

КОНСАЛТИНГ. АУДИТ. ПРАВО

Нейрохирургия для адвокатуры

реформа

(Окончание. Начало на стр. 14)
Справедливости ради надо отметить, что с такими проблемами сталкивается не только Россия, но и другие страны романо-германской системы права. Мне кажется, что в перспективе у российского права есть потенциал не только для возврата части утраченных позиций, но даже для экспорта, по крайней мере, в те страны, с которыми мы связаны историческими узами. Поэтому одной из задач всего профессионального юридического сообщества является развитие российского законодательства в современную конкурентоспособную систему права.

Что касается иностранных консультантов, то они должны присутствовать на нашем рынке, перенести к нам лучший иностранный опыт и работать по тем правилам, которые установит национальный регулятор. Это нормальная практика. Мы должны обеспечить комфортный переход иностранных компаний в статус адвокатских образований. Подозреваю, кстати, что многие успешные иностранные консультанты тоже страдают от бардака на российском рынке юридических услуг.

— Как отразятся реформы на конечных потребителях услуг?

— Мне кажется, никакая реформа не имеет смысла, если она не делается в интересах потребителей. При этом мы должны понимать, что у нас нет не только единой адвокатуры, но, по большому счету, и единого рынка юридических услуг. Понятно, что секторы юридических услуг в столице и провинции различаются на десятилетия. Поэтому мы должны дать каждому типу потребителя ту услугу, которая ему нужна.

В сегменте помощи для граждан основными проблемами остаются ценовая недоступность и непредсказуемость стоимости помощи, а также существенная мошеническая составляющая. По первой проблеме: российский потребитель юридических услуг пока еще остается, к сожалению, неплатежеспособным и потому не имеет культуры регулярного обращения за правовым советом. Поэтому даже скудный бюджет такого потребителя часто достается случайным «консультантам»: в лучшем случае риелторам и нотариусам, в худшем — жуликам. Здесь нужны механизмы развития у граждан культуры обращения к адвокату. Для этого у гражданина должна быть уверенность в том, что адвокат имеет достаточную квалификацию, что реально поможет и не возьмет лишнего.

В бизнес-сегменте ситуация, безусловно, лучше: здесь платежеспособный потребитель уже научился искать качественную помощь. Поэтому тут и другие задачи: преодоление коррупции среди консультантов, развитие этических стандартов работы адвоката, в том числе правил о конфликте интересов, построение эффективной системы ответственности и профессионального страхования. И, конечно, для всей адвокатуры важно наполнение реальным содержанием адвокатского статуса, особенно в части неприкосновенности адвокатской

тайны. Ведь это тайна скорее даже не адвоката, а его клиента.

— Но любое улучшение качества — это инвестиции в профессиональное развитие. Инвестиции должны окуласть за счет спроса. Как бороться за увеличение емкости рынка?

— Не совсем соглашусь с вами: профессионализм адвоката вырабатывается не только за счет инвестиций в подготовку. Адвокатский бизнес — это бизнес «мануфактурный», очень персональный. Здесь обучение происходит от старшего к младшему, как в средневековой мастерской. Отсюда, кстати, и партнерская организация. Но я согласен: расширять рынок юридических услуг, безусловно, надо, тем более что у нас по сравнению с некоторыми странами он просто ничтожный. Знаете, какой оборот у крупнейших американских юридических фирм? Больше \$1 млрд в год. Это дает емкость рынка в несколько сотен миллиардов долларов. И нам надо к этому стремиться. Мне кажется, что расширение перечня тех сфер, где общение потребителя с государством может происходить только в присутствии адвоката, само по себе должно стать сильным антикоррупционным фактором. Я уже не говорю про защиту интересов сторон. Ведь коррупция возникает прежде всего в юридически сомнительных ситуациях. Если же адвокат своей подписью подтвердил законность досье, исчезает почва для взятки. В связи с этим рассматриваем возможность разработки инициатив, направленных на обязательное наличие юридического заключения, например, при подаче документов на получение лицензии, иных разрешений и согласований, совершение регистрационных действий. При наличии такого заключения чиновник должен же адвокату доказывать, что тот выдал заключение со злоупотреблениями.

— Планируется ли расширение функций адвокатов в области адвокатских расследований?

— Вы, очевидно, имеете в виду сбор доказательств и расследования, которые ведут адвокаты в странах англосаксонского права. Здесь необходимо детально изучить, как этот институт вписывается в наше процессуальное право. Но идею считаю интересной. Кроме того, уже сейчас следует усилить статус адвокатского запроса. Мы надеемся, что само адвокатское сообщество подкажет нам, как это правильно сделать.

— Сколько времени может занять реформа?

— Конкретная программа реформы пока в стадии разработки. И еще раз напомню, что сейчас мы находимся в настолько запущенной стадии с исторической точки зрения, что необходимы не хирургические, а даже нейрохирургические движения. Для нас качество, плавность и мягкость преобразований приоритетны над скоростью. Я думаю, что окончательная стадия реализации — это в лучшем случае несколько лет. Мы обсуждаем реформу и с Федеральной палатой адвокатов, и с российскими, и с иностранными консультантами. И все наши дальнейшие шаги будем сверять с мнением профессионального сообщества.

Спорная практика

круглый стол

Число возможностей в правовом поле растет, но многие из них так и остаются невостребованными. К такому выводу могли прийти участники семинара «Судебные споры-2010. Важнейшие тенденции законодательства и практики», в ходе которого они познакомились с тем, как складывается судебная практика по наиболее актуальным спорам.

Семинар открыл Денис Быков, руководитель практики по разрешению споров и медиации «Пепеляев Групп». Процесс становления института посредничества в спорах, предполагающий перенос западной практики и ее адаптацию, в России пока особого продвижения не показывает. Случаев, когда стороны в споре свободно и добровольно садятся за стол переговоров, то есть договорившись в судебном или во внесудебном порядке о проведении медиации, не так уж и много. Чего нельзя сказать о препятствиях для роста их числа. Так, в случае если у компании есть заранее подписанное соглашение о медиации или этот медиативный договор возникает в процессе судебного спора, закон не мешает сторонам все равно пойти в суд. Возможность защиты своих прав в судебном порядке предполагается всегда, и эта оговорка во многом разрушает весь смысл переговорного процесса, который можно в любой момент прервать.

Как же все-таки будет происходить или реализовываться медиация? Соглашение о медиации заключается в письменной форме. «Это что-то вроде арбитражного оговора, очень сходное на самом деле процедурой», — отмечает юрист. Далее, если в процессе медиации достигнуты какие-то условия реализации конфликта и если переговоры идут вне рамок судебного разбирательства, то заключенное соглашение будет представлять собой гражданско-правовую сделку. При этом специалист сразу отмечает, что случаи нарушения ее условий ведет к гражданско-правовому разбирательству, что может дополнить ваш спор еще одним элементом, который также можно оспаривать. Если же медиативное соглашение было заключено в процессе судебного разбирательства, то уже появляется возможность оформить его мировым соглашением и закрепить судебным актом. Это дает возможность в случае уклонения от реализации соглашения получить исполнительный лист на принудительное осуществление заключенного мирового соглашения.

Впрочем, несмотря на трудности периода становления, профессиональных медиаторов должно стать больше — уже семь вузов готовят специалистов по этому направлению. И хотя федеральный стандарт для этой области еще не утвержден, но, с точки зрения сложившегося опыта, эксперты отмечают, что во многом ситуация с медиаторами повторяет путь становления института арбитражных управляющих.

Сергей Спасеннов, партнер, руководитель петербургской практики «Пепеляев Групп», выступая в роли модератора встречи, в заключение



темы новых возможностей посредничества в урегулировании споров, пошутил, что, вероятно, в ближайшее время стоит ждать обращений в Конституционный суд со стороны действующих «переговорщиков» с просьбой отменить оговорку об отсутствии у медиаторов полномочий, как противоречащую сложившейся практике. В то же время, развивая ранее озвученную мысль о схожести отдельных моментов в медиации и арбитражной практике, господин Спасеннов поделился впечатлением от работы с арбитражными заседателями. Так, из практики фирмы получается, что даже привлечение заседателей, имеющих специфичный для рассмотрения дела профессиональный опыт, например в специальном строительстве, не может обеспечить достаточного уровня независимости принимаемых решений, так как в ходе слушания «все равно создавалось впечатление, что они смотрят в рот судье».

Корпоративные вопросы

Актуальной судебной практикой применения корпоративного законодательства с участниками семинара поделилась Олеся Шестакова, юрист «Пепеляев Групп». Эксперт отметила, что далеко не по всем нововведениям существует практика, а накопленная — очень далека от того, чтобы называть ее сложившейся. В частности, по нововведениям, коснувшимся акционерных соглашений, выкупа части продаваемой доли при реализации преимущественного права, оплаты долей и акций путем зачета требований к обществу, судебной практики практически

нет. «Наибольший интерес вызывает особенность частичного выкупа долей», — обратила внимание участников госпожа Шестакова. — Каким образом будет определяться стоимость приобретаемой доли, когда вместо контрольной доли будет выкупаться меньший пакет. Хорошим примером подобной ситуации является предложение о продаже 51 процента долей, когда покупатель, реализуя преимущественное право покупки, решил выкупить только лишь два процента долей из предложенных в дополнение к своему пакету в 49 процентов долей? Естественно, что цена не может быть пропорциональной, но как поступать в таких случаях, пока не ясно».

Вопрос акционерных соглашений, несмотря на то, что новацией его назвать сложно, за последнее время судебной практикой так и не обогатился. Единственное дело, которое, по мнению эксперта, стоит упомянуть в этом контексте — это разбирательство вокруг компании «Верный знак». Искусственно созданный владельцами реально работающей юридической компании конфликт должен был проявить позицию судов при рассмотрении подобных споров. Собственники заключили акционерное соглашение, противоречившее и уставу, и законодательству, а потом оспорили его в суде. Иск тестировал отношение судов к нескольким принципиальным моментам: должна ли сама компания быть участником соглашения, можно ли ограничить право на отчуждение доли, можно ли лишать совладельца права голоса за нарушение согла-

шения. Этот опыт юристы-экспериментаторы намерены довести до Высшего арбитражного суда, чтобы появилось первое прецедентное решение.

Важные изменения коснулись процедуры оспаривания решений общего собрания. Часто бывает, что участники общества и акционеры, недоброжелательные иски, обращаются в суд. В этом случае судебные органы наиболее восприимчивы к заявлениям, ссылающимся на процедурные нарушения при созыве собрания или к тем случаям, когда принятые решения противоречат законодательству. «По последнему пункту из судебной практики стоит упомянуть любопытное дело, когда собрание приняло поправки в устав, препятствовавшие совету директоров осуществлять свои полномочия», — отмечает эксперт. — Суд принял в данном случае решение, что нет нарушения какой-либо конкретной нормы, но есть нарушение общих принципов добросовестности, разумности и справедливости гражданского законодательства, и удовлетворил иск совета директоров».

Еще одним из любопытных решений можно назвать практику оспаривания решения об увеличении уставного капитала. Была проведена допэмиссия, а акции дополнительного выпуска были все распределены только одному из акционеров по закрытой подписке — причем были распределены по номинальной стоимости, которая была в несколько раз ниже реальной. Суд признал решение о допэмиссии недействительным, обосновав это тем, что оно не было направлено на

цели привлечения в общество дополнительных средств, а только на перераспределение структуры голосов.

Труд и мир

Сферу права, к которой в последнее время растет интерес, выделил Александр Коркин, юрист «Пепеляев Групп». По его мнению, сейчас увеличился интерес к области трудового права, так как средние суммы по спорам здесь заметно выросли и составляют два, пять и более миллионов рублей. При этом, помимо материальной составляющей, компании несут риск репутационных издержек — потери имиджа надежного, соблюдающего трудовое законодательство работодателя.

Усугубляется ситуация и тем, что решения судов общей юрисдикции (зачастую не в пользу работодателя) теперь публикуются в открытом доступе — это повышает и без того высокую активность работников. За первое полугодие 2010 года, по данным статистики сайта судебного департамента Верховного суда, исков было больше даже, чем за тот же период прошлого года, который многие воспринимали как пиковый из-за числа сокращений и увольнений. То, что в этом относительно спокойном году мы продолжаем наблюдать рост числа трудовых споров, может говорить о формирующейся тенденции в этой сфере.

Петербургским компаниям стоит обратить внимание на интересное нововведение местных законодателей: с первого января 2011 года вступит в силу закон, который запускает ведение условного «черного списка» компаний,

реестра в который попадут работодатели Санкт-Петербурга, незаконно уволившие работников. Органы администрации города будут формировать этот список, публиковать в СМИ, и согласно данному закону нарушители, попавшие в реестр, могут не получить господдержки.

Существенное влияние на практику в сфере трудового права оказывает теперь закон об обеспечении доступа к информации о деятельности судов. Уже сейчас на сайтах судов общей юрисдикции можно посмотреть принятые решения — таким образом специалистам наконец-то удалось получить новый инструмент, который позволяет определять шанс на положительный исход дела, ориентируясь на сложившуюся судебную практику.

Александр Коркин отмечает, что много спорных вопросов по отдельным аспектам, например, что является уважительной причиной пропуска срока обращения в суд, теперь можно разъяснить непосредственно из уже решенных дел, а после назначения дела, когда известен конкретный судья, можно исследовать его позицию по рассматриваемому вопросу. Также эксперт поделился отдельными результатами анализа судебной практики, проделанной им и его коллегами из московского офиса компании. В ходе анализа удалось установить, что пропуск срока обращения в суд может служить основанием для отказа в удовлетворении иска не только в случае, когда срок обращения пропущен работником, но и когда Трудовая инспекция, с опозданием в месяц, выносит предписание о восстановлении работника. К такому выводу пришел Санкт-Петербургский городской суд, который встал на сторону компании, указав, что срок один и для работника, и для Трудовой инспекции.

Прогул — частая причина увольнения. Здесь распространенной претензией является отсутствие документа, подтверждающего уважительность причины отсутствия на работе. Самая распространенная причина прогула — когда работник утверждает, что был на работе по болезни, однако не предоставляет больничного листа компании. Соответственно, возникает вопрос — можно ли в таких условиях уволить работника за прогул? Из анализа судебной практики можно сказать, что отсутствие больничного листа не влияет на уважительность причины. Выписки из истории болезни, справки и другие документы принимаются судом — так, например, был случай, когда работник объяснял свое отсутствие тем, что провел день в очереди к врачу, а суд принимал решение о несоразмерности взыскания совершенному нарушению.

ПАВЕЛ РАВЕН

НЭОЦЕНТР
КОНСАЛТИНГОВАЯ ГРУППА

+7 (812) 337-22-37
www.neoconsult.ru

БОЛЬШЕ ЧЕМ КОНСАЛТИНГ

ФИЛИАЛ РАБОТАЕТ С 2005 ГОДА

Консалтинговая группа «НЭО Центр» — лидирующая российская компания, специализирующаяся на оказании услуг по направлениям:

- оценка бизнеса и всех видов активов
- инвестиционное и финансовое консультирование
- структурирование инвестиционных проектов и мониторинг их реализации
- стратегическое и управленческое консультирование
- юридическое консультирование
- консультирование по вопросам покупки и продажи банков

Консалтинговая группа «НЭО Центр»:

- аккредитована в ведущих российских и международных банках
- сотрудничает с организациями различных отраслей и направляет деятельность (более 1500 клиентов)

190068, Россия, Санкт-Петербург, Проспект Римского-Корсакова, д. 2

2011 ПОДПИСКА

качественная бизнес-информация с доставкой в офис

Оформите подписку на газету «Коммерсантъ» через редакцию издательства. Позвоните по телефону и получите индивидуальную консультацию менеджера отдела подписки о наиболее удобном способе доставки газеты и необходимой бухгалтерской документации для вашего офиса:

(812) 271 36 35

АКЦИЯ
ДЛЯ ГОДОВЫХ ПОДПИСЧИКОВ
WWW.KOMMERSANT.RU/REGIONSPB