

УТВЕРЖДАЮ

Первый проректор Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
доктор экономических наук,
профессор Вадим Валерьевич Радаев



«_____» 2016 г.

ОТЗЫВ ВЕДУЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ

на диссертацию Данельяна Андрея Андреевича на тему «Международно-правовой режим иностранных инвестиций», представленную на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.10. – Международное право; Европейское право

Актуальность темы исследования, проведенного диссидентом, определяется, прежде всего, тем обстоятельством, что одним из главных направлений современности является тенденция к глобализации международных экономических отношений, а мощнейшим фактором такой глобализации выступает трансграничное движение капиталов. Одним из аспектов влияния глобализации на национальные экономики можно рассматривать достаточно высокие темпы роста прямых иностранных инвестиций, намного превосходящие темпы развития мировой торговли. Иностранные инвестиции играют ключевую роль в трансфере технологий, промышленной реструктуризации, образовании трансграничных компаний и т.д. Вместе с тем, высокие темпы роста прямых иностранных инвестиций опережают международно-правовое регулирование инвестиционной деятельности, развитие которой во многом зависит от уяснения международно-правового режима иностранных инвестиций и его реализации в практической деятельности субъектов инвестиционных отношений.

В современных условиях актуализируется необходимость исследования правоприменительной практики использования двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), поскольку именно билатеральный уровень является доминирующим в правовом регулировании инвестиционных отношений. Содержание ДИДов нуждается в развитии и совершенствовании в целях обеспечения сбалансированной международно-правовой защиты интересов всех субъектов инвестиционной деятельности. Кроме того, участие России во Всемирной торговой организации (ВТО) означает, что источником международно-правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации становится Соглашение по торговым аспектам инвестиционных мер (ТРИМС), реализация которого требует научного исследования как в практическом, так и в теоретическом плане.

С международно-правовым режимом иностранных инвестиций непосредственно связана проблематика принудительного изъятия иностранных инвестиций, которая приобретает в условиях глобализации новое звучание. Высокие темпы роста иностранных инвестиций приводят к увеличению числа инвестиционных споров, рассматриваемых международными коммерческими арбитражами. Указанные обстоятельства настоятельно требуют исследования на доктринальном уровне существующих международных правоприменительных механизмов, инкорпорированных в международно-правовой режим иностранных инвестиций. И в этом аспекте диссертационное исследование А.А. Данельяна крайне своевременно и значимо.

В диссертации четко определены *объект* и *предмет* исследования в соответствии с которыми сформулирована *цель исследования*, а также конкретные задачи ее достижения. Целью предпринятого А.А. Данельяном диссертационного исследования является разработка совокупности теоретических положений о международном договорно-правовом регулировании режима осуществления инвестиционной деятельности и

основных направлениях обеспечения защиты прав и законных интересов субъектов инвестиционной деятельности. Для достижения обозначенной цели автором было определено содержание международно-правового режима иностранных инвестиций; выявлена системы источников национального и международно-правового регулирования инвестиционной деятельности; исследованы международные договоры в сфере иностранных инвестиций для установления основных правовых средств обеспечения международно-правового режима инвестиционной деятельности; определены правовые условия и основания допустимости принудительного изъятия иностранных инвестиций; обобщена правоприменительная практика международных коммерческих арбитражных судов по компенсационным спорам при национализации и экспроприации иностранных инвестиций; выявлены особенности международного договорно-правового режима иностранных инвестиций; определены источники возникновения и виды рисков субъектов инвестиционной деятельности; установлены способы обеспечения прав субъектов инвестиционной деятельности в международных договорах.

Можно согласиться с *методологической основой диссертационного исследования*. А.А. Данельян использовал в работе общенаучные методы познания (диалектический, системный, формально-логический, анализа, синтеза, аналогии) и частно-научные (формально-юридический, сравнительно-правовой, юридической интерпретации, метод правового моделирования, историко-правовой, анализ документов). Применение всех указанных автором во введении методов научного познания нашло свое отражение на страницах работы. Можно отметить достаточно высокий уровень диссертационного исследования с точки зрения его теоретической, нормативной и научной основы. *Теоретическую основу исследования* составляют 287 источников, к числу которых относятся труды российских ученых по проблематике общей теории международного права, международного экономического права, международного частного права, международного инвестиционного права и процесса, а также работы

современных зарубежных специалистов по международному инвестиционному праву.

Эмпирическую базу работы составляет международная арбитражная и судебная практика. Автором проанализированы конкретные дела по инвестиционным спорам, рассмотренные Постоянной палатой международного правосудия за период с 1922 г. по 1934 г., Международным центром по урегулированию инвестиционных споров за период с 1974 г. по 2015 г., Европейским судом по правам человека за период с 1976 г. по 2000 г., Трибуналом по урегулированию ирано-американских претензий за период с 1983 г. по 1994 г., арбитражами *ad hoc* и др. Нормативный аспект исследования также получил отражение в работе и представляет собой результаты изучения общепризнанных принципов международного права, международно-правовых обычаев, международных универсальных и региональных договоров, двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, актов международных организаций: ООН, ВТО, Всемирного банка, ОЭСР, ЮНКТАД, типовых двусторонних инвестиционных договоров, нормативно-правовых актов Российской Федерации и иностранных государств.

Практическая значимость выполненного исследования опирается на актуальность и новизну исследования и проявляется в том, что полученные в ходе исследования выводы и сформулированные на их основе предложения были использованы в законотворческой деятельности Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации; в правовом регулировании инвестиционной деятельности с участием субъектов Российской Федерации – города Москвы и Краснодарского края; в учебном процессе для преподавания курсов международного инвестиционного права и процесса, специальных курсов по тематике обеспечения и защиты иностранных инвестиций, разрешения инвестиционных споров между государством и иностранным инвестором. Выводы диссертационного исследования базируются также на практической деятельности А.А. Данельяна в качестве

эксперта по инвестиционным проектам, консультанта при разрешении инвестиционных споров, арбитражного заседателя Арбитражного суда города Москвы.

Достаточной для докторской диссертации является и **апробация результатов** диссертационного исследования А.А. Данельяна. Основные положения диссертационного исследования представлены в сборнике международных и национальных нормативных документов «Правовые вопросы национализации и экспроприации» (М.; СПб., 2014. – 224 с.); в монографиях: «Национализация: вопросы международного права» (М.; СПб., 2015. – 284 с.), «Международно-правовая защита иностранных инвестиций» (М.; СПб., 2015. – 248 с.); в учебном пособии «Международный инвестиционный арбитраж» (М.; СПб., 2013. – 256 с.), в 31 научной статье, опубликованной в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных ВАК, и 39 научных статьях, опубликованных в иных российских и зарубежных изданиях. Результаты диссертационного исследования представлены также в научных докладах на 15 всероссийских и международных научно-практических конференциях и на «круглых столах» в Дипломатической академии МИД России (2011-2015 гг.).

Основные теоретические положения диссертации использованы при разработке рабочих программ, учебно-методической документации, при чтении лекций и проведении семинарских занятий по дисциплинам «Международное инвестиционное право и процесс», «Международный инвестиционный арбитраж», «Торговое право зарубежных государств» на факультете международного права и международных отношений ФГБОУ ВО «Дипломатическая академия МИД России», на юридическом факультете им. М.М. Сперанского ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы» при Президенте Российской Федерации.

Структура работы последовательна и логична. Диссертация состоит из введения, четырех глав, включающих 16 параграфов, заключения, списка

изученной литературы, списка сокращений и условных обозначений. Введение автор излагает в традиционном для этого раздела диссертации ключе: в нем обосновывается актуальность избранной темы диссертационного исследования, анализируется степень ее разработанности, определяются цели и задачи, раскрываются методологические, эмпирические и теоретические основания исследования, демонстрируется научная новизна, описывается теоретическая и практическая значимость работы, формулируются положения, выносимые на защиту, содержится информация об апробации результатов исследования.

Первая глава диссертации «Генезис правового регулирования инвестиционной деятельности в международном праве» имеет целью составить общее представление о современных международных инвестиционных отношениях, определить современное правовое содержание основных понятийных категорий в этой сфере, установить источники правового регулирования исследуемых отношений. Далее автор останавливается на периодизация развития правового регулирования инвестиционных отношений, формулирует понятие режима иностранных инвестиций, описывает систему его источников, а также дает определение термина «иностранные инвестиции». Затем он обосновывает идею о необходимости развития и совершенствования содержания ДИДов в целях обеспечения сбалансированной международно-правовой защиты интересов всех субъектов инвестиционной деятельности. В конце главы автор проводит сравнительно-правовой анализ типового соглашения РФ о поощрении и взаимной защите капиталовложений с аналогичными типовыми инвестиционными соглашениями стран – экспортёров капитала, таких как США, Англия, Германия, Канада, и приходит к выводу о необходимости совершенствования типового соглашения России как реципиента инвестиций, а также формулирует ряд предложений в этой связи.

Вторая глава «Основные формы международно-правовой защиты иностранных инвестиций» посвящена анализу научных доктрин о

существующих формах принудительного изъятия иностранных инвестиций, исследованию условий допустимости принудительного изъятия иностранных инвестиций, установленных международными договорами, а также исследованию международных институциональных и национальных механизмов регулирования деятельности субъектов инвестиционных отношений. В данной главе автором выделяются общие признаки актов национализации и экспроприации, а также критерии их разграничения. Предлагается одно из возможных определений понятия «экспроприация» и примерный перечень форм осуществления «косвенной» национализации.

В результате анализа положений международных договоров и правоприменительной практики международных коммерческих арбитражей по инвестиционным спорам автором установлены условия законности принудительного изъятия государством-реципиентом иностранных инвестиций. Наряду с этим в данной главе рассматривается проблема страхования иностранных инвестиций от политических рисков, а также обосновывается мнение автора о том, что МЦУИС в его нынешнем виде не является исчерпывающим, достаточным и сбалансированным механизмом разрешения инвестиционных споров и не должен подменять возможность урегулирования инвестиционных споров в национальных судах государства-реципиента.

В третьей главе «Особенности защиты прав и законных интересов иностранных инвесторов при национализации и экспроприации» автором установлены критерии разграничения национализации и экспроприации среди форм принудительного изъятия иностранных инвестиций, а также критерии разграничение косвенной национализации и мер законного государственного регулирования. В данной главе автором обоснован вывод об отсутствии в международном праве самостоятельного принципа компенсации при национализации иностранных инвестиций, в то время как само право на национализацию является общепризнанным. Правовым основанием компенсации и определения ее размера могут быть нормы национального

законодательства или международного договора. Заслуживает внимания предлагаемое автором определение понятия «компенсация» для использования в доктрине международного права и уточнения российского типового соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений. На основании проведенного автором анализа правоприменительной практики международных коммерческих арбитражных судов по компенсационным спорам отмечается отсутствие единого подхода к определению размера компенсации за принудительно изъятое имущество иностранных инвесторов.

В четвертой главе диссертации «Основные тенденции развития международно-правового регулирования инвестиционной деятельности» исследуется проблема обеспечения интересов России и других государств – реципиентов инвестиций международно-правовыми средствами, в том числе в рамках ВТО, в контексте ущерба от санкций, а также проблема обеспечения и защиты российских инвестиций при осуществлении поставок энергоресурсов в зарубежные государства. С учетом неоднозначного толкования и применения на практике «зонтичных оговорок» в данной главе автор предлагает воздержаться от их использования в двусторонних инвестиционных договорах, заключаемых Российской Федерацией.

Наряду с этим следует отметить актуальность исследования односторонних экономических санкций и приравнивания их к политическим рискам в свете оценки их значения для защиты интересов инвесторов и государств-реципиентов. В качестве одного из способов защиты государств-реципиентов от политических рисков, связанных с односторонними санкциями, а также для сбалансирования сложившейся практики международно-правовой защиты исключительно интересов инвесторов автор предлагает новые условия для включения в ДИДы. В данной главе с целью защиты инвестиций от политических рисков автором предлагается распространить действие *суброгационной оговорки* (обусловливающей регрессное право страховщика инвестиций к государству-реципиенту), содержащейся в ст. 7 российского типового соглашения о поощрении и

взаимной защите капиталовложений и в ДИДах, на частные страховые агентства.

Автором диссертации сформулирован новый подход к универсальному регулированию инвестиционной деятельности, что предполагает, в частности, разработку концептуальной системы изъятий из режима ТРИМС для предприятий с совместным участием иностранного инвестиционного капитала и государственного капитала государства-реципиента, определения точного перечня инвестиционных мер торгового характера, подпадающих под ограничения ТРИМС, и др. В данной главе рассматриваются также меры Европейского Союза (ЕС), нарушающие в свете «стандарта справедливого и равного режима» международно-правовые обязательства государств – членов ЕС по «поощрению и защите» иностранных (в данном случае российских) инвестиций, осуществленных в транспортные трубопроводные системы для поставок энергоресурсов на европейский рынок. Автором сформулированы предложения, направленные на обеспечение российских инвестиций в рассматриваемой сфере отношений. В **Заключении** автор излагает краткие итоги выполненного исследования, рекомендации и перспективы дальнейшей разработки темы.

Таким образом, диссертационное исследование А.А. Данельяна обладает качеством **научной новизны**, которая отражается не только в положениях, выносимых на защиту, но и в заключениях, обобщениях и выводах, содержащихся в каждой главе диссертационного исследования. Отмечая высокий уровень проведенного автором исследования, следует указать на то, что работа А.А. Данельяна, как и всякий труд научно-исследовательской направленности, не лишена определенных **спорных положений**, в числе которых следующие.

1. Как известно, международное инвестиционное право наряду с правом международной торговли и международным финансовым правом является одним из основных элементов современного международного экономического права. В этой связи необходимо было привести

статистические данные, по крайней мере, о соотношении этих трех элементов, показав решающую роль роста трансграничного движения иностранных инвестиций для развития мировой экономики и национальных народно-хозяйственных комплексов, данные об основных экспортёрах и реципиентах иностранных инвестиций, а также о росте числа инвестиционных соглашений. Все эти данные легко доступны в публикациях ООН, ОЭСР, ЮНКТАД и т. д. Краткий обзор данной информации во введении к работе (или в приложении к ней) не только оттенил бы актуальность темы, выбранной диссидентом для исследования, но и подчеркнул бы стимулирующее значение правового регулирования международного движения капиталов как инструмента устойчивого и сбалансированного экономического роста и развития всех стран мирового сообщества.

2. Как показывает анализ автора – и это вполне согласуется с мнением ведущих специалистов по международному экономическому праву – единого определения иностранных инвестиций не существует, и это понятие формулируется в зависимости от содержания и целей соответствующего нормативного акта (Д. Карро, П. Жюйяр, «Международное экономическое право». М., 2002. С. 333). Неслучайно автор, предлагая свое собственное определение, апеллирует к документам РФ (с. 42 диссертации). Это определение слишком расплывчено и имеет общий характер. Представляется, что в научных целях следовало обратиться к классическому разделению иностранных инвестиций на прямые и портфельные, данному экспертами ООН. Под прямыми иностранными инвестициями (ПИИ) понимают «инвестиции, произведенные за границей для создания там (или для расширения уже существующего) постоянного предприятия и влекущие за собой определенную степень контроля над его управлением. Отличительные черты ПИИ – их производственный характер (в широком смысле), долгосрочность и способность обеспечить инвестору контроль над предприятием.

К портфельным инвестициям относят средства, входящие в сферу операций банков и других финансовых институтов, таких как инвестиционные и пенсионные фонды, страховые компании и др. Их отличительная черта – краткосрочность и спекулятивный характер. Они направлены скорее на получение сиюминутных прибылей, хотя могут рассматриваться в качестве ПИИ, если отвечают критериям последних (однако это редкое явление). Наглядным примером «природы» портфельных инвестиций может служить тот факт, что они обрушили в 1990-е гг. английский фунт и явились причиной финансового кризиса в Юго-Восточной Азии. Рассмотрение иностранных инвестиций с этой точки зрения позволило бы, вероятно, глубже осветить теоретические и практические проблемы международно-правового регулирования иностранных инвестиций.

3. В работе автор затрагивает вопросы регулирования иностранных инвестиций в региональных интеграционных группировках, в частности, в ЕС и НАФТА, однако, к сожалению, его внимание не привлекли проблемы, которые имеют принципиальное значение для дальнейшего развития механизма регулирования иностранных инвестиций. В ЕС это прежде всего проблема общей торговой политики, сформулированной в ст. 207(1) Договора о функционировании Европейского Союза, согласно которой под действие этой политики подпадают, кроме прочего, договоры государств – членов о ПИИ. Эти договоры составляют правовую основу регулирования ПИИ (их ныне более 3000). Государства – члены ЕС – основные мировые экспортёры иностранных инвестиций, не в последнюю очередь и для нашей страны, но ныне их компетенция в данной сфере передается институтам ЕС, что уже привело к конфликту интересов между ЕС и его государствами-членами, что чревато изменениями в механизме регулирования ДИД. В свете сказанного данную проблему можно было бы осветить подробнее с правовой точки зрения, поскольку это представляется важным для теории международного инвестиционного права. То же самое можно сказать в

отношении Главы 11 Договора НАФТА (о защите инвестиций). Данная глава интересна тем, что в ней закреплены различные процессуальные механизмы защиты прав инвесторов, которые неизвестны ДИД (например, ст. 1131(2)). Кроме того, положения этой главы повлияли на изменения в национальном законодательстве Мексики как государстве – члене НАФТА, в частности, в отношении экспроприации, а также позволили частным инвесторам предъявлять иски государствам-участникам, если акты последних нарушают Договор НАФТА.

4. В первом параграфе второй главы диссертации (с. 113-115 диссертации) ставится задача проведения различия между «экспроприацией» и «национализацией». Данный вопрос академически интересен, но требует весьма взвешенного подхода. В западной доктрине (в том числе в англо-американской) под экспроприацией понимается «принудительное лишение лица права на принадлежащее ему имущество в обмен на компенсацию»¹. При этом понятие «национализация» вообще не выделяется как особое. В Гражданском кодексе Российской Федерации термин «экспроприация» отсутствует, но есть близкое понятие «реквизиция» (ст. 242 ГК РФ) и понятие «национализация», под которой понимается «обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц» (ст. 235 ГК РФ).

Именно терминологическими различиями в праве разных государств и можно объяснить тот факт, что в ДИДах в статьях «Экспроприация» говорится, к примеру: «капиталовложения инвесторов ... не будут национализированы, экспроприированы или подвергнуты мерам, равным по последствиям национализации или экспроприации (именуемым в дальнейшем «экспроприация»...)» (см. Соглашение Россия – Дания от 4 ноября 1993 г.). Таким образом, термин «экспроприация» используется в ДИДах в качестве обобщающего понятия. Исходя из этого закономерно возникает вопрос о необходимости разграничения актов экспроприации и

¹ B.S. Ockorn. Law Dictionary. L., 1947. P. 131 (в переводе с англ.).

национализации. Предлагаемые автором диссертации критерии разграничения актов национализации и экспроприации в зависимости от целей соответствующих мер (удовлетворение потребностей общенационального или местного значения), а также масштаба изъятия имущества являются субъективными и необоснованными практикой.

5. Заслуживает быть отмеченной полемическая позиция автора (с. 227-229 диссертации) по поводу спорной правомерности условий ДИДов с участием Российской Федерации, в которых устанавливаются сроки для выплаты возможных компенсаций за экспроприацию иностранных инвестиций, что, однако, противоречит ч. 3 ст. 35 Конституции России, предусматривающей предварительность таких выплат. Несмотря на ценность полемичности в диссертационном аспекте, следует указать, что мнение других авторов, с которыми диссертант вступает в полемику, также является обоснованным и аргументированным, а окончательная правовая истина в данной коллизии может быть установлена только Конституционным судом.

6. Во втором параграфе четвертой главы (с. 258 диссертации) автор указывает, что в современном международном праве отсутствуют нормы, запрещающие государству применять национальные санкции. Однако данное утверждение диссертанта расходится с такими основными принципами международного права, как принцип невмешательства, означающий запрещение прямого или косвенного вмешательства по любым причинам во внутренние или внешние дела любого государства, а также принцип сотрудничества государств, в соответствии с которым государства обязаны сотрудничать друг с другом, независимо от различий их политических, экономических и социальных систем, во всех областях международных отношений.

Высказанные замечания, относящиеся к существу предмета диссертации, во многом носят уточняющий и дискуссионный характер и не колеблют общей положительной оценки диссертационного исследования А.А. Данельяна. Диссертация, выполненная автором, является завершенным

и самостоятельным исследованием, обладает внутренним композиционным единством. Выводы и рекомендации автора тщательно аргументированы и оценены по сравнению с другими известными решениями, а содержащиеся в ней научные результаты и положения обладают научной новизной и свидетельствуют о личном вкладе автора в развитие науки международного права. Достоверность содержащихся в диссертации выводов и заключений зиждется на аналитическом исследовании значительного объема нормативных и доктринальных источников, а также правоприменительной практики судов и международных коммерческих арбитражей. Сформулированные в работе выводы имеют теоретическое, практическое и прикладное применение. Основные положения диссертации нашли отражение в опубликованных по теме исследования трудах соискателя. Автореферат в полной мере соответствует содержанию диссертационного исследования.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что диссертация Данельяна А.А. на тему: «Международно-правовой режим иностранных инвестиций» является научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, посвященное решению имеющих значение для науки международного права проблем международно-правового режима иностранных инвестиций. Представленная диссертационная работа полностью соответствует критериям, которым должны отвечать диссертации на соискание ученой степени доктора наук, изложенным в п. 9-10 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства РФ № 842 от 24 сентября 2013 г. (с изм.) «О порядке присуждения ученых степеней», а ее автор Данельян Андрей Андреевич, безусловно, заслуживает присвоения ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.10. – Международное право; Европейское право.

Отзыв ведущей организации подготовлен доктором юридических наук, профессором кафедры международного публичного и частного права факультета права НИУ ВШЭ Юрием Михайловичем Юмашевым и доктором юридических наук, профессором кафедры международного публичного и частного права факультета права НИУ ВШЭ Наталией Юрьевной Ерпылевой и утвержден на заседании кафедры международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Протокол №11 от «24 » ноябрь 2016 г.)

Сведения о ведущей организации: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)

Адрес: 101000 г. Москва, ул. Мясницкая, 20.

Тел.: (495) 771-32-32

Электронная почта: hse@hse.ru, nerypleva@hse.ru)

Сайт: <http://www.hse.ru>

Заведующая кафедрой международного публичного и частного права факультета права НИУ ВШЭ

доктор юридических наук,
профессор



Наталия Юрьевна Ерпылева

Профессор кафедры международного публичного и частного права факультета права НИУ ВШЭ

доктор юридических наук,
профессор



Юрий Михайлович Юмашев

