изложенного полагаем, что, во-первых, процессуальная действительность (недействительность) арбитражного соглашения определяется по праву, применимому к арбитражной оговорке; во-вторых, арбитражные соглашения, заключенные до введения процедуры банкротства должника обладают материально-правовой действительностью, однако их исполнимость зависит от банкротного законодательства личного закона должника.

Горюшкин М. П.

Студент

Балтийский федеральный университет имени И. Канта (БФУ)

КАК СУДЫ ИСПОЛЬЗУЮТ ОГОВОРКУ О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ? ОПЫТ РОССИИ И АЗИИ

Расширение возможностей для исполнения решений иностранных судов и арбитражей в РФ приведет к росту привлекательности российской юрисдикции, сделает инвестиционный климат страны более благоприятным. Вместе с тем одной из самых часто используемых и спорных причин отказа в признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и арбитражей является противоречие решения публичному порядку². В связи с этим вполне рациональной кажется попытка сравнения отношения отечественных судов к оговорке о публичном порядке с отношением к ней судов азиатских стран, которые имеют высокие позиции в рейтингах по уровню прямых иностранных инвестиций. Но начнем с теории:

Доктрина. Несмотря на прямое указание подпункта «b» пункта 2 статьи V Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) (далее — Конвенция) на то, что учитываться должен публичный порядок именно той страны, где исполняется решение, иностранная литература выделила два основных принципа толкования «публичного порядка»:

А) Под публичным порядком в первую очередь должны пониматься основополагающие нормы международного права;

Б) Национальный публичный порядок должен рассматриваться с учетом международных ограничений³.

Такая точка зрения поддерживается и в отечественной науке. Так, Б. Р. Карабельников отмечает, что суды иностранных государств, сталкиваясь с решениями

¹ См.: абзац 6 пункта 3 статьи 129 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

² Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3rd edition. Chapter 26: Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards. Kluwer Law International, 2021. P. 3793.

³ Ibid. P. 3795.

иностранных судов и, особенно с решениями международных коммерческих арбитражей, трактуют публичный порядок как «наиболее основные принципы морали и справедливости», в то же время избирая более строгий подход по отношению к решениям внутренних третейских судов. Из этого Автором делается вывод о том, что именно «международный» публичный порядок является «сердцевиной» национально-публичного порядка¹.

Не менее важен и еще один принцип толкования, который можно проиллюстрировать делом *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Generale de l'Industrie du Papier*, в котором суд аргументирует отказ от применения оговорки о публичном порядке при нарушении решением «фундаментальных принципов права» тем, что Конвенция, в отличие от своей «предшественницы» — Женевской конвенции 1927 г., намеренно умалчивает о них, что согласуется с ее целью — уменьшение поводов для отказа в признании решений иностранных арбитражей (*Pro-enforcement purposes*)². Такой подход подтверждается и замыслом создателей Конвенции. Так, рабочая группа отмечает, что отказу в приведении в исполнение решений на основании публичного порядка нельзя давать широкий охват, поэтому в тексте Конвенции следует избавиться от упоминаний «фундаментальных принципов права»³.

Южная Корея. Сходного толкования придерживается и Верховный суд Южной Кореи, видящий основной принцип подпункта «б» пункта 2 статьи V Конвенции в «защите фундаментальных моральных убеждений и социального порядка страны, в которой производится исполнение решения». Противоречие решения закона Кореи необязательно должно влечь за собой отказ в его признании»⁴. К тому же, Высокий суд Сеула, исходя из тезиса о том, что произвольная отмена решений иностранных арбитражей дестабилизирует торговлю, и, исходя из общей направленности Конвенции, вывел, что под публичным порядком следует понимать именно международный публичный порядок⁵.

Китай. Также показательным является пример Китая. Несмотря на сложность и длительность реализации принятой там «системы отчетности»⁶, в результате которой суды не могут отказать в признании иностранных арбитражных решений

¹ Карабельников Б. Р. *Международный коммерческий арбитраж*. М., 2012. С. 355.

² *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Generale de l'Industrie du Papier*, 508 F.2d 969, 973 (2d Cir. 1974) ; Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Chapter 10: Enforcement of the Award. P. 218.

³ U. N. Economic and Social Council, Summary Record of the Seventeenth Meeting of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, U. N. Doc.E/CONF.26/SR.17, 3 (1958).

⁴ *Adviso N. V. v. Korea Overseas Constr. Corp.*, Supreme Court of Korea, February 14, 1995. Цит. по: Gary B. Born. *Op. cit.* Chapter 26. P. 3797.

⁵ Решение Высокого суда Сеула № 10878 от 20.08.2019.

⁶ См.: Качулис А. А. Оговорка о публичном порядке в законодательстве и судебной практике Китайской Народной Республики // *Правоведение*. 2021. Т. 65, № 4. С. 445–461. URL: <https://doi.org/10.21638/spbu25.2021.405>.

без позволения Верховного Народного Суда КНР, такой подход значительно снижает количество необоснованных отказов. Так, в деле *GRD Minproc v. Shanghai Flyingwheel ВНС КНР* не нашел основания для отмены вследствие нарушения публичного порядка, несмотря на «несправедливость» решения арбитража. Согласно аргументации судов 1 и 2 инстанций, исполнение решения арбитража привело бы к возможному вреду здоровья рабочих, которым пришлось бы пользоваться некачественным оборудованием. Этот аргумент был отвергнут на основании того, что оборудование было не единственным фактором, способным причинить вред. К тому же, по арбитражному соглашению арбитры были уполномочены разрешать споры, которые касаются только качества товара, поэтому они не могли бы учесть возможный вред без превышения полномочий¹. Еще интересным представляется дело *Shin-Etsu Chemical Co. Ltd v. Jiangsu Zhongtian Technology Co.*, в котором ВНС КНР отверг аргументы нижестоящих судов о противоречии исполнения публичному порядку из-за того, что признание решения приведет к большим потерям для *Zhongtian Company*, что, в свою очередь, отразится на оптоволоконном рынке Китая².

Россия. Отношение российских судов к оговорке о публичном порядке значительно отличается от вышеуказанных. Во-первых, публичный порядок, вопреки сложившемуся в международном праве подходу, рассматривается арбитражными судами РФ именно как национальный публичный порядок, что приводит к таким отрицательным последствиям, как отказ в признании иностранных арбитражных решений, если они вредают благосостоянию государственных предприятий. В силу конституционных поправок 2020 г., предусматривающих приоритет норм Российского права над нормами международного права, такой подход будет только развиваться. Это подтверждается периодическим обращением судов к аргументам о суверенитете РФ и приоритете национального права при отказе в признании иностранных решений³.

Заключение. Создатели Конвенции намеренно избежали исчерпывающего описания всех возможных ситуаций, в которых могла бы быть применима оговорка о публичном порядке именно для того, чтобы международная судебная практика могла выработать оптимальные подходы к ее применению самостоятельно. Поэтому, следование российскими судами общепринятым и разработанным международным шаблонам в области признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений должно привести к более продуктивному разрешению трансграничных споров с участием российских компаний.

¹ Mo Zhang, *Enforceability: Foreign Arbitral Awards in Chinese Courts*. San Diego INT'L L.J., [Vol. 20: 1, 2018].

² Yang F. (2016). *Foreign-Related Arbitration in China: Commentary and Cases*. Cambridge : Cambridge University Press. P. 318.

³ См.: определение АС г. Москвы от 21.01.2022 по делу № А40-156965/21-143-1081; определение АС г. Москвы от 26.08.2021 по делу № А40-55426/21-107-358.

Булатов П. Ю.

Аспирант

Московский финансово-промышленный
университет «Синергия»

НЕЗАКОННЫЕ ФИНАНСОВЫЕ ОПЕРАЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ: СТАНДАРТЫ И БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ

В настоящей статье исследуется вопрос о том, каким образом в международном коммерческом и инвестиционном арбитраже оцениваются доказательства осуществления стороной арбитража незаконных финансовых операций. Такие доказательства могут приводить, например, государства и государственные компании, возражая против требований частного инвестора на том основании, что при осуществлении инвестиций последний участвовал в коррупционных схемах и отмывании денежных средств.

Стандарт доказывания незаконных финансовых операций

При оценке доказательств перед арбитрами встает фундаментальный вопрос определения применимого стандарта доказывания. Арбитры должны установить, должна ли сторона, заявляющая об участии оппонента в коррупции и отмывании денежных средств, доказать это по уголовно-процессуальному стандарту «вне всяких разумных сомнений» или по стандартам гражданского процесса.

Анализ практики показывает, что арбитры склоняются к использованию стандартов гражданского процесса. Причем в большинстве дел арбитры применяли, с учетом серьезности заявлений о преступлении, «высокий доказательственный порог»¹ и требовали представления «ясных и убедительных доказательств»². В некоторых делах они применяли пониженный стандарт доказывания, то есть так называемый «баланс вероятностей», при котором достаточно установить, что признаки преступления более вероятно имели место, чем нет³.

¹ Например, решение ICSID No. ARB/09/15 от 06.05.2014 (H&H Enterprises Investments, Inc. v. Arab Republic of Egypt). URL: icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C720/DC9652_En.pdf (дата обращения: 06.04.2023).

² Например, решение ICSID No. ARB/05/13 от 08.10.2009 (EDF (Services) Limited v. Romania), URL: icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C57/DC1216_En.pdf (дата обращения: 06.04.2023); решение ICSID No. ARB/13/1 от 22.08.2017 (Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A. S. v. Islamic Republic of Pakistan). URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C6106/2020.01.20%20Claimants_%20Rejoinder/Legal%20Authorities/CL-0259.pdf (дата обращения: 06.04.2023).

³ Например, решение ICSID No. ARB/14/4 от 31.08.2018 (Union Fenosa Gas S. A. v. Arab Republic of Egypt), URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10061.pdf> (дата обращения: 06.04.2023); решение ICSID No. ARB/12/14 и 12/40 от 06.12.2016 (Churchill Mining Plc and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia), URL: icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C2723/DC9573_En.pdf (дата обращения: 06.04.2023).

Необходимо отметить, что не всегда просто определить право, применимое к стандарту доказывания. В зависимости от применимых коллизионных норм стандарт доказывания может рассматриваться как вопрос, относящийся либо к процессуальному, либо к материальному праву.

Методология доказывания незаконных финансовых операций

На практике встречается крайне мало дел, в которых представлены неоспоримые доказательства незаконных финансовых операций. Чаще всего стороны используют косвенные доказательства. При этом и у арбитров нет ожидания увидеть прямые доказательства. Они понимают, что преступники предпринимают все усилия по сокрытию информации о сделках и запутывают следы с использованием офшорных структур. В такой ситуации арбитры используют для определения доказанности события преступления так называемые индикаторы преступной деятельности или красные флажки.

Первоначально перечни таких красных флажков были разработаны для установления коррупционных преступлений с участием фирм-посредников. Эти перечни арбитры взяли на вооружение около 20 лет назад и активно используют их в своей практике¹. В отношении отмывания денежных средств, ФАТФ и другие экспертные организации занимаются разработкой аналогичных перечней и обобщают их применение².

¹ Примеры методических документов для установления коррупции: Criminal Division of the U. S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U. S. Securities and Exchange Commission, A Resource Guide to the U. S. Foreign Corrupt Practices Act, 2nd ed., 2020. URL: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download> (дата обращения: 06.04.2023); OECD Preventing Corruption in Public Procurement, 2016. URL: https://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-Public-Procurement-Brochure.pdf?_ga=2.148954494.911631317.1680525904-1970913021.1680525904 (дата обращения: 06.04.2023); The World Bank Group, Fraud and Corruption Awareness Handbook, 2013. URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/100851468321288111/pdf/575040WP0Box351Corruption1Awareness.pdf> (дата обращения: 06.04.2023); ICC Guidelines on Agents, Intermediaries and Other Third Parties, 2010; Business ethics, global companies and the defence industry. Ethical business conduct in BAE Systems plc — the way forward, 2008. URL: <https://www.icaew.com/-/media/corporate/files/technical/ethics/woolf-report-2008.ashx> (дата обращения: 06.04.2023).

² В частности, Базельский институт управления разработал «Инструментарий для арбитров. Коррупция и отмывание денежных средств в международном арбитраже», 2019. URL: <https://baselgovernance.org/sites/default/files/2020-01/A%20Toolkit%20for%20Arbitrators%20-%20Russian%20version.pdf> (дата обращения: 06.04.2023). Другими примерами методических документов для установления отмывания денежных средств являются Отчет ФАТФ и группы «Эгмонт» «Соккрытие бенефициарной собственности», 2018. URL: [https://eurasiangroup.org/files/uploads/files/sokrytie-beneficiarnoj-sobstvennosti-iul-2018%20\(1\).pdf](https://eurasiangroup.org/files/uploads/files/sokrytie-beneficiarnoj-sobstvennosti-iul-2018%20(1).pdf) (дата обращения: 06.04.2023); Отчет ФАТФ «Уязвимость специалистов по правовым вопросам в сфере отмывания денег и финансирования терроризма», 2013. URL: https://eurasiangroup.org/files/FATF_docs/ML_FT_legal_professionals.pdf (дата обращения: 06.04.2023); Egmont Group Bulletin On Professional Money Laundering Networks, 2019. URL: https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/2019_Egmont_Group_Bulletin_Professional_Money_Laundering_Facilitators.pdf (дата обращения: 06.04.2023).

Практика применения «красных флажков» в арбитраже

Анализ арбитражных решений, касающихся коррупции¹, показывает, что арбитры учитывают, в частности, следующие индикаторы коррупции: отсутствие доказательств оказания услуг; предоставленные услуги не конкретизированы; посредник не имеет необходимой профессиональной квалификации; посредник не имеет прозрачной структуры; вознаграждение посредника является необоснованным или не пропорциональным выполненной работе; оплата услуг была произведена на офшорные счета и через третьих лиц; не предоставлены выписки с банковского счета; договор с посредником действовал короткий срок.

Немногочисленные арбитражные решения, касающиеся отмывания денежных средств², содержат следующие примеры индикаторов, на которые опирались арбитры, делая вывод о том, что отмывание имело место: регистрация компании по адресу массовой регистрации; подозрительный корпоративный веб-сайт и низкая поддержка профиля компании в Интернете; использование адреса электронной почты с общедоступным, а не корпоративным доменом; корпоративное управление через лица или фонды, происходящие из стран с широко известным риском преступности и коррупции, открытие банковских счетов в таких странах; предоставление неточных или неполных финансовых отчетов; необычные транзакции, неизвестное происхождение денежных средств, без представления убедительных объяснений законности их происхождения.

На практике при доказывании незаконных финансовых операций сторона может продемонстрировать, что такие операции, например, проходили через цепочку офшорных компаний, зарегистрированных по адресам массовой регистрации. Эти компании имели номинальный уставный капитал и у них отсутствовали сведения о производственной деятельности. Их существующая финансовая отчетность противоречила условиям имеющихся в материалах дел контрактов.

Перераспределение бремени доказывания и право не свидетельствовать против себя

Если стороне удалось доказать наличие индикаторов незаконных финансовых операций, то арбитры обычно предлагают другой стороне представить свои пояснения и доказательства в опровержение этого обстоятельства. Если оппонент не пред-

¹ Например, решение ICSID No. ARB/10/3 от 04.10.2013 (Metal-Tech Ltd v. Republic of Uzbekistan), URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3012.pdf> (дата обращения: 06.04.2023) ; решение ICSID No. ARB/13/26 от 27.12.2016 (Spentex Netherlands, B.V. v. Republic of Uzbekistan); решения ICC No. 6497 (1994), № 8891 (1998), № 13515 (2006), № 13914 (2008), № 12990 (2005).

² Например, решение PCA No. 2018-18 от 29.04.2021 (Fynerdale Holdings BV v. Czech Republic), URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw170021.pdf> (дата обращения: 06.04.2023) ; окончательное решение PCA No. 2017-31 от 08.10.2021 (Penwell Business Limited (by MegaCom) v. Kyrgyz Republic).

ставляет их, то арбитры могут сделать вывод о доказанности незаконности финансовых операций¹.

Например, при оценке соучастия банка в незаконных финансовых операциях, арбитры могут предложить банку раскрыть материалы клиентского досье и досье по проверке своих контрагентов — офшорных компаний. Выборочное и неполное раскрытие этих материалов, а также отказ банка дать дополнительные пояснения могут дать основания арбитрам признать банк соучастником незаконных финансовых операций².

Арбитры обычно не перераспределяют бремя доказывания в ситуации, когда свидетели отказываются дать показания, ссылаясь на право не свидетельствовать против себя. Арбитры исходят из того, что это фундаментальное право и его использование не должно иметь негативные последствия, в первую очередь уголовно-правовые³.

Параллельные процессы: значение производства по уголовному делу для арбитражного разбирательства

При оценке законности финансовых операций арбитры обращают пристальное внимание на приговоры судов и материалы, собранные следственными органами. При этом они не имеют преюдициального значения для арбитров⁴. Арбитры понимают, что уголовное преследование может использоваться сторонами арбитража с целью оказать давление или опорочить другую сторону, особенно в делах с уча-

¹ Данный подход соответствует статье 9(7) Правил международной ассоциации юристов (IBA) по получению доказательств в международном арбитраже, 2020. URL: <https://www.ibanet.org/document?id=Rules-on-the-Taking-of-Evidence-in-International-Arbitration-2020-Russian> (дата обращения: 06.04.2023): «Если без приемлемых объяснений Сторона не представляет какое-либо иное запрашиваемое другой Стороной доказательство ..., либо не представляет доказательство ..., которое необходимо представить по распоряжению Состава арбитража, Состав арбитража вправе сделать вывод о том, что такое доказательство было бы неблагоприятно для интересов этой Стороны». Вместе с тем арбитры применяют данное правило с осторожностью. Например, согласно решению ICC № 6497 (1994), «... перераспределение бремени доказывания должно быть сделано только при особых обстоятельствах и по достаточно обоснованным причинам».

² Соответствующий подход в практике российских судов использовался в решении Арбитражного суда города Москвы № А40-8421/20 от 21.12.2020 («дело Динозавр Мерчент Банка»). Автор представлял истца в данном деле. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/48aa4b47-dc14-40f8-8146-3df6ed355dc1> (дата обращения: 06.04.2023).

³ Например, во втором частичном решении по делу IPOC International Growth Fund Ltd v. ОАО «СТ-Mobile» [2007] Vda LR 43 (дело Мерафона) от 16.05.2006 арбитры учитывали «... универсальное понятие о том, что свидетели, в отношении которых ведется расследование, имеют право не свидетельствовать против себя при даче показаний в гражданском процессе ...».

⁴ Например, приказ ICSID No. ARB/10/11 от 23.03.2017 (Niko Resources (Bangladesh) v. Bangladesh Petroleum). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8736.pdf> (дата обращения: 06.04.2023) ; решение PSA No. 2014-15 от 23.12.2016 (Republic of Croatia v. MOL Hungarian Oil & Gas Company Plc). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw94016.pdf> (дата обращения: 06.04.2023).

ствием государств и государственных компаний¹. Поэтому в делах, касающихся финансовых операций, сторона, утверждающая об их незаконности, должна использовать различные и независимые источники, а не только полагаться, например, на текст приговора.

Яковлев А. Г.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

РАЗРЕШЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ СПОРОВ С ФИНАНСИРОВАНИЕМ ТРЕТЬЕЙ СТОРОНОЙ

В практике разрешения международных споров, в том числе в международном коммерческом арбитраже, всё чаще поднимается вопрос финансирования третьей стороной (Third-party funding). Регулирование данного института в других юрисдикциях стремительно развивается, однако в России данный вопрос не был до конца изучен и находится на начальной стадии своего развития.

Обратившись к иностранным источникам, в особенности к анализу доклада ICCA-Queen Mary University², можно сделать некоторые закономерные выводы о структуре данного правового института. Фактически финансирование третьей стороной определяется как правоотношение, в котором определенный спонсор, чаще не имеющий отношения к судебному процессу, финансирует часть расходов стороны конфликта на разрешение того или иного наднационального спора. Чаще всего финансируемой стороной следует считать истца. Основная конструкция и мотивация финансирования состоит в том, что если получатель денежных средств спор выигрывает, то спонсор получает возможность не только компенсировать все свои расходы на судебный процесс, но и получить дополнительную денежную сумму, размер которой устанавливается сторонами в договоре. В случае, если спонсируемая сторона спор не выигрывает, то спонсор теряет свои денежные вложения.

Как указывает в своем исследовании на эту тему И. О. Яшин: «Необходимо учитывать, что изначально у арбитража и инвестора абсолютно разные цели. Коммерческий арбитраж имеет целью эффективное, конфиденциальное урегулирование спора, в то время как для спонсора вложения в разбирательство представляется только

¹ В инвестиционном арбитраже имел место случай, когда состав арбитража предписал государству приостановить уголовное преследование на время арбитража (Постановление ICSID No. ARB/06/2 от 26.02.2010 (*Quiborax S. A., Non Metallic Minerals S. A. and Allan Fosk Kaplun v. Plurinational State of Bolivia*), URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0698.pdf> (дата обращения: 06.04.2023).

² Park, *William W.* and Rogers, *Catherine A.*, *Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force* (October 8, 2014) // *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2015, Forthcoming, Boston Univ. School of Law, Public Law Research Paper No. 14-67.

способом заработка»¹. Это замечания я считаю верным, особенно в российской правовой системе, которая зачастую оставляет возможность для недобросовестного заработка денег в ущерб правосудию. Определенные минусы также были подмечены А. А. Башковой в соответствующем исследовании². В нем она на многочисленных примерах показывает тот факт, что спонсор, в случае если это нарушает его интересы, может препятствовать заключению мирового соглашения между сторонами. Кроме того, в некоторых случаях он, наоборот, может настаивать на заключение такого соглашения между сторонами судебного процесса, так как это может позволить ему быстрее извлечь прибыль из процесса. Причем такая ситуация возможна даже в тех случаях, когда плата успех в споре обещает быть выше, чем вознаграждение по мировому соглашению.

На практике, при разрешении трансграничных споров, компании предпочитают обращаться к помощи нескольких крупных компаний-монополистов в области финансирования в качестве третьей стороны. К ним относятся Buford Capital Ltd., Juridica Investments Ltd. и Calunius Capital LLP. Эти компании, используя своих юристов и аналитиков, составляют подробный аналитический обзор судебного дела, в том числе фиксируют для себя вероятность успеха. Соответственно, после проведения всех этих процедур, принимается решение о финансировании или отказе в финансировании судебного процесса.

Сам статус таких компаний и спонсоров как таковых в настоящее время находится под вопросом. Существует несколько точек зрения о том, кем же в конечном итоге является спонсор в судебном процессе. Наиболее популярная точка зрения гласит, что спонсор — это сторона, не участвующая в арбитраже, так как все ее полномочия ограничиваются соглашением о финансировании.

Кроме того, сам факт признания спонсора дополнительной стороной трансграничного арбитражного спора запрещается пунктом 5 статьи 17 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ³. В нем говорится, что арбитражный орган должен предварительно разрешить одному или нескольким третьим лицам вступить в арбитраж в качестве стороны. Чтобы получить такое разрешение, спонсор должен предварительно доказать, что он является полноправной стороной арбитражного соглашения и не причиняет вреда ни одной из сторон, что, как указывалось выше, весьма трудно доказать, ввиду возможности спонсора прямо влиять на поведение одной из сторон с целью собственной выгоды. Тем не менее подобное становится возможным в эпоху разрешения различных судебных дел в дистанционном порядке. Так, согласно отчетам иностранной платфор-

¹ Яшин И. О. Финансирование международного коммерческого арбитража третьей стороной (third-party funding) // Молодой ученый. 2019. № 30 (268). С. 97.

² Башкова А. А. Финансирование международного третейского разбирательства третьей стороной (third-party funding): преимущества и недостатки, процессуальные риски на примере новейшей практики // Вестник международного коммерческого арбитража. 2014. № 1 (8). С. 137.

³ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ № 31/98 // Сборник межд. договоров и других документов...М., 1991 ТПО СССР.

мы по разрешению трансграничных споров в режиме онлайн, финансирование судебного дела третьей стороной не является такой большой редкостью¹.

Важным вопросом при решении дела с использованием финансирования третьей стороны остается объем информации, подлежащей раскрытию. Согласно российскому законодательству, большая часть информации о сторонах дела, в том числе об их личных данных, остается закрытой. Однако, как было описано ранее, финансирование предполагает тщательный предварительный анализ всех обстоятельств дела, в том числе сторон и их финансового положения, что может считаться некоторым нарушением установленных правил.

В английской литературе высказывается точка зрения, что само по себе предоставление данных в целях получения спонсорства является своеобразным отказом от конфиденциальности с целью получения определенного блага². Тем не менее с этой точкой зрения я не согласен, ввиду того, что в случае появления и финансируемой стороны потребности в защите своего права на конфиденциальность, она имеет право на судебную защиту и полную возможность ссылаться на наличие у нее неотъемлемых прав на защиту своей конфиденциальности.

Таким образом, завершая свое аналитическое исследование, следует отметить, что финансирование третьей стороной в настоящее время является весьма прогрессивным инструментом, позволяющим сделать трансграничные споры и арбитражное правосудие более доступными для юридических и физических лиц. Тем не менее данный вопрос следует активнее развивать и прорабатывать в российской правовой реальности, так как в данный момент применение подобного финансирования может быть сильно затруднено. Однако следует надеяться на скорейшую адаптацию и внедрение подобного инновационного института в международные споры с российским участием.

Красный Н. С.

Юрист

Адвокатское бюро «Купльков, Копотипов и партнеры»

ПРОБЛЕМЫ ПЕГАЛИЗАЦИИ ИНОСТРАННОГО АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ ПРИ ВКЛЮЧЕНИИ В РЕЕСТР ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ

Возбуждение процедуры банкротства в России влечет многочисленные обособленные споры по включению требований в реестр требований кредиторов (далее — включение в реестр). С учетом развития альтернативных способов разрешения споров и появления многочисленных иностранных арбитражных институтов

¹ 3rd Report on the Functioning of the Online Dispute Resolution platform // URL: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show> (дата обращения: 08.02.2023).

² *Alrashid M., Wessel J., Laird J.* Impact of Third-Party Funding on Privilege in Litigation and International Arbitration // *Dispute Resolution International*, 2012. P. 107.

нередко требования кредитора банкротящегося должника основаны на решении иностранного арбитража.

Учитывая отсутствие комплексного правового регулирования, при включении в реестр на основании иностранного арбитражного решения возникают многочисленные правовые вопросы: 1) о порядке предъявления таких требований, 2) надлежащем способе защиты и 3) о необходимости повторного исследования обоснованности требований.

1. Порядок предъявления требований кредиторов

Первоначально кредиторы столкнулись с проблемой порядка легализации иностранного решения при возбуждении процедуры банкротства. Данная проблема возникла в связи с коллизией норм процессуального законодательства и норм Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве). Так, в соответствии с процессуальным законом кредиторы обязаны признавать и приводить в исполнение иностранное решение по правилам главы 31 АПК РФ. В рамках данной процедуры кредиторы возбуждают отдельное производство по месту нахождения либо самого должника, либо его имущества. В то же время возбуждение банкротства должника приводит к запрету предъявления имущественных требований вне рамок данной процедуры (ст. 63, 81, 94, 126 Закона о банкротстве). То есть для установления своих требований кредиторы обязаны подавать заявление о включении в реестр (ст. 71, 100, 142 Закона о банкротстве).

В связи с вышеуказанным у кредиторов возник первоначальный вопрос: необходимо признавать и приводить в исполнение иностранное арбитражное решение по правилам АПК РФ либо включать требования в реестр в соответствии с нормами Закона о банкротстве?

Отвечая на вышепоставленный вопрос, Высший Арбитражный Суд РФ указал, что «заявление о признании и исполнении иностранного судебного решения, вынесенное против лица, в отношении которого подано заявление о признании его банкротом и вынесено определение о введении наблюдения, рассматривается в деле о банкротстве... В этом случае (требования) будут включены в реестр требований кредиторов»¹. Таким образом, Высший Арбитражный Суд РФ не стал отдавать приоритет тому или иному закону, а указал о необходимости совместного применения процессуальных и банкротных правовых норм. С одной стороны, кредиторы должны подавать именно заявление об экзекватуре иностранного решения по правилам процессуального законодательства. С другой стороны, данное заявление должно рассматриваться только в рамках дела о банкротстве с последующим включением требований в реестр.

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов», п. 3.

Необходимость подачи заявления о легализации иностранного решения в деле о банкротстве обусловлена публично-правовой целью данной процедуры — «обеспечение баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, имеющих различные, зачастую диаметрально противоположные интересы»¹. Так, другие кредиторы должника имеют возможность участвовать в обособленном споре и заявлять возражения против удовлетворения таких требований. Иной подход мог бы привести к предоставлению определенных привилегий отдельному кредитору, в том числе к необоснованному удовлетворению его требований².

2. Выбор надлежащего способа защиты

Следующий вопрос, с которым сталкивались кредиторы, — выбор надлежащего способа защиты: нужно заявлять требование исключительно о признании и приведении иностранного решения либо совместно с требованием о включении в реестр?

Для минимизации правовых рисков обычно кредиторы обращались с двумя требованиями одновременно. В связи с этим судами был выработан подход, согласно которому «требование о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда, вынесенного против лица, находящегося в процедуре банкротства и заявленное в деле о банкротстве данного лица, по существу, является требованием о включении в реестр требований кредиторов задолженности, подтвержденной данным судебным актом, и рассмотрение такого требования как самостоятельного не требуется»³.

Таким образом, суды квалифицировали требование о легализации иностранного решения одновременно в качестве требования о включении в реестр (ст. 133, 168, 170 АПК РФ), что исключало возможные правовые риски по избранию кредиторами неверного способа защиты.

3. Повторное исследование требований кредиторов

В настоящий момент суды не пришли к единому выводу о необходимости повторного исследования требований кредитора по существу, если они подтверждены иностранным арбитражным решением.

¹ Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС19-16942(34) от 31.03.2022 по делу № А40-69663/2017. Конституционный Суд РФ неоднократно указывал о публично-правовом характере процедур банкротства. См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 22.07.2002 № 14-П и от 19.12.2005 № 12-П.

² Верховный Суд РФ выработал подход, согласно которому легализация решения третейского суда вне рамок конкурсного производства влечет необоснованное удовлетворение требований одного из кредиторов. См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 13.04.2016 № 1, п. 10; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 10.06.2020 № 1, п. 15.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 04.08.2014 по делу № А40-26681/2013. См. также постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2017 по делу № А35-4071/2015. В данных обособленных спорах рассматривались заявления о легализации иностранных решений государственных судов/включении в реестр. Однако правовые выводы судов также могут быть применимы и к экзекватуре иностранного арбитражного решения.

В соответствии с одним подходом судов наличие решения иностранного арбитража «не является достаточным доказательством факта наличия и размера задолженности должника перед кредитором»¹. При сомнении в реальности долга суды повторно исследуют требования кредиторов так, как будто решения вовсе не было (ст. 71, 100 Закона о банкротстве, ст. 65 АПК РФ).

Согласно другому подходу при рассмотрении заявления о легализации иностранного арбитражного решения судам недопустимо пересматривать его по существу (ч. 4 ст. 243 АПК РФ), что справедливо и для экзекютуры в рамках дела о банкротстве. Это означает, что суды должны ограничиваться лишь проверкой наличия оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения².

Однако в случае установления таких оснований суд повторно исследует обоснованность требований кредитора³. Аналогичная правовая позиция была выработана Высшим Арбитражным Судом РФ в отношении требований, подтвержденных решением третейского суда, принятого на территории Российской Федерации⁴.

По мнению автора настоящей работы, первый подход судов о необходимости повторного исследования обоснованности требований кредитора, независимо от наличия или отсутствия оснований для отказа в легализации, является неверным. Это приводит к игнорированию положений АПК РФ о порядке признания и приведения в исполнение иностранного решения, в том числе в деле о банкротстве (глава 31 АПК РФ) и неправоначальному применению положений п. 24 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» (экстраординарное обжалование).

Даже наличие повышенного стандарта доказывания при рассмотрении дел о банкротстве и необходимость проверки наличия и размера долга не могут полностью исключать существование конкретного иностранного арбитражного решения. Иной подход приводит к нарушению прав участников гражданского оборота на возможность выбора института, разрешающего их спор, и фактически к бесполезности арбитражного решения в случае возбуждения дела о банкротстве.

В связи с вышесказанным второй подход о недопустимости пересмотра иностранного арбитражного решения по существу в рамках дела о банкротстве соответствует положениям действующего законодательства и институту экзекютуры иностранного решения.

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.09.2022 по делу № А41-22985/2020. См. также постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.01.2022 по делу № А40-17466/2020; постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.03.2020 по делу № А40-175039/2018.

² Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», ст. 36; Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10.06.1958), ст. V.

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.09.2022 по делу № А40-239581/2015.

⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60, п. 4.

В случае наличия обоснованных сомнений в реальности долга заинтересованные лица вправе воспользоваться экстраординарным обжалованием (оспариванием) решения иностранного арбитража путем подачи заявления об его отмене с возможностью заявить свои доводы и представить все необходимые доказательства в обоснование своей позиции.

Таким образом, в настоящий момент сложился следующий порядок включения в реестр требований, основанных на решении иностранного арбитража: кредитору следует подавать в дело о банкротстве заявление о легализации иностранного решения, которое одновременно квалифицируется судом в качестве требования о включении в реестр. При этом более правильным подходом по рассмотрению указанного заявления будет отсутствие необходимости повторного исследования требований по существу.

Пукин А. В.

Студент

*Московский государственный университет
имени М.В.Ломоносова*

ПРИМЕНЕНИЕ LEX MERCATORIA В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

Введение

Одно из наиболее противоречивых явлений — *lex mercatoria* — по сей день порождает многочисленные споры о его природе и юридической сущности. Ведутся дискуссии как о его существовании в принципе, так и о конкретной квалификации: в качестве правопорядка, набора норм, международных обычаев и т.д.

В настоящей работе я лишь кратко освещу современное состояние *lex mercatoria*, сосредоточившись в первую очередь на вопросе его применения в международном коммерческом арбитраже (МКА). Ключевой вопрос, который я бы хотел рассмотреть, касается возможности арбитра самостоятельно применять *lex mercatoria* в тех случаях, когда стороны не выбрали применимое материальное право.

Итак, *lex mercatoria* — это фундаментальные и общие для большинства правовых систем принцип и нормы, которые, как утверждают некоторые авторы (к примеру, Гольдман, Гайяр и др.), даже формируют отдельный транснациональный правопорядок. Так или иначе, главная суть концепта *lex mercatoria* в том, что он состоит из а-национальных, т.е. отделенных от конкретных правопорядков, норм. На практике источниками *lex mercatoria* являются многочисленные международные кодификации, наиболее яркий пример которых — принципы УНИДРУА. Впрочем, многие авторы призывают не сводить *lex mercatoria* к набору норм, отмечая его характер скорее как метода определения существующих правовых тенденций¹.

¹ Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). Kluwer Law International, 1999. P. 813–816.

Возможность выбора *lex mercatoria*: нормативное решение

Как быть в случае, когда стороны по каким-то причинам не избрали применимое материальное право? Очевидным решением для национального суда будет обращение к коллизионным нормам *lex fori*. Однако решение проблемы составом арбитража гораздо интереснее. Общепринято, что арбитры обладают относительной свободой в определении применимого материального права при учете требований *lex arbitri*¹. Последний может ориентировать арбитров на применение конкретного права (или норм права, о чем ниже) тремя основными способами: предписывать применять конкретную коллизионную норму (Швейцария, Германия, Италия), требовать применения коллизионной нормы (множество отдельных подходов, но в общем виде такое решение закреплено в ст. 28(2) Модельного закона ЮНСИТРАЛ) или в принципе разрешать арбитрам прямой выбор материального права в отсутствие выбора коллизионной нормы (Франция)².

Главное препятствие для применения *lex mercatoria* на этом этапе состоит в требовании применять коллизионную норму. Коллизионная норма всегда указывает на конкретный правопорядок, нередко прямо требуя применения именно национального права. Иначе говоря, выбор арбитрами *lex mercatoria* в случае, когда *lex arbitri* требует применения коллизионной нормы, практически невозможен.

Наверное, единственным исключением будет случай, когда, с одной стороны, коллизионная норма будет ссылаться именно на правопорядок (а не требовать применения национального права конкретной страны³), а с другой — арбитр будет готов признать за *lex mercatoria* статус пусть и незаконченного, но полноценного правопорядка.

Что касается подхода, разрешающего прямой выбор применимого материального права, то *lex arbitri* должен также предусматривать возможность применения «норм права». Дело в том, что дискуссия о применимости *lex mercatoria* опирается во многом на соотношение «права» («law») и «норм права» («rules of law»). Лишь закрепление последнего позволяет арбитрам без сомнений ссылаться на *lex mercatoria*: и все вновь возвращается к вопросу о природе этого явления и применения к нему термина «law» с крайней осторожностью.

Таким образом, *lex mercatoria* может полноценно применяться к материальным вопросам спора только в случае разрешения в *lex arbitri* на прямое применение норм права.

Выбор арбитрами *lex mercatoria* как следствие транснационального характера МКА

Куда более интересным является вопрос о том, откуда теоретически появляется возможность применения арбитрами *lex mercatoria*. Для ответа на этот вопрос требуется обратиться к философии арбитража.

В исследованиях, посвященных юридической природе арбитража, можно обозначить три ключевых подхода к ее пониманию. Первый подход предлагает рассма-

¹ Poudret J.-F., Besson S. Comparative Law of International Arbitration. London, Sweet & Maxwell, 2007. P. 581.

² Ibid. P. 583–589.

³ Ср., например, п. 2 ст. 1186 ГК РФ, прямо предусматривающий выбор права конкретной страны.

тривать арбитраж как институт, прочно укорененный в национальном правопорядке. Второй видит основание арбитража во множестве национальных правопорядков. Наконец, для третьего подхода сам арбитраж является полностью самостоятельным и автономным правопорядком¹. Рассмотрим возможность применения *lex mercatoria* через призму каждого из трех подходов.

Вполне очевидно, что первый — наиболее консервативный и весьма устаревший — подход категорически отрицает даже международно-правовую реальность арбитража, не говоря уже о *lex mercatoria*. Для подобного жестко позитивистского подхода не существует норм за пределами государства: и вполне очевидно, что ни о каком применении *lex mercatoria* речи идти не может.

Второй подход является промежуточным и, разумеется, неоднороден в трудах различных юристов. Однако постараемся определить общее отношение этого подхода к возможности применения *lex mercatoria*.

Понятно, что данный подход также отрицает юридическую реальность чего-то, что существует за пределами государств, — и с этой точки зрения говорить о транснациональном порядке вроде *lex mercatoria* мы не можем. Однако *lex mercatoria*, будучи комплексным понятием, включает в себя не только транснациональные нормы, но в некотором роде и нормы международного публичного порядка. Что касается последнего, то его как раз следует отличать от порядка транснационального: международный публичный порядок складывается из норм национальных правопорядков². Таким образом, в *lex mercatoria* можно найти и нормы, первичным основанием которых служит национальный порядок.

При этом ссылка в решениях международных арбитражей на международный публичный порядок — совсем не редкость³. Таким образом, второй подход теоретически допускает ограниченную ссылку на *lex mercatoria*.

Наконец, только в рамках третьего подхода концепт *lex mercatoria* может раскрыть себя наиболее полным образом. Именно полностью а-национальный характер международного арбитража и полная автономия его от государственных правопорядков позволяет применять и негосударственные принципы нормы.

Таким образом, с теоретической точки зрения ссылка арбитра на *lex mercatoria* может в полной мере быть оправдана лишь при оценке международного арбитража как автономной, существующей вне государства системы.

Заключение

Подводя итог, стоит заметить несколько интересных выводов. Во-первых, как мы увидели, теоретические на первый взгляд споры о правовой природе *lex mercatoria*

¹ *Gaillard E. Legal theory of international arbitration. Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010. P. 14–15.*

² См., например: *World Duty Free Company v. Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7, 138.*

³ См., например: *ICC Award No. 7315 (Madrid, 1992), ICC Award No. 7181 (Paris, 1992)* (опубликовано в *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). Kluwer Law International, 1999. P. 861*).

имеют вполне прикладное значение: от квалификации его как правопорядка зависит сама возможность его применения. Во-вторых, споры о содержании *lex mercatoria* тоже не лишены практического смысла: источник норм и принципов, из которых он состоит, также немаловажен при решении вопроса о ссылке на него арбитром. Наконец, в-третьих, можно заметить, что на данном этапе развития международного арбитража для применения *lex mercatoria* есть большое количество как сугубо теоретических, так и содержащихся в законе препятствий.

Мухарычин С. В.

Студент

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)

Университета прокуратуры Российской Федерации

Научный руководитель: Амплеева Е. Е.

к. ю. н., доцент, заведующий кафедрой теории

и истории государства и права

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ СПОРАХ

При разрешении любых гражданско-правовых споров решающее значение играет доказывание лицами, участвующими в деле, тех обстоятельств, на которые они ссылаются в качестве обоснования своих требований и возражений. Суд, оценивая представленные доказательства по критериям относимости, допустимости, достоверности и достаточности, устанавливает наличие или отсутствие того или иного факта, и принимает решение в пользу той или иной стороны.

Определенную сложность представляет процесс доказывания по делам, осложненным иностранным элементом. В международном гражданском процессе применяется принцип *lex fori*, в соответствии с которым разрешение споров с участием иностранных лиц осуществляется согласно процессуальному законодательству страны суда. Поскольку исследование доказательств регламентировано именно процессуальным законодательством и является обязательной стадией судебного разбирательства, то, на первый взгляд, никаких проблем у суда возникать не должно — он должен руководствоваться «своим» процессуальным законом.

Вместе с тем согласно российскому процессуальному законодательству, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами обстоятельства дела, которые должны быть подтверждены определенными средствами доказывания в соответствии с законом (статья 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статья 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации). Однако использование средств доказывания может быть запрещено материальным правом — в силу п. 1 статьи 162 Гражданского кодекса Российской Федерации несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства.

В связи с этим в науке продолжаются дискуссии по вопросу характера подобных норм, и возможности их применения судом, рассматривающим спор¹.

Есть несколько точек зрения по данному вопросу:

Нормы гражданского законодательства о доказательствах носят процессуальный характер, поскольку они регламентируют допустимость доказательств — процессуальный институт².

Положения подобных норм содержат в себе как материальный (действительность сделки), так и процессуальный эффект (возможность подтверждения доказательствами), однако последний должен игнорироваться иностранным судом и вместо него должна применяться соответствующая норма национального процессуального права³.

Данные нормы носят исключительно материальный характер, так как это разновидность санкции за несоблюдение определенных формальностей⁴. Причем данную точку зрения активно высказывали и дореволюционные юристы.

Пленум Верховного Суда РФ придерживается второго подхода, разъясняя, что правило пункта 1 статьи 162 ГК РФ в случае несоблюдения простой письменной формы сделки хотя и предусматривает последствия процессуального характера (лишение стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания), данная норма является нормой материального права (пункт 1 статьи 1187 ГК РФ), а потому она не препятствует применению судом в соответствии со статьей 1209 ГК РФ иностранных норм, содержащих иные правила о форме сделок и последствиях их несоблюдения⁵. Аналогичную позицию занял Апелляционный суд Берлина почти столетием ранее, отметив, что неприменение нормы статьи 136 ГК РСФСР 1922 г. привело бы к нарушению требований о форме, предусмотренных советским законодательством, подлежащим к применению к форме сделки (последствий несоблюдения письменной формы сделки).

Иного подхода придерживается англо-американское право, которое предписывает не применять иностранное право по вопросам допустимости доказательств, допуская, однако применение такового при распределении бремени доказывания⁶.

¹ Костин А. А. Условия допустимости отдельных видов доказательств, полученных в иностранных государствах // Закон. 2015. № 9. С. 156–167.

² См., например: Гетьман-Павлова, И. В. *Международный гражданский процесс : учебник для вузов* 2-е изд. М. : Юрайт, 2023. Образовательная платформа Юрайт. URL: <https://urait.ru/bcode/513547> (дата обращения: 02.04.2023). С. 190 ; Елисеев Н. Г., Вершинина Е. В. *Международное гражданское процессуальное право : учеб. пособие*. М., 2011.

³ Ходыкин Р. М. Статья 162 (п. 1) Гражданского кодекса РФ глазами английского суда: по следам дела «Березовский против Абрамовича» // Закон. 2014. № 5. С. 114–121.

⁴ См., например: Пилленко А. А. *Очерки по систематике международного частного права*. СПб., 1911; Яблочков Т. М. *Труды по международному частному праву*. М., 2009. С. 141–143.

⁵ п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Гетьман-Павлова И. В. *Указ. соч.* С. 187.

Представляется, что игнорирование судом содержания материальной нормы с процессуальными последствиями (во всяком случае, в континентальном праве), теоретически может создать условия для обхода закона стороной, которая, например, зная о нарушении формы сделки, все равно будет использовать в качестве средства доказывания те же свидетельские показания. Кроме того, в гражданском законодательстве есть и другие нормы, в той или иной степени носящие процессуальный характер. Например, согласно п. 3 ст. 483 ГК РФ если продавец знал или должен был знать о том, что переданные покупателю товары не соответствуют условиям договора купли-продажи, он не вправе ссылаться на положения, предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи. По сути, такие, весьма немалочисленные нормы прямо запрещают доказывать определенные обстоятельства, что влияет на ведение дела в суде. Однако в таком случае где проходит грань между процессуальными и материальными нормами?¹

Представляется, что несмотря на крайне тесную связь материального и процессуального права, применительно к континентальной правовой системе все-таки следует учесть, что процессуальный закон это в первую очередь сама процедура разрешения спора, то есть порядок взаимодействия лиц, участвующих в деле, с судом и между собой, в рамках судебного заседания, где преобладают императивные нормы. Поэтому порядок исследования доказательств судом — это процессуальное право, а предмет доказывания и допустимые доказательства ближе к материальному праву. В англо-американском праве подход иной, и допустимые доказательства являются вопросом процессуальным, однако даже там просматривается тенденция к применению иностранного доказательственного права, что следует, например, из статьи 3130 Гражданского кодекса Квебека, согласно которой доказательство регулируется правом, применимым к существу спора, с учетом любых норм страны суда, рассматривающего спор, являющихся более благоприятными для установления доказательства².

Таким образом, в настоящее время судебная практика в Российской Федерации и в континентальном праве в целом, исходит из того, что нормы материального законодательства, определяющие допустимость доказательств, несмотря на процессуальные последствия, имеют именно материально-правовую природу, поэтому не подпадают под действие коллизионной привязки *lex fori*. В англо-американском праве, несмотря на иной подход, в некоторых странах законодательство допускает применение доказательственного права иностранного государства. Представляется, что это положительная тенденция, поскольку признание данных норм процессуальными может повлечь негативные последствия, например, нарушение стороной требований к форме сделки.

¹ О сложности в разграничении высказываются и западные источники. What are Lex Causae and Lex Fori and why do they matter? // URL: <https://cpdformula.com/latest-intelligence/what-are-lex-causae-and-lex-fori-and-why-do-they-matter> (дата обращения: 02.04.2023).

² Гражданский кодекс Квебека. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0202> (дата обращения: 02.04.2023).

Сотников А. В.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

РАЗРЕШЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ СПОРОВ В СФЕРЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

В российском законодательстве легальное закрепление термина «трансграничная несостоятельность» осуществлено в п. 3, ст. 29 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Настоящая статья посвящена компетенции органов исполнительной власти в сфере вопросов банкротства, в том числе вопросам, связанным с трансграничной несостоятельностью — несостоятельностью, осложненной иностранным элементом¹.

Под трансграничными спорами, в свою очередь, следует понимать разногласия, между акторами международных отношений, в которых субъекты трансграничного спора не имеют властных полномочий по отношению друг к другу.

Автор научной статьи также подчеркивает, что единственным способом разрешения трансграничных споров, связанными с отношениями в сфере несостоятельности (банкротства) в России — является судебский орган, в юрисдикции государства, в котором возбуждено дело о несостоятельности (банкротстве). Однако судебная практика, в том числе приведенная в качестве примера автором при рассмотрении трансграничных споров, связанных с банкротством демонстрирует, что в ряде случаев возможна и взаимодействие судебных органов, расположенных на территории Российской Федерации и иностранных судов.

Регулирование трансграничных отношений, в сфере несостоятельности (банкротстве) в отечественном правопорядке базируется на модели территориальности². В соответствии с теорией территориальности, каждое отдельно взятое государство самостоятельно, с учетом национального права определяет, в каких случаях и при каких условиях может быть возбуждено производство по делу о банкротстве. Трансграничный элемент иностранных производств в таком случае, как правило, не признается. Ярким недостатком такого подхода может быть возбуждение нескольких производств по делу о несостоятельности в различных юрисдикциях, в отношении одного и того же должника (далее — параллельные производства).

Важно также подчеркнуть, если между государствами, в которых возбуждено параллельное производство не заключен соответствующий договор о сотрудничестве по делам о трансграничной несостоятельности, такие производства осуществляются без какой-либо координации и взаимодействия.

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О несостоятельности (банкротстве)» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/fb58e8979af4ac41cccae16cb9e2e0ed8089ad28/.

² *Bebchuk L. A., Guzman A. T. An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies // Journal of Law and Economics, University of Chicago Press. Vol. 42 (2). October 1999. P. 777–778.*

Актуальность настоящей научной работы обусловлена отсутствием должного правового регулирования отношений, возникающих в сфере трансграничного банкротства, что, в свою очередь, перекладывает ответственность на восполнение правовых пробелов, допущенных в Законодательстве о банкротстве на судейский корпус.

Наиболее свежий трансграничный спор был рассмотрен Верховным судом в 2020 г.¹ Так, между ООО «Витмет» (далее — Общество), зарегистрированного на территории Украины и Департаментом имущественно-земельных отношений администрации города Евпатории Республики Крым был заключен договор аренды земельного участка. В период, начиная с 11.07.2014 по 01.03.2017 Общество не вносило арендную плату за предоставляемый Департаментом земельный участок.

Специфика рассматриваемого трансграничного спора заключается в последующем инициировании дела о банкротстве на территории Украины.

В связи с указанными обстоятельствами, суд первой инстанции расторг договор аренды земельного участка, в части требования о передачи земельного участка и взыскании задолженности по договору аренды — оставил Заявление без рассмотрения — ссылаясь на возбужденную процедуру банкротства в иностранном государстве, а также на разъяснения Пленума ВАС РФ — закрепляющее возможность обращения с имущественными требованиями в отношении Должника — банкрота непосредственно в суд, в котором рассматривается дело о банкротстве.

Верховным судом судебные акты нижестоящих судов были отменены по следующим причинам:

Ответчиком осуществлялось ведение предпринимательской деятельности на территории РФ;

Наличие иного недвижимого имущества на территории РФ, на которое может быть обращено взыскание.

В ходе нового рассмотрения вышеуказанного дела — суд первой инстанции взыскал с Общества в пользу Департамента задолженность по арендной плате по договору аренды земельного участка².

В настоящем деле Верховный суд predetermined возможность применения критерия международной подсудности — «истеблишмента»³ — место, из которого осуществляется экономическая деятельность, независимо от того, какой эта деятельность носит характер, т.е. истеблишмент — юрисдикция, в которой должник осуществляет постоянную деятельность с привлечением работников, реализацией товаров и услуг.

Таким образом, применение подобного критерия фактически позволяет обратить взыскание на локальные активы Иностранного Должника — юридического лица, расположенного в юрисдикции, отличной от той, в которой рассматривается его дело о банкротстве.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 08.10.2020 № 310-ЭС20-3002 по делу № А83-6324/2018 // URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1932548.

² Решение Арбитражного суда Республики Крым от 28.05.2021 по делу А83-6324/2018.

³ Европейская конвенция о производстве по делам о несостоятельности 1995 г. // URL: https://anatomy-msmsu.ru/files_pdf/Трансграничные%20банкротства.pdf.

Следующий трансграничные споры, связанные с отношениями, возникающими из дел о несостоятельности будет рассмотрены в контексте применения коллизионной привязки *lex fori concursus*. Указанная коллизионная привязка — выбор применимого права — государства, в котором инициировано дело о банкротстве — была введена в отечественный правовой порядок постановлением Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 12.11.2013 № 10508/13¹.

Так, в постановлении Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда отражена позиция, согласно которой невозможно исполнить судебный акт о признании сделки недействительной и применения последствий ее недействительности путем возврата в конкурсную массу недвижимого имущества, расположенного на территории Испании, поскольку национальное законодательство Испании предполагает необходимость параллельного возбуждения процедуры банкротства на территории Испании.

Апелляционный суд, констатируя невозможность возбуждения параллельного дела о банкротстве в Испании, поскольку Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в РФ является руководящим источником регулирования банкротных отношений, который, в свою очередь, не допускает возбуждение параллельных производств по банкротству в отношении одного субъекта — изменил способ исполнения судебного решения — взыскание денежных средств с Должника — пропорционально стоимости ранее оспоренной квартиры².

Противоположная позиция была изложена в определении Арбитражного суда Иркутской области³. Так, после исследования судом норм национального законодательства в Испании о банкротстве, был сформулирован вывод о том, что для признания решений Российских судов в части банкротных отношений в Испании, необходима совокупность следующих факторов:

Коллективный характер процедуры банкротства;

Окончательный характер решения о признании должника несостоятельным;

Юрисдикция Арбитражного суда Иркутской области должна быть основана на критерии центра основных интересов Должника;

Решение Арбитражного суда Иркутской области не должна противоречить публичному правопорядку в Испании.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 12.11.2013 № 10508/13 // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70503744/>.

² Постановление Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 03.07.2020 по делу № А56-39654/2016 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e9fa16a5-aec3-4236-90aa-2a6e87312545/a9727568-15ba-4bce-9578-804b7d4d557b/A56-39654-2016_20200703_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True.

³ Определение Арбитражного суда Иркутской области от 18.08.2020 по делу А19— 31706-14/2018 // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/17d0d598-0442-4d0b-ba06-394fe15beb17/f35db2d1-da50-4290-ad52-bd6c9d26f25c/A19-31706-2018_20200818_Opreделение.pdf?isAddStamp=True.

Таким образом, судебные акты, принятые по данному делу о банкротстве, в том числе об оспаривании сделок должника, полностью соответствуют установленным законодательством Испании требованиям, необходимым для их признания.

Соответственно, возбуждение параллельного дела о банкротстве в Испании, в отношении одного и того же должника — не требуется.

Исходя из анализа судебной практики, приведенной в качестве примера автором, следует резюмировать, что отказ российского законодателя от принятия отдельного закона о трансграничной несостоятельности (банкротстве), проект которого ранее был разработан Министерством экономического развития РФ¹ в марте 2011 г., фактически возложил полномочия по разрешению вопросов в сфере трансграничной несостоятельности на отечественные суды. Данный подход едва ли можно назвать корректным, так как отечественное законодательство испытывает необходимость в разработке положений, регулирующих правовые аспекты трансграничных банкротств.

Носов И. М.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ВЛИЯНИЕ АНТИРОССИЙСКИХ САНКЦИЙ НА РАЗРЕШЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ СПОРОВ

В современном мире трансграничные споры и их решение играют очень важную роль. Но прежде, чем перейти к рассмотрению данной темы, необходимо дать определение самому понятию «трансграничный спор». В статье 2 Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» указывается, что «под «трансграничным спором» понимается любой спор, в котором хотя бы одна из сторон имеет постоянное место жительства или обычное местопребывание в государстве-члене, отличном от любой другой стороны...»².

В начале 2022 г. в отношении Российской Федерации были введены масштабные санкции, которые полностью изменили политическую и экономическую конъюнктуру, оказали влияние на все сферы жизни нашего государства, в том числе и на разрешение внешнеэкономических споров. В условиях санкционного давления у российских подсанкционных лиц возникли проблемы оплаты арбитражного сбора, вследствие

¹ Проект федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26.09.2011) // СПС «КонсультантПлюс».

² Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2008/52/ЕС от 21.05.2008 «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах».. URL: <https://base.garant.ru/2568236/741609f9002bd54a24e5c49cb5af953b> (дата обращения: 07.04.2023).

наложения санкций на многие отечественные банки и отключения их от системы SWIFT. Есть и более глобальные проблемы, включая трудности в найме консультантов в трансграничных спорах, назначении арбитров, свидетелей и экспертов. Например, зачастую консультанты отказываются подписывать заключения в спорах с подсанкционными компаниями или перестают сотрудничать с российскими клиентами. Выявляется также предвзятость и ненадежность свидетелей и экспертов, участвующих в арбитражном процессе. Кроме того, многие иностранные юридические фирмы покинули российский рынок или преобразовались в национальные фирмы, так называемые «нюльфы», лишившись всех тех преимуществ, которые имеют международные юридические компании. Наконец, решения российских арбитражных судов в отношении трансграничных споров с иностранными лицами перестали признавать многие иностранные суды.

В данной ситуации требуются срочные и эффективные решения, позволившие бы защитить интересы Российской Федерации как государства, в том числе и интересы российских подсанкционных лиц, являющихся участниками внешнеэкономических споров с лицами иностранных государств.

Стоит отметить, что законодатель предусмотрел данный вариант развития событий на основе опыта прошлых лет и уже в 2020 г., когда санкционное давление еще не достигло своего пика, внес в АПК две новые статьи (ст. 248.1 и 248.2), которые существенно улучшили положение подсанкционных лиц.

В соответствии со статьей 248.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, в отношении которых были введены санкции (граждане РФ и российские юридические лица, в отношении которых введены иностранные санкции; иностранные юридические лица, в отношении которых введены иностранные санкции, основанием которых является введение санкций против российских лиц), могут обратиться за защитой своего права в суды на территории Российской Федерации¹. При этом российские суды будут обладать исключительной компетенцией на рассмотрение таких споров. Если спор будет рассматриваться на территории Российской Федерации, то подсанкционное лицо может проигнорировать все положения договора и нормы иностранного права и обратиться в арбитражный суд по месту своего нахождения или месту жительства. Однако в соответствии с данной статьей Россия не препятствует признанию и приведению в исполнение иностранных решений, если на этапе рассмотрения дела в иностранном форуме не заявлялось возражений об исключительной компетенции российских судов.

Статья 248.2 арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации также улучшает положение подсанкционных лиц, давая им возможность обратиться с требованием о применении анти-исковых мер по отношению к иностранному суду,

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/d0eb4aae3b2b8b34c31b47c5902cca3cc1e1eb70 (дата обращения: 07.04 2023).

в котором проходит разбирательство¹. В качестве примера можно привести определение арбитражного суда Нижегородской области от 17.10.2022 по делу № А43-411/2022, в котором данный суд запретил компании «AIG Europe S.A. Finland Branch» продолжать разбирательство в SCC против ПАО «ГАЗ»².

Стоит также отметить определение СКЭС Верховного Суда РФ от 09.12.2021 по делу № А60-36897/2020 («Уралтрансмаш» против «ПЕСА Быдгощ», в котором дает толкование нормам АПК РФ и устанавливает, что «само по себе применение мер ограничительного характера уже создает российской стороне препятствия в доступе к правосудию, в силу чего для перевода спора под юрисдикцию российских арбитражных судов достаточно ее одностороннего волеизъявления, выраженного в процессуальной форме»³. Таким образом данное толкование улучшает положение подсанкционных лиц, которым становится легче и быстрее перевести спор под юрисдикцию российских арбитражных судов.

Однако часто решения российских арбитражных судов не признаются иностранными судами. В практике решения транснациональных споров закрепилось использование арбитражных институтов стран, не применивших санкции в отношении Российской Федерации. Например, отечественные компании и фирмы часто выбирают международный арбитражный центр Гонконга (HKIAC), стамбульский арбитражный центр (ISTAC), Евразийский Коммерческий Арбитраж и иные арбитражные институты, позволяющие беспристрастно разрешать внешнеэкономические споры⁴.

В течение года российские юристы также смогли решить многие трудности, в том числе проблему предвзятости арбитров, избирая арбитров из стран СНГ или из стран, которые не ввели санкции в отношении России (ОАЭ, Гонконг Турция, Малайзия и т.д.). Кроме того, стороны споров стали всё чаще нанимать российских арбитров, что благоприятным образом сказывается не только на итогах споров, но и на повышении профессиональности и опытности отечественных арбитров.

Отказ иностранных консультантов в сотрудничестве в подсанкционными лицами решается наймом российских команд для ведения коммерческих споров, что так-

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/b98a3b20b6ce7bb94a98a39fcd71b06e5d451bdb (дата обращения: 07.04 2023).

² Определение арбитражного суда Нижегородской области от 17.10.2022 № А43-411/2022. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/b6f49730-d907-45df-a00c-7bdc84e54964> (дата обращения: 07.04 2023).

³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 09.12.2021 № 309-ЭС21-6955 по делу № А60-36897/2020. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kolleгии-po-ekonomicheskim-sporam-verhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-09122021-n-309-es21-69551-3-po-delu-n-a60-368972020/?ysclid=lg74t23l4y201040987> (дата обращения: 07.04 2023).

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 16.09.2022 № 309-ЭС22-5602 по делу № А60-45141/2021. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verhovnogo-suda-rf-ot-16092022-n-309-es22-5602-po-delu-n-a60-451412021/?ysclid=lg74eewrbl299514262> (дата обращения: 07.04 2023).

же позволяет нашим специалистам продемонстрировать накопленный опыт отечественной юридической практики. Более того, российские команды стали курировать иностранные судебные процессы, что также вносит вклад в решение внешнеэкономических споров.

Постепенно улучшается ситуация и с уплатой арбитражных сборов в иностранных государствах. Несмотря на введение в отношении многих отечественных банков санкций и отключение их от системы SWIFT, российские истцы стали использовать неподсанкционные банки дружественных стран или отечественные банки, которые еще не попали под западные санкции.

Российское юридическое сообщество несмотря на серьезное санкционное давление, увеличивающееся с каждым месяцем, на основе накопленного практического опыта смогло выработать план действий для подсанкционных лиц, который заключается в:

Определении цели разбирательства (взыскание; переговоры или сохранение status quo);

сборе актуальной практики ВС РФ о применении ст. 248.1–248.2 АПК РФ;

поиске активов (обеспечительные меры в РФ);

поиске активов за рубежом (определение юрисдикций для признания решения);

получении справки о признании решений российских судов в юрисдикции, в которой находятся активы;

обращении в российский арбитражный суд.

Таким образом, несмотря на всю серьезность и опасность санкций, российское юридическое сообщество смогло выработать достаточно эффективный механизм разрешения трансграничных споров, который позволяет защищать интересы подсанкционных лиц. Однако стоит отметить, что данный механизм следует совершенствовать и изменять вследствие неминуемого введения новых западных санкций.

Хорунжева Ж. Н.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРОБЛЕМАТИКА РАЗРЕШЕНИЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ СПОРОВ

Обилие допустимых методов и процедур урегулирования разногласий, связанных с исполнением международного договора, наряду с бесспорными достоинствами для участников спора может иметь и отрицательную сторону — юрисдикционные конфликты органов международного правосудия.

Предпосылки подобных конфликтов имеются как в ситуации множественности органов международного правосудия (суды, арбитражи), правомочных рассматривать конкретный спор и не обладающих при этом исключительной юрисдикцией, так и в случае, если спор может быть отнесен к компетенции нескольких международных судов (на универсальном либо региональном уровне).

Коллизии многостороннего (ВТО) и региональных механизмов урегулирования споров (НАФТА, МЕРКОСУР, ЕС) стали предпосылкой возникновения ряда юрисдикционных конфликтов органов международного правосудия при разрешении споров в сфере экономической интеграции государств.

Для недопущения дублирующих процедур в рамках ВТО и региональных механизмов разрешения дискуссий учеными предполагается включать в соглашения о региональной интеграции оговорку о недопущении подсудности, устанавливающую, что, как только спор передан на рассмотрение ВТО или регионального органа правосудия, аналогичный вопрос не может рассматриваться вторично другим органом.

Согласно директиве европейского парламента И совета европейского Союза, в статье 21 «решение трансграничных споров», параграф 2: «любая из сторон может передать спор на рассмотрение заинтересованным национальным регулирующим органам. Компетентные национальные регулирующие органы должны скоординировать свои условия и должны иметь право на консультацию с BEREC для того, чтобы провести последовательное разрешение спора в соответствии с целями, установленные в статье восемь настоящей директивы. Любые обязательства, наложенные национальными регулируемыми органами на компании в рамках разрешения спора, не должны противоречить настоящей директиве или специальным директивам». Вопросами по разрешению интеграционных споров занимается интеграционный суд, однако данный суд не владеет полной свободой своих решениях, вследствие чего может оказывать влияние на развитие региональной интеграции, то есть в таком случае интеграционный суд действует исключительно в рамках тех полномочий, которые ему предоставляют государства — члены интеграционного объединения. Исследователи пришли к выводу: «суды могут побуждать, поддерживать, выражать и усиливать политическую волю, но не подменять ее».

Говоря о компетенции по разрешению интеграционных споров, суд евразийского экономического Союза обладает данной компетенции в разрешении споров и предоставление консультативное заключение. Стоит также добавить, что в пункте 40 статута сюда предусмотрена возможность разрешения компетенции суда государствами — членами Союза путем прямого указания об этом заключаемых между ног договоров. Однако мы не можем не обращать внимание на проблемы, заключающийся в ограничении право на обращение в данный суд. Статья 39 статута суда гласит, что есть три категории актов права Союза, споры по вопросам реализации которых вправе рассматривать суд — договор, международные договоры в рамках Союза решение органов Союза. Данным правом на обращение в суд ЕАЭС наделены только государства — члены и хозяйствующие субъекты, то есть юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Это подводит нас к проблеме о том, что Евразийской экономической комиссии не обладает правом на обращение в суд по делам, связанным с они соблюдением права Союза государствами — членами. Это означает, что, комиссия, уполномоченное контролировать исполнение государствами членами права Союза, выполняет лишь административную процедуру И не имеет никаких рычагов давления на государства — члена, а просто уведомляет их о необходимости исполнения предписаний права ЕАЭС. Данный контроль не обладает действенным механизмом, не стимулирует государства — члены к

соблюдению права Союза. Стоит справедливо упомянуть высказывания С. Ю. Кашкина: «одна лишь наличие у исполнительного органа интеграционные организации такого права стимулирует государства члены к устранению выявленных нарушений».

Следующая проблема — отсутствие возможности у физических лиц на обращение в суд ЕАЭС. Несмотря на то что договор устанавливает правовой регулирование для любых физических лиц в рамках таможенных инвестиционных отношений, конкуренции на трансграничных рынках, физические лица не имеют возможности обращаться прямо в суд со спорами, связанные с наднациональным регулятором. Здесь же стоит упомянуть всё обо отсутствии возможности обращения в суд ЕАЭС у физических лиц, которые являются международными служащими органов Союза для разрешения трудовых споров.

Не всегда очевиден ответ на вопрос о разграничении юрисдикций органов международного правосудия региональных международных организаций, общество государств-участников которых сходится хоть частично.

Согласно пункту 2 статьи 18 Договора положения Договора используются в отношениях среди участников Таможенного союза и Единого экономического пространства в той части, где они не противоречат международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, а также принятым на основании решений органов Таможенного союза, двусторонним договорам. Следовательно, ответ на вопрос о наличии или нехватке обязательств по Договору между Сторонами, участвующими в названных формах экономической интеграции, невозможен без анализа соглашений, перечисленных в пункте 2 статьи 18 Договора, а также решений наднациональных органов.

В Договоре нормы относительно функционирования зоны свободной торговли, правила ВТО и положения, связанные с участием отдельных стран в Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве, образуют единый механизм законного регулирования отношений Сторон.

По моему мнению, в случае если Сторона основывает свои требования на положениях Договора, подчинив его договорно-правовому режиму зоны свободной торговли СНГ, тогда спор подлежит рассмотрению в одном из органов международного правосудия, названных в статье 19 Договора

На данный момент было вынесено всего одно (единственное) решение по межгосударственному спору о соблюдении права Союза. Данный решение было вынесено 21 февраля 2017 г. Инициатором дела было Российской Федерации, решался вопрос об исполнении Республика Беларусь обязательств в области таможенного сотрудничества, который вытекали из права Союза. В своем решении суд подтвердил важнейший принцип интеграционного права — свобода движения товаров. Ты также подметил, что таможенным органом следует воздерживаться от решения вопросов о достоверности, допустимости, достаточности Документов, выданных компетентными органами государства отправления, в иностранной порядке. Данный казус помог решению суда получить позитивную оценку доктрины.

Российскими юристами и исследователями было проведено много исследований по вопросу о способах разрешения трансграничных споров на

практике. Данные исследования показали, что международный арбитраж и приговоры — являются самыми популярными способами разрешения трансграничных споров среди российских участников. При этом переговоры преобладают у юристов компаний, международный арбитраж — у консультантов. Около 1/3 трансграничных споров разрешается в государственных российских, иностранных. В судах. Также были выделены самые популярные места для рассмотрения трансграничных споров с участием России: Москва, Лондон, Стокгольм. При этом, оказавшись на данной форме по разрешению трансграничных споров, российские пользователи обеспокоены о надлежащем исполнении решения, финансирование споров и практических вопросов ведения. Дабы увеличить притягательность нашей юрисдикции для разрешения больших коммерческих дел с иностранным элементом, назрела необходимость вводить институты доказывания, что приняты в западном процессе: раскрытие доказательств сторонами по правилам disclosure, представление сторонами заключений привлеченных ими экспертов, подачу подробных свидетельских показаний с последующим тщательным перекрестным допросом, прагматичный подход по взыванию судебных издержек, вероятно с дифференциацией по отношению к спорам с государством.

С учетом изложенного при разрешении региональными органами международного правосудия споров по Договору важно обеспечить интерпретацию соответствующих универсальных международных договоров только в том понимании, которое соблюдает соответствующая международная организация.

Гаджиэменов А. Б.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПРИЕМЛЕМОСТЬ НЕЗАКОННО ПОЛУЧЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АРБИТРАЖЕ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

*Жесткость доказательственных правил,
характерная для некоторых национальных правовых систем,
не была перенесена в международный правопорядок.
Напротив, ключевым правилом в вопросе доказательств
в Международном суде ООН остается гибкость.*

Петер Томка,

Председатель Международного суда ООН, 2012–2015

Введение

В международном арбитраже не сложилось единое нормативное указание в вопросе о том, может ли незаконно полученное доказательство ложиться в основу

принимаемого арбитражем решения. Третейские суды, как правило, не используют формальные принципы «отсева» ненадлежащих доказательств на первых этапах их исследования, а, наоборот, руководствуются собственным усмотрением при оценке каждого доказательства в соответствии со своим внутренним убеждением. Подобное положение дел порой ведет к прямо противоположным результатам рассмотрения сходных по обстоятельствам дел. В нашем понимании, данный вопрос имеет крайне прикладной характер, а его значение для сферы разрешения как частноправовых, так и публичных споров трудно переоценить. В рамках настоящей работы, посредством изучения и анализа зарубежной судебной-арбитражной практики, мы попытаемся очертить грани единого стандарта оценки незаконно полученных доказательств в международном арбитраже и подступить к ответу на вопрос, сложился ли вообще стандарт оценки незаконно полученных доказательств.

Право на справедливое судебное разбирательство является фундаментальной правовой идеей, заложенной в основу современного либерального правового порядка. С этим общеправовым принципом, в частности, связана позиция о том, что строгие процессуальные правила оценки и исследования доказательств могут идти вразрез с принципом обеспечения справедливости. Сторонники такого подхода утверждают, что применение незаконно полученных доказательств в процессе иногда может служить почтенной цели — достижению справедливого судебного решения, и, соответственно, быть оправданным. Настоящая работа выражает собой попытку краткого рассмотрения и анализа условий, поводов, способов и методов того, как и в каких случаях приемлемо и допустимо использование незаконно полученных доказательств при разрешении международных коммерческих и инвестиционных споров.

Наибольшую актуальность рассматриваемая проблематика приобрела вместе с развитием онлайн-пространства и информационных технологий в первом десятилетии двадцать первого столетия. Как известно, всякое обстоятельство имеет свои отрицательные стороны. Развитие информационных технологий и цифровизация баз данных и архивов, содержащих конфиденциальные сведения, влечет соответствующие риски, связанные с ненадлежащим обеспечением информационной безопасности, иными словами, возможностью утечки информации. Так и произошло в октябре 2010 г.: известная международная организация WikiLeaks опубликовала в сети более 250 тыс. дипломатических телеграмм США разной степени секретности из 274 американских посольств по всему миру. Секретные документы, размещенные активистами WikiLeaks в сети, не раз использовались в дальнейшем в качестве доказательств сторонами международных разбирательств. Документы, безусловно, были получены в нарушение законодательства США. Однако учитывая, что лица, использовавшие данные доказательства, не сами совершали противоправное деяние, а лишь пользовались доступными в сети документами, добытыми иными лицами, возник вопрос о правовой оценке подобных доказательств, о чем будет сказано ниже.

Регламент Международного арбитражного центра Сингапура (SIAC), одного из ведущих арбитражных институтов мира, содержит весьма примечательный пункт о правилах оценки доказательств: «Состав арбитража устанавливает относимость, значение и допустимость всех доказательств. Не требуется, чтобы Состав арбитража применял при разрешении данного вопроса нормы о доказательствах какого-либо применимого права»¹. Именно это правило в различном его словесном выражении содержится в регламентах ведущих арбитражных центров мира и законов об арбитраже наиболее развитых в этом отношении национальных правопорядков.

Указанное обуславливает совершенно иной подход, используемый арбитрами в вопросе об оценке и исследовании доказательств. Доктрина «плодов отпавленного дерева» не применима к арбитражу. Это отличие наиболее ярко выражено в сравнении с процессуальными правилами национальных правопорядков, нормы которых зачастую содержат строгие правила оценки доказательств, выход за пределы которых не допустим².

Правовая основа оценки доказательств

Центральным понятием арбитража, ядром, вокруг которого выстраиваются все иные его элементы является согласие сторон на передачу спора независимой стороне в лице арбитров. Автономия воли проявляется здесь как основа, фундамент, на котором зиждется институт третейского разбирательства. Она выражается и при выборе применимого права и правил, применимых к оценке доказательств.

Несмотря на отсутствие единых подходов к правилам оценки доказательств в арбитраже, можно выделить общие черты и принципы, выработанные практикой и закрепленные ныне в законе и регламентах. Первой и, пожалуй, главной из таких черт является возможность широкого усмотрения и дискреции арбитров при исследовании и оценке представленных им сторонами доказательств.

Такой подход применяется во всех значимых для данного обзора юрисдикциях, он отражен в модельных конвенциях, арбитражных регламентах и законодательстве различных государств³. Суть принципа выражается в том, что стороны, как правило,

¹ Rule 19 of Singapore International Arbitration Centre Arbitration Rules. 6th Edition, 1 август 2016 // Официальный сайт Международного арбитражного центра Сингапура. Доступно по адресу: URL: <https://siac.org.sg/siac-rules-2016>.

² Так, например, ч. 2 ст. 55 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает, что доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда.

³ Широкие возможности личного усмотрения арбитров при оценке допустимости, относимости, достоверности и достаточности доказательств закреплены в различных по своему характеру внутригосударственных и международных источниках, например, в ст. 34(1), (2) Закона Великобритании об арбитраже от 1996; ст. 1467 Гражданского кодекса Франции; разд. 1043(4) Гражданско-процессуального кодекса Германии; ст. 47(3) Закона Гонконга об арбитраже от 2011; п. 34 Арбитражного регламента МЦУИС (ICSID); п. 4 § 31 Регламента МКАС при ТПП РФ; ст. 19(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ; ст. 27(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; ст. 9 Правил ИВА о получении доказательств в международном арбитраже.

могут представить трибуналу любого рода доказательств в подтверждение своей правовой позиции. Оценка на предмет относимости и допустимости представленных доказательств в полной мере возложена на арбитров. Соответственно, состав арбитража может признать и в том числе незаконно полученные доказательства, что в государственном суде, например, могло бы являться грубым процессуальным нарушением.

Абстрактный характер нормативности, заложенный в описанном принципе, изначально обусловлен высокой степенью разнородностью отношений, возникающих в этой сфере. Применяя гибкий подход к оценке доказательств, институт третейского разбирательства стремится учесть всевозможные формы, виды, категории доказательств и их источники их получения (законные или незаконные)¹.

В связи с отсутствием четких законодательных и иных правил оценки незаконно добытых доказательств, ключевую роль здесь играет практика международных юрисдикционных органов и арбитражей. Основываясь на знаковых решениях Международного суда ООН, Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, Европейского Суда по правам человека, других трибуналов и арбитражей, можно если не выявить какой-либо единый стандарт, применяемый к таким доказательствам, то хотя бы отметить наиболее общие критерии, часто применяемые судьями и арбитрами в аналогичных ситуациях.

Таким образом, ниже будут рассмотрены ключевые судебные и арбитражные решения, содержащие выводы правоприменителей относительно приемлемости представленных сторонами доказательств, полученных незаконным путем.

Акционеры ЮКОСа против России

Дело бывших акционеров российской нефтяной компании ЮКОС, возбужденное по их иску в Постоянную палату третейского суда в Гааге является одним из самых известных инвестиционных споров, решения по которому не раз подвергались критическому осмыслению юристов, исследователей, политиков². Данное разбирательство касалось экспроприации активов компании со стороны российского правительства путем наложения дополнительного налогообложения и других методов, которые, по мнению акционеров, привели их к убыткам в размере более 50 млрд долл. США.

Опуская весь политический контекст дела и его предысторию, в рамках настоящей работы будет необходимо обратиться к вопросу о рассмотрении в деле секретных документов, опубликованных WikiLeaks. Эти документы содержали переписку

¹ P. Ashford. The Admissibility of Illegally Obtained Evidence // Arbitration, Iss. 4. 2019. Chartered Institute of Arbitrators.

² Материалы дела доступны по адресу: URL: <https://www.italaw.com/cases/1175>. Для более детального изучения дела см., например: И. Рачков. Бывшие акционеры «ЮКОСа» против России: Комментарий к арбитражному решению под эгидой Постоянной Палаты Третейского Суда в Гааге // Международное правосудие. 2014. № 3.

американского посольства в Москве и компании PricewaterhouseCoopers (PwC), являвшейся аудитором ЮКОСа¹.

Представители истца в деле настаивали на том, что Россия осуществляла ненадлежащее административное давление на PwC в целях осуществления экспроприации активов ЮКОСа. Рассматривался вопрос о том, по какой причине PwC отозвали аудиторские отчеты по ЮКОСу. Официальная версия PwC заключалась в неверности представленной в отчете информации, переданной им менеджментом ЮКОСа в период с 1996 по 2003 гг. Истцы же заявляли о том, что решение PwC было основано на давлении со стороны российского правительства. Как было указано арбитрами в решениях по делу, информация, содержащаяся в секретной переписке посольства с PwC, подтверждало оказанное Россией давление на аудиторов².

При этом арбитры не указали в тексте решений вопрос о допустимости таких доказательств, однако сами документы были учтены. Таким образом, описанное демонстрирует, что несмотря на незаконный характер получения и публикации внутренних документов американских посольств, изложенные в них фактические обстоятельства стали предметом судебного рассмотрения и послужили в качестве доказательств, подтверждающих позицию стороны по делу.

Libananco против Турции

Libananco Holdings Co. Limited против Турецкой Республики является еще одним примером инвестиционного спора, в рамках которого суды рассматривали вопрос допустимости незаконно полученных доказательств.

Обстоятельства дела заключались в том, что кипрская компания владела долями нескольких энергоснабжающих турецких предприятий, которые, в свою очередь, имели концессионные соглашения с правительством Турции. Данные концессионные соглашения были расторгнуты по инициативе турецкой стороны со ссылкой на невыполнение компаниями своих договорных обязательств в 2003 г.³

В 2006 г. Libananco подала иск в МЦУИС ссылаясь на нарушение турецкой стороной положений Договора к Энергетической Хартии. Состав арбитража в данном деле не признал свою компетенцию рассматривать спор и отклонил иск. Вместе с тем в рамках судебного разбирательства было выяснено, что турецкие власти осу-

¹ См. содержание описываемых документов: 'Embassy of Moscow to Department of Commerce, Department of the Treasury, Germany Frankfurt, National Security Council and Secretary of State, 'GOR agencies visit PWC Moscow Office (12 March 2007) // URL: <https://wikileaks.org/cable/2007/03/07MOSCOW1028.html>. Embassy of Moscow to Department of Commerce, Department of the Treasury, 'PWC's Travails in Russia Worsen' (15 November 2007) // URL: <https://wikileaks.org/cable/2007/11/07MOSCOW5403.html>. Embassy of Moscow to Department of Commerce, Department of the Treasury U. S. Department of State, Update on PWC's Yukos, Russian Tax Cases (19 October 2007) // URL: <https://wikileaks.org/cable/2007/10/07MOSCOW5083.html>.

² WikiLeaks and Beyond: Discerning an International Standard for the Admissibility of Illegally Obtained Evidence. Cherie Blair, Ema Vidak Gojkovic // ICSID Review, Vol. 33, No. 1 (2018). P. 235–259.

³ Libananco Holdings Co Limited v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/06/8 (Libananco v. Turkey) // Доступно по адресу: URL: <https://www.italaw.com/cases/626>.

ществляли перехват электронной коммуникации сотрудников Libananco, в том числе переписок с юристом. Было выяснено, что Турция незаконно получила около 2000 конфиденциальных электронных писем¹. Официальным ответом Турции было указано на то, что перехват писем осуществлялся в связи с проводимым ими расследованием по вопросу отмывания денежных средств и данные мероприятия не связаны с арбитражным разбирательством.

Ответом истцов на подобные действия турецкой стороны стали их обвинения в превышении полномочий и попытке получения несправедливого и незаконного процессуального преимущества.

По результату анализа процессуальных документов сторон по данному вопросу, трибунал решил исключить из материалов дела все конфиденциальные переписки истцов, добытые вопреки принципу процессуального равноправия, справедливости, состязательности и адвокатской тайны².

Данный пример в сравнении с делом ЮКОСа демонстрирует разные подходы применимые арбитрами в случае использования незаконно полученных доказательств. В первом случае ни одна из сторон разбирательства не участвовала при незаконном перехвате и публикации секретных материалов, а лишь воспользовалась публично доступной информацией, в связи с чем доказательства не были исключены.

Во втором же случае сторона ответчика в лице турецкого государства была заподозрена в незаконном перехвате электронных писем, содержавших в себе адвокатскую тайну, и их использовании в арбитражном разбирательстве. На этом основании, состав арбитража решил не использовать полученные таким методом доказательства при разрешении дела.

Выводы и поле для размышлений

Таким образом, можно предположить, что в вопросе приемлемости незаконно полученных доказательств имеет значение источник приобретения того или иного доказательства. Был ли он приобретен непосредственно недобросовестной стороной разбирательства, применившей незаконные способы для ее получения, или стал известен им из иных, публичных источников.

Анализируя решения юрисдикционных органов и арбитражей по подобным вопросам можно отследить некоторый нормативный пробел в регулировании этого процессуального аспекта доказательственного права. Зачастую арбитры строят свои выводы по допустимости доказательств основываясь на принципах справедливости, состязательности и процессуального равноправия сторон, пытаясь выяснить, были ли совершены ими недобросовестные действия при получении и сборе доказательств.

Подобная гибкость в решении вопроса о допустимости доказательств, по нашему мнению, может быть как преимуществом, так и недостатком судебного-арбитражного процесса. Полагаем, что абстрактный характер норм о допустимости доказательств

¹ Libananco v. Turkey (n 97), Decision on Preliminary Issues (23 июнь 2008) п. 72.

² Libananco v. Turkey (n 97), Decision on Preliminary Issues (23 июнь 2008) п. 79–80.

налагает на арбитров еще большее бремя профессионализма, требующее их высокой компетенции, независимости и беспристрастности.

Еще одним из причин, обусловивших широкий подход к допустимости доказательств в международном арбитраже может быть невозможность учесть бесконечное множество вариаций обстоятельств дела, их характер, осложненный международным элементом, ограничение которого может повлиять на возможность справедливого разрешения каждого конкретного дела.

Так, в результате краткого обзора и анализа вопроса допустимости незаконно полученных доказательств в международном арбитраже можно сделать следующие выводы: 1) сам по себе незаконный характер источника полученного доказательства не исключает его допустимость; 2) арбитры должны рассмотреть вопрос о том, было ли доказательство незаконно получено заинтересованной стороной по делу; 3) арбитрам необходимо рассмотреть вопрос о том, будет ли приобщение доказательства противоречить принципу состязательности, процессуального равноправия сторон; 4) арбитры должны рассмотреть вопрос о том, будет ли включение незаконно полученного доказательства способствовать справедливому рассмотрению и разрешению дела.

Секция 9. Private International Law English Talks

Bagdasaryan M.

Student

Immanuel Kant Baltic Federal University

CASE LAW ON THE APPLICATION OF THE RULES AND PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW IN THE SETTLEMENT OF CIVIL DISPUTES IN RUSSIAN COURTS

Part 4 of article 15 of the Constitution of Russian Federation declares that universally recognized principles and rules of international law and international treaties are an integral part of the Russian Federation's legal system¹. However, in order to adequately integrate the principles of international law into the state law, in addition to implementation, it's crucial to apply these standards in exercising justice at the domestic level. The significance of this article stems from the fact that the examination of the specifics of the application of international law by the Russian courts in resolving civil disputes will enable to establish a judgement on whether international legal norms are currently relevant to the Russian enforcement authorities.

The coherence of Private International Law and national legislation is one of the most complicated and controversial issues in contemporary jurisprudence. The Russian Federation is included in the list of the countries where the legislative framework has not approved a unified act regulating the matters falling within the subject of Private International Law (unlike Georgia, the first country of the former Soviet Union to pass a law of such kind in 1998², or Switzerland)³. The rules governing the relations in the field of private international law are differentiated in various pieces of legislation. By analysing the article 7 of the Civil Code of the Russian Federation, we can draw a conclusion — the Russian legal system is based on a pluralistic approach of the private law, i.e., both the international standards and national legislation are «imminently interconnected» and are an integral constituent of the Russian Civil Law and not merely a «contract» with other entities of international law⁴.

The application of these rules is regulated in a special section of the Civil Code of the Russian Federation named «VI. Private International Law». The publication of it has

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изм., одоб. в ходе общеросс. голосования 01.07.2020) // Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.03.2023).

² О международном частном праве // Законодательный вестник Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/93712?publication=3> (дата обращения: 06.03.2023).

³ Международное частное право : учебник / И. В. Гетьман-Павлова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2013. С. 29–33.

⁴ Международное право: Опыт / Г. М. Вельяминов М. : Статут, 2015. С. 106.

allowed to officially establish the principle of *operatio directa* — after undergoing the integration process into the Russian legal system the international treaty «subordinates» to the national legal order¹. This once again proves the perspective that International Private Law is mainly involved in law enforcement and not in the ability to generate certain legal consequences (referred to as the legal activity) or regulation on the level of the statute of law.

The application of universally recognized principles and norms of international law in Russian jurisprudence is often discussed in the context of disputes with the participation of foreign individuals and legal entities, although no legal act of the Russian legal system limits their application only to legal relations with a foreign element. Courts in the Russian Federation often do not take into account the application of international legal norms because of the well-developed domestic laws, which already «contain guarantees of exercising the rights embodied in international legal acts»².

Despite the limited relevance of the aforementioned category of disputes in the proceedings of Russian courts, their settlement is one of the most challenging issues for local law enforcers. The number of commercial cases featuring a foreign entity increases with each year (thus, since 2010, their number has increased six times — to more than 11,000 cases in 2018) which fosters the development of the «right legal climate» in the Russian Federation for the most equitable and accurate resolution of this category of cases³. For this purpose, Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 09.07.2019 № 24 «On the application of private international law by the courts of the Russian Federation»⁴ issued in 2019 has regulated the practice and resolved numerous problems of international private law in the Russian legal system.

The Russian legal system is based on the *jura novit curia* principle, i.e., «the judge knows the law». But now judges often have to deal with the interpretation and application not only of the domestic and international law, but also of foreign law, particularly when there is a binding reference to the conflict of laws in the domestic legislation⁵. As a result, there are often errors in the area of rendering a just verdict, making it more difficult to efficiently settle disputes involving a foreign element.

¹ *Еременко А. С.* Соотношение международных договоров и национального гражданского законодательства: проблема типологии // Московский журнал международного права. 2014. № 2. С. 108–109.

² *Применение норм международного права судами Российской Федерации : учеб. пособие / Е. В. Васякина* Оренбург : Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2020. С. 4–5.

³ Пленум ВС рассказал, как судиться с иностранцами // Право.ru. URL: <https://pravo.ru/story/212577/> (дата обращения: 17.03.2023).

⁴ О применении норм международного частного права судами Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10.

⁵ *Косовская В. А.* Разрешение гражданско-правовых споров, осложненных иностранным элементом: кризисы правоприменения // Образование и право. 2020. № 3.

Here are some examples from the recent case-law examples:

1) Arbitration Court of the Northwestern District (case №А66-9583/2016¹) has issued a decision on the bankruptcy case of the Holtzplast LLC in Tver. Guided by para. 4 of article 1 of the Law on bankruptcy, as well as articles 1210, 1211 of the Civil Code of the Russian Federation, this legal relationship should be resolved by the rules of the German law, unless otherwise specified in the international treaty of the Russian Federation. As there is no bilateral treaty between the Russian Federation and the Federal Republic of Germany on the regulation of the bankruptcy of legal entities, and the parties have not determined the law to be applied to their rights and obligations in their contract, the priority of choice of law in the loan agreements must be complied for the benefit of the lender (in our case, a foreign company from Germany). Therefore, the court decided to add the German partner of the Tver LLC «RS Planung & Technologie GmbH» to the first order of the bankruptcy proceedings.

2) In the definition of the Supreme Court of the Russian Federation of 18.09.2018² we can notice an incorrect application of the norms of international private law by the Russian courts. The subject of the dispute was the compensation for damages between citizens of the Russian Federation and the State of Japan, which took place on the territory of the Russian Federation. The courts of the lower instances have wrongly determined the subject of the dispute — the conclusions of the courts were related to the legal capacity of a Japanese citizen, but not the actual tort itself. Because of this, the normative basis for the resolution of the case was also chosen incorrectly. In this situation the law application interest was not the legal capacity in general, but a special issue within the scope of legal capacity, which is regulated by a special conflict of laws norm, which determines the application of the Russian, not Japanese law. The Supreme Court has found that the citizens of Japan were fully capable at the time of the tort offence, hence, in accordance with the article 1219 of the Civil Code of the Russian Federation, the Russian law must be used.

The foregoing cases demonstrate that the application of universally recognized principles and rules of international law and international treaties of the Russian Federation in the judicial rulings is significantly limited. The courts, taking into account the progressiveness of national norms of law, do not consider it necessary to refer to the norms of international law, which may additionally regulate the disputable legal relations. Often the courts settle cases exclusively by using the domestic legal provisions, which greatly restricts the development and effectiveness of justice in the state, which makes the Russian Federation lose its legal appeal in this legal field for foreign investors.

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа (ФАС СЗО) от 19.05.2020 по делу № А66-9583/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Аничкин Е. С. Основные судебные ошибки при применении норм международного частного права // Российско-азиатский правовой журнал. 2021. № 1. С. 59.

Vasilieva A., Petrova A.

Students

St Petersburg University (SPbU)

Scientific director: Yataeva P.

Head of International Moot Court Program St Petersburg University

CONTRACTUAL MISREPRESENTATION IN INTERNATIONAL TRADE LAW UNDER CISG: MATTER OF CONFORMITY OR VALIDITY?

The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, April 11, 1980 (CISG or Convention) addresses the formation of sales contracts and parties' rights and obligations that arise therefrom¹. Of the many issues addressed in the CISG, the one which has received the greatest amount of attention by both Courts and Scholars is article 35, regulating the conformity of the goods to the contract.

Article 35 is the sole provision within the CISG that regulates the seller's obligation to deliver goods in conformity to the contract. The provision has a threefold function: it states the seller's general obligation to deliver conforming goods, sets the criteria by which the goods are deemed to conform to the contract and, finally, provides for an exception to the seller's liability². Mainly basing its provisions on the contract's insights, the conformity obligations, however, are not limited solely to what the contract expressly reports; the seller must also comply with the implied contractual requirements³.

Nevertheless, in international case law arising from misrepresentation by the parties, the common problem arises as to which cases fall within the scope of the Convention and which do not. Thus, in some cases, courts have referred misrepresentation issues to the issue of validity solely, which is not regulated by the Convention, leading to its inapplicability in this part. Others tend to refer to the fact that any quality of goods issues are conformity issues and therefore the Convention only can be applied.

First of all, it is necessary to refer to Article 35 of the UN Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Article 35 CISG establishes the criteria for the conformity of the goods with the contract concluded between the parties. This article is divided into 3 parts: article 35 (1), which deals with standards of quality, quantity and description in accordance with the terms of the contract; Article 35 (2), which lays down the conditions for conformity to the ordinary and special purpose of the use of the goods; and article 35(3), which excludes the seller's liability if the buyer knew or could not have been unaware of the possible non-conformity. It should be noted that the suspicion of non-compliance may constitute a violation of both Article 35(1) and a violation of Article 35(2).

¹ Articles 1–5 of the CISG.

² Villy de Luca, *The Conformity of the Goods to the Contract in International Sales* // *Pace International Law Review*. Iss. 1. 2015. P. 167–257.

³ Schlechtriem & Schwenzler: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 5th ed. 2022. supra note 12. P. 571.

Professor Schwenzer pointed out that the concept of «quality» (quality) includes both physical and other characteristics of the product relating to the relationship of the product to the environment¹. Examples of «other characteristics» may be fundamental ethical principles² (such as the prohibition of the use of illegal child labor in the production of goods), as well as religious requirements of production³ (such as requirements to the production of halal beef). These circumstances characterize a certain belief of people in the non-physical properties of the goods. This belief determines the attitude of people towards, which ultimately affects the demand, and hence its market value. In addition, a similar attitude may develop in relation to the seller himself, which forms such a legal category as goodwill.

The situation changes dramatically if the seller is connected Article 35(2)(a) CISG for the provision of goods fit for ordinary purposes. Producers of low — quality goods may still be fraudulently selling their goods for high quality goods, but the initial profit will disappear over time. As soon as the buyer realizes that the goods are not suitable for their normal purposes, they can avoid the contract, demanding a refund of the purchase price and, ultimately, damages. By being aware of the risks of misrepresentation, sellers will be more willing to disclose truthful information to buyers, thereby minimizing market asymmetries.

«Favour contractus» is one of the general principles on which the CISG is based. It aims to preserve and maintain the contract in international transactions by limiting the number of cases where its existence or validity is called into question or in which it can be terminated⁴. In accordance with this principle in case of negligent misrepresentation the contract should not be considered non-concluded, since, as a general rule, the parties are interested in maintaining the contract and fulfilling their obligations. In addition, in international law there are measures to resolve this conflict through enforcement of the contract

Since there is a law gap in the CISG regarding validity, International Institute for the Unification of Private Law Principles can be applied as a means for supplementing uniform law instruments. Art. 3.2.5 UNIDROIT Principles, being placed in a chapter named «Validity», stipulates that a party may avoid the contract if it has been led to conclude it by the other party's fraudulent representation. Peter Schlechtriem used a somewhat more elaborate definition when he wrote that: if a contract is rendered void ab initio, either retroactively by the parties such as avoidance for mistake or revocation of one's consent or a denial of approval of relevant authorities, the respective rule or provision is a rule that goes to validity and therefore is governed by domestic law and not by the CISG. Such attitude was also

¹ Schwenzer, *Commentary on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, Oxford et al., 5th ed. 2022, para. 9.

² *Ibid.* Art. 3 para 10.

³ *Ibid.*, Art. 35 para. 10.

⁴ UNCITRAL: *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2016. P. 45–46; *Grebler E.*, *Fundamental Breach of Contract Under the CISG: A Controversial Rule // American Society of International Law Vol. 101 (March 28–31, 2007)*. P. 407–413; *Schweizerisches Bundesgericht Fédéral (Swiss Federal Supreme Court)*. 28 October 1998. Case No. 4C.179/1998.

expressed in case law. In court practice under the Convention, US federal district courts held that «validity» encompasses «any issue by which the domestic law would render the contract void, voidable or unenforceable»¹.

The fact that CISG does not govern the issue of fraudulent misrepresentation of goods' quality is also demonstrated by the drafting history of CISG. The drafters of ULIS, the predecessor of CISG, were explicit in their intention to exclude issues of fraud from the scope of the uniform law². Thus, the CISG has never been aimed at governing the issue of fraudulent misrepresentation of goods' quality and does not preempt rules for the protection of the obligee under domestic laws, relying on notions such as intentional or willful breach³.

This way, the CISG regulates the questions connected with conformity only and does not cover the matter of validity, which falls within the scope of UNIDROIT Principles and domestic law. Having made it clear that in case with fraudulent misrepresentation, when the party makes a false statement with the intent of deceiving the other contracting party, this question fully falls within the scope of validity, when it goes to innocent or negligent misrepresentation, where the party makes a false statement in the belief that it is true with no intention of deceiving the other contracting party, there is still a dispute whether the Convention shall be applied or not.

The essential terms of a contract are the terms without which it is null and void. According to the intranational law principles, this is a condition on the subject of the contract. The terms of the contract for the sale of goods are considered agreed if the contract allows you to determine the name and quantity of the goods. In the legal doctrine, in addition to the subject matter, the essential conditions also include: a) the name of the parties to the transaction; b) quantity and quality; c) basic terms of delivery; d) price; e) terms of payment; f) sanctions and complaints; g) legal addresses and signatures of the parties⁴. If these positions are not specified, it is impossible to conclude an agreement. In addition, each party may declare any condition on which the agreement of the parties must be reached as essential, even if it does not express the nature of this contract.

If the parties considered the provision on the quality of the goods to be an essential condition of the contract, then the malicious misrepresentation of information about the quality of the goods will indicate a defect in the subject of the contract. If there is a defect in the subject of the contract, it is impossible to talk about its conclusion. Here is applicable principle of validity.

¹ *John T. McDermott, Arbitration and the Courts. The Justice System Journal. Vol. 11, No. 2 (Fall, 1986). P. 248–256.*

² *Special Commission Note. P. 188; Records of the Eighth Meeting of the Committee on Sale. P. 66.*

³ *CISG-AC Opinion No. 17, Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts, Rapporteur: Prof. Lauro Gama Jr., Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro, Brazil. Adopted by the CISG-AC following its 21st meeting in Bogotá, Colombia, on 16 October 2015, para 4 (a).*

⁴ *Michael J. Dennis Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the UNIDROIT Principles continue to provide the best way forward // Uniform Law Review, Vol. 19, Iss. 1, March 2014. P. 114–151.*

If it follows from the essence of the contract that the provision on the quality of the goods is not basic, then we can talk about the spread of the effect of «*favour contractus*» principle. Thus, the conformity provisions will be applicable.

Egunova N.

*Student of the second year of The Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration
Moscow, Russia*

FEATURES OF MARRIAGE LAW RELATIONS WITH FOREIGN ELEMENTS IN RUSSIA

International family law is a set of rules of domestic legislation and international treaties that regulate marital and family relations complicated by a foreign element. Its subject is marital and family relations complicated by a foreign element: the marriage and dissolution of it, personal and property relations of spouses, parents and children, adoption and guardianship. In this paper, the relationship between spouses will be examined.

Considering international family law, it is necessary to mention its principles. The principle of *lex loci celebrationis* states that the validity of a marriage is determined by the law of the country in which it took place. This rule promotes legal certainty and international recognition of marriages by ensuring that a marriage valid in one country is usually recognized as valid in other countries¹. However, some exceptions may apply, such as when the marriage violates public policy or the mandatory provisions of the country in which recognition is required. Another principle of *lex* refers to the application of national law in matters of personal status such as marriage, divorce and child custody. This principle is less common in contemporary private international law, since it can lead to conflicts of laws and inconsistencies in the treatment of international family law issues. Many jurisdictions have moved to use habitual residence or domicile as more appropriate connecting factors².

The Hague Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes seeks to harmonize the rules of applicable law in matters relating to the proprietary consequences of marriage. The Convention provides for a number of connecting factors to determine applicable law, such as the spouses' first common habitual residence after marriage or their common nationality. Spouses may also choose the law applicable to the matrimonial property regime, subject to certain restrictions³.

¹ *Kinsch P.* Private International Law in Europe and Elsewhere: A Comparative View. *Journal of Private International Law*, 2009. P. 163–184.

² *Cuniberti G.* The International Market for Contracts: The Most Attractive Contract Laws. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 2015. P. 455–476.

³ Hague Conference on Private International Law. Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=87>.

The Hague Convention on the Recognition of Divorce and Legal Separations promotes international recognition of divorce and legal separation decisions. It establishes the principle that a divorce or legal separation obtained in one country will be recognized in another country if it has been obtained in accordance with the jurisdictional rules set out in the Convention. The Convention also deals with the issue of applicable law, providing that the law applicable to determine the grounds for divorce or legal separation must be the law of the country where the order was obtained¹.

Based on the previously discussed principles of jurisdiction and applicable law in matters of international family law, this article will focus on marriage with foreign elements in Russia.

In Russia, the legal capacity of individuals to start a family with foreign elements is determined by the relevant national legislation². This means that both Russian citizens and foreigners must comply with the requirements established by the laws of their countries, such as the minimum age for marriage and the absence of any legal obstacles to marriage (for example, an existing marriage or close family relationship). In addition, the intended spouses must provide documentation of their legal capacity to marry, such as a certificate of no impediment issued by the relevant national authorities.

Russian citizens living abroad can get married at a Russian consulate or embassy in accordance with Russian law³. Such consular marriages are considered valid under Russian law and are generally recognized in other countries subject to their respective rules on the recognition of foreign marriages. However, it is important to note that consular marriages may not always be acceptable for couples of mixed ethnicities, as some countries may require their citizens to marry under their own national law or according to local procedures.

Foreign marriages are usually recognized in Russia if they were contracted in the country where they took place in accordance with the principle of *lex loci celebrationis*⁴. However, some exceptions are possible, for example, when a foreign marriage is contrary to public policy or imperative provisions of Russian law. For example, a marriage entered into under duress or fraud cannot be recognized in Russia. In addition, recognition of a foreign marriage may be subject to additional procedural requirements, such as the submission of a properly legalized or apostilled marriage certificate⁵.

From the moment when the relationship of lovers was legalized in the marriage registration authorities, the spouses enter into a property relationship, which is now considered joint. In cases involving international couples, the rules for choosing the law for the regimes of

¹ Hague Conference on Private International Law. Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=80>.

² The Family Code of the Russian Federation, Article 12.

³ The Consular Charter of the Russian Federation, Article 52.

⁴ The Family Code of the Russian Federation, Article 160.

⁵ The Federal Law of August 15, 1996. № 114-ФЗ «On the Procedure for Departure from the Russian Federation and Entry into the Russian Federation», Article 21.

the spouses' property may vary depending on the countries. In some countries, the law of common citizenship of spouses is applied, in others — the law of the usual place of residence of the spouses¹. In Russia, the applicable law for the property regimes of spouses is usually determined by the law of the common citizenship of the spouses².

The Hague Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes³ is an international instrument that establishes uniform choice of law rules to determine the applicable law in cases involving matrimonial property regimes. The Convention provides that the applicable law may be either the law of the spouses' first common habitual residence after marriage, or the law of the spouses' common nationality. The Convention also allows spouses to choose the applicable law under certain conditions. However, Russia is not a party to the Convention and its provisions do not apply to cases involving Russian citizens or property located in Russia.

Continuing our consideration of issues of international family law in Russia, in this section we will focus on issues related to divorce with foreign elements in Russia.

In cases where a Russian citizen seeks to divorce a foreign spouse on the territory of Russia, the procedure is generally the same as in case of a divorce between Russian citizens, when there is no mutual consent or the place of residence of one of the spouses is unknown⁴. Divorce must be initiated in court, with the filing of a statement of claim in a Russian court. The court then sends a notice to the foreign spouse, who may take part in the proceedings. If the foreign spouse does not participate in the process, the court may continue to consider the case and issue a divorce decision, provided that the notice was served properly, and the absence of the foreign spouse was not caused by the fault of the Russian spouse.

Russian citizens living abroad can also apply for a consular divorce in certain cases, for example, when both spouses are Russian citizens and agree to the divorce⁵. It is important to note that a consular divorce may not always be an option for mixed nationality couples, as some countries may require their citizens to go through the divorce process in accordance with their own national laws or local procedures.

Foreign divorce decisions are generally recognized in Russia if they have been obtained in accordance with the jurisdictional rules established by the Hague Convention on the Recognition of Divorce and Legal Separations⁶. Individuals seeking recognition of a foreign divorce in Russia should consult with a qualified lawyer to ensure that all relevant

¹ Hague Conference on Private International Law. Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=87>.

² The Family Code of the Russian Federation, Article 256.

³ Hague Conference on Private International Law. Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=87>.

⁴ The Family Code of the Russian Federation, Article 22.

⁵ The Consular Charter of the Russian Federation, Article 52.

⁶ Hague Conference on Private International Law. Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=80>.

requirements and procedures are followed.

When analyzing the legislation of the Russian Federation, it should be noted that in international conventions that contain conflict of laws rules of marriage, the Russian Federation practically does not participate. Streamlining international conflict of laws rules that govern marital relations is an important task that will help to come to a common approach in different countries to unification of family law.

Ershova E.

Student

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

THE MAIN FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF THE SURROGACY CONTRACT IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Medicine does not stand still, but is constantly developing, as a result of which, in the fight against infertility, people have the opportunity to resort to the use of assisted reproductive technologies (hereinafter referred to as ART), which includes surrogate motherhood, which is «bearing and giving birth to a child (including premature birth) under a contract concluded between a surrogate a mother (a woman carrying a fetus after the transfer of a donor embryo) and potential parents whose germ cells were used for fertilization (further — a genetic mother and a genetic father), or a single woman (hereinafter also referred to as a genetic mother), for whom carrying and giving birth to a child is impossible for medical reasons»¹.

In foreign countries, surrogacy is defined differently, for example, in Australia, this concept is considered directly as an agreement to bear a child. However, not every state allows this procedure due to ethical and moral considerations, because some recognize only a pregnant girl as a mother, and not a genetic parent (Sweden, Germany). The commercial nature of the legal relationship that develops between a surrogate mother and «customers» is also considered immoral, which in its essence is actual human trafficking, as well as the exploitation of poor girls by rich couples, therefore in such countries surrogacy is possible, but free of charge (the Netherlands). Surrogacy is prohibited in many European countries, such as Germany, Italy, Norway, Switzerland, France. In Hungary and Denmark, only a relative of donors can be a surrogate mother. Surrogacy is allowed in Israel, Spain, Canada, the Netherlands, Greece, but advertising is strictly prohibited. In Russia, Belarus, Great Britain, India, Poland, surrogate motherhood is possible both on a reimbursable and gratuitous basis, which develops the so-called «reproductive tourism», which consists in the fact that citizens of countries in which surrogate motherhood is prohibited by law, travel to other countries to search for a surrogate mother. The absence of restrictions and the

¹ Federal Law of the Russian Federation of 21.11.2011 (ed. dated 12.28.2013) No. 323-FZ «On the basics of protecting the health of citizens in the Russian Federation» // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2011. No. 48. Article 55.

relative cheapness of the procedure make the above-mentioned countries centers of «reproductive tourism», Senator A. Belyakov spoke about this in 2017 and proposed to ban surrogacy in Russia, but his bill was rejected.

In Germany, this phenomenon is fought differently: any attempts to transfer a child from abroad are criminally punishable, and the only way to become parents for an infertile couple is adoption, because according to the laws of the country, the child receives the citizenship of the mother who gave birth to her and her legal spouse. Therefore, according to the Embryo Protection Act of 1990, the origin of the child is regulated by the legislation of the State in which the child usually resides. It can also be defined in relation to any parent in accordance with the legislation of the State to which this parent belongs. If the mother is married, the origin may be further determined in accordance with the law governing the general consequences of her marriage at birth. It is interesting to note that on 10.12.2014, the German Federal Court made a decision in the case of surrogacy abroad, according to which decisions of foreign courts granting legal parental rights to «receiving parents» can be recognized in Germany — but only if one of the «receiving parents» is genetically related to the child, and the surrogate mother is not. The provision of this opportunity in the Russian Federation is not regulated.

Perhaps this approach will seem cruel, but there are advantages in such strict regulation and prohibition. For example, there is no risk that the child will remain «on the street», since the surrogate mother may not consent to the alienation of the child, and then «get rid of» him. Because the surrogate mother and, if necessary, her husband did not really want to occupy a parental position in front of the child and did not want to take care of the child or his upbringing, while the prospective parents occupy a parental position and provide the child with the necessary care for his prosperous development. Also, among the advantages of the approach, it can be noted that at the moment there is a kind of advertising of surrogate mother's services, because women do not want to ruin the figure. This attitude is unacceptable, so the German government is trying to stop the development of the institute. Besides, during adoption, stricter rules are imposed on parents: Adoption serves the best interests of the child within the meaning of § 1741 paragraph 1 sentence 1 of the BGB (German Civil Code) if it changes the living conditions of the child in such a way that a markedly better development of his personality should be expected. According to the ideas of the legislator, the purpose of adoption is for the adopted child to be accepted into a harmonious and viable family in order to provide him with a stable and balanced home. This does not prevent the fact that the child was born to a surrogate mother.

In the USA (in the states where surrogacy is allowed) and the UK, the approach is slightly different than in Germany. The legislation of the United Kingdom does not recognize the legal paternity of both future parents at birth, even if it was registered on the birth certificate or confirmed by a court order in the jurisdiction in which the child was born. A woman who has given birth to a child will always be considered the legal mother of the child in accordance with the legislation of the United Kingdom. Therefore, a child can be adopted only through the court, where a «parental order» is issued. Thus, with the help of such regulation, the court can check in which family the child will be brought up safely.

In China surrogacy is officially banned, but due to mild sanctions, it thrives in every way as a business. One of the advantages is that in China it has become a quick way of earning money among young unemployed girls (especially from rural areas where the standard of living is very low). Therefore, the ban is a way to avoid the exploitation of women's bodies. However, 1. Due to the lack of criminal liability and a fairly small fine (about 330,000 rubles), the surrogacy business in China is flourishing. There are tariffs for the services provided, the functions and commissions of intermediaries are defined, the mechanism for concluding a tripartite contract for the provision of surrogate mother services has been worked out, there are criteria for their selection (age, health status, education level, external data, absence of bad habits, marital status), the structure of customers' expenses has been determined (payment for the cost of medical services to the reproduction center, pregnancy management, maternity care / services of a surrogate mother for gestation, as well as her expenses during the preparation for pregnancy, pregnancy and childbirth, including rental housing and the work of an au pair. Thus, the child becomes a «living commodity». And to increase the chances, 2–3, and sometimes 4 embryos are implanted, and what happens to those that were rejected is unclear. It is only known that operations are also carried out in China to remove excess embryos, which negatively affects the health of the surrogate mother.

As for Russia, it is worth mentioning once again the so-called «reproductive tourism» and ways to combat it. In December 2022, the Family Code of the Russian Federation was amended, in particular Article 51. According to the amendments, only citizens of the Russian Federation or a married couple in which at least one is a citizen of the Russian Federation can conclude a contract on bearing and giving birth to a child. Due to the fact that foreign citizens cannot use the service it is not known whether this is an attempt to reduce the scale of reproductive tourism or a response to the sanctions imposed in 2022.

Since in Russia the surrogacy contract is practically not regulated by law, this gives rise to many problems and abuses. For example, according to Article 51 of the Family Code parents can be recorded in the birth certificate only with the written permission of the surrogate mother (since the legislator believes that during pregnancy, she may have maternal feelings and affection). In my opinion, this is unfair, since biological parents are practically not protected by law, yes, this is a risky agreement, but at the same time, a surrogate mother can raise someone else's child throughout her life without returning funds for the maintenance of her pregnancy (the law does not establish civil liability for non-fulfillment of the contract and its size). Some customers are trying to limit the surrogate mother in her right to refuse by writing in the contract that she is obliged to transfer the child, which is a violation of the law. In addition, most often surrogate mothers conclude a contract not because of maternal feelings, but because of monetary remuneration, therefore motherhood cannot be born on a commercial basis. Therefore, cases when a surrogate mother really wants to take care of a child are quite rare. For example, in the case of *Calvert v. Johnson* in 1993, for the first time in the world, the intention of a surrogate mother to become a mother, with the further purpose of keeping the child for herself, was recognized as the main thing in determining motherhood. Johnson, who carried out the

child, according to the court decision, played the role of a «nanny to whom the parents entrusted their child for a while»¹.

As for the genetic parents, they must be married at the time of the conclusion of the agreement (part 4 of Article 51 of the Family Law), otherwise the registry Office may refuse to register the couple as parents. Interestingly, in judicial practice, disputes with civil status authorities are often found, since they refuse to record genetic parents in the birth certificate, and also do not seek to preserve medical secrecy. For example, there was a case when a surrogate mother 4 years after the birth of a child found out that the biological parents were not married at the time of the conclusion of the contract (they entered later) and sued them to return the child, but her claims were rejected. Another interesting dispute with the registry office is the case when two women were fertilized, who subsequently gave birth to children three weeks apart. The registry office refused to change the date of birth of the children in order to preserve family secrecy, since the secret of adoption is related only to this, and not to surrogate motherhood. The Supreme Court of Russia subsequently forced the registry Office to change the date. This issue should also be settled by the legislator in order to prevent violations.

Based on the above, it can be concluded that surrogacy is not sufficiently regulated in Russia, which gives rise to violations of rights and disputes. Also, Russia could adopt something from the legislation of foreign countries, in particular, the «parental order» and the adoption procedure, so that the child is protected by law and grows up in a prosperous environment and family.

It is also important to enter a period during which the child cannot be transferred. For example, in the UK, a child stays with a surrogate mother for 6 weeks, during which she can make an informed decision about whether to leave the child or transfer it to biological parents, without postnatal depression and shock, since a child is a big responsibility. In practice, there are situations when the surrogate mother first does not give her consent to the alienation of the child (because of maternal feelings), and then, due to certain circumstances, changes her decision and the child remains «on the street» or, even worse, she can kill him.

Zholob D.

Student Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

LIABILITY AND ITS EXEMPTION IN TRUST

Liability of the trustee to the trustor: M. Lupoi noted: the trustor has essentially no remedies against the trustor in the event that the latter fails to comply with the terms under which the property was transferred to him². The most important role is played by the general rule of any jurisdiction which has the institution of a trust: trustees must strictly comply with

¹ Case No. S02372 Calvert v. Johnson (1993). Superior Court of Orange County (California). URL: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/5/84.html> .

² Lupoi M. The Civil Law Trust // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 1999. No. 32. P. 978.

their obligations both towards the beneficiaries and towards the administration of assets in the trust. The settlor of a trust has a number of protections: 1) He has the right to reclaim the property in the trust if it has been foreclosed upon by a creditor of the trustee for his debts that do not relate to the trust; 2) The trustor also has the right to reclaim the property transferred to the trust from any third party who is not a bona fide purchaser of the property¹; 3) in case of breach of duties by the trustee, the settlor of the inter-vivos trust has the right to remove him from all or part of his duties, to change the duties of the trustee².

Liability of the trustee to the beneficiaries of the trust: If, in breach of trust, the trustee has caused damage to the beneficiary (breach of trust), the trustee is liable to pay damages. If the trustee did not act within the strict limits on the management of the trust property, the beneficiary can go to court to enforce them³. The beneficiary can require the trustee himself to take action to manage the trust property in accordance with the terms of the trust, similar to the requirement of actual performance in Roman law. If the trustee fails to perform his duties properly, the trustee may be replaced by another person and even prosecuted.

Customary business practice provides for the following additional means of securing the rights of the beneficiaries: 1) the trustee at the time of the transfer of assets to the trust executes a declaration of trust, which clearly states that he is not acting in his personal interest and is managing the assets of another person; 2) the trustee at the time of the trust establishment gives the beneficiary undated instruments of transfer in the name of the beneficiary, which can be put into effect at any time (such instruments are, for example, in the case of shares: a transfer order, share certificate, resolution on the transfer of shares; ownership of the shares passes from the date specified in the transfer order). The use of these instruments is particularly effective in the transfer of assets held in a trust by inheritance.

Liability of co-trustees: The American Standard Provisions of the Society of Trust and Estate Practitioners (STEP)⁴ provide the rule that if two or more trustees (co-trustees) are involved in the administration of an estate or trust, none of them can escape liability on the grounds that he has delegated his powers to another. Each of them is obliged to take all reasonable steps to prevent the other from breaching the terms and conditions and to make amends if such a breach occurs. The provisions of STEP⁵ and case law⁶ establish the possibility for the guilty co-fiduciary to claim contribution or even indemnification from the other fiduciaries if they are also at fault for the harm. The co-fiduciaries are jointly and severally liable for breach of conditions, and if one of them is insolvent, the others are obliged to compensate the harm in full.

¹ *Грундманн Ш.* Траст и Treuhand в конце XX в.: ключевые проблемы и смешение интересов // Частное право и финансовый рынок: Сб-к ст. Вып. 1 / отв. ред. М. Л. Башкатов. М., 2011. С. 274–275.

² Preventing and Litigating Trust Disputes. URL: <http://www.anthonbarney.com/pdf/Preventing%20and%20Litigating%20Trust%20Disputes%20Final%20Copyright.pdf>. P. 8.

³ A Guide to British Virgin Islands Trusts. P. 2.

⁴ Standard Provisions of the Society of Trust and Estate Practitioners, § 184, 224(2).

⁵ Standard Provisions of the Society of Trust and Estate Practitioners, § 258.

⁶ In re Estate of Chrisman, 746 S.W.2d 131 (Mo. App. 1988).

The proprietary remedies to protect the beneficiary's rights in the event of loss of trust property: if the trustee has already disposed of the trust property in violation of its terms, the beneficiary has the right to demand that the transaction with the third party be annulled and that he return the property to the trust, and if the third party has acquired the property without compensation or realizes that the trustee was not entitled to dispose of the property, he may demand compensation to the third party. If the third party is a good faith purchaser of the property, then the beneficiary can only assert claims against the trustee¹. The following measures can be applied to the third person: any property acquired with the funds of the trust can be included in the trust property at the request of the beneficiary, and if such property is held by a third person, the court can impose a security measure on it for the benefit of the beneficiary².

It is considered that the beneficiary has the following remedies:

1) charge, with respect to the protection of the beneficiary's rights we understand both the right of charge itself and any other encumbrance³; 2) constructive trust⁴; 3) resulting trust; 4) equitable compensation; 5) lien⁵; 6) subrogation⁶.

If the trustee, without proper authority, has invested or transferred property by mistake to a third party or has misappropriated it, the beneficiary may bring one of four actions: 1) a liability claim for damages or 2) a proprietary claim if the trustee misappropriated the property or 3) a follow claim if the trustee transferred the trust property to a third party or 4) a trace claim to establish the value inherent of the trust property as new asset to reclaim the new asset if the trustee or a third party changed the property into new asset⁷.

Personal legal remedies: First of all, we are talking about monetary relief in the form of damages as it is known in English law. Due to the non-acceptance by English law of such an institution as a penalty, the parties often include in the contract a clause on liquidated damages. English court decisions regarding liquidated damages are contradictory and inconsistent. Sometimes the liquidated damages are actually much lower than the losses actually incurred by the creditor, but the court decides that the amount specified in the contract is the maximum limit of damages to be compensated under the contract. There have also been decisions to recover the amount of damages incurred in excess of what is contractually agreed upon as liquidated damages. Finally, courts may impose a fixed amount even in the absence of actual damages⁸.

¹ Ho Lusina. *Trusts: the Essentials // The Worlds of the Trust / ed. by L. Smith. Cambridge University Press, 2013. P. 11–12.*

² *Hayton D. The Developing European Dimension of Trust Law // King's College Law Journal. 1999. No. 10. P. 62.*

³ *Re Tilley's Will Trusts [1967] Ch 1179.*

⁴ *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC [1996] AC 669.*

⁵ *Foskett v. McKeown [2001] 1 AC 102.*

⁶ *Boscawen v. Bajwa [1996] 1 WLR 328.*

⁷ *Hayton and Marshall: Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies. David J. Hayton, Charles Mitchel. London : Sweet & Maxwell, 2005. P. 800.*

⁸ *Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т. 1. С. 482 (автор параграфа — Е. А. Васильев).*

Also, one should not forget recovery of trustee's profit. The beneficiaries of the trust may in principle approve the wrongful transaction, and this is presumed if it is proven in court that the investment or transaction should have been profitable.

Sometimes recovery is used to transfer the profits received by the trustee as a result of the wrongful transaction, even though the transaction itself did not cause any loss to the persons concerned. For example, a 1991 Maine court decision in the *Stowell*¹ probate case fined a personal representative who borrowed money from the estate for the profit he received, even though he received both the principal and interest from the borrower back as part of the estate.

Exemption from Trustee Liability: In England, under case law and Section 61 of the English Trusts Act 1925, a trustee may be exempted by a court from liability for losses in trust property if he proves that he acted «honestly and reasonably.» The approach in the United States is somewhat more heterogeneous — some states regulate similarly to the English one, such as Washington, but most states do not provide for such a solution: Under the Second Schedule of Trusts, trustees should be liable despite «reasonable mistake,» because when in doubt they could go to court for clarification of how to deal with the situation.

Also as a way of limiting liability there are exculpatory provisions, which are incorporated in a will or deed of trust and exempt from liability in advance.

It is possible to be released from liability if the beneficiaries consent to the breach. As § 216 of the Second Code of Trusts states, a beneficiary who consents to a breach of trust may not assert a claim based on such a breach unless he was incapacitated at the time or «did not know his rights and the circumstances of the case.»

The trustee may be protected if the court approves the transaction itself or the financial statements of the transaction. The case law has created the following rule²: the judicial approval of a loan by the trustee has no prejudicial effect (*res judicata*) if the court was not notified of the trustee's interest in the transaction.

Exemption from the liability of the trustee company: In English law there is a sub-institution of limited liability company which performs the functions of the trust on the basis of the provision in the trust deed. Accordingly, it is such a company which is responsible with its property for the activities of the trust instead of the trustee. English case law³ establishes the rule that director of such a company doesn't bear personal responsibility for damages in trust property, except fraudulent actions.

Conclusions:

To summarize, it is worth noting the crucial role, characteristic of all English law, of the contractual instruments for protecting the parties to a trust relationship. The reasons explored for liability and its exceptions provide the parties with a truly rich arsenal for regulating their own relations and allow us to judge the trust as an institution which lends itself to fine-tuning. Special mention should be made of the practice of the English

¹ In re *Stowell*, 595 A.2d 1022 (Me. 1991).

² *Coster v. Crookham*, 468 N.W.2d 802 (Iowa 1991).

³ *Wilson v. Bury*, 1880.

courts which exempt a trustee from liability if he proves that he has acted «honestly and reasonably», which contributes to the debate about the existence of such an institution as good faith in English law.

Kozyrev M.

*Student
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

APPLICABLE LAW IN SPORTS ARBITRATION IN THE CONTEXT OF UNIVERSALLY RECOGNISED PRIVATE INTERNATIONAL LAW PRINCIPLE OF PARTY AUTONOMY

The principle of party autonomy (including the right to select the law¹ applicable to the underlying contract) is essential for private international law², let alone international commercial arbitration³.

The need of expeditious resolution of sports-related disputes triggered the creation of the Court of Arbitration for Sport (CAS). Despite initially developing slowly, the CAS now renders hundreds of decisions per year. The issue of applicable law still plays a crucial role in sports arbitration, given that the principle of party autonomy is implemented quite differently compared to «traditional» commercial arbitration.

It is vitally important to distinguish between the ordinary proceedings and appeals proceedings in CAS⁴ since it seriously affects the scope of the principle of party autonomy with regards to applicable law. Pursuant to Article R45 of the CAS Code⁵ «the Panel shall decide the dispute according to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to Swiss law. The parties may authorize the Panel to decide

¹ This research is concerned with the law applicable to the merits (substantive law) rather than the law governing the arbitral proceedings (lex arbitri). Since the seat of the CAS and of each arbitration panel is Lausanne, Switzerland (Article R28 of the CAS Code) Swiss lex arbitri shall apply.

² See, among many others, the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts: para. I.3 states that «party autonomy, which refers to the power of parties to a contract to choose the law that governs that contract, enhances certainty and predictability within the parties' primary contractual arrangement and recognises that parties to a contract may be in the best position to determine which set of legal principles is most suitable for their transaction». Yet, there are certain limitations on the principle of party autonomy, e.g., overriding mandatory rules and the notion of public policy.

³ See, among many others, Section 46 of the English Arbitration Act 1996, Article 21 of the ICC Arbitration Rules, Article 31 of the SIAC Rules. Also indicated in well-established doctrine, see: Born G. International Commercial Arbitration (Third Edition), 2021. P. 1351.

⁴ The author must note that Arbitration Rules related to CAS Anti-Doping Division do not fall within the scope of the present research.

⁵ Code of Sports-related Arbitration (in force as from 1 January 2023) // URL: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2023__EN_.pdf (date of access: 23.03.2023).

ex aequo et bono». This provision clearly stresses both the priority of party autonomy and the significant importance of Swiss law in CAS ordinary proceedings, since the latter applies if the parties have failed to choose the applicable law for whatever reason. We should indicate that the parties' choice of law may be either express or implied. The latter suffices when the parties' conduct during the proceedings demonstrates the law they are relying upon (e.g., their argumentation is based on the same rules of law)¹. The rationale for applying Swiss law absent the choice by the parties is that (i) the CAS has its seat in Switzerland and (ii) myriad leading international federations (e.g., IOC, FIFA, UEFA) also have their seat in Switzerland. Thus, there is no legal basis for any other interpretation of Article R45 of the CAS Code, such as the application of the law that has the closest connection² to the relationship between the parties, thereby limiting the general freedom that arbitrators typically (i.e., in commercial arbitration not related to sports) enjoy in selecting the applicable law.

However, the scenario is different as far as the appeals procedure is concerned. Given that the vast majority³ of cases are rendered by CAS through appeals proceedings, the issue of applicable law deserves far more attention. As will be discussed below, the relevant provisions place considerable limits on party autonomy and on the power of arbitrators to determine the applicable substantive law. But before we analyse these provisions in depth, we must refer to other rules regarding international arbitration proceedings in Switzerland.

Of note is the fact that under Article 187 of the Swiss Federal Act on Private International Law (PILA⁴) «the arbitral tribunal shall decide the dispute according to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the rules of law with which the case has the closest connection». There is no doubt that this provision expressly represents the importance of the principle of party autonomy in international commercial arbitration: the will of the parties is paramount. It should be noted that the wording «rules of law» in the abovementioned article must not be construed narrowly,

¹ CAS 2002/O/373, Canadian Olympic Committee (COC) & Beckie Scott v. International Olympic Committee (IOC), Award of 18 December 2003. Para. 52.

² In contrast, this approach is common for international private law. See, e.g., paras. 3–4 of Article 4 of Rome I Regulation.

³ E.g. in 2021 796 cases were connected to appeals proceedings, while only 147 cases were submitted to Ordinary Division. See: CAS Statistics from 1986 to 2021 // URL: <https://www.tas-cas.org/en/general-information/statistics.html> (date of access: 23.03.2023).

⁴ This article is devoted to the selection of the substantive law applicable in international arbitral proceedings with their seat in Switzerland. See: Swiss Federal Act on Private International Law (PILA) // URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en (date of access: 23.03.2023). Selection of the substantive law applicable in domestic arbitral proceedings with their seat in Switzerland is determined by Article 381 of the Swiss Civil Procedure Code (however, considering that the overwhelming majority of arbitrations in CAS are international in nature, we will leave this article unaddressed). See: Swiss Civil Procedure Code // URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en> (date of access: 23.03.2023).

meaning only a particular national law. Rather, the parties may choose to be bound by the non-state rules (including the regulations of the governing body in specific sports¹) and this choice of law will be fully in line with Article 187 of the PILA.

According to Article R58 of the CAS Code «the Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and, subsidiarily, to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law the Panel deems appropriate. In the latter case, the Panel shall give reasons for its decision». It appears from this that the arbitral tribunal must apply first and foremost the respective sports regulations. These regulations are more relevant than the rules of law chosen by the parties². The same is true even if the parties' choice of law is direct (i.e., expressly provided for in the underlying contract)³. The latter shall apply in case there is a lacuna in the regulations concerned (on a subsidiary basis). Consequently, it is undisputed that the parties' autonomy with respect to the applicable law is curtailed to a certain extent. On the other hand, there is a strong rationale behind this limitation. Needless to say, the decision rendered by the sports governing body (which is subject to appeal in CAS) is based on the regulations issued by this body. Granting a full scope of application to the principle of party autonomy in appeals proceedings before CAS would be detrimental for the uniform dispute resolution practice. Article R58 of the CAS Code establishes a strict hierarchy of rules to be applied and the arbitrators are not entitled to deviate from this approach⁴.

One may wonder whether there is a clear contradiction between Article R58 of the CAS Code (putting the applicable regulations on the first place) and Article 187 of the PILA (putting the rules of law chosen by the parties on the first place). As stated in CAS 2008/A/1644⁵, «this far-reaching freedom of the choice of law in favour of the parties, based on Article 187 of the PILA, is confirmed by Article R58 of the Code. The application of this

¹ See, e.g., CAS 2013/A/3165 FC Volyn v. Issa Ndoye, award of 14 January 2014. Para. 59.

² See, among many others: CAS 2013/A/3383-3385 Volga Nizhny Novgorod v. Levan Silagadze, award of 13 November 2014. Para. 43; CAS 2013/A/3398 FC Petrolul Ploiesti v. Aleksandar Stojmirovic, award of 23 June 2014. Para. 47.

³ See: CAS 2013/A/3309 FC Dynamo Kyiv v. Gerson Alencar de Lima Júnior & SC Braga, award of 22 January 2015. Para. 70; CAS 2014/A/3742 US Città di Palermo S.p.A. v. Goran Veljkovic, award of 7 April 2015. Para. 50. Conversely, according to the Swiss legal doctrine an explicit choice of law in any event shall prevail over an implicit choice of law (by reference to the respective arbitration rules). See in this regard: *Haas U.* Applicable law in football-related disputes — The relationship between the CAS Code, The FIFA Statutes and the agreement of the parties on the application of national law // CAS Bulletin, 2015, No. 2. P. 10.

⁴ Nevertheless, the arbitrators are entitled to determine the appropriate version of the applicable regulations in a given case. See, e.g., CAS 2014/A/3488 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Juha Lallukka, award of 20 November 2014. Para. 111 (the principle «tempus regit actum»).

⁵ CAS 2008/A/1644 M. v. Chelsea Football Club Ltd., award of 31 July 2009. Para. 10.

provision follows from the fact that the parties submitted the case to the CAS¹. Therefore, it can be considered as an indirect choice of law made by the parties in favour of specific sports regulations. This is also evidenced by the fact that a number of contracts in sports (e.g., employment contracts in football) contain a provision referring to the respective sports regulations, which in turn may contain a choice of law clause.

Article 57 of the FIFA Statutes² is likely to be the most illustrative example within this context. It stipulates that in disputes between FIFA, its member associations, confederations, leagues, clubs, players, officials, football agents and match agents «CAS shall primarily apply the various regulations of FIFA and, additionally, Swiss law»³. Hence, in terms of football-related disputes, the issue of correlation between Swiss law and the law explicitly chosen by the parties, if any, may arise. Yet, CAS jurisprudence is not coherent to this end. In CAS 2013/A/3160⁴ the Sole Arbitrator held that Russian law shall apply (subsidiarily) to the dispute in question rather than Swiss law. In another case⁵ the Sole Arbitrator reached a different conclusion, giving Swiss law a predominant position. The second approach (according to which Swiss law shall apply on a subsidiary basis) seems to be the leading one, especially given the clear wording of Article 57 of the FIFA Statutes (adhering to the principle that «sports regulations shall take precedence»). This notwithstanding, according to Haas⁶, explicit choice of law made by the parties should not be completely disregarded. Besides the respective sports regulations, both Swiss law and the law chosen by the parties may apply to a given case (so-called «dépeçage»).

But how to find a «watershed» between both of them? By way of illustration, Haas refers to the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players (RSTP)⁷. In a nutshell, these regulations are aimed at providing international standards as to the status of players, employment relationships between players and clubs, transfers between clubs etc. Hence, Swiss law shall apply: (i) in case of a lacuna in the RSTP and (ii) for the interpretation of issues

¹ For a similar rationale («in agreeing to arbitrate the present dispute according to the Code, the Parties have submitted to the conflict-of-law rules contained therein, in particular to Article R58 of the Code») see: CAS 2014/A/3850 *Branislav Krunic v. Bosnia and Herzegovina Football Federation (BIHFF)*, award of 17 July 2015. Para. 49.

² FIFA Statutes // URL: https://digitalhub.fifa.com/m/3815fa68bd9f4ad8/original/FIFA_Statutes_2022-EN.pdf (date of access: 23.03.2023).

³ For comparison purposes see: Article 84.6 of World Athletic Constitution («An appeal before the CAS shall be governed by this Constitution and the Rules and Regulations, and on a subsidiary basis by Monegasque law») // URL: <https://www.worldathletics.org/about-iaaf/documents/book-of-rules> (date of access: 23.03.2023).

⁴ CAS 2013/A/3160 *Gheorghe Stratulat v. PFC Spartak-Nalchik*, award of 19 November 2013. Paras. 71–75.

⁵ «Consequently, the Sole Arbitrator accepts that the FIFA regulations apply and in addition Swiss Law. In case of both cannot provide a sufficient source of law and the need to fill a gap arises, the applicable law shall be determined under the principles of international private law including respective treaties». See: CAS 2014/A/3757 *AFC Astra v. Kevin Hatchi*, award of 4 May 2015. Para. 45. For a similar position see: CAS 2014/A/3634 *FC Rubin Kazan v. Fatih Tekke*, award of 11 March 2015. Para. 37.

⁶ See: *Haas U. Op. cit.* P. 15.

⁷ Available at: URL: <https://www.fifa.com/legal/documents> (date of access: 24.03.2023).

that are covered by these regulations¹. By contrast, the law chosen by the parties shall apply only to matters not expressly governed by the RSTP².

Based on the foregoing, the principle of party autonomy commonly used in the realm of private international law is limited in appeals proceedings in CAS. Therefore, it can be considered as a peculiarity³ of sports arbitration vis-à-vis «standard» commercial arbitration. We believe that the true aim of Article R58 of the CAS Code is to provide all the stakeholders with the uniform⁴ application and interpretation of the relevant sports regulations irrespective of the nationality of the parties.

Orlov V.

Student

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

GENTLEMEN'S AGREEMENTS AND THE PRACTICE OF THEIR APPLICATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

In the modern Russian economic situation, due to the departure of many global companies and corporations, we are increasingly hearing about such a concept as gentlemen's agreements. But what are they, and what role do they play in Private International Law?

A gentleman's agreement is an informal, often unwritten agreement or transaction backed only by the counterparty's honesty in complying with its terms. Such an agreement, as a rule, is informal, concluded orally and is not legally binding⁵.

Other words to describe a gentlemen's (gentleman's) agreement are an «informal agreement,» «unspoken agreement,» «handshake agreement,» «verbal agreement,» «tacit agreement,» or «unwritten agreement.»

¹ E.g. the principle of «positive interest» (within the context of Articles 337b and 337c of the Swiss Code of Obligations) is often applied by the CAS in case of termination of an employment contract without just cause. See, among many others: CAS 2015/A/4346 Gaziantepspor Kulübü Derneği v. Darvydas Sernas, award of 5 July 2016. Para. 94.

² Haas's approach is in line with the general approach in the jurisprudence related to the application of the RSTP. See: FIFA Commentary on the Regulations on the Status and Transfer of Players (2021 edition). P. 388. Furthermore, this doctrine is recognised by the CAS, see a recent example: CAS 2021/A/8099 Málaga Club de Fútbol S. A.D v. Brighton & Hove Albion Football Club Limited, award of 10 January 2022. Paras. 86–87.

³ Among other features of sports arbitration, e.g., the closed list of arbitrators, issue of the so-called «forced arbitration» etc.

⁴ Which is not the case, for instance, in cases connected to a sporting succession. See: FIFPRO denounces inconsistent CAS jurisprudence on sporting succession // URL: <https://fifpro.org/en/supporting-players/obtaining-justice/drc-ndrc/fifpro-denounces-inconsistent-cas-jurisprudence-on-sporting-succession/> (date of access: 28.03.2023).

⁵ Лукашук И. И. Современное право международных договоров. Т. 1 (2004).

A gentleman's agreement, being rather a matter of honor and etiquette, is based on the leniency of two or more parties to fulfill oral or unspoken obligations. Unlike a binding contract or legal agreement, in case of violation of a gentleman's agreement, a court decision is not subject to compensation.

Abuse of trust can damage the image of the violator, if such an agreement has been concluded. Although these are verbal agreements, there may also be written and unspoken commitments. The history of gentlemen's agreements dates back more than 100 years, and over the years they have shown their effectiveness in solving political and commercial issues on a large scale.

Gentlemen's agreements are usually concluded in the field of international trade and relations, as well as in most industries. Gentlemen's agreements were especially common from the dawn of the industrial era until the early 1900s, when regulations often lagged the new commercial one. It has been found that such agreements are used to control prices and restrict competition in the steel, ferrous metallurgy, water, and tobacco industries, among others¹.

In the worst case, it is possible to conclude a gentleman's agreement on anti-competitive practices, such as price fixing or trade quotas. Since a gentleman's agreement is tacit — it is not fixed on paper as a legal, binding contract — it can be used to create and introduce rules that are illegal.

The result in many cases may be a higher cost or lower quality of products for consumers. Even worse, a gentleman's agreement can be used to promote discriminatory practices, for example, in the «network of old people».

Gentlemen's agreements, because they are informal and often not written down, do not have the same legal and regulatory protection as a formal contract, and therefore are more difficult to enforce. The US government imposed a ban on gentlemen's agreements in trade and commercial relations between the countries in 1890. Gentlemen's agreements between industry and the U.S. government were commonplace in the 1800s and early 1900s.

Let's look at the following examples from history to better understand the concept: Agreements between the steel and metallurgical industries of 1890, the owners of the industry used this scheme to control rates, steel, and iron production, as well as any provisions on confiscation in the event of a dispute between the parties. Agreements in the automotive industry in 1989 were reached by Japanese and European automakers. Japanese companies have limited the performance of their production cars in Europe with a capacity of 276 horsepower. Japanese German automakers have limited the maximum speed of high-performance sedans and station wagons to 250 km/h. The agreement expired in October 2004. Foreign trade policy and monetary exchanges. If two or more international parties do not wish to sign a contract or accept an actual contract, they enter into an agreement. Such transactions are not binding for the next administration. And they are used behind the scenes and secretly to strengthen relationships.

¹ Becker, *William H.* «American Manufacturers and Foreign Markets, 1870–1900: Business Historians and the «New Economic Determinists»».

Agreements on non-discrimination of the colored population. They are widely distributed and are not regulated by law due to their secrecy. This problem is particularly evident in the United States, where the upper class in most states are predominantly white.

The Bureau of Corporations, the forerunner of the Federal Trade Commission, was formed in 1903 to investigate monopolistic practices. The result, in some cases, was gentlemen's agreements under which Wall Street financiers such as JP Morgan and its «House of Morgans» met with the bureau to obtain preliminary approval for mergers and acquisitions. One such example was a gentleman's agreement in which regulators and the president ignored the Sherman antitrust Law allowing United States Steel Corp. to become the world's first billion-dollar company.

In 1907, a stock market panic that hit several major investment banks led to a financial crisis. The panic led to President Theodore Roosevelt working closely with JP Morgan on bank consolidation, arguing that it would prevent a larger crisis.

Similarly, in 1907, Morgan again worked with Roosevelt to conclude a gentleman's agreement that would allow US Steel to acquire its largest competitor, Tennessee Coal and Iron, under an unwritten and unspoken rule that violated the Sherman Act¹.

The existence of oral international treaties is confirmed by the practice of interstate relations. This, in our opinion, is an established customary norm of international law. Issues related to oral international treaties discussed in the International Law Commission are reflected in the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)².

A gentleman's agreement on mutual support in preventing the threat of a military attack, as well as on aiding and support to each other in the event of an attack by a third state on either side was concluded between the USSR and the Mongolian People's Republic on November 27, 1934. Later, it received written formalization in a bilateral Protocol signed on March 12, 1936, at the signing of the Non-Aggression Pact between the USSR and China in 1937. At the initiative of the Soviet side, a gentleman's agreement was reached supplementing this pact, according to which China will not sign an agreement with any of the states of the so-called anti-communist treaty during the validity of the Pact³. On August 18, 1940, the United States and Canada signed a gentleman's agreement to establish a permanent Joint Defense Bureau. In 1946, the USSR, the USA, England, and other UN member states concluded such an agreement on the principle of geographical distribution of seats for non-permanent members of the UN Security Council⁴.

Gentlemen's agreements can also be found in trade agreements and international relations. One example is the Gentlemen's Agreement of 1907, according to which the United States and the Empire of Japan solve the problem of immigration from Japan and the mistreatment of Japanese immigrants already in America. In an agreement that was

¹ Федеральный резерв Сент-Луиса. «Паника 1907 года: Дж. П. Морган и Денежный фонд».

² Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» М. : Спарк, 1996. С. 85.

³ Лукашук И. И. Современное право международных договоров. Т. I.

⁴ Талалаев А. Н. Юридическая природа международного договора.

never ratified by Congress, Japan agreed to no longer issue passports to people seeking to immigrate to America for work. The United States, in turn, will no longer allow discrimination and segregation of Japanese citizens living in America. In 1907, American negotiators came to a gentleman's agreement that limited immigration to America of Japanese citizens. In return, President Roosevelt agreed to repeal the San Francisco law that separated Japanese children from white students. One would expect that gentlemen's agreements have no legal force and are usually oral, so they should not be liable in court. It is worth noting that the contract does not have to be written to be legally binding.

In fact, one side makes an offer, and the other accepts it. So, if there is any intention to form a legal relationship and there is an exchange of values, an agreement can be held in court. And if one of them is missing, the contract is void and cannot be used in court. Thus, gentlemen's agreements can be held in court, but they must meet the criteria before they can be implemented in legal terms. It will also be difficult to prove compliance with these requirements without a written form. For example, web designers and programmers should never transfer ownership verbally. Similarly, a novice business owner should be wary of those who want to use these forms of informal contracts. Similarly, copyright and trademarks are legally binding only in writing.

In conclusion, I would like to note that the very essence of gentlemen's agreements does not allow us to know about their exact existence. Now, in Russian realities, we can only guess which companies have concluded them and with what conditions, such as the OBI company on July 27, 2022, closed a deal to sell six legal entities of its Russian chain of stores to local investors, *Vedomosti* writes, citing sources. According to one of them, the transaction amount was €¹.

Petrovsky I.
Student

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

CONCEPT OF PUBLIC POLICY IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: MODERN COMPARATIVE REVIEW OF DIVERGING LEGAL APPROACHES

Among numerous issues that arise in commercial arbitration practice an application of public policy concept is one that inherently entails certain difficulties in recognition and enforcement proceedings probably in every country. The author's intention is to show the rationale behind the application of this concept in different jurisdictions (namely, in Russia, The United States of America and England). Given the complicated nature of the problem, this paper is based mainly on the most crucial and illustrative caselaw of each country that reflects the approaches developed by national courts.

¹ URL: <https://www.rbc.ru/business/30/07/2022/62e54dbf9a794725106762d0?ysclid=lg854b8yjy86338347>.

Article V(2)(b) of The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (hereinafter — The New York Convention) provides one of the grounds for refusal of recognition and enforcement of an award on the basis of the fact that the competent authority finds such recognition and enforcement to be contrary to the public policy of the country where recognition and enforcement is sought¹.

The idea of public policy stems from the premise of national sovereignty. In case of international commercial arbitration, this concept is one of the exceptions to the general rule clearly outlined in Art. III of the Convention, which is to recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon. It appears to be reasonable to start with an analysis of the approach developed by Russian courts to the application of public policy as a ground for refusal of recognition and enforcement of foreign arbitral awards.

To define the term «public policy» in Russian law we first need to refer to Art. 1193 of the Civil Code of The Russian Federation, which reads as follows: «A norm of a foreign law subject to application in keeping with the rules of the present section shall not be applicable in exceptional cases when the consequences of its application would have obviously been in conflict with the fundamentals of law and order (public order) of the Russian Federation. In such a case a relevant norm of Russian law shall be applied if necessary»². Apparently, this is not enough to determine the full meaning of this term.

Luckily, in 2013 the Higher Arbitrazh Court released Information Letter № 156 that contains a more detailed explanation as to what public policy actually consists of³. According to the document, public policy includes fundamental legal principles that have the highest universality and imperativeness. For instance, such principles manifest themselves in prohibition by super-imperative norms of such actions that damage the sovereignty of the State, or if these actions concern the interests of large social groups. Therefore, this clarification made by the Court narrows the scope of the application of public policy, albeit it still carries a substantial degree of uncertainty.

Given the fact that the concept in question is by its very nature quite vague and hard to be clearly defined through an exhaustive set of terms and provisions, it seems that it has to be used only in exceptional situations rather than carelessly applied without any second thought⁴. Interestingly enough, according to the research conducted by The Russian Arbitration Association in 2018, the ground of public policy was the most frequently

¹ The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (adopted on 10 June 1958. Entered into force on 7 June 1959).

² Civil Code of the Russian Federation (Part Three) of November 26 2001. № 146-FZ.

³ Information Letter of the Presidium of the Higher Arbitrazh Court of the Russian Federation of February 26 2013 № 156 «A Review of the Practice of Consideration by the Arbitrazh Courts of Disputes on Application of the Public Policy Clause as a Ground for Refusal of Recognition and Enforcement of Foreign Judgements and Arbitral Awards».

⁴ *Dzuskaeva Z. T., Ivanova T. N.* The Problem of Public Policy for the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards // Herald of International Institute of Economics and Law. 2014. № 4. P. 101.

claimed one by parties of arbitration disputes in Russian courts in the last several years¹. It is indicative of nothing less than a misconception of the true meaning and purpose of this rather peculiar legal construct.

Unfortunately, there are plenty of examples of how Russian courts mistakenly applied public policy ground to refuse recognition and enforcement of foreign arbitral awards. In particular, they tend to use it in cases where certain legal conceptions that are alien to the Russian legal system are involved. For instance, in one case a court considered a request for enforcing an arbitral award which had granted a party to a dispute a certain amount of liquidated damages². That number was roughly two times the amount of damages that could have occurred in the future had the other party actually breached the contract. The court used the following logic. Without establishing the real damage to the company, the recovery of liquidated damages, especially in such a large amount, is a violation of the principle of proportionality of civil liability. This, in turn, is a violation of public policy, since it contradicts one of the basic principles of the Russian legal system (however, a cassation court subsequently recognized and enforced the award on the basis that there was an agreement on the amount of damages between the parties and that one of the parties had failed to fulfill its obligations under this agreement).

Another example of erroneous use of public policy concept is a case № A40-60583/2016 where a court refused to recognize and enforce a foreign arbitral award merely on the grounds that an agreement was not concluded in written form³. Therefore, the court clearly substituted an appropriate ground for refusal by choosing a contradiction to public policy instead.

At this point it seems reasonable to shift the focus to the United States of America and the approach that was taken by American courts to interpret and apply public policy ground. Speaking of the U.S. legal framework for arbitration, there are basically three main sources of law for this matter: The New York Convention which the U.S. has acceded to in 1970, The Inter-American Convention on International Commercial Arbitration and the U.S. Federal Arbitration Act, which, in fact, has the New York Convention incorporated into it in Chapter 2.

The FAA being a principal piece of legislation in regards to arbitration in the U.S. does not actually define the term «public policy». Therefore, it was for the judiciary to come up with some clarification of this concept. From an analysis of a certain number of U.S. cases where the public policy defense was used, it can be inferred that the courts in America

¹ The Russian Arbitration Association Study on Application of the New York Convention in Russia in 2008–2017. P. 23. URL: https://arbitration.ru/upload/medialibrary/b3b/RAA-STUDY-RECOGNITION-ENFORCEMENT-AWARDS-NY-CONVENTION-2018_rus.pdf.

² Para. 6 of the Information Letter of the Presidium of the Higher Arbitrazh Court of the Russian Federation of February 26 2013 № 156 «A Review of the Practice of Consideration by the Arbitrazh Courts of Disputes on Application of the Public Policy Clause as a Ground for Refusal of Recognition and Enforcement of Foreign Judgements and Arbitral Awards».

³ The Supreme Court Ruling of 20.06.2018 № 305-ЭС17-993 on the case № A40-60583/2016.

tend to construe this term narrowly and with caution. Judge Cardozo in *Loucks v. Standard Oil Co.* has pointed out that public policy ground cannot be invoked «unless <...> it would violate some fundamental principle of justice, some prevalent conception of good morals, some deep-rooted tradition of the common weal»¹.

The landmark case that has become frequently referenced in terms of public policy definition is *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*². In this case, an American corporation (Overseas) entered into a contract with an Egyptian corporation (RAKTA) to construct and manage a paperboard mill in Egypt. The construction was nearly complete when the Arab-Israeli Six-Day War of 1967 broke out and the majority of the Overseas crew left Egypt. Later, the Egyptian government broke diplomatic ties with the U.S. and ordered to expel all American citizens from Egypt except those who would qualify for a special visa. Eventually, RAKTA initiated an arbitration in the ICC seeking damages for breach of contract. An arbitral tribunal issued an award in favor of RAKTA and stated, inter alia, that Overseas had made merely a perfunctory effort to obtain these visas and that its withdrawal from the project was not fully justified. Consequently, Overseas appealed the award to The U.S. Court of Appeals for the Second Circuit asserting that the enforcement of the award would violate the public policy of the U.S. The court addressed this claim with the following statements: «An expansive construction of this (public policy) defense would vitiate the Convention's basic effort to remove pre-existing obstacles to enforcement. <...> Enforcement of foreign arbitral awards may be denied on this basis only where enforcement would violate the forum state's most basic notions of morality and justice». Also, the Court emphasized that the Convention's utility would be undermined if this defense is used as a parochial device protective of national political interests. Evidently, even international politics and diplomacy issues do not amount to the justification of invoking public policy defense in American courts.

The spirit of how English courts conceptualized public policy is fundamentally similar to one of the U.S. The *Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft MB.H (D.S.T.) v. Ras Al Khaimah Nat'l Oil Co. (Rakoil)* case is the closest they have come to defining the concept³. *Rakoil* argued before The Court of Appeal of England and Wales that it would contradict the public policy of the country to enforce an award that was rendered based on some unspecified, internationally accepted principles of law rather than the law of a particular state. However, the court stated the following: «It has to be shown that there is some element of illegality or that the enforcement of the award would be clearly injurious to the public good or, possibly, that enforcement would be wholly offensive to the ordinary reasonable and fully informed member of the public on whose behalf the powers of the state are exercised».

¹ *Loucks v. Standard Oil Co.*, 224 N. Y. 99, 120 N.E. 198 (1918).

² *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, 508 F.2d 969 (2d Cir. 1974).

³ *Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft MB.H (D.S.T.) v. Ras Al Khaimah Nat'l Oil Co. (Rakoil)*. 2 Lloyd's Rep. 246, 254 (K.B.) (1987).

Even though the courts in the U.S. and England have not developed a unified approach to this concept and formulated the meaning of it differently, what they have in common is that they are still reluctant to apply it in every situation or whenever they run out of other reasons to refuse an enforcement of an award¹. The Parsons and D.S.T. cases are in a sense the exemplary ones because they show how high the threshold is for proving the necessity of public policy usage in both of these countries.

Surely, in Russia there are a lot of cases where the courts applied this ground for refusal of enforcement appropriately. And yet there are plenty that indicate that the concept is being misleadingly exploited either due to misunderstanding of its actual purpose or some other reasons. Despite the contradictions in Russian caselaw regarding this issue, it appears necessary to learn from the aforementioned mistakes and take the existing doctrinal developments as well as correct examples of judicial practice into consideration. This is crucial for building an «arbitration-friendly» judicial system.

Popovic M.

Student Peoples' Friendship University of Russia

Research advisor: A. M. Solntsev, PhD,

Associate Professor of Department of International Law, RUDN

TRAFFICKING OF WOMEN AND GIRLS AT THE UNIVERSAL LEVEL UNDER INTERNATIONAL LAW: PRIVATE LAW ASPECTS (ON THE EXAMPLE OF SERBIA)

Introduction

We could find that the international legal base is rich in this area, both on universal and regional level, but within the framework of this scientific work we will only list some of the most important documents combating trafficking in human beings. The contribution of the United Nations (further UN) is of huge importance. Serbia ratified the documents adopted by UN combating human trafficking, such are: Convention against Transnational Organized Crime (2000) and Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children (2000), also the main documents protecting the rights of women and children: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women² (1979) and Convention on the Right of the Child³ (1989). The implementation by member states of their obligations arising from the ratification of these conventions is monitored by the relevant committees — the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) and the Committee on the Rights of the Child (CRC). In general, it should be noted that there are 10 such committees within the UN, functioning in the form of nine committees and one subcommittee — all together named

¹ Rowley J. W. The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards. Law Business Research, 2021. P. 38.

² Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women // United Nations, 1979.

³ Convention on the Right of the Child // United Nations, 1989.

The Human Rights Treaty Bodies. They have made an invaluable contribution to assessing progress towards the Millennium Development Goals (MDGs) (2001–2015) and to giving the Sustainable Development Goals (SDGs) (2016–2030) a human rights dimension¹. Serbia, also, ratified some regional documents combating human trafficking. The Convention on Action against Trafficking in Human Beings², which was adopted by the Council of Ministers in 2005 and entered into force on February 1, 2008, is the main instrument of the Council of Europe in the fight against trafficking in human beings, and includes assistance and protection of victims, effective investigation, and prosecution, improving international cooperation and raising the level of awareness. There is also a legal regulation at the national level: The Constitution of Serbia³ from 2006 in Article 26 prohibit human trafficking; Article 15 ensure gender equality, Article 21 prohibit discrimination in all its forms, including discrimination based on gender; the preamble contains the following wording «equality of all citizens and ethnic communities in Serbia», where we immediately notice that special attention in document is paid to equality between its citizens. Also, there are separate national laws that protect citizen against human trafficking, but also help in achieving gender equality. In the framework of this scientific work, we will try to briefly present the fight against trafficking in women and girls in Serbia through the achievement of SDG 5.

Results

The Gender Equality Strategy 2021–2030 (hereinafter GES) is a key strategic document in Republic of Serbia for achieving gender equality. In addition to the GES, the public policy framework that sets goals related to gender equality includes Strategy of Social Inclusion of Roma for the period from 2016 to 2025, Strategy for the improvement of the position of persons with disabilities (2020–2024), etc.

This GES should primarily contribute to ending all forms of discrimination against women and girls. Strategic goal 1 of GES, on changing gender patterns and promoting a culture of gender equality, aims to eliminate negative gender stereotypes and discriminatory practices towards women, as well as practices that promote and reproduce unequal power relations between women and men⁴. We are witnessing that stereotypes are still deeply rooted in our society and that they often become the cause of violence, physical or psychological, abuse, and even human trafficking.

On the one hand, SDG 5.2 refers to the elimination of all forms of violence against women and girls in the public and private sphere, including human trafficking, sexual and other types of exploitation. On the other, GES contributes to solving this issue by drawing attention to increasing the safety of women and girls from gender-based violence in the

¹ *Abashidze A. H., Koneva A. E., Solntsev A. M., Mezhdunarodnaya zashchita prav cheloveka // Peoples' Friendship University of Russia, Moscow, 2019. P. 187–237.*

² *Convention on Action against Trafficking in Human Beings // Council of Europe, Warsaw, 2005. URL: <https://rm.coe.int/168008371d>.*

³ *Constitution of the Republic of Serbia // Službeni glasnik RS No. 48/94 and 11/98, 2006.*

⁴ *Srbija 2030 — Pripremljenost za sprovođenje agende 2030 // Belgrade Open School, Belgrade, 2020. P. 75–76.*

family and partner relationships. Special attention is paid to reducing the sensation of violence in the media. We must admit that here violence is presented even more widely, considering that attention is not only drawn to physical violence, but also to other forms — psychological or economic¹.

One of the measures to achieve special goal 2.1 of GES — equal participation of women and men in the upbringing and care of children, measure 2.1.5 — the prevention of early, underage marriages, especially in the Roma community, is directly related to SDG 5.3 — eradicate all harmful practices such as child, early and forced marriages². Statistics confirm that young girls are often «sold» into marriage to solve the family's financial problems, especially in poor and undeveloped countries. It is a practice that should be stopped as a matter of priority.

SDG 5.5 — ensure full and effective participation of women and equal opportunities for leadership at all levels of decision-making in political, economic, and public life we could partially find in the GES specific task 2.2 — «Women and men make equal legal decisions in public and political life»³. The economic and financial moment is an extremely important cause of human trafficking. On the one hand, for traffickers, human trafficking is an easy way to make money. On the other hand, women and girls or their families sometimes accept certain offers to alleviate or solve some of the financial problems. Therefore, supporting women and girls and enabling them to participate equally in public life and decision-making is an important step in the fight against human trafficking.

SDG 5.6 — achieve universal access to sexual and reproductive health and reproductive rights we could find in the special goals of GES, related to improving women's health and equal access to health care.

Conclusion

We notice that there is a rich legal base when it comes to the fight against gender discrimination, human trafficking, but also the protection of the rights of the most vulnerable categories of the society, such as women and girls. Documents were adopted both at global, as well as at the regional and national level. On the example of Serbia, we could find that strategies have been adopted by the state, which focus specifically on achieving the Sustainable Development Goals by 2030. However, practice confirms that all above-mentioned problems still exist and have taken a global scale. I believe that people's awareness of the existence of discrimination, sexual and other forms of violence and exploitation, human trafficking, and education on those topics in the right way could help in solving these problems. But primarily, the solution should come from the state, firstly in the form of assistance to victims, and then punishing the perpetrators. «The state as an organized association of people must

¹ Srbija 2030 — Pripremljenost za sprovođenje agende 2030 // Belgrade Open School, Belgrade, 2020. P. 76.

² Srbija 2030 — Pripremljenost za sprovođenje agende 2030 // Belgrade Open School, Belgrade, 2020. P. 76.

³ Srbija 2030 — Pripremljenost za sprovođenje agende 2030 // Belgrade Open School, Belgrade, 2020.

serve the interests of society as a whole and of each individual separately¹.» Also, with the support of international cooperation between states, private sector, NGOs, in the form of the exchange of information, experience, and the provision of financial assistance, we could make some step to combat the worst violations of basic human rights.

Ткхамокон Т., Илюшин Д.-Д.

Students

Russian State University of Justice (RSUJ)

Scientific supervisor: Neshataeva V.

PhD in law, assistant professor

VALIDITY UNDER THE CISG: THEORETICAL ASPECTS, LEGAL GAPS, CONFLICTING MATTERS AND JURIDICAL MECHANISMS

This article explores the concept of validity under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), analyzing the theoretical aspects, legal gaps, conflicting matters, and juridical mechanisms related to this issue. The author delves into the complex nature of validity, highlighting the different legal systems and approaches to validity in various jurisdictions, and examining how these differences impact the interpretation and application of the CISG. Authors identify key legal gaps and conflicting matters related to validity, such as the relationship between validity and formation, and the issue of void and voidable contracts. Finally, the authors propose a number of juridical mechanisms to address these issues, including the use of international trade customs and usages, and the development of the established under CISG regime of uniform regulation.

CISG, law of contract, contractual validity, legal framework, substantive validity.

One of the main objectives of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, also commonly referred to as «CISG» or just «Convention» is to provide uniform regulation for all cross-border commerce. The mentioned goal, however, does not imply that the CISG attempts to cover every legal issue arising from international sales contracts. As it follows, if the CISG were an exhaustive body of rules, then a precise framework of its scope of application would not be necessary². One such limitation on the scope of the Convention can be derived from Article 4(a) CISG, in which it expressly provides that the Convention is not concerned with the question of contract validity³. Thus, the present development of CISG faces sensitive a crossroad for what claims to be a uniform law. The mentioned article is a frequent issue in CISG proceedings because of

¹ *Abashidze A. H., Mezhdunarodnaya zashchita prav cheloveka // Peoples' Friendship University of Russia, Moscow, 2019. P. 9.*

² *F. Ferrari; H. Flechtner; R. A. Brand, eds., The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U. N. Sales Convention, Sellier. European Law Publishers, Munich 2004. P. 96.*

³ *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980, Art. 4.*

the legal difficulties underlying its application. Recently compiled case statistics will act as an illustration of what was just said: 13.4 % of cases occurred in 2021 were concerned on sphere of application (Articles 1–6) which is significantly more in percent proportion to that of cases occurred in 2020 and in 2019 which is only 21 cases in sum¹.

Therefore, the abovementioned issues are of great concern and thus there is an objective need for commencement of more in-depth research of validity and its regulation under CISG.

This number of disputes is due to the fact that Article 4(a) CISG causes certain difficulties of interpretation for arbitrators and lawyers and can often be applied incorrectly. One of the reasons for this is a misconception that, by excluding the contract validity from its scope of application, the Convention leaves this institution entirely to the applicable domestic law. Thus, there may be attempts at domestic interpretation of the contract validity. However, as Professor John Honnold, the father of the Vienna Convention, reasonably stipulates, the fact that a domestic rule is labelled as a «validity» issue does not mean that this rule is one of «validity» within the meaning of Article 4(a) CISG². This thesis corresponds to Article 7 CISG, which points to the importance of autonomous interpretation of the Convention, therefore avoiding recourse to domestic law (except as a last resort in gap-filling method).

Therefore, the crucial question arises — what is «validity» under the CISG? Here, we cannot agree more with Professor Peter Winship, stating that «the exclusion of issues of validity is potentially the most troublesome»³. Indeed, the CISG does not provide any definition of the term «validity» in its provisions. Moreover, domestic rules on the contract validity vary widely from one legal system to another, thus making it impossible to achieve a unified approach between them, and «...simple logic suggests that where there is no consensus to unify, there is no unification»⁴. As one can examine through the travaux préparatoire, this fact was the underlying reason for the exclusion of contract validity issues from the scope of the Convention. The CISG drafters were not particularly substantive in discussing the exception of contract validity and barely addressed it, not to mention the lack of any definition of «contract validity»⁵. It was clear that attempts to unify this complex matter would lead to significant delays in the drafting process and were unlikely to be successful at all, so «validity» was left

¹ Yearbook of CISG cases occurred in 2019–2020 and 2021 by Article. URL: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/yearbook-cisg-cases-2019-2020>; <https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/scholarly-writings/2021statistics.pdf>.

² Honnold John, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed. Kluwer Law International (1999). P. 65.

³ *The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts* in Galston & Smit (ed), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* Matthew Bender 1984. P. 1–37.

⁴ Helen Elizabeth Hartnell, *Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 18 *Yale J. Int'l L.* 45 (1993). P. 76.

⁵ UN Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Official records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees (Document A/CONF.97/SR.I), Vienna, 10 March — 11 April 1980. P. 201.

without any interpretation provided by the drafters (i.e., to scholarly commentary and subsequent case law)¹.

Based on the travaux préparatoire, many respected scholars are of the opinion that the drafters deliberately left the matter of contract validity to be resolved under the applicable domestic law². In particular, the predominant view is that the matter should be considered as one of «validity» when it comes to domestic rules entailing a contract void, voidable or unenforceable³. Thereby, not only was the legal fate of the «validity» issue itself put outside the CISG's scope of application, but the very question of attributing an issue to be of «validity» was also left to the applicable domestic law. However, we assume that such a concept may seem somewhat contradictory to the spirit of the CISG and the autonomous interpretation principle. Nevertheless, this approach was followed by the two US federal district courts that have expressly defined «validity» (they are the only ones available which contain such a definition), stating that «...by validity, CISG refers to any issue by which the domestic law would render the contract void, voidable, or unenforceable»⁴. In the first case, *Geneva Pharmaceuticals Tech. Corp. v. Barr Laboratories* (to which the second judgment refers) the definition provided was actually a direct quote of Emerita Professor Dr. Helen E. Hartnell's contribution. However, in the very writing that the court cites, it was stipulated that the adjudicator must go beyond such logic and «...adopt a more balanced approach to the matter of validity in order to preserve the internationalist goals articulated in CISG, article 7(1)»⁵; adding that «(t)he key issue is not the label used by domestic law but the concept of displacement»⁶. Therefore, the main idea was not so straightforward and one-sided. Au contraire, the notion was to find a balance between the domestic rules on validity and the CISG's international character. In fact, if we understand Article 4(a) such formalistically, we would have a rather bizarre result. For example, we can simultaneously require the seller to perform its obligations under Article 46 CISG while claiming that the

¹ Formation and Validity of Contracts for the International Sale of Goods, Report of the Secretary General, U. N. Doc. A/CN.9/128/Annex II (1977), reprinted in [1977] 8 UNCITRAL YB. 90, 91, U. N. Doc. A/CN.9/SER.A/1977. P. 92–93.

² Peter Schlechtriem in Peter Schlechtriem and Ingeborg Schwenzer (eds), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (2nd edn, Oxford University Press 2005), Art. 4, para. 7; Schwenzer and Hachem (n 10) para 31. Ingeborg Schwenzer and Pascal Hachem, Article 4 in Ingeborg Schwenzer (ed), *Slechtriem and Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (4th edn, Oxford University Press 2016), para. 31.

³ Hartnell, *supra* note 5, at P. 51; Honnold, *supra* note 3, at para. 65; *Ulrich G. Schroeter, Contract validity and the CISG*, *Uniform Law Review*, Vol. 22, Iss. 1, March 2017. P. 56.

⁴ *Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories, Inc.*, 201 F. Supp. 2d 236 (S.D.N. Y. 2002), URL: <https://casetext.com/case/geneva-pharm-tech-corp-v-barr-laboratories-inc>; *Berry v. Ken M. Spooner Farms, Inc.*, Case No. C05-5538FDB (W. D. Wash. Apr. 12, 2006), URL: <https://casetext.com/case/berry-v-ken-m-spooner-farms-4>.

⁵ Hartnell, *supra* note 5, at P. 45.

⁶ *Ibid*, at P. 51.

contract is now invalid under domestic law. As it was stated back in the Roman law — non bis in idem (there cannot not be two sanctions for the same violation). The possibility for a party to choose a remedy and, subsequently, resort to a domestic one, rather than the conventional, would be contrary to the main idea of uniformity. In this regard, Professor John Honnold fairly states that Article 4 CISG, in leaving «validity» to domestic law, «does not open a large door for escape from the uniform rules of Convention»¹, and this article «may not be read so broadly as import domestic rules that would supplant other articles of the Convention»².

With this in mind, we are of the opinion that the above-mentioned approach, established by the two US federal district courts, should not be followed, and other precedents in defining «validity» under the CISG should take into account a more balanced approach. It is the legal reasoning and substance of the claim that one shall examine, instead of treating a matter as being of «validity» merely on the grounds that by this issue the applicable domestic law can render the contract void, voidable, or unenforceable. In this regard, we believe that Professor John Honnold established the most effective and comprehensive test to examine whether or not the raised issue can be excluded under Article 4(a) CISG as a question of validity. The essence of this approach is based on the reasonable idea that domestic law on validity cannot prevail over the CISG provisions if they are relying on the same factual basis. Doubtlessly, such a view complies with the idea of uniformity of the Convention and prevents one party from abusing its right to avoid the rules of the CISG in case of concurrent remedies, referring to more favorable domestic ones. This approach can easily be discerned in the provided formula: if one raises a legal issue and its underlying facts A + B have result X under its domestic law on validity and result Y under the CISG, then we should apply the conventional remedy without a recourse to the domestic rules on validity³. Such a simple formula seems to be the only answer to all the challenges which Article 4(a) provokes due to its ambiguous and complex nature. In other words, to understand whether or not the raised issue is of validity and it falls under Art. 4(a) CISG, we should consider whether the grounds invoking both domestic and CISG remedies are the same. If they are, they must be superseded by the CISG. This approach was applied by the Supreme Court of Israel in the case of *Pamesa Ceramica v. Yisrael Mendelson Ltd*⁴. Analyzing the raised issue of concurrent remedies under the CISG and applicable domestic law, the Supreme Court agreed that «...in so far as the elements of the claim under domestic law are closely related to the elements of the claim under the convention, the domestic law does not apply». In this particular case, the issue was resolved in favor of allowing a domestic remedy based on a tort claim to concur with the one provided by the CISG, but for the reason that the interests which Appellant was struggling to protect were not identical to those which the CISG covers. The court thoroughly examined all the facts

¹ Honnold, *supra* note 3, at para. 67.

² *Ibid*, at para. 234.

³ *Ibid*, at para. 65.

⁴ Israel March 17, 2009 Supreme Court (*Pamesa Ceramica v. Yisrael Mendelson Ltd*), CISG-Online No. 1980.

of the case and the legal roots of the claims in order to examine the issue raised and, as a consequence, reasonably concluded the domestic remedies are available.

Here, we assume that this precedent should be followed and other lawyers and adjudicators should carefully consider the nature of each claim in order to resolve the raised issue. It is also worth noticing that this approach should be followed in regard to the domestic fraud remedies as well. Whilst there is a view that the CISG certainly does not deal with issues of fraud, fundamental error, mistake etc.¹, we nevertheless believe that the same principle as described above should be applied here as well. The reason for that is the fact that the drafters included such issues in the term «validity» under the CISG². Hence, one should still look not at the label but at the substance. If the domestic fraud remedies are being invoked by the same facts as the CISG remedies, e.g., for non-conformity, then application of the domestic remedies would undermine the idea of uniformity.

Finally, the issue of the contract validity under Art. 4(a) CISG is certainly one of the most unresolved and multifaceted even nowadays, due to the harmonization problems underlying it. In order to prevent such an issue, it is vital to look at the very source of the particular claim and then prevent application of domestic remedies if they are being invoked by the same facts that turn on the remedies provided in the Convention.

Yastrebova A.

Student

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

THE ISSUES OF PAYING WORKERS ABROAD DURING A PERIOD OF SANCTIONED RESTRICTIONS

For more than a year, the Russian Federation's relations with many countries have been getting more strained. Hostile states have imposed more and more sanctioned restrictions on the Russian Federation and its citizens.

Some people decide to move temporarily or permanently to other countries while retaining their job in their home country. Because of this, many workers find it difficult to obtain a salary.

The main difficulty is that under sanctions, it will not be possible to use cards from banks issued in the Russian Federation abroad. Since March 2022, Visa and Mastercard have left Russia, so cards from these companies issued by Russian banks no longer work abroad. The Mir card has also ceased to be active in many countries³.

¹ Schiedsgericht der Handelskammer Zurich, Switzerland, 31 May 1996 (Arbitral Award No. 273/95), URL: <http://www.unilex.info/cisg/case/396>; Ferrari, Flechtner, Brand, *supra* note 1, at P. 98; The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners. By Peter Huber and Alastair Mullis. Munich: Sellier — European Law Publishers, 2007. Pp. xxiii, 408. P. 22, 23.

² Hartnell, *supra* note 5, at P. 70–72.

³ How employees abroad can receive their wages // Official legal information portal // URL: <https://pravo.ru/news/244113/> 28 November 2022.

People are afraid that banks based in the Russian Federation will cease to be serviced abroad. A similar situation occurred in October 2022, when people who were abroad discovered that they could not use the Sberbank Online service. People who were in the Russian Federation at the time did not face this problem. The bank subsequently attributed the situation to «technical work». A similar malfunction occurred at Tinkoff Bank¹.

Thus, people's fears about receiving their wages from the Russian Federation are well founded.

The Labour Code of the Russian Federation does not provide for the possibility of concluding an employment contract on distant work with a citizen of the Russian Federation, a foreign citizen or a stateless person carrying out work outside the Russian Federation. One of the employer's obligations under the Labour Code of the Russian Federation is to ensure safe working conditions for a distant worker. Federal laws and other regulative legal acts of the Russian Federation containing norms of labor law are effective only in the Russian Federation, it is not possible for an employer to ensure safe working conditions for remote workers working outside the Russian Federation². It follows that concluding an employment contract with an employee who plans to work outside of Russia already entails a huge risk on the part of both the employer and the employee.

What to do with people who already have an employment contract with a Russian company and have had to or want to move to another country to work remotely and have difficulties in getting paid for their work is not stipulated by legislation.

The Agreement of 15.04.1994 «On cooperation in the field of labour migration and social protection of migrant workers» may be considered³. Article 14 of this agreement only mentions the very possibility of the function of transferring earnings from one country to another. This agreement does not deal with the protection of workers in times of political strife around the world. Perhaps lawmakers have not thought ahead to the possible complications in the mutual understanding of states.

At the moment, people who have gone abroad to work are able to receive their wages in these ways (if other usual ways are not available):

— It is possible to send money to the bank of a country with which the Russian Federation is friendly and which has access to sending the money to the country where you are (even if it is unfriendly to the Russian Federation).

— Employers can transfer the salary through an agent company, a resident of another country, which receives funds and transfers employees. For this, the company receives a certain percentage.

¹ Finance Abroad: How to Live on Rubles in Other Countries // Official Internet Legal Information Portal // URL: <https://pravo.ru/story/243296/> 8 November 2022.

² Letter from the Ministry of Labour and Social Protection of the Russian Federation dated 16 January 2017. № 14-2/OG-245 // Normative Acts for the Accountant magazine, 23 May 2017, № 10.

³ Agreement of 15.04.1994 (revised on 25.11.2005) «On Cooperation in the Field of Labour Migration and Social Protection of Migrant Workers» // Bulletin of International Treaties, № 2, February, 1997.

— Transfers from a Russian card abroad using the money transfer systems Gold Crown, Unistream, Contact. Sent money can be received on a foreign bank card or in cash at a partner bank office.

It is argued that there is a need for an international legal agreement (act) between countries that will regulate the possibility of remuneration for remote workers, in order to ensure the human right to work and be paid for it, even in a politically unstable world.

Секция 10. Droit International Privé

Тивелев М. А.

Студент

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Научный руководитель: Пономаренко Т. Ю.,

преподаватель кафедры юридического перевода

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

LA COUR INTERNATIONALE D'ARBITRAGE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE AU STADE ACTUEL

De nos jours, la mondialisation est de plus en plus prononcée. Les moyens internationaux de résolution des litiges gagnent également en popularité. Ceci s'applique aussi aux modes alternatifs de résolution des conflits.

Il existe plusieurs arbitrages commerciaux internationaux de renom dans le monde, mais techniquement il n'y a qu'une seule Cour internationale d'arbitrage. C'est la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (le «Cour de la CCI») qui est la plus célèbre et la plus expérimentée des institutions d'arbitrage¹. La Chambre de commerce internationale est la plus grande organisation commerciale du monde, avec son siège à Paris en France.

La Cour de la CCI a examiné plus de 27,000 d'affaires depuis sa création en 1923². Cette Cour est un organisme indépendant et autonome. La Cour de la CCI, bien qu'on l'appelle «la Cour», n'est pas un organe judiciaire. La Cour internationale d'arbitrage ne statue pas lui-même sur le fond des questions litigieuses³. À l'annexe I du Règlement d'arbitrage de la CCI est publié le statut qui établit le rôle principal de la Cour internationale d'arbitrage. Ce rôle est d'assurer le contrôle des procédures d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CCI, plus aussi y compris l'examen et l'approbation des sentences arbitrales. Mais les arbitres privés se prononcent sur le fond des différends.

Outre le Code Napoleon et Code de procédure civile, la loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur l'arbitrage commercial international doit être prise en compte. Cette loi n'est pas la base d'arbitrage française, mais lorsqu'elle est appliquée par les parties, elle leur accorde un traitement favorable

¹ Selon une enquête mondiale, la CCI est l'institut d'arbitrage qui est le plus apprécié au monde [en ligne] // [Consulté le 27.03.2023]. URL: https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-worlds-most-preferred-arbitral-institute-global-survey-finds/?dm=bypass&_cldee=dmxhZGItaXlua2h2YWxlaUBiYWtlcm1ja2VuemllLmNvbQ%3D%3D&recipientid=contact-a0176c2d61a4e811a978000d3ab38189-a1837e6e8de84a018849c2225d987a1a&esid=a2d0e96c-72ae-eb11-8236-0022489b4e47.

² V. R. Nalule, 6th ICC Africa Conference on International Arbitration, ICC Dispute Resolution Bulletin [en ligne], décembre 2022, Iss. 3. P. 64 // [Consulté le 27.03.2023].

³ Cour internationale d'arbitrage [en ligne] // [Consulté le 29.03.2023]. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/icc-international-court-arbitration/>.

pour la résolution des litiges. De plus l'appendice II du Règlement d'arbitrage de la CCI contient le règlement intérieur de la Cour de la CCI.

Si la clause compromissoire est contenu dans l'accord des parties qui font référence au Règlement d'arbitrage, elles attribuent également pouvoirs décisionnels à cette Cour. Ces compétences peuvent varier, par exemple: le pouvoir de prendre des décisions concernant les arbitres; le pouvoir d'examiner et d'approuver toutes les sentences arbitrales, afin d'en assurer la qualité et l'applicabilité; le pouvoir de régler, de gérer et, si nécessaire, d'ajuster des frais et des avances.

En ce qui concerne les langues officielles de travail de la Cour de la CCI, il y en a deux: l'anglais et le français. Vous pouvez choisir celle qui vous convient. Droit appliqué par les arbitres est également dispositive. La Cour internationale d'arbitrage applique la «lex voluntatis» qui est consacrée dans l'article 1511 du Code de procédure civile. Si les parties n'ont pas choisies la loi applicable la Cour peut déterminer quelle loi est appropriée. Les justiciables saisissent la Cour internationale d'arbitrage pour résoudre le différend. Toutefois, la sentence ne met pas fin au litige. Si un justiciable s'oppose au jugement de la Cour, qui ne nécessite pas d'exécution forcée, il est nécessaire de le reconnaître par le tribunal du pays de nationalité conformément au paragraphe 2 de l'article 245.1 du Code de procédure d'arbitrage de la Fédération de Russie. Ce sont les Cours d'arbitrage de Russie qui reconnaissent la sentence de la Cour de la CCI. Ce mécanisme s'applique également aux personnes physiques et morales de la Fédération de Russie.

Donc, dans un deuxième temps, de telles difficultés signifieraient que la décision ne soit pas approuvée. À titre d'exemple, prenons l'arrêt du Collège de juges des différends économiques de la Cour Suprême de la Fédération de Russie du 21.09.2022 No. 306-ЭС22-6854. Les Cours russes ont reconnu la sentence étrangère, car il ne peut être réexaminée sur le fond qu'un cas de la violation de l'ordre public. Le Collège de juges de la Cour suprême de la Fédération de Russie a déclaré, que les principes de proportionnalité de recouvrement, de légalité et de procès équitable, qui sont des éléments de l'ordre public, ont été violés en vertu de paragraphe 2 (b) de l'article V de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (1958). C'est pourquoi il a ordonné à la Cour d'arbitrage de première instance de réexaminer au fond l'affaire.

En même temps, il existe une jurisprudence contraire, quand une sentence arbitrale étrangère est reconnue par un tribunal national à condition qu'il n'y ait pas de violation de l'ordre public.

À ce titre la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale est la meilleure par rapport aux instances similaires. Bien sûr, la reconnaissance de ses décisions par d'autres États peut poser des problèmes, néanmoins, la Cour de la CCI reste la meilleure instance pour résoudre les litiges d'arbitrage entre personnes de juridictions différentes.