

Review Итоги Петербургского международного юридического форума

«Объективно повысить показатели можно, изменив подход»

Участники III Банкротного форума, прошедшего в рамках IX Петербургского международного юридического форума, обсудили продолжающую сохранять актуальность тему — институт субсидиарной ответственности. „Ъ“ попросил экспертов высказаться об эффективности применения этого института, перспективах его становления и вариантах привлечения к ответственности вне процедур банкротства.

— банкротство —

Перспективы эффективного банкротства в российской правовой системе

По мнению Сергея Ковалева, управляющего партнера коллегии адвокатов «Ковалев, Тугуши и партнеры», эти перспективы во многом связаны с подходом законодателя, который сегодня можно назвать прокредиторским. При существующей модели банкротства кредиторы имеют эффективные механизмы для возврата долгов: оспаривание сделок должника, поиск, сбор и продажа его имущества, а также привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Однако полностью избежать банкротств или добиться возврата значительной части долгов такой подход не позволяет. «Объективно повысить показатели возможно, изменив подход: надо думать о предотвращении банкротств и моделях спасения

должников или их имущественных комплексов в качестве источников погашения долгов», — считает господин Ковалев. Наличие инструментов само по себе еще не позволяет вернуть долг при фактическом отсутствии источника для такого возврата.

Субсидиарная ответственность — границы и практика привлечения

В настоящее время правовое регулирование данной сферы является максимально жестким, а практика привлечения к субсидиарной ответственности лиц идет по пути еще большего ужесточения подходов, рассказывает Сергей Ковалев. С другой стороны, кажущийся обособленным и справедливым, этот подход не лишен недостатков: неоправданно расширенный перечень лиц, способных влиять на деятельность должника, позволяет привлекать к ответственности отнюдь не тех, кто действительно как-то его контроли-

ровал, а сами эти попытки не всегда сопровождаются доказыванием факта деяния привлекаемого лица, и неблагоприятных последствий не приходится долго ждать.

С тем, что говорить о становлении института субсидиарной ответственности пока преждевременно, соглашается и старший юрист консалтинговой компании ФБК Legal Анастасия Суворова. Поскольку конкурсной массы большинства банкротящихся компаний не хватает для удовлетворения требований кредиторов (по статистике ЕФРСБ за 2018 год, у 37% должников вообще нет никакого имущества и удовлетворяется только 5,2% требований), последние ищут дополнительные источники привлечения в массу денежных средств, что и ведет к увеличению спроса на оспаривание сделок должника и привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих лиц.

Заявители, включающие в свои заявления по максимуму ответчиков, отмечает госпожа Суворова, за-

частую не способны доказать наличие статуса контролирующего лица у всех ответчиков. Подспорьем для них служит правовая позиция Верховного суда РФ, выраженная в определении от 15.02.2018 №302-ЭС14-1472 (4,5,7), согласно которой конечный бенефициар, не имеющий соответствующих формальных полномочий, не заинтересован в раскрытии своего статуса. А потому при наличии «достаточно серьезных доводов» и «существенных косвенных доказательств» бремя доказывания по вопросу о наличии статуса контролирующего лица переходит на привлекаемое лицо.

Как помочь добросовестным кредиторам?

Среди критериев, которые (помимо фактической и формальной аффилированности) следует законодательно закрепить, чтобы облегчить положение добросовестных кредиторов, Сергей Ковалев называет сегрегацию клиентских активов, находящихся у лиц, которые профессионально управляют чужим имуществом или его хранят: «Очевидно, что отделение их от собственных активов такого лица должно способствовать снижению рисков клиентов в случае его банкротства. При этом понятно, как сегрегировать активы,

находящиеся на брокерских счетах, счетах доверительного управления или хранящиеся в депозитарии. Гораздо сложнее с деньгами клиентов в банках. При существующей модели банковского бизнеса кредитное учреждение пользуется деньгами клиентов как собственными, по факту увеличивая количество денежной массы в обращении. Лишить банк этой возможности означает забрать у него основной механизм зарабатывания денег».

«В существующей ситуации деньги клиентов в банке — лишь обязательства банка перед ними, не всегда коррелирующие с остатками на корсчетах и не являющиеся реальным активом. Поэтому в банкротстве у клиентов возникают лишь права требования. Сегрегация активов в части денег на расчетных счетах приведет к изменению принципов функционирования банковской системы», — подытоживает эксперт.

Привлечение к субсидиарной ответственности вне процедур банкротства

Руководитель практики ФБК Legal Елена Бокарева отмечает, что после завершения конкурсного производства или прекращения производства по делу в связи с отсутствием средств, достаточных для возме-

щения расходов на проведение процедур банкротства, заявление о привлечении к субсидиарной ответственности вправе подавать:

кредиторы или работники должника, чьи требования в рамках дела о банкротстве были включены в реестр;

кредиторы должника по текущим обязательствам в том случае, если их требования подтверждены вступившим в законную силу судебным актом или иным документом, подлежащим принудительному исполнению.

Просить суд о привлечении к субсидиарной ответственности вправе и уполномоченный орган после возврата заявления о признании должника банкротом. Однако такое право может быть реализовано, только если причиной возврата заявления являлось отсутствие сведений, подтверждающих вероятность обнаружения в достаточном объеме имущества должника, за счет которого можно покрыть расходы по делу о банкротстве.

«На практике иски о привлечении к субсидиарной ответственности вне рамок банкротства — большая редкость. В большинстве ситуаций принимается решение идти в суд с иском о взыскании убытков», — говорит госпожа Бокарева.

Юлия Карапетян

Пикник на бычае

— перспектива —

В вопросе определения формы проекта эксперты не были единодушны: Полина Лебедева посчитала, что обычая делового оборота будет недостаточно: «Мне кажется, этот документ должен носить юридически обязывающий характер и быть поддержанным либо на законодательном, либо на регуляторном уровне. Возможно, хорошим решением было бы издание подобного документа саморегулирующей организацией». А Денис Новак призвал коллег еще раз подумать над определением формы, напомнив, что ГК РФ ставит обычай ниже закона и договора: «И, какое бы решение ни было принято, важно, чтобы оно было одобрено высшим органом управления адвокатского сообщества. Разноголосо быть не должно».

В свою очередь, Руслан Ибрагимов увидел национальную уникальность в саморегулировании работы рынка через обычаи и подчеркнул, что новоявленные стандарты для признания их обычаями обязательно применят долгое время: «Важнейшую роль играют не сроки, а широта распространения». Что касается «дорожной карты», то после того, как рабочие группы финализируют работу, ОКЮР планирует вынести проект документа на широкое обсуждение. Если же в течение пары лет на обычаи будут ссылаться суды, последующую фиксацию свода возможно провести в Торгово-промышленной палате РФ, которая по своему статусу имеет право регистрировать подобные документы, рассудили эксперты.

После сессии „Ъ“ попросил ведущих юристов рассказать о насущных вопросах и дальнейших планах по саморегулированию рынка.

«За последние годы на российском рынке юридических услуг накопился ряд проблем и взаимных вопросов между юридическими консультантами и их заказчиками», — рассказывает Руслан Ибрагимов, член правления — вице-президент по корпоративным и правовым вопросам ПАО МТС. — Это имеет отношение в том числе к ИКТ-отрасли, которая настолько сложна, что мы замечаем у консультантов некоторый дефицит понимания и недостаточную погруженность в специфику бизнеса клиента. Косвенно это отражается на темпах создания новых цифровых продуктов и в целом на цифровой трансформации ответственного бизнеса. Налицо, в отличие от инхаус-юристов, определенная пассивность консалтинга в работе по созданию новой нормативной базы в рамках национального проекта «Цифровой экономики» и неготовность учитывать потребности клиента в осуществлении цифровизации бизнеса.

Другие зоны внимания: соблюдение конфиденциальности, отчетности о проведенных работах, культуры биллинга. Среди прочего есть также вопросы к услугам Due Diligence, услугам в области банкротных процедур. Приобретают особую актуальность так называемые западные санкции — что способны предложить юрфирмы в случае попадания их клиентов в санкционные списки?



Управляющий партнер «Пепеляев Групп» Сергей Пепеляев (слева) и президент ФПА РФ Юрий Пилипенко считают, что к разработке единых правил стоит подходить аккуратно

Рынок юридических услуг в России вступил в пору зрелости. Для того чтобы в дальнейшем избежать недопонимания и стагнации, нужна едо тонкая донастройка. А это объективно подталкивает нас к созданию более открытой и доверительной среды, единых и прозрачных правил игры. В прошлом году на площадке ОКЮР мы начали обсуждать с ведущими российскими и зарубежными юрфирмами ключевой вопрос — разработку определенных стандартов сервиса, основанных на лучших практиках делового оборота, которые могут быть оформлены в дальнейшем в виде совместной декларации или методических рекомендаций.

Впереди еще много работы по обобщению целого набора лучших практик и сложившихся обычаев делового оборота. У нас нет полного взаимопонимания по всем вопросам. Но у нас есть план, по которому мы движемся. Впервые на принципах саморегулирования мы пытаемся упорядочить наше взаимодействие, решить проблемы и выработать общие стандарты для выстраивания доверительных и взаимовыгодных отношений между заказчиками-инхаусами и консультантами в сфере гражданского, корпоративного и отраслевого законодательства».

Сохранить доверие можно, открыто говоря о рисках и непонимании, часто серьезно осложняющих отношения между участниками рынка.

В отношении клиентов, с которыми консультант работает продолжительное время, управляющий партнер Baker McKenzie в СНГ Сергей Войтишкин называет следующие риски:

санкции (когда под запрет попадают определенные проекты или операции и консультант либо не может работать с клиентом в полном объеме, либо должен покинуть проект);

конфликт интересов (консультант не может оказывать услуги клиенту, потому что на другой стороне тоже клиент, особенно если они конкурентны);

проблемы с комплаенсом, соблюдением требований закона (бизнес ведется с применением странных схем, выявляются серьезные нару-

шения, в которые вовлечены рядовые сотрудники или руководство);

финансовые проблемы (разногласия по стоимости услуг, неоплата счетов, задержки с выставлением счетов, клиент не понимает, из чего складывается стоимость услуг, либо считает, что услуга не содержит добавленной стоимости);

непрофессионализм (как со стороны консультанта, так и со стороны клиента), например проблемы с управлением проектом, когда ставятся нереальные сроки, неправильно ставится задача, нет единого центра принятия решений, консультант не понимает бизнес клиента, не соблюдает сроки, делает работу не в том объеме, который ожидает клиент, работает по остаточному принципу.

«Если же говорить о новых клиентах или работе с новой командой, то на первый план выходит непонимание (клиент и консультант не могут наладить диалог в силу каких-то личностных причин, нехватки времени, профессиональной самонадеянности, культурных различий, не предоставляют друг другу необходимую информацию, по-разному подходят к оценке рисков).

Большинства рисков можно избежать, если между клиентом и консультантом построены доверительные отношения, команды сработались друг с другом, понимают и разделяют общие ценности, понимают бизнес друг друга. Также надо вовремя и честно сообщать о проблемах, вести диалог для их решения или смягчения последствий», — резюмирует эксперт.

Баланс интересов сторон при оплате зависит от того, как распределяются риски между клиентом и консультантом, и, по мнению экспертов, легализация «гонорара успеха» сыграет в поиске паритета немалую роль.

Консультанты хотели бы для себя большей определенности в вопросах оплаты их труда, ориентируясь на почасовые и фиксированные бюджеты, делится Андрей Корельский: «Но, учитывая экономические реалии, а также желание быть скорее консультантом-бизнес-партнером для клиента, необходимо проявлять большую инвестиционную активность и разделение рисков проекта, находя баланс интересов сторон с применением премиальных форм (гонорара успеха). Радует, что законотворческий процесс в этом

направлении уже идет, так как легализация «гонорара успеха» в России пойдет на пользу всем участникам процесса: консультантам позволит быть более уверенными в правовом статусе и правовой защите гонорара успеха, что будет стимулировать их проактивность в применении различных форм премиального результата за достигнутый результат, а клиентам — экономить бюджеты на этапе входа и реализации проекта, а работу консультантов оплачивать при достижении определенного экономического эффекта по проекту по его окончании».

«Проект с непредсказуемым результатом — это риск и для заказчика, и для исполнителя», — утверждает Полина Лебедева. — В интересах обеих сторон согласовать такую форму оплаты, которая бы сделала работу над проектом привлекательной для исполнителя и разумной с финансовой точки зрения для заказчика — только при таком подходе вовлеченность и заинтересованность сторон будет максимальной».

Примеров подобных ситуаций достаточно — это и потенциальные судебные разбирательства (в ситуации, когда стороны не теряют надежду на внесудебное урегулирование), и сделки M&A, в которых решение о совершении сделки будет приниматься лишь по результатам due diligence и многие другие. Мне представляется, что порядок оплаты услуг внешних консультантов в таких сделках — давно изобретенный велосипед. Как правило, речь идет об оплате fix, то есть о заранее согласованной фиксированной сумме. В интересах заказчика при этом продумать и согласовать с исполнителем разумную разбивку оплаты на этапы.

Как правило, заказчику важно мотивировать консультанта на результат, на предельную вовлеченность и активность. Это особенно важно в судебных разбирательствах, если прогноз неочевиден или далек от положительного. В таких случаях структура оплаты fix + success fee наиболее оптимальна. «Мои рекомендации для заказчика в подобных кейсах: во-первых, проводить собственную оценку каждого случая и при согласовании условий с консультантами учитывать собственную оценку (которая может не совпадать с оценкой консультанта). Во-вторых, четко оговаривать с консультантом критерии успеха, а при множественности вариантов — соответствующую вариативность размера оплаты (к примеру, иск удовлетворен полностью / иск удовлетворен частично / стороны заключили мировое соглашение, и так далее)», — говорит госпожа Лебедева.

Относительно оптимальных методов распределения ответственности между внутренними юристами и консультантами мнения экспертов разошлись: одни считают, что за результат в равной мере отвечают обе стороны, другие полагают, что баланс зависит от содержания проекта.

«Да, встречается точка зрения, что внутренний юрист отвечает за результат (обеспечивает решение задачи), а консультант, как Ходжа Насреддин, дает советы (не всегда практичные), ему якобы все равно, решит клиент свой вопрос или нет — он все равно получит оплату», — расска-

зывает Сергей Войтишкин. — На самом деле консультант крайне заинтересован, чтобы внутренний юрист привлек его на следующий проект. Те консультанты, кто не способует решению задачи клиента, не успешны на чрезвычайно конкурентном юридическом рынке. Клиенты прекрасно знают, кто есть кто среди консультантов, и идут только к тем, кто действительно эффективен».

За выполнение поставленной задачи отвечают обе стороны. Внутренний юрист рискует потерять работу (быть уволенным), консультант также рискует потерять клиента (потерять работу). Я думаю, что положение обих с точки зрения ответственности мало чем отличается: оба рискуют репутацией и несут финансовую ответственность».

Иная точка зрения у Андрея Корельского: «Все зависит от проекта и необходимой компетенции со стороны внешних консультантов. Внутренние юристы, как правило, обеспечивают в проекте соответствующую инфраструктуру и внутренние коммуникации с собственным менеджментом и акционерами, в том числе с целью экономии бюджета на консультантов, а внешние консультанты отвечают за содержательную часть, свою добавленную стоимость

и целесообразность своего участия. Безусловно, встречаются и формы сотрудничества, когда консультанты берут реализацию проекта „под ключ“ — когда у клиента либо полностью отсутствуют компетенция и инфраструктура под задачу, либо ограниченно число внутренних юристов, которые могут быть задействованы в проекте, либо же внутренние юристы полностью отсутствуют, а всю юридическую функцию берет на себя внешний консультант».

На тему общепринятых критериев оценки качества услуг, оказанных консультантами, емко высказался президент Ассоциации НП ОКЮР Александра Нестеренко: «Главный критерий — цена-качество, базовая формула успешного сотрудничества, когда клиент доволен результатом, а консультант доволен своим вознаграждением. При этом долгосрочность такого сотрудничества обеспечивается уровнем коммуникаций и эмоциями, которые стороны испытывали при реализации первого и последующих совместных проектов. Чем он положительнее, тем уровень взаимной симпатии и лояльности выше, обеспечивая эффективное сотрудничество клиента и консультанта на долгие годы».

Юлия Карапетян

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ЦИФРОВОГО БИЗНЕСА

7 (495) 767 00 07 | www.pgplaw.ru | info@pgplaw.ru