

14 «Истории российских дел о банкротстве представляются западным коллегам аналогом Дикого Запада»	16 Российский юридический бизнес не научился работать с теми, для кого он по идее существует
---	--

Арбитражное стояние

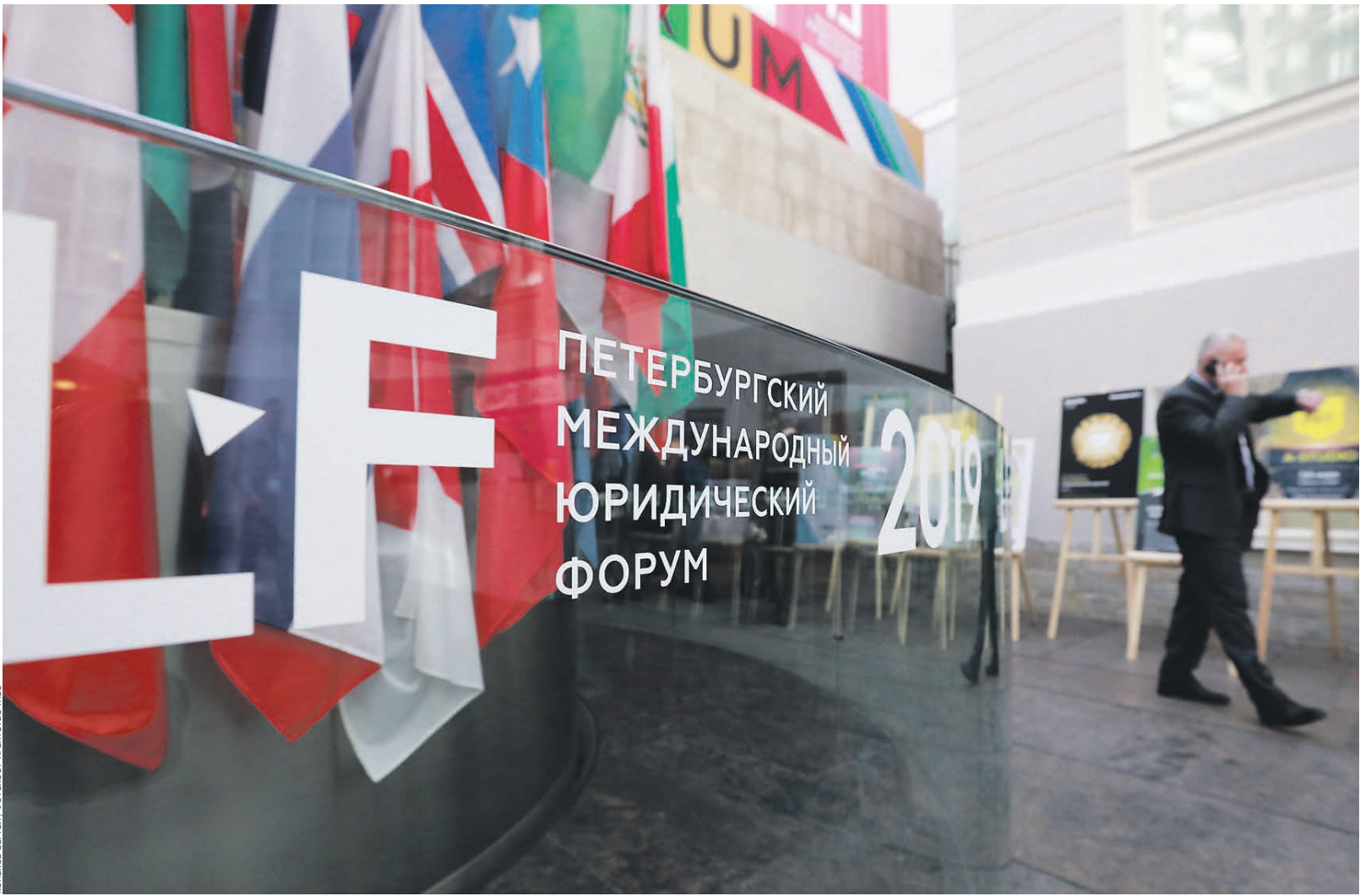
Прошедший год ознаменовался значительными изменениями в сфере третейского разбирательства. Изменилось профильное законодательство, расширилось число арбитрабельных споров, был уточнен порядок создания новых третейских судов, о чем в начале прошлого месяца отчитался на своем сайте Минюст.

— реформа —

Однако неизменно одно: фактически арбитраж остается полностью подконтрольным государству, а новые независимые игроки на рынок не допускаются. При всем этом впервые практически за два года в России появятся новые постоянно действующие арбитражные учреждения (ПДАУ), хотя юристы считают, что снизившуюся из-за третейской реформы доступность арбитража они не исправят. Связано это с тем, что недавно получившие «лицензию» Гонконгский международный арбитражный центр и Спортивная арбитражная палата являются узкоспециализированными.

В начале апреля Минюст РФ опубликовал отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (далее — совет) за период с 21 декабря 2017 года по 29 марта 2019 года. В нем говорится, что в совет поступило 39 заявлений от 28 российских НКО, желающих получить статус ПДАУ (некоторые подавали заявки несколько раз).

По сравнению с предыдущим отчетным периодом количество обращений снизилось: тогда поступило 88 заявлений от 50 НКО. Как и в предыдущие годы, большая часть из них была возвращена заявителям из-за неполноты пакета документов. Причины остаются все теми же: чаще всего это происходит из-за отсутствия надлежащего подтверждения опыта арбитраров в рассмотрении споров в третейских или государственных судах. Но есть и новое основание, о котором «Б» ранее не рассказывал: неожиданно в топе оказалось «непредставление заявления о предоставлении



нии права на осуществление функций ПДАУ» на CD или DVD-диске.

Всего с 21 декабря 2017 года по 29 марта 2019 года было проведено пять заседаний совета, говорится в отчете, на которых рассмотрены 14 заявок от НКО, не одобрено ни одной. Отказы, о чем уже многократно сообщал «Б», мотивированы несоответствием правил ПДАУ или списка арбитраров требованиям закона либо отсутствием репутации у НКО. Добавим, в списке не получивших заветный статус ПДАУ оказались: ТПП Naberezhnykh Chelnov, Российское газовое общество, Первое арбитражное учреждение, Арбитражный третейский суд Москвы, Южно-сибирская организация профессиональных оценщиков и экспертов и другие.

Арбитраж меняется

Совет отrapопортовал об изменении порядка своей работы. Так, с 29 марта он должен представлять мотивированные заключения Минюсту РФ о даче рекомендации либо отказе в ней. Также был установлен закрытый перечень документов, которые НКО

требуется предоставить для рассмотрения заявки в совете (см. «Б» от 13 декабря 2018 года) — ранее из-за отсутствия четкого перечня Минюст активно критиковало профессиональное сообщество. Изменилось и регулирование. Составители отчета напоминают, что споры по 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» признаются арбитрабельными, если рассмотрение спора осуществляется одобренным ПДАУ, а местом арбитража является РФ. Из этого положения делается вывод, что «в России повышается доверие» к третейскому разбирательству как на законодательном, так и судебном уровнях. При этом в другой части отчета приводится статистика, показывающая ровно противоположное — правда, в части решений не российских, а международных коммерческих арбитражей (МКА). Доля удовлетворенных российскими госсудами заявлений о признании и приведении в исполнение решений МКА опустилась до 80% в прошлом году — минимума с 2009 года, хотя еще в 2014-м

она составляла 97,9%, а в 2015–2016 годах — 91,4% и 95% соответственно.

Отчитался совет и о регулировании судов ad hoc (суд, созданный для рассмотрения конкретного спора), так как декабрьские поправки ограничили их работу: лицам, не получившим право на осуществление функций ПДАУ, запрещается администрировать арбитраж ad hoc (назначать арбитраров, рассматривать их отводы и вопросы о прекращении полномочий). Суды ad hoc, говорится в тексте, — «это экстраординарный способ осуществления арбитража, они не могут функционировать на постоянной основе и тем более осуществлять рекламу своей деятельности».

Напомним, поправками им запрещаются все действия, связанные с проведением арбитража ad hoc, в том числе получение сборов, регулярное предоставление помещений для слушаний и совещаний, а также реклама. В случае нарушения запрета решение суда ad hoc не будет подлежать принудительному исполнению.

Совет также упомянул знаковое дело Dredging and Maritime Mana-

gement SA (DMM) с АО «Инжтрансстрой», благодаря которому в обзор практики Верховного суда РФ от 26 декабря 2018 года было включено важное проарбитражное положение. Оно заключается в том, что третейские оговорки, рекомендованные сторонам непосредственно арбитражным учреждением, должны истолковываться в пользу их действительности в случае появления сомнений в их исполнимости.

Напомним, в сентябре 2017 года DMM обратилась за признанием в России решения ICC (Международная торговая палата), которым с «Инжтрансстрой» было взыскано €3,6 млн. Но АС Москвы отказался его исполнить, заключив, что у арбитража ICC нет компетенции рассматривать спор из-за дефекта его типовой оговорки. В ней указывалось, что спор урегулируется в международном арбитраже в соответствии с правилами ICC, а местом арбитража была выбрана Женева. По мнению суда, формулировка двусмысленна и не позволяла точно определить учреждение (см. «Б»

от 14 ноября 2018 года). В итоге решение было пересмотрено.

Юристы считают, что МКАС и МАК при ТПП РФ, Арбитражный центр при РСПП и РАЦ при Российском институте современного арбитража едва ли закрывают потребности российских регионов в третейском разбирательстве. Кроме того, претензии практически у всех собеседников «Б» до сих пор вызывает и репутационный критерий, содержащийся в законе: юристы считают, что он «крайне субъективен» и «фактически не может быть оспорен».

Управляющий партнер юридической фирмы «Интеллектуальный капитал» Роман Скляр напоминает: в 2017 году совет указывал, что четыре уже существующих ПДАУ являются правопреемниками большого количества третейских судов, а потому «можно считать, что в настоящее время продолжают свое функционирование 13 ПДАУ» (с учетом отделений). По мнению юриста, «эта позиция совета выглядит как некое оправдание за проводимую отказную политику, которая продолжилась и в 2018 году». Господин Скляр приходит к выводу, что добиться положительной рекомендации совета практически невозможно: «Государство фактически полностью регулирует процедуру создания третейских судов, и в настоящее время третейское разбирательство становится ему подконтрольным. Также установлены очень жесткие требования к списку арбитраров ПДАУ. В силу сложности выполнения всех подготовительных процедур и фактической невозможности получения положительной рекомендации количества НКО, пытающихся получить право на осуществление функций ПДАУ, из года в год снижается».

С ним соглашается Максим Кузьмин, старший юрист BGP Litigation: «Существующих на территории РФ ПДАУ явно недостаточно. Если для крупных компаний рассмотрение дел в арбитраже будет представлять интерес и может быть экономически целесообразным, доступность арбитража для малого и среднего бизнеса остается под вопросом, особенно для компаний в регионах. Для них будет проще по-прежнему судиться в региональных арбитражных судах с более низкими пошлинами по сравнению с арбитражем и привычной процедурой». Кроме того, господин Кузьмин обращает внимание, что в большинстве случаев отказы были связаны с «техническими причинами», то есть из-за несоответствия документов установленным требованиям. с 14

Пикник на бычае

— перспектива —

Юридическое сообщество осознало, что ключ к решению таких наболевших проблем, как конфликт интересов, конфиденциальность или работа в условиях санкций, кроется в саморегулировании и создании общей нормативной опоры. Клиенты, консультанты и адвокаты объединяют усилия, чтобы выработать Свод обычаев делового оборота — уникальный документ, выявляющий и систематизирующий лучшие практики. Ноансы разработки обсуждались экспертами на Петербургском международном юридическом форуме в рамках дискуссии «In-house и консультант: вместе весело шагать!», организованной Ассоциацией «Некоммерческое партнерство «Объединение корпоративных юристов»» (НП ОКЮР).

Модератором сессии выступила президент Ассоциации НП ОКЮР Александра Нестеренко. Участие в панели приняли: управляющий партнер Baker McKenzie в СНГ Сергей Войтишкин, член правления вице-президент по корпоративным и правовым вопросам ПАО МТС Руслан Ибрагимов, управляющий партнер адвокатского бюро КИАП Андрей Корельский, управляющий партнер «Инфралекс» Артем Кукин, директор по правовым вопросам ПАО «Росбанк» Полина Лебедева, заместитель министра юстиции Российской Федерации Денис Новак, управляющий партнер «Пепеляев

Групп» Сергей Пепеляев, президент ФПА РФ Юрий Пилипенко, управляющий директор по правовым рискам и комплаенсу ПАО «Московская биржа» Александр Смирнов, партнер Bryan Cave Leighton Paisner Евгений Тимофеев.

«Поезд уже поехал»

По признанию участников дискуссии, сначала юридическое сообщество не претендовало на идею выработки Свода обычаев делового оборота. Отправной точкой послужило стремление договориться и решить локальные вопросы, поскольку предыдущее обсуждение, прошедшее в 2018 году на VIII Петербургском международном юридическом форуме, вскрыло ряд проблем: инхаусы предъявляли претензии к качеству работы консультантов, те в ответ сетовали на непрозрачность тендеров и долгие сроки оплаты оказанных услуг.

Собрав проблематику с инхаусов, ОКЮР распределил выявленные вопросы по пяти группам: первая часть касается предоговорного этапа взаимодействия, вторая — исполнения договора, третья — качества сервиса. Замыкают список сквозные и санкционные вопросы. Понимая, что работа над всем спектром задач займет не один год, юридическое сообщество сосредоточилось на проработке самых актуальных — культуры биллинга и конфликта интересов.

По словам Сергея Войтишкина, в процессе кодификации лучших практик, стандартов и обычаев пришло понимание, что сложные внешние отношения с государ-

ством играют на рынке едва ли не более важную роль, чем внутренние проблемы. Попытки правоохранительных органов вмешаться в гражданско-правовые договорные отношения по оказанию юридических услуг, а иногда и поставить под сомнение само право обратиться за ними к стороннему консультанту юридическое сообщество воспринимает как угрозу.

Проявление таких «уродливых форм заботы», как предположил Денис Новак, продиктовано отсутствием четких правил, ориентирующих суды и правоохранительные органы в размерах гонораров. При этом он рекомендовал «не ждать, что профстандарты за юридическое сообщество выработает кто-то другой», поскольку делегирование их разработки Минтруду или Минюсту чревато тем, что государство получит контроль над независимой юридической профессией. Еще один тонкий момент — риск превращения рекомендаций, поступающих от корпоративных юристов, в подобие картельного сговора, например преднамеренное отсечение адвокатского сегмента по верхней или нижней границе гонорара. «Как только мы сделаем такие ограничения и они не совпадут со стандартами, которые выработали для себя адвокаты и консультанты, весь энтузиазм правоохранительных органов пойдет в эту серую зону», — предостерег господин Новак.

Сергей Пепеляев рассказал о положительной реакции ФАС России на инициативу по созданию свода. При соблюдении юристами ряда ре-

комендаций антимонопольные органы обещают поддержать проект. «Главный их совет: не делайте три вещи. Первое: не затрудняйте вход. Второе: не договаривайтесь о ценах. И третье: не сегментируйте рынок», — уточнил господин Пепеляев.

Как куратности в разработке единых правил призвал коллег и Юрий Пилипенко. Иллюстрируя возможные последствия ошибок, он рассказал о принятии региональными адвокатскими палатами решений о минимальной оплате труда адвоката и что на практике, оценивая правомерность размера гонорара, следствие взяло эти тарифы за основу. «Вопрос ответственности, в том числе уголовной, не только адвокатов, но аудиторов и других консультантов, становится в последние годы более острым. «Поезд» привлечения консультантов к уголовной ответственности тронулся, и нам нужно очень постараться, чтобы он нас не переехал», — подытожил адвокат.

Цифры фиксировать опасно

Во мнении, стоит ли определять в будущем своде параметры вознаграждения за услуги, члены рабочей группы оказались на редкость солидарны: нет, этого делать нельзя. Александр Смирнов высказался четко: в документе можно описать понятия, считающиеся хорошей и допустимой практикой, например пресловутый гонорар успеха, но идею зафиксировать верхние и нижние границы, формулы и числа эксперт посчитал «рискованным занятием в силу уголовно-правовых и налоговых аспектов».

По словам поддерживавшего коллегу Андрея Корельского, следователь не различает почасовую, фиксированную оплату и гонорар успеха и считает оплату юруслуг завышенной, не вникая в суть работы, а потому в документе можно закрепить механизмы деления прибыли от проекта, кэп, но не конкретные цифры. «В остальном лучше сосредоточиться на решении этических вопросов, базовых принципов, чтобы было понятно, чего ожидать инхаус, что готов предложить консультант. Я за идеальную конкуренцию, которую мы имеем сейчас», — сказал Евгений Тимофеев.

О том, что этичность юристов бывает важнее вопроса цены, говорила и Полина Лебедева. По ее словам, приобретение консультационных юридических услуг для инхауса — это всегда закупка, осуществляемая по прозрачным и понятным правилам. И, поскольку вопрос «почему вы наняли именно этих юристов» может прозвучать от акционеров даже раньше, чем от правоохранительных органов, выбор консультанта должен быть доказан и обоснован. «Огромную роль играют опыт, репутация исполнителя и подтверждение соблюдения им определенных этических норм и правил», — напомнила она.

«Не догма, а руководство к действию»

Вопрос формы проекта оказался самым дискуссионным. Первоначально предложение разработать некую «хартию» было отклонено из-за частичного охвата рынка и не авто-

ритетности ее для третьих лиц. Поже у юридического сообщества родилась изыщания правовая идея — воспользоваться ст. 5 Гражданского кодекса РФ, относящей к источникам права обычай делового оборота. По мнению Сергея Пепеляева, этот источник будет приобретать все большую значимость: «разреженная» правовая атмосфера вредна для рынка, а технический прогресс ускорил экономические и юридические процессы настолько, что «законодатель никогда больше не будет за ними успевать».

Большинство разработчиков сошлось во мнении, что именно обычай — наиболее адекватная правовая форма для проекта. Выработав обычай на основе лучших практик рынка, юристы планируют объединить их в форме свода и применять в судах и государственных органах как источник права. Руслан Ибрагимов подчеркнул демократичность выбора: «Это не догма, а руководство к действию».

Артем Кукин видит задачу разработчиков в поиске и анализе механизмов, уже опробованных за рубежом. По словам Сергея Пепеляева, несмотря на высокую компромиссность ключевых подходов и принципов Международной ассоциации юристов (International Bar Association), разработчики учли их при составлении свода. Что касается нормативной силы — «придать ее готовящемуся документу силу было бы предпринимательно с точки зрения обязательности, «но в ближайшее время это вряд ли произойдет», полагает господин Кукин. с 15

Мир Дикого Запада

Участники проходившего в рамках ПМЮФ-2019 III Международного форума по банкротству затронули одну из наиболее злободневных тем отечественного банкротного сообщества — проблему поиска адекватного подхода к ответственности арбитражных управляющих, в силу профессии вынужденных существовать в условиях всеобщего конфликта интересов. О тенденции ужесточения ответственности арбитражных управляющих, висящем над ними дамокловом мече и об особенностях банкротства в западных юрисдикциях рассказывает партнер юридической компании PKT **Владимир Бубликов**.

— банкротство —

Завершился IX Петербургский международный юридический форум. Какая тема стала главным его лейтмотивом? Что чаще всего обсуждалось на пленарных заседаниях, дискуссионных столах, бизнес-завтраках и в кулуарах? Кто-то вспомнит изменения в закон о банкротстве, роль форума, выступление председателя правительства, министра юстиции РФ. Но на мой взгляд, ключевой темой форума стала ситуация, сложившаяся вокруг корпуса арбитражных управляющих (АУ). Теме было посвящено несколько мероприятий, в том числе пленарное заседание по ответственности АУ.

Столь большое значение роли АУ, на наш взгляд, придется потому, что на сегодняшний день среди участников банкротных дел не найти фигуры, страдающей сильнее, чем АУ, и заведомо виновной во всех плохих событиях и поступках. В чем же причина страдания?

Вероятно, она кроется в некоем предвзятом отношении, когда остальные участники дела о банкротстве заведомо полагают, что АУ ведет дело в своих интересах и схищит при любой подвернувшейся возможности — потому-то его заранее делают крайним во многих вещах. Выражается это в том, что за последние несколько лет законодательство в части ответственности АУ ужесточилось на несколько порядков. Это и дамоклов меч, висящий над всеми АУ: введенная в Кодекс об административных правонарушениях ответственность

в виде дисквалификации за повторное доказанное судом нарушение законодательства о банкротстве со стороны АУ, когда Росреестр (при повторном обращении в суд, при повторном удовлетворении жалобы на него) может применить последствия в виде дисквалификации на срок от полугода до двух лет. Это и ужесточение законодательства об убытках, вольно или невольно нанесенных арбитражным управляющим. Кроме того, на протяжении трех последних лет растет количество заявлений о привлечении АУ к ответственности в виде убытков, сумма этих убытков также ежегодно возрастает.

Справедлива ли эта картина? Наверное, не вполне, особенно если учесть тот факт, что оказываемое на АУ давление распространяется также и на целые СРО, в которых они состоят. Законодательство в отношении компенсационного фонда СРО, из средств которого частично или полностью закрываются понесенные отдельными АУ убытки, ужесточилось: в этом году его размер составляет 50 млн руб., и он минимальный.

Легко представить себе картину, при которой какой-нибудь системный, да и просто озлобленный кредитор, у которого возникает желание насолить или отомстить СРО, подает в нескольких делах о банкротстве ряд исков о привлечении к ответственности АУ из этой СРО. Если такие иски будут удовлетворены, это похоронит не самих АУ, но целое СРО, в которых они состоят, так как после опустошения компенсационного фонда ни один АУ не захочет скиды-



ФОТО ПРЕДОСТАВЛЕНО ПРЕСС-СЛУЖБЕЙ PKT

ваться заново на его восполнение — скорее он предпочтет выйти из своего СРО и перейти в некое другое. Никто пока не использовал этот инструмент на рынке, но описываемая ситуация вполне реальна.

Отдельно хотелось бы отметить то легкое недоумение, которое вызывал в глазах наших зарубежных коллег историей российских дел о банкротстве и события из жизни российских АУ. Удивление, которое они испытывают, когда слышат о российском институте банкротства и роли АУ как субъекта, вызвано тем, что в западных юрисдикциях роль АУ глубоко и полностью зарегулирована, а само дело о банкротстве носит технический, или, я бы даже ска-

зал, технологический, характер. В рамках указанных дел в зарубежных юрисдикциях существует жесткий, давно выработанный и урегулированный законом алгоритм, исключая шаги управляющего вправо или влево. И оттого российский юрисдикция в глазах западных коллег представляется неким аналогом американского Дикого Запада, когда каждый может найти свой Клондайк и разработать золотую жилу, которая принесет ему богатство. И, конечно же, западные коллеги крайне редко получают максимальное вознаграждение за ведение процедуры или дополнительные бонусы — к исключениям можно отнести разве что крупнейшие банкротства напо-

добие Lehman Brothers, по которому вознаграждение управляющего было сопоставимо с теми, что получают российские АУ, входящие по данному критерию в топ-10.

Возможно, дискутировали коллеги в рамках проводимого под эгидой ПМЮФ бизнес-завтрака, к 2025 году в наших делах о банкротстве завершится эпоха Дикого Запада и начнется эпоха технологичного, глубоко зарегулированного, как в западных юрисдикциях, процесса, когда перед началом процедуры кредиторы будут понимать размер возможного возврата на свои долги, а подзрения управляющих в предвзятости перестанут существовать. С одной стороны, такой рынок станет скучнее, а с другой — обретет прозрачность, понятность и минимальный уровень злоупотреблений.

Что касается изменившейся за последние пять-семь лет роли АУ и необходимых ему рабочих компетенций, то тезис, который кажется здесь уместным, звучит так: «Раньше было значительно проще». Расшифровка тезиса такова: сегодня судебная практика, законы, да и просто общие правила работы АУ, предусматривают наличие у него знаний и практических компетенций по целому ряду отраслей: юриспруденции, бухгалтерии, налогов (причем налогов — обязательно!) и даже (насколько бы смешным это ни казалось) особенностей расчетно-кассового обслуживания, поскольку очередность удовлетворения, да и в принципе проведения банковских платежей, вне и внутри рамок дела о банкротстве сильно отличается. Несколько лет назад еще возможно было представить ситуацию, при которой АУ работали в одиночку, но текущая судебная практика значительно ужесточила требования к ним. Сегодня даже отменный опыт и обширный багаж знаний не гарантируют безошибочной работы.

Пять-семь лет назад АУ, которые действовали самостоятельно, успешно «переваживали» довольно крупные производственные предприятия с несколькими сотнями рабочих, поскольку урегулированность возможных негативных для арбитражника последствий (например, убытков или жалоб на бездействие) была ниже. Сегодня же АУ объективно не сможет справиться в одиночку с большими предприятиями. Все это

привело к появлению групп, представляющих собой инфраструктурную базу для деятельности АУ. В них входят юристы, специализирующиеся на соответствующих делах, бухгалтеры с обязательным опытом работы в условиях банкротства, специалисты по аудиту и финансовому анализу, поскольку за последние годы возросло количество ключевых документов, на которые внимательно смотрят суд, кредиторы, Росреестр и ФНС как метакредитор. Не обойтись и без оценщиков — на сегодняшний день споры вокруг стоимости актива, выставленного на продажу в рамках дела о банкротстве, являются вторым основным видом споров после непосредственного определения кандидатуры АУ. Если мы говорим о некоем работающем предприятии (особенно том, вокруг которого сложился конфликт любого рода), то наличие охранных мощностей (ЧОП) в инфраструктурной базе является обязательным. Не обеспечить сохранность — ответить за это убытками.

Как показало время, все эти специалисты сплачиваются вокруг АУ, выступающего в роли временного генерального директора. Иными словами, за последние годы рынок резко укрупнился, двигаясь от специалистов-одиночек — пусть даже и самородков — в сторону вертикально интегрированных банкротных холдингов (по аналогии с начавшими развиваться в 1990-е вертикально интегрированными нефтяными компаниями). Однако история покаывает, что на любом рынке укрупнения подобного рода чаще всего обеспечивают этому рынку повышенный интерес государства и жесткую урегулированность законами или иными методами, в том числе со стороны правоохранительных органов. Со временем эта зарегулированность приводит к тому, что рынок перестает быть перспективным и привлекательным для работы.

Иными словами, мы движемся по пути консолидации и укрупнения игроков на рынке дел о банкротстве. Возможно, это приведет нас к уже упоминавшемуся 2025 году — к ситуации, когда рынок будет урегулирован настолько, что, как и в западных юрисдикциях, станет нести чисто техническую функцию, и мы придем в светлое будущее без злоупотреблений в этой области права.

Арбитражное стояние

— реформа —

Совет совету рознь
4 апреля состоялось первое в 2019 году заседание совета, по итогам которого в России появлялись два новых ПДАУ. Так, рекомендацию получили Гонконгский международный арбитражный центр (Hong Kong International Arbitration Centre, GMAIC) и учрежденная Олимпийским комитетом РФ (ОКР) АНО «Спортивная арбитражная палата» (САП). До них это удалось лишь ПДАУ при РСГП и Российскому арбитражному центру в марте 2017 года. Это уникальное событие, поскольку после реформы рынка всем остальным заявителям было отказано, как случилось, к примеру, с третьим кандидатом недавнего заседания совета АНО «Центр арбитражного разбирательства», при котором создан Сибирский третейский суд (СТС). Следующее же заседание совета планируется провести в рамках IX Петербургского международного юридического форума, но на нем заявки НКО рассматриваться не будут.

«Если региональный арбитраж имеет дом — это Азия»

Первым совет рассмотрел заявление ГМАИ. Совет в сентябре 2018 года уже проводил заочное заседание по вопросу о выдаче рекомендации этому центру, но голосование не состоялось из-за отсутствия кворума (см. „Ъ“ от 27 сентября 2018 года). Институцию на заседании представляла его генеральный секретарь Сара Гриммер. Она сообщила, что ее арбитражный центр был создан в 1985 году и за все время своего существования рассмотрел свыше 10 тыс. споров между компаниями из 40 стран мира (даже между лицами с Британских Виргинских и Каймановых островов) на \$7 млрд.

Любопытно, что из них — лишь два спора между российскими лицами, а еще четыре с участием российских компаний находятся сейчас на стадии рассмотрения. Более чем в 70% дел участвуют иностранные лица, а процент отмен его решений ничтожно мал — всего па-

ру в год. Выяснилось, что средняя продолжительность рассмотрения спора — 14 месяцев, а наиболее часто применяемое право — гонконгское, английское и китайское.

По словам госпожи Гриммер, центр входит в белый список Global Arbitration Review, занимает высокие позиции в рейтинге Queen Mary University of London, признан одним из четырех крупнейших в мире арбитражей, поэтому вопросов к репутации центра у членов совета не возникло. Оказалось, что планов открывать представительство в России ГМАИ нет, но даже сейчас у него в списке уже есть 35 русскоговорящих арбитров. В итоге, как сообщил председатель совета и замминистра юстиции Денис Новак, положительное решение было принято подавляющим большинством голосов: 44 члена совета заявку одобрили, лишь 2 были против. Таким образом, ГМАИ стал первым мировым арбитражем, получившим официальный статус в РФ.

Суд спортивных

Вторым успешным кандидатом стала САП, при которой создан Национальный центр спортивного арбитража (НЦСА). Его представляла, пожалуй, самая внушительная команда: глава правового управления ОКР Александра Бриллиантова, ректор МГЮА им. О. Е. Кутафина Виктор Блажеев и президент Международной федерации спортивной стрельбы миллиардер Владимир Лисин. О намерениях данного арбитража подать заявку также было известно давно, но центр столкнулся с проблемой формирования списка арбитров, поскольку попал под перекрестные требования законов «Об арбитраже» и «О физической культуре» (см. „Ъ“ от 25 мая 2018 года). В результате удалось собрать 30 арбитров, из которых одна половина — спортсмены и тренеры, а другая — юристы.

Госпожа Бриллиантова сообщила, что ранее действовавший в России Спортивный арбитражный суд рассмотрел свыше 150 дел за 14 лет, а создать новый остро необходимо, чтобы споры российских спортсменов перевести из иностранных судов в отечественный. Она убеждена, что тем самым снизится стоимость рассмотрения споров (в спортивном суде Лозанны она начинается от €10 тыс.) и длительность процесса, а также повысится защищенность наших спортсменов. Кроме того, создание спортивного арбитража предусматривается законом «О физической культуре».

НЦСА планирует рассматривать споры спортсменов, тренеров, клубов, лиг, спортивных федераций, трудовые конфликты, вопросы наложения санкций, допуска к соревнованиям, а также допинговые дела. Одной из главных особенностей этого арбитража, по словам Александры Бриллиантовой, будет являться скорость рассмотрения дел — это крайне важно во время проведения соревнований. В результате серьезных претензий у совета не оказалось, и заявку НЦСА одобрили 45 голосами (возразил один член совета).

Опрошенные „Ъ“ юристы в целом приветствуют решение совета выдать новые рекомендации, но сдержанны в комментариях. Партнер юридической фирмы Quogus Евгений Жилин считает, что появление двух новых ПДАУ — это «шаг в

правильном направлении», и надеется, что он далеко не последний: «Хотелось бы, чтобы на этом процесс не останавливался — как минимум еще пару десятков достойных институций в стране есть». Наверное, продолжает господин Жилин, стоит это событие воспринимать «с осторожным оптимизмом», поскольку два новых ПДАУ ни на доступность третейского разбирательства в целом, ни на экономику не повлияют.

Такой же позиции придерживается старший юрист юридической фирмы Norton Rose Fulbright Андрей Панов: «С точки зрения репутации к этим ПДАУ вопросов быть не может. Однако на повышении доступности арбитража в России их появление не отразится, поскольку Гонконгский арбитраж довольно дорог, а спортивный — слишком узкоспециализированный». При этом господин Панов надеется, что на рынке российских арбитражных учреждений наконец-то усилится конкуренция.

Сибирская интрига

Единственным претендентом, чьи результаты формально не были изначально известны, стал СТС. Представитель его председатель СТС Михаил Морозов рассказал, что суд был основан в 1993 году в Новосибирске, рассматривал по 300–600 дел в год, из которых отменялось одно-два решения ежегодно. Суд, по его словам, с самого начала сделал ставку на репутацию и независимость, был сконцентрирован на рассмотрении региональных споров малого и среднего бизнеса. Впрочем, деятельность СТС из-за реформы пришлось прекратить в 2017 году, хотя претензий со стороны клиентов или госудсов не было, как и обвинений в злоупотреблениях.

«Арбитраж не должен оставаться доступным только крупному бизнесу. 24 года работы без нареканий — это свидетельство наличия репутации. Исходя из формальных параметров, закону мы соответствуем, так как за полтора года проверок все мыслимые и немыслимые недостатки устранены», — убеждал Михаил Морозов членов совета. Обращение в Минюст за разрешением для господина Морозова стало уже шестым по счету — до этого года документы ему возвращали. Но, как следует из подготовленной Минюстом справки для членов совета, ведомство выявило

информацию на сайте СТС о возможности администрирования споров в режиме ad hoc, что, согласно последним поправкам, противоречит закону «Об арбитраже». Кроме того, в очередной раз были замечания и к самим правилам ПДАУ. В итоге за проголосовали лишь 9 членов совета, 35 были против.

Напомним, Центр арбитражного разбирательства активно защищал свое право и дальше заниматься рассмотрением споров. Сначала им был подан иск в Дзержинский районный суд Новосибирска о признании незаконным возврата документов и обязанности передать их на рассмотрение в совет. Затем поступил иск к Минюсту в Замоскворецкий суд Москвы об оспаривании требований, предъявляемых к документам (см. „Ъ“ от 1 ноября 2017 года). Потом — заявление в ФАС о нарушении закона «О защите конкуренции», касающееся совершения Минюстом, ТПП РФ и Российским институтом современного арбитража противоправных согласованных действий по ограничению конкуренции, приведших к невозможности допуска новых игроков (см. „Ъ“ от 19 июня 2018 года). Все три жалобы оказались неудовлетворенными.

Арбитр и главный редактор журнала «Третейский суд» Ллеб Севастьянов говорит, что за ситуацией с СТС с нескрываемым интересом следил представительный микс арбитражных центров. «Несмотря на фактически предпринятый отказ, прояснить реальность, раскрыть глаза, лишить себя возможных надежд и иллюзий было необходимо. Теперь все встало на свои места, но интереснее другое. По всем показателям СТС — региональный лидер третейского сообщества. Но он в основном не был поддержан теми членами совета, для которых до третейской реформы арбитраж являлся „юридической черной дырой“ в нашей правовой вселенной», — поясняет господин Севастьянов. Ради какой идеи, продолжает он, «совет лишает регионы и местный малый бизнес» возможности использовать альтернативные механизмы разрешения споров? «Добро получают лишь арбитражные центры федерального уровня, которым по силам создать „арбитражные бутики“, но насколько они необходимы в регионах России?» — подытоживает Ллеб Севастьянов.

Андрей Райский



Структурирование сделок в России и за ее пределами, правовое сопровождение управления капиталом и сейчас являются одной из первоочередных потребностей в бизнес-среде.

У людей, доверяющих нам представительство своих интересов, должна быть ясная юридическая перспектива их инвестиционной деятельности и деловых отношений как в России, так и за рубежом.

Кроме того, в России и восточноевропейском регионе в целом сформировалось поколение собственников и предпринимателей, которым предстоит передать детям свои активы. Речь идет не только о недвижимом имуществе, но и о сложных схемах корпоративного участия, сочетаниях вещных и обязательственных прав.

С учетом динамики геополитических условий комфорт крупного капитала зависит от тонкой, порой ювелирной стратегии юристов, которую мы строим для каждого клиента.

Результат работы нашей команды индивидуален для каждого проекта и надежно защищает интересы клиента. Это «штучный» товар, поэтому мы не бываем в состоянии «поиска клиентов», они сами нас находят и остаются.

Доверие клиентов – наш главный актив, юридический бизнес строится на доверительных отношениях и конфиденциальности. В нашем случае конфиденциальным останется все, даже цвет галстука клиента.

Андрей И.,
управляющий партнер



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 юрисконсульт 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 возвращения ему заявления о признании должника банкротом. Однако такое право может быть реализовано, только если причиной возврата заявления явилось 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 Карпетян

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 обычаи ниже закона и договора: «И, какое бы решение ни было принято, важно, чтобы оно было одобрено высшим органом управления адвокатского сообщества. Разноголосицы 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 применять 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 цифровой экономики».

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

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 представляют друг другу необходимые ресурсы), культурных различий, не представляют друг другу необходимые ресурсы», — 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 привлекающей 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 пролог 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 способствуя 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 обеих 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 Карпетян

π^g

repeliaev group®

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ЦИФРОВОГО БИЗНЕСА

7 (495) 767 00 07

|

www.pgplaw.ru

|

info@pgplaw.ru

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 арбитража 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 положения 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 высокококвалифицированных 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 развития 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