

19 «Фантомные проценты», «сестринские займы»: как уберечься от взыскания необоснованной налоговой выгоды в заемных отношениях

21 Какие инструменты зарубежных юрисдикций наиболее эффективны при возврате активов

За 2018–2019 годы российское законодательство претерпело ряд важных для бизнеса изменений, особенно в области налогов и валютного регулирования. „Ъ“ узнал у юристов, как правовые новеллы и инвестиционный климат в стране влияют на реализацию сделок и удалось ли российскому праву вытеснить английское на рынке M&A.

Уйти по-английски

— детали —

Ключевые изменения законодательства

Важнейшие нововведения в налоговой сфере касаются в первую очередь налога на добавленную стоимость (НДС). Увеличение базовой ставки НДС с 18% до 20% с 1 января 2019 года, пожалуй, стало наиболее обсуждаемым изменением налогового законодательства за последнее время. «Неосомненно, данный закон принят исключительно с целью увеличения наполняемости бюджета», — констатирует партнер BGP Litigation Александр Голиков. Он обращает внимание на необычность этих поправок в части отсутствия переходного периода, который бы подразумевал плавный рост налоговой ставки на протяжении нескольких лет. Еще одним изменением, касающимся НДС, стала отмена необходимости восстанавливать его (НДС) при получении субсидий. Так, с 2019 года к вычету НДС принимаются те товары, работы и услуги, которые приобретены за счет субсидий. «Однако для использования данной возможности необходимо, чтобы бюджетные средства выделялись без учета затрат на НДС», — отмечает господин Голиков.

Стоит также отметить, что требования о регистрации в качестве плательщиков налога теперь распространяются на иностранных поставщиков электронных услуг в секторе B2B, когда покупателем услуг выступает российская компания. «Неопределенность понятия „услуги в электронной форме“, длительное отсутствие формализованной процедуры регистрации и отчетности вместе с явной избыточностью этой меры вызвали справедливую критику в профессиональном сообществе и привели к появлению большого количества трактовок законодательства со стороны Минфина и ФНС», — указывает на недостатки новеллы руководитель практики «Налоги» АБ «Андрей Городинский и партнеры» Валентин Моисеев.

Вместе с тем властями была предпринята попытка несколько снизить нагрузку на бизнес, в том числе за счет отмены налога на движимое имущество. С 2018 года региональные власти могли самостоятельно определять, будет ли такой налог действовать на их территории. При этом, согласно поправкам в Налоговый кодекс РФ, с 2019 года движимое имущество исключено из состава объектов налогообложения, а в дальнейшем эти



Российское право все чаще используется в сделках слияний и поглощений (M&A), а российская юрисдикция — для создания корпоративных структур

изменения планируется закрепить на общероссийском уровне. «Возможно, законодатель решил убрать существующую в Налоговом кодексе неопределенность в части налогообложения движимого имущества», — полагает Александр Голиков. — В частности, чтобы понять, нужно включать в налоговую базу соответствующее движимое имущество или нет, сегодня требуется анализировать регио-

нальное законодательство. Теперь будет проще, поскольку изменение в ст. 371 НК РФ не указывает на движимое имущество как на объект налогообложения».

Среди послаблений можно назвать также увеличение списка разрешенных валютных операций между резидентами: с 30 июля 2018 года они осуществляют уплату страховой премии и выплату страхового возмещения в валюте. Но это касается только сделок по страхованию экспортных кредитов и инвестиций от предпри-

нимательских или политических рисков, уточняет господин Голиков.

К изменениям, направленным на улучшение инвестиционного климата, можно отнести уточнение положений НК РФ, касающихся налогообложения возвращаемых инвестиций. «Суммы возвращаемых вкладов в имущество российских организаций прямо исключены из объектов налогообложения. Кроме того, устранена неясность в вопросе налогообложения ликвидационных платежей или платежей, полу-

чаемых при выходе из российских организаций: они приравниваются к дивидендам, что позволяет распространять на них пониженные ставки налога», — рассказывает господин Моисеев. Важным шагом навстречу инвестициям, по его словам, стало также снятие ограничений на учет процентов по заемным договорам (так называемых правил недостаточной капитализации) в отношении долгосрочных инвестиционных проектов, направленных на создание производственных комплексов в РФ. c14

Реформа долевого строительства: все ли готовы к новым правилам?

— мнение —

СЕРГЕЙ ТРАХТЕНБЕРГ, партнер, руководитель практики недвижимости и строительства Dentons, о спорных моментах запрета долевого строительства

Первым шагом реформирования отрасли долевого строительства в ее нынешнем виде стало принятие правительством РФ в декабре 2017-го «дорожной карты», которая предусматривала поэтапный переход от прямого финансирования строительства за счет привлечения средств физических лиц к банковскому кредитованию. Как следствие, это должно было привести к повышенной защите дольщиков от недобросовестных или неумелых девелоперов. Согласно «дорожной карте», полный переход отрасли на новые правила должен состояться до конца 2020 года.

На предшествующих этапах реализации реформы (до 1 июля 2019 года) застройщикам все еще разрешалось привлекать денежные средства граждан напрямую, но в Закон о долевом строительстве (214-ФЗ) был введен ряд абсолютно новых положений — например, предъявлялись жесткие требования к застройщикам, регламентирувались цели, на которые было разрешено направлять привлекаемые от граждан средства, введена обязанность для застройщиков иметь только один расчетный счет, а для соответствующего банка — контролировать расчеты застройщика с иными участниками строительства.

При этом важно, что, несмотря на усилившийся контроль за застройщиками, у последних все же остался самый главный и ценный ресурс — доступ к бесплатным деньгам граждан, и это перевешивало любые неудобства.

Что изменилось с 1 июля 2019 года?

По общему правилу (за исключениями, о которых говорим ниже) застройщики более не вправе привлекать средства граждан напрямую, а должны осуществлять строительство за счет банковских кредитов. Банки, в свою очередь, будут открывать счета эскроу, на которые дольщики должны вносить денежные средства после заключения договора долевого участия в строительстве (ДДУ). Только после того, как объект будет построен и сдан в эксплуатацию, застройщик получит доступ к деньгам на счетах эскроу, благодаря которым он сможет погасить банковский долг и забрать остаток.

При этом предоставлять кредиты застройщикам и открывать счета эскроу смогут не любые банки, а только те, которые получат статус уполномоченных. Предполагается, что этот статус получат только самые крупные и надежные банки. Соответственно, в случае плохого развития событий права дольщиков будут защищены, поскольку при расторжении ДДУ уполномоченный банк вернет им деньги. Предполагается, что это создаст устойчивость строительного рынка и позволит избежать появления новых «обманутых дольщиков».

Как работает «экономика» нового режима?

Условия финансирования, предлагаемые уполномоченными банками, в основном предусматривают, что процентная ставка по кредиту застройщика будет уменьшаться по мере роста продаж и пропорционального наполнения счетов эскроу. Очевидно, что стоимость денег для застройщиков по новым правилам со счетов эскроу будет выше, чем раньше. Ранее застройщики использовали бесплатные деньги дольщиков, сейчас же они будут вынуждены платить проценты банкам по привлеченным кредитам. В результате стоимость строительства и конечного продукта для граждан также неизбежно вырастет.

Переходные объекты — самая проблемная категория

Как говорилось выше, из общего правила есть исключения, когда застройщики и после 1 июля 2019-го могут продолжать привлекать средства граждан напрямую без использования счетов эскроу. Для этих целей в законодательство были введены специальные критерии (далее — Критерии), при соответствии которым конкретный проект может достраиваться по старым правилам. Критерии предполагают сочетание двух основных факторов — степень готовности объекта и объем продаж.

При этом одним из самых спорных моментов до последнего времени оставался вопрос о судьбе проектов, которые были начаты до 1 июля 2019 года, но не соответствуют Критериям.

Возникал вопрос, что делать застройщику, если до 1 июля он уже заключил часть ДДУ и получил средства от дольщиков напрямую, но при этом на указанную дату проект Критериями не соответствовал. Дело в том, что новый режим со счетами эскроу предусматривает принципиально иные, значительно более облегченные тре-

бования к застройщикам и проектам в сравнении с теми, которые применялись по старому порядку до 1 июля. Было совершенно не понятно, как совместить в рамках одного и того же проекта одновременное соблюдение двух разных (и часто противоположных) режимов.

8 июля Минстрой выпустил разъяснения, которые породили еще больше вопросов. Так, Минстрой указал, что новые правила будут применяться к «застройщику, заключающему в отношении проектов строительства ДДУ только с использованием счетов эскроу». По всей видимости, это следует трактовать таким образом, что если до 1 июля застройщик заключил хотя бы один ДДУ без использования счетов эскроу, то проект автоматически может достраиваться по старым правилам. Если такая трактовка верна, то она фактически нивелирует саму идею разделения проектов на те, которые соответствуют Критериям (и могут достраиваться по старым правилам без использования счетов эскроу), и те, которые не соответствуют Критериям (и, по логике закона, должны достраиваться по новым правилам с использованием счетов эскроу).

Изменяемые правила игры

Законодательство о долевом строительстве не стоит на месте. При этом изменения часто носят значительный, а иногда и фундаментальный характер. С учетом того что девелопмент — это всегда долгие инвестиции, где горизонт планирования исчисляется годами, такие изменения вызывают лишь ненужную турбулентность и нервозность. Бизнес любит стабильность, которой в девелопменте сейчас нет.

Например, помимо уже упомянутых разъяснений Минстроя о применении старого порядка к проектам, начиная с 1 июля 2019 года (которые не подпали под Критерии), можно отметить июньские изменения в 214-ФЗ, которые распространили применение этого закона не только на жилье, но и на «иные объекты», где конечными потребителями являются физические лица. Тем самым в сферу применения 214-ФЗ попали, например, апартаменты, которые, будучи с юридической точки зрения нежилыми помещениями, все это время были за рамками действия законодательства о долевом строительстве.

Во многом из-за того, что рынок оказался явно не готов к столь радикальным переменам, в прессе регулярно проходит информация, что (особенно в регионах) застройщики продолжают строить по старым правилам, привлекая напрямую средства граждан и, по сути, игнорируя закон.

«Нужно делать хорошую игру»

— колонка редактора —

Юлия Карапетян, редактор «Ъ-Юридический бизнес» lawrating@kommersant.ru:

В экономической модели, сложившейся за последние несколько лет, частный капитал играет определяющую роль, при этом 2018 и 2019 годы оказались богаты на правовые новеллы, усложняющие процессы его структурирования. И здесь как нельзя кстати приходится опыт юристов, которые помогают владельцам компаний посмотреть на законодательные изменения с точки зрения практической пользы.

Чаще всего эксперты номера говорят о росте — как со знаком «минус», так и со знаком «плюс». В налоговой сфере ФНС изобретает все новые способы искать необоснованную налоговую выгоду в сделках с иностранными компаниями, и стратегии защиты от таких претензий по-прежнему актуальны. Венчурный рынок также не стоит на месте: юристы наблюдают рост числа корпоративных фондов, востребованности российского права при структурировании сделок и усилении активности государства, которое в последнее время если не «задает тон», то все больше влияет на развитие российского рынка инвестиций. Безусловно, правила успешного инвестирования в России у каждого игрока свои, однако, по словам юристов, заметный рост интереса сегодня вызывают те секторы экономики, где регуляторные ограничения и функции государства влияют на бизнес в наименьшей степени.

Тем собственникам капитала, которые задумываются о передаче владения следующему поколению, законодатель с 1 сентября 2018 года предоставляет расширенные возможности по распоряжению наследством с помощью создания наследственных фондов. Растет интерес российского бизнеса и к вопросам использования трастов. Набирает обороты практика незаконного вывода активов компаний в иностранные юрисдикции, скорость наращивания ресурсов и полномочий российских следственных органов ей не уступает.

Рост возможностей, рост опасностей. За юристами не водится склонности говорить притчами, но в частной беседе один из экспертов выразился так: «Сейчас не время делать хорошую мину при плохой игре — нужно делать хорошую игру». Поэтому наравне с процессами движения капиталов высоко востребованы услуги адвокатов по уголовному праву и разрешению корпоративных споров.



Юлия Карапетян

Юридический бизнес

Уйти по-английски

— детали —

Эти поправки должны снизить налоговые риски и дополнительное налоговое бремя на инвестиции в реальный сектор экономики.

По мнению большинства опрошенных „Ъ“ юристов, ключевые изменения налогового законодательства и практики его правоприменения за 2018–2019 года привели к тому, что сложился устойчивый тренд на структурирование и совершение сделок M&A в России (включая создание JV и private equity сделки). «Внеочередные изменения в налоговое законодательство (деофшоризация, амнистия капитала) привели к тому, что большинство участников рынка M&A уходит от использования агрессивных схем налоговой оптимизации при совершении сделок», — резюмирует партнер юрфирмы АЛРУД, руководитель практики корпоративного права, слияний и поглощений Александр Жарский.

«Удачно приобрести хороший актив — только полдела»

В нынешних условиях наибольший интерес для инвесторов могут представлять те сектора экономики, где частный капитал и деловая инициатива играют определяющую роль и где регуляторные функции государства в наименьшей степени влияют на конкретный бизнес, считает управляющий партнер, руководитель практики «Рынки капитала» АБ «Андрей Городиский и партнеры» Андрей Городиский. В их числе он называет направления IT-индустрии, электронной торговли и классического ритейла, а также некоторые области финансового бизнеса. Руководитель практики ФБК Legal Сергей Ермоленко также отмечает рост активности на IT-рынках: «Это в первую очередь технологические сервисы, основанные на совместном использовании ресурсов (различные шэринговые платформы, агрегаторы, маркетплейсы)».

«Из нашего опыта в последние годы наибольшую активность как российские, так и иностранные инвесторы проявляют в секторах интернет-технологий и TMT, а также в индустрии, связанных с импортозамещением, в силу требований к локализации производства в России (например, агробизнес, производство и переработка продуктов питания и др.)», — делится наблюдениями Максим Алексеев. Ту же тенденцию подтверждают и в ФБК Legal. «В последние годы в ряде секторов стали проявляться положительные эффекты импортозамещения, например в сельском хозяйстве, производстве продуктов питания. Полагаем, что в ближайшее время политическая и макроэкономическая конъюнктура, способствующая росту этих направлений, сохранится», — уточняет господин Ермоленко.

По словам Александра Жарского, заметна устойчивая и возрастающая заинтересованность российских и иностранных фармкомпаний, которые совершают сделки с

фармацевтическими продуктами и инвестируют в российское производство лекарственных средств.

При этом юристы вынуждены констатировать, что в последнее время крупнейшими игроками на рынке M&A в России являются российские компании с государственным участием. Распространены также сделки, совершаемые за счет финансирования государственных банков. Такая тенденция имеет шансы сохраниться в будущем, если все факторы останутся неизменными.

По оценке юристов, у классического private equity в России сейчас нелегкие времена и весьма туманные перспективы. В ближайшие несколько лет этот сектор финансового рынка будет функционировать с большими затруднениями. «Присутствие private equity фондов в России не активизируется. Процент M&A-сделок с их участием у нас существенно ниже по сравнению с международными рынками», — говорит Максим Алексеев.

По мнению Андрея Городиского, это связано прежде всего с серьезными сложностями в привлечении иностранных денег, которые порождены глобальной политической санкцией в отношении РФ со стороны США и их союзников. Очень многие иностранные инвесторы хотели бы вкладывать средства в Россию, но опасаются известных страховых рисков», — добавляет он.

Другая причина кроется в низкой инвестиционной привлекательности российских активов для private equity фондов, что обусловлено как экономическими, так и политическими причинами. Что касается экономических, то «для операторов private equity удачно приобрести хороший, перспективный актив — это только полдела. Его нужно еще и выгодно продать в сроки, определенные конкретным инвестиционным проектом. А сделать это в условиях вяло развивающейся экономики становится делом с очень невысокой степенью вероятности. По-видимому, именно этим объясняется тот факт, что сегодня на рынке private equity работают только три-четыре иностранных фонда, традиционно специализирующихся на инвестиционной деятельности в России, и считанные российские фонды», — объясняет господин Городиский.

«Инвестиционная привлекательность российских активов в целом снизилась, так как объекты инвестиций не обеспечивают достижение показателей доходности, которые ожидают получить private equity фонды с учетом политических и иных рисков в РФ, либо существенно ограничены возможности выхода private equity инвестора из такого актива в горизонт трех-пяти лет», — указывает Максим Алексеев. При этом он отмечает определенное увеличение активности семейных офисов на рынке private equity и прогнозирует сохранение этого тренда в будущем.

В области политических причин, например влияния западных санкций на сделки с российскими

активами, мнения юристов расходятся. Так, Максим Алексеев не усматривает прямой зависимости между обесцениванием российских активов и санкциями. В ряде случаев, говорит он, напротив, заметно увеличение внимания иностранных инвесторов к бизнесам в России, в отношении которых были введены определенные ограничения. В качестве примера господин Алексеев приводит сделку по приобретению Savencia (мировой лидер по производству сыров) Белебеевского молочного комбината (крупнейший комбинат в России по производству твердых сыров).

Впрочем, по словам Сергея Ермоленко, практика последних двух-трех лет не позволяет говорить о серьезной активизации иностранных инвесторов, несмотря на снижение стоимости российских активов. «Политическая ситуация остается весьма непредсказуемой, что может сдерживать естественный интерес инвесторов, которые, как известно, ценят стабильность», — рассуждает он.

Александр Жарский также признает, что высокие политические риски и геополитическая ситуация, безусловно, усложняют для иностранного инвестора само принятие решения о покупке, поэтому количество сделок с российскими активами (in-bound сделки) существенно снизилось, добавляет юрист.

Андрей Городиский полагает, что степень недооцененности российских активов, в том числе из-за введенных ограничений, существенна, но предупреждает, что после удачной покупки актива по хорошей цене могут возникнуть проблемы с его продажей, поэтому стоит тщательно анализировать обстоятельства и политические обстоятельства. «Такой консервативный, аналитический подход в большей степени уместен для частного или корпоративного инвестора, готового к неблагоприятному развитию ситуации и игре вдолгую. В меньшей степени это может быть интересно для классических private equity фондов, работающих по своим инвестиционным регламентам», — подытоживает господин Городиский.

«Не хватает предсказуемости». О применении российского права в сделках M&A

Российское право все чаще используется в сделках слияний и поглощений (M&A), а российская юрисдикция — для создания корпоративных структур. «Такая тенденция действительно сформировалась, на данный момент это уже бесспорно», — говорит Сергей Ермоленко. Максим Алексеев тоже видит устойчивый тренд на применение российского права в отношениях между российскими и иностранными инвесторами и отмечает снижение числа сделок по английскому праву. Партнер, руководитель практики «Финансирование бизнеса» АБ «Андрей Городиский и партнеры» Алексей Городиский подтверждает, что средние и небольшие по стоимости

сделки все чаще структурируются в российском правовом поле.

Причин роста популярности российского права несколько. «Реформа гражданского законодательства дает свои плоды, новые инструменты (например, акционерные соглашения, опционы, возмещение потерь) выходят в массы, происходит постепенное накопление правоприменительной практики», — указывает господин Ермоленко. «Адаптация законодательства к потребностям рынка, очевидно, привела к росту количества сделок, заключаемых по российскому праву», — соглашается партнер корпоративной практики Baker McKenzie Дмитрий Марчан. При этом господин Марчан отмечает, что большинство новых правовых инструментов применены для защиты интересов покупателя, но для ограничения ответственности продавца прямо установленных законом механизмов мало, и сейчас они формируются в деловой практике, однако при отсутствии их прямого урегулирования в законе риски для бизнеса сохраняются, и неизвестно, как такие положения в договоре оценит российский суд.

Управляющий партнер «Рыбалкин, Горцуния и партнеры» Сурен Горцуния отмечает в числе наиболее ярких примеров институтов, отсутствие которых ранее невыгодно отличало российское право, заверения об обстоятельствах, возмещение потерь и опционы. «Мы считаем, что на сегодняшний день с материальной точки зрения острейших вопросов, которые все еще сложно решить с помощью российского права, не существует, однако все еще присутствуют привычка (или удобство), необходимость привлечения иностранного финансирования и предоставление иностранного обеспечения, сила переговорной позиции (в случае если иностранный инвестор его обладает, и наоборот), которые могут влиять на выбор применимого к сделке права», — добавляет он.

Большой популярностью российского права способствовало и то, что два зарубежных арбитражных центра (Венский и Гонконгский) получили разрешение правительства РФ на рассмотрение споров с участием российских компаний. «Это, безусловно, будет предоставлять дополнительный комфорт и уверенность иностранным инвесторам при выборе российского права», — уверен Максим Алексеев. При этом Дмитрий Марчан, соглашаясь с очевидным позитивным эффектом от допуска Венского и Гонконгского арбитражных центров к рассмотрению российских корпоративных споров, полагает, что привлекательность сделок в российском правовом поле для крупных иностранных инвесторов может быть повышена в случае получения разрешения на рассмотрение российских корпоративных споров одним из наиболее известных иностранным инвесторам международных арбитражных институтов (LCIA, ICC, SCC). Пока та же иностранные инвесторы стара-

ются структурировать сделки путем создания компании СП за пределами РФ либо создавать сложные договорные конструкции, позволяющие рассматривать споры по сделке в иностранной юрисдикции.

Иногда уход сделок M&A в российскую юрисдикцию и вовсе является вынужденной мерой. По словам управляющего партнера BMS Group Алексея Матюхова, в некоторых ситуациях это следствие жесткого регулирования в отношении определенных лиц, компаний или целых отраслей как со стороны российского государства, так и со стороны других стран (санкционные пакеты, накладывающие ограничения не только на торговое взаимодействие, но и на структуру владения, сделки слияний и поглощений). Партнер O2 Consulting Карен Шахназаров полагает, что российская юрисдикция для сделки M&A чаще выбирается в силу специфических факторов, предопределяющих этот выбор, таких как императивные предписания российского права в отношении некоторых категорий правоотношений, особенности ключевого актива и его местонахождение в России, влияние санкций на одну из сторон в сделке, налоговые льготы, доступные только при структурировании сделки в российском правовом поле.

Кроме того, при структурировании сделки в рамках иностранной юрисдикции, при использовании иностранных банков для финансирования сделки и осуществления транзакций могут предъявляться предельно жесткие требования к подтверждению происхождения капитала, напоминает господин Матюхов. «Проблемой здесь могут стать не только коррупционные и криминальные риски, но и элементарная аффилированность с чиновниками, политиками и госслужащими, пусть и не входящими в санкционные списки», — рассказывает он.

В любом случае говорить о полном переходе на российские правила пока рано, особенно в отношении крупных сделок, преобладающее большинство которых продолжает совершаться по английскому праву. Это связано прежде всего с отсутствием наработанной и устойчивой судебной практики по новым гражданско-правовым институтам. Опрошенные „Ъ“ юристы назвали это существенным фактором, влияющим на выбор применимого к сделке права. «Основной проблемой применения российского права к сделкам являются не недостатки самих норм законодательства, а несформированная или неустойчивая судебная практика по наиболее важным, ключевым для инвесторов вопросам, таким как возмещение потерь, правила взыскания убытков и определение их размера при нарушении заверений об обстоятельствах. Без нее полный переход в российское право маловероятен», — делится соображениями господин Жарский. «Инструменты английского права проверены временем и неоднократно протестированы английскими судами и международными арбитражами, и по-

этому их толкование судом в случае возникновения спора является для сторон в достаточной степени прогнозируемым и предсказуемым. Российскому праву подобной предсказуемости пока не хватает, и правоприменительную практику еще только предстоит наработать», — продолжает его мысль Карен Шахназаров.

Во-вторых, на предпочтения инвестора в выборе юрисдикции влияет его доверие к судебной системе страны. «Доверие к правовой системе всегда основывается на доверии к суду, который должен быть не только независимым, но и компетентным», — объясняет Сергей Ермоленко. «Суду должно хватать знаний и, что не менее важно, внимания к рассматриваемым делам, должно быть искреннее желание установить истину, рассмотреть обстоятельства всесторонне. И вот этих качеств отечественной судебной системе остро не хватает — инвесторы это знают и даже чувствуют на подсознательном уровне. Поэтому в крупных сделках или сделках с высокими рисками, со сложными условиями по-прежнему часто обращаются к иностранному праву».

Алексей Городиский указывает на такую фактор, как некое «историческое наследие» — проекты, под которые совместные компании на старте были созданы за пределами России, например на Кипре. «Внутригрупповые сделки, опционные программы, корпоративные реорганизации, выходы партнеров, привлечение новых инвесторов в таких бизнесах по-прежнему структурируются по иностранному праву, поскольку сделать подобную сделку по иностранному праву в рамках хорошо структурированного холдинга будет дешевле, чем менять всю корпоративную оболочку», — замечает юрист.

Кроме того, влияние на выбор юрисдикции оказывают планы выхода бизнеса за пределы территориальных границ РФ и ориентация продукта на зарубежный или отечественный рынок. «Привлечь иностранного инвестора в компанию, созданную в западной юрисдикции, зачастую легче, чем убедить его в надежной защите его инвестиций в российскую компанию. Совместные же предприятия, осуществляющие бизнес в регулируемых отраслях экономики (например, в фармацевтической отрасли) и ориентированные преимущественно на российский рынок и рынки стран — участников ЕАЭС, создаются в российской юрисдикции», — поясняет Алексей Городиский.

В целом, по мнению юристов, несмотря на создание определенных предпосылок и регуляторные предпочтения (особые экономические зоны, введение концепции «наследственных фондов», «инвестиционные товарищества»), российская юрисдикция сделала существенные шаги к уровню защиты интересов собственников, корпораций и справедливого распределения рисков, предоставляемых юрисдикциями, работающими по английскому праву.

Анна Запина

«„Ковбоев“ на рынке все меньше»

— интервью —

Администрирование частного капитала — процесс, чутко реагирующий на самые незначительные изменения законодательства. О тенденциях структуры спроса частных клиентов, потере интереса к одним юрисдикциям, наращивании спроса на другие и правовых инструментах по сопровождению трансюрисдикционных процессов, наиболее востребованных у российских инвесторов, „Ъ“ поговорил с партнером консалтинговой компании QUORUS ЕВГЕНИЕМ ЖИЛИНЫМ.

— Процессы движения капиталов между юрисдикциями находятся под влиянием множества факторов. Как сейчас выглядит картина с точки зрения правового регулирования?

— Администрирование частного капитала стало значительно более трудоемким процессом. Помимо большого выбора возможностей для инвестиций — от стабильных казначейских бумаг до высокорисковых венчурных активов — определенные сложности представляют ужесточившиеся правила об идентификации клиентов, подтверждении легальности доходов, блокировании подозрительных операций, а также все еще относительно новые (проходящие апробацию) правила об автоматическом обмене налоговой информацией. Для проведения одних и тех же операций требуется значительно больше времени на анализ их возможных последствий.

— Как эти тенденции отражаются на рынке юридических услуг?

— Управление частным капиталом концентрируется в руках банков, относительно



крупных управляющих компаний или семейных офисов. Небольшим офисам из одного-двух сотрудников становится все сложнее соответствовать предъявляемым требованиям и критериям. Прогнозируется дальнейшая консолидация игроков, особенно на зарубежном рынке.

— В условиях низкой прозрачности правовых механизмов услуги юристов становятся особенно востребованными. Как меняется структура спроса частных клиентов?

— Явной тенденцией является диверсификация запросов от клиентов. Если раньше

в основном поднимались вопросы о сохранении капитала, то сейчас все больше интересуются передачей капитала следующим поколениям и защитой от кредиторов. Если раньше речь шла об экономии налогов, то сейчас на повестке дня стабильность и предсказуемость налоговых режимов на годы вперед. Возросла осознанность клиентов относительно соблюдения налоговых и регуляторных правил. «Ковбоев» на рынке все меньше.

Три года постоянно сохраняют высокую востребованность около 20 направлений оказания услуг, связанных с внешнеэкономической деятельностью частных клиентов. Тем не менее их можно разделить на несколько групп.

Во-первых, это процессы структурирования и движения международных капиталов. Актуальны и критический анализ ранее созданных трастов, и санация или упрощение офшорных структур, и передача капитала следующим поколениям.

Во-вторых, комплекс вопросов миграционного и налогового законодательства в различных юрисдикциях. Это и получение иностранного гражданства, и смена налогового резидентства, и создание, а в иных случаях — разблокировка счетов в иностранных банках. И, в-третьих, услуги по разрешению споров, включая международные коммерческие арбитражи, корпоративные споры, защиту от кредиторов.

— Какие юрисдикции вы бы включили в топ-лист наиболее привлекательных для российского капитала?

— В первую очередь Швейцария, Лихтенштейн, потому что сохраняют вес в контексте размещения средств и создания семейных фондов (Лихтенштейн в особенности),

США — с перспективой создания трастов в Неваде, особенно в связи с неучастием США в автообмене, и по-прежнему сохраняют популярность Гонконг и Сингапур.

— Хорошо, а какие юрисдикции теряют популярность среди российских инвесторов?

— Значительно меньше стало запросов на создание трастов на Гернси, Джерси, на Кипре и Британских Виргинских Островах. Также непопулярны офшоры типа Белиза, Сейшел, Маршалловых Островов, Вануату теряют популярность у благонадежных клиентов.

— Можно ли сформулировать карту наиболее востребованных у российских инвесторов правовых инструментов по сопровождению трансюрисдикционных процессов?

— На рынке предлагается все больше так называемых страховых схем, предполагающих покупку полисов с передачей значительной части капитала в управление страховым компаниям и «уход с радаров» в контексте обмена налоговой информацией.

Многие западные банки создают либо предлагают клиентам инвестировать в закрытые паевые инвестиционные фонды недвижимости с трех-пятилетним горизонтом держания и доходностью на уровне до 20% годовых.

Развивается предложение структурных продуктов, особенно на фоне постоянно курсирующих слухов о перетретости западных рынков. Наблюдается возрастающая активность в сфере альтернативных инвестиций.

В остальном финансовые инструменты не претерпевают существенных изменений.

Интервью взяла
Юлия Карапетян

Review

РЫБАЛКИН
ГОРЦУНЯН
ПАРТНЕРЫ



Гаагская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений: новая реальность или старая сказка?

2 июля делегаты 22-й дипломатической сессии Гаагской конференции по международному частному праву (далее — Гаагская конференция) приняли Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам (далее — Конвенция). Эксперты юридической фирмы «Рыбалкин, Горцунян и партнеры» провели краткий обзор документа, отразив ключевые положения Конвенции и соображения о перспективах, которые сулит ее принятие.



ФОТО: АЛЕКСАНДР ИВАНОВ / ГОРЦУНЯН И ПАРТНЕРЫ

— обзор —

Путь длиной в 27 лет

Создание Конвенции являлось частью «Судейского проекта» (Judgments Project), работу над которым Гаагская конференция по предложению США начала еще в 1992 году. Вопросы международной юрисдикции государственных судов, нашедшие свое отражение в Гаагской конвенции от 30 июня 2005 года о соглашениях о выборе суда, а также признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, завершившиеся принятием Конвенции, — те ключевые аспекты, на детализации которых сосредоточился «Судейский проект». Это была вторая попытка создания подобного инструмента после Гаагской конвенции 1971 года, действующей лишь между пятью государствами.

Основная работа над документом началась лишь в 2012-м, первый проект был опубликован спустя четыре года, затем его обсуждение продолжилось в специальной комиссии, участие в которой принимали в том числе делегаты из Австралии, Великобритании, Израиля, Китая, России, США, Японии, а также различных организаций — ЮНСИТРАЛ, Ассоциация международного права, Международной ассоциации юристов.

Итоговый документ существенно отличался от первоначального проекта. Так, из сферы действия Конвенции были дополнительно исключены вопросы деятельности вооруженных сил и правоохранительных органов, большинство антимонопольных вопросов, вопросы реструктуризации суверенного долга и пр.

Основные положения

Вступление в силу

Для вступления Конвенции в силу необходимо, чтобы два государства подписали ее и уведомили депозитария об осуществлении процедуры ратификации, принятия, одобрения или присоединения (п. 1 ст. 28 — здесь и далее подразумеваются пункты и статьи Конвенции). На момент написания настоящей статьи Конвенцию подписало лишь одно государство — Уругвай, однако процедура ее ратификации, принятия, одобрения или присоединения в Уругвае все еще не осуществлена. Смелые заголовки некоторых СМИ, сообщивших, что Россия ратифицировала документ и начнет исполнять иностранные решения на его основании, могут ввести в заблуждение: на сегодняшний день Россия подписала только заключительный акт 22-й сессии Гаагской конференции, что не создает для государства никаких обязательств.

Также отметим, что на отдельные государства Конвенция начинает распространяться не сразу, а по истечении 12-месячного периода, в течение которого присоединившиеся ранее государства вправе заявить, что они не планируют быть связанными обязательствами по Конвенции с вновь присоединившейся страной.

Сфера применения

Конвенция закрепляет правила взаимного признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений, уже существовавшие в практике различных стран в рамках двусторонних и многосторонних международных соглашений. Однако она не применяет-

ся к судебным решениям, если основные вопросы, разрешенные в них, исключены из сферы действия Конвенции (их перечень приведен в п. 1 ст. 2). В случае если такие вопросы возникают лишь в контексте и не составляют собственно предмет спора, судебное решение может быть исполнено в соответствии с ней (п. 2 ст. 2). Также государство может сделать оговорку об исключении применения Конвенции к решениям по некоторым спорам (ст. 18–19 Конвенции).

Важно отметить, что Конвенция применяется только к решениям по разбирательствам, инициированным после заявлений государства принятия решения и государства исполнения о ратификации, принятии, одобрении или присоединении к Конвенции (п. 5 ст. 30). Таким образом, даже если оба государства уже являются сторонами Конвенции, решения по судебным разбирательствам, вынесенным до заявления хотя бы одной из этих сторон о вступлении в Конвенцию, не смогут быть исполнены по ее нормам.

Условия признания и исполнения

Судебное решение признается только в том случае, если оно вступило в силу в соответствии с законодательством государства принятия решения, и приводится в исполнение, только если оно является исполнимым в соответствии с законодательством государства исполнения (п. 3 ст. 4). В том числе возможно признать и привести в исполнение решение об утверждении мирового соглашения (ст. 11). Помимо того пред-

усматривается возможность частичного признания и исполнения судебных решений (ст. 9).

Конвенция устанавливает широкий перечень условий, хотя бы одно из которых должно выполняться, чтобы судебное решение было исполнимым, например:

- место жительства или деятельности ответчика должно находиться в государстве принятия решения;
- либо должно наличествовать согласие сторон на разбирательство в суде, вынесшем решение;
- либо заявителем по требованию о признании и исполнении решения должен быть истец и др.

При этом решения в отношении прав на недвижимое имущество подлежат признанию и приведению в исполнение в соответствии с Конвенцией только в случае, если недвижимое имущество находится в государстве принятия решения (ст. 6).

Конвенция содержит закрытый перечень оснований отказа в признании или исполнении иностранного судебного решения (ст. 7), схожий с подобным перечнем в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года. Кроме того, Конвенция прямо предусматривает, что в рамках процедур признания и приведения в исполнение решение не пересматривается по существу (п. 2 ст. 4).

Процедура признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения регулируется процессуальным правом государства исполнения (ст. 13). Перечень документов, предоставляемых для признания и приведения в исполнение решения на территории государства исполнения, сформулирован кратко, и на практике, вероятно, необходимо будет сверяться с подходом судов государства исполнения.

Возможные перспективы

Конвенция призвана сократить трансакционные и судебные издержки, обеспечить эффективный доступ к правосудию и способствовать более четкому управлению операционными и судебными рисками. Однако достижение этих и других целей Конвенции зависит от ряда факторов, прежде всего от присоединения к ней наиболее развитых госу-

дарств (США, Великобритания, Германия и др.) и стран, пользующихся наибольшей популярностью в качестве судебных форумов (Великобритания, Кипр и др.).

Часть представителей юридического сообщества обсуждает документ с долей скепсиса, для которого, следует признать, пока имеются весомые основания. К примеру, на момент написания настоящей статьи мы не обнаружили сообщений каких-либо государств о намерении присоединиться к Конвенции.

В то же время в отсутствие Конвенции страны разработали иные механизмы взаимного признания и исполнения судебных решений. Например, Россия является участником целого ряда двусторонних соглашений, предусматривающих взаимное признание и приведение в исполнение решений государственных судов, а также ряда региональных многосторонних соглашений с аналогичным эффектом. Несмотря на то что Россия не имеет соответствующих соглашений с рядом ключевых экономик (например, с США, Германией, Францией, Великобританией), решения, например, судов Германии, Великобритании, Франции, а также многих других государств приводятся в исполнение в России со ссылкой на принципы взаимности и международной вежливости либо с указанием на отсутствие оснований для отказа в признании и приведении в исполнение. Решения российских судов также признаются и приводятся в исполнение в иностранных судах, в частности в Великобритании, Германии, Франции.

Тем не менее есть некоторые аргументы в пользу Конвенции. Прежде всего в отсутствие документа, предусматривающего обязанность государства признавать иностранные судебные решения, перспективы признания и приведения в исполнение таких решений являются неопределенными, а производство по таким делам лишается предсказуемости, что заставляет многих участников оборота обращаться в третейские суды и международный арбитраж, чьи решения потенциально исполнимы почти по всему миру, согласно Конвенции 1958 года.

Так, наряду с указанной выше положительной практикой призна-

ния и исполнения иностранных судебных решений во многих случаях российские суды отказывали в признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений в связи с отсутствием соответствующего соглашения, например решений судов той же Франции, а также Бельгии, ОАЭ, США, Ирландии. Известны и случаи отказа в признании и приведении в исполнение российских судебных решений, например в Германии.

К тому же некоторый интерес к Конвенции на международной арене все же есть. В публичных источниках нашлось упоминание на сайте Европейской комиссии о том, что ЕС начнет подготовку к присоединению к Конвенции. Отметим, что присоединение самого ЕС может не означать присоединение его стран-членов. Но в любом случае, если ЕС присоединится к Конвенции, это может в дальнейшем послужить стимулом и для стран-членов ЕС. Отмечается также, что участие в Конвенции может быть интересно для Великобритании, если к ней присоединятся европейские страны.

Выводы

В случае достаточного распространения Конвенция будет представлять существенный интерес для бизнеса. Предсказуемый механизм исполнения судебных решений позволит помимо прочего снизить риски, расходы и временные затраты на судебные разбирательства, а также изменить баланс споров, рассматриваемых в судах и арбитражах.

Тем не менее на данный момент дальнейшие перспективы Конвенции все еще остаются неопределенными. Следует ожидать, что Россия займет выжидательную позицию и примет окончательное решение по поводу собственного участия в Конвенции в зависимости от ее дальнейшего развития.

Ян Калиш, советник практики по разрешению споров юридической фирмы «Рыбалкин, Горцунян и Партнеры», **Данил Каримов**, младший юрист корпоративной практики юридической фирмы «Рыбалкин, Горцунян и Партнеры»

Юридический бизнес

Цифра без закона

Цифровые активы, в частности криптовалюты, довольно активно используются бизнесменами во всем мире. Законодательное регулирование этой сферы значительно отстает от практики, при этом в разных странах отношение к виртуальным финансовым инструментам может кардинально отличаться. Какие подходы уже выработаны в России и за рубежом, как решаются возникающие проблемы при использовании финансовых активов, **Ъ** обсудил с юристами.

— детали —

По прогнозам IDC, к 2021 году не менее половины мирового ВВП будет связано с цифровыми технологиями, при этом правовое поле для этой сферы только формируется. Криптовалюты, технология блокчейн, а также способы их законного внедрения в экономический оборот — одни из самых обсуждаемых вопросов среди предпринимателей и юристов по всему миру.

В международной деловой практике уже сформированы относительно устоявшиеся способы работы с цифровыми и виртуальными активами. Адвокат «Аснис и партнеры» Екатерина Ипполитова рассказывает, что привлечение средств и активов в новые проекты, создаваемые на базе технологии блокчейн, в основном происходит посредством следующих инструментов: ICO (Initial Coin Offering, первичное размещение токенов), IPO (традиционная модель с привлечением инвестиционного банка и эмиссией на традиционной бирже), STO (Security Token Offerings, где секьюрити-токены представляют собой подвиды акций компании) и SAFT (договорная модель, позволяющая избежать риска определения актива в качестве секьюрити-токена на ранней стадии инвестиций). Большинство таких проектов предусматривают вложения в криптовалюту (виртуальных активов).

Российский законопроект о цифровых финансовых активах (ЦФА) пока не принят, претензии же к нему только растут. В частности, ряд юристов недоумевает, почему из текста документа к второму чтению убрали такие понятия, как «криптовалюта», «майнинг» и «токены» (вместо этого все описывается в форме цифровых прав, которые выпускаются и обращаются в блокчейне). «Из

текущей версии проекта нельзя однозначно сделать вывод о том, что криптовалюта является цифровым правом», — отмечает Екатерина Ипполитова. «К осени 2019 года в регулировании ЦФА ничего особо не сдвинулось с мертвой точки. Недостатки законопроекта пока так и не были исправлены», — сетует директор юридической компании «Плазунов и Семенов» Валерий Плазунов.

Отсутствие правового регулирования ЦФА в России приводит к попыткам, с одной стороны, применить к ним действующее гражданское законодательство по аналогии, с другой — расценивать сделки с ЦФА как незаконную деятельность. Управляющий партнер PB Legal Александр Панин отмечает, что споры, связанные с использованием криптовалют, все чаще возникают в российской судебной практике: «Продавцы криптовалюты, не получив за нее оплаты, пытаются взыскать с покупателя неосновательное обогащение. Покупатели судятся с поставщиками некачественного оборудования для майнинга криптовалюты. Суды исследуют цепочки транзакций с ней при приобретении обвиняемыми наркотических средств».

Валерий Плазунов рассказывает, что после резкого падения курса биткойна зимой 2017–2018 года в правоохранительные органы поступило множество заявлений о мошенничестве криптовалютных бирж, поскольку достаточное количество людей потеряло деньги на этом рынке. Он указывает и на примеры уголовных дел в отношении владельцев площадок, предлагающих гражданам зарабатывать на криптовалюте, но имеющих, по версии следствия, признаки финансовых пирамид.

В связи с появлением в 2018 году дел, где криптовалюта являлась предметом или

средством совершения преступления, понадобились разъяснения высшего суда. И в феврале 2019 года понятие «криптовалюта» появилось в постановлении пленума Верховного суда РФ №1, касающемся уголовных дел об отмывании денежных средств. «В нем предметом легализации преступно добытых доходов были признаны денежные средства, преобразованные из виртуальных активов (криптовалюты), приобретенных в результате совершения преступления», — говорит Екатерина Ипполитова.

В гражданском правовом поле известно о двух вступивших в силу судебных решениях по ЦФА. Так, в рамках дел о банкротстве Ильи Царькова и Александра Смиреникова суды включили биткойны должников в конкурсную массу, посчитав их видом имущества. «Таким образом, несмотря на неопределенный статус в законодательстве, криптовалюты рассматриваются судами как оборотоспособное имущество, за счет реализации которого могут быть погашены требования кредиторов», — подчеркивает Александр Панин.

Впрочем, регулирование и использование ЦФА вызывает вопросы не только в России, но и за рубежом. Исполнительный директор HEADS Consulting Никита Куликов указывает, что даже американский регулятор SEC, создавший спецподразделение для рынка цифровых активов, не отличается последовательностью. «Например, SEC выдал разрешение Telegram на привлечение почти \$2 млрд инвестиций под даже еще не выпущенный ЦФА. В то же время ICO Rating, напротив, был оштрафован более чем на \$200 тыс. за то, что, по мнению регулятора, его владельцы сознательно вводили инвесторов в заблуждение, манипулируя рынком ICO. Ключевой в данной



В российской судебной практике все чаще возникают споры, связанные с использованием криптовалют

истории является именно трактовка ситуации, ведь ICO проводится под еще не работающий проект, «на перспективу», и, следовательно, реального обстоятельства дел, работоспособности команды и реализуемость идеи оно по определению не выражает», — рассуждает господин Куликов. Из-за того что SEC волонтеристски квалифицирует цифровые активы и деятельность с ними как подлежащую лицензированию, многие проекты попросту избегают выхода на американский рынок, добавляет руководитель практики FinTech O2 Consulting Дарья Носова.

На Мальте вопрос с криптовалютами решен кардинально: уже принят целый блок нормативных актов в сфере регулирования виртуальных финансовых активов. «Это пример системного и действительно быстрого реагирования законодателя на новые тенденции», — считает госпожа Носова. — В случае Мальты судебные споры, скорее все-

го, будут сталкиваться с иной проблематикой, в частности с ведением нелицензированной деятельности и соответствующими санкциями. Здесь, безусловно, подспорьем будет созданный законодателем инструментарий, в частности VFA/VT тест, по которому можно провести правильную квалификацию актива и подрегулируемой деятельности».

В Великобритании до недавнего времени преобладала квалификация криптовалют в качестве информации (данных). Но недавно, по словам Дарьи Носовой, в рамках дела о краже у компании Alphabit 100 BTC, эквивалентных \$1 млн, суд вынес приказ о временной заморозке криптовалюты на бирже Coinbase, согласившись, что к криптоактивам следует применять нормы о праве собственности на имущество. «Это дело еще не завершено, но уже сейчас очевидно, что судебная практика и правовые подходы к цифровым финансовым активам находятся лишь на ранней стадии развития», — резюмирует она.

Анна Занина

Юридический бизнес

Мода на венчур

Инвестиции в технологические проекты на ранних стадиях — основа бизнеса для венчурного капитала. Основатели проектов, в свою очередь, заинтересованы в привлечении средств, но зачастую опасаются утратить контроль над своим детищем. **Денис Беляев**, партнер адвокатского бюро DS Law, рассказал, о том, как основатели бизнеса могут обезопасить себя от связанных с инвестициями рисков и не потерять бизнес, о коде серийного предпринимателя и тонкостях сохранения баланса интересов компании и инвестора.

— rising star —

— Расскажите, пожалуйста, о текущем состоянии рынка венчурных сделок.

— Существующее состояние рынка я бы охарактеризовал как «устойчивое с нейтральным прогнозом»: бурного роста не наблюдается, но показатели довольно стабильные, накоплены существенный практический опыт и знания, постепенно формируются единые для рынка правила игры и стандарты. По данным отчета «Венчурная Россия-2018», подготовленного аналитической платформой Dsight, в 2018 году объем рынка венчурных сделок составил \$714,7 млн, количество сделок незначительно сократилось по сравнению с предыдущим периодом, при этом средний объем сделки увеличился.

За последние два года команда DS Law участвовала в сопровождении более 40 венчурных сделок, что, по нашей оценке, составляет 10–12% от всего объема сделок на российском венчурном рынке в этот период. Примерно в половине случаев мы представляли интересы инвесторов, а в остальных — технологичных компаний или их акционеров. На мой взгляд, это также свидетельствует о том, что рынок находится в довольно зрелом

состоянии, если судить по степени востребованности услуг профессионального консультанта со стороны указанных ключевых категорий основных игроков.

Одной из главных тенденций рынка сейчас является значительный рост активности корпоративных фондов. По нашим наблюдениям, крупные профессиональные инвестиционные фонды, традиционно много вкладывавшие в российские проекты, такие как Runa Capital, Almaz Capital, Ru-Net (сейчас RTP), Target Global и другие, в последнее время значительно снизили свою инвестиционную активность в РФ, уступив место корпоративным фондам (Sistema VC, Qiwi Ventures, Softline Ventures и пр.) и крупным корпорациям (АФК «Система», «Ростелеком», ГК ПИК, ЭФКО, S7 и пр.). Этот тренд не случаен. В последние годы выручка крупных российских компаний в номинальном рублевом выражении стабильно растет почти во всех отраслях, образовалась довольно большая подушка ликвидности, при этом доходность традиционных способов размещения свободных средств (депозиты, вложения в ценные бумаги, репо и т. д.) стабильно снижается. По этой причине многие компании ищут новые возможности размещения относительно свободных средств, одной из которых как раз и являются собственные корпоративные фонды, создаваемые, как правило, либо в форме дочерних компаний, либо инвестиционного товарищества под управлением профессиональных сторонних команд. Через специальный фонд корпорация способна быстрее и эффективнее поддерживать проекты, связанные с улучшением ее основного бизнеса и способные встроиться в производственную цепочку, а иногда и относительно легко масштабируемые на весь рынок.

— Работа в российском правовом поле в последнее время превратилась в уверенный тренд...

— Да. Востребованность российского права при структурировании сделок как со стороны инвесторов, так и компаний все более заметна. В последнее время с использованием российской платформы не спорят даже коллеги из Big Law. Более того, иностранные юридические фирмы в сделках с преимущественным участием российского бизнеса по просьбе клиентов все чаще используют и применяют российское право — благо в последние годы российские юристы получили все необходимые отечественные правовые инструменты, чтобы его использование стало эффективным и менее рискованным, чем еще каких-нибудь пять лет назад. В российском гражданском праве появились законодательные нормы об опционах, о корпоративном договоре, возмещении потерь, заверениях об обстоятельствах и много других механизмов, полезных при структурирова-



ЛИЧНОЕ ДЕЛО

Денис Беляев, партнер корпоративной практики адвокатского бюро DS Law

До перехода в DS Law занимал позицию партнера и сооснователя юридической фирмы Legal Solutions, возглавлял юридическое управление департамента управления активами ЗАО «Интеко», работал на различных позициях в нефте- и газо-сервисных компаниях «Евразийский трубопроводный консорциум» (ГК ЕТК) и ГК «Евразор».

Окончил Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России.

Возглавляет направления Emerging Growth Companies & Venture Capital, консультирует венчурные фонды и быстрорастущие компании в различных секторах экономики (TMT, финтех, электронная коммерция, AR/VR, кибербезопасность и пр.). Среди консультируемых клиентов: Aviasales, Ticketland.ru, Admitad, Letyshops, Group-IB, iContext; ведущие инвестиционные фонды — iTech Capital, Altera Capital, Run Capital, Skolkovo Ventures и пр.

Рекомендован международным рейтингом Best Lawyers 2020.

нии сделок не только юристам, но и бизнесу. Безусловно, для DS Law как для независимой российской юридической фирмы это очень позитивный момент: у отечественных консультантов впервые за долгое время появился реальный шанс оказать влияние на формирование рыночной практики, принять участие в создании best practices и внести свой вклад в развитие здоровой конкуренции в отрасли, ведь потенциал практического применения российского права в сделках постоянно развивается, и я думаю, что в ближайшем будущем мы сможем говорить о ней как об устоявшейся и вполне определенной. Возможно, тут отчасти будет и наша небольшая заслуга как фирмы, которая помогает в том числе иностранным инвесторам структурировать инвестиции в России.

— Какие страхи венчурные деньги порождают у технических специалистов, разработчиков высокотехнологичных решений?

— Главное опасение, конечно, как не потерять бизнес и не остаться должным. Если мы говорим о стартапе, брать частные или тем более государственные деньги — всегда риск, поскольку привлечение инвестиций предполагает значительное количество связанных с партнером обязательств и ограничений для владельцев бизнеса. Вот с этими обязательствами и ограничениями мы и работаем. Любая сделка — это компромисс, к которому возможно прийти, как я считаю, не только через нахождение баланса взаимных прав и обязанностей, но прежде всего через понимание реальных экономических целей и мотиваций сторон сделки. И наша основная миссия как юристов заключается в том, чтобы создать для клиента ценность именно через это понимание.

В целом же в последние годы число интересных компаний и проектов, являющихся потенциальными инвестиционными целями в РФ, стабильно увеличивается, а это значит, что, несмотря на невысокие темпы роста, венчурный рынок жив и органически развивается

Если клиент обращается в DS Law в первый раз, мы сразу спрашиваем: «Зачем вы идете в эту сделку?» Поверьте, ответ иногда удивляет самого отвечающего. Второй вопрос: «Зачем вы обращаетесь к нам?» Очень важно определить истинную цель обращения, поскольку зачастую к юристу приходят исключительно за советом, а решение ищут сами. И тре-

тий: «Что, по вашему мнению, хочет получить от вас партнер? В чем его основная мотивация?» Вот с ответов на три этих основных вопроса мы и начинаем совместный с клиентом поиск оптимальной формы и механизма закрепления предварительного достигнутых с партнером по сделке договоренностей. Много в этом процессе, конечно, зависит от встречного представления, которое просит партнер, то есть от тех обязательств, которые примет на себя клиент в случае, если сделка состоится. Чьи они будут — самого предпринимателя — физического лица или той юридической оболочки, в которую упакован его бизнес? В первом случае нам нужно работать со страхами, во втором, более привлекательном и понятном сценарии, — с рисками.

По данным независимого исследования «Стартап барометр-2019», более 50% опрошенных российских компаний на вопрос, какие ресурсы сегодня наиболее важны для развития бизнеса, ответили: «Деньги». Но тем, кто впервые привлекает инвестиции, важно понимать не только объем требуемого ресурса, но и ключевую мотивацию тех, кто готов

его предоставить. От этого на «карте рисков» проекта может зависеть очень многое.

На недавней конференции, посвященной привлечению инвестиций, управляющий одного известного инвестиционного фонда в ответ на мой вопрос «А что вы спрашиваете у основателей понравившегося проекта, прежде чем предложить им сделку?» сказал примерно следующее: «Пожалуй, самый главный вопрос они должны задать себе сами: готовы ли они доверить инвестору решение о стратегическом развитии бизнеса и в будущем продать его вместе с ним? Ведь основная цель профессионального инвестора — не помогать развивать чужой бизнес, а заработать! У каждого основателя, желающего привлечь профессионального инвестора, должна быть «ДНК серийного предпринимателя». При всех амбициях и чувствах это не относится к бизнесу как к ребенку, которого невозможно оторвать от себя — в противном случае это не бизнес, а хобби. «ДНК» и экономическая мотивация инвестора не приемлют такой подход. Если основатель этого не понимает или не готов принять эту парадигму, ему следует отправиться за деньгами в другое место».

— Какие сегменты наиболее полно представлены на российском рынке в количественном и качественном выражении и в каком виде юридическое консультирование они, по-вашему, нуждаются?

— Я бы выделил семь таких технологических секторов: искусственный интеллект (AI), технологии в образовании (ed tech), технологии доставки еды (food-tech), технологии в логи-

стике, технологии виртуальной и дополненной реальности (VR/AR tech), IT-сервисы (SaaS) и финансовые технологии (fin tech). Более половины клиентов, с которыми мы работаем, относятся к этим отраслям. Если говорить про портрет нашего клиента, это компания от 10 до 30 человек в штате, уже имеющая выручку не менее 30 млн руб. в год. Мы предлагаем таким клиентам ценностно-ориентированный подход, то есть продаем клиенту не документы или время по ставкам, а конкретное решение, помогаем найти те договоренности между бизнес-партнерами, которые упустили до обращения к юристу, стараемся выкинуть в мотивацию людей и вместе прийти к результату по модели win-win, который сведет к минимуму количество возможных споров в будущем. На российском юридическом рынке фирм, разделяющих подобный подход, немного, в то время как для клиента зачастую это основная ценность обращения к консультанту.

Также мы в DS Law сильно эмоционально привязаны к инновациям как способу улучшения жизни каждого человека. Если мне симпатичны человеческие качества клиента или его проект, определенное количество часов консультаций я всегда авансую на pro bono. Для сегмента быстрорастущих компаний, с которыми мы работаем, опыт общения с консультантом зачастую второй или единственный, поэтому мы не делаем акцент на деньгах, стараемся не поддерживать стереотип, что юридические услуги — всегда «долго, дорого и непонятно».

— Вливание денег в российский венчурный рынок со стороны го-

сударства и частного капитала происходит по разным направлениям, и есть ощущение, что входов по-прежнему больше, чем выходов. На каком из этапов шансы стартапа на получение инвестиций наиболее высоки?

— У любого стартапа есть несколько стадий привлечения капитала. Есть всем известное выражение «FFF Round» — «Friends, Fans & Family» («друзья, фанаты и семья»). Чаще всего этот раунд закрывается без участия консультанта и каких-либо бумаг, а в роли инвесторов могут выступить, например, участники краудфандинговых платформ, которым симпатичен новый продукт или сервис.

Есть определенная иерархия, в которой существуют участники венчурного рынка. В основе находится сегмент бизнес-ангелов — количественно они превосходят участников остальных ступеней. По сравнению с FFF Round бизнес-ангелы — это уже «умные деньги». Это предприниматели, чья работа заключается в том, чтобы инвестировать свои деньги не в свои бизнесы. По данным Национальной ассоциации бизнес-ангелов, в России их около 13 тыс. По сравнению с остальным миром это немного. Вместе с тем в структуре рынка венчурных сделок они выполняют системообразующую роль, все зиждется на них.

Второй уровень этой пирамиды — различные инвестиционно-банковские, часто проектные команды, небольшие фонды, которые просеивают огромное количество проектов и инвестируют зачастую очень точно, помогая стартапам привлечь следующие раунды и таким образом как бы склеивая весь венчурный рынок, переводя проекты в следующую «лигу», уже с другими чеками. По нашим оценкам, в России таких игроков не более 200.

Далее идут различные институты развития, акселераторы — их еще меньше: около 50. Но здесь появляются первые существенные деньги, которые можно уже отнести к категории инвестиционного раунда. На этом этапе в среднем можно привлечь около \$300 тыс. (15 млн руб.), а также получить более определенную картину развития бизнеса. Такие инвесторы подбирают профессиональный бизнес-трекинг: помимо связей и платформы для расширения рынка они дают экспертизу по обработке бизнес-теории, customer development, выполняя роль фильтра качества бизнеса. На этом этапе в стартапах, как правило, происходят существенные качественные изменения: многие компании, пройдя этот этап, осознают себя уже серьезными игроками, а не просто увлечением или забавной идеей, на которую кто-то когда-то дал какие-то деньги.

Следующий уровень — это инвестиционные фонды, причем как частные, так и частно-государственные. Здесь бизнес начинается по-настоящему. Такие игроки обычно инвестируют на уровне полноценного инвестиционного раунда объемом не менее \$1 млн. Хотя по статистике до такого раунда доживают около 10% стартапов, на этом этапе бизнесу уже стоит всерьез задуматься о привлечении профессионального консультанта.

Вершина пирамиды — стратегический покупатель или биржа. К сожалению, пока стратегических покупателей на российском рынке немного (Сбербанк, «Яндекс», Mail.ru Group, МТС), а IPO технологичных компаний в России пока и вовсе «не случалось».

— И каковы перспективы?

— Думаю, что ситуация в ближайшие годы не будет заметно меняться. Для качественного роста российского рынка нужны качественные изменения, но предпосылки для них пока не видно. Сейчас в экономике, к сожалению, пока не создана инфраструктура для предсказуемого и симметричного развития венчурного рынка. Заметная асимметрия в экономическом развитии регионов не создает перспективы доходности, привлекательной для крупного капитала, в целом по стране крайне низкий уровень конкуренции за проекты среди потенциальных стратегических покупателей и фондов ввиду невысоких темпов экономического роста. Однако хочется быть оптимистом. Мы в DS Law верим в инновации, верим в российский венчурный рынок и готовы сделать все от нас зависящее, чтобы помочь ему развиваться.

Интервью взяла Юлия Карапетян

Review



«Не бояться быть первыми»

«Юридическая фирма — это прежде всего люди, успех фирмы складывается из успехов каждого» — так считают в коллегии адвокатов «Регионсервис» (КА РС), доводящей до совершенства уровень своего присутствия в регионах. «Б» встретился с руководителем московского офиса, магистром частного права, LL.M **Евгенией Червец**, чтобы поговорить о новых направлениях практики, перспективах использования российским бизнесом трастовых конструкций и масштабной научно-практической конференции «Диалоги о частном праве на Урале», организуемой коллегией в Екатеринбурге.

— интервью —

— На сегодняшний день у КА «Регионсервис» сформирован имидж одной из самых известных и динамично развивающихся региональных юридических компаний в России. Какие организационные особенности помогают вам удерживать столь высокие позиции?

— Партнеры-основатели КА РС родом из Кузбасса. Там они получили свое первое юридическое образование (далее были защиты диссертаций) и начали практиковать, сопровождая деятельность промышленных предприятий всероссийского значения в условиях только формирующегося, но при этом постоянно меняющегося законодательства. Каждый крупный судебный спор поднимал вопросы, по которым не имелось судебной практики либо она носила крайне противоречивый характер. В таких обстоятельствах юристу сложно работать, но наградой служит уникальный опыт — навык чувствовать правильное решение и умение его обосновывать, даже если до тебя так во всей стране никто еще не делал. Не бояться быть первыми — один из принципов работы КА РС.

КА РС создана почти 20 лет назад как региональная юридическая фирма. Со временем фирма стала развиваться не только качественно, но и вышла за границы родного региона. Сегодня РС имеет офисы в пяти городах России: Кемерово, Томск, Тюмень, Екатеринбург, Москва. Собрана команда профессионалов, признанная экспертами Право.ру-300 самой большой среди региональных юридических фирм. Ключевые практики коллегии (такие как арбитражное судопроизводство, банкротство, уго-

ловное право) на равных конкурируют с аналогичными практиками столичных и глобальных юридических фирм. Уже несколько лет подряд Chambers и Legal500 рекомендуют КА РС как надежного юридического партнера в России. В 2019 году РС стал лауреатом национальной премии в области адвокатской деятельности и адвокатуры в номинации «Триумф». В ходе торжественной церемонии мне запомнился один момент, который очень точно отражает философию нашей фирмы. Для награждения пригласили руководителей адвокатских образований, но лишь Денис Рыбаков поднялся на сцену не один, а со всеми юристами РС, которые были в тот вечер в зале. Говоря слова благодарности коллегам за награду, наш председатель сказал: «Ничего не добиться, если у тебя за спиной пустота». Юридическая фирма — это прежде всего люди, и из успехов каждого складывается успех фирмы.

— Появились ли у вас новые направления практики, которым вы уделяете больше внимания, концентрируете на них максимум усилий?

— Есть традиционно сильные практики, существующие во всех регионах присутствия РС: банкротство, работа с проблемной дебиторской задолженностью, споры в области корпоративного и обязательственного права, земельные правоотношения, недропользование, налоговые споры. Одновременно есть направления, на которых мы концентрируем большие усилия в том или ином регионе. Так, применительно к московскому офису РС я могу назвать два таких направления. Во-первых, проекты с иностранным элементом. В московском офисе сформирована пол-



ЕВГЕНИЯ ЧЕРВЕЦ

ноценная foreign desk, объединяющая штатных специалистов РС с образованием и опытом, позволяющим на высоком профессиональном уровне сопровождать наших клиентов, кроме того, сложился круг надежных иностранных партнеров, которые оказывают поддержку по нашим проектам уже непосредственно на месте событий либо консультируют по узким практическим вопросам соответствующего национального права. Во-вторых, проекты, связанные с альтернативным разрешением коммерческих споров, — арбитраж и бизнес-медиация крупных споров. Я много рассказываю об этом направлении в новостях на сайте РС. Другим примером является офис РС в Екатеринбурге. Урал — стратегически важный для КА регион, в этом году офис получил усиление в лице нового руководителя, перешедшего в Екатеринбург из кемеровского офиса. Екатеринбургский офис — это прежде всего сильные судебные юристы, специализирующиеся на масштабных и нестандартных судебных кейсах. При этом у екатеринбургского офиса есть своя уникальная направленность, во многом обусловленная особенностями региона: в Екатеринбурге особое внимание уделялось и будет уделяться комплексному сопровождению межрегиональных инвестиционных проектов — от стадии поиска надежных контрагентов до тонкой настройки корпоративного управления запущенного бизнес-проекта.

— Любый бизнес стремится защитить свой капитал. Надежно ли сейчас российскому бизнесу использовать трасты?

— Поскольку конструкция траста традиционно используется в странах англо-саксонского права, сложившаяся международная ситуация заставляет российский бизнес более внимательно подходить к вопросу его использования. Тем не менее траст остается довольно популярным способом структурирования бизнеса, часто воспринимаясь как безусловное средство для защиты активов и сохранения конфиденциальности о них. Однако такое мнение глубоко ошибочно. Например, доверительный собственник может быть принужден судом к полному раскрытию информации о бенефициарах траста. В случае использования траста для сокрытия имущества от кредиторов на такое имущество может быть обращено взыскание. Раскрытие информации предусматривается законодательством многих стран о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем.

— Какие риски, связанные с использованием подобных конструкций в иностранных правовых порядках, вы встречаете в вашей профессиональной практике?

— Ключевой риск связан с защитой имущества учредителей и бенефициаров трастов от недобросовестного поведения доверительных собственников. Как правило, структура оформления активов через траст представляет собой цепочку компаний. И в каждом звене такой цепочки возможна ситуация с недобросовестным или неразумным распоряжением активами. При этом, если другая сторона сделки была добросовестной, вернуть актив, скорее всего, не получится, останется только требовать убытки с доверительно-собственника. Поэтому при передаче имущества в траст необходимо правильно выбирать доверительно-собственника, а также тщательно прописывать условия о контроле над его деятельностью.

— Можно ли и нужно ли имплементировать трастовую конструкцию в российское право? Есть ли к этому предпосылки?

— В России, как в стране континентального права, собственник обладает абсолютной властью в отношении своего имущества. Трасти, напротив, являясь собственником для всех третьих лиц, ограничены условиями соглашения об учреждении траста, а также необходимостью действовать

исключительно в интересах бенефициара. В «пандектный шкаф» такое сложно уложить.

Однако современная экономика не знает границ и требует наличия в национальном праве конструкций, дающих преимущества трастов. Закрывать на эту потребность глаза означает проиграть борьбу за эффективный, привлекательный для бизнеса правопорядок. Поэтому европейские законодатели ищут способы предложить конструкции, которые в чистом виде, конечно, не трасты, но имеют выраженные сходства. Так, в Германии был закреплен институт управления имуществом по модели доверительной собственности. В 2007 году в Гражданский кодекс Франции была введена новая глава, посвященная институту фидуции.

Россия не осталась в стороне. С 1 сентября 2018 года введена возможность создания наследственных фондов. Их использование представляет наследодателям расширенные возможности по распоряжению наследством, которые ранее были доступны только при использовании траста. Между тем использование трастоподобных конструкций за рамками наследственного права в российском законодательстве пока не предусмотрено.

Отдельного внимания заслуживает вопрос квалификации российских судами отношений, связанных с иностранными трастами. Эта проблема остро встает в случаях, когда недобросовестный должник для защиты своих активов от кредиторов оформил имущество в России на иностранную компанию, акции которой передал в траст, став, в свою очередь, его бенефициаром. Так, в 2012 году Московский городской суд признал российский предпринимателя Александра Сенаторова фактическим собственником недвижимого имущества и обратил на него взыскание по долгам.

Поэтому представляется целесообразным урегулировать некоторые вопросы разрешения на территории России споров, связанных с иностранными трастами. В первую очередь это обращение взыскания по долгам бенефициара или учредителя на имущество, переданное в траст, а также оспаривание сделок по распоряжению таким имуществом.

— Вы занимаетесь развитием РС в Екатеринбурге и тесно взаимодействуете с местным офисом. В 2013 году по вашей инициативе

под эгидой КА РС начата традиция проведения ежегодных цивилистических конференций в рамках международного форума «Юридическая неделя на Урале». Конференция этого года станет седьмой. Судя по отзывам участников прошлых лет, комбинация возможности обсудить острые вопросы частного права с бизнесом и маркетингом оказалась очень привлекательной. Почему вы решили организовать столь объемное и важное мероприятие именно в регионе?

— Частное право, и в особенности судебные споры в этой сфере, — то, что мы знаем и чувствуем лучше всего. И мы понимаем, что у нас есть силы организовать дискуссию и маркетинг отечественных и иностранных специалистов на очень высоком уровне. Для нас принципиально важно, чтобы событие такого масштаба проходило не в Петербурге или Москве, а на региональной площадке.

«Диалоги о частном праве на Урале» — это масштабное научно-практическое и деловое событие, общепризнанная федеральная площадка, объединяющая профессионалов для содержательной дискуссии по актуальным вопросам частного права. В 2019 году мы приняли решение расширить деловую повестку и провести под знаменем «Диалогов» сразу два события: 16 октября — деловую дискуссию «Рынок юридических услуг в России сегодня: принципы работы, управление рисками, поиск баланса интересов между клиентом и внешним консультантом», 17 октября — научно-практическую конференцию. Темой этого года станут вещные права. Одна из трех дискуссионных панелей будет сравнительно-правовой и посвящена трастам. Вопросы, которые мы затронули в этом интервью, подробно обсудим в Екатеринбурге.

Каждый год мы стараемся, чтобы мероприятие — его тема, спикеры, формат — было интересно широкому кругу юристов: адвокатам, инхаусам, представителям судейского корпуса, нотариата, ученым, студентам. Главное, чтобы то, что обсуждалось на конференции, уже на следующий день могло быть использовано практиками в их работе.

Подробности мероприятия можно узнать на сайте privatelawconf.com. 17 октября мы ждем наших коллег в Екатеринбурге!

Интервью взяла Юлия Карапетян

Юридический бизнес

Новому игроку приготовиться

За последние несколько лет российский рынок private equity и venture capital получил новых игроков. Об особенностях участия в рыночных и экзотических фондах, дискуссионных вопросах и выстраданных стандартах взаимоотношений инвесторов и управляющих компаний «Б» рассказали эксперты соответствующих областей.

— детали —



ВЛАДИСЛАВ ТРОПКО,
управляющий директор Digital Horizon

— Как правило, для начинающих GP доступ к капиталу ограничен только крупными частными инвесторами и институтами развития. Институциональные инвесторы (фонды, инвестирующие в другие фонды, эндаумент-фонды, суверенные фонды и т. д.) начинают интересоваться новыми командами, в арсенале которых уже есть два-три проинвестированных фонда.

Во всем мире управляющие, создавая фонды, пытаются быть максимально независимыми и концентрировать управление в своих руках, получая за это вознаграждение и ежеквартально отчитываясь перед своими инвесторами. При этом со стороны LP часто выдвигаются дополнительные требования. Наиболее дискуссионными вопросами между GP и LP всегда являются уровень вознаграждения за управление (Management Fee, MF) и вознаграждения за успех (Carried Interest, Carгу) в инвестиционном и постинвестиционном периодах. Если для институциональных инвесторов MF в 2% и Carгу в 20% уже давно стали нормой, то частные инвесторы рады увеличить свою прибыльность

за счет управляющих и зачастую настаивают на снижении процента вознаграждения.

Стоит отметить, что периодически на рынке наблюдается повышенный MF у небольших фондов (менее \$50 млн), которым необходимо содержать штат за счет относительно низкого в абсолютном выражении вознаграждения. Если же команда GP уже показала достойный результат и перед фондом стоит очередь из LP, то управляющие нередко повышают планку Carгу до 25–35% от прибыли фонда.

Как правило, акционерами GP являются управляющие партнеры команды фонда, которые стоят у истоков его запуска и получают долю в будущей прибыли. Отдельные LP, веря в команду, могут захотеть увеличить свою доходность от фонда за счет прибыли управляющих. В этом случае они предлагают получить долю в GP в обмен на крупный взнос в фонд. В России это довольно распространенная практика, однако она несет значительные риски, поскольку снижает материальную заинтересованность управляющих.

Российские институты развития в силу наличия государственных средств и необходимости контроля их расходования часто требуют организовать относительно независимый от управляющих инвестиционный комитет. Создание такого органа приводит к существенному замедлению срока принятия решений. Для новых управляющих, особенно в фондах ранних стадий, скорость при-

нятия решений и объем экспертиз являются одним из конкурентных преимуществ. Замедление принятия решений сильно бьет по доступному объему сделок, так как наилучшие сделки высококонкурентны и требуют быстрой реакции и оперативного закрытия.

В мировой практике стандартный срок жизни венчурного фонда составляет десять лет. Нередки случаи, когда фонды после этого продолжают функционировать в «зомби-режиме» в течение двух-четырех лет, распродавая оставшиеся портфельные компании. Российский инвестор чаще всего не готов инвестировать в таком длинном горизонте и требует снижения срока жизни фонда до шести-семи лет. В результате к моменту окончания цикла фонда управляющим необходимо продлевать срок его жизни. Результатом такой манипуляции является снижение доходности фонда и привлекательности этого инструмента в глазах инвесторов.

В целом рынок управляющих венчурными и Private Equity фондами отличает непрозрачность условий, поэтому часто итоговые договоренности могут значительно отклоняться от стандартов индустрии. При этом важно помнить, что каждый стандарт был выстрадан в течение нескольких десятилетий и отклонение от нормы может значительно ударить по итоговому результату управляющего, который действует в конкурентном быстроизменяющемся мире.



ДМИТРИЙ АЛЬПИН,
управляющий инвестиционным портфелем АО RBK

— Венчурные фонды не могут существовать без инвесторов, которые решают часть своего инвестиционного

портфеля инвестировать в один из наиболее рискованных активов — непубличные технологические компании с высоким потенциалом роста выручки.

В России с существующими ограничениями на то, куда могут быть инвестированы средства российских институциональных инвесторов (пенсионные накопления и страховые резервы), основными инвесторами (Limited Partners, LP) в венчурных фондах выступают зарубежные институциональные инвесторы, такие как, например, KfW Capital (Германия), European Investment Fund (Люксембург), международные институты развития — EBRD и IFC, Российская Федерация в лице различных государственных институтов развития, а также группы частных инвесторов и family offices крупных бизнесменов.

Перед всеми типами инвесторов в венчурные фонды стоит задача выбора управляющей компании (General Partner, GP), которой можно доверить управление средствами. Эта задача решается путем присоединения к одному из венчурных фондов на этапе фандрайзинга или к уже существующему фонду либо путем создания собственного фонда и далее отбором управляющей компании для управления фондом. Организация фонда с нуля является достаточно трудоемким процессом, поскольку поиск успешной инвестиционной команды, формирование юридической структуры и документации занимает в среднем от года до двух.

При выборе управляющей компании венчурного фонда наибольшую важность для инвесторов представляют квалификация и опыт команды, которая будет заниматься поиском инвестиционных возможностей в соответствии с инвестиционным мандатом фонда, структурированием и реализацией сделок, управлением инвестиционным портфелем и осуществлением выходов из портфельных компаний.

В связи с этим инвесторы требуют от GP указать количество и объем предельных фондов под управлением команды, финансовые результаты деятельности фондов и/или венчурных сделок, количество реализованных выходов из портфельных компаний и резюме инвестиционных специалистов.



СЕРГЕЙ САЛИКОВ,
LL.M, директор отдела юридического сопровождения сделок M&A, Банк (ПБ) АО

— Степень участия инвесторов в функционировании фонда зависит от того, является ли он рыночным, то есть управляется независимой инвестиционной командой, или экзотическим, когда создается исключительно под интересы определенных корпораций.

Интересы управляющих компаний и инвесторов в рыночном фонде в большей степени сбалансированы. Инвесторы не стремятся участвовать в уставном капитале управляющих компаний, устанавливать над ними негативный или позитивный контроль, поскольку к таким командам изначально велика степень доверия: они показали доходность в предыдущих фондах и значительный результат по сделкам. В таком случае правила игры не позволяют инвесторам (даже мажоритарным) получить долю в управляющей компании, и инвесторы либо участвуют в таком фонде незначительными суммами, либо принимают риск крупных инвестиций на себя.

В экзотических фондах управляющие, как правило, преследуют интересы крупных инвесторов. Управляющая компания представляет собой одну из аффилированных или дочерних компаний таких инвесторов, правильно структурированную

под требования локальной юрисдикции ее создания или основного места осуществления инвестиций (с точки зрения антимонопольного законодательства или законодательства об иностранных инвестициях). В этом случае инвесторы экзотических фондов транслируют управляющим свои внутренние правила игры, создавая инвестиционные комитеты, наблюдательные советы и т. д. Такие механизмы, с одной стороны, утяжеляют функционирование фонда и в венчурной реальности часто лишают его возможности принять участие в быстром раунде инвестиций. Но, с другой стороны, позволяя отсеивать непрозрачные инвестиции и не загромождать инвестора ненужными потенциальными проектами. Для private equity фонда это служит рычагом принятия решения по более точечной и проработанной с точки зрения рисков инвестиции.

Получение негативного контроля является довольно острой темой при структурировании фондов, прежде всего для управляющих, стремящихся к независимости в принятии решений. Однако грамотный инвестор, получив такой контроль, будет осуществлять его как превентивную меру и не станет всякий раз «дергать вожжи». Крупный инвестор в первую очередь хочет быть спокоен, что управляющая команда в случае конфликта не создаст прецедент смены контроля и не превратит фонд в «спящую красавицу». Именно поэтому он старается получить контроль над компанией, достаточный, чтобы иметь возможность осуществлять преимущественное право и блокировать принятие решения о ликвидации и реорганизации. Остальные операционные вопросы он отдает на откуп управляющей команде, поскольку также не имеет желания нести ответственность за принятие решений не зависящими от него лицами.

Юридический бизнес

Искусство владения и управления активами

Ряд офшорных юрисдикций вводит требования о поддержании компаниями локального экономического присутствия. На фоне расширения международного обмена налоговой информацией подобные инициативы заостряют внимание на вопросах владения активами за рубежом. О влиянии изменений законодательства на структуру владения активами, на использование трастовых схем и о том, уходит ли российский бизнес из иностранных юрисдикций, «Ъ» поговорил с экспертами.

— детали —

Иностранные холдинги и инвестиционные товарищества

На выбор структуры владения активами, особенно находящимися в разных юрисдикциях, оказывают влияние многие факторы. Андрей Горюнский, управляющий партнер, руководитель практики «Рынки капитала» АБ «Андрей Горюнский и партнеры», подчеркивает, что здесь не существует какого-то шаблонного универсального рецепта для всех. «При этом, учитывая положения современного налогового законодательства РФ и судебную практику его применения, а также действующие международные соглашения, такой фактор, как налоговая оптимизация, отошел на второй, если не на третий план», — отмечает он.

Для начала следует определиться с целью, которую преследует гражданин. «Если цель состоит в получении прибыли, создается иностранная холдинговая структура — она чаще всего используется для владения ценными бумагами, денежными средствами на депозитарных счетах или недвижимостью», — рассказывает партнер BGP Litigation Александр Голиков. — Когда гражданин владеет портфелем ценных бумаг через иностранную компанию, это автоматически решает вопрос с необходимостью контроля каждой операции с точки зрения соответствия ее валютному законодательству РФ, также у иностранной компании отчетность ведется в иностранной валюте, что решает вопрос с курсовой разницей. Последним аспектом является порог нераспределенной прибыли (10 млн руб.), который не облагается НДФЛ на уровне бенефициара в РФ».

На структуру владения активами влияют и индивидуальные обстоятельства, в которых оказался собственник. Партнер ЕПАМ, руководитель практики частных клиентов Денис Архипов отмечает, что, хотя безналоговая ликвидация КИК, а также амнистия капиталов явились важной предпосылкой для возврата капиталов в РФ, об однозначном уходе российского бизнеса из иностранных юрисдикций говорить преждевременно. «После возврата и декларирования капиталов в РФ перед собственниками встал вопрос, что делать с ними дальше: все оставить в РФ либо все вернуть за границу, создав новые владельческие структуры, либо предпочесть комбинированный вариант (часть в России, часть за рубежом). При принятии решения собственники капитала по-разному оценивали риск зарубежных санкций и нежелание западных банков работать с русскими

клиентами, с одной стороны, и риски, связанные с инвестированием в российские активы, а также вопросы конфиденциальности владения капиталом, с другой стороны», — рассказывает господин Архипов.

«Крайне важно, чтобы сложная схема владения не была признана злоупотреблением правом со стороны налоговой администрации той или иной страны», — подчеркивает член Палаты адвокатов Парижа, партнер юридической фирмы КАМС Сеймур Баламмадов. — К примеру, французские налоговые органы, распознавшие схему владения, созданную исключительно в целях избежания налогообложения, имеют право облагать владельцев актива налогами, полностью абстрагировавшись от схемы, хоть и законной, по правилам прямого владения, к тому же удержав существенные дополнительные штрафы».

Надо учитывать и то, что в связи с изменениями в законодательстве большинства офшоров (Британские Виргинские Острова, Сейшельские Острова, Белиз и др.) владеть холдинговыми компаниями, зарегистрированными в данных юрисдикциях, становится сложнее. «С 1 января 2019 года для всех зарегистрированных там компаний необходимо создавать „экономическое присутствие“, то есть реальный офис, штат сотрудников», — говорит Александр Голиков. — В связи с этим стоимость содержания данной компании увеличивается и создание такой структуры теряет свою экономическую целесообразность». В качестве альтернативы, по словам старшего партнера юрфирмы АЛ-РУД Максима Алексеева, иногда создаются иностранные холдинги для совместного бизнеса в России — такие холдинговые компании становятся налоговыми резидентами РФ, но при этом имеют возможность применять иностранное право к соглашениям акционеров и к банкротству юрлиц.

С 1 января 2020 года меняется и валютное законодательство РФ. Новеллы упрощают возможность владения иностранными активами через личные зарубежные счета. «Однако они распространяются только на счета, открытые в банках, зарегистрированных в стране — участниках ОЭСР/ФАТФ и осуществляющих обмен налоговой и финансовой информацией с РФ», — предупреждает господин Голиков.

Использовать введенную в российское законодательство такую форму юрлица, как инвестиционное товарищество, бизнесмены, увы, не слишком жаждут, признают юристы. «Эта форма осуществления коллективных инвестиций задумывалась и была реализо-

вана в нашем гражданском и налоговом законодательстве как весьма облегченный с точки зрения регуляторных предписаний и очень диспозитивный инструмент для осуществления инвестиций в экономику, в частности в фондовый рынок», — объясняет Андрей Горюнский. — Инвестиционное товарищество имеет привлекательный налоговый режим и очень просто в создании. Его участники имеют широкие возможности для дискретного регулирования своих взаимоотношений в договоре». Несмотря на это, инвестиционные товарищества в России регистрируют крайне редко. Господин Горюнский полагает, что «основной причиной является не совершенство законодательства, а общий низкий уровень инвестиционной активности в стране, который является производным от хорошо известных глобальных политических рисков, низкой динамики роста экономики и оставляющего желать лучшего инвестиционного климата».

Траст, но не КИК

Наиболее простым инструментом для владения зарубежным имуществом является непосредственное приобретение его инвестором. «Однако данный вариант при всех его достоинствах может быть связан с ограничениями на владение имуществом для иностранцев, сложностью совместного владения и рядом других препятствий. Поэтому на практике используются юридические инструменты, опосредующие владение имуществом через юридическое лицо либо паевой фонд или траст», — рассуждает руководитель налоговой практики АБ «Андрей Горюнский и партнеры» Валентин Моисеев.

Если цель собственника заключается в сохранении активов или дальнейшем наследовании, чаще всего выбор падает на создание траста. «Между учредителем и управляющим траста заключается трастовое соглашение — договор о создании траста и передаче в собственность управляющего имущества, которое (или доходы от него) впоследствии должно быть передано бенефициару траста», — поясняет Александр Голиков. — Для целей получения прибыли траст не используется, так как ему достаточно сложно (а в некоторых юрисдикциях даже невозможно) открыть брокерский счет для осуществления операций с ценными бумагами».

Поскольку теперь трасты, как структуры без образования юрлица, отнесены к контролируемым иностранным компаниям (КИК), по общему правилу российский налоговый резидент обязан сообщать налоговикам об учреждении траста,



Об однозначном уходе российского бизнеса из иностранных юрисдикций говорить преждевременно

говорит партнер, руководитель налоговой практики O2 Consulting, доцент РАНХиГС Татьяна Сафонова. За неведение налоговых органов в установленный законом срок предусмотрен штраф в размере 50 тыс. руб., добавляет Сергей Колесников, руководитель практики «Налого» юрфирмы «Интеллектуальный капитал». Кроме того, с нераспределенной прибыли такого траста нужно уплачивать налоги. Впрочем, есть способ этого избежать.

«Чтобы траст не признавался КИК в РФ, он должен быть в первую очередь действительным в соответствии со своим личным законом», — указывает Александр Голиков. Во-

вторых, продолжает Сеймур Баламмадов, учредить траста может избежать обязательства по ежегодному декларированию КИК, если он одновременно: не осуществляет контроль над трастом, не вправе получать и распоряжаться прибылью траста и не сохранил за собой право на имущество, переданное трасту. В третьих, траст должен являться безотзывным. «При соблюдении этих основных условий траст не будет признаваться КИК в РФ и российским резидентом не нужно будет декларировать его прибыль», — резюмирует господин Голиков.

Сергей Колесников предупреждает, что лицо может быть признано контролирующим лицом траста, даже если оно формально не является его учредителем. Достаточно по-

падания хотя бы в одно из условий: лицо имеет фактическое право на часть дохода траста, вправе распоряжаться имуществом траста или вправе получить имущество траста в случае его прекращения (ликвидации), уточняет он.

Сеймур Баламмадов советует также учитывать автоматический обмен налоговыми данными, обязывающий банк, в котором у траста открыт счет, направлять в налоговые органы информацию о бенефициарах и учредителях траста. При этом налоговые обязательства по факту владения имуществом возникают, согласно большинству налоговых конвенций, только в стране нахождения самого недвижимого имущества, добавляет юрист.

Анна Занина

Пора платить по счету

— мнение —

Вопрос о способах компенсации финансовых убытков, возникающих после предъявления претензий по результатам налоговых проверок, не теряет актуальности, тем более что фактические финансовые потери от таких претензий часто несут именно собственники бизнеса. О вариантах хеджирования рисков и компенсации убытков рассказал партнер BGP Litigation СВЕТОСЛАВ ДОЛЖИКОВ.

Несомненно, актуальными сегодня является вопрос о возможном способе компенсации финансовых убытков, возникших после предъявления претензий по результатам налоговых проверок. Ведь зачастую фактические финансовые потери от таких претензий могут понести собственники бизнеса, бенефициары, которые не могли повлиять на обстоятельства, повлекшие за собой налоговые правонарушения.

Встречаются случаи, когда менеджмент заключает сделки, идущие вразрез с интересами компании, что в дальнейшем ведет к негативным последствиям по результатам налоговых проверок.

Так как инспекторы имеют возможность проверять предшествовавшие налоговые периоды, при приобретении бизнеса именно покупатель рискует потерять часть средств в случае начисления недоимки, пени и штрафа за недобросовестные действия продавца. На практике за неуплату налогов не всегда ответственен бенефициар (тогда, на кого ложится бремя уплаты налоговых доначислений): покупатель объективно не может повлиять на соблюдение требований налогового законодательства предыдущим вла-



дельцем бизнеса, а акционеры — контролировать законность действий менеджмента.

Определенную актуальность вопрос компенсации убытков от налоговых претензий приобрел в свете заключения профессиональными участниками рынка коллективных актов, направленных на минимизацию налоговых рисков. Примерами подобных объединений стали хартии в сфере оборота сельскохозяйственной продукции, добросовестных налогоплательщиков российского ювелирного рынка, участников рынка перевозок грузовым автомобильным транспортом, отрасли фасилити.

Подписывая коллективные акты, участники профессиональных объединений становятся частью новой системы отношений, предполагающей взаимную ответственность за соблюдение налогового законодательства.

Существуют и риски привлечения к ответственности за применение неверной ставки входящего НДС. Ярким примером такого риска стал договор аэропорта Внуково с подрядчиком о транспортировке пассажиров с ограниченными возможностями на борт самолета с помощью подъемника. Когда аэропорт заявил в качестве выче-

та счета-фактуры исполнителя с выделенной суммой НДС, налоговики посчитали их применение неправомерным — данные услуги связаны с обслуживанием самолетов, а значит, не должны облагаться налогом. В результате аэропорт получил отказ в вычете по НДС на сумму 5,8 млн руб., что, в свою очередь, привело к доначислению недоимки. Позиция ФНС проста: в данной ситуации Внуково имеет основания для взыскания налогового недоимки со своего контрагента, по вине которого ему и было отказано в вычете.

Однако есть инструменты хеджирования описанных выше рисков и компенсации убытков.

Налоговая оговорка в тексте договора

С 1 июня 2015 года в Гражданском кодексе РФ закреплена возможность предусмотреть условия о возмещении потерь в договорах с контрагентами. При этом размер имущественных потерь, подлежащих возмещению, может быть равен сумме налоговых доначислений.

Другим способом перераспределения налоговых обязательств на контрагента является применение ст. 431.2 ГК РФ. Сторона сделки, предоставившая другой стороне недостоверные заверения — наличие необходимых лицензий, сведения о своем финансовом состоянии и пр., обязана возместить причиненные убытки. Для обращения в суд обжалование решения налогового органа не требуется, а вот предусмотреть обратное в договоре купли-продажи стороны вправе.

В случае причинения налогоплательщику убытков по вине контрагента он вправе удержать его имущество или денежные сред-

ства. Для участников нескольких хартий применение подобных оговорок в договоре с контрагентами обязательно. Например, Гильдия ювелиров России прямо указывает на необходимость применения этих оговорок в процессе работы с поставщиками.

Взыскание недоимки с должностного лица

Компания может обратиться с гражданским иском к должностному лицу, виновному в образовании налоговой недоимки. В частности, с руководителя или участников коллегиального органа управления могут взыскиваться убытки, причиненные компании, если доказана недобросовестность их действий или бездействия.

Например, компания заключила договор с поставщиком сырья. Цена закупки превышала рыночную, в результате чего покупатель зависил вычет по НДС и расходы по сделке. Налоговая инспекция доначислила суммы налогов, пени и штрафов. В этом случае использование одного из перечисленных выше критериев может стать доказательством вины бывшего директора. Тогда компания сможет взыскать с него убытки. Если бы бывший руководитель действовал в интересах компании добросовестно и разумно, то у компании не возникли бы основания для возложения на него указанной ответственности.

Таким образом, даже в случае начисления недоимки, которую не удалось оспорить в суде, можно найти решение. Грамотное использование норм гражданского законодательства позволяет существенно снизить риски начисления дополнительных налогов и финансовую нагрузку компании.

Review

大成 DENTONS

«На фармацевтическом рынке важно оказать услугу „под ключ“»

Медицинская и фармацевтическая отрасли уже много лет сохраняют свою привлекательность для инвесторов. В период усиления глобальных политических рисков это направление зачастую считается тихой гаванью, где инвесторы могут не просто переждать неопределенность, но и получить достаточно высокий доход от вложенных средств, причем возможности предоставляются как крупным фондам, которые могут продолжать консолидацию рынка, так и небольшим венчурным инвесторам, поскольку эффективные разработки способны окупить вложения многократно. О правовых перспективах прямых инвестиций (private equity) в эти отрасли „Ъ“ поговорил с юристами международной юридической фирмы Dentons — партнером и руководителем российской практики в области медицины, фармацевтики и биотехнологий **Сергеем Клименко** и советником **Александром Ковалевым**.



— интервью —

— Каковы вообще особенности данного рынка в России?

АЛЕКСАНДР КОВАЛЕВ: Одна из особенностей российского рынка — это, конечно, круг его участников. Основным игроком на самом деле является государство, которое финансирует явно (в том числе через государственные фонды) или опосредованно (через госзаказ) меры государственной поддержки и тому подобное. В итоге с учетом имеющихся специфических сложностей инвестициями в разработку и производство лекарственных препаратов и медицинских изделий в России занимается довольно ограниченный круг лиц.

СЕРГЕЙ КЛИМЕНКО:

В фарме можно выделить два неких общих вектора. Вот есть профессиональные игроки рынка (ведущие российские фармацевтические компании), чувствующие себя очень уверенно на рынке госзаказа. Они инвестируют немалые средства в разработку либо оригинальных препаратов, за которые готовы платить государство, либо, так скажем, воспроизведенных препаратов — копий блокбастеров, за которые государство платит, но хотело бы платить меньше, покупая отечественный препарат. И один из основных фокусов — онкология. Участие в госзаказе — очень сложная вещь, в том числе с точки зрения прогнозирования продаж (особенно для тех, кто раньше инвестировал в коммерческий сектор).

— Но ведь государство, наверное, один из самых крупных игроков?

А. К.: В коммерческом секторе, поверьте, не меньше интересных рынков. Несмотря на то что у нас заявлены гарантии бесплатного оказания

медицинской помощи, список ЖНВ-ЛП в среднем не покрывает и половины приобретаемых препаратов в стране. Более того, он пока что более понятен для стороннего инвестора, который только присматривается к фармацевтической отрасли или лишь недавно начал наращивать в ней портфель. А таких, пожалуй, большинство. Ведь классические модели продвижения в госзаказе не работают и с юридической точки зрения не могут быть использованы в принципе. Мы часто сталкиваемся с необходимостью проводить для инвестора ликбез по рынку госзаказа, «проводя его за руку» по всем этапам. При этом добавлю, что на коммерческом рынке в качестве объекта инвестиций пока лидируют готовые продукты.

— Основные частные российские инвестиции — это пока коммерческий сектор, а не новые разработки?

А. К.: До недавних пор так и было. В отличие от западного рынка, частный инвестор в России пока предпочитает инвестировать в продукт, который уже обращается на рынке, но недооценен или может дать синергетический эффект в результате объединения с портфелем покупателя.

Однако хотелось бы отметить, что все больше инвесторов уже готовы вкладывать инвестиции не только в готовые лекарственные средства и медицинские изделия, но и в продукты на ранней стадии разработки (проходящие клинические или даже доклинические исследования) при наличии проработанной и понятной бизнес-идеи.

— То есть доля венчурных инвестиций в фарме растет? В чем причина?

С. К.: Таких причин несколько. Во-первых, отечественной отрасли те-

перь есть что продемонстрировать в части научных и производственных компетенций. Раньше все это было экзотикой. Но сейчас очевидно, что на родной российской почве можно создавать новое или просто воспроизводить сложнейшие продукты. Появились компании, готовые предложить инвесторам приемлемый объем НИОКР и производственный план реализации проекта. Более того, появились инвесторы, у которых есть аппетит к риску в этой области.

Наконец, инвесторы все больше обращают внимание на господдержку, учатся ею пользоваться. Например, новые специальные инвестиционные контракты нацелены именно на разработку и внедрение новых технологий в обмен на налоговые льготы и гарантии.

А. К.: Да, так как исторически многие инновационные решения в сфере фармацевтики разрабатывались в государственных научных учреждениях, инвесторы рассматривают малые инновационные предприятия (МИП) в качестве базы для объединения ресурсов с целью дальнейшего развития и коммерциализации разработок. Создание такой структуры позволяет учреждениям распоряжаться, в частности, принадлежащими им результатами интеллектуальной деятельности, вкладывая их в МИП.

— Каковы особенности венчурных инвестиций в российской фарме?

А. К.: Поскольку практически любые вложения в разработку лекарственных препаратов, по сути, становятся венчурными инвестициями, инвесторы отдают предпочтение компаниям, предлагающим разработку сразу нескольких лекарственных препаратов. В этом случае можно говорить об определенной диверсификации и увеличении шансов на успех, если

хотя бы один препарат из портфеля успешно пройдет испытания и будет зарегистрирован.

Венчурные инвестиции в сфере медицины и особенно фармацевтики имеют свои особенности по сравнению с другими венчурными инвестициями. Обычные для венчурного бизнеса риски, и без того значительные, увеличиваются многократно. При этом нельзя сказать, например, что на каком-то этапе разработки лекарственного средства эти риски существенно снижаются. Можно исходить из того, что по мере продвижения от этапа генерации идеи до начала клинических испытаний надежды на успех предприятия увеличиваются, но, к сожалению, положительные результаты, полученные, например, при проведении исследований in vitro («в пробирке»), не гарантируют успех при дальнейших испытаниях на животных, а если препарат сработал на животных, это еще не означает, что успех ждет компанию и при клинических испытаниях на людях. Такие риски приходится оценивать инвесторам и закладывать при расчете стоимости проекта.

— А что вы делаете как консультанты в таких отраслевых проектах?

С. К.: Здесь мы работаем не только как юристы, способные сопроводить сделку, но и как юристы, понимающие специфику регулирования отрасли. Пожалуй, никакая другая отрасль не зарегулирована так сильно, как здравоохранение. Так, например, мы помогаем частным фондам структурировать сделку и корректировать ожидания от нее, исходя из особенностей регистрации, производства, продвижения, продажи, иных стадий жизненного цикла продукта.

А. К.: При этом зачастую здесь важно оказать услугу «под ключ», что не сов-

сем типично для юридических фирм, но фактически диктуется требованиями рынка. Нужно не только юридически «упаковать» сделку, но и помочь с регистрационными действиями в Минздраве, исследованиями (если речь идет о продукте, находящемся на ранней стадии разработки), инвестиционным и научным консультированием.

— Что в регулировании сейчас способствует росту инвестиций в фарматрасль, а что, по вашему мнению, мешает?

С. К.: Во-первых, ряд мер господдержки локальных разработок и локального производства. В ближайшее время уже должна окончательно оформиться программа «Фарма 2030», нацеленная не на воспроизводство существующих технологий в среднем и нижнем ценовом сегментах, а на развитие новых технологий или воспроизводство препаратов высшего ценового сегмента. Мы сегодня уже говорили об инструментах господдержки в виде специальных инвестиционных и региональных инвестконтрактов. Есть меры господдержки субъектов, поддержка Минпромторга. Инвесторы начинают делать попытки встроить все это в свою стратегию.

А. К.: Также важно грядущее переключение рынка на масштабы ЕАЭС. Да, это новое регулирование со всеми организационными последствиями, но уровень его проработки места выше, плюс это все страны союза как единый рынок. Если рассматривать тренды ближайшего времени, то совершенно очевидно, что проникновение в отрасль технологий и постепенное искусственного интеллекта приводит к тому, что бенчмарками роста фармацевтического и в целом медицинского рынка ско-

р будут не только фармацевтические компании, но и игроки, которые смогут предложить новые технологические решения. Сдерживают же развитие такие факторы, как стандартный для страны режим взаимодействия с регулятором, зачастую имеющий непредсказуемый характер, сложный и неэффективный механизм госзакупок, недоработки законодательства. Ну и в целом сам рынок все еще считается рискованным.

— Помимо фармацевтики куда еще смотрит инвестор в здравоохранении?

А. К.: Если говорить про медизделия, то актуальна технология искусственного интеллекта, которая использовалась бы в качестве ассистента при решении врачом или клиникой различных задач, например при постановке диагноза. Речь идет о так называемых системах поддержки принятия врачебных решений.

С. К.: Что касается классических медицинских изделий, то пока основным инвестором здесь является государство. И оно же — основной покупатель. Полагаем, что частный инвестор массово появится на российском рынке медизделий чуть позже. Пока что его отпугивает доминирование рынка госзаказа, на котором он чувствует себя не очень уверенно.

А. К.: Ну и самый интересный тренд — это инвестиции в частный медицинский сектор. С развитием ДМС, погружением все большего количества видов высокотехнологичной помощи в ОМС наблюдается активная консолидация активов в Москве и регионах. Причем, что примечательно, высока доля иностранных инвесторов по сравнению с фармацевтикой/медицинскими изделиями, где пока доминируют отечественные инвестиции.

Юридический бизнес

Ищи, кому выгодно

Исторически российский бизнес активно пользовался компаниями в иностранных юрисдикциях: для защиты активов, оптимизации налогообложения, создания иностранных «кошельков». Однако долгое время российские налоговые органы не работали с такими операциями в силу нехватки опыта и данных. Сегодня же любая подобная операция с иностранными структурами привлекает повышенное внимание налоговиков: они давно научились получать всю нужную информацию по сделкам с иностранными компаниями, особенно интересуясь пассивными доходами от источников в РФ, например процентами по договорам займа, выданным российским заемщикам, и ежегодно открывают все новые способы искать необоснованную налоговую выгоду в заемных отношениях. Управляющий партнер адвокатского бюро DS Law **Олег Понамарев** рассказал „Ъ“ об основных недосмотрах налогоплательщиков, которые приводят к доначислениям, и о возможных стратегиях защиты.

— налоги —

По положениям п. 1 ст. 269 НК РФ в большинстве случаев проценты по заемным обязательствам учитываются в расходах исходя из фактической ставки, без ограничений. По контролируемым сделкам (п. 1.1 ст. 269 НК РФ) налогоплательщик может учитывать проценты в пределах рыночных ставок, определяемых по интервалам согласно НК. По правилам тонкой капитализации (п. 2 ст. 269 НК РФ) нормируются проценты (сверхнормативные проценты признаются для целей налогообложения дивидендами) по задолженности, в 3 раза (в 12,5 ра-



за для банков и лизинговых компаний) превышающей собственный капитал налогоплательщика, если заем возник перед взаимозависимой иностранной компанией, перед российской компанией, взаимозависимой с такой иностранной компанией, а также если такие лица выступают в заемных отношениях иностранной компании. Складывается ощущение высокой правовой определенности: по тексту ст. 269 НК достаточно просто понять, будут проценты по займу учтены в расходах или нет. Однако не все так просто.

Отсутствие фактического права на доход у кредитора

Суть претензий налоговых органов: отсутствие фактического права на доход (ФПД) у иностранной компании, получающей доход от источников в РФ. Доначисление налога через применение повышенной ставки СИДН по пассивным доходам, отказ в применении сквозного подхода. **Комментарий DS Law:** в нынешних российских реалиях использование транзитной компании в низконалоговой юрисдикции для получения доходов от источников в РФ почти равнозначно налоговым доначислениям. Налоговые органы крайне успешно оспаривают пониженные ставки при выплате процентов/дивидендов/роялти за рубеж, активно используя информацию от иностранных коллег. Некоторые решения целиком базируются на информации, полученной от иностранных фискалов (А40–196412/2018), в том числе по налоговым периодам, не охваченным конвенциями по обмену информацией и традиционно считавшимся «защищенными» (А17–11142/2018).

Стратегия защиты: российская концепция ФПД смешана с концепцией необоснованной налоговой выгоды — российские суды оценивают не операцию по перечислению доходов от источников в РФ, а иностранную компанию как таковую. Налого-

плательщику придется доказать, что компания-получатель благонадежна. **Примеры свежей практики:** А40–185141/2018, А40–66788/2018, А62–3777/2017.

«Сестринские займы»

Суть претензий налоговых органов: выдача займа от сестринской иностранной компании с целью формального обхода правил тонкой капитализации. Задолженность признается контролируемой, проценты нормируются по правилам тонкой капитализации.

Комментарий DS Law: после выхода Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с применением отдельных положений раздела V.1 и ст. 269 НК РФ от 16.02.2017 от президиума ВС РФ, нижестоящие суды окончательно развернули в пользу налоговых органов практику применения правил тонкой капитализации к займам от компаний, прямо не владеющих долями в должнике. Хотя «сестринские займы» прямо не подпадают под понятие контролируемой задолженности, налоговые органы смогли сформировать для себя крайне положительную практику и научились признавать контролируемой задолженность даже займы от независимой российской компании.

Стратегия защиты: для будущих налоговых периодов можно рекомендовать увеличение уставного капитала, чтобы задолженность не подпадала под формальные трехкратные размеры для применения правил тонкой капитализации. По прошедшим периодам нужно провести тщательный аудит, чтобы претензии не стали проверкой. В случае спора следует добиться применения пониженной ставки по перекалфицированным в дивиденды сверхнормативным процентам (Верховный суд в нескольких делах подтвердил такую возможность). **Примеры свежей практики:** А40–271328/2018, А23–1331/2018, А27–25564/2015, А50–17405/2016.

«Фантомные проценты»

Суть претензий налоговых органов: по договору займа регулярно начисляются проценты, при этом тело долга и проценты длительное время не погашаются, что приводит к искусственному увеличению расходов. Компаниям отказывают в учете расходов по договору займа: процентов, курсовых разниц. **Комментарий DS Law:** относительно свежее изобретение налоговых органов — перекалфикация заемных отношений в инвестиционные. По мнению налоговых органов, фактически стороны прикрывают инвестиционные отношения заемными и вместо вклада в уставной капитал или имущества используют заемные отношения, которые более выгодны с точки зрения налогообложения. Претензии налоговых органов сосредотачиваются на невыплате процентов и тела долга, постоянном пролонгации долга, отсутствии у должника реальной возможности выплатить долг, нерыночности условий займа. Налоговые органы, по сути, дискриминируют одну из форм финансирования/инвестирования, целиком отказывая в признании расходов.

Стратегия защиты: один из ключевых пунктов — наличие выплаты процентов и/или тела долга. В подавляющем большинстве кейсов камнем преткновения стало именно отсутствие погашения долга. Если компания неоднократно получала продление сроков возврата займа или допускала просрочку, необходимо предоставить доказательство переводов с кредитором по продлению сроков выплаты. **Примеры свежей практики:** А29–2527/2018, А27–2397/2017, А27–25463/2016, А70–8087/2018.

«Ломбардные займы»

Суть претензий налоговых органов: независимый банк при выдаче кредита в том или ином виде получает от компаний группы некое обес-

печение. Задолженность перед независимым банком признается контролируемой. Проценты, выплачиваемые независимому банку, нормируются по п. 2 ст. 269 НК.

Комментарий DS Law: в подобных кейсах до сих пор нет идеального рецепта защиты — суды попросту предпочитают использовать российские правила тонкой капитализации формально, без намека на анализ воли законодателя при принятии антиуклонительных норм.

Несколько примеров: российская компания взяла рыночный кредит у независимого российского банка, поручителем выступила российская компания группы, но наличие у группы иностранного участника позволило применить к договору правила тонкой капитализации; российская компания получила заем у независимого иностранного банка, гарантом выступает второй независимый иностранный банк, акционер выступает контрагентом перед вторым банком, задолженность признана контролируемой; компания получает кредит в независимом российском банке, при этом иностранная «сестра» разместила в том же банке депозит на сопоставимую сумму, задолженность контролируемая.

Стратегия защиты: контроль рисков — аудит текущих договоров займа с банками, в получении которых участвовали компании группы. **Примеры свежей практики:** А09–9964/2016, А51–29076/2016, А55–31640/2017, А32–27401/2018.

Подведем итог

Налогоплательщикам нужно быть предельно осторожными при любых выплатах иностранным компаниям и, заранее предполагая низкие шансы на выигрыш в суде, подключать эффективные ресурсы компании уже на уровне внутреннего аудита налоговых рисков и досудебного урегулирования споров с налоговыми органами.

Юридический бизнес

Третий не лишний

23 февраля президент России Владимир Путин издал поручение об очередной пролонгации «амнистии капитала». Напомним, нынешний этап, получивший негласное наименование «Амнистия 3.0», продлится с 1 июня по 29 февраля 2020 года — этой весной Государственная дума РФ утвердила соответствующие сроки. Законодатель надеется, что принятые меры будут способствовать созданию благоприятных условий для перевода активов в российскую юрисдикцию», поскольку предоставляют физическим лицам возможность добровольно задекларировать активы и счета «с сохранением всех установленных законодательством гарантий», освобождая декларантов от уголовной и административной ответственности, а также от последствий несоблюдения требований валютного контроля. Однако есть у «Амнистии 3.0» и свои отличия от предыдущих версий. „Ъ“ попросил юристов оценить особенности и преимущества третьего этапа, а также рассказать о применении налоговых льгот при ликвидации иностранных компаний.

— налоги —

Возможность применения гарантий в рамках третьего этапа амнистии за рубежом счетам и КИК ставится в прямую зависимость от соблюдения требования о репатриации денежных средств в РФ и редомициляции зарубежной компании в SAR соответственно, говорит партнер Althaus Private Tax Максим Ключников: «В этом состоит основное отличие „Амнистии 3.0“ от предыдущего этапа. При этом требование по удержанию в российском банке репатрированных в РФ денежных средств отсутствует». Сергей Герасимов, управляющий партнер Althaus Private Tax, добавляет, что на практике перевод КИК в РФ в порядке редомициляции сопряжен со значительными финансовыми и административными издержками, что существенно снижает актуальность амнистии с точки зрения декларирования КИК. «Вместе с тем по-прежнему наблюдается высокая заинтересованность клиентов в применении гарантий в отношении зарубежных счетов для нивелирования риска привлечения к ответственности за несоблюдение требований валютного и налогового законодательства РФ», — утверждает господин Герасимов.

Третий этап амнистии был объявлен неожиданно и с дополнительными условиями, соглашается партнер налоговой практики Baker McKenzie Сергей Жестков: «Денежные средства с декларируемых счетов необходимо возвращать в российские банки, хотя сами счета за рубежом закрывать не нужно, а КИК для получения гарантий по амнистии необходимо редомицилировать в SAR в России на острове Русский в Приморском крае и острове Октябрьский в Калининграде». Юрист также считает, что последнее условие снижает возможность включения КИК в периметр декларирования именно в рамках третьего этапа амнистии. «С учетом уже начавшегося в 2018 году автоматического обмена информацией о счетах между зарубежными странами и РФ „Амнистия 3.0“ будет в первую очередь актуальна для владельцев личных зарубежных счетов, которые ранее не были задекларированы в России, либо владельцев задекларированных в России личных зарубежных счетов, операции по которым проводились с нарушениями валютного законодательства», — добавляет старший юрист налоговой практики Baker McKenzie Артем Торопов.

Сложности, по мнению ведущего юриста «Пепеляев Групп» Петра Попова, добавляет и то, что не каждая юрисдикция «выпускает» юрлица в другую страну. В российском законе, устанавливающим процедуру редомициляции, есть ограничение: перерегистрировать можно только юрлица из стран, входящих в FATF или Комитет Маннвэл. «Для многих юрисдикций, например, для Британских Виргинских Островов, это условие не выпол-

няется», — продолжает он, подчеркивая, что на редомициляции требования не заканчиваются, поскольку размер инвестиций в России должен составлять не менее 50 млн руб. «В итоге интерес к третьему этапу амнистии если не нулевой, то около того», — заключает господин Попов.

«Сейчас сложно оценить, насколько популярным станет этот этап добровольного декларирования активов, тем не менее он остается практически единственной возможностью перевести в правовое поле РФ счета в иностранных банках и при этом не быть подверженными серьезной ответственности за совершение незаконных валютных операций», — рассуждает старший партнер АЛ-РУД Максим Алексеев. Он напоминает о действенной льготе, которую законодатель на третьем этапе принял решение не продлевать, — «безналоговой ликвидации». По его словам, она была одним из наиболее эффективных инструментов, стимулирующих пересмотр исторически сложившихся иностранных структур владения и передачу активов в прямое владение бенефициарам.

„Ъ“ также обсудил с юристами первые результаты политики экономического присутствия, поскольку с момента вступления в силу и реализации законов, связанных с введением требования обязательного экономического присутствия юрлиц в офшорах, где они зарегистрированы, прошло около полугода. Изменения, в частности, произошли в законодательстве таких известных офшорных юрисдикций, как БВО, Гернси, Джерси и других. Также в рамках форума ОЭСР в ноябре 2018 года был утвержден стандарт требований к минимальному экономическому присутствию на территории безналоговых или низконалоговых юрисдикций, следствием чего стало согласие 12 юрисдикций, идентифицированных экспертами ОЭСР, провести работу по приведению своего национального законодательства в соответствие со стандартами ОЭСР.

Ведущий юрист «Пепеляев Групп» Андрей Кириллов говорит, что по состоянию на июль 2019 года ОЭСР провела оценку нового законодательства 11 юрисдикций (Ангилья, Багамские Острова, Бахрейн, Барбадос, Бермудские Острова, БВО, Каймановы Острова, Гернси, Остров Мэн, Джерси, острова Теркс и Кайкос) и признала его соответствие минимальному стандарту. «Исключением из общей благостной картины пока являются лишь ОАЭ, которым предписано провести дополнительную работу по совершенствованию национального законодательства», — рассказывает господин Кириллов. По его словам, несмотря на то что Россия не является полноправным членом ОЭСР, «представители Министерства финансов и Федеральной налоговой службы активно участвуют в работе Центра налоговой политики ОЭСР и поддерживают большинство инициатив ОЭСР, направленных на противодействие размыванию



налоговой базы России с использованием трансграничных платежей». Представители российского бизнеса, продолжает он, уже столкнулись с кампанией ФНС по противодействию недобросовестному использованию льгот с использованием соглашений об избежании двойного налогообложения, и российская судебная система активно содействует усилиям налоговых органов в этом направлении.

Юристы считают, что к появлению на территории налоговых гаваней законов об экономическом присутствии следует относиться как к историческому событию, но подчеркивая, что на практике внедрение стандартов приведет к дополнительным затратам. Руководитель налоговой практики BMS Law Firm Денис Зайцев при этом указывает, что четких критериев достаточности затрат ни один закон не содержит, а толкование их остается на усмотрение местных регуляторов: «Со временем появятся руководства, которые помогут разобраться в тонкостях требований. Пока же приходится руководствоваться критериями достаточности расходов, количества сотрудников, наличия помещения, подходящего для ведения основной деятельности, генерирующей доход». Правда, продолжает господин Зайцев, согласно законодательству Каймановых Островов, достаточно показать, что прибыль компании облагается налогом в каком-либо государстве — и тогда требования экономического присутствия могут быть признаны соблюденными, при этом за несоблюдение стандартов предусмотрены достаточно суровые меры ответственности в виде штрафов, исключения компании из реестра и даже лишения свободы. Так, например, по законодательству БВО размер штрафа может доходить до \$400 тыс.

Изменения уже привели к редомициляции многих российских структур из офшоров в оншорные юрисдикции, в том числе на Кипр. «Это было вызвано тем, что предложение по созданию реального экономического присутствия для бизнеса в офшорах оказалось ограниченным, в первую очередь в части свободных офисных помещений, квалифицированного персонала на полную занятость, наличия удобного автосообщения. В оншорных юрисдикциях, таких как Кипр, условия для создания реального присутствия являются более благоприятными, как и возможности по reloкации ключевого персонала», — поясняет Артем Торопов. По его словам, реструктуризации были вызваны не только изменениями в офшорном законодательстве, но и вступившими в силу с 2015 года российскими правилами налогового резидентства компаний, по которым офшорные структуры, управляемые из России, могут быть принудительно признаны и налоговыми резидентами, и плательщиками налога на прибыль организаций. По этой причине, продолжает господин Торопов, бизнес начал либо отказываться от офшорных структур, либо переводить персонал в оншорные юрисдикции одновременно с редомициляцией из офшоров.

Опрошенные эксперты рекомендуют проявлять крайнюю осмотрительность и отказываться от устаревших методов так называемого международного налогового планирования, суть которого сводилась к примитивному злоупотреблению концепцией юрлица. Андрей Кириллов относит к таким методам использование транзитных компаний без фактического присутствия в низконалоговых юрисдикциях с целью получения неправомерного доступа к льготным ставкам налога у источника, предусмотренным соглашениями об избежании двойного налогообложения.

Анна Занина

Инвестиционные советники: актуальные вопросы регулирования деятельности

— мнение —

21 декабря прошлого года вступил в силу федеральный закон от 20 декабря 2017 года №397-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон „О рынке ценных бумаг“ и статью 3 федерального закона „О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка“». Об особенностях нового вида профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг — инвестиционного консультирования, которым в результате этих изменений обогатилось российское законодательство, рассказала руководитель практики «Банки и финансы» адвокатского бюро А-ПРО АРИНА ЕРМАКОВА.

Основное регулирование

Деятельность по инвестиционному консультированию на территории России могут осуществлять только инвестиционные советники, ими, в свою очередь, могут быть только российские юридические лица и индивидуальные предприниматели, включенные в специальный реестр инвестиционных советников Банка России и являющиеся членами СРО в сфере финансового рынка. К ним автоматически применяются требования, предусмотренные для всех профессиональных участников рынка ценных бумаг.

На сегодняшний день регулирование деятельности инвестиционных советников находится в процессе разработки. До сих пор, например, обсуждается вопрос о целесообразности применения к ним требований по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (ПОД/ФТ).

Осуществление деятельности по инвестиционному консультированию на трансграничной основе

Один из вопросов, возникающих у иностранных организаций и требующих дополнительных разъяснений регулятора, — подпадают ли иностранные организации и их работники под российский закон об инвестиционных советниках и необходимо ли им получать соответствующий статус в случае предоставления ими инвестиционных рекомендаций российским резидентам.

Как правило, этот вопрос возникает в двух случаях:

работники иностранных организаций периодически приезжают в Россию и осуществляют инвестиционное консультирование российских резидентов на личных встречах;

работники иностранных организаций, находясь на территории иностранного государства, предоставляют инвестиционные рекомендации по телефону или e-mail российским резидентам, находящимся на территории РФ.

Сегодня на этот вопрос не существует однозначного ответа. Но исходя из общей позиции Банка России касательно оказания российским гражданам различных финансовых услуг иностранными организациями, мы обычно рекомендуем нашим клиентам перестраховаться и получить статус инвестиционного советника.

Предложение иностранных финансовых инструментов и продвижение иностранных компаний в случае получения статуса инвестиционного советника

Следует обратить внимание и на такой момент: получение статуса инвестиционного советника не освобождает от соблюдения ограничений по предложению иностранных финансовых инструментов российским резидентам и по продвижению иностранных финансовых организаций на российский рынок.

В законодательстве о рынке ценных бумаг прямо закреплено положение: ценные бумаги иностранных эмитентов, не допущенные к публичному размещению и (или) публичному обращению в РФ, а также иностранные финансовые инструменты, не квалифицированные в качестве ценных бумаг, не могут предлагаться в любой форме и любыми средствами, в том числе с использованием рекламы: неограниченному кругу лиц, лицам, не являющимся квалифицированными инвесторами.

То есть если вы являетесь инвестиционным советником, вы можете предлагать указанные выше иностранные ценные бумаги и финансовые инструменты (в том числе популярные сегодня Contract For Difference) только клиентам, являющимися квалифицированными инвесторами. Как показывает практика, это правило известно немногим.

Второе важное ограничение, про которое тоже часто забывают, касается запрета распространять информацию об иностранных финансовых организациях среди неограниченного круга лиц на территории РФ в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг и рекламе. Это означает, что даже в случае, если иностранная организация зарегистрирует на территории РФ дочернюю компанию со статусом инвестиционного советника, она не сможет рекламировать деятельность своей материнской компании российским резидентам. В качестве примера можно привести прошлогодний отзыв Центробанком лицензий у российских форекс-дилеров в том числе по той причине, что основная деятельность этих компаний состояла в привлечении внимания к иностранным компаниям, работающим под аналогичным брендом, с которыми российские клиенты и заключали договор. Регулятор может признать нарушение соответствующего запрета и наличие у компании русскоязычного сайта, содержащего информацию об иностранной организации и финансовых инструментах, и заблокировать его.

Ложно понятое чувство торга

— практика —

Интерес российского бизнеса к недвижимости не ослабевает даже в кризис. Но в случае приобретения перспективной актива на торгах наличие предусмотренных законом четких и прозрачных алгоритмов покупки не страхует частного инвестора от рисков. Судьба двух объектов, расположенных в престижном районе Петербурга — на Каменном острове, решается в суде: истец пытается оспорить результаты аукциона, обвиняя Российский аукционный дом в неравномерном положении участников торгов. Юристы считают, что у победителя аукциона есть все основания наконец-то получить свой участок в собственность и взыскать убытки за все то время, что объект находился под обеспечительными мерами.

Ожесточенные судебные баталии разворачиваются с лета текущего года в Арбитражном суде г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области (далее — АС). Предметом разбирательства между двумя предпринимателями стала недвижимость, расположенная в центре города — на Каменном острове в пределах парка «Тихий отдых». Участок площадью 212 кв. м и стоящее на нем нежилое строение, находящиеся на набережной Малой Невки, 13, литера Г, в июне были реализованы за 21,6 млн руб. на торгах в форме электронного аукциона.

Продавцом госсобственности от лица Росимущества выступило АО «Российский аукционный дом» (далее — РАД; одним из акционеров является Сбербанк России), победителем торгов был признан Дмитрий Фролов. Позже стороны заключили договор купли-продажи объектов, а уже в начале июля, после полной оплаты цены договора, подписали и акт приема-передачи. Ни продавец, ни покупатель не имели претензий по исполнению обязательств.

Однако теперь итоги аукциона могут быть пересмотрены: ИП Александр Шестаков обратился в АС с иском к РАД об оспаривании результатов торгов и обязанности провести их повторно. Ранее заявитель приобрел на аукционе два соседних объекта, выставленных на продажу — оба здания построены до революции и порядок их использования предполагает только реконструкцию в существующих параметрах. Недействительность недавних торгов истец объясняет тем, что заявка господина Фролова поступила «в момент времени, близкий к окончанию торгов», что фактически сделало невозможным размещение в системе заявки истца, поскольку срок не был продлен аукционным домом, а сам аукцион закончен. Пролонгация времени приема заявок, как следует из позиции истца, требуют правила аукционного дома.

Сам же торговая площадка отвергает обвинения в неравномерном положении участников торгов, полагая их надуманными, а требования господина Шестакова — необоснованными, поскольку обязанности продлевать торги в отсутствие заявок у нее нет, а доказательств сбоев в деле не представлено. Основное заседание по делу было назначено на 5 сентября, но по техническим причинам судья отложила его на 14 ноября.

Одновременно с подачей иска истец ходатайствует о наложении обеспечительных мер: запрете заключения договора купли-продажи спорных объектов недвижимости. Отметим, что господин Шестаков подавал такие заявления дважды, а также тот факт, что к моменту поступления в суд первого из ходатайств договор купли-продажи был уже заключен. Поначалу попытки были безуспешны: АС отказывал истцу, в первом случае указав на отсутствие доказательств «невозможности исполнения судебного акта в случае неприятия обеспечительных мер», а во втором, при появлении доводов, посчитал их носящими «предположительный характер» и не подтвержденными материалами дела. Впрочем, как следует из Картошки арбитражных дел, третье по счету ходатайство истца об обеспечительных мерах выстрелило: вместо запрета заключения договора Александр Шестаков попросил суд запретить Росреестру производить регистрационные действия в отношении спорной недвижимости. Кроме того, предприниматель воспользовался предусмотренной Арбитражно-процессуальным кодексом РФ возможностью и внес на депозитный счет суда встречное обеспечение в размере 21,6 млн руб. Признав его соразмерным и соответствующим требованиям закона, судья наложила ограничения. «В обеспечении иска не может быть отказано, если лицо, ходатайствующее об обеспечении иска, предоставило встречное обеспечение», — сказано в определении суда.

Не согласившись с таким результатом, Дмитрий Фролов обжаловал его, отметив, что обеспечительные меры «грубо нарушают его права» как победителя аукциона, добросовестного приобретателя и нового собственника земельного участка. Кроме того, господин Фролов подчеркнул, что располагает планом проведения мероприятий «по благоустройству данного земельного участка, реконструкции расположенного на нем здания и дальнейшему коммерческому развитию указанных объектов», а невозможность государственной регистрации перехода права собственности может привести к потере инвесторов и возникновению у него убытков. Однако суд не вынул доводов победителя аукциона, посчитав, что обеспечительные меры направлены на «сохранение существующего положения имущества до разрешения спора по существу» с целью предотвращения возможности затруднить или сделать невозможным исполнение судебного решения. В конце июля Дмитрий Фролов подал на это определение апелляционную жалобу (заседание суда было назначено на 17 сентября).

В целом опрошенные „Ъ“ юристы полагают, что ни со стороны организатора, ни со стороны победителя аукциона нарушений нет. Так, руководитель проектов юридической группы «Яковлев и партнер» Андрей Набережный считает, что перспективы данного иска весьма призрачны, так как истец может подать заявку на периоде снижения, однако дождался последнего момента. «Если суд займет позицию истца, то это создаст опасный прецедент, поскольку покупатель, подавший заявку в последний момент, может в дальнейшем лишиться актива в связи с оспариванием торгов другим участником, даже если он и не имел реального намерения приобрести имущество. Также это создает почву для шантажа с его стороны, поскольку будет иметься реальная угроза отмены результатов торгов», — рассуждает господин Набережный. По его словам, истец пытался оспорить торги в ФАС, однако получил отказ. Это может повлиять на суд при вынесении судебного акта, продолжает Андрей Набережный, поскольку доводы истца уже проверялись компетентным органом на предмет соответствия закону.

Партнер и руководитель практики «Разрешение споров» коллегии адвокатов Pen & Paper Станислав Данилов подчеркивает важность решения ФАС для итогов рассмотрения спора, называя позицию истца неубедительной: «Во-первых, довод господина Шестакова о том, что он действительно пытался нажать на кнопку, чтобы сделать новое предложение, но система не сработала, не подкреплен никакими доказательствами. В это же время РАД представляет документ о том, что система в это время работала нормально. Во-вторых, интерпретация истцом правил торговой площадки нелогична. Для чего ей продлевать аукцион, если на данном этапе уже есть заявка, предложена наивысшая цена, нет конкурентов, а следующий шаг торгов будет идти на понижение?»

Юристы оказались солидарны и во мнении, что суд не обязан принимать обеспечительные меры даже в случае представления встречного обеспечения. Старший юрист PB Legal Ольга Борисенко говорит, что при рассмотрении вопроса об обеспечении иска внесение встречного обеспечения само по себе не является основанием для принятия мер и в практике имеется множество примеров, когда встречное обеспечение не помогало заявителям получить желаемые обеспечительные меры. «Однако проблема в том, что в этом вопросе суд имеет очень широкую дискрецию по оценке доводов и доказательств. Как следствие, результат зависит исключительно от усмотрения конкретного судьи. По статистике по такой категории дел суды крайне неохотно и редко принимают обеспечительные меры», — подытоживает госпожа Борисенко.

«Суд не обязан принимать обеспечительные меры даже в случае представления встречного обеспечения. Однако это повышает шансы на положительное решение суда. Данная сумма позволяет покрыть возможные убытки ответчика, поэтому истец рискует лишиться большей части денег, если спор затянется и он в итоге проиграет», — соглашается Андрей Набережный. Он добавляет, что обеспечительные меры часто становятся способом злоупотребления правом, поскольку другой стороне в дальнейшем трудно доказать причинение ей убытков. «Но в данном случае потерю прибыли от эксплуатации объекта доказать несложно», — поясняет юрист.

Станислав Данилов указывает, что за счет встречного обеспечения ответчик может возместить свои убытки, возникшие из-за наложенных судом запретов. Победитель торгов, продолжает адвокат, прямо намекает, что обеспечительные меры ставят под сомнение инвестиции в данную недвижимость, а это явное свидетельство того, что в случае победы в суде он попытается взыскать убытки с истца — депозит эту возможность гарантирует. «В принципе можно всегда вносить средства на депозит суда, добиваясь обеспечительных мер, но, по сути, это затыкание деньгами дырок в правовой позиции. Теперь они поставлены на кон и есть риск их потерять», — подытоживает господин Данилов.

„Ъ“ будет следить за развитием спора.

Юридический бизнес

«Обнять близких, набраться терпения, бороться»

Арест разделяет жизнь человека на периоды «до» и «после», а для многих задерживаемых является и полной неожиданностью. Управляющий партнер МКА «Железников и партнеры» **Александр Железников** — о складывающейся практике субсидиарной ответственности по уголовным делам экономической направленности, в рамках которых привлекаются физические лица, и возможностях защиты обвиняемых по таким составам преступлений.

— интервью —

— Какие три универсальных и простых совета, что сделать за два дня до ареста, будут полезны для обвиняемого в преступлении в сфере экономики?

— Во-первых, следователи не всегда выносят решения, позволяющие нотариусам посещать следственно осужденных для оформления доверенностей. Необходимо навестить нотариуса заранее и оформить доверенности на тех людей, которым вы, извините за тавтологию, доверяете. Это касается выдачи полномочий на управление имуществом: денежными средствами на счетах, автомобилями, включая право на продажу, недвижимостью, но не только — важно также оформить право супруга сопровождать ребенка в поездках за рубежом.

Во-вторых, нужно будет собрать справки о состоянии здоровья — это может пригодиться и в СИЗО, и в суде при избрании меры пресечения.

В-третьих, необходимо попросить адвоката ознакомить близких с условиями содержания, свиданий и оформления передач в изоляторах.

Обнять близких, набраться терпения, бороться.

— Подзащитные, обвиняемые по экономическим составам, часто ограничены в возможностях защиты в условиях ограничения или лишения свободы. Какая практика в области распоряжения

имуществом сейчас применяется следственными органами?

— Как я уже упоминал выше, следователи дают разрешения на посещение следственно осужденных очень неохотно. Это связано с их закономерными опасениями относительно вывода активов из-под потенциального ареста. По экономическим и должностным составам законом предусмотрены штрафы конфискации размеров, да и потерпевшие, особенно если они связаны с государством, заявляют в рамках уголовного дела очень значительные искивые требования, в обеспечение которых накладываются очень жесткие аресты, часто превышающие разумные размеры, как мы могли это видеть во многих громких делах.

Есть некий нюанс: когда следователь ходатайствует перед судом о наложении обеспечительных мер на имущество в рамках предварительного следствия, обвиняемый и его защитники часто не ставятся в известность, так как формально не являются стороной в рамках разрешения такого ходатайства. Поэтому главный совет — держать руку на пульсе следствия и обжаловать необоснованные обеспечительные аресты до победного конца, точно по фон Клаузевицу.

— Часто статус подозреваемого по уголовному делу накладывает ограничения на доступ к финансам для оплаты юридической защиты. Какие возможности использо-



уются в таких случаях? Какие формы ценообразования услуг адвокатов по уголовным делам сейчас востребованы и применяются?

— Мои коллеги практикуют несколько форм оплаты. Это может быть твердая сумма за определенный период — как правило, это следственная проверка, предварительное следствие, непосредственное судебная стадия. Многие коллеги берут так называемый ритейнер — депозит, из которого на ежемесячной, например, основе списывается оплата, рассчитывающаяся на основе почасовой ставки адвокатов, работающих по делу. Проблемы с оплатой встречаются чаще всего в случаях, когда адвокат работа-

ет, рассчитывая на оплату постфактум — пребывание в изоляции от общества само по себе недешево, в семье часто один источник дохода, как раз тот, что сидит в изоляторе. Но, исходя из действующих законов и профессиональных норм, защитник не вправе отказать в профессиональной помощи, например, обвиняемому даже в случае невыполнения им условий соглашения в части оплаты.

Часто возникает вопрос, в том числе среди доверителей, уместен ли гонорар успеха в рамках юридической помощи по уголовному делу, как он сочетается с другими формами адвокатского гонорара, каким может быть его размер. Мы исходим

из Кодекса профессиональной этики, когда говорим, что гонорар успеха уместен, если в рамках уголовного дела имеется имуществомная составляющая, например.

— Приходится ли вам защищать интересы не обвиняемых, а потерпевших по уголовным делам экономической направленности? Насколько в этом смысле потерпевший «в поле воин» в противодействии корпоративным структурам?

— Конечно, приходилось. Многие считают, что этот вид юридической помощи не такой ответственный, как защита обвиняемых или подсудимых. Вместе с тем, учитывая, как неохотно иной раз правоохрани-

тельные органы признают необходимость расследования некоторых событий, возникающую иногда сложность признания за доверителями статуса потерпевших, определение размера ущерба, работа эта достаточно сложная. Но в целом в рамках уголовного процесса потерпевший выполняет функции мини-прокурора, имея некоторые полномочия для озвучивания с ходом следствия.

Так, мы с коллегами будем представлять интересы потерпевших по делу о краже криптовалютной биржи «МаунтГокс». Это очень непростая, я бы сказал, революционная задача — большинство наших доверителей иностранцы, а ущерб их выражен в криптовалюте, которая до недавнего времени полностью игнорировалась правоохранительными органами как имуществомная, имеющей ценность комплекс. Однако мы надеемся на то, что принимаемые в ближайшее время дополнения к Гражданскому кодексу, трактующие криптовалюту как имуществомное право, позволят нам сформировать практику в этой области и защитить таким образом права наших доверителей. Здесь нам в помощь и дополнения в Гражданско-процессуальный кодекс РФ, вводящие в российский практику понятие классового иска.

— Все больше примеров, когда из процессов банкротства или корпоративных споров проистекают уголовные дела экономической направленности, в рамках которых привлекаются физические лица. Как вы оцениваете складывающуюся практику субсидиарной ответственности?

— Что касается практики субсидиарной ответственности, то у меня нет претензий к действующему закону, есть лишь претензии к правоприменению. Что до уголовной ответственности юридических лиц, то, на мой взгляд, по существующим административным составам практика показывает: наша правоприменительная система не готова к такому шагу.

Интервью взяла Юлия Карапетян

Игра в прятки

— стратегия —

Практика незаконного вывода активов компаний в иностранные юрисдикции набирает обороты, а арсенал средств, используемых для этого менеджментом и бенефициарами бизнеса, становится все более изощренным: активы укрываются от ненужного внимания с помощью трастов, офшоров, переводов их на формально не аффилированных лиц и т. п. Какие процессуальные инструменты максимально эффективны для поиска похищенного, почему так важна работа на опережение и как обезопасить актив от рейдерского захвата, „Ъ“ обяснил руководитель уголовной практики адвокатского бюро А-ПРО ВАЛЕРИЙ ВОЛОХ.



Бороться и искать. В современном мире активы вместо источника прибыли и подтверждения благосостояния все чаще становятся проблемой. Вне контекста подобное утверждение, пожалуй, звучит странно, однако тезис родился не на пустом месте: проблема поиска и возврата активов, незаконно выводимых за рубеж, в последнее время обретает глобальные черты, а количество связанных с ней запросов в А-ПРО возрастает день ото дня.

Статистика неутешительна: по данным исследования PwC, в 2018 году 66% российских компаний столкнулись с экономическими преступлениями, наиболее частые из которых незаконное присвоение активов посредством мошенничества или растраты вверенного имущества. По этому показателю Россия находится на пятом месте в мировом рейтинге. Находчивость, с которой капитал уходит в иностранные юрисдикции, безгранична: использование трастов, офшоров, цепочки сделок с формально не аффилированными лицами — все это лишь верхушка айсберга в море способов сокрытия имущества.

Исходя из нашей практики, в крупных компаниях подобные преступления чаще всего совершаются топ-менеджерами, реже — рядовыми сотрудниками. Среди факторов риска, влияющих на формирование неутешительной статистики, отдельно стоит отметить недостаточную проработку процедур внутреннего контроля организации: при разборе дела постфактум часто всплывают факты, по которым ранее не очевидные для штатной службы безопасности.

В качестве иллюстрации можно привести одно из недавних дел бю-

ро, где крупный банк пострадал от мошенничества своего же топ-менеджера, в течение нескольких лет способствовавшего выдаче кредитов фирмам, которые, как впоследствии выяснилось, были с ним аффилированы. В какой-то момент менеджер уволился, кредиты (общая сумма которых превышала \$100 млн) прекратили обслуживаться, а фирмы, которым они были выданы, инициировали процедуры банкротства. Сам же менеджер уехал в одну из европейских стран, успев организовать свой отъезд до возбуждения уголовного дела.

Возникает вопрос: неужели действия топ-менеджера ни разу не вызвали подозрений у службы безопасности банка, подразделений по анализу рисков или комплаенс-службы? На сегодняшний день существует множество программных средств проверки аффилированности контрагентов, не говоря уже о классической работе по предотвращению корпоративных преступлений и риск-аудита. Как бы то ни было, мы вступили в дело уже после отъезда главного подозреваемого. Выражаясь языком бизнеса, основной запрос доверителя звучал так: как привлечь менеджера к уголовной ответственности и одновременно вернуть украденные активы? В целях помощи доверителю мы обратились в правоохранительные органы с заявлением о совершенном преступлении, параллельно инициировав собственное расследование,

право на которое предусмотрено в ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

Найти и не сдаваться

Основной этап в процессе возврата активов — их обнаружение и, соответственно, выявление юрисдикций, в которых они находятся. К сожалению, не все юрисдикции позволяют судебным путем обязать обвиняемого раскрыть свои активы — для этих целей исследуется окружение подозреваемого, его родственники, деловые партнеры, аффилированные с ним лица, изучается схема владения российскими активами с целью выявления потенциально заинтересованных лиц, готовых взять на себя хранение украденного. Зачастую подобная проверка позволяет выявить и других сотрудников компании, участвовавших в мошенничестве. Итогом мероприятия становится определение юрисдикции, в которой скрывается подозреваемый.

В процессе поиска используются целый ряд инструментов: проверка государственных реестров — юридических лиц, недвижимости, интеллектуальной собственности, отчетности предприятий, различных баз данных и официальных источников информации, в том числе СМИ. Помимо направления адвокатских запросов в отдельных случаях бывает целесообразно воспользоваться услугами частных детективов и юридических консуль-

тантов в конкретной юрисдикции — их обширная практика помогает размотать запутанные цепочки вывода активов и подготовить предложения по использованию различных правовых средств, имеющихся в иностранном правовом порядке. Это тяжелый, кропотливый труд, который занимает время. При этом необходимо оперативно играть на опережение, чтобы лицо, скрывшее активы, не успело заметить сбор информации и приложить усилия к их дальнейшему сокрытию.

Параллельно мы предпринимаем действия по объявлению подозреваемого в розыск — сначала российский, затем международный и в итоге розыск по линии Интерпола. Этот процесс также довольно растянут по времени, поскольку задействует несколько структур, и только адвокат через различные ходатайства имеет возможность повлиять на ускорение процедуры.

В приведенном выше примере нам удалось отыскать и добиться ареста большей части незаконно приобретенных активов. В настоящее время мы сопровождаем экстрадицию подозреваемого в Россию. Знание работы системы и отлаженные механизмы взаимодействия правоохранительных органов позволяют существенно ускорить и эту процедуру.

Помощь с другого берега

Иногда запросы о помощи приходят с противоположной стороны: к нам обращаются доверители, в отношении которых незаконно возбуждаются уголовные дела с целью захвата их активов. К сожалению, подобных дел в нашей практике становится все больше.

Как обезопасить актив от рейдерского захвата?

Весьма полезным средством защиты от рейдерского захвата является «дробление» бизнеса. Целесообразно, чтобы за каждую область вашего бизнеса отвечала отдельная организация с собственным исполнительным органом. При подобных обстоятельствах недобросовестному захватчику будет намного сложнее — а в ряде случаев невозможно — подмять бизнес под себя.

Также рекомендуется проводить регулярные проверки внутренней службы безопасности в целях пресечения утечки информации, шпионажа и «игры на два фронта». В случае обнаружения подобных инцидентов необходимо принятие оперативных и жестких мер, в том числе увольнение недобросовестных сотрудников.

В случае получения информации о готовящихся против вашей организации судебных тяжбах настоятельно рекомендуется, предварительно оценив вероятность положительного исхода, инициировать контрактацию. В том случае, если достижение успеха в судебной борьбе маловероятно, мы рекомендуем не ввязываться в спор и искать иные пути разрешения нарастающего конфликта.

В крайних случаях мы могли бы рекомендовать перевод актива в зарубежный фонд. Правовые механизмы одной из стран Европы позволяют сохранить полный контроль над активом, находящимся в

фонде, одновременно гарантируя конфиденциальность информации о конечном бенефициаре. Стоит отметить, что в подобном рода структурах существуют процедуры проверки легальности актива, поэтому попытка спрятать активы, нажитые преступным путем, неминуемо приведет к уголовному преследованию.

Актив будет приносить прибыль только в случае его сохранности. Профилактика рисков — особенно рисков правового характера — позволяет заранее обезопасить актив и дает весомое преимущество в случае возможных судебных разбирательств.

a — pro
LEGAL DEFENCE

Адвокатское бюро особого назначения

- Уголовное право
- Разрешение споров
- Банкротство
- Проблемные активы
- Банки и финансы
- Защита репутации
- Налогообложение

ПРАВО 300 LEGAL 500 Best Lawyers

www.group-a.pro
info@group-a.pro
+7 (495) 662 67 90
107031 Москва
Страстной бульвар 8А

РЕКЛАМА

Юридический бизнес

Лист ожидания

Вопросы преемственности и наследования бизнеса обсуждаются все чаще: состоятельные россияне начинают задумываться о надежном сохранении капитала, формируя тем самым рынок соответствующих услуг. Тенденция к передаче бизнес-активов супругу при разделе имущества набирает обороты, наследственный фонд еще рано считать популярным способом передачи наследства, а интерес к семейным офисам с учетом все увеличивающейся налоговой нагрузки будет возрастать — к таким выводам пришли опрошенные «Ъ» эксперты.

— передача активов —

Узкий круг

Индустрия управления благосостоянием переживает сегодня очередную трансформацию. Переходы к новым жизненным этапам вынуждают владельцев капитала одновременно решать большое количество разноплановых задач: от организационно-административного сопровождения до международного налогового планирования и compliance. Неудивительно, что в какой-то момент состоятельный клиент задумывается о желании нанять команду профессиональных консультантов, способных решать широкий спектр вопросов семьи и бизнеса. На помощь ему приходят семейные офисы — подразделения компаний, управляющие частными капиталами одной (классический вариант family office) или нескольких состоятельных семей (multi-family office).

Количество вопросов, в которых family office способен упростить клиенту жизнь, весьма велико. «Если раньше речь шла в основном о финансово-аналитических, брокерских вопросах, создании, структурировании и обслуживании компаний, ценных бумаг, то в последние несколько лет, в особенности после появления такого понятия, как «контролируемые иностранные компании», а также изменений в наследственном законодательстве, актуальными стали вопросы налогового и наследственного планирования», — говорит Галина Павлова, управляющий партнер адвокатского бюро «Павлова и партнеры».

Российские семейные офисы имеют свои особенности. Среди них руководитель практики разрешения

споров юридической фирмы «Баргест» Дарья Спиркина называет «преобладание задачи сохранения капитала семьи над его приумножением, а также пока еще редкое использование такого инструмента дополнительной мотивации сотрудников семейного офиса, как совместные и импакт-инвестиции (impact investing)». При этом степень «приближенности» сотрудников семейного офиса и погруженности их в дела семьи независимо от порядка организации и структурирования самого семейного офиса превращает их, по сути, в личных сотрудников владельца бизнеса, отмечает она. Поэтому степень доверия и соблюдение сотрудниками, предоставляющими услуги family office, должного уровня конфиденциальности представляются существенным условием. «На практике бывали случаи оформления управленческих должностей, пакета акций на таких сотрудников, а затем разбирательства наследников с «доверителями». Обращение за такими услугами к специализированной, зарекомендовавшей себя компании может увеличить степень безопасности для бизнеса», — делится наблюдениями госпожа Павлова.

Что касается компаний, позиционирующихся как multi-family office и предоставляющих услуги не одному, а нескольким бенефициарам, то их появление, по мнению юристов, стало результатом потребности владельцев бизнеса в сокращении расходов на содержание самостоятельного семейного офиса при одновременном сохранении и расширении уровня и спектра оказываемых экспертных услуг. Выбирая мульти-семейный офис, клиент получает возможность «привлекать большее ко-

личество специалистов в различных отраслях права, а также финансистов, аудиторов, консультантов по ценным бумагам и так далее», поясняет Галина Павлова.

Связанные одной сетью

Все более актуальными для крупных клиентов, заработавших свое состояние в 1990-е годы, становятся проблемные вопросы преемственности бизнеса, которые имеют как психологическую, так и юридическую природу. С одной стороны, часто встречающаяся неготовность владельца капитала отдать бразды правления преемникам связана с целым комплексом причин: от особенностей выстраивания бизнеса в определенный временной период и на определенных личных отношениях до сомнений, а справится ли наследники с этой задачей. С другой стороны, сегодняшнее состояние отечественного наследственного права не предоставляет крупным собственникам должной гибкости при планировании наследования «вдолгую».

По мнению партнера, руководителя практики частных клиентов адвокатского бюро ЕПАМ Дениса Архипова, по-прежнему сохраняет актуальность структурирование владения личными активами через зарубежные фидуциарные структуры (трасты и семейные фонды). «Разница в том, что если раньше эти инструменты использовались преимущественно в целях налогового планирования, то сейчас в основном для наследования и защиты активов». Также господин Архипов отмечает интерес клиентов и к новым российским инструментам наследования, например появившимся в сентябре 2018 года наследственным фондам.

Однако он считает, что говорить об устойчивом тренде преждевременно: «Пока мы не видим большого интереса к посмертным наследственным фондам. Ждем, когда законодатель разрешит создавать фонды прижизненные».

Дарья Спиркина полагает, что практику применения отдельных положений о наследственных фондах необходимо формировать индивидуально, «в результате тесной работы завещателей с нотариусами для исключения возникновения ситуаций, связанных с процедурными проблемами в создании наследственного фонда после смерти завещателя. «Такая ситуация, например, может иметь место при отказе лица, указанного в решении об учреждении фонда, войти в состав органов фонда и невозможности сформировать органы фонда в соответствии с решением об учреждении фонда. В этом случае, а также на случай отсутствия выражения волеизъявления указанных лиц или их смерти в решении об учреждении фонда рекомендуется максимально подробно и емко прописать запасные варианты формирования состава его органов», — говорит юрист.

Ничего личного

В процессе работы бизнеса его владельцы стараются тщательно просчитать все риски, но без внимания часто остается один чрезвычайно непредсказуемый момент — правовые последствия брачно-семейных отношений. Соглашение о разделе имущества или брачный договор, несмотря на ограниченное количество норм, регулирующих эти правовые инструменты, позволяют супругам достаточно полно договориться на



счет имеющегося или будущего имущества, приобретенного в браке, но и здесь не обходится без подводных камней. «Брачные договоры, заключенные в соответствии с российским законодательством, не признаются и не исполняются автоматически, к примеру, в европейских странах, — замечает партнер, руководитель практики частных клиентов юридической фирмы ЮСТ Татьяна Старикова. — Как известно, в состав совместно нажитого имущества все чаще включаются иностранные активы: объекты недвижимости, ценные бумаги. В таких случаях супругам приходится дополнительно проходить формальное закрепление договоренностей в отношении иностранных активов в соответствии с легальной процедурой государства, на территории которого эти активы находятся».

По словам Дениса Архипова, в бюро также наблюдают рост обращений, при которых стороны, заключающие брачный договор в России, хотя бы он сохранил свою силу и на территории другой страны, куда они планируют переехать на ПМЖ: «По сути, удостоверимый российским нотариусом брачный договор должен отвечать не только российским императивным требованиям, но и иностранным, которые зачастую достаточно сильно разнятся. Например, мы уже делали брачные договоры с приездом на переезд в Англию, Австралию».

При разрешении споров о разделе совместно нажитого имущества эксперты отмечают набирающую популярность тенденцию к передаче бизнес-активов супругу — участнику, который осуществляет бизнес-процессы компании и отвечает за результаты ее работы.

«Поскольку отношения, возникающие по поводу перехода доли в ООО к другому супругу, не являющемуся участником общества, в случае раздела имущества супругов не урегулированы законом прямо, суды все чаще исходят из того, что с учетом экономической сущности ООО как объединения лиц, при котором личности участников общества имеют значение, законодатель установил определенные правила для приобретения прав участника общества, — приводит пример Татьяна Старикова. — Если участники общества не согласны принять другого супруга в состав участников (что при наличии разногласий между супругами очень прогнозируемо), он должен получить компенсацию исходя из действительной/рыночной стоимости доли в уставном капитале ООО. Таким образом, супруг, претендующий на получение части доли в уставном капитале ООО, вправе рассчитывать на получение половины стоимости доли в виде денежной компенсации и не вправе в суде ставить вопрос о признании его участником общества, если против этого возражают другие участники».

При этом эксперты подчеркивают: приобретая при разделе долю в компании, супруг получает и обязанность одновременно уплатить другому супругу денежную компенсацию, которая по общему правилу составляет половину рыночной стоимости имущества, полученного при разделе. Зачастую это приводит к неизбежной продаже бизнес-активов, и подобный исход раздела с высокой вероятностью приводит к прекращению деятельности компании или значительному снижению ее эффективности.

Юлия Карапетян

СЕМЕЙНЫЕ СПОРЫ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

ФИЛИПП РЯБЧЕНКО, старший партнер юридической фирмы БИЗЛ, — о причинах сохранения за Великобританией статуса наиболее привлекательной юрисдикции для разрешения споров о разделе активов при расторжении брака.

— В последнее время мы все чаще получаем из СМИ информацию об участии российских граждан в судебных разбирательствах за рубежом, прежде всего в Англии. Какова причина этой закономерности?

— Действительно, споры наших соотечественников в английских судах давно уже не редкость. Следует отметить, что далеко не всегда желание передать спор на рассмотрение английского суда является обоюдным. На практике довольно часто имеет место настоящая гонка за юрисдикцию, в которой одна сторона изо всех сил бежит от английского правосудия, а другая, напротив, старается заглянуть или удержать спор в Англию. Причины такого поведения сторон могут быть несколько, и для каждого конкретного спора они свои. Например, в семейных спорах это более щедры и даже в некоторых случаях более справедливый подход английских судов к разделу имущества и защите менее финансово защищенного супруга.

— А какие основания у российских граждан требовать рассмотрения дела в Англии?

— Английский суд, равно как и российский в аналогичной ситуации, безусловно, возьмется рассматривать дело, если речь идет о недвижимом имуществе на территории Великобритании, если стороны договорились, что по условиям соглашения споры должны быть переданы на рассмотрение английского суда. Эти случаи понятны и не нуждаются в детальном разъяснении.

Говоря о семейных разбирательствах, английский суд может принять дело к рассмотрению, если установит, что Англия была или стала у стороны спора центром интересов. В понимании английского суда центр интересов может включать проживание, наличие постоянной работы, друзей и так далее. Словом, все, что могло бы подтвердить, что Англия — это «дом» для заявителя. Формальным критерием в данном случае может являться проживание в Англии в течение 12 месяцев.

— В чем заключаются особенности подходов английских судов к разделу активов семейных пар?

— Особенности рассмотрения семейных споров состоят в том, что Англия имеет благоприятный правовой режим для допечения иностранных судебных решений в соответствии с ч. III Закона о бракоразводных и семейных разбирательствах 1984 года (Закон MFPA).

И несмотря на то что в деле Агбае, на которое ссылаются английские суды при разрешении споров с иностранным



элементом, указано, что «цель части III не состоит в том, чтобы позволить супругу с некоторыми английскими связями подать заявку в Англию, чтобы воспользоваться преимуществами более щедрого в Англии подхода к финансированию, особенно в так называемых случаях больших денег», именно это по факту часто происходит.

Кроме того, менее защищенный с финансовой точки зрения супруг вправе требовать выплата на свое содержание исходя из потребностей, которые будут рассчитываться в том числе из прежнего уровня жизни семьи. К слову, в российском правовом порядке дееспособный и трудоспособный супруг рассчитывать на аналогичные выплаты не может.

Также я хотел бы обратить внимание еще на одну особенность при рассмотрении дел английским судом — это возможность вынесения приказа о запрете параллельных разбирательств (на основе судебного прецедента *Hetaim v Hetaim* [1988] 2 FLR 388). Понимая, что рассмотрение дела в Англии — процесс небезбурный, участники конфликта, надеясь получить преимущество, часто пытаются добиться решения в удобной юрисдикции раньше, чем английский суд приступит к рассмотрению спора по существу. Чтобы исключить такую злоупотребления или сделать их бессмысленными, возможно применение так называемого запрета Хэмейна. Суть его заключается в том, что по ходатайству стороны английский суд может запретить участникам спора вести параллельные разбирательства в других судах и юрисдикциях. Результатом нарушения данного запрета может быть непризнание английским судом решений судов по параллельным разбирательствам дел российских граждан под условными псевдонимами «Г. против Г.».

Рассмотренное в 2010 году. Английский суд первоначально не признал решение российского суда о расторжении брака). Если говорить про отличия процесса в России и Англии, самым важным является право английского суда требовать

от сторон полного раскрытия активов. Игнорирование или сокрытие информации об активах от суда может привести к привлечению к ответственности и сказаться на конечном результате («дело Ахметова» и другие).

— Существуют ли в практике английских судов примеры по спорам российских граждан в Англии, когда английский суд брался пересматривать решения российских судов о разделе имущества или соглашения супругов?

— Безусловно, такие примеры есть. Как я уже указывал, если супруг или супруга получают согласие на рассмотрение спора по ч. III Закона о бракоразводных и семейных разбирательствах от 1984 года, шансы на пересмотр решения или соглашения достаточно высоки.

В деле российских граждан Васильевой и Шемякина суд в 2019 году не признал мировое соглашение о разделе имущества, заключенное в суде РФ, и дал супруге разрешение повторно изучить вопрос справедливости данного соглашения. Основным аргументом для пересмотра стало то, что при заключении соглашения в российском суде супруга не обладала всей информацией об активах семьи, которые были прямо или косвенно оформлены на супруга.

Аналогичный подход был применен в деле Вилиновой против Вилинова (2019 год). Суд негативно отнесся к попытке супруга оказать давление на супругу путем подачи исков к ней подконтрольными ему компаниями, а также к отказу от раскрытия информации об активах. Суд дал возможность супруге требовать справедливости по английским стандартам.

В то же время по делу россиян под условными псевдонимами «З. против З.», рассмотренному в 2017 году, суд посчитал, что соглашение о разделе имущества является справедливым на момент его заключения (основание (тест) дело *Radmacher* (formerly *Granatino*) v *Granatino* [2010] UKSC 42). В указанном деле ключевыми стали сразу несколько факторов: наличие квалифицированной юридической помощи у обеих сторон, полное раскрытие информации об имуществе. Кроме того, в качестве аргумента против пересмотра суд обратил внимание на недобросовестное поведение жены, выразившееся в длительной (более пяти лет) задержке подачи заявления в английский суд.

Ознакомившись с практикой английских судов с участием российских граждан, стоит обратить внимание на следующее: английское законодательство и правоприменительная практика не стоят на месте, и английские суды все чаще принимают к рассмотрению дела российских граждан с целью пересмотра российских решений по всем вытекающим последствиям для сторон.

«ЮРИСТ ЗАНИМАЕТСЯ НЕ „ТУШЕНИЕМ ПОЖАРА“, А РАЗРАБОТКОЙ „МЕР ПРОТИВОПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ“»

Управляющий партнер адвокатского бюро «Казakov и партнеры» ДМИТРИЙ КАЗАКОВ — о нетипичной для юристов роли «мировотворцев» при поиске правильных правовых решений, стратегической важности определения границ соблюдения закона и повышении уровня «правовой осознанности» бизнеса.

— Адвокатское бюро «Казakov и партнеры» имеет репутацию консультанта крупных энергетических корпораций. Это была изначально выбранная специализация?

— С момента учреждения бюро в 2003 году мы не ставили юридическую практику в рамках узкой специализации. Однако благодаря доверию ряда крупных игроков энергетической отрасли мы действительно сформировали обширную экспертизу по консультированию представителей национального сырьевого сектора. Более того, некоторые наши правовые решения разработаны специально под запросы участников рынка, а положение консультанта с отраслевыми знаниями задает высокий стандарт профессионального отношения к каждому поручению. В целом блок консультирования энергетических компаний сейчас составляет около 34% от нашей практики.

— Кем являются клиенты практики частных лиц — они изначально незнакомы с бюро или сотрудничали в роли сотрудников, бенефициаров корпоративных клиентов?

— Систематическое сотрудничество с корпоративными клиентами, которое может длиться и более десятилетия, порой и правда создает формат доверительных отношений, при которых высокооплачиваемый сотрудник или акционер обращается в бюро за решением своих личных правовых задач. Так мы быстро пришли к пониманию необходимости работать по принципу «одного окна», когда менеджмент корпоративного клиента имеет возможность получать у нас квалифицированную помощь по юридическим вопросам личного характера. Например, до создания практики уголовного права мы рекомендовали клиентам других адвокатов, но пришли к пониманию необходимости развития собственного сильного направления для защиты по экономическим делам именно по настоянию клиентов: «Нет, мы привыкли к вашим стандартам работы». Немаловажную роль здесь играет и вопрос доверия.

Однако сложно воспринимать подобные обращения как тенденцию или канал продаж: подавляющее число частных лиц, чьи интересы мы представляем, обратились в бюро по совету других юристов, наших клиентов или партнеров. Стоит отметить, что последние время дают пользу и маркетинговые инструменты. Порой потенциальные клиенты приходят в результате самостоятельного изучения сайтов и материалов нескольких юридических фирм.



— На каких задачах сейчас в первую очередь сконцентрирована практика частных клиентов?

— Как и вчера, это вопросы семейного права, включая «раздел» детей, наследство, вопросы уголовного характера — их сегодня явно больше, вопросы, связанные с «наследием корпоративного прошлого» — речь идет прежде всего о субсидиарной ответственности лиц, влияющих на принятие бизнес-решений, принимаемых коммерческими организациями, и, конечно, налоговые вопросы.

Управление активами — во вторую очередь. Для клиентов сегодня актуальны вопросы юридического сопровождения активов и использованием различных структур владения, включающие анализ текущей структуры владения и ее оптимизацию. С этим тесно связаны и вопросы планирования наследования, и вопросы регулирования благотворительной деятельности и личного банкротства.

— Как с годами меняется правовое сознание клиентов и, соответственно, их запросы на юридические услуги?

— Стоит отметить, что в последнее время бизнес становится более зрелым с точки зрения правосознания и внимательного отношения к собственности. Появляются все больше частных клиентов, которые приходят с проблемной ситуацией, а с большим желанием не допустить ее возникновения. В этом режиме взаимодействия с клиентом юрист занимается не «тушением пожара», а детальной разработкой «мер противопожарной безопасности».

— Приведите, пожалуйста, пример из практики работы с частными клиентами.

— Наглядный пример — брачные договоры. Еще до вступления в брак или на его раннем этапе мы помогаем все предусмотреть, максимально учесть интересы клиента, защитить все созданное им, правильно распределить имущественные балансы в семейных отношениях.

Другой пример — сопровождение частных инвестиций, которое включает полный

предварительный анализ рисков: от налоговых до политических. Разумеется, и санкции накладывают отпечаток на бизнес частных клиентов и, соответственно, на те задачи, которые перед нами ставятся. Мы решаем их кропотливо и внимательно.

— Таким образом, клиент становится более искусственным в юридических вопросах. Для каких целей тогда привлекаются консультанты?

— Хороший консультант или адвокат помогает в вопросах стратегических и вопросов повышенной категории сложности.

Стратегически важно определить для клиента границы соблюдения закона сейчас и в будущем. Тонкая граница между соблюдением закона и его нарушением, как правило, не так очевидна для клиента, не обладающего нужным объемом знаний и практики. Но она очевидна для нас, поскольку наша рутинная работа — готовить эти «контурные карты». Клиент просто следует нашим рекомендациям и не приходит потом с проблемой, которая могла бы возникнуть при более легкомысленном отношении.

Сопровождая частных клиентов, нередко мы выступаем в роли митровотворцев, занимаясь поиском верных правовых акцентов, балансов в межличностных отношениях больших корпораций, за которыми стоят обычные люди. Не всегда судебное дело — способ решения проблемы. Иногда более действенным становится разговор, совещание и иной путь к диалогу. Тут наш опыт также становится незаменимым подспорьем.

— Как осуществляется взаимодействие практик уголовного права и частных клиентов? Какие задачи выполняет каждая из них при защите прав клиента в рамках уголовного дела?

— Хотелось бы сразу отметить, что для клиента однозначно лучше, если в его случае подобное взаимодействие вообще не требуется, потому что ни один частно-правовой вопрос независимо от его финансовой значимости не сравнится с проблемой уголовно-правового характера, где речь идет о посягательстве на публичные интересы и соответствующей ответственности за это. Думаю, вряд ли кто-то станет спорить, что свобода (в широком смысле слова) и репутация имеют наивысшую цену. Однако не всем везет, и, конечно, когда юрист видит, что ситуация «деликатная» и риски в том числе касаются уголовной ответственности, принимаются все меры, направленные на помощь клиенту. Здесь речь идет как об индивидуальной работе, так и о командной: нередко возникает ситуация, где проблема комплексная и требуется многогранный подход с привлечением специалистов других, не уголовных направлений. Однако надо понимать, что, если вы обратились за помощью, когда уголовное дело уже возбуждено, гораздо труднее, что называется, «выйти сухим из воды».