

«Утверждаю»

Проректор-начальник

Управления научной политики

Московского государственного университета

имени М.В. Ломоносова,

доктор физико-математических наук, профессор

А.А. Федянин



«22» ноября 2023 г.

ОТЗЫВ ведущей организации

федерального государственного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» на диссертацию Матвеева Владимира Владимировича на тему «Международно-правовые механизмы защиты иностранных инвестиций: проблемы современной институционализации», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по научной специальности 5.1.5 – Международно-правовые науки

Актуальность выбранной автором темы диссертационного исследования не вызывает сомнений. Современные международно-правовые механизмы защиты иностранных инвестиций, наиболее распространенным из которых является арбитражное рассмотрение споров, находятся на пороге радикальных перемен. Термин «кризис легитимности» по отношению к инвестиционному арбитражу как способу разрешения споров между инвестором и государством был впервые выдвинут еще в 2005 году и был связан в первую очередь с отсутствием последовательности в арбитражных решениях. Сегодня этот термин получил признание в научной литературе в качестве одной из характеристик кризисного состояния современного инвестиционного арбитража. В 2017 году государствами была создана рабочая группа ЮНСИТРАЛ «Рабочая группа III: Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и

государствами». Ее основной задачей стала идентификация проблем механизма арбитражного рассмотрения инвестиционных споров. В рамках Рабочей группы ЮНСИТРАЛ было идентифицировано шесть основных проблем, которые, по мнению многих государств, носят системный (структурный) характер. К таким проблемам были отнесены значительные финансовые затраты участников арбитражного разбирательства, длительность арбитражного разбирательства, непоследовательность и противоречивость выносимых арбитражными трибуналами решений, некорректность решений арбитражных трибуналов, слишком узкий круг арбитров, отсутствие независимости и беспристрастности со стороны арбитров. В дальнейшем этот перечень был дополнен проблемой чрезмерной компенсации, присуждаемой арбитражными трибуналами.

В рамках Рабочей группы ЮНСИТРАЛ был подготовлен проект по созданию апелляционной инстанции при рассмотрении инвестиционных споров, который содержит три варианта такой апелляции. Во-первых, это институционализированная постоянно действующая апелляционная инстанция. В качестве второго варианта предлагается апелляционная инстанция, создаваемая *ad hoc*, т. е. для рассмотрения каждой отдельной апелляции. Наконец, третий вариант – это апелляционная инстанция, создаваемая в рамках конкретных соглашений о защите иностранных инвестиций. Реализация первого варианта возможна в виде единой для всех *ad hoc* арбитражей апелляционной инстанции дополнительно к существующему арбитражному рассмотрению инвестиционных споров либо в виде апелляционной инстанции в рамках постоянно действующего международного инвестиционного суда.

На наш взгляд, анализ современных тенденций институционализации международно-правовых механизмов защиты иностранных инвестиций должен в первую очередь концентрироваться именно на этих вопросах, однако, в диссертационной работе это не отражено. Причинам кризиса

современного механизма разрешения инвестиционных споров и роли Рабочей группы ЮНСИТРАЛ в их идентификации в работе посвящен один абзац на стр. 45, предлагаемым вариантам реформы отведено несколько строк на стр. 59 и один абзац на стр. 124, различным вариантам апелляционной инстанции посвящено полстраницы на стр. 119, а идее постоянного инвестиционного суда – стр. 130-131. При этом автор упускает из виду подготовленную Секретариатом ЮНСИТРАЛ в 2022 г. Записку «Постоянный многосторонний механизм: отбор и назначение членов судебной палаты по урегулированию споров между инвесторами и государствами и связанные с этим вопросы».

Полностью за рамками исследования осталась уже воспринятая государствами идея использования опыта Маврикийской конвенции о прозрачности для создания апелляционной инстанции или инвестиционного суда, что позволит избежать внесения изменений и их ратификации во все существующие договоры о поощрении и защите иностранных инвестиций.

При этом такие подробно рассмотренные в диссертации вопросы как устойчивое развитие и коррупция имеют отдаленное отношение к реформе механизма рассмотрения инвестиционных споров и к заявленной теме исследования.

Представляется необходимым акцентировать внимание на ошибках и неточностях, встречающихся в диссертационной работе. К их числу относятся следующие:

1) Ссылаясь на дело *Perenco Ecuador Ltd v. Republic of Ecuador* на стр. 66, автор пишет, что «арбитраж не стал выносить решение, призвав стороны попытаться урегулировать спор». Однако автор ссылается на предварительное решение трибунала по встречному иску, в котором тот решил, что вопрос о встречном иске будет рассмотрен в окончательном решении по существу (п. 609 указанного решения). В окончательном же

решении по существу трибунал присудил Эквадору \$93,6 млн вместо запрошенных \$2,5 млрд (п. 1015 решения от 27 сентября 2019 г.).

2) На стр. 68 автор ссылается на решение по делу *Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada*: «после решения об ответственности Канада обратилась в свой федеральный суд с требованием отменить арбитражное решение о юрисдикции и ответственности на том основании, что суд превысил свою юрисдикцию и решение противоречит публичному порядку Канады. Эта проблема остается нерешенной». На деле же Федеральный суд Канады в своем решении от 2 мая 2018 г. оставил решение арбитража о юрисдикции в силе, после чего арбитраж 10 января 2019 г. вынес решение о компенсации, присудив инвестору \$7 млн вместо запрошенных им \$443 млн. Оно было обжаловано инвестором, а не государством, в национальный суд на том основании, что арбитраж превысил свою юрисдикцию и решение противоречит публичному порядку Канады. Верховный суд Онтарио 24 ноября 2022 г. оставил в силе это решение о размере компенсации.

3) На стр. 72 автор пишет: «к таким случаям относят, например, иски концерна «Ваттенфалл» на 1,4 и 4,7 млрд евро к Германии в соответствии с Договором к Энергетической хартии, касающиеся решения Германии ускорить отказ от атомной энергетики после трагедии на Фукусиме, что, по мнению Ваттенфалл, наносило ущерб деятельности компании. В результате первого дела Германии пришлось скорректировать свой план отказа от атомной энергетики, а также выделить Ваттенфалл грант на обновление и реконструкцию атомных электростанций». Первый иск *Vattenfall v. Germany (I)* касался другого вопроса, а именно, отказа выдать разрешение на работу электростанции, работавшей на угле, вследствие более жестких экологических мер, принятых правительством Гамбурга. Спор закончился мировым соглашением и смягчением установленных требований. Второе дело *Vattenfall v. Germany (II)* действительно касалось закона о поэтапном закрытии к 2022 г. всех АЭС в Германии, но рассмотрение спора был

закончено 9 ноября 2021 г. мировым соглашением, и истец вместо запрошенных 4,7 млрд евро получил 1 млрд 450 млн евро.

4) На стр. 99 автор делает ссылку на решение, не указав его реквизитов и не дав каких-либо сносок: «например, в деле под номером 1110.103, рассмотренном инвестиционным арбитражем, было отказано в юрисдикции в связи с нарушением основного договора через взяточничество и коррупцию, что было признано противоречащим «международному публичному порядку, свойственному цивилизованным нациям»».

5) На стр. 100 автор пишет о деле *MetalTech Ltd. v. Republic of Uzbekistan*: «компания утверждала, что заплатила консультантам более 4 миллионов долларов США, чтобы незаконно получить государственный контракт на управление производственной фирмой в Узбекистане. Узбекистан, в свою очередь, ссылался на свои законы, утверждая, что требуемая плата является частью процесса инвестирования согласно местному законодательству». На деле все было наоборот. Это ответчик (государство) говорил, что выплаты со стороны заявителя консультантам 4 млн долларов являются замаскированной взяткой и нарушением национального законодательства, а компания утверждала, что это законные платежи.

6) Опечатка на стр. 3: «заклучение между государствами соглашений о защите и поощрение инвестиций».

7) Неточность на стр. 21: «в центре внимания международного инвестиционного права находятся отношения между иностранными инвесторами и государством, куда эти инвестиции направлены». Сложно согласиться с автором, поскольку двусторонние инвестиционные договоры заключаются между государствами. Таким образом, в международном инвестиционном праве речь идет не только о взаимоотношениях между инвестором и государствам, но и об отношениях между государствами.

8) На стр. 21 автор пишет про справедливое и равноправное обращение и принцип недискриминации, при этом речь ведет про национальный режим: «справедливое и равноправное обращение – это обязательство государства обеспечивать иностранным инвесторам уровень защиты, который не является нижестоящим от того, который оно предоставляет своим национальным инвесторам. Защита от дискриминации на основе национальности обеспечивает равное обращение иностранных и внутренних инвестиций».

9) На стр. 38 автор пишет про «принцип, предложенный юристом и дипломатом К. Кальво в 1868 году, который предполагает запрет на вмешательство извне в вопросы взыскания долгов. Данный принцип вошел в ряд международных соглашений». Далее следует сноска 61 на статью «Weston B. H. International Claims: Their Adjudication by National Commissions. 11 Buff. L. 1962. 685 p.». Такой статьи нет, но есть статья «William L. Griffin, International Claims: Their Adjudication by National Commissions. By Richard B. Lillich., 11 Buff. L. Rev. 685 (1962)» (впрочем, это тоже не научная статья, а короткая рецензия на книгу «Lillich R. B. International Claims: Their Adjudication by National Commissions. Syracuse: Syracuse University Press, 1962. p. 140.»).

10) На стр. 53 аргентинский юрист – международник К. Кальво, по мнению автора, был итальянским юристом: «с другой стороны, «доктрина Кальво», названная в честь итальянского дипломата и юриста Карлоса Кальво, содержит приметное и интересное ограничение».

11) На стр. 54 упоминается «инцидент, произошедший в Венесуэле в начале 1900-х годов, когда некоторые европейские державы попытались вмешаться во внутренние дела страны, чтобы собрать долги от Венесуэльского правительства». Это известный случай военного вмешательства, а не попытки (обстрел столицы Венесуэлы) в 1902 г. военными кораблями Великобритании, Италии и Германии в ответ на отказ

Венесуэлы платить по своим гособлигациям. После обстрелов Венесуэла согласилась создать смешанную комиссию по урегулированию претензий.

12) На стр. 58 автор пишет: «на основе системы международного инвестиционного арбитража созданы международные арбитражные трибуналы, такие как МЦУИС и арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ». Это совершенно неверно, поскольку МЦУИС – это не трибунал, а площадка для деятельности ad hoc трибуналов, а Регламент ЮНСИТРАЛ – это свод процессуальных правил для проведения арбитражного процесса, а не трибунал сам по себе.

13) На стр. 63 автор дважды использует вместо термина «арбитражный трибунал» термин «арбитражный суд»: «в этом контексте необходимо отметить ограниченную юрисдикцию арбитражных судов, устанавливаемую на основании инвестиционных соглашений». «Следовательно, в принципе нельзя исключить, что арбитражные суды могут рассматривать позиции и доводы сторон, которые основаны на международном праве прав человека, если деятельность инвестора затрагивает права человека, или если государственное регулирование инвестиций ограничивает права человека».

14) На стр. 82 автор упоминает решение Суда ЕС по делу *Achmea*, которое «оказало значительное влияние на более чем 190 двусторонних инвестиционных договоров, заключенных между государствами-членами ЕС, а также текущие международные инвестиционные споры». Однако автор не раскрывает, в чем заключалось это влияние и ничего не пишет о Соглашении государств-членов ЕС о взаимном прекращении всех внутренних двусторонних инвестиционных договоров от 2020 г., хотя ссылается на научную статью, в которой на это указывается. Далее в тексте работы на стр. 124 автор вновь касается данного решения Суда ЕС, говоря, что оно «без сомнения, будет иметь огромное воздействие на ряд действующих двусторонних договоров. Оно затронет по меньшей мере 196

внутренних двусторонних инвестиционных договоров от 2020 г., хотя ссылается на научную статью, в которой на это указывается. Далее в тексте работы на стр. 124 автор вновь касается данного решения Суда ЕС, говоря, что оно «без сомнения, будет иметь огромное воздействие на ряд действующих двусторонних договоров. Оно затронет по меньшей мере 196 внутренних ДИД, подписанных между странами ЕС, и повлияет на текущие международные инвестиционные процессы, которые были инициированы на основании этих договоров». Таким образом, автор пишет в будущем времени о событиях, которые имели место 3 года назад.

15) На стр. 86 автор пишет, что «согласно главе USMCA о инвестициях: - инвесторы из Канады или Соединенных Штатов больше не будут иметь доступ к механизмам УСИГ против этих стран». Это неверно, поскольку Канада не подписала главу о рассмотрении инвестиционных споров, и канадские инвесторы не могут обращаться в арбитраж с исками против США и Мексики, а инвесторы из Мексики и США – с исками против Канады. В обоих случаях возможно только обращение в национальные суды.

16) Стр. 89-90 дважды по тексту встречается «Венская конвенция о праве международных договоров 1964 года», вместо 1969 года, т. е. это не похоже на опечатку.

Принимая во внимание вышеизложенные замечания, оставляем на усмотрение Диссертационного Совета вопрос присуждения Матвееву Владимиру Владимировичу ученой степени кандидата юридических наук в соответствии требованиями, предъявляемыми к кандидатским диссертациям Положением о порядке присуждения ученых степеней, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842.

Отзыв подготовлен ассистентом кафедры международного права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова», кандидатом юридических наук Пименовой Софьей Дмитриевной. Рукопись диссертации и данные на нее обсуждены, а отзыв одобрен, на заседании кафедры международного права Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Сведения о ведущей организации:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова»

Почтовый адрес: 119991, Российская Федерация, Москва, Ленинские горы, д.1.

Тел.: +7(495)939-10-00; E-mail: info@rector.msu.ru; Web-сайт: www.msu.ru

и.о. заведующего кафедрой
международного права
Юридического факультета
МГУ имени М.В. Ломоносова,
доцент

Кадышева О.В.

Заместитель декана
юридического факультета
МГУ имени М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор

Козлова Н.В.



Кадышева О.В.
Козлова Н.В.
Виза Кадышева