

## **О Т З Ы В**

**на диссертацию Лисицы Валерия Николаевича «Гражданско-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом», представленную на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, подготовленный доктором юридических наук, профессором, заведующим кафедрой предпринимательского права МГУ им. М.В.Ломоносова Губиным Е.П.**

Диссертация Лисицы В.Н. «Гражданско-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом» посвящена актуальной теме, имеющей не только теоретическое, но и важное практическое значение для нашей страны. Инвестиционная привлекательность экономики государства, заключающаяся в том числе в наличии развитого законодательства в данной сфере, является одним из условий успешного и стабильного развития общества. В условиях усиливающейся глобализации происходит постоянное перераспределение прямых иностранных инвестиций, повышается взаимозависимость национальных экономик друг от друга и от транснациональных корпораций. Поэтому своевременное совершенствование и обновление правовых механизмов регулирования инвестиционных отношений способно положительно повлиять как на рост и развитие отдельных отраслей национальной экономики, так и на экономику страны в целом.

Особую актуальность данный вопрос приобретает в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию, а также создание

на территории Белоруссии, Казахстана, Кыргызстана, России и Таджикистана единого экономического пространства — всё это требует определенного переосмысления и совершенствования текущих и разработки новых моделей правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом.

Структура диссертации в целом направлена на решение поставленных автором задач.

В ходе работы автором исследованы основы нормативного регулирования отношений, осложнённых иностранным элементом, определены понятия капиталовложения, инвестиции, инвестиционной деятельности, инвестиционного договора и др.

Одним из достоинств работы является также исследование большого массива правоприменительной практики — в тексте работы встречается множество отсылок к судебным решениям различных международных и национальных судов, что усиливает глубину исследования заявленных проблем (см, например, с. 224, 323, 326 и многие др.).

Автор изучил и охарактеризовал не только правовой режим и гарантии осуществления деятельности иностранных инвесторов, но и конкретные правовые средства обеспечения стабильности условий осуществления инвестиционной деятельности, а также порядок разрешения инвестиционных споров с участием иностранных лиц (с. 269, 312 и др.).

Определенный интерес представляет изложенный в работе исторический анализ формирования и развития правового регулирования инвестиционных отношений, осложнённых иностранным элементом (с. 30 и др.).

Следует согласиться с мнением автора о необходимости дифференциации инвестиционных правоотношений с участием иностранных физических и юридических лиц на две группы — основных (главных) и дополнительных (вспомогательных) правоотношений (с. 16 и др.).

Стоит отметить предложение о рассмотрении внедоговорного причинения вреда иностранному инвестору в результате нарушения международного договора о поощрении и взаимной защите капиталовложений как деликт с возложением при этом гражданско-правовой ответственности на принимающее государство в целом, в том числе за действия региональных и муниципальных органов власти и их должностных лиц. Хотя данное предложение и не является бесспорным, само по себе стремление найти дополнительные формы и методы поддержки иностранных инвесторов, безусловно, является позитивным и заслуживает внимания (с. 20 и др.).

Представляет интерес и предложение об установлении перечня действий принимающего государства, не признаваемых экспроприацией, а также ограничения на законодательном уровне размера возмещения причинённых иностранному инвестору убытков — данные решения способствуют сбалансированию интересов инвесторов и государства (с. 236 и др.).

В работе справедливо отмечено, что присоединение Российской Федерации к Вашингтонской конвенции путём её ратификации должно быть осуществлено с учётом интересов Российской Федерации во избежание предъявления против неё необоснованных исков в МЦУИС. В этой связи автор предлагает ряд обоснованных рекомендаций, которые помогут обеспечить интересы Российской Федерации в этом процессе (с. 23 и др.).

Следует согласиться и с изложенной в диссертации точкой зрения о том, что к инвестиционным договорам следует относить только часть поименованных в ГК РФ договоров. В.Н. Лисицей продемонстрировано, что к таким договорам подлежат применению нормы, предусматривающие

различного рода гарантии и льготы для инвесторов, а возникающие при этом из данных правоотношений споры носят инвестиционный характер и потому могут, при соблюдении других установленных требований, разрешаться в наднациональном порядке (с. 277 и др.).

В ходе проведенного исследования диссертантом выделены юридические критерии, позволяющие отграничить отношения по вложению инвестиций от других гражданско-правовых отношений и внести большую формальную определённость в понимание правовой категории инвестиции.

В. Н. Лисицей предложены дополнения в инвестиционное законодательство РФ, предусматривающие принятие специальных законодательных положений в отдельных сферах инвестиционной деятельности, требующих установления дополнительных гарантий осуществления инвестиционной деятельности, участия публично-правовых образований в инвестиционных отношениях, создания и функционирования особых экономических зон и др.

В третьем параграфе третьей главы диссертации исследованы правовые средства обеспечения стабильности условий осуществления инвестиционной деятельности. При этом в отличие от распространённого в юридической науке подхода диссертантом предложено различать гарантию от неблагоприятного изменения законодательства и внесение изменений в инвестиционный договор в связи с изменением законодательства.

Диссертантом обращено внимание на то, что к правам и обязанностям по инвестиционному договору между иностранным инвестором и принимающим государством, имеющему комплексный характер, в частности, к концессионным соглашениям, которые заключены и исполняются на территории Российской Федерации, должно

применяться российское право, что необходимо прямо предусмотреть в действующем законодательстве (с. 311 и др.).

Следует поддержать вывод автора о том, что так называемое «мягкое право» не имеет обязательной юридической силы, а является правовым обычаем и тем самым признаётся обязательным для сторон только тогда, когда оно является общей практикой государств, которые рассматривают себя юридически связанными с этой практикой.

На стр. 84 автор высказывает интересную, хотя и не бесспорную идею о создании универсального международного договора (конвенции) для развития международной инвестиционной деятельности. Несмотря на многочисленные сложности, которые возникнут на пути создания такого договора, аргументация автора о необходимости его принятия заслуживает внимания.

Диссертант справедливо отмечает, что в настоящее время отсутствует определенность в обозначении отрасли законодательства, регулирующей инвестиционные правоотношения. В разных законодательных актах используются разные понятия для обозначения одного и того же предмета, что вносит некоторую путаницу в правовое регулирование. Поэтому предложенный для унификации термин «инвестиционное законодательство» следует признать удачным.

Стоит обратить внимание и на другой вывод Лисицы В.Н. Так, на стр. 200 утверждается, что предоставление национального режима не означает полной идентичности в правах иностранных и отечественных лиц. Анализ норм международного и национального права показывает, что такой режим, так же, как и режим наибольшего благоприятствования, имеет ряд исключений, которые могут иметь ограничительный или стимулирующий характер.

Предпринятая автором в параграфе 1 главы 4 попытка исследования сущности и правовой природы инвестиционного договора имеет важное

теоретическое и практическое значение для развития инвестиционного права в Российской Федерации.

Представляется обоснованным вывод диссертанта о том, что для включения и применения в национальной правовой системе норм, отличных от его собственных (национальных), необходимо согласие этого государства, вопреки противоположным точкам зрения, высказываемым в литературе.

В диссертации В.Н. Лисицы имеются и иные положения, которые можно отнести к числу достоинств работы.

Однако основное достоинство диссертационной работы В.Н. Лисицы видится в глубине исследования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом, что позволяет распространить сделанные научные выводы и на иные инвестиционные отношения, в том числе и с участием исключительно российских субъектов.

Следует отметить, что по теме диссертационного В. Н. Лисицей опубликовано большое количество статей в различных научных журналах и сборниках, значительная часть из них опубликованы в изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации.

Несмотря на наличие в диссертации В. Н. Лисицы интересных, заслуживающих внимания выводов, работа, к сожалению, не свободна от спорных положений.

1) Диссертант сделал основной упор при исследовании темы гражданско-правового механизма регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом, исключительно на частно-правовых методах и средствах, в то время как осуществление

инвестиционной деятельности, особенно с участием иностранных лиц, предполагает использование и публично-правовых инструментов. Отсутствие полноценного исследования публично-правовой составляющей регулирования инвестиционных отношений в определенной степени снижает уровень достоверности выводов, сделанных автором.

2) Автор предлагает определять все многообразные формы принудительного изъятия имущества одним общим термином – экспроприацией. Однако существующие на сегодняшний день формы принудительного изъятия имущества отличаются различной спецификой, которую нельзя будет учесть при единой трактовке этого явления.

3) На стр. 112 Лисица В.Н. высказывает мысль о том, что из буквального толкования статьи 22 Закона об иностранных инвестициях следует, «что структурное подразделение юридического лица наделяется гражданской правосубъектностью, с чем нельзя согласиться». Вместе с тем, представляется не совсем ясным, на каком основании автором был сделан данный вывод.

4) Представляется спорным вывод автора о том, что инвестор является единственным субъектом инвестиционной деятельности и обязательным субъектом инвестиционного правоотношения, высказанный в конце параграфа 1 главы 2. Не совсем понятно, почему автор исключает других лиц из числа участников инвестиционной деятельности.

5) Диссертант считает, что нельзя в полной мере согласиться с утверждением, что инвестиции носят рисковый характер, поскольку в противном случае нам придётся свести инвестиционную деятельность к предпринимательской. Но данный вывод не подкрепляется достаточно убедительными доводами – нельзя исключить, что для какого-либо субъекта инвестиционная деятельность носит именно предпринимательский характер.

6) По мнению автора, включать осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта помимо

вложения инвестиций, т.е. заключения сделки, в содержание инвестиционной деятельности излишне. Однако инвестиционная деятельность не ограничивается и не сводится к сделкам. Сделки важный – но не единственный инструмент, опосредующий инвестиционную деятельность.

7) На стр. 158 автором высказывается мысль о том, что заключая СРП, соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ или иное соглашение, имеющее комплексный (межотраслевой) характер, инвестор становится одновременно участником как гражданского, так и административного (финансового) правоотношения. Вместе с тем, не упоминаются другие правоотношения, которые так же возникают при заключении вышеуказанных соглашений.

8) В.Н. Лисица полагает, что основные (главные) инвестиционные отношения носят обязательственно-правовой характер и потому относятся к сфере действия гражданского права. На наш взгляд, данный вывод не учитывает значимость других отраслей права в регулировании инвестиционных отношений.

Автор распространяет на все инвестиционные отношения режим частного права («ведущую роль в правовом регулировании инвестиционных отношений, среди которых основными (главными) выступают обязательства по вложению инвестиций, осуществляет гражданское право»), хотя данные отношения регулируются не только гражданским правом (с. 164 и др.).

9) Наблюдается некая непоследовательность автора – в качестве одной из причин настоящего мирового финансового кризиса называется недостаточное государственное регулирование инвестиционной деятельности в сфере производных финансовых инструментов, так называемых деривативов. То есть, по мнению автора, государство все же



должно регулировать данную сферу деятельности. Но эта мысль вступает в противоречие с ранее упомянутыми выводами об исключительно частно-правовом характере регулирования инвестиционной деятельности и инвестиционных правоотношений.

Аналогичным образом автором подчеркивается, что при осуществлении инвестиционной деятельности иностранный инвестор вступает в отношения разного рода. Если таковыми являются публично-правовые отношения, то они всегда регулируются нормами публичного права принимающего государства (стр. 299). Значит, если при осуществлении инвестиционной деятельности все же присутствует публично-правовое регулирование, это надо учесть и отразить в других выводах в работе.

10) В параграфе 4 главы 3 диссертант утверждает, что было бы правильнее различать только два основных условия проведения экспроприации. Она должна осуществляться на недискриминационной основе и с выплатой компенсации. Два других условия — в публичных целях и в соответствии с установленным порядком — не всегда предусматриваются в международных договорах и являются в какой-то мере второстепенными (факультативными).

По нашему мнению данные условия нельзя отнести к второстепенным, поскольку соответствие установленным процедурам и целям является неотъемлемой частью экспроприации, иначе этот вид изъятия имущества будет подозрительно напоминать так называемый «рейдерский захват», осуществляемый государством.

11) К сожалению, автор не раскрыл содержание такого понятия как «гражданско-правовой механизм», несмотря на то, что в названии работы оно содержится.

Сделанные замечания носят в своем большинстве дискуссионный и рекомендательный характер и не влияют на общую положительную оценку представленной работы. Диссертационное исследование В.Н. Лисицы удовлетворяет требованиям, установленным для такого рода работ, является научной квалификационной работой, содержащей решение задачи, имеющей важное значение для науки и практики. Положения и выводы, содержащиеся в ней, достоверны.

### **Заключение**

Работа является законченной и выполнена автором самостоятельно на высоком научном уровне. Основное содержание работы, выводы и результаты представлены в автореферате. Автореферат соответствует основному содержанию диссертации. Диссертация представляет собой завершенную научно-исследовательскую работу, выполненную на актуальную тему и соответствует, на наш взгляд, пункту 7 «Положения о порядке присуждения учёных степеней».

Диссертация Лисицы Валерия Николаевича «Гражданско-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений, осложненных

иностранным элементом» отвечает требованиям, предъявляемым к докторским диссертациям, а её автор заслуживает присуждения ему степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Отзыв утвержден на заседании кафедры предпринимательского права 27 февраля 2014 г., протокол № 5.

Д.ю.н., профессор,  
Заведующий кафедрой предпринимательского права  
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Е.П. Губин

