

СТАТЬИ. ARTICLES

НЕКОТОРЫЕ СООБРАЖЕНИЯ О ПРОЕКТЕ ИЗМЕНЕНИЙ В РАЗДЕЛ VI ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ “МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО”

© Ходыкин Р.М.

Кандидат юридических наук

В рамках реализации концепции развития гражданского законодательства,¹ рабочая группа под эгидой Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства подготовила проект изменений в Раздел VI Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) “Международное частное право”.²

Предлагаемые изменения, безусловно, представляют не только теоретический, но и практический интерес и, во многом, отражают современные требования гражданского оборота.

Импонирует и то, что предлагаемые изменения очень “взвешенные” и выверенные. Нам не удалось найти в проекте каких-либо положений, которые являются абсолютно неприемлемыми.

В частности, можно приветствовать желание удалить из ст. 1209 ГК РФ одностороннюю коллизионную норму о форме внешнеэкономической сделки с участием российских организаций. Нами уже высказывалась точка зрения о том, что односторонняя коллизионная норма о форме внешнеэкономической сделки давно отжила и явно не соответствует современным требованиям гражданского оборота,³ хотя в отечественной литературе имеются сторонники этой односторонней нормы.

Также следует согласиться с изменениями, вносимыми в главу 68 ГК РФ о праве, подлежащем применению к имущественным и личным неимущественным правам, в частности, предлагаемую новую ст. 1205 I ГК РФ.⁴

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства. М.: Статут, 2009.

² Текст проекта изменений и дополнений ГК РФ опубликован на интернет-сайте Высшего арбитражного суда РФ – <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31726.html> (15.12.2010 г.)

³ См.: Ходыкин Р.М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве. Дисс. к.ю.н. М., 2005. С. 222-224.

⁴ Международное частное право. Иностранное законодательство / Под ред. А.Н. Жильцова, А.И. Муранова. М.: Статут, 2001. С. 355-356.

Проект изменений, по нашему мнению, удачно модернизирует коллизионное регулирование. Однако хотелось бы взглянуть критически и на иные положения Раздела VI, с тем, чтобы высказать некоторые рекомендации по улучшению проекта.

1. КОММЕНТАРИИ ПО СОДЕРЖАНИЮ НОРМ

1.1 Статья 1212 ГК РФ о праве, подлежащем применению к договору с участием потребителя

Цель ст. 1212 ГК РФ – представить потребителю, как слабой стороне в обязательстве, повышенный уровень защиты и исключить ситуации, когда сильная сторона в обязательстве, путем навязывания применимого иностранного права, лишает потребителя защиты, гарантированной законодательством страны его места жительства.

Редакция основных положений ст. 1212 ГК РФ, в том числе, предлагаемых новелл, никаких нареканий не вызывает.

В то же время, следует критически взглянуть на ч. 3 ст. 1212 ГК РФ, которая устанавливает исключения из общего правила следующего содержания:

“3. Правила, установленные пунктами 1 и 2 настоящей статьи, не применяются:

- 1) к договору перевозки;*
- 2) к договору о выполнении работ или об оказании услуг, если работа должна быть выполнена или услуги должны быть оказаны исключительно в иной стране, чем страна места жительства потребителя.*

Предусмотренные настоящим пунктом изъятия не распространяются на договоры об оказании за общую цену услуг по перевозке и размещению (независимо от включения в общую цену стоимости других услуг), в частности на договоры в сфере туристического обслуживания”.

Надо сказать, что подобные исключения в коллизионном регулировании не являются общепризнанными в мире. В ст. 3117 Гражданского кодекса Квебека (Канада), которая посвящена коллизионному регулированию договоров с участием потребителя, нет исключений для договоров перевозки и оказания услуг, хотя в ней содержатся предписания, в целом весьма схожие с новой редакцией ст. 1212 ГК РФ. Не устанавливаются подобные ограничения также в коллизионном праве Лихтенштейна⁵ и иных стран.

Большинство отечественных комментариев никак не обосновывают необходимость такого исключения в ст. 1212 ГК РФ.⁶ Лишь некоторые

⁵ Международное частное право. Иностранное законодательство / Под ред. А.Н. Жильцова, А.И. Муранова. М.: Статут, 2001. С. 414.

⁶ См., например: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юрист, 2002. С. 444; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федера-

комментарии приводят доводы в пользу этого исключения. Так, в одном делается попытка обосновать необходимость не распространять действие ст. 1212 ГК РФ на договоры перевозки, подряда и возмездного оказания услуг следующим образом: "Изъятие, содержащееся в подп. 2 п. 3 комментируемой статьи обусловлено спецификой работ и услуг, выполнение (оказание) и потребление которых происходят в рамках юрисдикции иного правопорядка, чем право страны места жительства потребителя".⁷ В другом комментарии указывается, что договор перевозки осуществляется на территории нескольких государств, поэтому его целесообразно посвятить лишь одному праву, но при этом никак не обосновывается, почему этим одним правом должен быть именно то, которое действует в месте нахождения перевозчика, а не потребителя.⁸ Применительно к договору подряда и возмездного оказания услуг указывается, что такие договоры никак не связаны со страной местожительства потребителя.⁹

Представляется, что при формулировании этих исключений в ст. 1212 ГК РФ была принята во внимание модель, реализованная в ст. 5 Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к контрактным обязательствам (далее – Римская конвенция).

В самом авторитетном комментарии к Римской конвенции 1980 года указывается, что причиной внесения этого исключения в ст. 5 Римской конвенции является специфика договоров перевозки, а также то, что в подобных ситуациях потребитель не может разумно рассчитывать на применение своего права.¹⁰

Однако данный подход подвергся обоснованной, на наш взгляд, критике в литературе. В частности, указывалось, что ни разработчики, ни комментаторы Римской конвенции не предложили никаких адекватных объяснений того, в чем заключается специфика этих договоров и почему

ции части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Отв. редакторы Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М.: ИНФРА-М, 2010. С. 552-553; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 520-521; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. В.П. Мозолина. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 2002. С. 359; Международное частное право: Постатейный комментарий раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010. С. 211-213.

⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланава. М.: Юрайт, 2004. С. 419.

⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2002. С. 257.

⁹ Там же.

¹⁰ **Giuliano, M., Lagarde, P.** Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations // Official Journal of the European Communities. Vol. 23. 31 October 1980. P. 24.

эта специфика должна превалировать над защитой прав потребителя.¹¹ Равным образом не может считаться обоснованным без дополнительной аргументации и довод о том, что потребитель не может рассчитывать на применение своего права.¹²

В Регламенте Европейского союза №593/2008 о праве, применимом к контрактным обязательствам (далее - Регламент Рим I) эти исключения были сохранены, но в Регламенте теперь прямо указано, что ст. 6 применяется к договорам перевозки посылок, которые попадают под регулирование Постановления Совета 90/314/ЕЕС от 13 июня 1990 г.

При этом не следует забывать, что эти исключения сохранены из-за того, что коллизионное регулирование договоров перевозки содержится в статье 5 Регламента Рим I, которая, как предполагается, гарантирует адекватную защиту потребителям.¹³ В п. 32 Преамбулы к Регламенту Рим I указывается, что основанием для этого исключения также является особая природа договора перевозки и необходимость обеспечения интересов как пассажира, так и застрахованных лиц.

По нашему мнению, сохранение в ст. 1212 ГК РФ подобных исключений является нецелесообразными по следующим причинам:

В отличие от Регламента Рим I, ни ст. 1211 ГК РФ, ни иные российские нормы международного частного права не содержат специальных норм о коллизионном регулировании договоров перевозки и договоров об оказании услуг / выполнении работ, которые бы предоставляли потребителю адекватную защиту в случае заключения таких договоров с иностранным элементом. Поэтому нецелесообразно обосновывать исключения в ч. 3 ст. 1212 ГК РФ ссылками на то, что подобное регулирование содержится в ст. 6 Регламента Рим I.

Как указано выше, еще одним основанием для сохранения исключения в ст. 6 Регламента Рим I, являлась необходимость обеспечить защиту интересов застрахованных лиц. Это основание также должно критически рассматриваться российским законодателем. Страхование ответственности перевозчика пока далеко не во всех случаях приводит к выплате страхового возмещения российскому потребителю, в связи с чем просматривается необходимость обеспечить, в первую очередь защиту потребителя слабой стороны в обязательстве, и лишь потом – страховщика.

Не могут быть признаны обоснованными аргументы о том, что потребитель не может разумно рассчитывать на применение своего права.

¹¹ Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws, 14th edition. Volume 2, London: Sweet & Maxwell, 2006. P. 1645.

¹² Ibidem.

¹³ См., например: Guidance on the Law Applicable to contractual obligations (Rome I). Outline of the main provisions. Документ был подготовлен Министерством юстиции Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии // доступен на сайте: <http://www.justice.gov.uk/about/docs/guidance-law-contractual-obligations-romei.pdf>

Целью специального коллизионного регулирования отношений с потребителями как раз и является предоставление потребителю возможности пользоваться защитой со стороны своей правовой системы (которой он мог лишиться при заключении договоров с профессиональной стороной).

Кроме того, существующие в ч. 3 ст. 1212 ГК РФ исключения приводят к возможному ущемлению прав слабой стороны при заключении договоров перевозки и договоров подряда / возмездного оказания услуг.

К примеру, в настоящее время российские потребители для своих поездок все чаще используют иностранные авиакомпании. Иностранные перевозчики, в абсолютном большинстве случаев, подчиняют договоры перевозки иностранному праву.

Распространенной практикой иностранных компаний являются так называемые “невозвратные билеты”, то есть билеты, стоимость которых не возмещается потребителю даже, если пассажир отказался от полета за несколько недель, и услуги по перевозке ему оказаны не были.

В российском праве этой ситуации посвящена ст. 108 Воздушного кодекса РФ, предусматривающая: *“Пассажир воздушного судна имеет право отказаться от полета с уведомлением об этом перевозчика не позднее чем за двадцать четыре часа до отправки воздушного судна, если установленными перевозчиком правилами воздушных перевозок не определен льготный срок, и получить обратно уплаченную за воздушную перевозку сумму. При отказе пассажира воздушного судна от полета позднее установленного срока пассажир имеет право получить обратно уплаченную за воздушную перевозку сумму с удержанием сбора, размер которого не может превышать двадцать пять процентов суммы, уплаченной за воздушную перевозку”*.

Эта норма отражает не только подход российского законодательства к защите прав потребителя, но и реализует общее правило российского гражданского права, согласно которому взимание платы за услугу без оказания таковой рассматривается как неосновательное обогащение.

Если исключения, предусмотренные ч. 3 ст. 1212 ГК РФ, останутся, то российский потребитель будет лишен защиты, предоставленной ему ст. 108 Воздушного кодекса РФ, а иностранная авиакомпания получит оплату за услугу, которую она не оказывала. Других механизмов защиты прав потребителя в этой ситуации российское право не предоставляет.

Также нет смысла лишать российского потребителя защиты, если ремонт его автомобиля производится в иной стране, например, в Украине. Поскольку ст. 1212 ГК РФ применяется только при условии, что контрагент потребителя (профессиональная сторона) осуществляет свою деятельность в стране места жительства потребителя, либо направляет свою деятельность на территорию такой страны, то для украинского предпри-

нимателя не будет неоправданных или непредвидимых рисков в связи с оказанием услуг / осуществлением работ для российского потребителя. В то время как невозможность для российского потребителя пользоваться нормами российского права может ущемлять его права.

В связи со сказанным, представляется целесообразным полностью удалить из ст. 1212 ГК РФ часть 3, посвященную исключениям из общего правила.

1.2 Нормы о выборе применимого права, который вытекает из закона, совокупности обстоятельств дела, условий или существа договора

Различные нормы ГК РФ допускают определенные исключения из общих норм о подлежащем применению праве – в частности, если это вытекает из закона, условий или существа договора или совокупности обстоятельств дела.

В предлагаемом проекте изменений Раздела VI ГК РФ предлагается дополнить подобные исключения словом “явно” (см. например, предлагаемые изменения в ст.ст. 1211, 1213, 1217). Например, в проекте предлагается следующая редакция ч. 3 ст. 1211 ГК РФ: “Стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, признается, если иное явно не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, сторона, являющаяся, в частности...”.

Мысль рабочей группы в данном случае нам импонирует, ибо предлагается исключить возможные злоупотребления в ситуации, когда нет серьезных оснований для применения исключения из общего правила.

В то же время, нам показалось, что данный подход в проекте реализован непоследовательно. Например, редакция некоторых норм не содержит слова “явно”, в частности:

абзац 2 ст. 1203 ГК РФ: “К деятельности такой организации, если применимым является российское право, соответственно применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа отношения”.

статья 12161 : “Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона при удовлетворении таким лицом требования кредитора определяется по праву, подлежащему применению к отношениям кредитора и такого лица по удовлетворению требования кредитора, если иное не вытекает из закона или совокупности обстоятельств дела”.

Хотя нам представляются оправданными предлагаемые тексты норм ст.ст. 1210(6), 1222, где слово “явно” не требуется в силу специфики отношений, основания для применения “неявных” исключений в ст.ст. 1203 и 12161 не кажутся столь очевидными.

1.3 Статья 1215 ГК РФ о договорном статуте

В настоящее время в ст. 1215 ГК РФ предусмотрено, что правом, подлежащим применению к договору, определяются, в частности, “последствия недействительности договора”.

Статья 1215 ГК РФ также, очевидно, испытала на себе сильное влияние Римской конвенции 1980 года и, в частности, ст. 10 этой конвенции, в которой имеется аналогичная норма о том, что договорным статутом определяются последствия недействительности, но ничего не сказано про основания недействительности договора.

Одной из причин такой редакции ст. 10 Римской конвенции 1980 года, а, вслед за ней и ст. 1215 ГК РФ, является то, что основания недействительности договора могут исходить не только из *lex causae* (права, которому договор подчинен). Договор также может быть признан недействительным на основании личного закона юридического лица - стороны договора (скажем, если он совершен с нарушением порядка совершения крупных сделок или сделок с заинтересованностью). Кроме того, договор может быть признан недействительным вследствие порока формы по праву страны места заключения договора.

В то же время, представляется неоспоримым, что основания недействительности договора могут определяться и по *lex causae*, определяемому в соответствии с правилами ст.ст. 1210-1214, 1216 ГК РФ.

В связи с изложенным, предлагается п. 6 ч. 1 ст. 1215 ГК РФ изложить следующим образом “*основания и последствия недействительности договора, если такие основания или последствия не предусмотрены иным правом, применимым в силу норм раздела VI настоящего Кодекса*”.

1.4 Статья 12201 о праве потерпевшего предъявить прямое требование к страховщику

Впервые в отечественном коллизионном регулировании в предлагаемой законодателем норме делается попытка разрешить вопрос о том, по какому праву должна определяться возможность для потерпевшего предъявить прямое требование к страховщику (без необходимости предъявлять сначала требование к причинителю вреда). Можно приветствовать желание законодателя урегулировать этот непростой вопрос.

Между тем, прежде, чем комментировать предлагаемую норму, необходимо определиться с квалификацией юридических понятий.

Так, в литературе высказывалось мнение, что право предъявлять требование к страховщику можно рассматривать как вопрос наличия права на иск, следовательно, этот вопрос будет считаться процессуальным и должен регулироваться *lex fori* (законом страны суда). В то же время, если признать, что это право вытекает из существа обязательства, то вопрос о праве истца предъявить требование к страховщику должен регулироваться правом, применимым к существу деликтного требования или договору страхования.

В странах общего права суды придерживаются мнения, что допустимость прямого требования должна регулироваться *lex loci delicti commissi*, хотя в некоторых делах суды применили *lex fori*, обосновав это тем, что предъявление прямого требования к страховщику - это основанное на за-

коне распространение договорной ответственности на отношения сторон, на которые самим договором распространение такой ответственности не подразумевалось.¹⁴

В США вопрос о том, каким правом должно регулироваться право на прямое требование к страховщику отличается от штата к штату. Например, в Иллинойсе такое право было признано противоречащим публично-му порядку,¹⁵ в штатах Техас, Иллинойс и Миссисипи было установлено, что это право должно рассматриваться как относящееся к процессуальным вопросам и регулироваться по *lex fori*, из чего также сделан вывод, что оно не может быть применено в другом штате.¹⁶

Представляется, что вопрос о возможности предъявления прямого иска к страховщику может рассматриваться как вопрос о праве на иск в материально-правовом смысле слова. При такой квалификации, этот вопрос должен регулироваться в соответствии с применимым материальным правом. Хотя, как показано выше, данный подход не столь однозначен.

Кроме того, хотелось бы высказать некоторые редакционные соображения.

Предлагаемая редакция ст. 1220 — очень близка к ст. 40(4) Вводного закона к Гражданскому уложению Германии.¹⁷

Скорее всего, разработчики хотели данной статьей разрешить вопрос о том, по какому праву должна определяться возможность предъявления прямого требования к страховщику. Однако сам текст предлагаемой нормы, на наш взгляд, сформулирован как материально-правовая, а не коллизионная норма (как, впрочем, и в ст. 40(4) Вводного закона к ГГУ).

В этой связи нам представляется, что ст. 12201 может быть изложена следующим образом:

“Возможность предъявления потерпевшим требования о возмещении вреда непосредственно к лицу, застраховавшему ответственность другого лица за причинение вреда, должна определяться по праву, подлежащему применению к обязательству такого другого лица возместить вред, либо по праву, подлежащему применению к договору страхования.”

¹⁴ См.: Collins L. Interaction between Contract and Tort in the Conflict of Laws // Collins L. Essays in International Litigation and the Conflict of Laws, Clarendon Press - Oxford, 2008. P. 360-361.

¹⁵ Mutual Service Casualty v. Providence Mutual Casualty (1960) 25 Ill. App. 2d 429, 166 NE 2d 316.

¹⁶ См.: Penny v Powell (1961) 162 Tex. 487, 347 SW 2d 601; Mutual Service Casualty v. Providence Mutual Casualty (1960) 25 Ill. App. 2d 429, 166 NE 2d 316; Cook v. State Farm Mutual (1961) 138 So. 2d 363 (Miss.).

¹⁷ См.: Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению; Пер. с нем. / Научные редакторы Н.Г. Елисеев, А.Л. Маковский, Т.Ф. Яковлева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 607.

2. ЮРИДИКО-ТЕХНИЧЕСКИЕ КОММЕНТАРИИ

Хотелось бы также высказать некоторые юридико-технические комментарии, которые упростят регулирование, однако не приведут к изменению самого существа коллизионного регулирования.

2.1 Статья 1211 ГК РФ

На сегодняшний день ст. 1211 ГК РФ представляет собой набор опровержимых презумпций, которые реализованы путем включения в части 2, 3, 4 и 5 фразы “...если иное [явно] не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела...”

Представляется, что многократное повторение одной фразы не является целесообразным с точки зрения юридической техники. Более того, многократное включение этой фразы в текст соответствующих частей перегружает текст и делает его трудным к восприятию. На практике многие судьи государственных судов после прочтения ст. 1211 ГК РФ не осознают, что эта статья допускает возможность опровержения той или иной презумпции.

Представляется, что более целесообразным было бы выделить эти презумпции в отдельную часть, как это было сделано в ст. 4(5) Римской конвенции 1980 года. Эта часть могла бы быть изложена следующим образом:

“Если из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела явно вытекает, что договор наиболее тесно связан с иной страной, чем та, которая указана в пунктах 2-5 настоящей статьи, то применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан”.

В целом, ст. 1211 ГК РФ с предлагаемыми изменениями может быть изложена следующим образом (для целей сравнения изменения, предлагаемые в проекте, приводятся как основной текст):

“Статья 1211. Право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права

1. При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

2. Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное явно не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

3. Стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, признается, если иное явно не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, сторона, являющаяся, в частности:

- 1) продавцом – в договоре купли-продажи;
- 2) дарителем – в договоре дарения;

- 3) арендодателем – в договоре аренды;
- 4) ссудодателем – в договоре безвозмездного пользования;
- 5) подрядчиком – в договоре подряда;
- 51) исполнителем – в договоре возмездного оказания услуг;
- 6) перевозчиком – в договоре перевозки;
- 7) экспедитором – в договоре транспортной экспедиции;
- 8) заимодавцем (кредитором) – в договоре займа (кредитном договоре);
- 9) финансовым агентом – в договоре финансирования под уступку денежного требования;
- 10) банком – в договоре банковского вклада (депозита) и договоре банковского счета;
- 11) хранителем – в договоре хранения;
- 12) страховщиком – в договоре страхования;
- 13) поверенным – в договоре поручения;
- 14) комиссионером – в договоре комиссии;
- 15) агентом – в агентском договоре;
- 16) правообладателем – в договоре коммерческой концессии;
- 17) залогодателем – в договоре залога;
- 18) поручителем – в договоре поручительства;
- 19) лицензиаром – в лицензионном договоре.

4. Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное явно не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, в частности:

- 1) в отношении договора строительного подряда и договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ – право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты;
- 2) в отношении договора простого товарищества – право страны, где в основном осуществляется деятельность такого товарищества;
- 3) в отношении договора, заключенного на аукционе, по конкурсу или на бирже, – право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа;
- 4) в отношении договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации – право страны, на территории которой действует передаваемое приобретателю исключительное право, а если оно действует на территории одновременно нескольких стран, – право страны, где находится место жительства или основное место деятельности правообладателя;
- 5) в отношении лицензионного договора – право страны, на территории которой лицензиату разрешается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а если такое использование разрешается в отношении территории одновременно нескольких стран, – право страны, где находится место жительства или основное место деятельности лицензиара.

5. К договору, содержащему элементы различных договоров, применяется, ~~если иное явно не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела~~, право страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан.

6. Если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев делового оборота, обозначаемых соответствующими торговыми терминами.

7. *Если из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела явно вытекает, что договор наиболее тесно связан с иной страной, чем та, которая указана в пунктах 2-5 настоящей статьи, то применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан.*” (курсивом выделен текст, который предлагается добавить в проект, зачеркнутым шрифтом - текст, который предлагается исключить).

~~2.2 Статья 1222 о праве применимом к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции и ограничения конкуренции~~

Предлагаемая редакция статьи 1222 выделяет коллизионное регулирование ограничения конкуренции в отдельную часть 2. При этом, как в случае с недобросовестной конкуренцией, так и в случае с ограничением конкуренции, применимым является право страны, рынок которой затронут или может быть затронут такими действиями. В связи со сказанным, представляется, что выделять коллизионное регулирование ограничения конкуренции в отдельную часть нет смысла, а можно лишь соответственно дополнить ч. 1 ст. 1222.

Регламент ЕС №864/2007 о праве, применимом к недоговорным обязательствам (Регламент Рим II), который мог использоваться в качестве прототипа для ст. 1222 ГК РФ, действительно, содержит два отдельных пункта о праве, применимом к недобросовестной конкуренции или ограничению конкуренции. Но это не означает, что к ст. 1222 ГК РФ следует использовать тот же подход. Прежде всего, Регламент Рим II не совсем одинаково определяет право применимое, с одной стороны, к недобросовестной конкуренции, а, с другой стороны, к ограничению конкуренции. Статья 6 Регламента Рим II предусматривает, что недобросовестная конкуренция должна регулироваться правом страны, где имеют место конкурентные отношения или коллективные интересы потребителей которые могут быть затронуты, а к вопросам ограничения конкуренции должно применяться право страны, рынок которой затронут или может быть затронут.

Предлагается изложить текст ст. 1222 ГК РФ следующим образом (сравнение по сравнению с текстом проекта):

“1. К обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции *или ограничения конкуренции*, применяется право страны,

рынок которой затронут или может быть затронут такой-таки конкуренцией или ограничением конкуренции соответственно, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Если недобросовестная конкуренция затрагивает исключительно интересы отдельного лица, применимое право определяется в соответствии со статьей 1219 и статьей 1223¹ настоящего Кодекса.

2. К обязательствам, возникающим вследствие ограничения конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут или может быть затронут таким ограничением конкуренции, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.”

В заключение хочется отметить, что в журнальной статье невозможно рассмотреть все аспекты, возникающие при обсуждении проекта изменений в основной закон в области международного частного права. Очевидно, есть и другие моменты, которые можно улучшить в тексте предлагаемого проекта. Мы постарались сфокусироваться лишь на тех, которые, на наш взгляд, являются первоочередными для общества и при этом не столь революционны, чтобы не вписаться в современную правовую систему России. Хочется надеяться, что высказанные замечания позволят найти приемлемые решения для улучшения коллизионного регулирования в России.

**OBSERVATIONS ON THE DRAFT AMENDMENTS TO
SECTION VI, PRIVATE INTERNATIONAL LAW,
OF THE RUSSIAN FEDERATION CIVIL CODE**

© Roman M. Khodykin
Candidate of legal sciences

In the framework of implementing the plan for development of the civil legislation,¹ the working group under the auspices of the Russian Federation Presidential Council for Codification and Improvement of the Civil Legislation has prepared a set of draft amendments to Section VI, Private International Law, of the Russian Federation Civil Code (the “RF Civil Code”).²

The proposed amendments are undoubtedly of interest not only from a theoretical perspective but in practical terms, and they largely reflect modern business requirements.

Also, the highly measured and considered tenor of the proposed amendments is deserving of praise. We did not find any provisions in the draft that are entirely unacceptable.

¹ See: Концепция развития гражданского законодательства. М.: Статут, 2009 [Plan for Development of the Civil Legislation. Moscow: Statut, 2009].

² The text of the draft amendments to the Russian Federation Civil Code has been posted on the website of the Russian Federation Supreme Arbitration Court: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31726.html> (15 December 2010).

One can only welcome the intention to expunge from Art. 1209 of the RF Civil Code the one-sided choice-of-law rule relating to the form of foreign economic transactions in which one of the parties is a Russian undertaking. We have previously expressed our view that this rule is long outdated and clearly out of step with modern-day business dealings,³ although in the Russian legal literature one still finds proponents of the rule.

We are also look with favour on the amendments contemplated to be made to Chapter 68 of the RF Civil Code regarding the law to be applied to property rights and personal non-property rights, particularly the new Art. 1205¹ of the RF Civil Code.

We believe that the draft amendments successfully bring conflict-of-law regulation up to date. However, we would like to take a critical look at certain provisions of Section VI and provide some recommendations as to how the draft could be improved.

1. COMMENTS ON THE SUBSTANCE OF THE RULES

1.1 Article 1212 of the RF Civil Code, relating to the law to be applied to consumer contracts

The purpose of Art. 1212 of the RF Civil Code is to provide the consumer, as the weaker side in an obligation, with a higher level of protection and exclude situations where the stronger side in an obligation, by imposing the applicable foreign law, deprives the consumer of the protection guaranteed by the legislation of the country where he has his habitual residence.

The wording of the main provisions of Art. 1212 of the RF Civil Code, including the contemplated new clauses, gives no cause for concern.

But Art. 1212(3) of the RF Civil Code, establishing exceptions to the general rule, comes in for some criticism:

“3. The rules established by clauses 1 and 2 of this article shall not apply:

- 1) to a contract of carriage;
- 2) to a contract for performance of works or provision of services, if the work must be performed or the services must be provided exclusively in a country other than the country of the consumer’s place of residence.

The exclusions envisaged in this clause shall not apply to contracts for provision of services of carriage and accommodation which stipulate a total price (notwithstanding the inclusion of the price of other services in the total price), in particular, contracts in the sphere of tourist services.”

It must be said that such exceptions to conflict-of-law rules are not recognized in all countries. Art. 3117 of the RF Civil Code of Quebec (Canada), which regulates the choice of law in relation to consumer contracts, does not

³ See: Ходыкин Р.М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве. Дисс. к.ю.н. М., 2005. С. 222-224 [Khodykin R.M. Principles Underlying Conflict-of-Law Rules in Private International Law, Ph.D dissertation, Moscow, 2005, pp. 222-224].

envisage any exceptions for contracts of carriage or contracts for services, although it does contain prescriptions that on the whole are very similar to the new wording of Art. 1212 of the RF Civil Code.⁴ Nor are any such exceptions provided for in the conflict-of-laws rules of Lichtenstein⁵ or other countries.

Most Russian legal commentaries do not support the position that such exceptions in Art. 1212 of the RF Civil Code are necessary.⁶ Arguments in favour of such exceptions can be found in only a few. For example, in one such commentary the need to avoid extending the effect of Art. 1212 of the RF Civil Code to contracts of carriage, contracts for performance of works or contracts for provision of services is argued as follows: “*The exception contained in sub-clause 2 of clause 3 of the article in question is based on the particularities of the works and services performed (provided) and the consumption of which takes place within the jurisdiction of another legal system than the law of the country of the consumer’s place of residence.*”⁷ In another commentary it is argued that a contract of carriage is performed in the territory of more than one state and therefore it is expedient

⁴ Международное частное право. Иностранное законодательство / Под ред. А.Н. Жильцова, А.И. Муранова. М.: Статут, 2001. С. 355-356 [Private International Law. Foreign Legislation, eds. A.N. Zhiltsov, A.I. Muranov. Moscow: Statut, 2001. P. 355-356].

⁵ Ibid. P. 414.

⁶ See, e.g.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 444 [Commentary on Part Three of the Civil Code of the Russian Federation (Article-by-Article), eds. A.L. Makovsky, E.A. Sukhanov. Moscow: Yurist, 2002. P. 444]; [Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / Отв. редакторы Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М: ИНФРА-М, 2010. С. 552-553 [Commentary on Part Three of the Russian Federation Civil Code (Article-by-Article) 3rd edition, revised and appended / Ed. by N.I. Marysheva, K.B. Yaroshenko. Moscow: INFRA-M, 2010. P. 552-553]; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 520-521 [Commentary on the Russian Federation Civil Code. Part Three (Article-by-Article) / Ed.-in-chief L.P. Anufriyeva. Moscow: Wolters Kluwer, 2004, pp. 520-521]; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. В.П. Мозолина. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 2002. С. 359 [Commentary on the Russian Federation Civil Code, Part Three (Article-by-Article) / Ed. by V.P. Mozolin. Moscow: INFRA-M-NORMA, 2002. P. 359]; Международное частное право: Постатейный комментарий раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010. С. 211-213 [Private International Law: Article-by-Article Commentary on Section IV of the Russian Federation Civil Code / Ed. by P.V. Krashenninnikov. Moscow: Statut, 2010. P. 211-213].

⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части

to dedicate just one law to it, yet at the same time no explanation is offered as to why that one law should be the law of the place where the carrier, rather than the consumer, is located.⁸ Regarding contracts for performance of works and provision of services on a paid basis, it is argued that such contracts are not in any way connected to the country where the consumer has his place of residence.⁹

It seems that these exclusions in Art. 1212 of the RF Civil Code are likely based on Art. 5 of the 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (the “Rome Convention”).

In the most authoritative commentary on the Rome Convention it is stated that the reason for including these exceptions in Art. 5 of the Rome Convention was the specifics of contracts of carriage and the fact that in such situations the consumer cannot reasonably expect to have his *lex loci* applied.¹⁰

However, in the legal literature this approach has drawn what we believe is warranted criticism. Among other things, there is the argument that neither the authors of the Rome Convention nor commentators have offered any adequate explanation of what the specific nature of these contracts are or why they should prevail over the protection of consumers’ rights.¹¹ Likewise, the position that a consumer cannot reasonably expect to have his *lex loci* applied cannot be deemed justified without further reasoning.¹²

These exceptions were preserved in Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (“Rome I”), but the latter now states that Art. 6 is to be applied to contracts relating to package travel, which are regulated by Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990.

It should not be forgotten that these exceptions have been retained due to the fact that conflict of laws in relation to contracts of carriage is regulated by Art. 5 of Rome I, which is meant to guarantee adequate protection of con-

третьей” (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Юрайт, 2004. С. 419 [Commentary on the Russian Federation Civil Code, Part Three (Article-by-Article)/ Ed.by T.E. Abova, M.M. Boguslavsky, A.G. Svetlanov. Moscow: Yurait, 2004. P. 419].

⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2002. С. 257 [Commentary on the Russian Federation Civil Code, Part Three (Article-by-Article)/ Ed. A.P. Sergeyev. Moscow: Prospekt, 2002. P. 257].

⁹ Ibid.

¹⁰ **Giuliano M., Lagarde P.** Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations // Official Journal of the European Communities. 31 October 1980. Vol. 23. P. 24.

¹¹ Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws. 14th edition. Vol. 2. London: Sweet & Maxwell, 2006. P. 1645.

¹² Ibid.

sumers.¹³ Clause 32 of the Preamble to Rome I states that these exceptions are based on the particular nature of contracts of carriage and the need to ensure an adequate level of protection of passengers and holders of insurance policies.

We are of the view that keeping such exceptions in Art. 1212 of the RF Civil Code would be inexpedient, for the following reasons:

Unlike Rome I, neither Art. 1211 of the RF Civil Code nor other Russian norms on private international law include any special rules on conflict of laws with regard to contracts of carriage or contracts on provision of services / performance of works which would provide consumers with adequate protection where such contracts involve a foreign element. Hence it is inexpedient to base the exceptions in Art. 1212(3) of the RF Civil Code on the fact that Art. 6 of Rome I establishes such rules.

As mentioned above, another reason for retaining the exception in Art. 6 of Rome I is the need to protect the interests of insurance policy holders. This should also be scrutinized by Russian legislators. Presently it is far from every instance where, although a carrier's liability is insured, Russian consumers receive insurance compensation. Therefore, there is a discernable need to ensure that priority is given to protecting the consumer as the weaker side in the obligation and only then – the insurer.

The argument that a consumer cannot reasonably expect to have his *lex loci* applied is not well founded. The purpose of special conflict-of-laws rules for relations involving consumers is specifically to provide consumers with the possibility to avail themselves of the protection afforded by their respective legal system (which the consumer could otherwise be deprived of in entering into agreements with a professional party).

Furthermore, the exceptions enshrined in Art. 1212(3) of the RF Civil Code leave the door open for possible infringement of the weaker side's rights when entering into contracts of carriage and contracts for performance of works / provision of services on a paid basis.

As an example, Russian consumers are increasingly using foreign airlines in their travels. The vast majority of foreign carriers stipulate that their contracts of carriage are governed by foreign law.

Among foreign companies the use of "non-refundable tickets" is widespread, i.e. tickets whose value will not be refunded to the consumer even if the passenger decides not to fly weeks in advance and no passenger carriage services are provided to him.

In Russian law such situations are governed by Art. 108 of the RF Aviation Code, which reads as follows:

"An aircraft passenger is entitled to decline to take a flight, notifying

¹³ See, e.g.: Guidance on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Outline of the main provisions. Prepared by the Ministry of Justice of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and available on its website: <http://www.justice.gov.uk/about/docs/guidance-law-contractual-obligations-romei.pdf>.

the air carrier thereof at least twenty-four hours before the departure of the aircraft, unless the rules on air carriage established by the air carrier provide for a grace period, and to receive back the sum paid for the air carriage. If an aircraft passenger declines to take a flight less than said period of time prior to departure, the passenger shall be entitled to receive back the sum paid for the air carriage less a fee, the amount of which shall not exceed twenty-five per cent of the sum paid for the air carriage.”

This norm not only reflects the approach taken in Russian legislation to the protection of consumer rights, but embodies the general rule of Russian civil law that retention of a fee for services which were not provided is deemed unjust enrichment.

If the exceptions enshrined in Art. 1212(3) of the RF Civil Code are left in place, then Russian consumers will be deprived of the protection guaranteed them by Art. 108 of the RF Aviation Code and foreign airlines will receive payment for services they do not provide. Russian law does not provide for any other mechanisms of protecting consumer rights in this situation.

There is also no point in depriving a Russian consumer of protection if his car has to be repaired in another country – say Ukraine, for example. Since Art. 1212 of the RF Civil Code is applicable only where the consumer’s counterparty (a professional party) engages in activities in the country where the consumer has his habitual place of residence or such activities are directed to the territory of that country, then for a Ukrainian businessperson there will be no unjustified or unforeseen risks in rendering services to / performing works for a Russian consumer. At the same time, the Russian consumer’s inability to invoke norms of Russian law could infringe his rights.

In view of the above, it would appear expedient to delete all of clause 3, which sets out exclusions to the general rule, from Art. 1212 of the RF Civil Code.

1.2 Choice-of-law norms that follow from the law, the aggregate of circumstances of the case, or the terms or essence of the contract

Various norms of the RF Civil Code provide for certain exclusions from the general rules on the law to be applied, particularly if such follows from the law, the terms or essence of the contract, or all the circumstances of the case.

In the draft amendments to Section VI of the RF Civil Code it is proposed to add the word “expressly” to such exclusions (see, for instance, the proposed amendments to Arts. 1211, 1213 and 1217). For example, in the draft it is contemplated to amend Art. 1211(3) of the RF Civil Code so that it reads as follows:

“The party which effectuates performance having decisive significance for the content of a contract shall be deemed, unless it expressly follows otherwise from the law, the terms or essence of the contract, or the aggregate of circumstances of the case, to be the party that...”

The working group’s efforts here are deserving of praise, for the intention is to eliminate the possibility of abuses in situations where there are no serious grounds for an exclusion from the general rule.

Yet we find this approach to have been taken inconsistently in the draft. For example, the word “expressly” is missing from some of the norms, specifically:

· Art. 1203(2) of the RF Civil Code: “*To the activity of such organization, if Russian law is applicable, accordingly shall apply the rules of this Code which regulate the activities of legal entities, unless it follows otherwise from the law, other normative acts or the essence of the relationship.*”

· Article 1216¹: “*Assignment of a creditor’s rights to another person on the basis of the law upon such person’s satisfaction of the creditor’s claim shall be determined under the law to be applied to the relationship between the creditor and that person on satisfaction of the creditor’s claim, unless it follows otherwise from the law or the aggregate of circumstances of the case.*”

We find reasonable the proposed text of Arts. 1210(6) and 1222, where the word “expressly” is unnecessary due to the specific nature of the relations, but the reasons behind the “non-express” exclusions in Arts. 1203 and 1216¹ is less clear.

1.3 Article 1215 of the RF Civil Code on the scope of the law applicable to a contract

Art. 1215 of the RF Civil Code currently provides that the law to be applied to a contract is to be determined, *inter alia*, by the “*consequences of nullity of the contract*”.

It is also obvious that Article 1215 of the RF Civil Code has been heavily influenced by the Rome Convention, particularly Art. 10 thereof, which contains a similar norm stipulating that the law applicable to a contract is determined by the consequences of nullity of the contract, though it is silent as to the grounds for nullity of the contract.

One of the reasons for such wording of Art. 10 of the Rome Convention and, accordingly, Art. 1215 of the RF Civil Code, is that the grounds for nullity of a contract may be found not only in *lex causae*; a contract can also be held null on the basis of the *lex societatis* of a legal entity that is a party to the contract (e.g., if it has been concluded in breach of the established procedure for major transactions or interested party transactions). A contract can also be null due to formal invalidity under the law of the country where the contract was concluded.

At the same time, it would appear indisputable that the grounds for nullity of a contract may be determined in accordance with *lex causae*, established according to the rules set forth in Arts. 1210-1214 and 1216 of the RF Civil Code.

In view of the above, we suggest that Art. 1215(1)(6) of the RF Civil Code be amended to read as follows:

“the grounds and consequences of nullity of the contract, unless such grounds or consequences are provided for by another law that is subject to application pursuant to the norms of Section VI of this Code.”

1.4 Article 1220^L on the right of an injured party to bring a direct claim against an insurer

For the first time in Russian conflict-of-laws regulation the legislators have attempted to resolve under which law an injured party's ability to bring a direct claim against an insurer (without having to first bring a claim against the person who caused the harm) should be decided. The legislators' desire to tackle this difficult issue deserves acclaim.

Before commenting on the proposed norm, the legal terminology should first be clarified.

In the legal literature the view has been expressed that the right to bring a claim against an insurer may be regarded as a question of whether or not there is a standing to sue, and therefore is a procedural matter and should be governed by *lex fori*. At the same time, if one recognizes that this right arises out of the subject matter of an obligation, then the question of the claimant's right to bring a claim against an insurer should be governed by the law applicable to the subject matter of the tort claim or to the insurance contract.

In common law jurisdictions courts tend to take the view that the admissibility of direct claims is governed by *lex loci delicti commissi*, although in some cases the courts have applied *lex fori*, reasoning that the bringing of direct claims against an insurer constitutes an extension of contractual liability, based in law, to relations between the parties to which the contract itself did not envisage the extension of such liability.¹⁴

In the United States the question of the law that governs the right to bring a direct claim against an insurer varies from state to state. For example, in Illinois such right was held to be against public policy,¹⁵ while in Texas, Illinois and Mississippi it was held that said right should be treated as a procedural issue and governed by *lex fori*, from which it was also held that it cannot be applied in another state.¹⁶

It would appear that the question of the possibility of bringing a direct action against an insurer may be regarded as a question of right of action in the substantive-law sense of the word. Taking such a position, this question should be regulated in accordance with the applicable substantive law. However, as mentioned above, this approach is not so unequivocal.

We would also mention a few editorial observations.

The proposed wording of Art. 1220^l is very close to Art. 40(4) of the Introductory Act to the Civil Code of Germany.¹⁷

¹⁴ See: 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. 360-361.

¹⁵ Mutual Service Casualty v. Providence Mutual Casualty (1960) 25 Ill. App. 2d 429, 166 NE 2d 316.

¹⁶ See: Penny v. Powell (1961) 162 Tex. 487, 347 SW 2d 601; Mutual Service Casualty v. Providence Mutual Casualty (1960) 25 Ill. App. 2d 429, 166 NE 2d 316; Cook v. State Farm Mutual (1961) 138 So. 2d 363 (Miss.).

It seems likely that the legislators wanted this article to resolve the question of under which law direct claims against insurers may be brought. However, the text of the proposed norm, in our view, is worded as a substantive law rather than a conflict-of-laws rule (as indeed is Art. 40(4) of the Introductory Act to the Civil Code of Germany).

Therefore, we believe that Art. 1220¹ may be worded as follows:

“The possibility of an injured party bringing a claim for compensation of damage directly against a person who insured another person’s liability for causing damage shall be determined based on the law that is to be applied to the obligation of such other person to make compensation for the harm or based on the law to be applied to the insurance contract.”

1. drafting comments

We would also like to provide some comments on the drafting of the conflict-of-law rules which will facilitate regulation while not altering their substance.

1.1 Article 1211 of the RF Civil Code

Art. 1211 of the RF Civil Code currently consists of a set of rebuttable presumptions realized by including the phrase “... *unless it expressly follows otherwise from the law, the terms or essence of the contract, or the aggregate of circumstances of the case...*” in sub-clauses 2, 3, 4 and 5.

Multiple repetition of one and the same phrase is inadvisable from the standpoint of clear legal drafting. Furthermore, the inclusion of repeated instances of this phrase in the text of the respective sub-clauses also renders the text cumbersome and less comprehensible. In practice, after reading Art. 1211 of the RF Civil Code many state court judges do not realize that the article leaves room for rebuttal of one or another presumption.

It would appear to be more expedient to group these presumptions in a separate clause as was done in Art. 4(5) of the Rome Convention. This paragraph could be worded as follows:

“If it expressly follows from the law, the terms or essence of the contract, or the aggregate of circumstances of the case that a contract is more closely connected with a country other than that envisaged in clauses 2-5 of this article, then the law of the country with which the contract is most closely connected shall apply.”

On the whole, taking into account the proposed amendments, Art. 1211 of the RF Civil Code may be worded as follows (for the purpose of comparison, the text of the draft amendments is shown as the original text):

“Article 1211. Law Governing a Contract in the Absence of Agreement of the Parties on Choice of Law

1. In the absence of an agreement between the parties concerning the law

¹⁷ See: Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению; Пер. с нем. / Научные редакторы Н.Г. Елисеев, А.Л. Маковский, Т.Ф. Яковлева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 607[Civil Code of Germany. Introductory Act to the Civil Code of Germany (translation from German)/ Ed.by N.G. Yeliseyev, A.L. Makovsky, T.F. Yakovleva. Moscow: Wolters Kluwer, 2004. P. 607].

to be applied to a contract, the law of the country with which the contract is most closely connected shall be applied.

2. The law of the country with which a contract is most closely connected shall be the law of the country where at the moment of conclusion of the contract the party which effectuates the performance having decisive significance for the content of the contract has its place of residence or principal place of business, ~~unless it expressly follows otherwise from the law, the terms or essence of the contract, or the aggregate of circumstances of the case.~~

3. The party which effectuates performance having decisive significance for the content of a contract shall be deemed, ~~unless it expressly follows otherwise from the law, the terms or essence of the contract, or the aggregate of circumstances of the case,~~ to the party which is, in particular:

- 1) the seller – in a contract of sale-purchase;
- 2) the donor – in a contract of gift;
- 3) the lessor – in a contract of lease;
- 4) the lender – in a contract of uncompensated use;
- 5) the contractor – in a works contract;
- 5¹) the service provider – in a contract for provision of services on a paid basis;
- 6) the carrier – in a contract of carriage;
- 7) the expeditor – in a contract of transport expedition;
- 8) the lender (or creditor) – in a loan contract (or credit contract);
- 9) the financial agent – in a contract of financing under assignment of monetary demand;
- 10) the bank – in a bank deposit contract and bank account contract;
- 11) the custodian – in a contract of custody;
- 12) the insurer – in an insurance contract;
- 13) the attorney – in a commission contract;
- 14) the commission agent – in a contract of commission agency;
- 15) an agent – in an agency contract;
- 16) the franchisor – in a commercial concession contract;
- 17) the pledgor – in a contract of pledge;
- 18) the surety – in a contract of suretyship;
- 19) the licensor – in a licence contract.

4. The law of the country with which a contract is most closely connected shall be as follows, ~~unless it expressly follows otherwise from the law, the terms or essence of the contract, or the aggregate of circumstances of the case:~~

- 1) with respect to a construction contract and a works contract for design and prospecting work – the law of the country where the results stipulated by the contract are principally created;
- 2) with respect to a contract of simple partnership – the law of the country where the activity of the partnership is principally carried out;
- 3) with respect to a contract concluded through an auction, tender or exchange – the law of the country where the auction or tender is held or the exchange is located;

4) with respect to a contract on alienation of the exclusive right to the results of intellectual endeavour or means of individualization – the law of the country in whose territory the exclusive right being transferred to the acquirer is valid, and if it is valid in the territory of several countries simultaneously – the law of the country where the place of residence or principal place of business of the holder of the right is located;

5) with respect to a licence agreement – the law of the country in whose territory the licensee is permitted to use the results of the intellectual endeavour or means of individualization, and if such use is permitted in the territory of several countries simultaneously – the law of the country where the place of residence or principal place of business of the licensor is located.

5. To a contract that contains elements of various types of contract shall apply, unless it expressly follows otherwise from the law, the terms or essence of the contract, or the aggregate of circumstances of the case, the law of the country with which the contract as a whole is most closely connected.

6. If internationally accepted trade terms are used in a contract, then in the absence of directions to the contrary in the contract it shall be deemed that the application to their relations of customs of business turnover designated by the respective trade terms has been agreed by the parties.

7. *If it expressly follows from the law, the terms or essence of the contract, or the aggregate of circumstances of the case that a contract is more closely connected with a country other than that envisaged in clauses 2-5 of this article, then the law of the country with which the contract is most closely connected shall apply.*” (it is suggested that the text in italics be added to the draft and the crossed-out text be deleted).

1.2 Article 1222 on the law applicable to obligations arising as a result of unfair competition and the restriction of competition

Under the proposed wording of Art. 1222, conflict of laws relating to the restriction of competition is regulated in a separate clause 2. As regards both unfair competition and the restriction of competition, the law to be applied is the law of the country whose market is, or may be, affected by the relevant actions. Therefore, there does not seem to be any point in putting conflict-of-laws rules applicable to the restriction of competition into a separate clause; instead, Art. 1222(1) may simply be appended.

Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council No. 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), which may be used as a prototype for Art. 1222 of the RF Civil Code, does contain two separate norms on the law to be applied in cases of unfair competition or restriction of competition. However this does not mean that the same approach should be taken in Art. 1222 of the RF Civil Code. For one thing, Rome II is not entirely unequivocal when it comes to determining the law applicable to unfair competition, on one hand, or the restriction of competition, on the other hand. Article 6 of Rome II provides that unfair competition should be regulated by the law of the country where the competitive relations or the collective interests of consumers are, or are likely to be, affected, and to acts

restricting free competition the law of the country whose market is, or may be, affected should apply.

We propose that Art. 1222 of the RF Civil Code be amended to read as follows (comparison with the draft amendments):

“1. The law applicable to obligations arising out of unfair competition *or a restriction of competition* shall be the law of the country whose market is, or may be, affected by such unfair competition *or restriction of competition*, *as the case may be*, unless it follows otherwise from the law or the essence of the obligation.

If unfair competition affects only the interests of a particular person the applicable law shall be determined pursuant to Article 1219 and Article 1223¹ of this Code.

~~2. The law applicable to obligations arising out of a restriction of competition shall be the law of the country whose market is, or may be, affected by such restriction of competition, unless it follows otherwise from the law or the essence of the obligation. “~~

In conclusion, we note that in a journal article such as this it is impossible to consider all issues that were discussed when reviewing the draft amendments to the new section of the Civil Code on private international law. There are clearly other aspects of the draft that could be improved. We have tried to focus only on those which we believe are of the highest priority yet are not so revolutionary as to be incompatible with Russia's contemporary system of law. One hopes that these comments will help acceptable solutions be found to improve the regulation of conflict of laws in Russia.

© Translated by Cassidi D.R.