

ОТЗЫВ
официального оппонента
на диссертацию на соискание ученой степени
кандидата юридических наук Пекарской Ларисы Александровны
на тему: «Инвестиционная деятельность банков: понятие и правовые
формы» по специальности 5.1.3 – «Частно-правовые (цивилистические)
науки»

Проведенная научная экспертиза своевременно представленных диссертации, автореферата и опубликованных работ по заявленной теме дает основание положительно оценить рецензируемое исследование по следующим критериям: 1) актуальность избранной темы, 2) степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, 3) их достоверность и 4) новизна.

Данный тезис подтверждается следующими аргументами.

1. **Актуальность** избранной темы исследования не вызывает сомнений, обусловливается возрастающей ролью банков в инвестиционных отношениях, прежде всего при реализации дорогостоящих инфраструктурных проектов и при государственно-частном партнерстве, разнообразием правовых форм их участия, несовершенством законодательства в данной сфере, проявляющемся в отсутствии четкого правового механизма защиты интересов и прав вкладчиков банков, денежные средства которых используются банками при осуществлении инвестиционной деятельности, а также отсутствием единства мнений среди ученых и практиков по вопросу содержания понятия «инвестиционная деятельность банка» и критериев ее разграничения с банковской деятельностью, что убедительно раскрывается автором на страницах 3-5 диссертации.

Следует согласиться с диссертантом в том, что, несмотря на достаточно высокий доктринальный интерес отечественных ученых, специалистов по банковскому и инвестиционному праву к исследованию понятия «инвестиционная деятельность банков» и правовых форм ее осуществления данная тематика не являлась предметом специального монографического исследования, а рассматривался в контексте анализа конкретных направлений деятельности банков, отдельных правовых форм участия банков в инвестиционных проектах (с. 6 д.). Таким образом, следует признать, что в юридических отраслевых науках по настоящей теме в предложенных автором объеме и аспекте диссертации отсутствуют.

В связи с этим поставленная автором цель исследования, состоящая в постановке, изучении и разрешении основополагающих теоретических и практических проблем правового регулирования инвестиционной деятельности банков, видится вполне обоснованной (с. 8 д.).

2. Следует отметить высокую степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, что подтверждается в следующих аспектах:

а) применительно к проблематике диссертации результативно (эффективно), с получением обладающих новизной результатов использован широкий спектр обще- и частнонаучных методов исследования: исторический, системно-структурный, социологический, технико-юридический, лингвистический, сравнительного правоведения. Многие проблемы диссертации исследовались как междисциплинарные, существующие на стыке юридической науки и экономики, что было обусловлено задачами комплексного анализа инвестиционных отношений с участием банков (с. 9 д.). Использование перечисленных методов исследования дало возможность осуществить глубокий и всесторонний анализ объекта и предмета диссертационного исследования (с. 8-9 д.);

б) теоретическая значимость исследования обусловлена новизной полученных результатов, заключающихся в том, что его положения и выводы обогащают теорию науки предпринимательского права и могут быть использованы для дальнейшего развития научного представления о правовых формах осуществления инвестиционной деятельности банков;

в) практическая значимость исследования состоит в том, что выводы и положения, содержащиеся в диссертации, могут использоваться в законотворческом процессе в целях совершенствования правового регулирования отношений, складывающихся в сфере инвестиционной деятельности банков, банковских экосистем, в преподавании курсов «Инвестиционное право», «Банковское право».

3. Достоверность результатов исследования не вызывает сомнений, поскольку идеи основываются на убедительной теоретической, нормативной и эмпирической базах (с. 8 д.). Выводы диссертанта сопровождаются серьезной аргументацией и ссылками на исследования богатого теоретического, нормативного и эмпирического материала, что делает их научно достоверными. Впечатляет список использованной литературы, содержащий более 300 наименований, в том числе российскую и зарубежную научную литературу, нормативно-правовой материал и законодательство ряда иностранных государств, насчитывающие более 50 позиций, материалы правоприменительной практики – 29 позиций, что показывает глубину и всесторонность проведенного исследования.

Основные результаты диссертации опубликованы и отражены в 4 научных изданиях, в том числе в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ, а также в выступлениях на конференциях, что свидетельствует о достаточной степени их апробации (с. 13 д.).

4. Новизна исследования несомненна. Цель диссертационного исследования достигнута путем разрешения поставленных задач, а именно: проанализирован генезис правового регулирования инвестиционной деятельности банков; разграничены понятия и определено соотношение

банковской и инвестиционной деятельности; выявлено место банков в системе субъектов инвестиционной деятельности; рассмотрен правовой статус «универсального» и «инвестиционного» банка в российском и зарубежном правопорядке; проанализирована правовая конструкция «партнерского банка»; раскрыто понятие и правовой статус банка развития; проведен анализ и систематизация правовых форм участия банка в предоставлении инвестиционных услуг; проанализирован инвестиционный банкинг и инвестиционное консультирование как формы участия банков в инвестиционных отношениях; установлены правовые формы участия банков в реализации инвестиционных проектов.

Научная новизна исследования заключается в получении следующих оригинальных результатов:

- автором обосновано, что разграничение инвестиционной деятельности и банковской деятельности осуществляется как публично-правовыми средствами (ограничение на свободное использование привлеченных во вклады средств, запрет на совмещение инвестиционной и банковской деятельности), так и частноправовыми средствами (специальные счета, в том числе индивидуальный инвестиционный счет, особые условия договора) с преобладанием в регулировании инвестиционной деятельности банка частноправовых средств, в отличие от банковской деятельности, находящейся в сфере особого контроля со стороны Банка России, что предопределяет использование в основном публично-правовых средств регулирования (с. 52, 187 д).

- автором проведена классификация правовых форм инвестиционной деятельности банка на договорные и корпоративные. К договорным правовым формам, регламентируемым в законодательстве как банковские сделки, автор обоснованно относит поименованные и непоименованные договоры (в частности, договор лизинга, прямые соглашения в государственно-частном партнерстве, договор инвестиционного консультирования, при том, что их перечень должен оставаться открытым). В корпоративные формы инвестиционной деятельности банка автор включает корпоративные юридические лица с особым правовым статусом (специализированные общества в рамках участия банка в проектном финансировании, организации партнерского финансирования в рамках создания юридического лица) (с.185-186 д.).

Автором аргументирован вывод о том, что в целях защиты прав и законных интересов вкладчиков по договору банковского вклада как слабой стороны правоотношения необходимо выделять инвестиционную деятельность банка в качестве самостоятельного вида деятельности банка со специальным правовым режимом в связи с несением банком-инвестором (и возможными соинвесторами) инвестиционных рисков, имеющих существенное отличие от иных банковских рисков (в том числе риск полной потери вложенных средств) (с. 93-94 д.).

Оригинальность также проявляется в постановке научных задач (с. 9 д.), обуславливающих структуру исследования (с. 13д.).

Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющие девять параграфов, заключения и библиографии.

Первая глава **«Правовое регулирование инвестиционной деятельности банков»** диссертационного исследования, состоящая из трех параграфов, посвящена анализу развития правового регулирования инвестиционной деятельности банков, поставлена проблема разграничения инвестиционной деятельности банков и банковской деятельности. В первом параграфе *«Генезис правового регулирования инвестиционной деятельности банков»* автор исследует появление и развитие правового регулирования инвестиционной деятельности банков, выявляет момент разделения инвестиционной деятельности банков от классической банковской деятельности. Во втором параграфе *«Понятие и соотношение банковской и инвестиционной деятельности»* автор определяет критерии разграничения этих видов деятельности банка, анализирует особенности методов их правового регулирования. В третьем параграфе *«Место банков в системе субъектов инвестиционной деятельности»* рассматриваются особенности правового статуса банка как инвестора.

В целом в первой главе достаточно убедительно представлена позиция о том, что инвестиционная деятельность исторически предшествовала банковской, что в отношении банков разграничение инвестиционной деятельности и банковской деятельности осуществляется как публично-правовыми средствами, что выражается в различных правопорядках через ограничение на свободное использование привлеченных во вклады средств или через установление запрета на совмещение инвестиционной и банковской деятельности, так и частноправовыми средствами, например, с использованием специальных счетов, в том числе индивидуального инвестиционного счета, путем установления особых условий договора.

Научно-практическая значимость данного вывода заключается в том, что предложенный автором критерий разграничения инвестиционной деятельности банков и классической банковской деятельности может быть положен в основу законодательного закрепления инвестиционной деятельности банков в качестве самостоятельного вида деятельности банков, с предусмотренными правовыми механизмами защиты прав вкладчиков банков, позволяющим соблюдать баланс публичных и частных интересов.

Вторая глава **«Правовой статус банков в инвестиционных отношениях»**, состоящая из трех параграфов, посвящена исследованию правовых концепций (моделей) инвестиционной деятельности банков, выявлению их особенностей. В первом параграфе *«Правовой статус «универсального» и «инвестиционного» банка в российском и зарубежном правопорядках»* автор рассматривает 2 правовые концепции (модели) инвестиционной деятельности банков: «универсальный» банк и «инвестиционный» банк, анализируя как отечественное, так и зарубежное законодательство. Во втором параграфе *«Правовая конструкция «партнерского банка»* автор анализирует инструменты партнерского

банкинга, правовую конструкцию партнерского банка, ее особенности. В третьем параграфе «Понятие и особенности правового статуса банков развития» автор формулирует понятие банка развития и обосновывает особенности его правового статуса.

Проанализированные в исследовании правовые концепции инвестиционной деятельности банков позволяют автору сделать обоснованный и практически значимый вывод о том, что защита прав и законных интересов вкладчиков по договору банковского вклада как слабой стороны правоотношения осуществляется путем установления в законодательстве запрета на совмещение инвестиционной и банковской деятельности либо путем установления требования по разделению счетов, используемых для зачисления средств, привлеченных во вклады, и специальных счетов, средства с которых возможно использовать для целей инвестирования (например, индивидуального инвестиционного счета), а также путем размещения денежных средств, используемых в целях инвестиционной деятельности банка, на счете в другом банке.

Третья глава **«Правовые формы участия банка в инвестиционных отношениях»**, состоящей из трех параграфов, посвящена анализу содержания основных правовых форм участия банков в инвестиционных отношениях. В первом параграфе *«Правовые формы участия банка в предоставлении инвестиционных услуг»* рассматривает виды инвестиционных услуг и предмет соответствующих договоров. Во втором параграфе *«Инвестиционный банкинг и инвестиционное консультирование как формы участия банков в инвестиционных отношениях»* автор анализирует понятие «инвестиционный банкинг», выявляет правовые формы его реализации, выделяет смежные категории, имеющиеся в российском правовом порядке. В третьем параграфе *«Правовые формы участия банков в реализации инвестиционных проектов»* автором рассмотрены правовые формы участия банков в инвестиционной деятельности в качестве непосредственного инвестора в инвестиционных проектах.

Диссертант убедительно доказывает, что правовые формы участия банка в инвестиционных отношениях могут включать вещно-правовые и обязательственно-правовые конструкции. Банк, выступая как профессиональный участник рынка ценных бумаг для оформления оказания посреднических инвестиционных услуг, выступая эмитентом или инвестором на финансовом рынке, использует обязательственно-правовые договорные конструкции (договор брокерского обслуживания, договор доверительного управления и т.д.), тогда как участвуя в инвестиционной деятельности как собственник инвестиционного ресурса, банк использует как вещно-правовые (на индивидуально определенные вещи) конструкции, так и обязательственные конструкции (в отношении иных объектов), в том числе традиционные гражданско-правовые инструменты (кредитный договор, облигационный заем, способы обеспечения обязательств, специальные счета).

Автор обосновано приходит к выводу о том, что правовые формы инвестиционной деятельности банка классифицированы на договорные и корпоративные. К договорным относятся правовые формы, регламентируемые в законодательстве как банковские сделки, включая поименованные и непоименованные договоры (в частности, договор лизинга, прямые соглашения в государственно-частном партнерстве, договор инвестиционного консультирования, при том, что их перечень должен оставаться открытым). К корпоративным формам инвестиционной деятельности банка относятся корпоративные юридические лица с особым правовым статусом (специализированные общества в рамках участия банка в проектном финансировании, организации партнерского финансирования в рамках создания юридического лица).

Диссертация в целом производит весьма благоприятное впечатление. Соискатель показал себя квалифицированным ученым, способным выдвигать оригинальные идеи и отстаивать свою научную позицию. Стиль и оформление работы в целом отвечают предъявляемым требованиям. Автореферат и публикации отражают содержание диссертации. Представляется, что цель диссертационного исследования достигнута. Существенных методологических замечаний, негативно влияющих на возможность принятия решения о присуждении искомой ученой степени, нет.

Однако, как и во всяком другом новаторском исследовании, наличие в диссертации некоторых дискуссионных положений и замечаний представляется явлением естественным.

В этой связи хотелось бы обратить внимание на следующее.

1. В первую очередь обращается внимание на формулировку проблемы исследования, вынесенной в заглавие диссертации, результаты решения которой должны найти отражение в разделах: «Новизна» и «Положения, выносимые на защиту». На решение этой проблемы, как представляется, должна быть направлена цель исследования.

Звучит проблема следующим образом: «Инвестиционная деятельность банков: понятие и правовые формы». Цель заявлена соискателем несколько шире: «заключается в постановке, изучении и разрешении основополагающих теоретических и практических проблем правового регулирования инвестиционной деятельности банков». То, что цель исследования достигнута, сомнений нет. Поэтому это замечание не методологического характера, а технического. Реагировать на это замечание не обязательно, оно лишь принимается к сведению.

Замечание состоит в следующем. В разделе «Научная новизна диссертационного исследования», в качестве одного из результатов отмечается, что «определено понятие инвестиционной деятельности банков» (с. 10д.). Это правильно, так как таким образом сформулирована проблема исследования. Однако, сама дефиниция не нашла отражения «в положениях, отражающих научную новизну исследования» (с.10-12д.). Наука строится на

дефинициях. Возникает вопрос: почему не сочли нужным защитить авторское определение?

Авторская оригинальная дефиниция в диссертации сформулирована в параграфе §2, первой главы: «Понятие и соотношение банковской и инвестиционной деятельности», в которой «под инвестиционной деятельностью банка понимается опосредуемая нормами права **совокупность отношений по осуществлению и государственному регулированию предпринимательской деятельности банка**, как субъекта с особым правовым статусом, по вложению инвестиций и **осуществлению иных действий**, обусловленной несением банком-инвестором (и возможными соинвесторами) инвестиционных рисков, имеющих существенное отличие **от иных банковских рисков**, что дает правовое основание выделять инвестиционную деятельность банка в качестве самостоятельного вида деятельности банка» (с.53д.).

Представляется, что данное определение нуждается в уточнении. Думается, что заслуживает пояснений тезис о том, под «инвестиционной деятельностью банка» понимается «совокупность отношений по осуществлению и государственному регулированию предпринимательской деятельности банка». Полагаю, что это деятельность по вложению в ценные бумаги, паи, активы, оборотные средства, и т.д., но не отношения «по государственному регулированию предпринимательской деятельности банка». Где-то в суждении нарушена логика.

Не приветствуются также дефиниции, в которых имеется неопределенность: «иных действий»; «иных банковских рисков». Возникают вопросы: каких действий, каких рисков? Рекомендую подумать над формулировкой понятия «инвестиционная деятельность банка» и предложить уточненное определение.

2. Второе пожелание аналогичное, но уже относительно «правовых форм инвестиционной деятельности банка».

В разделе «Научная новизна диссертационного исследования» отмечается «в работе впервые в современном российском праве проведено комплексное исследование правового регулирования инвестиционной деятельности банков и правовых форм, в которых такая деятельность осуществляется» (с.10д.). Хорошо. Но более точно следует писать не о том, что само исследование обладает новизной. Исследование — это творческий процесс. Его результаты могут обладать новизной. Наиболее значимые результаты (положения) отстаиваются в ходе защиты. Исследованию правовых форм, посвящена 3 глава, включающая 3 параграфа (с.130-186д.).

Во втором положении, защищается классификация правовых форм инвестиционной деятельности банка. Автором данные формы делятся «**на договорные и корпоративные**» (с.11д.).

Вместе с тем, в ходе научного исследования автор выявляет одну из тенденций развития инвестиционного законодательства последних лет. Отмечается «признание банка в качестве самостоятельного участника инвестиционных отношений»:

А) «в договорных правовых формах (прямые соглашения в рамках государственно-частного партнерства, договоры доверительного управления паевыми инвестиционными фондами, договоры инвестиционного консультирования)»

Б), «в корпоративных правовых формах (приобретение акций/долей компаний, участие в создании хозяйственных обществ),

В) а также в смешанных (гибридных) правовых формах (участие в проектном финансировании, партнерском финансировании, мезонинном финансировании) (с. 3д).

Аргументация, содержащаяся в исследовании, не позволяет усомниться в обоснованности существования выявленной тенденции. Но при этом возникает вопрос: почему в классификации «правовых форм инвестиционной деятельности банка», вынесенной на защиту «смешанная (гибридная) правовая форма» не нашла отражение? Представляется, что позиция автора по данному вопросу нуждается в дополнительном пояснении.

3. Представляется, что формулировка четвертого положения о банке развития предложена автором в формате констатации, не дает возможность оценить глубину проблемы и возможные правовые инструменты ее решения, что позволяет задать некоторые наводящие, уточняющие вопросы соискателю, как эксперту.

Сегодня в условиях перехода от однополярного к много полярному мироустройству, отказа от «либерально-долларовой экономической модели», отводящей России роль колониально-обслуживающих экономик, требуется новаторские, так называемые мобилизационно-правовые конструкции, способные обеспечить ее экономический суверенитет и государственную безопасность.

Как Вы считаете, может ли стать одним из подобных мобилизационно-правовых инструментов банк развития (государственная корпорация развития «ВЭБ.РФ»)? Достоинства, недостатки, возможные риски? Что нужно или возможно сделать для этого и каков ожидаемый эффект от рекомендуемых предложений? Приведите аргументы в защиту авторской позиции о том, что «для российской экономики, в которой роль государственного регулирования была традиционно велика и объективно необходима, больше подходит модель, при которой банк развития финансируется из государственных источников» (с.121д.) и в чем недостаток китайской модели банка развития, в котором «инвестиционная деятельность осуществляется как за счет бюджетных средств, так и за счет сбережений денежных средств граждан, что не характерно для банков развития других государств» (с.122д.)?

Вместе с тем заданные вопросы, сделанные замечания и пожелания не снижают научную и практическую ценность диссертационного исследования и никоим образом не разрушают целостность защищаемой автором концепции. Автореферат диссертации и публикации автора в полной мере отражают ее основное содержание и позволяют судить о степени полноты и законченности работы в соответствии с поставленными автором целями.

Диссертация написана автором самостоятельно, обладает внутренним единством, содержит новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и свидетельствует о личном вкладе автора диссертации в науку.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, следует признать высокую степень актуальности избранной темы, обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, их достоверность и новизну.

Представленная диссертационная работа является **научно-квалификационной работой**, в которой содержится решение научной задачи, имеющей значение для развития науки предпринимательского права. Следовательно, диссертация Л.А. Пекарской на тему «Инвестиционная деятельность банков: понятие и правовые формы» отвечает требованиям, установленным Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова к работам подобного рода. Содержание диссертации соответствует паспорту специальности 5.1.3 – «Частно-правовые (цивилистические) науки», а также критериям, определенным пп. 2.1-2.5 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова, а также оформлена, согласно приложениям №5, 6 Положения о диссертационном совете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Таким образом соискатель Пекарская Лариса Александровна заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.3 – «Частно-правовые (цивилистические) науки».

Официальный оппонент:

Профессор кафедры гражданского права
федерального государственного казенного
военного образовательного учреждения
высшего образования «Военный университет
имени князя Александра Невского»
Министерства обороны Российской Федерации
(123001, Москва, ул. Б. Садовая, 14
+7 (495) 699-08-16; vu-nu@mil.ru; <https://vumo.mil.ru>),
доктор юридических наук (специальность
12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право), профессор
Барков Алексей Владимирович [REDACTED]
«24» ноября 2022 г.

Подпись профессора кафедры гражданского права Баркова Алексея Владимировича удостоверяю:

[REDACTED]

24.11.2022