

В Диссертационный совет Д 503.001.01
при ФГНИУ «Институт законодательства и
сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации»
117218, г. Москва, ул. Большая
Черемушкинская, д. 34

ОТЗЫВ

на диссертацию **Дмитрия Владимировича Юлова**
**«Правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов
иностраннх инвесторов»,**
представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук
по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Диссертация Д.В. Юлова «Правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов» посвящена весьма актуальной теме. В настоящее время в свете изменений инвестиционной политики большинства государств после финансового кризиса 2008 г., который послужил катализатором принятия новых модельных соглашений о поощрении и защите капиталовложений (Модель ДИД), а также конкурентная борьба государств между собой за капитал стали основой реформирования инвестиционного законодательства. В 2008 г. свою инвестиционную политику пересмотрели Австрия, Великобритания и Испания, утвердив новые модели ДИД – Austria Model BIT 2008, United Kingdom Model BIT 2008, Spain Model BIT 2008, – в 2009 г. – Кипр (Cyprus Model BIT 2009). Совсем недавно проекты новых моделей ДИД утвердили в Чехии (Czech Republic Model BIT 2016), Нидерландах (Netherlands Model BIT 2019), Бельгии и Люксембурге (Экономический союз Бельгии и

Люксембурга) (Belgium-Luxembourg Economic Union Model BIT 2019), Марокко (Morocco Model BIT 2019). Приняты проекты Моделей ДИД, но еще не утверждены в Колумбии (Colombia Model BIT 2017), Словакии (Slovakia Model BIT 2019), Италии (Italy Model BIT 2020), Канаде (Canada Model BIT 2021).

Автор совершенно верно утверждает, что «иностранные инвестиции в странах, принимающих иностранные инвестиции, могут подвергаться таким рискам, как: экспроприация, национализация, изменение законодательства государства-реципиента в неблагоприятную для иностранного инвестора сторону, ограничение перевода прибыли, получаемой иностранными инвесторами от вкладываемых ими инвестиций из государства-реципиента иностранного капитала, и другим» (стр. 4 Диссертации). Ярким примером такой политики является Индия, которая в настоящее время лидирует по количеству предъявленных к ней исков.

Соискатель справедливо обозначает проблему отсутствия во многих международных инвестиционных соглашениях урегулирования должным образом такого важного вопроса, как срока выплаты компенсации в случае экспроприации, национализации собственности иностранного инвестора (стр. 4 Диссертации).

Отношения между иностранным инвестором и принимающим иностранные инвестиции государством являются трансграничными. Сохранение баланса интересов между инвестором и государством-реципиентом – это неотъемлемая составляющая часть гражданско-правовых отношений, в том числе с иностранным элементом. Что является вопросом международного частного права. Судебная и арбитражная практика показывают, что в условиях экономического кризиса последних десятилетий возросло количество вопросов по практике применения положений о предоставлении гарантий иностранным инвесторам. Данные обстоятельства обуславливают **актуальность** темы предпринятого автором научного исследования.

В российской юридической литературе исследования, специально посвященные вопросу правовых механизмов реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, немногочисленны. В основном это подразделы в вышедших за последние время многочисленных учебниках, а также работы, в частности Ануфриевой А.А., Богатырёва А.Г., Богуславского М.М., Вельяминова Г.М., Вознесенской Н.Н., Данельяна А.А., Дораева М.Г., Дорониной Н.Г., Ершовой И.В., Крупко С.И., Лисицы В.Н., Фархутдинова И.З., Попова Е.В., Рачкова И.В., Семилютиной Н.Г., Шумилова В.М., которые связаны с проблематикой исследования, но освещают ее не в полной мере. Автор рецензируемого исследования сконцентрировался на выделении и изучении такой категории как «“защищаемые инвестиции”», под которыми понимаются инвестиции, значимые для экономики принимающего иностранные инвестиции государства» (положение 5, выносимое на защиту, стр. 11 – 12 Диссертации), а также на исследовании таких правовых гарантий, как «стабилизационная оговорка», «зонтичная оговорка» (положение 9, выносимое на защиту, стр. 6, 14 – 15, 120 – 134 Диссертации), что, на наш взгляд, также обуславливают **актуальность и новизну** проведенной работы.

На наш взгляд, заслуживает внимания и поддержки выносимое на защиту положение 5 Диссертации: действительно в свете последних экономических изменений в мире в настоящее время наблюдается тенденция к сужению и конкретизации понятия «иностранные инвестиции» с целью предоставления специального режима. Примером такого подхода может служить указанная соискателем Модель ДИД Индии 2015 г.¹, и это, на наш взгляд, позволяет говорить о появлении «азиатской школы» ДИД.

¹ Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty (https://www.mygov.in/sites/default/files/master_image/Model%20Text%20for%20the%20Indian%20Bilateral%20Investment%20Treaty.pdf).

Рассмотрение в рецензируемой диссертации вопросов взаимодействия национально-правового и международного-правового регулирования правовых гарантий иностранных инвесторов с учетом изменений, внесенных в статьи 79, 125 Конституции России, содержащиеся в работе выводы, в частности о неэффективности «стабилизационной оговорки», «зонтичной оговорки», как гарантий, обеспечивающих реализацию гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов на современном этапе развития трансграничных инвестиционных отношений» (стр. 129 – 130, 133 - 134 Диссертации) и рекомендации (например, «необходимость сочетания принципа равенства сторон, возникающих из правоотношения из гражданско-правового контракта, заключенного между иностранным инвестором и принимающим иностранные инвестиции государством, в процессе осуществления международной инвестиционной деятельности», стр.8, 36 – 37, 41, 184 – 185 Диссертации) обладают новизной и могут быть использованы в правовой деятельности по совершенствованию соответствующего законодательства.

Диссертационное исследование построено по продуманному плану и хорошо структурировано, изложено с применением современного инструментария научного исследования. В работе использован значительный объем как отечественных, так и зарубежных публикаций. Диссертация Д.В. Юлова состоит из введения, трех глав, разделенных на параграфы, заключения и библиографического списка (списка использованных источников и литературы).

Во **Введении** убедительно доказана актуальность предпринятого исследования. Показано значение проблемы правового регулирования механизмов реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов.

Особый интерес представляют сформулированные диссертантом новые положения, являющиеся предметом защиты. Обоснованию этих положений посвящена диссертационная работа.

В первой главе под названием «Инвестиции как правовая категория и источники правового регулирования гарантий прав иностранных инвесторов» подробно изучены нормы национального гражданского законодательства, а также отечественная и зарубежная доктрина по проблеме исследования. Детальный анализ положений Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) позволил автору прийти к заслуживающему внимания выводу о том, что «перечень способов обеспечения исполнения обязательств согласно ГК РФ является открытым, что также предполагает возможности для включения в гражданско-правовой контракт с иностранным инвестором дополнительных способов обеспечения исполнения обязательств иностранного инвестора, которые будут соответствовать интересам принимающего иностранные инвестиции государства» (стр. 19 Диссертации). На наш взгляд, инвестиционные правоотношения – это гражданско-правовые отношения, возникающие из гражданско-правовых договоров между иностранными инвесторами и принимающим государством. Основными чертами таких отношений является: а) реальное вложение капиталовложений, б) длящийся характер отношений, в) цель – извлечение прибыли и/или достижение иного полезного эффекта. Автор также обстоятельно отмечает это в своей работе (стр. 19, 21 – 22 Диссертации).

Обогащает отечественную доктрину международного частного права проведенный в первом параграфе первой главы сравнительный анализ зарубежного законодательства и практики применения положений, направленных на охрану национальной безопасности, в процессе привлечения иностранных инвестиций с целью сохранения баланса интересов между иностранным инвестором и государством-реципиентом капитала (стр. 33 – 40 Диссертации).

Заслуживает поддержки выносимое на защиту положение 4 (стр. 11, 40 – 41 Диссертации). Диссертант обоснованно утверждает, что национальные

правовые гарантии, предоставляемые иностранным инвесторам, – это обязательства государств-реципиентов, закрепленные в их национальном законодательстве, а также в гражданско-правовых контрактах, заключаемых с иностранным инвестором».

Заслуживает внимание и поддержки аргументированный вывод автора о том, что нормы п. 2 ст. 422 ГК РФ о стабильности законодательства для сторон гражданско-правового контракта создают большую правовую гарантию стабильности, нежели положения о стабилизационной оговорке, поскольку могут распространять свое действие в отношении иностранного инвестора и государства-реципиента, являющихся сторонами гражданско-правового контракта, имеющего частноправовую природу (положение 3, выносимое на защиту) (стр. 10, 63 Диссертации).

Важное практическое значение имеет основанный на подробном анализе отечественной и зарубежной практики и международных актов и практики вывод диссертанта о том, что новая редакции ст. 79 Конституции РФ (решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации), «могут являться препятствием для ратификации Вашингтонской конвенции со стороны Российской Федерации», поскольку согласно ст. 54 Вашингтонской конвенции государство, против которого вынесено решение МЦУИС, обязано его исполнить (стр. 78 Диссертации).

Во второй главе под названием **«Отдельные виды гарантий прав иностранных инвесторов»** достаточно подробно исследованы вопросы правового регулирования права собственности иностранных инвесторов в международном частном праве, и им предприняты попытки дать ответ на весьма дискуссионные вопросы, в частности о соотношении в инвестиционных

отношениях принципа автономии воли сторон и норм непосредственного применения.

Обогащает отечественную доктрину международного частного права проведенный во втором параграфе второй главы работы детальный анализ проблем, связанных с возмездным изъятием собственности иностранных инвесторов и гарантии компенсации, выплачиваемой иностранным инвесторам. Интересен вывод автора о публично-правовом и частноправовом характере такой меры, как экспроприация и национализация (стр. 116 - 117 Диссертации), а также определение экспроприации – «это признанная международным правом принудительная мера изъятия собственности иностранных инвесторов в публичных интересах государства-реципиента, сопровождающаяся своевременной и эффективной компенсацией в соответствии с государственным властно-распорядительным актом, основанном на общих положениях об экспроприации, закрепленных в многосторонних и двусторонних соглашениях о защите инвестиций» (стр. 117 Диссертации).

Заслуживает внимания вывод автора о том, что изъятие государством имущества из частного владения является одной из мер экономического регулирования, государство-реципиент иностранного капитала вправе осуществлять изъятие (экспроприацию) частной (в том числе иностранной) собственности (стр. 118 Диссертации) Подобные меры не должны носить карательный (дискриминационный по отношению к иностранной собственности) характер. Изъятие частной собственности, в том числе иностранной, – это крайняя (исключительная) мера, которую предпринимает государство-реципиент. Условием экспроприации, национализации частной собственности должна являться выплата компенсации, которая должна учитывать реальный объем вложения (инвестиции), осуществленной иностранным инвестором, порядок определения которого должен определяться в национальном законодательстве (стр. 118 – 119 Диссертации). На наш взгляд, следует

поддержать своевременное предложение соискателя, изложенное им в положении 7, выносимом на защиту (стр. 12 – 14, 118 – 120 Диссертации). Поднятые в рецензируемой работе вопросы являются злободневными. Так, принятие Вашингтонской конвенции 1965 г. было вызвано потребностью в единообразном понимании проблем иностранных инвестиций, а именно: таких как изъятие иностранной частной собственности, одностороннее изменение (прекращение) государством инвестиционных соглашений, право инвестора на получение компенсации, ответственность государства и другие проблемы.

Одно из центральных мест в работе занимает **третья глава – «Проблемы реализации (исполнения) гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам»**. В ней исследуются существующая система механизмов, обеспечивающих реализацию гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов, вопросы страхования иностранных инвестиций, а также механизм разрешения международных инвестиционных споров.

Заслуживает внимание проведенный диссертантом подробный анализ практики рассмотрения инвестиционных споров (стр. 156 – 165 Диссертации). Автор справедливо отмечает, исследуя отдельно также практику рассмотрения споров в МЦУИС, что для разрешения трансграничных инвестиционных споров «необходимо обеспечение единства практики толкования и применения национального законодательства и международно-правового регулирования законодательства об инвестициях» (стр. 181 Диссертации).

В **Заключение** диссертации Д.В. Юлов, как и положено, подводит итоги своего исследования, делает вполне обоснованные выводы, выступает со столь же обоснованными **предложениями** по совершенствованию российского законодательства, имеющими **практическую значимость**.

Актуальность избранной темы и рассмотрение значительного числа вопросов неизбежно ведет к возникновению **замечаний**. Некоторые из них приведены далее.

1. Положение 1, выносимое на защиту, требует конкретизации, поскольку, и соискатель сам на это указывает в своей работе, существует п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, в которой четко прописано, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Указанное повторено в п. 2 ст. 3 Федерального закона «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации». Эти положения не затронули изменения, содержащиеся в Федеральном конституционном законе от 14.03.2020 № 1-ФКЗ, и касаются лишь вопроса о возможности исполнения именно решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, а также о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае, если это решение противоречит основам публичного правопорядка Российской Федерации. Указанный тезис, по мнению оппонента, требует дополнительных пояснений.

2. Разделяя позицию соискателя о том, что соглашения о разделе продукции и концессионные соглашения относятся к договорным формам инвестиционных отношений, не совсем ясна позиция автора по выносимому на защиту выводу в п. 6 по вопросу соотношения принципа автономии воли сторон и норм непосредственного применения, содержащиеся в международном частном праве принимающего инвестиции государства (стр. 12, 98 – 99 Диссертации). Вызывает сожаление тот факт, что автор изучил Федеральный закон от 30.12.1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» и

практику его применения, но не остановился на рассмотрении трех крупных действующих соглашений о разделе продукции (СРП) – «Сахалин-1», «Сахалин-2» и «Харьягинское месторождение», - на которые указанный закон не распространяется. В указанных соглашениях применимое право – это право иностранных юрисдикций, более того, в СРП «Сахалин-1» и «Сахалин-2» российское государство отказалось от судебного иммунитета. Было бы интересно мнение соискателя по данному вопросу с учетом указанных действующих крупных проектов. Возможно, это является отдельным самостоятельным диссертационным исследованием для кого-нибудь еще.

Выделенные недостатки, к числу которых можно отнести и некоторые технические погрешности, не могут изменить общего впечатления о работе как о самостоятельном и оригинальном научно-квалификационном исследовании, посвященном специальным вопросам правового регулирования механизмов реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов. Указанные замечания являются во многом дискуссионными и обусловлены актуальностью и спорностью многих вопросов международного частного права, особенно в части, касающейся защиты прав и законных интересов иностранных инвесторов, и не влияют на высокую положительную оценку диссертационной работы Д.В. Юлова.

Выносимые на защиту выводы и предложения, содержащиеся в тексте диссертации, обладают достоверностью, которая основана на подробном изучении международных соглашений, нормативных актов и судебной и арбитражной практики, отечественной и зарубежной доктрины по теме исследования.

По теме диссертации в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации, опубликованы статьи, в которых

отражены основные вопросы, рассматриваемые в диссертации. Содержание автореферата соответствует содержанию диссертации.

Подготовленное автором диссертационное исследование на тему «Правовые механизмы реализации гарантий прав и законных интересов иностранных инвесторов» представляет самостоятельное сравнительно-правовое систематизированное исследование; изложенные теоретические положения отличаются новизной; работа посвящена актуальной тематике, а высказанные предложения и выводы, содержащиеся в заключении, являются актуальными.

Диссертация отвечает требованиям к кандидатским диссертациям, предъявляемым Положением о порядке присуждения ученых степеней, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 № 842 «О присуждении ученых степеней», а ее автор – Дмитрий Владимирович Юлов – заслуживает присуждения искомой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Официальный оппонент

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного частного права
федерального государственного бюджетного образовательного учреждения
высшего образования «Всероссийская академия внешней торговли
Министерства экономического развития Российской Федерации»
119285, г. Москва, шоссе Воробьевское, 6А,
тел.: +7 (499) 147-45-00,
электронная почта: info@vavt.ru

«20» сентября 2021 г.



Г.А. Пакерман

