



ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ЦЕНТР ЧАСТНОГО ПРАВА
ИМЕНИ С.С. АЛЕКСЕЕВА
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

КОММЕНТАРИЙ

к разделу VI «Международное частное право»
части третьей Гражданского кодекса
Российской Федерации
(постатейный)

Ответственные редакторы
И.С. Зыкин, А.В. Асосков, А.Н. Жильцов



АВТОРЫ КОММЕНТАРИЯ

Асосков А.В., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, профессор кафедры международного частного права Российской школы частного права ФГБНУ «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ», член Президиума МКАС при ТПП РФ – **ст. 1202, 1209, 1211, 1212, 1214, 1217.1, 1217.2;**

Вознесенский Н.Н., кандидат юридических наук, партнер, руководитель антимонопольной практики Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP – **ст. 1222;**

Жильцов А.Н., кандидат юридических наук, заведующий кафедрой международного частного права Российской школы частного права, начальник отдела сравнительного и международного частного права ФГБНУ «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ», член Президиума МКАС при ТПП РФ, заслуженный юрист РФ – **ст. 1192, 1193, 1222.1, редакция ст. 1187, 1188;**

Звекон В.П., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, заслуженный юрист РФ – **ст. 1187, 1188 (под ред. А.Н. Жильцова);**

Зенькович Д.И., кандидат юридических наук, доцент факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» – **ст. 1216.1, 1217;**

Зыкин И.С., доктор юридических наук, профессор, заместитель Председателя МКАС при ТПП РФ – **предисловие, ст. 1206 (п. 3), 1208, 1210, 1215, 1216, 1223.1;**

Комаров А.С., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного права Всероссийской академии внешней торговли, профессор кафедры международного частного права Российской школы частного права ФГБНУ «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ» – **ст. 1186, 1201, 1203, 1204, 1219, 1220, 1221;**

Маковский А.Л., доктор юридических наук, профессор, научный руководитель ФГБНУ «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ», заслуженный деятель науки РФ – **ст. 1205, 1205.1, 1206 (кроме п. 3), 1207, 1213, 1224;**

Марышева Н.И., доктор юридических наук, главный научный сотрудник отдела международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, заслуженный деятель науки РФ – **ст. 1190, 1195–1200;**

Радецкая М.В., кандидат юридических наук, консультант отдела законодательства об интеллектуальных правах ФГБНУ «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ» – **ст. 1223;**

Ходыкин Р.М., кандидат юридических наук, доцент, партнер лондонского офиса фирмы «Bryan Cave Leighton Paisner», солиситор Высших судов Англии и Уэльса, приглашенный профессор в Университете Королевы Марии в Лондоне, арбитр МКАС при ТПП РФ – **ст. 1194, 1218, 1220.1;**

Хоцанов Д.А., кандидат юридических наук, арбитр МКАС при ТПП РФ – **ст. 1189, 1191.**

В подготовке настоящего издания к публикации, включая составление списка основных сокращений, принимал участие кандидат юридических наук, консультант отдела международного частного права ФГБНУ «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ» **А.Г. Бенов.**

Статья 1194. Реторсии

Правительством Российской Федерации могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении имущественных и личных неимущественных прав граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения имущественных и личных неимущественных прав российских граждан и юридических лиц.

1. Комментируемая статья предусматривает право Правительства РФ ввести ответные ограничения в отношении имущественных и личных неимущественных прав иностранных граждан и юридических лиц, если в соответствующем иностранном государстве введены ограничения прав российских лиц. По сути, реторсии — это меры, направленные на принуждение другой стороны к исполнению своих международно-правовых обязательств².

Схожие нормы также содержатся в ч. 4 ст. 254 АПК и ч. 4 ст. 398 ГПК, с той лишь разницей, что в этих нормах речь идет об ограничениях процессуальных прав российских граждан в иностранных судах. Также рядом законов предусмотрены ответные меры, которые

¹ Указанное обстоятельство подтверждается отсутствием случаев применения публичного порядка во всех опубликованных на начало 2015 г. решениях МКАС при ТПП РФ (см. также: *Кабатов В.А.* Применимое право при разрешении споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ // *Хозяйство и право.* 1998. № 6. С. 106–107).

² *Focarelli C.* Common Article 1 of the 1949 Geneva Convention: a Soap Bubble // *European Journal of International Law.* 2010. No. 21(1). P. 145–146.

носят не столько гражданско-правовой, сколько административный характер¹.

По сути, реторсии – это одна из разновидностей международно-правовых мер, которые государство может принять. Некоторые из ответных мер, такие как объявление войны, лежат исключительно в плоскости международного публичного права. Нарушение прав и свобод собственных граждан часто приводило к применению силы для защиты собственных граждан за рубежом. Но в последние десятилетия государства чаще стали применять иные меры, не военные по своей природе, такие как введение санкций, заморозка активов (*assets freeze*), эмбарго, запреты на въезд, разрыв дипломатических отношений. Хотя такие меры не относятся к применению силы, все-таки экономические меры рассматриваются некоторыми авторами как разновидность гуманитарной интервенции, поскольку они намеренно вторгаются во внутренние отношения иного государства, подрывая, таким образом, его суверенитет и независимость с целью обеспечить соблюдение таким государством прав человека и иных гуманитарных ценностей².

Ответные меры могут именоваться по-разному и иметь различное содержание. В ст. 1194 ГК термины «ответные ограничения» и «реторсии» использованы как синонимы. Хотя ранее эти понятия действительно зачастую рассматривались как синонимы, в последнее время проводится различие между этими понятиями, в частности указывается, что реторсии – это меры, которые не влекут нарушение существующих норм международного права (разрыв дипломатических отношений или прекращение добровольных программ помощи иностранному государству), в то время как ответные меры хотя и нарушают международные обязательства, но не влекут ответственность за такое нарушение, поскольку они принимаются в ответ на международно-противоправное деяние³. Также они именуются «ответные меры»,

¹ Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах»; ФЗ от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ; ч. 5 ст. 14 Федерального закона от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»; ст. 40 ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ.

² *Criddle E.J. Humanitarian Financial Intervention // European Journal of International Law. 2013. 24(2). P. 584–585.*

³ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001. Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report*

а в последние десятилетия часто именуется «санкции»¹, хотя по поводу этого термина также ведутся споры².

Нормы о реторсиях в действующем российском законодательстве являются «спящими». В частности, ни одного случая применения ст. 1194 ГК, ч. 4 ст. 254 АПК и ч. 4 ст. 398 ГПК найти не удалось.

Соответственно, сохранение ст. 1194 ГК в системе действующего регулирования представляется спорным. Между тем ст. 1194 ГК не подверглась никаким изменениям в рамках последней реформы гражданского законодательства. В Обобщениях дискуссий Рабочей группы также отсутствуют какие-либо обсуждения данной нормы, она продолжает действовать в первоначальной редакции³.

2. История отечественного регулирования ответных ограничений. В до-революционных кодификациях по гражданскому праву такой нормы не имелось; не было ее и в дореволюционном Проекте Гражданского уложения.

Однако при принятии ГК 1922 г. появился п. 8 Постановления ВЦИК о введении в действие Гражданского кодекса РСФСР 11 ноября 1922 г., в котором указывается: «...Поскольку права иностранцев не предусмотрены соглашениями с соответствующими правительствами и специальными законами, права иностранцев на свободное передвижение по территории РСФСР, избрание профессий, открытие и приобретение торгово-промышленных предприятий, приобретение вещных прав на строения и земельные участки могут быть ограничены

covering the work of that session (A/56/10) // Yearbook of the International Law Commission. 2001. Vol. II. Part Two. P. 128; Max Planck Encyclopedias of International Law (доступно на сайте: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e983#>).

¹ Теме санкций в последнее время было посвящено достаточно много работ, в частности: Ходыкин Р. Итоги 2014 года: гипотеза, диспозиция, санкции... // Legal Insight. 2014. № 10 (36). С. 64; Бахин С.В., Еременко И.Ю. Односторонние экономические «санкции» и международное право // Закон. 2017. № 11. С. 162–175; Экономические санкции против России: правовые вызовы и перспективы: Сборник статей / Под ред. С.В. Гландина, М.Г. Дораева. М., 2018; Bourgeois A., Kuprenkova O. Fighting Goliath: Reconsidering the Effect of Extraterritorial Unilateral Sanctions on the Conduct of International Arbitration // Новые горизонты международного арбитража: Сборник статей / Под науч. ред. А.В. Асоскова, А.Н. Жильцова, Р.М. Ходыкина. Вып. 5. М., 2019. С. 96–123. В иностранной литературе теме санкций относительно недавно была посвящена специальная монография: Mercédeh Azeredo da Silveira. Trade Sanctions and International Sales: An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation, 2014.

² См. подробнее: Бахин С.В., Еременко И.Ю. Указ. соч. С. 162–175.

³ Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

постановлением подлежащих центральных органов правительства РСФСР по соглашению с Народным комиссариатом иностранных дел». По сути, п. 8 Постановления ВЦИК предусматривал изъятие из общего правила о том, что ограничения гражданских прав допускаются только в случаях и порядке, определенных законом¹.

В следующей по времени кодификации — Основах 1961 г. появилась более близкая к нынешней ст. 1194 ГК норма ч. 2 ст. 122, которая предусматривала: «Советом Министров СССР могут быть установлены ответные ограничения в отношении граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения гражданской правоспособности советских граждан». В таком же виде норма получила закрепление в ч. 2 ст. 562 ГК 1964 г.

Наконец, непосредственным предшественником ст. 1194 ГК (и Модели ГК для стран СНГ) стала ст. 162 Основ 1991 г., которая была изложена следующим образом: «Правительством СССР могут быть установлены ответные ограничения правоспособности в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения правоспособности советских граждан и юридических лиц».

Нетрудно заметить, что по сравнению с Основами 1961 г. и ГК 1964 г. ст. 162 Основ 1991 г. распространила сферу действия нормы на юридические лица (в то время как ранние кодификации касались только нарушений прав граждан).

Действующая ст. 1194 ГК получила дальнейшее развитие по сравнению с ее предшественниками. В частности, если ранние кодификации связывали право принятия ответных мер с нарушениями *правоспособности* отечественных граждан и, позднее, юридических лиц, то теперь речь идет о нарушении *имущественных и личных неимущественных прав* российских граждан и юридических лиц.

Вероятнее всего, материалом для рецепции этой нормы в советское законодательство послужила ст. 31 Вводного закона к ГГУ, действовавшая до 1986 г., которая гласила, что с согласия бундесрата рейхсканцлер может своим постановлением установить, что против иностранного государства, а также его граждан и их правопреемников вводятся ответные ограничения². Статья эта называлась «*Vergeltungsrecht*», что можно перевести как «Право на возмездие».

¹ Статья 6 ГК РСФСР 1922 г.

² *Paane Л.* Международное частное право / Сокр. пер. с 4-го нем. изд. А.М. Гурвича; Под ред. и с предисл. д.ю.н. Л.А. Лунца. М., 1960. С. 575.

Аналогичное положение содержалось в § 24 Германского гражданского процессуального уложения¹, с той лишь разницей, что рейхсканцлер мог распорядиться, чтобы немецкие суды не осуществляли свою юрисдикцию в ответ на недружественные действия иностранных судов².

Интересно отметить, что за время существования данных норм рейхсканцлер ни разу не использовал право, которое данные нормы ему предоставляли.

В решении участкового суда Нюрнберга от 28 августа 1953 г. со ссылкой на названные нормы суд отказался удовлетворять иск от имени американского незаконнорожденного (рожденного вне брака) ребенка к его немецкому отцу. При этом суд руководствовался тем, что американские суды также не признают права незаконнорожденного немецкого ребенка на предъявление иска. Такое решение суд в Нюрнберге принял, несмотря на то, что рейхсканцлер не вводил никаких ответных ограничений. При этом суд первой инстанции исходил из того, что судебная власть независима от исполнительной и поэтому может применять реторсии даже в отсутствие соответствующего распоряжения рейхсканцлера. Однако это решение было отменено вышестоящим судом по двум основаниям. Во-первых, вышестоящий суд указал, что в данном случае отсутствовало решение рейхсканцлера о введении ответных ограничений. Во-вторых, суд выразил сомнения в том, что осуществление такого права на ответные ограничения совместимо с основными принципами отправления правосудия³.

Неудивительно, что когда немецкое международное частное право подверглось реформированию в 1986 г., ст. 31 Вводного закона к ГГУ и § 24 Германского гражданского процессуального уложения были отменены.

3. Примеры ответных ограничений в иностранных правопорядках и международном праве. Помимо вышеупомянутых норм в праве Германии, во французском праве были попытки введения в Гражданский кодекс института реторсий, но с иным содержанием. В частности, в 1945 г. была организована Комиссия для рассмотрения поправок в ГК Франции. В рамках этой работы в 1955 г. был опубликован проект изменений,

¹ Гражданское процессуальное уложение Германии // Гражданское процессуальное уложение Германии и Вводный закон. 2-е изд., перераб. М., 2016. С. 1–327.

² Российский законодатель также пошел по этому пути и включил специальные нормы в процессуальные кодексы (ч. 4 ст. 254 АПК РФ и ч. 4 ст. 398 ГПК РФ).

³ Die Deutsche Rechtsprechung Auf Dem Gebiete Des Internationalen Privatrechts: Im Jahre, 1960. P. 10.

касающихся международного частного права¹. Статья 51 проекта предлагала дать право Государственному совету своим распоряжением запретить применение права определенного государства, если оно отказалось применять французское право к определенным правоотношениям. В отличие от ст. 1194 ГК и ее предшественников ст. 51 французского проекта хотя и называлась «Реторсии», не предусматривала ответные ограничения в отношении «имущественных и личных неимущественных прав» или «правоспособности» граждан и юридических лиц, а лишь предполагала ограничение в применении иностранного права. Так или иначе, предложение это не было принято. Статья 51 проекта была отвергнута потому, что она противоречила не только французской доктрине, но и самому смыслу международного частного права².

В настоящее время аналогичные или близкие по тексту нормы сохранились в основном в странах, которые так или иначе испытали на себе влияние советского и, позднее, российского гражданского права (Армения³, Белоруссия⁴, Казахстан⁵, Киргизия⁶, Литва⁷, Эстония⁸, Узбекистан⁹, Монголия¹⁰).

В целом в большинстве развитых стран подобных инструментов не существует, в том числе потому, что гражданско-правовой эффект может быть достигнут путем применения принципа взаимности (подробнее см. комментарии к ст. 1189 ГК)¹¹.

¹ *Maury J.* Conflits de lois. Dispositions générales // *Travaux du Comité français de droit international privé, hors série*, 1956. La codification du droit international privé. P. 103–116; *Compte rendu de la séance* // *Ibid.* P. 117–154.

² *Loussouarn Y.* The French Draft on Private International Law and the French Conference on Codification of Private International Law // *International and Comparative Law Quarterly*. 1956. Vol. 5. P. 379–380.

³ Статья 1261 ГК Армении 1998 г. (Международное частное право: иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; Сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2000. С. 71–72).

⁴ Статья 1102 ГК Белоруссии 1998 г. (там же. С. 82).

⁵ Статья 1093 ГК Казахстана 1999 г. (там же. С. 111).

⁶ Статья 1176 ГК Киргизии 1998 г. (там же. С. 122).

⁷ Статья 608 ГК Литвы 1964 г. (в ред. Закона 1994 г. № I-459) (там же. С. 399).

⁸ Параграф 136 Закона Эстонии 1994 г. «Об общих принципах гражданского кодекса» (там же. С. 676–677).

⁹ Статья 1167 ГК Узбекистана 1996 г. (там же. С. 132).

¹⁰ Статья 430 ГК Монголии (там же. С. 438).

¹¹ На сходство между взаимностью и реторсиями указывается и в отечественной литературе, см.: *Международное частное право: Учебник* / Отв. ред. Н.И. Марышева.

Между тем международное обычное право регулирует применение государствами ответных мер. Пожалуй, наиболее детальное описание порядка и условий применения ответных мер содержится в Статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые были подготовлены Комиссией ООН по международному праву на 53-й сессии в 2001 г. (Статьи об ответственности государств)¹. Данный документ содержит отдельную гл. II, посвященную ответным мерам. Этот документ имеет более широкую сферу применения, поскольку не ограничивает ответные меры только действиями в отношении «имущественных и личных неимущественных прав», но также дает право вводить ответные ограничения административного характера (такие, как эмбарго, таможенные ограничения и т.п.). Статьи об ответственности государств рассматриваются как кодификация международного обычая, хотя вопрос о том, отражают ли все соответствующие положения Статей об ответственности государств обычное право, остается дискуссионным в международном праве.

4. Виды ответных мер. Статья 1194 ГК говорит о праве ввести ответные меры в отношении «имущественных и личных неимущественных» прав граждан и юридических лиц соответствующего иностранного государства. При этом не указывается, какие конкретно ограничения могут быть приняты.

Важно помнить, что ст. 1194 касается только гражданских прав иностранцев. На ее основании не могут быть приняты ответные административные меры, такие как введение специальных таможенных платежей или эмбарго.

В целом и международные документы, и авторы комментариев сходятся во мнении, что ответные меры необязательно должны быть идентичными тем, которые приняло иностранное государство. В ряде случаев это просто невозможно в силу различий правовых систем. Кроме того, если ответные меры вводятся в ответ на нарушение фундаментальных прав человека, то нельзя использовать принцип «око за око» и грубо попираить права человека, даже если мера вводится в ответ именно на такое нарушение. Показательно, что ст. 50 Статей об ответственности государств прямо указывает, что ответные меры

4-е изд., перераб. и доп. Гл. 4, § 1 (автор – В.П. Звеков) (СПС «КонсультантПлюс»); Костин А.А. Правовые основания признания и исполнения иностранных судебных решений в Российской Федерации. М., 2020. С. 133.

¹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001. P. 31–143.

не должны затрагивать обязательств государств воздерживаться от применения силы и защищать основные права человека.

Ответные ограничения могут включать ограничения или меры по конкретным видам коммерческих отношений или заморозку капиталов. По сути, заморозка капиталов приводит к нарушению или ограничению права собственника или кредитора по договору на принадлежащие ему на праве собственности или ином праве денежные средства, поэтому такая мера будет соответствовать букве ст. 1194 РФ.

Здесь стоит заметить, что недавние контрсанкции, которые были введены Российской Федерацией, в основном касались административных вопросов (запрет на ввоз и вывоз товаров, прекращение международного сотрудничества). В то же время, помимо прочих, были приняты некоторые ограничения, которые можно толковать как ограничение имущественных и личных неимущественных прав. Например, запрет определенным иностранным лицам участвовать в тендерах на выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, а также запрет на участие в приватизации государственного имущества¹, по сути, говорят об ограничении гражданской правоспособности иностранных граждан и юридических лиц, ограничивают их право заниматься предпринимательской деятельностью и свободно вступать в договорные отношения в Российской Федерации.

Хотя ответные меры не должны быть идентичными, практически общепризнано, что они должны быть пропорциональными² или соразмерными³. В то время как ст. 1194 ГК прямо не указывает на это, такой подход можно найти в других российских нормативных актах. Например, ч. 2 ст. 40 ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ предусматривает: «Меры ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью... вводятся... *в пределах, необходимых для эффективной защиты* экономических интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований и российских лиц». Если ответные меры не пропорциональны, то государство может не подлежать освобождению от ответственности за нарушение норм

¹ Пункты 4 и 5 ст. 2 ФЗ от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ.

² *Hampson F.J.* Belligerent Reprisals and the 1977 Protocols to the Geneva Convention of 1949 // *International and Comparative Law Quarterly*. 1988. No. 37(4). P. 823–824; ст. 51 Статей об ответственности государств.

³ *Международное частное право: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Н.И. Марышева. Гл. 4, § 1 (автор – В.П. Звекон) (СПС «КонсультантПлюс»).*

международного права¹. На практике соразмерность и пропорциональность зависит от конкретных обстоятельств дела.

Также рекомендуется задумываться о том, что ответные меры, какими бы они ни были, должны быть такими, чтобы побуждать недружественного суверена соблюдать нормы международного права и воздерживаться от совершения действий, нарушающих права².

Наконец, ответные меры должны быть такими, чтобы иностранное государство могло прекратить нарушение прав российских граждан, иначе говоря, они не могут препятствовать иностранному государству исправить существующие нарушения³.

Интересный случай реторсий описывается в работе Л.А. Лунца: «Примером могут служить реторсии, предпринятые в 1937 году против Италии, когда суммы, причитавшиеся от итальянского морского ведомства и видной итальянской фирмы по договору с Нефтеэкспортом в оплату стоимости поставленных им нефтепродуктов, не были переведены. Вследствие этого, а также вследствие неполучения от итальянского правительства на соответствующую ноту Советского правительства ответа, СНК СССР в 1938 году предложил торгпредству СССР в Италии и хозяйственным организациям в СССР «платежи в пользу итальянских учреждений и фирм временно, впредь до особых указаний, вносить в Государственный банк СССР на особые, открытые Государственным банком для этих взносов счета обязательств». Ответное мероприятие возымело свое действие. Вскоре было заключено соглашение «О торговом обмене и платежах между СССР и Италией». Затем постановлением СНК СССР от 4 марта 1939 г. Госбанку СССР было разрешено перевести итальянским учреждениям и фирмам суммы, зачисленные на указанные счета»⁴.

В приведенном примере имело место ограничение имущественных прав — права собственности на денежные средства в ответ на нарушения прав советских организаций в Италии. При этом принятые ограничения были пропорциональными (поскольку вводили похожие меры) и не препятствовали иностранному государству прекратить нарушение

¹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001. P. 134.

² Хотя такие мысли обычно высказываются применительно к ответным действиям государств в публичной сфере (таким, как самозащита или объявление войны), пожалуй, реторсии тоже стоит подчинить этой логике (*Hampson F.J.* Op. cit. P. 842).

³ Статья 49.3 Статей об ответственности государств.

⁴ Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. М., 2002. С. 349–350.

прав. Более того, зачисление платежей на специальные счета являлось стимулом для устранения нарушений, ибо иностранные контрагенты могли быть уверены, что они получают принадлежащие им денежные средства в случае устранения нарушений в Италии.

5. Условия принятия ответных мер. Статья 1194 является весьма лаконичной. Единственное условие, которое в ней содержится, — это то, что ответные меры могут быть приняты, если в иностранном государстве действуют специальные ограничения имущественных и личных неимущественных прав в отношении российских граждан и юридических лиц. Однако норма не дает объяснения, какие конкретно специальные нарушения и при каких обстоятельствах могут порождать право на возмездие по ст. 1194 ГК. Не было принято никаких нормативных актов в развитие ст. 1194 ГК. Все это делает ее применение весьма сложным.

Между тем критерии в отношении ответных мер получили развитие в международном праве. Пожалуй, самой детальной кодификацией международных обычаев в этой сфере являются Статьи об ответственности государств¹. Данный документ содержит ст. 22, а также отдельную гл. II, посвященную ответным мерам. В какой-то мере этот документ может являться «путеводной звездой» при применении ст. 1194 ГК.

На основании норм международного права, а также комментариев предлагается выделять следующие условия для принятия ответных мер по ст. 1194 ГК.

Во-первых, реторсии могут приниматься только в ответ на ущемление прав российских лиц за рубежом. Об этом, в частности, свидетельствует и сама ст. 1194 ГК, так как она предусматривает право ввести «ответные» ограничения. В одном из дел ВАС РФ *obiter* рассмотрел ст. 1194 ГК как норму, в соответствии с которой могут устанавливаться исключения из принципа национального режима, закрепленного ст. 2 ГК, «если такого рода ограничения носят ответный характер»².

¹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001. P. 31–143.

² Решение ВАС РФ от 11 апреля 2012 г. № ВАС-308/12 «О признании частично недействующим пункта 1.16.3 Перечня юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами, за совершение которых взимаются патентные и иные пошлины, утв. Постановлением Правительства РФ от 10.12.2008 № 941».

Но не всякое ущемление прав российских лиц за границей дает основание для принятия ответных мер. Комментируемая норма гласит, что только «специальные» ограничения имущественных и личных немущественных прав могут порождать право на возмездие. Хотя ст. 1194 ГК не расшифровывает термин «специальные», представляется, что под таковыми следует понимать ограничения, направленные исключительно против российских граждан и юридических лиц, а не против всех иностранцев. Например, ограничение принципа национального режима в отношении всех иностранных лиц в конкретном государстве, если это не противоречит нормам международных договоров, вряд ли может рассматриваться как «специальное ограничение» по смыслу ст. 1194 ГК. Но если иностранный суверен специально и умышленно ограничивает только права наших соотечественников в нарушение принятых на себя международно-правовых обязательств, то такие ограничения порождают право на введение ответных ограничений по ст. 1194 ГК.

Во-вторых, ущемление прав российских граждан должно являться нарушением норм международного права, чтобы порождать право на принятие ответных мер. При этом для обоснования права на принятие мер или санкций большое внимание уделяется тому, поддержаны ли санкции международными организациями, например, Советом Безопасности ООН. Совет Безопасности принимает резолюции о наложении санкций в соответствии с гл. VII Устава ООН. Для принятия резолюции Совет Безопасности должен установить, что имела место угроза миру. В частности, в прошлом такие нарушения, как геноцид, грубые нарушения прав человека, свержение правительства, избранного демократическим путем, а также испытание ядерного оружия, были признаны Советом Безопасности ООН нарушениями норм международного права, которые представляли угрозу миру и человечеству. Если ответные меры вводятся в ответ на санкции, наложенные во исполнение решений Совета Безопасности ООН или государствами, в отношении которых Совет Безопасности ООН решил, что данные страны совершили международно-противоправные деяния, то такие ответные меры могут игнорироваться международными судами и трибуналами как не соответствующие требованию о наличии первоначального нарушения¹.

¹ См. подробнее: *Mercédeh Azeredo da Silveira*. Brussels Sanctions Against Russia and Moscow's Retaliatory Measures Through the Eyes of the Arbitrator (доступно на сайте: kluwerarbitrationblog.com). В частности, автор в качестве примера таких незаконных ответных мер указывает Закон Ирака о защите иракской собственности, а также интересов

В-третьих, ответные меры зачастую несовместимы с существующими обязательствами по международным договорам¹. Практически все страны в различных инвестиционных соглашениях приняли на себя обязательства защищать иностранные инвестиции. Многие соглашения устанавливают принцип национального режима в отношении иностранных инвесторов или принцип наиболее благоприятствуемой нации. В этом случае ответные меры в форме заморозки активов граждан или юридических лиц одной страны либо эмбарго в отношении товаров одной страны могут привести к нарушению международно-правовых обязательств государства, например, нарушению принципа национального режима. Статья 22 Статей об ответственности государств предусматривает, что принятие ответных мер в ответ на нарушение норм международного права исключает ответственность государства за нарушение норм международного права. При этом в комментарии отмечается, что нарушение международно-правовых обязательств иностранным государством не отменяет обязательств по международному договору, оно лишь освобождает принимающее ответные меры государство от ответственности за неисполнение своих международно-правовых обязательств на то время, пока нарушение норм международного права иностранным государством продолжается².

Важно проводить различие между прекращением или приостановлением действия международного договора, с одной стороны, и ответными мерами — с другой. Первые принимаются в соответствии со ст. 60 Венской конвенции 1969 г. и фактически приводят к прекращению действия обязательств по соответствующему международному договору. Это может быть невыгодно государству, так как полностью снимает обязательства с государства-нарушителя. Между тем ответные меры не затрагивают действие международно-правового обязательства, они лишь исключают ответственность за его нарушение постольку, поскольку ответные меры были приняты с соблюдением требований международного права, прежде всего в ответ на международно-противоправное деяние другого государства.

В-четвертых, ответные меры носят временный характер — на период нарушения и подлежат отмене после прекращения нарушения и (или)

и прав за пределами Ирака (Law for the Protection of Iraqi Property, Interests and Rights in and outside Iraq).

¹ *Focarelli C.* Common Article 1 of the 1949 Geneva Convention: a Soap Bubble // *European Journal of International Law*. 2010. No. 21(1). P. 145–146.

² *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001. P. 71, 75.

совершения действий, которые предусмотрены за нарушение норм международного права (компенсация, реституция и т.п.)¹. В частности, это прямо предусмотрено ст. 53 Статей об ответственности государств.

Кроме того, в ст. 1194 ГК ничего не говорится о том, нужно ли перед принятием ответных мер потребовать от иностранного государства устранить существующие нарушения прав российских граждан и юридических лиц. В частности, обязательство уведомить иностранное государство о нарушении прав граждан и юридических лиц, а также потребовать устранения нарушений можно найти в ст. 52.1 Статей об ответственности государств, но в экстренных случаях ответные меры могут быть приняты незамедлительно (ст. 52.2). В литературе по международному праву также указывается на обязательность соблюдения такого своего рода претензионного порядка². Статья 1194 ГК такого требования не содержит, хотя вряд ли можно признать желательным введение реторсий без попытки убедить иностранное государство прекратить нарушение прав российских граждан и юридических лиц.

Кто может вводить реторсии. Статья 1194 ГК наделяет Правительство РФ правом принятия ответных ограничений.

Это является исключением из общего правила, закрепленного в п. 2 ст. 1 ГК, о том, что ограничения гражданских прав возможны только на основании закона. В данном случае федеральный закон — Гражданский кодекс делегирует право на введение ограничений Правительству РФ. Соответственно, поскольку исключение из общего правила предусмотрено законом (ГК), то Правительство РФ имеет право самостоятельно принимать ответные ограничения в силу ст. 1194 ГК.

Между тем Правительство РФ таким правом не пользуется. В частности, не удалось найти ни одного случая принятия ответных ограничений в соответствии со ст. 1194 ГК. В новейшей истории России принимались меры, которые по своей сути были очень похожи на ответные ограничения, но все эти меры принимались в форме либо федерального закона³, либо указа Президента РФ⁴. Хотя Правитель-

¹ Статья 53 Статей об ответственности государств (см. подробнее: Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001. P. 128–129).

² *Hampson F.J.* Op. cit. P. 823–824.

³ ФЗ от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ.

⁴ См., например, указы Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»; от 29 июля 2015 г. № 391 «Об отдельных специальных экономических мерах, применяемых в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»;

ство РФ также принимало соответствующие постановления, все они были приняты «во исполнение указа Президента РФ»¹. Представляется, что это вызвано двумя причинами.

Во-первых, существует противоречие между ст. 1194 ГК, которая наделяет правом принятия ответных мер Правительство РФ, и другими федеральными законами, где предусматривается введение ограничений либо Президентом РФ, либо с его согласия. Например, в соответствии с ФЗ от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ решение о применении мер принимается Президентом РФ (хотя на Правительство РФ возлагаются полномочия по их имплементации). Аналогично, ч. 6 ст. 2 ФЗ от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ также наделяет Президента РФ правом принимать решение о введении мер воздействия (противодействия) в ответ на санкции или иные меры, которые «направлены на экономическую и политическую дестабилизацию Российской Федерации»².

Во-вторых, большинство мер, принятых недавно, носят больше административный, а не гражданско-правовой характер (запрет на ввоз или вывоз товаров, прекращение международного сотрудничества и т.п.). Возможно, именно поэтому они принимались на основании ФЗ от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ и ФЗ от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ.

Ходыкин Р.М.

от 22 октября 2018 г. № 592 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Украины в отношении граждан и юридических лиц Российской Федерации».

¹ См., например, постановления Правительства РФ от 7 августа 2014 г. № 778 «О мерах по реализации указов Президента Российской Федерации от 6 августа 2014 г. № 560, от 24 июня 2015 г. № 320, от 29 июня 2016 г. № 305, от 30 июня 2017 г. № 293, от 12 июля 2018 г. № 420 и от 24 июня 2019 г. № 293»; от 29 декабря 2018 г. № 1716-83 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 22 октября 2018 г. № 592».

² Часть 1 ст. 3 ФЗ от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ.

Статья 1218. Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов

Основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам определяются по праву страны, подлежащему применению к соответствующему обязательству.

1. Общие замечания. Статья 1218 ГК не подверглась никаким изменениям в рамках последней реформы гражданского законодательства. В Обобщениях дискуссий Рабочей группы также отсутствуют какие-либо обсуждения данной нормы. Соответственно, она продолжает действовать в первоначальной редакции.

Данная коллизионная норма применяется в отношении денежных обязательств, т.е. обязательств, исполнение которых подразумевает передачу наличных денег или безналичных денежных средств в качестве средства платежа.

Деньги — это объект гражданского права, обладающий рядом специфических признаков. В частности, деньги при нормальном имущественном обороте обеспечивают имущественный прирост². Это

¹ См., например, решение МКАС при ТПП РФ от 9 апреля 2004 г. по делу № 129/2003. Подробнее см.: *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд. М., 2010.

² См.: *Суханов Е.А.* О юридической природе процентов по денежным обязательствам // Законодательство. 1997. № 1.

обусловлено тем, что при получении денежных средств кредитор может либо использовать их в гражданском обороте с целью извлечения прибыли, либо просто поместить их на счет в банке, который будет начислять кредитору проценты на эту денежную сумму. Следовательно, если должник не исполнил денежное обязательство в срок, то кредитор потерял возможность получения дохода от использования данных денежных средств, а в некоторых случаях сам будет вынужден брать кредит в банке под определенный процент, чтобы рассчитаться со своими кредиторами или пополнить оборотные средства. Соответственно, во многих правовых системах восстановление прав кредитора происходит путем начисления процентов на сумму просроченной задолженности.

Статья 1218 ГК является так называемой акцессорной коллизионной нормой, поскольку она отсылает к *lex causae* — праву, применимому к существу отношения. А уже установленное таким образом право будет регулировать, помимо прочего, вопросы начисления процентов. Таким образом, право, подлежащее применению к соответствующему обязательству, будет определяться на основании коллизионных норм. Например, применительно к договору оно будет определяться в соответствии со ст. 1210 — 1216 ГК, применительно к деликтам и неосновательному обогащению — в соответствии со ст. 1219—1223.1 ГК и т.п. Так, в одном из дел МКАС при ТПП РФ на основании ст. 1223 ГК определил право, применимое к неосновательному обогащению, а уже после этого, руководствуясь ст. 1218 ГК, применил выбранное таким образом право к отношениям по взиманию процентов¹.

Возникает вопрос: насколько необходима ст. 1218 ГК в контексте регулирования? Даже в отсутствие этой нормы последствия неисполнения денежного обязательства определялись бы в соответствии с правом, применимым к существу обязательства. В частности, подп. 3 и 4 п. 1 ст. 1215 ГК предусматривают, что правом, подлежащим применению к договору, определяются исполнение договора и последствия его неисполнения или ненадлежащего исполнения². Пункт 6 ст. 1220 ГК также предусматривает, что на основании права,

¹ Решение МКАС при ТПП РФ от 1 октября 2008 г. по делу № 5/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

² Например, в Регламенте ЕС «Рим I» аналогичная коллизионная норма отсутствует, но при этом на практике суды применяют аналог подп. 3 п. 1 ст. 1215 ГК — ст. 12(b). О применении договорного статута к вопросам взыскания процентов см.: Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws. 15th ed. Sweet & Maxwell, 2012. § 7-089.

применимого к обязательствам из причинения вреда, определяются, помимо прочего, объем и размер возмещения вреда. Этих норм могло быть достаточно, чтобы применить *lex causae* к вопросам начисления процентов.

Между тем в практике применения иностранного права по вопросам взимания процентов за просрочку исполнения денежного обязательства возникают уникальные вопросы квалификации юридических понятий, которые ст. 1218 ГК позволяет разрешить. В частности, в некоторых странах общего права, например в Англии, размер (ставка) процентов относится к сфере процессуального права и эти вопросы разрешаются по закону страны суда (*lex fori*)¹. В Англии такой подход объясняется тем, что в соответствии со ст. 35А Закона о Высших судах 1981 г. (Senior Courts Act 1981) суд имеет право взыскать проценты на присужденную сумму с даты просрочки до даты решения (даже когда это не предусмотрено применимым материальным правом²), из чего делается вывод о процессуальной природе таких полномочий суда³. Соответственно, значимость ст. 1218 ГК состоит в том, что она, помимо своего основного предназначения в качестве акцессорной коллизийной нормы, также разрешает вопрос квалификации юридических понятий. Если суд придет к выводу о применении английского права к спорному правоотношению, то он будет применять ставку процента, существующую в Англии, несмотря на то, что по английскому праву этот вопрос считается процессуальным⁴.

Комментируемая статья говорит о том, что в соответствии с применимым правом определяются основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам. Далее эти категории будут рассмотрены более детально.

¹ Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws. 15th ed. § 7-098–7-105, 7-110–7-113; Chesire, North & Fawcett. Private International Law. 15th ed. Oxford University Press, 2017. P. 96–97.

² В Англии материальным правом предусмотрено начисление процентов лишь в ограниченном числе случаев, например, за просрочку оплаты товаров или услуг в коммерческих отношениях по Закону о просроченных платежах по коммерческим долгам (процентам) 1998 г. (Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998), а также за просрочку выплаты страхового возмещения в соответствии со ст. 13А Закона о страховании 2015 г. (Insurance Act 2015).

³ *Midland International Trade Services Ltd v. Al Sudairy Financial Times*, 2 May 1990. Этот подход был впоследствии одобрен Апелляционным судом в деле *Maher v. Groupama Grand Est* [2009] EWCA Civ 1191, [27], [40]. См. также: Law Commission, Private International Law: Foreign Money Liabilities (1981) Working Paper. No. 80. Para. 4.22–4.27.

⁴ См. также комментарий к ст. 1187 ГК.

2. Основания взимания процентов. Основание взимания процентов охватывает различные вопросы.

Первый вопрос, который возникает при обсуждении оснований взимания процентов, — при каких обстоятельствах у кредитора появляется право на их получение. Например, в странах, применяющих мусульманское право, действует полный запрет процентов по денежным обязательствам (риба)¹. При применении права такой страны у кредитора вообще не возникает право на получение процентов за просрочку денежного обязательства.

Что касается тех стран, где начисление процентов предусмотрено законодательством, то основания их взимания также могут отличаться и суду требуется установить, в частности, необходимо ли виновное нарушение должником своих обязательств. Например, может ли должник освободиться от уплаты процентов, если докажет, что неуплата вызвана действиями третьей стороны? В российском гражданском праве есть различные виды процентов. В то время как проценты, начисляемые по договорам займа, кредита, банковского вклада однозначно воспринимаются доктриной в качестве платы за пользование капиталом, в отношении процентов, присуждаемых на основании ст. 395 ГК, ведутся споры². Не углубляясь в дискуссию о правовой природе таких процентов, для целей комментируемой статьи достаточно сказать, что в зависимости от природы взимаемых процентов основания из взимания могут различаться. Так, если считать проценты по ст. 395 ГК платой за пользование капиталом³, то они взыскиваются независимо от вины должника, кроме того, наряду с взысканием процентов могут применяться также меры ответственности, такие как убытки и неустойка. Если же считать их мерой ответственности, то суд по общему правилу не может применять два вида ответственности одновременно. При применении российского права суд или арбитражный трибунал, применив ст. 1218 ГК, не сможет взыскать проценты по ст. 395 ГК и договорную

¹ См. подробнее: *Вишневский П.Н.* Договор трансграничного займа: право и практика. М., 2018 (СПС «КонсультантПлюс»); *Радченко С.Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010 (СПС «КонсультантПлюс»).

² См. подробнее: *Добрачев Д.В.* Проценты по денежным обязательствам: тенденции развития доктрины и судебной практики // Вестник гражданского права. 2014. № 5 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ См.: *Суханов Е.А.* О юридической природе процентов по денежным обязательствам // Законодательство. 1997. № 1; *Розенберг М.Г.* Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Комментарий к ГК. М., 1995. С. 7–9; *Каранетов А.Г.* Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005 (СПС «КонсультантПлюс»).

неустойку¹, хотя при этом может по-прежнему взыскивать проценты по ст. 317.1 ГК².

При этом важно понимать, что в других правовых системах этот вопрос может разрешаться иначе. Если в соответствии с применимым правом проценты годовые рассматриваются в качестве платы за пользование капиталом и могут использоваться наряду с мерами гражданско-правовой ответственности, то суд в силу ст. 1218 ГК не может опираться на подходы российского материального права и отказать во взыскании таких процентов наряду с договорной неустойкой.

Например, если применяется Венская конвенция 1980 г., то необходимо иметь в виду, что ст. 78 дает кредитору право требовать проценты с просроченной суммы без ущерба для любого требования о возмещении убытков, которые могут быть взысканы на общих основаниях, предусмотренных Венской конвенцией 1980 г. Хотя Конвенцией прямо не урегулирована неустойка, достаточно широко распространена точка зрения, согласно которой при применении Венской конвенции 1980 г. проценты годовых по ст. 78 являются платой за пользование денежными средствами, поэтому их начисление не препятствует также взысканию неустойки и убытков как мер ответственности³.

Также к основаниям взимания процентов по ст. 1218 ГК можно отнести и те обстоятельства, при которых во взыскании процентов может быть отказано или их размер может быть уменьшен судом.

Например, при применении российского права суды вправе применить п. 6 ст. 395 ГК и снизить размер процентов.

В других странах суды не обладают такими полномочиями, а могут лишь признать недействительными или неисполнимыми положения договоров, предусматривающие чрезмерные проценты. Например, в Германии признаются ничтожными положения договоров, которыми предусмотрена договорная ставка процента, в два раза превышающая рыночную⁴. В английском праве чрезмерные договорные проценты,

¹ Пункт 42 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (ред. от 7 февраля 2017 г.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

² Там же, п. 53.

³ См. подробнее: *Brunner C., Gottlieb B.* Commentary on the UN Sales Law (CISG). Kluwer Law International, 2019. P. 552–553; *Добрачев Д.В.* Проценты по денежным обязательствам: тенденции развития доктрины и судебной практики // Вестник гражданского права. 2014. № 5 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ См.: *Каримуллин Р.И.* Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. М., 2001. С. 138–141.

которые призваны не столько компенсировать убытки, сколько наказать нарушителя, рассматриваются как штраф (*penalty*). В этом случае суд отказывает в исполнении положения договора о взыскании таких процентов в полном объеме. Английский суд не может снижать размер процентов до разумного предела, поскольку это будет считаться фактически вторжением суда в коммерческие договоренности сторон¹. Так, в одном из дел, рассмотренных в английском суде, кредитор пытался привести в исполнение решение российского суда, которым были присуждены проценты по кредиту в размере 21,24%, а также договорная неустойка в размере 20,26%. Суд решил, что есть разумные основания считать, что решение российского суда в части взыскания договорной неустойки в таком объеме сверх договорных процентов не будет исполнено в Англии как противоречащее публичному порядку, в то время как не высказывался о чрезмерности договорных процентов².

Соответственно, в зависимости от применимого права суд в силу ст. 1218 ГК может либо уменьшить размер процентов, либо отказать в их взыскании.

3. Порядок начисления процентов. Также в соответствии с применимым правом решается вопрос о порядке начисления и размере процентов.

К порядку начисления относится вопрос о том, с какой даты начинают начисляться проценты, а также каким образом производится математический расчет (какое количество дней принимается во внимание при расчете, учитываются ли нерабочие дни и т.п.).

Кроме того, к порядку начисления нужно отнести и вопрос начисления так называемых сложных, или капитализированных, процентов (*compound interest*), при которых сумма процентов капитализируется (иначе говоря, прибавляется к сумме основного долга) на конец определенного периода (месяца, квартала или года), после чего проценты в следующем периоде начисляются уже на сумму долга, увеличенную таким образом³. ГК исходит из того, что начисление процентов на проценты не допускается, однако соглашением сторон или законом оно может быть предусмотрено (п. 2 ст. 317.1 и п. 5 ст. 395 ГК). В целом

¹ Современное состояние английского права по вопросу взыскания процентов было подробно описано в решении Верховного суда Великобритании по делу *Cavendish Square Holding BV v. El Makdessi and ParkingEye Ltd v. Beavis* [2015] UKSC 67.

² *VTB Bank v. Skurikhin* [2014] EWHC 271 (Comm). § 91–94.

³ Эти вопросы даже в странах общего права определяются в соответствии с применимым к обязательствам материальным правом (см.: Chesire, North & Fawcett. *Private International Law*. 15th ed. Oxford University Press, 2017. P. 96–97).

практика исходит из того, что по российскому праву капитализация процентов на конец отчетного периода не допускается, за исключением случаев, если это прямо предусмотрено законом или договором¹.

Между тем в некоторых правопорядках взыскание капитализированных процентов в отсутствие прямого указания в договоре не только возможно, но и признается целесообразным. В частности, вопрос о начислении сложных процентов обсуждался в высшем судебном органе Великобритании на тот момент — Палате лордов в деле *Sempre Metals Ltd v. HM Commissioners of Inland Revenue*². В решении по этому делу лорд Николс (Lord Nichols) отметил, что в современном мире коммерсанты не могут занять деньги под простой процент, поэтому единственный способ добиться справедливого результата — это признать коммерческую реальность и присуждать сложные проценты за просрочку исполнения денежного обязательства, а лорд Хоуп (Lord Hope) заявил, что присуждение в такой ситуации простых процентов приводит лишь к частичной компенсации кредитора, поэтому в коммерческих отношениях не следует ограничиваться взысканием простых процентов³.

Соответственно, если иностранным правом, которое применяется к отношению, предусматривается начисление сложных процентов, то суд в силу ст. 1218 ГК может взыскать сложные проценты.

Также бывают ситуации, когда денежное обязательство выражено в одной валюте (именуемой валютой долга), в то время как оплата должна осуществляться в другой валюте (валюте платежа). Обычно ставки процента по кредиту различаются в зависимости от конкретной валюты. Это вызвано тем, что ставка процента отражает стабильность конкретной национальной валюты. Под вклады в более стабильной валюте, как правило, можно привлечь гораздо меньший процент, поскольку риски кредитора, связанные с волатильностью валюты, не так велики. Однако если валюта нестабильна, кредитор должен быть уверен, что ставка процента покрывает риски обесценения валюты, а также дает прирост на капитал. Следовательно, суду необходимо решить, какая ставка процента подлежит применению в этом случае — ставка по кредитам в валюте долга или в валюте платежа.

При вынесении решения российские суды обязаны указывать размер сумм в иностранной валюте и об уплате взыскиваемых сумм в руб-

¹ См., например, Определение ВС РФ от 13 декабря 2016 г. № 44-КГ16-30; решение МКАС при ТПП РФ от 15 марта 1995 г. по делу № 425/1993 (СПС «КонсультантПлюс»).

² [2007] UKHL 34, п. 52.

³ Ibid., п. 33.

лях, а также ставку процентов и (или) размер неустойки, начисляемых на эту сумму¹.

В Англии по общему правилу проценты начисляются на присужденную сумму в валюте, в которой выражено решение².

В действующем российском законодательстве имеется специальная норма — ст. 317 ГК, согласно которой денежные обязательства должны быть выражены в рублях, но в то же время стороны могут предусмотреть, что денежное обязательство подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (эю, специальных правах заимствования и др.). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон. Хотя ГК прямо не указывает на то, применительно к какой валюте (долга или платежа) суд должен определять применимую ставку процента, логично предположить, что по крайней мере до момента исполнения решения необходимо взыскивать процент, который применялся бы к валюте долга³.

Так или иначе, вопрос о том, какая ставка процента — валюты долга или валюты платежа должна применяться к просроченной задолженности, в силу ст. 1218 ГК должен регулироваться правом, подлежащим применению к соответствующему отношению.

4. Размер процентов. Также применимым правом определяется и непосредственно ставка (размер) процента за просрочку денежного обязательства. Ставка процента должна по мере возможности компенсировать убытки кредитора. Подходы в определении ставки варьируются в разных странах, но в целом можно выделить три основных варианта.

Первый — необходимо взимать ставку процента, которую кредитор получил бы, если бы поместил денежные средства на депозитный счет в банке, т.е., по сути, речь идет о неполученных доходах кредитора.

¹ Пункт 28 постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

² См., например: *Shell Tankers (UK) Ltd v. Astro Comino Armadora SA* [1981] 2 Lloyd's Rep 40, 45–47.

³ Такая точка зрения, в частности, отражена в следующей работе: Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария к ст. 317.1, п. 1.7 — А.Г. Карапетов).

Второй – необходимо принимать во внимание ставку процента, по которой кредитор мог бы занять необходимую сумму денежных средств в банке. Как правило, вторая ставка выше, поскольку включает в себя прибыль банка. В данном случае подход больше основывается на реальном ущербе кредитора. Однако не во всех случаях кредитор должен доказывать понесенные убытки, поскольку даже если кредитор не занимал деньги в банке под данный процент, он, очевидно, вынужден был использовать собственные средства для покрытия задолженности и, соответственно, разумно требовать компенсации стоимости капитала.

Наконец, третий вариант – ставка процента зафиксирована жестко и не поставлена в зависимость от стоимости капитала в текущий момент времени.

В российском законодательстве в целом регулирование ставки процента за просрочку денежного обязательства находится где-то посередине между первым и вторым вариантами. В силу п. 1 ст. 317.1 и п. 1 ст. 395 ГК проценты определяются в соответствии с ключевой ставкой Банка России. Хотя высказывались точки зрения, согласно которым ставка рефинансирования имела определенное значение как маркер финансово-экономического положения в стране и ориентир стоимости капитала, а впоследствии эту роль стала выполнять ключевая ставка¹, эти ставки представляют собой ставку процента, под которую банки могут занять деньги у Банка России. На практике физическое или юридическое лицо не сможет получить кредит в банке ни под ставку рефинансирования, ни под ключевую ставку, но при этом эти ставки могут превышать те ставки, которые кредитор получил бы при размещении своих средств на депозитном счете своего банка. Соответственно, взыскание процентов по такой ставке покрывает упущенную выгоду кредитора, однако не покрывает его расходов на привлечение денежных средств на период просрочки.

Интересно отметить, что в иностранных право порядках также часто ссылаются для определения ставки процента на лондонскую межбанковскую ставку (LIBOR) или учетную ставку для первоклассных кредитов США (US Prime Rate)², при этом обычно ставка LIBOR или US Prime Rate является лишь отправной точкой – для того, чтобы компенсировать

¹ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария к ст. 317.1, п. 1.7 – А.Г. Карапетов).

² McGregor on Damages. 20th ed. Sweet & Maxwell, 2017. § 19-115.

убытки кредитора, суды определяют, под какой процент можно было занять просроченную сумму, и добавляют ее к исходной межбанковской ставке, например, присуждают проценты по ставке LIBOR + 2,5%¹.

Второй вариант – применение ставки процента, под который кредитор мог занять требуемую сумму, является достаточно распространенным. Например, п. 2 ст. 7.4.9 Принципов УНИДРУА изложен следующим образом: «Размер процентов годовых должен составлять среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию перво-классных заемщиков, превалирующую в отношении валюты платежа в месте платежа, либо если такая ставка отсутствует в этом месте, то такую же ставку в государстве валюты платежа. При отсутствии такой ставки в любом из этих мест в качестве ставки процентов годовых должна применяться соответствующая ставка, установленная законом государства валюты платежа». Очевидно, что основным критерием является ставка по кредитам, иначе говоря, под какой процент кредитор мог занять сумму просроченного платежа в банке. Из стоимости капитала на рынке предлагает исходить и Королевский институт арбитров². Такой же подход был реализован и в ст. 395 ГК в редакции, действовавшей до 1 августа 2016 г., однако высшие судебные органы истолковали эту норму таким образом, что проценты начали присуждать по ставке рефинансирования Банка России³, что, по сути, кардинально поменяло подход – из второго варианта он превратился в первый.

В качестве примера третьего варианта – фиксированной ставки процента можно привести английский Закон о просроченных платежах по коммерческим долгам (процентам) 1998 г. (Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998), который предусматривает в случае просрочки оплаты товаров и услуг начисление процентов в размере 8% годовых. Фиксированные ставки процента предусматривались и в Общих условиях поставок СЭВ⁴.

¹ Такой подход, в частности, обосновывался в следующем документе: Chartered Institute of Arbitrators Guideline on Awards of Interest Prepared by the Arbitration Practice Subcommittee of the Chartered Institute of Arbitrators chaired by Anthony Diamond Q.C., 2004. Между тем эта редакция документа больше не действует.

² Chartered Institute of Arbitrators, International Arbitration Practice Guideline, Drafting Arbitral Awards, Part II – Interest, Article 1 and the commentary to that Article, Commentary on Article 3, para. 1(b).

³ Пункт 51 постановления Пленума ВС РФ № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁴ См., например, § 106 ОУП СЭВ 1968/1975 гг.

Здесь возникают следующие вопросы: ставка банковского процента какой страны должна приниматься во внимание, – например, если сумма долга выражена в долларах США, но кредитор находится в России, а ставки по долларовым кредитам в двух странах различаются; ставки по валютным кредитам в США или в России необходимо принимать во внимание? Законы некоторых стран предусматривают, что нужно руководствоваться ставками по кредитам, существующими в стране местожительства или местонахождения кредитора¹, другие отсылают к ставкам в государстве валюты платежа², наконец, третьи – к ставкам, преобладающим в месте платежа³. Также в некоторых случаях суды для восстановления прав кредитора могут отходить от общего правила и применять иную ставку процента, если это необходимо для восстановления нарушенных прав кредитора. Так, в одном из дел, рассмотренных английским судом, валютой долга являлся мальтийский фунт и по общему правилу должна была применяться ставка процента на Мальте, но суд учел, что кредитор вынужден был найти финансирование в Германии, поэтому посчитал возможным применить действовавшую в Германии ставку банковского процента⁴.

В российском праве ставки процента по платежам в иностранной валюте за период с 1 июня 2015 г. по 31 июля 2016 г. определялись на основании опубликованных на официальном сайте Банка России или в «Вестнике Банка России» ставок банковского процента по краткосрочным вкладам физических лиц в соответствующей валюте. Если такая информация недоступна, сумма подлежащих взысканию процентов рассчитывается на основании справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им среднюю ставку по краткосрочным вкладам физических лиц⁵. В период после 1 августа 2016 г. проценты за пользование чужими денежными средствами, начисляемые в иностранной валюте, определяются в российском праве на основании опубликованных Банком России средних ставок по краткосрочным валютным кредитам, которые он выдает

¹ Статья 413 КТМ; п. 1 ст. 395 ГК в редакции, действовавшей до 1 августа 2016 г.

² См., например: Chartered Institute of Arbitrators, *International Arbitration Practice Guideline, Drafting Arbitral Awards, Part II – Interest, Article 1 and the commentary to that Article, Commentary on Article 3, para. 1(a)*.

³ См., например, п. 2 ст. 7.4.9 Принципов УНИДРУА.

⁴ *Helmsing Schiffahrts GmbH v. Malta Drydocks Corp* [1977] 2 Lloyd's Rep. 444.

⁵ Пункт 39 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (ред. от 7 февраля 2017 г.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

коммерческим банкам на аукционной основе, а если они не опубликованы, то на основании справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им среднюю ставку по краткосрочным валютным кредитам¹.

Однако в практике возникали вопросы, когда ставку кредита в конкретной валюте невозможно установить и в государстве местонахождения кредитора. В частности, такой подход был применен МКАС при ТПП РФ в решении от 19 мая 2004 г. по делу № 100/2002. В этом деле платеж должен был осуществляться в индийских рупиях, но местом нахождения кредитора была Россия, где ставка процента по такой валюте отсутствовала. В связи с этим арбитры со ссылкой на п. 2 ст. 7.4.9 Принципов УНИДРУА признали подлежащей использованию в данном деле ставку процентов, которую применяет Резервный банк Индии по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, согласно публикациям Резервного банка Индии на дату подачи искового заявления, — 12,8% годовых².

Соответственно при определении размера процентов необходимо установить, какой из трех вышеобозначенных подходов используется в государстве, право которого применимо к соответствующему правоотношению.

Ходыкин Р.М.

Статья 1220.1. Право, подлежащее применению к установлению допустимости требования о возмещении вреда страховщиком

Требование о возмещении вреда может быть предъявлено потерпевшим непосредственно к страховщику, если это допускается по праву, подлежащему применению к обязательству, возникающему вследствие причинения вреда, или по праву, подлежащему применению к договору страхования.

Комментируемая статья является новеллой – в предыдущей редакции раздела VI ГК подобная норма отсутствовала и она была добавлена только в рамках реформы гражданского законодательства ФЗ от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ.

В целом данная норма направлена на урегулирование ситуации, когда ответственность причинителя вреда была застрахована, соответственно, причинитель вреда является страхователем по договору страхования, а страховая компания – страховщиком¹. Хотя потерпевший не является стороной договора страхования, он в конечном счете получает возмещение от страховщика в соответствии с условиями этого договора.

В зависимости от применимого права и условий договора страхования могут быть две ситуации:

1) в случае, когда прямое требование к страховщику запрещено, потерпевший должен предъявлять свои требования к причинителю вреда (страхователю) и только после удовлетворения требований страховщик производит уплату возмещения. При таком развитии событий потерпевшему необходимо установить ответственность делинквента (например, путем получения соответствующего решения суда). В некоторых случаях страховщики привлекаются к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований

¹ О понятии страховщика в российском праве см. ст. 938 ГК.

в отношении предмета спора¹, в том числе потому, что их обязанности по возмещению убытков страхователя могут быть затронуты принятыми судебными актами. В некоторых случаях страховщик участвует в разбирательстве косвенным образом, например, он привлекает юристов для защиты интересов страхователя и оплачивает их гонорары, но формально не является лицом, участвующим в деле;

2) в случае, когда прямое требование к страховщику разрешено, потерпевший может предъявить требование напрямую к страховой компании. Это особенно полезно в ситуации, когда взыскание ущерба с причинителя вреда является затруднительным в силу его неплатежеспособности или ограниченности его имущества, на которое можно обратить взыскание. Например, в силу п. 4 ст. 931 ГК «в случае, когда ответственность за причинение вреда застрахована в силу того, что ее страхование обязательно, а также в других случаях, предусмотренных законом или договором страхования такой ответственности, лицо, в пользу которого считается заключенным договор страхования, вправе предъявить непосредственно страховщику требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы»². Подобные примеры можно найти и в других странах. В Европе такие прямые требования часто заявляются на основании Объединенной директивы по страхованию автомобильной ответственности (Consolidated Motor Insurance Directive)³ — согласно ст. 18 сторона, которой причинен вред автомобилем, застрахованным в ЕС, имеет право прямого требования к лицу, застраховавшему ответ-

¹ Именно такое процессуальное решение закреплено в ст. 13 Регламента ЕС № 1215/2012 / Regulation 1215/2012 on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // [2012] OJ L351/1 (также часто именуется Brussels I Recast Regulation) (см. подробнее: *Calster G. van*. European Private International Law. 2nd ed. Oxford, 2016. P. 112.

² Обязательное страхование гражданской ответственности предусмотрено целым рядом законодательных актов, например: ст. 12 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ (ред. от 2 декабря 2019 г.) «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»; ст. 133 Воздушного кодекса; ст. 15 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 117-ФЗ (ред. от 29 июля 2018 г.) «О безопасности гидротехнических сооружений»; ст. 15 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ (ред. от 29 июля 2018 г.) «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»; ст. 8 Федерального закона от 14 июня 2012 г. № 67-ФЗ (ред. от 18 декабря 2018 г.) «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном».

³ Directive 2009/103 (EC) of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and the enforcement of the obligation to insure against such liability.

ственность причинителя вреда. Аналогично в Австралии потерпевший также может предъявлять к страховщику прямое требование о возмещении вреда жизни и здоровью, который причинен в результате халатного использования транспортного средства¹. В некоторых странах предъявление прямых требований к страховщику осуществляется через институт «вступления в дело» (*step in rights*), когда потерпевший фактически «встает на место» страхователя по договору со страховщиком и предъявляет требование на основании договора страхования².

Во втором случае нет необходимости сначала предъявлять требование или иск к причинителю вреда. Поскольку его ответственность полностью покрывается условиями страхового полиса, потерпевший может предъявить требование к страховщику напрямую. В российской практике зачастую потерпевший предъявляет требования к двум соответчикам одновременно — к причинителю вреда и его страховщику³. Например, предъявление такого требования не только желательно, но и необходимо в ситуации, когда страховое возмещение покрывает сумму причиненного вреда лишь частично. В этом случае на основании п. 3 ст. 931 и ст. 1072 ГК возможно предъявление требования к страховщику⁴ в части суммы страхового возмещения и к потерпевшему в оставшейся части. В случаях, когда страхование гражданской ответственности предусмотрено законом, суды также привлекают страховщиков в качестве соответчиков по собственной инициативе⁵.

¹ Детальный анализ этих положений австралийского законодательства можно найти в следующем деле: *Ryder v. Hartford Insurance Co* [1977] VLR 257.

² Такой подход, в частности, встречается в законодательстве Финляндии. Детальный анализ положений финского законодательства был проведен в деле: *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v. New India Insurance Co Ltd* [2004] EWCA Civ 1598.

³ См., например, п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования». См. также: *Егоров А.В.* Соотношение деликтного и страхового требований // *эж-Юрист*. 2018. № 44; *Архипова А.Г.* Страхование или деликт? Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 17.05.2018 г. № 305-ЭС17-20897 // *Вестник экономического правосудия РФ*. 2019. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ В литературе также высказывается мнение о том, что требование в части суммы страхового возмещения необходимо солидарно взыскивать со страховщика и причинителя вреда, см.: *Егоров А.В.* Соотношение деликтного и страхового требований // *эж-Юрист*. 2018. № 44.

⁵ Пункт 91 постановления Пленума ВС РФ от 26 декабря 2017 г. № 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств».

В проекте ГК предлагаемый текст нормы был сформулирован иначе: «Допустимость требования лица, понесшего убытки, о прямом их возмещении лицом, застраховавшим ответственность другого лица за такие убытки, а также условия, при которых это требование может быть предъявлено к страховщику, отношения между лицом, понесшим убытки, и страховщиком, вопрос о надлежащем удовлетворении страховщиком этого требования определяются по праву, подлежащему применению к обязательству такого другого лица возместить эти убытки, либо по праву, подлежащему применению к договору страхования». По результатам подробного обсуждения норма была изменена. Помимо прочего, было принято решение ограничиться в проекте статьи указанием на требование о возмещении страховщиком именно вреда. Это было обусловлено, в частности, тем, что в ГК, а также в отраслевых российских законах говорится о праве предъявить непосредственно страховщику требование именно о возмещении вреда. Соответственно, проект статьи был доработан и внимание сфокусировано на вопросе допустимости предъявления соответствующего требования¹.

В действующей редакции норма сформулирована как альтернативная норма, которая дает потерпевшему право на прямое требование к страховщику, если это допускается хотя бы одним из двух потенциально применимых статутов — по праву, применимому к существу деликтного обязательства, или по праву, подлежащему применению к договору страхования. По сути, эта норма дает потерпевшему право выбора между двумя потенциально применимыми правопорядками. При этом право, применимое к деликту, определяется по ст. 1219, 1221, 1222 ГК, а право, применимое к договору страхования, определяется по ст. 1210 и 1211 ГК. Однако важно помнить, что в некоторых государствах страхователь рассматривается как слабая сторона в договоре страхования, что влечет применение специальных коллизионных норм, в том числе ограничивающих выбор применимого права². Соответственно, право, применимое к договору страхования с участием потребителя, может определяться в соответствии со ст. 1212 ГК.

Одним из первых законов, где подобная норма была закреплена, стал Закон о МЧП Швейцарии (ст. 131), хотя набор коллизионных при-

¹ См. Обобщения дискуссий Рабочей группы.

² См. более подробно: *Rühl G. Party Autonomy in the Private International Law of Contracts. Transatlantic Convergence and Economic Efficiency // Conflict of Laws in a Globalized World / Ed. by E. Gottschalk, R. Michaels, G. Rühl, J. von Hein. Cambridge University Press, 2007. P. 173–176.*

вязок в этом Законе различается¹. Этому примеру последовала и Германия, где в 1999 г. во Вводный закон к ГГУ была включена ст. 40(4)². Но, пожалуй, наибольшее распространение и развитие такая норма получила, когда она была закреплена в ст. 18 Регламента «Рим II». Неудивительно поэтому, что ст. 18 Регламента «Рим II» очень близка по тексту к комментируемой ст. 1220.1 ГК.

Интересно проследить, чем руководствовались разработчики Регламента «Рим II» при принятии ст. 18 этого документа, поскольку именно эта норма значительно повлияла на текст ст. 1220.1 ГК, в частности, почему потерпевшему дается выбор между именно этими двумя статутами.

В западной литературе идут споры о квалификации права на обращение напрямую к страховщику. Например, высказывалось мнение, что такое право можно рассматривать как право на иск. По этой причине некоторые штаты США отказывались признавать право прямого требования к страховщику, применимое в другом штате, поскольку они считали, что право на иск должно регулироваться законом страны суда (*lex fori*). В то же время если признать, что это право вытекает из существа обязательства (например, из договора страхования), то вопрос о праве истца на предъявление прямого требования к страховщику — это вопрос подлежащего применению материального права³.

Статья 1220.1 ГК регулирует возможность предъявления требования к страховщику, если это допустимо подлежащим применению материальным правом. В данном случае можно говорить о том, что возможность предъявления прямого иска к страховщику — это вопрос о праве на иск в материально-правовом смысле слова.

Следующий важный вопрос — какова материально-правовая природа этого права, ибо это имеет прямое отношение к вопросу о том, почему законодатель выбрал именно два указанных в норме альтернативных варианта.

В зарубежной литературе дебатруется вопрос о том, является ли обязательство страховщика по отношению к потерпевшему договорным

¹ См.: Международное частное право: иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; Сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2000. С. 654.

² См. там же. С. 285.

³ См. подробнее: Ходыкин Р.М. Некоторые соображения о проекте изменений в раздел VI Гражданского кодекса Российской Федерации «Международное частное право» // Журнал международного частного права. 2011. № 1. С. 9–10.

или деликтным¹. С точки зрения теории основанием ответственности страховщика является не причинение ущерба, а именно наступление страхового случая в соответствии с условиями договора страхования². Английские суды больше склоняются к тому, что прямые требования против страховщика основаны на договоре страхования, поэтому правильно было бы применять право, подлежащее применению к этому договору, хотя окончательное решение должно приниматься с учетом всех обстоятельств дела³. Между тем также высказывались мнения, что такое требование нужно рассматривать как деликтное, квазидоговорное или договорное (схожее по своей природе с известным российскому праву требованием выгодоприобретателя по договору в пользу третьего лица)⁴.

Так или иначе, законодатель решил, что и деликтный, и договорный статуты имеют значение для определения применимого права. Более того, норма сформулирована альтернативно. Достаточно, чтобы только по одному из двух возможных статутов такое требование было возможно, для того чтобы суд удовлетворил прямое требование потерпевшего к страховщику причинителя вреда.

Такое решение вызвало обсуждение при принятии Регламента «Рим II». Правительство Великобритании высказало мнение, что предоставление потерпевшему одностороннего права выбора применимого права является неразумным и непредсказуемым, в то время как Комитет Европейского союза Палаты лордов сомневался в правильности наделения потерпевшего правом, которого он не имел согласно праву, подлежащему применению к существу деликтного обязательства⁵. Также высказывались мнения о необходимости проведения консультаций с представителями страховой отрасли⁶.

¹ Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws. 15th ed. Sweet & Maxwell, 2012. § 34-070 и сноски 372, 373.

² Дела C-359/14 и C-475/14, *ERGO Insurance SE v. If P&C Insurance AS; Gjensidige Baltic AAS v. PZU Lietuva UAB DKat* (ECLI:EU:C:2016:40. P. 54, 55).

³ Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws. 15th ed. Sweet & Maxwell, 2012. § 34-070 и сноски 372, 373; *Maher v. Groupama Grand Est* [2009] EWCA Civ 1191.

⁴ См.: *Ferrari F. Concise Summary on the Rome I Regulation*. 2nd ed. Cambridge University Press, 2020. P. 30; Chesire, North & Fawcett. *Private International Law*. 15th ed. Oxford University Press, 2017. P. 872.

⁵ Надо сказать, что такая же аргументация имела место в прецедентах и законодательстве различных штатов США. Подробнее см.: *Collins L. Interaction between Contract and Tort in the Conflict of Laws // Essays in International Litigation and the Conflict of Laws*. Clarendon Press Oxford, 2008. P. 372–374.

⁶ House of Lords' European Union Committee. *The Rome II Regulation: Report with Evidence*. 8th Report of Session 2003–2004 (HL Paper 66). P. 147–150.

Несмотря на эти возражения, Совет ЕС одобрил подход, ныне закрепленный в ст. 18 Регламента «Рим II», поэтому статья была принята в изначальной редакции без учета критики Великобритании¹. При этом разработчики исходили из того, что ст. 18 Регламента «Рим II» является разумным компромиссом между правами страховщика и потерпевшего: с одной стороны, защищает потерпевшего (поскольку наделяет его большими правами)², с другой стороны, дает определенную долю предсказуемости страховщику, ибо ограничивает количество потенциально применимых статутов лишь двумя. Кроме того, права страховщика защищаются тем, что его ответственность в любом случае ограничена условиями договора страхования³.

Переходя к вопросу о порядке применения ст. 1220.1 ГК, необходимо отметить, что данная норма дает потерпевшему (истцу) право выбора между правом, которое применяется к обязательству, возникающему вследствие причинения вреда, и правом, подлежащим применению к договору страхования.

Может возникнуть вопрос о том, возможно ли удовлетворение прямого требования потерпевшего, если по одному из возможно применимых статутов прямое требование к страховщику допускается, а по другому — нет.

Именно такой вопрос был поставлен на рассмотрение перед Европейским судом в деле *Prüller-Frey v. Brodnig and Axa Verischerung AG*⁴. В этом деле Европейский суд рассматривал вопрос о применении ст. 18 Регламента «Рим II», которая, как указано выше, послужила прототипом ст. 1220.1 ГК.

Дело касалось ответственности собственника легкомоторного самолета, в результате крушения которого истцу был причинен вред. По австрийскому праву, которое применялось к обязательству из причинения вреда, дозволялось предъявление прямого требования

¹ См.: *Dickinson A.* The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations. Oxford University Press, 2008. § 14.88.

² В российской литературе также указывается, что ст. 1220.1 ГК принималась в целях защиты интересов потерпевшего (см.: *Асосков А.В.* Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // *Хозяйство и право.* 2014. № 2).

³ Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”), COM (2003) 427 final, 25-26. См. также: *Cheshire, North & Fawcett.* Private International Law. 15th ed. Oxford University Press, 2017. P. 872.

⁴ Case C-240/14 *Prüller-Frey v. Brodnig and Axa Verischerung AG* [2015] ECLI:EU:C:2015:567.

к страховщику. В то же время по немецкому праву, которому стороны подчинили договор страхования, прямые требования к страховщику не допускались. Австрийский суд направил запрос в Европейский суд с просьбой разъяснить, может ли в этом случае быть применено австрийское право, несмотря на то, что по праву, регулирующему договор страхования, такое требование невозможно. Европейский суд решил, что ст. 18 Регламента «Рим II» не является коллизионной нормой, а лишь дает потерпевшему право на предъявление прямого иска в ситуации, когда один из двух потенциально применимых статутов позволяет это сделать¹. Далее Европейский суд сделал вывод: «право, применимое к договору страхования, не может препятствовать предъявлению прямого требования к страховщику, если это допустимо по праву, применимому к внедоговорному обязательству»².

Такая же логика применима и к ст. 1220.1 ГК. Потерпевший имеет право на предъявление прямого иска к страховщику, застраховавшему ответственность причинителя вреда, когда это допускается либо правом, которое применяется к обязательствам из причинения вреда, либо правом, которое применяется к договору страхования.

Важно понимать, что даже при применении права, которым регулируются отношения из причинения вреда, возникает достаточно сложная правовая коллизия. Несмотря на то, что право, регулирующее договор страхования, не применяется, ответственность страховщика ограничена в соответствии с условиями договора страхования³. Например, если по договору страхования установлены франшиза⁴ и лимит ответственности страховщика, то потерпевший может взыскать со страховщика только сумму возмещения в пределах установленного лимита и за вычетом франшизы. Судам во всех случаях необходимо принимать во внимание право, регулирующее договор страхования⁵.

¹ Case C-240/14 *Prüller-Frey v. Brodnig and Axa Verischerung AG* [2015] ECLI:EU:C:2015:567 [40]–[42].

² *Ibid.* [44].

³ Пункт 4 ст. 931 ГК говорит о предъявлении требования к страховщику «в пределах страховой суммы». Такая же позиция в Европейском союзе. См. подробнее: *Dickinson A. The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Oxford University Press, 2008. § 14.91–14.94.

⁴ Пункт 9 ст. 10 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 (ред. от 01.04.2020) «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

⁵ Именно такая точка зрения является превалирующей в английском праве. См.: *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*. 15th ed. Sweet & Maxwell, 2012. § 34-072.

При применении ст. 1220.1 ГК также могут возникать следующие вопросы.

Во-первых, не совсем понятно, дается ли право на предъявление прямого иска только потерпевшему или также и иным лицам, к которым право потерпевшего переходит по закону или договору. Например, такой вопрос может возникнуть в ситуации, когда страховщик, выплативший страховое возмещение за повреждение здоровья или имущества, в порядке суброгации предъявляет требование непосредственно к страховщику, застраховававшему ответственность причинителя вреда. Диспозиция нормы ст. 1220.1 ГК — «требование о возмещении вреда может быть предъявлено *потерпевшим* непосредственно к страховщику» (выделено мной. — *Р.Х.*) может быть истолкована как наделяющая таким правом только потерпевшего. В то же время можно возразить, что такой подход является необоснованным. Если это право переходит к третьим лицам на основании, например, уступки права или положений закона, то третьи лица фактически заменяют потерпевшего в правоотношении и приобретают его права и обязанности (полностью или в части), поэтому вряд ли уместно лишать этих лиц права на предъявление иска в том же порядке, в каком его мог заявить сам потерпевший. В иностранной литературе также высказывалось мнение, что подобные положения не должны толковаться ограничительно¹.

Во-вторых, даже если будет применяться иностранное право, то процессуальные вопросы разбирательства будут по-прежнему регулироваться процессуальным правом страны суда (*lex fori*). Например, законом страны суда будет регулироваться то, в каком порядке истец должен сделать выбор между двумя потенциально применимыми правовыми системами, — нужно ли его делать письменно или устно, а также на какой стадии разбирательства такой выбор может быть сделан². Кроме того, вопрос относимости, допустимости и оценки доказательств суд будет определять в соответствии со своим процессуальным правом³. Из этого, однако, есть исключения. Если применимое материальное право иначе распределяет бремя доказывания (например,

¹ См.: *Dickinson A.* The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations. Oxford University Press, 2008. P. 614.

² *Dickinson A.* The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Supplement). Oxford University Press, 2008. § 14.91; Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws. 15th ed. Sweet & Maxwell, 2012. § 34-071.

³ Подтверждение такому подходу можно найти в практике английских судов: *Ma-her v. Groupama Grand Est* [2009] EWHC 38 (QB) [20]; *Ma-her v. Groupama Grand Est* [2009] EWCA Civ 1191 [22].

возлагает бремя доказывания определенного обстоятельства на ответчика, который является более сильной стороной в обязательстве), то эти правила должны применяться судом как часть применимого материального права.

Ходыкин Р.М.