

МИНОБРНАУКИ РОССИИ

Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Новосибирский национальный исследовательский государственный университет»
(Новосибирский государственный университет, НГУ)

Институт философии и права

Диссертационный совет Д 503.001.01
при Институте законодательства и
сравнительного правоведения при
Правительстве РФ, 117218, г. Москва,
ул. Большая Черемушkinsкая, дом 34.

ОТЗЫВ

официального оппонента Лисицы Валерия Николаевича
на диссертацию Юлова Дмитрия Владимировича, представленную
на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему
«Правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов
иностраннх инвесторов» по специальности 12.00.03 – гражданское
право; предпринимательское право; семейное право; международное
частное право

Диссертация Юлова Д.В. «Правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностраннх инвесторов» посвящена актуальной теме, имеющей не только теоретическое, но и важное практическое значение для привлечения иностраннх инвестиций, защиты прав и законных интересов инвесторов и государств – реципиентов иностраннх капиталовложений, включая Российскую Федерацию. Несмотря на то, что Российская Федерация является участником многих многосторонних и двусторонних международных договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений, а также приняла специальный Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностраннх инвестициях в Российской Федерации», в теории и на практике продолжают оставаться нерешенными многие проблемы, связанные с реализацией содержащихся в данных источниках различных правовых гарантий для иностраннх инвесторов. В частности, это касается порядка проведения

экспроприации и выплаты компенсации при ее осуществлении, стабилизационной и зонтичной оговорок, в том числе по инвестиционным спорам с участием Российской Федерации. В этой связи не является случайным принятие нового порядка – Регламента заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2016 г. № 992.

Все это требует поиска дополнительных правовых средств, обеспечивающих соблюдение баланса интересов между иностранным инвестором и принимающим иностранные инвестиции государством. В условиях недостаточности необходимых норм международного права соответствующий пробел может и должен быть надлежащим образом восполнен национальным правом. На это и был сделан акцент в кандидатской диссертации Юлова Д.А., что следует признать **личным вкладом** диссертанта в понимание механизма реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Представленная работа направлена на формирование научного подхода к правовым механизмам реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов с разработкой рекомендаций по совершенствованию национальных и международных гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам, и определением направлений их совершенствования. Для этого диссертант исследовал нормы международного, российского и иностранного права, практику международных организаций, российских судов и международных коммерческих арбитражей с целью установления особенностей взаимодействия данных норм при предоставлении гарантий иностранным инвесторам, механизм трансформации положений международных договоров Российской Федерации в законодательство РФ (глава 1), а также систему таких правовых механизмов, как страхование иностранных инвестиций и разрешение инвестиционных споров в суде или международном коммерческом арбитраже, включая Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (глава 3). Особое внимание было уделено анализу отдельных правовых гарантий, таких как выплата компенсации при экспроприации иностранной собственности, стабилизационная и зонтичная оговорки (глава 2). В целом структура диссертации представляется логичной и позволяет достичь поставленных диссертантом целей и задач научного исследования.

Полученные диссертантом в рамках поставленных целей и задач результаты отличаются **научной новизной**. В частности, в диссертации подробно раскрыты вопросы взаимодействия международно- и национально-правового регулирования в рассматриваемой сфере с учетом последних изменений, внесенных в статьи 79 и 125 Конституции Российской Федерации. Ведущую роль при этом призван выполнять механизм трансформации норм международного права в национальное право, который, по мнению диссертанта, должен применяться только в части тех положений международного договора, которые соответствуют основам конституционного строя государства и которые также впоследствии будут включаться в гражданско-правовые договоры (первое положение на защиту). Последнее требование рассматривается необходимым элементом в механизме трансформации международно-правовых гарантий в частно-правовые, в частности, при заключении соглашений о защите и поощрении капиталовложений, предусмотренных новым Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» (второе положение на защиту).

Сделан вывод о том, что важнее обеспечить соответствие национально-правовых гарантий, содержащихся в законодательстве принимающего иностранные инвестиции государства и частноправовых гарантий в заключаемых с иностранным инвестором контрактах, правовым гарантиям, закрепленным в международных договорах, нежели неизменность законодательства государства-реципиента, которое к тому же может противоречить указанным международно-правовым договорам. В этом смысле, по мнению диссертанта, стабилизационная оговорка не может считаться достаточно эффективной правовой гарантией для иностранного инвестора (третье положение на защиту).

Предложено деление национально-правовых гарантий прав иностранных инвесторов на две группы: а) правовые гарантии, содержащиеся в национальном законодательстве государства-реципиента иностранного капитала; б) частноправовые гарантии, содержащиеся в гражданско-правовых контрактах, заключаемых между государством-реципиентом иностранного капитала и иностранным инвестором (четвертое положение на защиту).

Заслуживает поддержки вывод диссертанта о необходимости сокращения перечня видов иностранных инвестиций, подлежащих международно-правовой охране, исходя из их значимости для экономики

принимающего иностранные инвестиции государства («защищаемые инвестиции») (пятое положение на защиту). Обосновывается важность сохранения ограничений для иностранного инвестирования в стратегических сферах экономики (восьмое положение на защиту), а также применения норм непосредственного применения в международном частном праве государства-реципиента, которые направлены на защиту его суверенитета в трансграничных инвестиционных отношениях, что позволяет обеспечить баланс интересов между иностранным инвестором и государством, принимающим иностранные инвестиции, как сторонами гражданско-правового договора (шестое положение на защиту).

При реализации гарантии выплаты компенсации при экспроприации иностранной собственности представляется важным, по мнению диссертанта, установление срока и порядка ее выплаты, которые должны содержаться в национальном законодательстве. При этом момент экспроприации следует связать с датой вступления соответствующего акта об экспроприации в силу (седьмое положение на защиту).

Категорию «зонтичная оговорка» диссертантом предложено определять как положения, устанавливающие требования к государству-реципиенту обеспечить реализацию исполнения любых обязательств, принятых на себя государством-реципиентом в рамках международных договоров, а также его обязательств, содержащихся в инвестиционных контрактах с иностранными инвесторами, что, по мнению автора, будет способствовать взаимосвязи международного публичного права с национальным законодательством государства-реципиента и условиями гражданско-правового контракта между иностранным инвестором и государством-реципиентом (девятое положение на защиту).

Аргументируется, что реализация гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов возможна как с помощью соответствующих национальных органов государств-реципиентов иностранного капитала, так и международных органов, в совокупности образующих систему органов, способствующих реализации правовых гарантий иностранных инвесторов (десятое положение на защиту). Кроме того, обосновывается необходимость обеспечения единства практики толкования и применения национального законодательства и международно-правового регулирования об иностранных инвестициях в различных юрисдикционных органах (одиннадцатое положение на защиту).

В целом предпринятое исследование основано на достижениях современной отечественной и зарубежной юридической науки, что наряду с использованием всесторонней нормативной базы, судебной и арбитражной практики, подтверждает **обоснованность** и **достоверность** положений, содержащихся в диссертации.

Вместе с тем, к диссертационной работе имеется **ряд замечаний и вопросов**, а именно:

1. В первом положении на защиту диссертант обосновывает необходимость имплементации положений международных договоров, решений международных организаций и международных судебных органов и их трансформации в национальное законодательство государств, являющихся участниками таких международных договоров, причем лишь в той части, которая соответствует основам конституционного строя государства и которая также впоследствии будет включаться в гражданско-правовые контракты между принимающим иностранные инвестиции государством и иностранным инвестором. В то же время не ясен механизм, обеспечивающий реализацию данного положения. Существующий в настоящее время основной способ имплементации положений международных договоров – ратификация осуществляется путем принятия федерального закона, который выражает согласие Российской Федерации на обязательность для нее такого международного договора в целом (за исключением особо оговоренных в нем случаев – допустимых оговорок), а не отдельных его положений по усмотрению соответствующего государства, принимаемому в одностороннем порядке. Данная процедура не применяется в отношении других источников, таких как общепризнанные принципы и нормы международного права, решения международных организаций и международных судебных органов. Кроме того, обусловленность юридической силы международного договора включением отдельных его положений в гражданско-правовые контракты умаляет его значение как одного из основных источников права в сфере иностранных инвестиций перед актом реализации права – контрактом, носящим индивидуальный характер.

2. Во втором положении на защиту диссертант справедливо указывает на возможность включения условий о правовых гарантиях иностранного инвестора, содержащихся в двустороннем международном договоре о поощрении и взаимной защите капиталовложений, в соглашение о защите и поощрении капиталовложений, предусмотренное Федеральным законом от

1 апреля 2020 г. № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации», что позволит обеспечить в определенной мере трансформацию публично-правовых гарантий в частно-правовые. Однако в настоящее время данное положение вряд ли сможет обеспечить реализацию разнообразных гарантий прав иностранных инвесторов в частно-правовой сфере. В частности, само соглашение о защите и поощрении капиталовложений в качестве своего предмета предусматривает предоставление лишь одной правовой гарантии – стабилизационной оговорки (часть 1 статьи 10 Федерального закона от 1 апреля 2020 г. № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»). В сфере иностранных инвестиций по соглашению сторон могут быть заключены другие договоры, которые в целом отличаются широким многообразием (концессионное соглашение, соглашение о государственно-частном партнерстве, договор о комплексном развитии территории и т.д.). Наконец, не исключается возможность проведения экспроприации и применения других правовых гарантий при отсутствии договорных отношений между иностранным инвестором и государством, принимающим иностранные инвестиции.

3. В седьмом положении на защиту диссертант, отмечая важность включения положений о порядке выплаты компенсации в случае изъятия иностранной собственности в национальное законодательство, аргументирует, что такая компенсация «должна учитывать реальный объем вложения (инвестиции), осуществленной иностранным инвестором». При этом он не раскрывает в полной мере свой авторский подход по данному вопросу, учитывая многообразие мнений в доктрине, нормативных предписаний и сложившейся практики. При этом нельзя не обратить внимание на то, что действующее законодательство РФ и практика его применения по общему правилу исходит из принципа полного возмещения убытков, включающих не только реальный ущерб, но и упущенную выгоду (статьи 15-16.1, пункт 2 статьи 281 ГК РФ, пункт 2 статьи 5, пункт 2 статьи 8 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», пункт 2.1 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2018 г. № 1675-О, пункт 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» и др.). Такого же подхода придерживается международная арбитражная практика, в том числе практика

Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (*Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia* (ICSID Case No. ARB/83/2) и др.).

4. В диссертации также содержится ряд положений, которые требуют дополнительного уточнения, раскрытия и обоснования со стороны диссертанта. В частности, это касается: а) механизма обеспечения единства практики толкования и применения национального законодательства и международно-правового регулирования иностранных инвестиций в различных юрисдикционных органах (с. 16, 187-189); б) коммерческого характера статуса и деятельности международных организаций, таких как Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (с. 78) и Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (с. 150); в) гражданско-правовой природы соглашения о разделе продукции (с. 92), которое предусматривает предоставление исключительных прав на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр и раздел произведенной продукции между государством и инвестором с применением специальной системы налогообложения (глава 26.4 Налогового кодекса Российской Федерации); г) предпочтения Европейского суда по правам человека перед иными механизмами защиты прав иностранных инвесторов, включая Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (с. 139); д) толкования статьи 45 Договора к Энергетической хартии 1994 г. о его временном применении по делу ЮКОС в свете последнего решения Апелляционного суда Гааги в 2020 г., который отменил решение Окружного суда Гааги (с. 160).

Высказанные замечания имеют дискуссионный характер, определяют направления дальнейших научных исследований и существенно не влияют на положительную оценку диссертационной работы, учитывая ее новизну и высокую степень актуальности.

Основные результаты диссертации отражены в 8 публикациях в научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации.

В целом представленную диссертацию следует признать самостоятельно выполненной и законченной научно-квалификационной работой, в которой содержится решение научной задачи, имеющей значение для развития частноправовых наук.

Полученные в ходе диссертационного исследования научные результаты автора имеют **теоретическую и практическую значимость**. Они развивают

научные представления и взгляды ученых в области предпринимательского, инвестиционного и международного частного права в части понимания механизма реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, могут быть использованы при дальнейшем совершенствовании законодательства Российской Федерации и практике заключения инвестиционных договоров между иностранным инвестором и Российской Федерацией, а также в образовательной деятельности при преподавании различных юридических дисциплин (Предпринимательское право, Инвестиционное право, Международное частное право и др.).

Подводя итог, следует резюмировать, что **диссертация** Юлова Дмитрия Владимировича, представленная на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов», **соответствует требованиям** Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842, а сам **диссертант** Юлов Дмитрий Владимирович **заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук** по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Официальный оппонент:

заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Института философии и права ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет», доктор юридических наук, доцент.

Валерий Николаевич Лисица
«26» августа 2021 г.

630090, г. Новосибирск, ул. Пирогова, 1, <http://www.nsu.ru>, тел.: (383) 363-41-52, e-mail: lisitsa@nsu.ru



Подпись *Лисица В.Н.* заверяю
Специалист Управления кадров НГУ
Лисица Т.А.
«26» августа 2021 г.