

Исполнение иностранного арбитражного решения в России в условиях банкротства должника

Роман Зайцев,

кандидат юридических наук, партнер, руководитель московской судебно-арбитражной практики Dentons

— арбитраж —

Эффективность исполнения арбитражного решения — это одно из основных его качеств, на которое обращает внимание бизнес. Выигрыш спора и получение положительного решения в большинстве случаев сами по себе не обеспечивают восстановления нарушенных прав. Соответственно, чем эффективнее может быть исполнено решение того или иного юрисдикционного органа, тем привлекательнее он будет с точки зрения бизнеса. При этом, как показывает практика, иногда основные сложности возникают именно на стадии принудительного исполнения решения, делая процесс его реализации более длительным и затратным даже в сравнении с ведением самого спора.

В том отношении решения международных арбитражей (арбитражные решения) обладают важным преимуществом в сравнении с вердиктами государственных судов: они могут быть исполнены практически по всему миру на основании Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. К числу участников Конвенции относятся все крупнейшие страны мира — всего более 140 государств — членов ООН. Особенно важно то, что в число участников Нью-Йоркской конвенции входят наиболее экономически развитые страны, с которыми Россия не заключила договоры о правовой помощи (например, США, Германия, Франция, Великобритания). Это означает, что признание и приведение в исполнение на территории России решений международных коммерческих арбитражей, расположенных на территории этих стран, является несоизмеримо более безопасным с юридической точки зрения, нежели признание решений государственных судов этих стран (в последнем случае риск отказа в признании и исполнении решения будет существенно выше).

Тем не менее государственные суды также имеют свои неоспоримые преимущества. Например, в отношении российских государственных арбитражных судов практически все зарубежные исследования отмечают высокую скорость рассмотрения дел, низкий размер государственной пошлины и высокий уровень информатизации, недоступный системе юстиции многих развитых государств.



В связи с этим во многих коммерческих контрактах стороны используют так называемую альтернативную арбитражную оговорку, предоставляющую истцу право по его выбору подать иск в государственный суд или третейский суд (арбитраж). Применительно к российской юрисдикции действительность такой оговорки не так давно была отдельно подтверждена в обзоре Верховного суда РФ. Наличие альтернативной оговорки в контракте дает истцу дополнительные возможности для планирования процедуры взыскания денежных средств со своего контрагента.

Эффективность исполнения арбитражного решения на территории России может зависеть не только от финансового положения должника, но и от целого ряда факторов.

Прежде всего кредитор должен представлять себе процедуру такого исполнения.

По общему правилу исполнение арбитражного решения в России обычно включает в себя два этапа: признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения, по итогам которого выигравшая сторона получает исполнительный лист, и непосредственно принудительное исполнение требований исполнительного листа банком должника или службой судебных приставов.

В отношении процедуры признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что в последнее время существенно вырос процент отказов в их признании и приведении в исполнение. Так, согласно имеющимся исследованиям, за последние пять лет в России арбитражными судами отказано в удовлетворении примерно 20% заявлений о признании и приведении в исполнение решений иностранных третейских судов. По данным официальной статистики за 2018 год, из 235 соответствующих дел российские арбитражные суды удовлетворили только 147 заявлений об исполнении иностранных арбитражных решений.

По всей видимости, резкий рост числа отказов российских судов в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений связан в первую очередь с решениями украинских третейских судов. При этом такие отказы чаще связаны с двумя основными причинами: отсутствие доказательств уведомления российских ответчиков о рассмотрении дел на территории Украины и нарушение публичного порядка РФ. Помимо политических факторов, которые нельзя сбрасывать

со счетов, по мнению некоторых практикующих в этой сфере юристов, доверие к украинским коммерческим арбитражным судам могло быть дополнительно подорвано после истории с так называемой молдавской схемой вывода активов — когда по решениям молдавских судов из России выводились миллиарды долларов. Нельзя исключать, что аналогичная схема вывода активов могла использоваться и с участием украинских арбитражей.

При этом ключевым фактором, который нужно учитывать при планировании исполнения иностранных арбитражных решений на территории России, все же является финансовая состоятельность должника, его возможное банкротство и связанные с этим правовые последствия. Это особенно важно в свете данных статистики, демонстрирующих высокий рост дел о банкротстве на протяжении последующих лет.

В связи с этим кредитору еще до иницирования иницирования арбитражного коммерческого арбитраже целесообразно просчитать связанные с банкротством российского контрагента риски. Как показывает практика, иностранные кредиторы не всегда следуют этим простым рекомендациям и в результате иногда несут довольно значительные расходы, которые оказываются напрасными. При этом проверить через общедоступные базы данных, не находится ли должник в процессе банкротства, либо вероятность возникновения банкротства обычно не составляет никакого труда.

Если в отношении должника уже подано заявление о банкротстве или, более того, были введены какие-либо процедуры банкротства (наблюдение, конкурсное производство), то кредитору следует учитывать следующее. Прежде всего в этом случае кредитор должен будет включиться в реестр требований к должнику путем направления заявления о включении в реестр в соответствующий суд, рассматривающий дело о банкротстве. Если иностранное решение о взыскании задолженности с должника уже было вынесено, заявление о его признании и приведении в исполнение также должно рассматриваться в деле о банкротстве.

Для включения в реестр кредитору важно не пропустить срок для включения в реестр, который по общему правилу составляет 30 дней с даты опубликования сообщения о введении наблюдения и два месяца с даты опубликования сведений об открытии конкурсного производства.

В связи с этим, если на стадии принятия решения об обращении в арбитраж или уже после обращения кредитор узнает о том, что в отношении должника начато дело о бан-

кротстве, ему следует помнить о риске пропуска указанного выше срока для включения в реестр кредиторов должника. Если такой риск существует, то кредитору целесообразно прекратить или приостановить арбитражное разбирательство в международном коммерческом арбитражном суде и включиться в реестр требований, не дожидаясь вынесения арбитражного решения. Более того, в отдельных случаях это будет альтернативным вариантом действий в силу положений законодательства, предписывающих предъявление кредиторами требований по денежным обязательствам только в рамках дела о банкротстве.

При принятии решения о дальнейших шагах кредитору следует учитывать и статистику реального удовлетворения требований кредиторов. По данным Федерального реестра сведений о деятельности юридических лиц (Федресурс), в большинстве случаев (65% от всех дел) кредиторы по итогам процедуры банкротства не получают вообще ничего. При этом размер удовлетворенных требований в среднем составляет всего 5% от числа включенных в реестр.

Тем не менее в определенных случаях кредитор, имеющий на руках определение российского суда о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, может использовать положение закона о банкротстве в свою пользу. Например, путем самостоятельного иницирования процедуры банкротства должника.

При определенных обстоятельствах подача заявления о банкротстве должника может побудить его выплатить долг по иностранному арбитражному решению добровольно в связи с наличием рисков, связанных с введением процедур банкротства по требованию кредитора (оспаривание сделок, привлечение руководителей к субсидиарной ответственности, контроль за действиями руководителей общества со стороны управляющего и пр.).

Таким образом, ключевые факторы, связанные с эффективностью исполнения арбитражного решения на территории той или иной страны, необходимо оценивать еще на этапе согласования договорных условий о выборе юрисдикционного органа для разрешения споров из договора. Если иностранное арбитражное решение планируется исполнять на территории России, то следует иметь в виду также императивные положения российского законодательства о несостоятельности, которые могут препятствовать передаче спора в арбитраж и делать будущее решение, для получения которого обычно необходимы значительные затраты, неисполнимым.

Юристы — с Марса, их клиенты — с Венеры

— мнение —

Жалобы юрсообщества на то, что клиенты не всегда понимают специфику юридического консалтинга, не ценят хорошо сделанной работы и не хотят платить за качественный сервис, хотя и справедливы в целом, но лукавы в деталях. Мой опыт показывает: несмотря на то что рынок юрбизнеса стагнирует (что бы ни рассказывали, красясь друг перед другом, партнеры юрфирм), работы все еще более чем достаточно. Просто многие юристы не хотят за нее браться, поскольку она не соответствует их представлениям о том, каким должен быть их идеальный проект.

Специфика моей работы побуждает общаться с огромным числом потенциальных клиентов юридических фирм из самых разных уголков России. Почти все они сталкиваются с проблемами, которые обычный человек вряд ли станет решать без юриста. Речь сейчас не только о темах, традиционно не жалюемых бизнес-юристами (или просто большинством высококвалифицированных специалистов) — таких, как ЖКХ, разного рода «социалка» и т. п. Речь о вполне состоявшихся бизнесменах, индивидуальных предпринимателях, столкнувшихся с той или иной правовой проблемой, обычно лежащей в плоскости корпоративного права, налогов, земельных отношений или интеллектуальной собственности. Чаще всего это люди из регионов, причем не самых бедных, которые ничего не знают про биллинг, юридический мар-

кетинг, рейтинги Chambers, а часто и про то, что юрбизнес можно закупать через тендеры. Они говорят открыто, без прикрас, быстро принимают решения и готовы платить за юридическую помощь. И знаете с чем сталкивается как минимум каждый второй из них? Они не могут ее найти.

Понятно, что люди, которых я описываю, не пойдут в «ильфы» или топовые «рульфы»: для них это слишком дорого, да и не нужно. В мелкие юрконсультации им обращаться тоже не с руки: они созданы для решения других задач, прежде всего тех (вроде упомянутого ЖКХ и социалки), от которых практически единодушно шарахаются почти все хорошие юристы. А крепких середнячков, сложенных юридических фирм, готовых работать с такой клиентурой может быть, и много (я, как и, уверен, многие читатели этих строк, могу привести пару десятков примеров), однако клиентов, для обслуживания которых они созданы, намного больше. И в лучшем случае они проходят мимо друг друга.

Почему так происходит? Российский юрбизнес не научился работать с теми, для кого он по идее и существует. Представители юридического цеха увлеченно описывают своих идеальных клиентов, рассказывая, какими проектами интересно заниматься, сколько зарабатывать на этом, как строить работу в принципе, рассуждая об этом так самозабвенно и искренне, что, кажется, забывают встретить таких идеальных клиентов практически невозможно.

Когда я слушаю такие рассуждения, то сразу вспоминаю потенциаль-

ных клиентов таких юристов, которые живут совершенно другими понятиями. Для них юрист — функция, его предназначение — то, как должна быть построена работа, мало кому интересны. При всем этом люди готовы платить за качественную работу, за решение существующих проблем по понятным им критериям. Эти две прямые — юристы и их потенциальные клиенты — не пересекаются просто потому, что у каждого в голове свои представления о том, как нужно строить бизнес. Более того, зачастую, когда пересечение все-таки происходит, результат не устраивает никого.

По моим наблюдениям, чаще всего виноваты в этом не клиенты, а юристы: они не хотят или не умеют донести до бизнеса суть своей работы, объяснить, что какие-то ожидания заказчика попросту нереализуемы, не готовы погружаться в его проблематику. Нередко заметно и отношение свысока: мол, мы работаем по определенным стандартам, а условия, которые они созданы, намного больше. И в лучшем случае они проходят мимо друг друга.

У меня нет ответа, почему юристы так ведут себя с теми, кто мог бы стать успешным клиентом, пусть и не соответствующим полумифическим представлениям о нем. Отчасти это происходит потому, что представители этой профессии как никто другой склонны преувеличивать свою исключительность — отчасти потому, что многим из них заслонили глаза прозападные методики работы, непонятные их российским заказчикам, отчасти — из обычной человеческой лени и забывчивости. Но результат один: юрфирмы меньше зарабатывают, не замечая и не умея работать с не таким малочисленным слоем заказчиков, получить который на самом деле несложно: надо просто повернуться к ним лицом, не обманывать, держать слово, работать качественно и на совесть и научиться соблюдать договоренности и не срывать сроки.

Александр Московский,
«Российская газета»

Финтеху не хватает безопасности

— инновации —

Цифровизация и развитие информационных технологий приводят к тому, что они медленно, но уверенно становятся фактором правового регулирования финансового рынка, которое сегодня находится на этапе зарождения. Особенность российского рынка — концентрация компетенций в банковской системе и активное участие государственных регуляторов. „Б“ поговорил с партнером компании Dentons ГЕОРГИЕМ ПЧЕЛИНЦЕВЫМ и партнером «Пепеляев Групп» НИКОЛАЕМ СОЛДОВНИКОВЫМ о необходимости «выдержанных пауз» в совершенствовании законодательства, рисках дерегулирования отрасли и об основных векторах движения в правовом поле.

Консервативность только в плюс

С точки зрения экспертов, нет оснований утверждать, что отечественное финтех-регулирование отстает от развитых государств, хотя подходы у нас в некоторых аспектах консервативнее, чем у более зрелых правовых режимов (Сингапур, США, Великобритания).

Относительно хорошо в России развит рынок безналичных розничных расчетов. В 2016 году после создания Национальной системы платежей карт и внедрения карт «Мир» РФ показала самый высокий уровень роста безналичных розничных транзакций среди всех стран.

«Одним из важных факторов развития регулирования помимо сравнительно активного лобби финтех-индустрии является то, что значительный контроль и власть сосредоточены в одних руках мегарегулятора — ЦБ РФ», — поясняет Георгий Пчелинцев. Подобное решение позволяет строить долгосрочные комплексные планы развития всей отрасли, о чем свидетельствуют, например, утвержденные Центробанком в феврале 2018 года «Основные направления развития финансовых технологий на период 2018–2020 годов». «При этом надо признать, что такая концентрация власти над финансовым сектором также де-

лает его развитие уязвимым перед естественной консервативностью центральной банка», — считает эксперт. В качестве иллюстрации прогрессивного развития российского финтеха Пчелинцев приводит национальную блокчейн-сеть «Мастерчейн», созданную при непосредственном участии ЦБ РФ, один из немногих в мире примеров реализации подобного прорывного проекта при непосредственном участии Центрального банка. Сегодня, согласно многочисленным исследованиям, Россия считается одной из наиболее криптоблагоприятных юрисдикций и быстро движется к принятию полноценного криптовалютного законодательства, ожидающегося осенью текущего года.

Регулируют, регулируют — и дерегулируют?

По мнению юристов, риск дерегулирования индустрии на сегодняшний день нельзя назвать высоким. «Регулятор демонстрирует разумную открытость к диалогу с бизнесом, в том числе через ассоциацию „Финтех“, играющую большую роль в продолжении развития отрасли, и существование „Финтеха“ само по себе признак здорового отношения регулятора к ней», — считает господин Пчелинцев. Среди нормативных актов, наиболее актуальных в краткосрочной и среднесрочной перспективах, эксперт Dentons называет те, что могут быть направлены на:

регулирование криптоактивов — как цифровых прав (токенов), так и цифровых знаков (криптовалют); регулирование использования смарт-контрактов в финансовой сфере, включая сферу страхования; регулирование защиты прав потребителей финансовых услуг от по-

следствий киберинцидентов и дальнейшего развитие требований в сфере информационной безопасности;

регулирование сбора, обработки и оборота больших данных, этичное использование больших пользовательских данных и создание правового режима для оборота обеих этих категорий;

принятие во взаимодействии с участниками рынка полноценного нормативного акта в отношении «Регулятивных песочниц».

Анализ рисков никто не отменял

В финтех-решения зачастую не закладываются принципы безопасности, а недостаточно продуманное использование технологий способно привести к созданию угроз. Среди юридических рисков в этой сфере эксперты называют те, что вытекают из особенностей технологии распределенного реестра, в частности связанные с обращением криптовалют.

«Отсутствие контролирующего центра и анонимность платежей являются потенциальным риском в сфере противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Очевидно, что при разработке нормативной базы законодатель будет учитывать необходимость недопущения использования технологий распределенного реестра для данных противоправных целей», — говорит партнер «Пепеляев Групп» Николай Солдовников. Сегодня, напоминает он, в РФ отсутствует какая-либо правовая база для регулирования платежей, осуществляемых в криптовалюте, поэтому все операции с ней производятся владельцами на свой страх и риск.

SQUIRE PATTON BOGGS

Шесть лет подряд в рейтинге Law360: «Топ-20 глобальных юридических фирм»

Более 1 500 юристов | 47 офисов в 20 странах
+7 495 258 52 50 | MOS_Recept@squirepb.com
squirepattonboggs.com

реклама

law office

VINDER

Право на победу!

реклама