

Отводы судей, дипломы юрфака и сплошная кассация

2019 год ознаменовался окончанием масштабной реформы законодательства о судопроизводстве, которую в юридическом сообществе многие окрестили «процессуальной революцией». „Ъ“ узнал у юристов, какие новеллы они считают наиболее важными, какие проблемы остаются нерешенными и что еще следует изменить в российском процессе.

— итоги —

С 1 октября прошлого года вступили в силу изменения в Гражданский процессуальный и Арбитражный процессуальный кодексы РФ (ГПК и АПК). Задачи реформы — унификация и оптимизация судопроизводства, снижение нагрузки на судей и ускорение судебного разбирательства. Поправки широко обсуждались в юридической среде и вызвали самые разные отклики. „Ъ“ попытался разобраться, какие изменения оказались в итоге наиболее полезными, а какие — как минимум спорными и как они повлияли на судебных юристов.

«Важный и полезный тектонический сдвиг»
Общей новеллой для АПК и ГПК стало введение так называемого образовательного ценза: теперь представителями в суде (за исключением мировых и районных судов) могут выступать лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности. Старший партнер КА «Юков и партнеры» Марк Каретин уточняет, что лица, которые до



вступления в силу поправок начали участвовать в деле в качестве представителя, подав иск или заявление, сохраняют свои полномочия вне зависимости от наличия требуемого образования.
Руководитель арбитражной практики юрфирмы Vegas Lex Виктор Петров характеризует новеллу как «важный этап в развитии процессуального законодательства РФ». Партнер юрфирмы ЮСТ Александр Боломатов напоминает, что впервые та-

кое требование было введено по делам административного судопроизводства в 2015 году и тогда это был «аккуратный и консервативный шаг законодателя». Управляющий партнер АБ КИАП Андрей Корельский отмечает, что это «самая острая поправка», вызвавшая наиболее горячее обсуждение в профессиональном сообществе.
Так, советник судебно-арбитражной практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» Де-

нис Голубев полагает, что эта поправка по замыслу законодателя должна сделать судебный процесс «более профессиональным». «В значительной мере это вопрос бизнеса и имиджа юридической профессии, а оказание неквалифицированной юридической помощи негативно сказывается на рынке услуг и бросает тень на все сообщество», — добавляет господин Боломатов. С этой точки зрения, считает он, наличие юробразования «не столько гарантия качества,

сколько некий минимальный обязательный стандарт, которому должен соответствовать участник судебной деятельности, который позволит отсеять недобросовестных участников рынка». Он также уверен, что это следующий шаг на пути к адвокатской монополии.
Партнер практики по разрешению споров Bryan Cave Leighton Paisner Russia Иван Веселов, напротив, считает, что требование об образовании и обязанность представлять

в суде диплом «добавляет лишь некие технические препятствия доступу к правосудию, но не делает сам судебный процесс более „профессиональным“»: «Это никак не влияет на избрание способа защиты и распределение бремени доказывания, которые как раз и должно было затронуть появление профессиональных представителей».
Второе место по накалу дискуссии/страстей занимает новый порядок рассмотрения отводов судьям: теперь в арбитражном процессе этот вопрос разрешает сам судья, которому заявлен отвод. Большинство юристов относятся к этой новелле негативно. «Это правило было заимствовано из других процессуальных кодексов, но правильнее было бы, наоборот, распространить на другие суды старую норму АПК», — указывает Иван Веселов. Марк Каретин называет это «одним из наиболее неудачных решений законодателя»: «Нарушается принцип Nemo iudex in propria causa („Никто не может быть судьей в собственном деле“). Если раньше удовлетворения заявлений об отводе были редкими, то сейчас их количество будет стремиться к нулю, так как судьи не будут сами расписываться в своей заинтересованности». Денис Голубев тоже считает эту поправку спорной: «Отвод должен рассматривать председатель суда или его заместитель, иначе подменяется сама суть этого института».
Впрочем, Александр Боломатов видит у этой «медали» две стороны. «В теории разрешение отвода единолично судьей, которому и был заявлен отвод, фактически уничтожило данный правовой институт. Удовлетворяя заявление об отводе, судья в действительности реализует свою обязанность взять самоотвод», — говорит юрист. Но на практике, указывает господин Боломатов, все иначе: отвод судье редко бывает мотивирован, чаще всего он направлен на затягивание процесса либо связан не с заинтересованностью судьи, а с несогласием стороны с конкретным процессуальным решением (например, с назначением судебной экспертизы или отказом отложить заседание).

«Гонорар успеха — это краска, которая должна быть в палитре»

— прямая речь —

„Ъ“ поговорил с топовыми представителями российского рынка юридических услуг о законодательных изменениях, повлиявших на судебную практику прошедшего года, тенденциях в области экономических споров и книгах, полезных судебному юристу.

Какие ключевые изменения законодательства и знаковые судебные споры повлияли на практику арбитражных судов в 2019 году?

Дмитрий Дякин, партнер, соруководитель судебно-арбитражной практики «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»:
— Основной наблюдаемый тренд — уход судов от формального подхода. Суды все чаще демонстрируют готовность оценить сущность сделок, их равноценность, мотивы, реальных бенефициаров, а также наличие экономической цели при оспаривании по искам управляющих и кредиторов.

Григорий Захаров, управляющий партнер Orchards:
— Ключевым изменением следует признать состоявшуюся «процессуальную революцию»: новеллы законодателя в отношении арбитражных судов оказались направленными на переход от принципа «подведомственности» к принципу «компетенции». Кроме того, были внесены существенные изменения, коснувшиеся подтверждения полномочий представителей, реформирования групповых исков и пересмотра процессуальных сроков. При этом некоторые нововведения можно назвать негативными — к примеру, фактически нереализуемым при рассмотре-



Дмитрий Дякин

нии арбитражных споров оказалось право стороны на отвод судьи.
По итогам 2019 года особого внимания заслуживает закрепление на уровне экономколлегии Верховного суда РФ правовых позиций об ответственности за недобросовестный выход из переговоров, о стандартах доказывания при рассмотрении заявлений о принятии обеспечительных мер, об окончательном пресечении попыток банкротного туризма, а также о допустимости предъявления требований об оспаривании сделки к цессионарию при ликвидации банкрота-цедента.

Алексей Карпенко, старший партнер Forward Legal:
— В 2019 году произошла «процессуальная революция»: в арбитражном суде в качестве представителей теперь выступают только профессиональные юристы, выросли размеры судебных штрафов, изменились правила взыскания судебных расходов. Верховный суд продолжил развивать институт субординирования требований аффилированных лиц в делах о банкротстве. Теперь один лишь факт аффилированности не будет основанием для отказа



Григорий Захаров

во включении в реестр требований. Значительно выросло число дел по привлечению ответственных к субсидиарной ответственности, суды чаще стали накладывать арест на их имущество.

Денис Рыбаков, председатель коллегии адвокатов «Регионсервис»:
— Мой ответ будет состоять из двух частей. С одной стороны, в 2019 году произошли важные законодательные изменения, которые еще не успели отразиться на судебной практике. С другой — были и судебные дела, которые уже имеют, на мой взгляд, крайне важное значение. Как юрист, консультирующий крупный бизнес, в качестве законодательной новеллы я бы отметил федеральный закон от 12 ноября 2019 года №377-ФЗ, который наконец предоставил возможность в полной мере использовать достижения реформы корпоративного права — вносить в реестр юридических лиц сведения о нескольких директорах и совместном либо раздельном характере их полномочий. Несмотря на то что еще в 2015 году в ГК появились нормы, допускающие



Алексей Карпенко

наличие в компании нескольких директоров, в реестре было невозможно корректно «опубликовать» такую конструкцию. Реформа корпоративного права дала российским юристам современный инструментарий для тонкой настройки бизнес-структуры, установления в ней «системы сдержек и противовесов». Опция назначить двух директоров — это как раз про такую систему. Важно, что появились условия, при которых названный механизм реально работает. Как адвокат, я не могу не упомянуть федеральный закон от 2 декабря 2019 года №400-ФЗ, которым внесен ряд изменений в Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре. Для лиц, прибегающих к помощи адвоката, то есть для наших клиентов, ключевое изменение касается гонорара успеха, который отныне является однозначно законным способом определения вознаграждения адвоката. У этого способа есть плюсы и минусы, однако, как и в случае с двумя директорами, это «краска, которая должна быть в палитре».

Что же касается значимых судебных споров, то назову не конкретные кейсы, а целые направления



Денис Рыбаков

судебной практики, развиваемые Верховным судом: субординация требований кредиторов и сальдирование в банкротстве. Насколько я понимаю эти вопросы и знаю складывающуюся в арбитражных судах ситуацию, говорить о сформировавшемся подходе пока рано. Это значит, что юристам, занимающимся банкротствами, к числу которых я и себя отношу, работать все так же сложно, но интересно.

Какой спор или группу споров из собственной практики 2019 года вы можете отметить в качестве значимых?

Дмитрий Дякин:
— В 2019 году я близко столкнулся с последствиями реформы крупных сделок и сделок с заинтересованностью. Можно говорить о том, что практика по таким делам вновь только начинает формироваться. Эта категория споров ставит серьезные вопросы и проблемы как перед бизнесом, так и перед судебными юристами, сопровождающими такие споры. Например, внимания заслуживает п. 17 Обзора судебной практики ВС РФ от 25 декабря 2019 года, который говорит о возможной дейст-

вительности сделки и в том случае, когда она не причиняет убытков обществу, но не является разумно необходимой и может вредить несогласным участникам. Я убежден, что нам следует отказаться от такого подхода в пользу стабильности. Аналогично меня смущает категория «обычной хозяйственной деятельности», позволяющая в конкретных случаях признавать даже самую масштабную по суммам сделку некрупной. Такая тенденция дестабилизирует оборот.

Григорий Захаров:
— Прошедший год содержал огромный пласт интереснейших особенностей споров в банкротстве, среди которых выделялись защита крупной IT-компании от требований о привлечении к субсидиарной ответственности на сумму более 2 млрд руб., защита интересов частного банка от оспаривания многомиллиардных взаиморасчетов с крупной, но ушедшей в банкротство строительной группы и, разумеется, субординация требований аффилированных кредиторов. Сразу два обособленных спора по субординации, которые на разных этапах вела наша команда, обсуждались на различных юридических площадках и нашли отражение в январском обзоре практики Верховного суда РФ.

Крайне любопытным и динамичным получился проект в интересах банка, входящего в российский топ-3 по размеру активов, по защите от исков бывших бенефициаров уникального рельсосоварочного предприятия. Этот проект имел в себе как арбитражное, так и общеправовое направление, и именно последнее по совокупности факторов таило наибольшую опасность и риск многомиллионных выплат в виде премий и «золотых парашютов».

юридический бизнес

«Мы приняли вызов»

Информация, в том числе порочащая деловую репутацию граждан и компаний, распространяется в Сети стремительно. При этом существующий сегодня механизм защиты работает не слишком эффективно: цикл блокировки негативной информации занимает несколько месяцев, а результат очевиден не всегда. „Ъ“ поговорил с президентом адвокатского бюро А-ПРО **Олегом Поповым** об эффективных инструментах защиты деловой репутации в информационных войнах, перспективах введения уголовной ответственности за оскорбления и других не менее острых проблемах российского бизнеса.

— от первого лица —

— Сегодняшнее состояние экономической среды таково, что ключевым ресурсом предпринимателя в информационных войнах стала его репутация. Насколько это утверждение верно?

— Современные идеологии, конечно, могут спорить, насколько стройная и убедительна эта концепция, но многое говорит о том, что репутация — единственное благо, которым власть, общество и бизнес еще не пресытились. По сути, репутация — это доверие, а значение этого фактора для бизнеса трудно переоценить. Многие вещи, сильно влияющие на экономику и благосостояние страны, происходят потому, что люди доверяют друг другу и возникают неожиданные проекты, новые альянсы. Или не возникают, поскольку люди друг другу не доверяют. В принципе репутация — это ресурс и главное конкурентное преимущество, которое помогает приобрести любые необходимые связи для усиления своего бизнеса.

В силу профессии я регулярно общаюсь с представителями власти, предпринимателями, топ-менеджерами, то есть с состоявшимися людьми разной степени публичности. И я вижу, что их уже не удивить, например, экспертизой в каких-то громких уголовных процессах. Сегодня их заботит другое — существование в публичном поле информации, которая может пошатнуть доверие к ним их семьи, руководства, друзей или бизнес-сообщества. Это опасение заботит всех очень сильно — общество им буквально галванизировано, и особенно заметно оно доминирует в сознании влиятельных людей. Мы выступили в эру новых технологий; хотим мы того или нет, акцентные меняются: люди практически живут в собственных смартфонах, и как только про условного бизнесмена выходит негативная статья — остальные его рабочие процессы просто меркнут на фоне попыток максимально санировать информационную среду. А это сделать сложно. Те же Telegram-каналы сегодня удобный инструмент для формирования «образа врага», зачастую влекущего народное недовольство, и одновременно отдельный институт, который, грубо говоря, возможно регулировать только в ручном режиме. Порочащие публикации доставляют все больше неудобств их героям, которые понимают: информация сегодня та сила, которая может убить любую репутацию, что уже неоднократно доказано на деле.

— Защита репутации — сравнительно новое направление. Юриспруденция в ее классическом формате пока справляется с ним? И насколько сегодня силен запрос на саму услугу?

— Я вижу, что направление защиты информации востребовано — не в последнюю очередь по изощренным запросам клиентов, которые к нам приходят. Наши клиенты — это люди, которые пользуются услугами «большой четверки» и крупных зарубежных юридических фирм и уже избало-



ваны высоким уровнем оказания услуг. Надо понимать, что на сегодняшний момент юриспруденция в чистом виде, конечно, интересна клиентам: они воспринимают ее как некий элемент обязательной гигиены. Но часто случается так, что точка, в которую клиента приводит прагматичный классический юрист, не та точка, в которой ожидал оказаться доверитель, потому что медиавойны — это не юриспруденция. Частично за результат отвечает сам клиент: если намеренно игнорировать то, что тебя полощут во многих СМИ, через условный год можно получить очень интересный эффект. Консервативный стандарт реагирования здесь уже не работает и медленно сползает в утиль.

Утром наши клиенты открывают страничку в Сети, смотрят, что про них написали, и начинают искать тех, кто способен дать этому понятную оценку. При этом максимум, который могут предложить пиарщики, — выпуск «поверх» негативного инфоповода новой интересной информации. Выпустить ее, конечно, можно, и на несколько процентов она даже перекошет негатив, но первоначальный неприятный инфоповод нигде не исчезнет...

Поэтому защита репутации — это достаточно дорогостоящий продукт, и не каждая госкорпорация может себе его позволить, поскольку он очень сложный. Но недавнего времени в России не было соответствующих технологий, а на сегодняшний день не существует ни одной книги, описывающей это направление, и ярких специалистов, способных четко рассказать о положении дел в отрасли и быстро и качественно позаботиться о чужой репутации. При этом российских бизнесменов независимо от того, входят они в список Forbes или нет, конечно, интересует, что о них пишут в интернете или рассказывают по телевизору, но «классическая» юриспруденция пока не готова делать акцент на этой проблеме.

Недавно президент России поручил администрации и правительству рассмотреть вопрос об усилении ответственности за оскорбление, предложения ожидаются к 1 июля 2020 года. Многие считают, что существую-

щая сегодня свобода слова и «нерегулированность» российского интернета — это демократия. По мне, такая демократия скорее напоминает мусорный бак, при том что в цивилизованных странах давно принята раздельная сортировка мусора. Если человек размещает свой контент на официальном интернет-ресурсе, имеет значительное количество подписчиков, он должен нести ответственность за то, что говорит и публикует.

Однако, на мой взгляд, вводить уголовную ответственность за оскорбление сейчас нельзя — слишком много непроработанных юридических тонкостей и деталей, неконкретизированных формулировок и последствий, которым законодатель пока не дал правовой оценки. Между уровнями общечеловеческой и уголовной морали лежит огромная пропасть, и закручивание гаек может привести к тому, что у людей будет лишняя судимость, суды получат дополнительную нагрузку, а через некоторое время кто-то выйдет и скажет: «Давайте декриминализируем эту статью!» И продолжавшаяся несколько лет рутинная работа будет обнулена. Сегодня нет такого действия, которое бы не регулировалось нашим Уголовным кодексом, и попытка ввести ответственность за оскорбление может повесить над обществом очередной дамоклов меч. Я полагаю, что существующий кризис культуры — индикатор морального кризиса и нам скорее следует поднимать общий уровень морали, мозаично выстраивать обновившийся портрет населения России, которое станет мудрее, взрослее, сдержаннее, и тогда в параллели можно вести теоретический диалог об уголовной ответственности. Сегодняшняя практика по блокировке негативной информации складывается таким образом. К СМИ, разместившему информацию, подается иск, юрист быстро просуживается, получает обеспечительные меры и несет решение в Роскомнадзор. На всю эту процедуру в среднем уходит до полутора. При этом у вас должны быть хорошие, опытные юристы, квалифицированные эксперты-лингвисты, которые способны снизить вероятность отказа в удовлетворении иска по формальным признакам к минимуму. В Роскомнадзор вам говорят: решений, как ваше, у нас вагон и маленькая тележка, ждите очереди. А когда через полгода очередь подходит и Роскомнадзор наконец блокирует негативную страницу — вам это уже не нужно.

— Но шансы на то, что ситуация исправится, есть?

— Молниеносно бороться с негативной информацией хотя бы все, но делать это эффективно могут единицы, а практика защиты репутации — это юриспруденция «на высоких скоростях», и рынок, который пока открыт, нуждается в игроках, выполняющих задачу быстро. При этом если компания располагает наработанными инструментами и нужной скоростью процессов, она может стать номером один в России и получить доверие высших эшелонов власти, потому что медиавойны не закончатся, они будут только усиливаться. Поэтому не нужно говорить о структурной перестройке способов защиты репутации — ими нужно заниматься с учетом стремительного развития технологий и возможностей абсорбирования гигантских объемов информации. Общество бурлит, это вызов, и мы этот вызов приняли. Мы создали этот продукт, и к нам приходят бизнесмены, желающие принять участие в том, что мы делаем. В конечном счете решение, защищать репутацию в медиаполе или нет, — это вопрос стратегии.

— Кроме отсутствия цивилизованных способов защиты репутации какие еще направления международного и национального права, по вашим оценкам, можно назвать проблемными? Каковы пути решения?

— Во-первых, неисполнение Россией решений ЕСПЧ. Россия продолжает оставаться лидером по их числу. С одной стороны, некоторые решения ЕСПЧ по делам против РФ бьют по экономическим интересам нашей страны, и их исполнение «наталкивается на проблемы» из-за того, что «национальные судебные решения противоречат выводам суда» (как, например, дело ЮКОСа). И если мы хотим развивать бизнес, видеть в стране инвесторов, мы не можем игнорировать решения ЕСПЧ: никто не будет развивать бизнес в России, понимая, что для нас не существует конечной инстанции, что, по сути, есть правовой нигилизм.

Частичным решением проблемы могла бы послужить попытка собрать аналитику и создать на ее базе некую совместную рабочую группу российских судов и ЕСПЧ, которая бы продемонстрировала, насколько ситуация за последние годы изменилась к лучшему. Нам привычны обсуждения решений ЕСПЧ в негативном ключе, но сколько было случаев, когда ЕСПЧ подтверждал законность решений, принимаемых российскими судами, и высокий уровень их работы? Положительной аналитике уделяется куда меньше внимание. Говоря откровенно, в России не так много денег и основные инвесторы — китайские ли, американские ли — неохотно идут на наш рынок, не доверяя российскому правосудию и понимая, что в любой момент могут лишиться здесь части активов. Поэтому задача государства и руководства судов — создать среду для обмена опытом и показывать положительную динамику работы с ЕСПЧ; показать, что у России нет стремления игнорировать решения суда — скорее есть объективные сложности, с которыми наша страна сталкивается в их исполнении.

Другой сложный вопрос — проверка контрагентов. Внутри страны нарастает нестабильность, и российские предприниматели, работающие на внутренних рынках, все чаще жалуются на сужение пространства доверия. В таких условиях проверка контрагента является основным действием для предотвращения финансовых и налоговых рисков, при этом ответственность за результаты проверок российской налоговой служба переложила на плечи бизнеса. На сегодняшний день отсутствует понятный инструмент, работающий институт, в котором предприниматель мог бы получить эту услугу быстро, качественно и недорого.

Представим ситуацию: к вам приходит потенциальный бизнес-партнер. Несомненно, талантливый предприниматель, возможно пользующийся определенным расположением государства. Или его компания — бенефициар крупнейших государственных заказов, или он имеет доступ к рынкам, закрытым для

мажоритарными акционерами, директорами и миноритариями. Не обоснованные требования, агрессивный корпоративный шантаж последних в ответ на спорные корпоративные решения мажоритариев порождает активный спрос клиентов на качественное представительство в этой категории споров, особенно в случае косвенных исков.

Григорий Захаров: — Первый и наиболее частый тип — внутренние конфликты, связанные с разрешением текущих противоречий между участниками (акционерами) при решении конкретных проблем управления обществом. Вторая группа — претензии участников (акционеров) к менеджменту. Третья — вернувшиеся конфликты, направленные на смену контроля над компаниями, в том числе, по сути, через захват бизнеса. И, наконец, в качестве четвертого сегмента следует упомянуть противостояния между компанией и контрагентами — должниками и кредиторами.

Алексей Карпенко: — Продолжает расти спрос клиентов на сопровождение больших банкротных кейсов, где нужно не просто формально просудить и включить требования кредиторов в реестр, но дотянуться до реальных активов бенефициаров должника. Это непростая задача, поскольку все чаще эти бенефициары оказываются за границей, а активы прячут. Реальное взыскание требует развития новых компетенций: работы с иностранными юристами, взаимодействия с детективами, управления су-

дебными процессами в нескольких юрисдикциях. Сопровождать такие проекты невозможно без квалифицированной и дисциплинированной команды юристов. Потребность в услугах таких команд начала явно превышать предложение.

Денис Рыбаков: — Крупнейшие судебные проекты последнего времени, то есть те самые корпоративные и коммерческие конфликты, объединяют два фактора, которыми можно охарактеризовать их тип. Первый фактор конфликтов — непроиздуманное структурирование бизнеса с использованием номинальных владельцев, иностранных компаний и при этом без той самой «системы сдержек и противовесов», позволяющей сохранять баланс между партнерами и не потерять контроль при утрате дружеских отношений. Второй фактор — пренебрежение возможностью сделать третейскую оговорку. Оставляя за скобками все сложности распространения в нашей стране альтернативных способов разрешения споров, нельзя не признать, что есть категории дел, которые целесообразно подчинять оговорке. Причем не только арбитражной (третейской), но и «мед-арб» («медиация—арбитраж»).

Порекомендуйте, пожалуйста, книгу, которая будет полезна для судебных юристов.

Дмитрий Дякин: — Я рекомендую ознакомиться с «Искусством перекрестного допроса» Ф. Л. Вэллмена. В этой незнакомой для российских юристов классической работе предложены тех-

ники допроса и описана психология процесса на реальных примерах. По характеру и значимости книга может сравниться с знаменитыми «Судебными речами» А. Кони.

Григорий Захаров: — Порекомендую чуть шире. Книга — сборник очерков Вадима Бородинкина и Алексея Станкевича «О некоторых проблемах арбитражного процесса и способов защиты прав». Серия — «Миллиарды». Фильм — итальянская комедия «Стажер».

Алексей Карпенко: — Энтони Уэстон, «Аргументация». В речах и документах судебных юристов логика встречается нечасто. Да и наукообразные, витиеватые, бессистемные процессуальные документы продолжают сводить с ума судей. Актуальность книги Уэстона очевидна. Он написал блестящее пособие. Оно изложено ясно, просто, практично и... кратко. 70 страниц бесценных советов. Эта книга — действенный инструмент профессионала, а не просто полезное чтение.

Денис Рыбаков: — Мне представляется ценным качеством умение видеть одни и те же обстоятельства с разных точек зрения, глазами всех участников тех или иных событий. Хорошему юристу всегда надо оставаться «над схваткой» и ни в коем случае не становиться ее участником, поскольку это лишает объективного и взвешенного подхода, делает невозможным поиск правильного выхода из ситуации. В этом контексте советую прочитать книгу Михаила Зыгаря «Империя должна умереть».

«Гонорар успеха — это краска, которая должна быть в палитре»

— прямая речь —

13 Правильно выбранная и реализованная стратегия позволила тем не менее добиться полного отказа в исках в судах общей юрисдикции еще до осенней реформы кассационных округов.

Активная позиция регулятора из года в год обуславливает возникновение масштабных антимонопольных разбирательств с участием ведущих телекоммуникационных компаний и лидеров металлургической отрасли. В наступившем году продолжатся резонансные споры по банковским sms-рассылкам: в данных спорах нашей команде, представившей в 2019 году сразу двух из четырех ведущих операторов связи, удалось как опровергнуть сам довод о доминирующем положении, так и обосновать отсутствие нарушений ввиду того, что sms не является единственным каналом информирования абонентов при наличии у заказчиков рассылок иных способов оповещения клиентов. Другой наш доверитель — крупнейший российский производитель стали — урегулировал свои отношения с занимающим доминирующее положение на рынке поставщиком железнодорожного концентрата после успешно оспоренного нашей командой решения ФАС России по спору об установлении и поддержании монопольно высоких цен.

Судебные проекты для ритейла носили преимущественно деловоперскую направленность: защита лидирующей торговой сети от взыскания 600 млн руб. из договора купли-продажи будущего торгового центра, успешно урегулирование пятилетнего спора по пересмотру валютных

арендных ставок вследствие колебания курса валют в конце 2014 года, защита торговой сети от исков городских властей о взыскании двукратно увеличивающейся каждые шесть месяцев арендной платы за пользование земельным участком.

Наконец, значимый сегмент нашей судебной нагрузки — споры в сфере экологии и природопользования, в итоге по прошедшему году общий объем оспоренных нашей командой требований в пять раз превысил размер взысканных судами санкций.

Алексей Карпенко:

— Прошлый год запомнился нам банковским спором, где истец пытался взыскивать несколько миллиардов рублей за списание субординированного кредита в санации. Кредитор обвинял акционера в доведении банка до санации. Мы парировали: прекращение «субордов» — законная процедура, и ничего плохого наш клиент не совершал. Суд отказал в иске. Еще один запоминающийся кейс — банкротный, дошел до Верховного суда. Мы взыскали свыше полумиллиарда рублей убытков с лиц, контролировавших процедуру банкротства. Это необычное дело: как правило, в делах о банкротстве привлекают к субсидиарной ответственности лишь бывший менеджер должника.

Денис Рыбаков:

— В 2019 году арбитражная и банкротная практики «Регионсервиса» отмечены в рейтинге «Право.ру-300» как одни из лучших в стране наравне с практиками федеральных и международных юридических фирм. Поэтому мне есть о чем рассказать. Выбрал по принципу «свежести». На прошлой неделе Арбитражный суд Северо-Западного округа при новом круге рассмотрения обособленного спора отменил апелляционное постановление о привлечении к субсидиарной ответственности úplномоченных пайщиков Новгородского областного потребительского общества, поставив точку в значимом для судебной практики споре (дело №А44—2961/15). Вынесенное судом кассационной инстанции постановление имеет прецедентное значение, поскольку аналогичных споров в отношении данного вида юридических лиц до настоящего времени не было. Суды первой и кассационной инстанций приняли во внимание правовые доводы адвокатов «Регионсервиса» и не применили к пайщикам те стандарты осмотрительности, которые при рассмотрении дел о банкротстве применялись к членам органов управления коммерческих юридических лиц. Коллегия осуществляет юридическую помощь по данному делу в рамках соглашения с Центральным союзом потребителей обществ Российской Федерации (Центросоюз). В России около 2,6 тыс. потребительских обществ и 2,5 млн пайщиков более чем в 70 регионах страны. Поэтому масштаб рассмотренного судом вопроса по-настоящему всероссийский.

Какие типы корпоративных и коммерческих конфликтов определили тенденции в споре клиентов на судебные споры?

Дмитрий Дякин:

— Предсказуемо все еще актуальны и многочисленны конфликты меж-

Review



Влияние на бизнес увеличения числа банкротств и споров о привлечении к субсидиарной ответственности в России

Российское законодательство о банкротстве развивается очень динамично. С момента принятия в 2002 году федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» он около 100 раз подвергался изменениям, в результате которых его объем увеличился примерно в два раза. Не отстают от законодателя и правоприменительные органы. Высшие судебные инстанции уделяют вопросам банкротства самое пристальное внимание, перманентно осуществляя тонкую настройку судебной практики и совершенствуя соответствующие механизмы.

— банкротство —

Во многом это связано с тем, что количество дел о банкротстве в производстве арбитражных судов к середине 2019 года превысило 117 тыс., а сегодня достигло пикового уровня. Существенно выросло и количество дел об оспаривании сделок должника (в первом полугодии 2019 года было рассмотрено около 18,5 тыс. таких дел), а также споров о привлечении контролирующих банкрота лиц к субсидиарной ответственности.

Мы явно ощущаем этот процесс и в собственной деятельности, поскольку новые запросы об оказании правовой помощи клиентам, столкнувшимся с различными требованиями арбитражных управляющих, иногда поступают к нам несколько раз в неделю. Все это не может не оказывать прямое влияние на ведение бизнеса в России, а последствия такого влияния далеко не всегда ограничиваются имущественными потерями, связанными с невозможностью получения долгов от банкрота, либо неприятностями в виде необходимости защиты от исков арбитражных управляющих об оспаривании сделок с должником. В действительности законодательство о банкротстве косвенно затрагивает очень многие бизнес-процессы, хотя такое воздействие не всегда является очевидным.

Таким образом, было бы наивно считать, что нормы законодательства о банкротстве в части оспаривания сделок и привлечения к субсидиарной ответственности по долгам должника выполняют сугубо охранительную функцию. В действительности их применение имеет далеко идущие последствия и довольно велико регулятивное значение таких норм. Законодательство о банкротстве влияет не только на степень удов-

летворенности кредиторов, но и оказывает существенное влияние на разнообразные бизнес-процессы. Регулятивный эффект содержащихся в нем норм нельзя недооценивать, хотя на практике ему не всегда уделяется должное внимание.

Для того чтобы столкнуться с проблемами, вызванными банкротством контрагента, отнюдь не нужно совершать какие-либо недобросовестные действия. Речь в данном случае идет не только о том, что арбитражные управляющие в стремлении наполнить конкурсную массу часто предъявляют требования к контрагентам должника об оспаривании сделок, руководствуясь не наличием реальных признаков недействительности, а платежеспособностью ответчика. Мы многократно наблюдали это в делах, в которых принимали участие. Сам по себе факт банкротства бывшего либо существующего контрагента может быть достаточным поводом для попытки обратного взыскания в его пользу денежных средств, ранее полученных от должника на законных основаниях. Оставив в стороне оценку справедливости текущего регулирования, которое в целом представляется нам сбалансированным, отметим, что с точки зрения бизнеса последствия применения норм об оспаривании сделок должника могут выглядеть странно.

Например, нам приходилось принимать участие в деле, когда конкурсный управляющий обанкротившегося крупнейшего розничного продавца обуви пытался обратно взыскать с поставщика более \$10 млн, ранее перечисленных за приобретенный и фактически полученный товар. В восприятии иностранного поставщика ситуация действительно выглядела довольно странно, поскольку товар он по-



ставил на более крупную сумму, нежели получил за него, но и это полученное у него попытались отсудить обратно. Еще более странным для иностранного поставщика выглядело обоснование того, почему оплата за товар не должна считаться сделкой, совершаемой в процессе обычной хозяйственной деятельности, которую нельзя оспаривать. Согласно имеющимся разъяснениям, таковыми по общему правилу нельзя считать платежи, произведенные с просрочкой. То есть поставщик оказался в ситуации, когда с него обратно взыскали деньги за поставленный товар при наличии долга на стороне покупателя, а в качестве обоснования такого взыскания было приведено получение поставщиком денег с задержкой.

Иными словами, в восприятии поставщика он, будучи добросовестной стороной договора, оказался наказан в виде обратного взыскания денег по той причине, что до этого уже пострадал, получив платежи с просрочкой. Благо в данном деле судебный акт первой инстанции о взыскании был пересмотрен и вышестоящие суды все же признали сделки совершенными в процессе обычной хозяйственной деятельности.

Однако этот эпизод не мог не повлиять на последующее структурирование сделок с другими покупателями. Так, п. 3 ст. 61.4 Закона о банкротстве предусматривает, что не могут быть оспорены как сделки с предпочтением те сделки, что направлены на исполнение обязательств, по которым должник получил равноценное встречное исполнение непосредственно после заключения договора. То есть более безопасным с позиций рисков последующего оспаривания будет получение денег от контрагента непосредственно от отгрузки товара, а не после нее. Мы видим, что в данном случае нормы закона о банкротстве могут оказать непосредственное влияние на поведение участников сделки, что направлено на предотвращение рисков последующего оспаривания.

Другим примером, когда нормы закона о банкротстве (в данном случае о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц) и практика их применения оказали непосредственное влияние на поведение участников оборота, могут выступить известные нам переговоры между потенциальным покупателем и продавцом ряда объектов недвижимости относитель-

но структурирования сделок. При приобретении, например, бизнес-центра традиционно рассматриваются варианты покупки либо непосредственно объекта недвижимости, либо компании, являющейся его собственником. Второй вариант часто более предпочтителен с позиций скорости завершения сделки, отсутствия необходимости государственной регистрации перехода прав на недвижимость и т. д. Кроме того, при приобретении с привлечением внешнего финансирования возможных ситуаций, когда продавец, заинтересованный в продаже, помогает покупателю привлечь средства, в том числе через передачу отчуждаемой недвижимости в залог в обеспечение кредита покупателя. Вместе с тем с учетом роста количества дел о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности и расширения соответствующей практики продавцом были выявлены риски того, что после передачи прав на компанию и обременения ее имущества в интересах покупателя в случае последующего банкротства юридического лица продавец попытается привлечь к субсидиарной ответственности как бывшего собственника. Это заметно осложни-

ло процесс переговоров и потребовало выработки дополнительных путей нивелирования рисков. Тем самым нормы о субсидиарной ответственности, направленные на защиту интересов кредиторов, на практике оказывают непосредственное влияние на отношения купли-продажи, которые, казалось бы, очень далеки от банкротства.

Участники корпоративных отношений также должны учитывать положения законодательства о банкротстве и разъяснения относительно их применения при принятии управленческих решений. Например, совсем недавно, 29 января 2020 года, президиумом Верховного суда РФ был утвержден обзор судебной практики, затрагивающий различные аспекты учета и удовлетворения в банкротстве требований аффилированных лиц по отношению к должнику. Нет сомнений, что разъяснения данного документа окажут прямое влияние на способы финансирования дочерних структур, в том числе снизив распространенность предоставления денежных средств по внутрикорпоративным договорам займа.

Выше приведены лишь отдельные примеры влияния норм законодательства о банкротстве на поведение участников хозяйственной деятельности и бизнес-процессы, кажущиеся очень далекими от банкротства. Список подобных примеров можно продолжать долго, поэтому при совершенствовании регулирования сферы банкротства и судебной практики нужно обязательно принимать в расчет их возможное влияние на условия ведения бизнеса, которые отнюдь не ограничиваются возможностью успешного получения долга при несостоятельности контрагента. Дальнейшее усиление инструментария гражданско-правовой защиты кредиторов, которое само по себе заслуживает поддержки, в качестве побочного эффекта может существенно осложнить привычные бизнес-процессы. В этой связи очень важно нащупать ту грань, на которой положительный эффект от борьбы со злоупотреблениями при банкротстве не будет ослаблен негативными последствиями в виде увеличения рисков от совершения обычных хозяйственных операций.

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

Юридический бизнес

Спорный момент

4 февраля 2020 года в отеле The Ritz Carlton в Москве состоялась деловая дискуссия по подведению юридических итогов года EPAM Litigation Day, организованная адвокатским бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (ЕПАМ). На мероприятии эксперты подробно осветили актуальные тренды судебной практики и обсудили грядущие тенденции, в том числе опираясь на опыт бюро в разрешении различных категорий споров.

— итоги —



ДМИТРИЙ ДЯКИН:
«За последние пару лет количество споров в арбитражной системе возросло на 70%»

Модератор первой сессии партнер бюро, руководитель судебно-арбитражной практики Дмитрий Дякин рассказал об интенсивном росте популярности банкротства — как института привлечения к субсидиарной ответственности, так и общего оспаривания сторонами сделок в рамках банкротной процедуры. Что касается дел об оспаривании решений третейских судов, то в результате тре-

тейской реформы их количество снизилось более чем на 80%. В целом же, по словам господина Дякина, сохраняется тенденция к увеличению споров в арбитражной системе: за последние пару лет их количество возросло на 70%.



ВАЛЕРИЙ ЕРЕМЕНКО:
«Количество дел по ответственности менеджмента неизменно растет, причем не только в делах о банкротстве, но и в корпоративных спорах»

Советник бюро Татьяна Невеева в своем выступлении сосредоточилась на последних тенденциях оспаривания сделок с заинтересованностью. Она обратила особое внимание на п. 17 Обзора судебной практики от 25 декабря 2019 года по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах, согласно которому сделка общества может быть признана недействительной по иску участника и в том случае, когда она хотя и не причиняет убытков обществу, тем не менее не является разумно необходимой для хозяйствующего субъекта, совершена в интересах только части участников и причиняет неоправданный вред остальным участникам общества, не выразивший согласие на совершение соответствующей сделки. По мнению спикера, руководство обществом всегда связано с риском и столь расширительное толкование закона здесь неуместно. Дальнейшее развитие института, по ее мнению, возможно в сторону применения ст. 10 ГК РФ, но для подтверждения злоупотребления правом необходимо будет доказать, что неаффилированные и неподконтрольные лица совершили сдел-

ку с намерением причинения вреда. «Пока же институт стоит на месте, а спорадически возникающие идеи о том, как прикрыть моменты злоупотребления, просто создают почву для корпоративных конфликтов», — заключила она.

Советник ЕПАМ Владимир Пестриков рассказал о ключевых трендах судебной практики в санации и банкротстве банков. По его словам, практика, формирующаяся сегодня в этой области, сильно влияет на все прочие виды споров, будучи флагманской как по суммам споров, так и по количеству банкротств кредитных организаций. В числе основных трендов, отмечаемых юридическим сообществом, — уход судов от формального подхода: сегодня они глубоко анализируют сущность сделок, оценивая их равноценность, мотивы и наличие разумной экономической цели, то есть, как правило, смотрят не только на основную сделку, но и на те, что ее сопровождали. «В практике суды ссылались на способы исполнения сделок, краткосрочность, полномочия подписанта, необычный объем сделок ну и, конечно же, на наличие аффилированности или связи с банком или его должностными лицами», — прокомментировал господин Пестриков.

При оценке вопросов аффилированности и взаимосвязанности суды используют косвенные доказательства. Кроме того, по словам спикера, в прошлом году была сформирована позиция, когда суды толковали несколько сделок как взаимосвязанную цепочку, по правовой природе приравнивая их к единой сделке и применяя к ним реституцию. Также, по наблюдениям господина Пестрикова, в процессе доказывания часто используются сложные оценочные экспертизы: оценка бизнеса, финансового положения группы лиц и другие виды оценки, на-

пример акций санлируемого банка, которая занимает тысячи страниц. Оценивая такие сделки, суды подробно анализируют специальные законодательства о банкротстве и нормативные акты ЦБ РФ.

Указанные тренды характерны и для субсидиарной ответственности в банкротстве. При оценке вопроса, является ли лицо контролирующим должника, преобладает критерий реального фактического контроля. По закону возможно солидарное привлечение к ней нескольких контролирующих лиц, а Постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 года №53 прямо допускает возможность наложить ответственность в долях и определить степень вины каждого лица. «Встречается позиция судов, когда привлекают к субсидиарной ответственности возможно за создание в банке такой системы управления и внутреннего контроля, которая позволила руководителю банка совершать убыточные сделки», — добавил спикер. При этом, по его словам, обычно не привлекают к ответственности главных бухгалтеров, а также членов кредитного комитета, службы управления рисками, то есть руководителей внутренних органов, не предусмотренных корпоративной структурой. Заключительный совет Владимира Пестрикова присутствующим в зале банковским юристам прозвучал так: «Нужно внимательно проверять сделки, оценивать кредитные риски и четко вести документооборот».

Советник Ирина Косовская рассказала о ключевых новеллах в сфере ИР, отраженных в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 года №10 «О применении части 4 ГК РФ». В частности, в Постановлении Пленума ВС РФ закреплено, что теперь споры, касающиеся средств индивидуализации (за исключением наименований мест происхождения това-

ров), подведомственны арбитражным судам независимо от субъектного состава.

Кроме того, появилось дополнительное ограничение на наложение обеспечительных мер, поддержанное Роспатентом. ВС РФ постановил, что решение о принятии обеспечительных мер в виде запрещения ответчику и другим лицам совершать определенные действия, в том числе о запрете Роспатенту рассматривать возражения против предоставления правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, совершать действия по государственной регистрации, должно приниматься с учетом того, что в случае удовлетворения иска непринятие именно этих мер затруднит или сделает невозможным исполнение судебного акта. Рассказала она и о нововведениях в области допустимых доказательств — например, теперь, чтобы признать таковыми аудио- или видеозапись, согласия на их проведение того лица, в отношении которого они производятся, не требуется. В числе других важных разъяснений Пленума — возможность приостановления производства по делу о нарушении исключительных прав под разбирательство в Палате по патентным спорам. «Вместе с тем на сегодняшний день мы не нашли ни одного решения, где бы суд приостановил разбирательство до окончания рассмотрения спора в Палате по патентным спорам со ссылкой на данное разъяснение», — сообщила госпожа Косовская. Также внимание слушателей было обращено на то, что Пленум ВС РФ устранил неопределенность, с какого момента исключительное право на товарный знак подлежит защите, а также указал на ограничения на изъятие и уничтожение товара при параллельном импорте.

юридический бизнес

Поймай меня, если сможешь: на пороге русского траста

Как известно любому второкурснику юридического факультета, в России траста нет. Вопросы, которые иностранные юристы рассматривают через призму, например, многоликих трастов или концепции фидуциарной собственности, российский правопорядок вынужден решать множеством альтернативных инструментов. Партнер Petrol Chilikov **Олеся Петроль** и старший юрист Petrol Chilikov **Дарьяна Епихина** рассказали, Ъ" о некоторых из них: представительстве, правилах о юридических лицах, посредничестве, ничтожности сделок, добросовестном приобретателе и других.

— практика —

Среди многообразия и смыслов, стоящих за понятием траста, выделяется идея «просто́го» («голо́го» траста) или обычного номинального держания. По многим причинам — публично-правовым, репутационным, психологическим — человек может не хотеть, чтобы все знали, что что-то ему принадлежит. В этом случае может использоваться простое решение — «переписать» имущество на «номинального держателя» (некоторые европейские коллеги назовут это фидуцией). Если мотивы такого нежелания не предосудительны и права других не нарушаются, то почему нет? В конце концов, это проблема самого собственника — «переписывая» имущество на «номинала», он создает риски для себя. Если «номинал» вдруг, например, продает это имущество, или умрет, или начнет делить имущество с супругом, то скрытный «реальный собственник» может столкнуться с реальными же проблемами.

В любом случае в ситуации «номинальный держатель — реальный собственник» правопорядок обязан различать ситуации допустимого мотива такой организации и другие — когда интересы других лиц настоятельно требуют атрибутирования имущества реальному обладателю, а не тому лицу, который в створе с таким обладателем симулирует обладание правом.

И здесь, несмотря на то что в России траста (как, видимо, и необеспечительной фидуциарной собственности, хотя последнее спорно) нет, суды вынуждены вырабатывать решения, направленные на слом созданной симулянтми видимости отношений присвоения. Отсутствие общего правила, кото-



Олеся Петроль

рое описывало бы возможность передачи имущества в фидуцию и ограничения, когда третьи лица вправе вторгнуться в трастовую организацию, вынудило суды изобретать ad hoc решения, направленные на «вменение» имущества реальному собственнику, отрицающему свое господство.

Самой простой из проблем, которую российское право решило давно, стала ситуация «перекидки» — когда должник в исполнительном производстве, издеваясь над приставом и взыскателем, быстренько «продавал» (должники попросту «дарили») имущество друзьям или близким родственникам. Суды — и это совершенно правильно



Дарьяна Епихина

— применяли к таким действиям должника правила о мнимых сделках. Бремя доказывания мнимости этих сделок возлагалось на взыскателя или пристава, которым было непросто доказать, что «продавец» или «даритель» продолжили пользоваться имуществом, однако суды, похоже, во многих делах шли навстречу взыскателю (отсюда, например, довольно странная — если смотреть вне контекста — практика восприятия регистрации машины в ГИБДД как чего-то приближающегося по своему значению к государственной регистрации недвижимости).

Дальше ситуация стала развиваться в логике «игры в догонялки». «Застенчивые соб-

ственники» поняли, что «перекидывать» имущество в исполнительном производстве поздно, и начали делать это раньше. Судам пришлось рассматривать споры, где должник по исполнительному производству скидывал активы после вступления решения в силу, но до возбуждения исполнительного производства, потом — до вступления решения в силу, потом — до вынесения решения, потом — до получения претензии... Логично, что закончились эти «догонялки» простым ходом «застенчивого собственника»: нужно не «перекидывать» имущество с себя на номинала, а подумать загодя и изначально приобрести его на номинала.

После такого хода «застенчивого собственника» функционал мнимых сделок, очевидно, перестал годиться для вскрытия реальной принадлежности ценностей. Это, разумеется, не создает непреодолимого гражданского-правового препятствия: правила о притворных сделках позволяют посмотреть сквозь то, кого документы называют покупателем имущества, и увидеть там настоящего приобретателя. Но доказывание притворности сделки (покупателем был не номинал, а «застенчивый собственник») для лиц, пострадавших от схемы сокрытия имущества, может представлять серьезную сложность.

Проще всего, когда от «номиналов» страдают государственные интересы: широко известна санкционированная Верховным судом РФ практика ареста имущества, «фактически принадлежащего обвиняемому». Эта фигура, появляющаяся вроде бы в уголовном процессе, как раз и манифестирует притворность сделки по приобретению имущества «номиналом». Санкционированный Верховным судом РФ арест имущества, принадлежащего «номиналам», подкрепляется

последующими решениями районных судов о признании права на имущество за «реальным собственником».

Решение по известному «делу Сенаторова», рассматривавшееся через призму обратного протыкания корпоративной вуали, получило различные оценки в юридической литературе. Однако если рассмотреть это решение в логике противостояния притворным сделкам по приобретению имущества на недостижимые иностранные компании, то в последнее время оно получает поддержку со стороны других судов общей юрисдикции, которые (видимо учитывая особенность состава участников и отсутствия кредиторов у юридического лица) обращают взыскание на имущество юридического лица по долгам его прямого или косвенного участника.

В делах о банкротстве схема номинального правообладания вскрывается посредством облегчения бремени доказывания, возлагаемого на независимых кредиторов, которые могут стать жертвой симуляции собственности. По известному делу Винтоняков Верховный суд РФ, видимо, согласился с логикой о том, что приобретение имущества лицом, не имеющим соразмерного этому имуществу дохода, создает презумпцию принадлежности имущества не покупателю, а другому лицу.

Отмеченные тенденции наблюдаются не только в уголовных делах, но и в делах о банкротстве, и в обычных гражданских делах. Это вполне обоснованно: правила о притворных сделках, которые замещают фигуру устного «простого траста» в английском праве, являются нормами гражданского права. С учетом высказанных Верховным судом РФ позиций следует ожидать тенденции расширения применения практики о «реальных собственниках». Нельзя не отметить, что организация отношений «застенчивый собственник—номинал», направленная против кредиторов или жены, имеет еще и потенциал признания вредоносной с применением к такой конструкции правил ст. 1064 ГК.

Отводы судей, дипломы юрфака и сплошная кассация

— итоги —

«Из-за таких необоснованных заявлений раньше приходилось ждать председателя судебного состава, отнимать время у судей, представителей сторон, да и участников других судебных процессов, ожидающих своего заседания в коридоре», — указывает Александр Боломатов. По его мнению, разрешение отвода единолично тем же судьей реализует принцип процессуальной экономии, а судья как объективный профессионал должен быть способен сам оценить наличие у него заинтересованности.

Фундаментальным изменением для судов общей юрисдикции (СОЮ) стало появление пяти отдельных апелляционных и десяти кассационных судов для обжалования решений судов субъектов федерации. Андрей Корельский называет это «действительно важным и полезным тектоническим сдвигом для системы СОЮ». Это «давно назревшее изменение», приближающее гражданский процесс к арбитражному, и главное, что новые суды неплохо начали работу, говорит он. Иван Веселов положительно отзывался о выделении кассации из судов субъектов в отдельные суды, добавляя, что законодатель пошел дальше: «Теперь все кассационные жалобы, которые соответствуют формальным требованиям, должны быть рассмотрены кассационной коллегией (сплошная кассация). Можно сказать, что наконец-то в СОЮ появилась полноценная третья инстанция».

Денис Голубев тоже считает это главным нововведением: «Если раньше при подаче кассационной жалобы существовал барьер на входе — судья единолично решал, заслуживают ли аргументы внимания и следует ли передать жалобу в коллегию, то теперь поданные надлежащим образом жалобы будут рассматриваться в судебном заседании». Позитивно оценивает эту новеллу с позиции реализации права на судебную защиту и партнер АБ «Андрей Городинский и партнеры» Марина Абрамова: «Ни для кого не секрет, что процент дел, пересматриваемых на стадии кассации, крайне мал, но обязательное рассмотрение дела в кассации коллегияльным составом судей все же повышает шансы на пересмотр». «За основу была взята модель отбора жалоб в арбитражном судопроизводстве, предусматривающая передачу на рассмотрение любой кассационной жалобы, соответствующей требованиям законодательства. Это изменение определенно носит положительный характер ввиду потенциального обеспечения более высокого уровня доступа к правосудию», — отмечает Марк Каретин.

Александр Боломатов называет эту поправку важным шагом к унификации судебного процесса, уточняя, что она, очевидно, повлекла увеличение нагрузки на судей и на бюджет, «но это того стоит, ведь ранее институт кассационного обжалования был практически нерабочим». «Раньше апелляционная инстанция воспринималась как последняя надежда проигравшей стороны донести

до суда свою правоту. После введения сплошной кассации появляется еще одна возможность реально объяснить судьям свою позицию. Немаловажно и то, что кассационный суд теперь физически и юридически отделен от апелляционного суда, и это, безусловно, должно способствовать беспристрастному рассмотрению кассационной жалобы», — подчеркивает он.

Иван Веселов относит к знаковым и позитивным изменениям также отмену понятия «подведомственность» в АПК и ГПК (заменено словом «компетенция»): «Это не просто смена терминологии, но и исключение одного из оснований для отказа в принятии иска и прекращения производства по делу — подведомственность спора арбитражным судам или СОЮ. Возможность передачи дела в суд другой ветви устраняет риск пропуска исковой давности в ситуациях, когда вопрос о компетенции судов является спорным». «Это вносит ясность и гарантирует доступ к правосудию в тех ситуациях, когда лицо даже допустило ошибку при подаче иска», — приветствует новеллу Денис Голубев. Эту точку зрения разделяет и Виктор Петров: «Введение института сквозной компетенции позволяет оперативно передавать спор в корректную судебную инстанцию для его рассмотрения». Замена одного понятия на другое, считает Марк Каретин, не повлияет на институт подведомственности по существу, так что эту поправку можно назвать «косметической» или даже «технической», но возможность передать дело из одного суда в другой при выявлении факта неподведомственности дела является позитивным изменением.

Марина Абрамова видит потенциальные проблемы в этой сфере: «Новые правила я бы оценила неоднозначно. С одной стороны, у истца нет необходимости еще раз подавать иск, зачастую уже с риском пропустить срок на обращение в суд. С другой стороны, возможность передачи дела из СОЮ в арбитражный суд открывает дорогу для разного рода злоупотреблений, связанных с затягиванием рассмотрения дела. Кроме того, может возникнуть ситуация, когда дело передано в арбитражный суд, а ранее принятое определение СОЮ об обеспечительных мерах будет обжаловаться по ГПК». «В связи с этим потенциально в новом году можно будет столкнуться со случаями намеренного „неправильного“ обращения в СОЮ, где обеспечительные меры получат легче», — предупреждает и Иван Веселов.

Андрей Корельский также отмечает увеличение сроков на рассмотрение дел в арбитражном суде первой инстанции с трех до шести месяцев (по особо сложным делам — до девяти месяцев): «Это существенная помощь судьям, особенно в судах крупных городов, где очень высокая нагрузка. В трехмесячные сроки многие просто не укладывались, что негативно сказывалось и на статистике, и на качестве правосудия соответственно, когда судьям приходилось не до конца подготовленные дела подгонять под сроки в угоду статистике», — указывает господин Корельский.

Александр Боломатов обращает внимание и на изменение правил по групповым искам в АПК: они стали «более структурированными и понятными», поэтому данный институт имеет все шансы прочно войти в юридическую практику. Нормы о групповых исках включили теперь и в ГПК, что может повлечь появление громких и массивных потребительских исков, не исключает он. Марк Каретин добавляет, что это дает возможность группам граждан обращаться в СОЮ за защитой прав потребителей, возмещением вреда и отстаивать права неопределенного круга лиц в сфере ЖКХ, что позволит снизить судебные расходы и сделать правосудие доступнее для людей. По его мнению, это также усилит роль «гражданского надзора» при осуществлении деятельности предпринимателями и госорганами.

Юристы также отмечают расширение сферы упрощенного и приказного производства. Для «упрощенки» цена иска увеличена до 800 тыс. руб. для юрлиц (ранее 500 тыс. руб.) и до 400 тыс. руб. для ИП (ранее 250 тыс. руб.). Судебный приказ арбитражные суды будут выдавать при цене иска более 500 тыс. руб. по требованиям, основанным на неисполнении или ненадлежащем исполнении договора, признанным должником, а также на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта. В приказном производстве цель по разгрузке судей должна сработать, но в упрощенном это вряд ли произойдет, полагает Марк Каретин: «Ответчики будут просить о рассмотрении дела по общим правилам, ссылаясь, например, на необходимость провести осмотр доказательств или экспертизу. С другой стороны, такой порядок может быть удобен для сторон ввиду отсутствия необходимости очного присутствия и возможности направления документов и ознакомления с ними дистанционно».

«Сначала было много неопределенности»

Вопросы по поводу применения новелл во многом были решены постановлениями пленума от 9 июля и обзором практики Верховного суда РФ от 25 декабря 2019 года.

По словам опрошенных „Ъ“ юристов, больше всего проблем возникло с подтверждением юридического образования. «Сначала было много неопределенности, все суды по-разному оценили нововведения, кто-то просил оригиналы дипломов, кто-то даже проверял оценочные листы и шутил, когда видел „тройки“ по процессам у представителя, кто-то просил нотариальные копии, кому-то хватало обычной ксерокопии», — говорит Андрей Корельский. Ряд юристов предлагает разработать механизм аккредитации юриста в суде или создать некую единую базу, куда бы вносились данные о дипломе, чтобы представителям не было необходимости каждый раз носить его в суд, а судье — проверять его наличие.

Кроме того, из поправок не ясно, нужен ли диплом только для участия в судебном заседании или при любом процессуальном

действии. Марина Абрамова рассказывает, что практика здесь самая разная: «СИП свободно разрешает знакомиться с материалами дела и снимать копии лицам с доверенностью, но без юробразования. При этом в одном из региональных судов лично я столкнулась с тем, что при наличии адвокатского удостоверения, ордера и доверенности у меня потребовали предоставить подлинник диплома». Она считает, что на этот счет нужны разъяснения ВС.

По мнению Виктора Петрова, проблемы связаны в основном с эксцессами исполнителей в конкретных случаях: подходит ли копия диплома о высшем юридическом образовании или нужен оригинал, как следует оформлять раздел иска о примирительных процедурах и пр. Разночтения по ним, считает юрист, устранятся с формированием единой практики, а разъяснения ВС потребуются, только если проблемы не будут разрешены в течение длительного времени.

Господин Веселов обращает внимание, что введение образовательного ценза повлияло и на статус сотрудников компании (бухгалтеры, инженеры и др.), которые ранее давали в суде пояснения как представители стороны: «Сейчас такие сотрудники могут выступить лишь как свидетели или специалисты, что влечет действие специальных норм АПК и ГПК (правила отвода для специалиста; возможность допроса свидетеля другой стороной); риск того, что суд откажет в вызове свидетеля или специалиста). Письменные же пояснения таких лиц могут быть восприняты судами как доказательство, которые в обход закона подменяют собой допрос свидетеля. Возможно, в будущем законодатель ина высшие суды поставят перед собой вопрос, оставить, как есть, или представить таким лицам некий специальный статус».

Александр Боломатов также считает востребованными разъяснения ВС о правилах применения процессуального закона в отношении дел, возбужденных до процессуальной реформы.

Движемся по пути унификации

В целом юристы оценивают итоги реформы положительно, отмечая, что правила арбитражного и гражданского судопроизводства все больше сближаются. Андрей Корельский: «Вектор на сближение двух процессов, арбитражного и в судах общей юрисдикции, уже налицо. Общая же задача — чтобы рано или поздно процесс стал единообразен и слился в единую систему на всех инстанциях с единым процессуальным кодексом, а не существовал бесконечно долго в двух исторически сложившихся параллелях с разными процессуальными правилами игры для граждан и бизнеса».

Александр Боломатов тоже констатирует, что «процессуальное законодательство движется по пути унификации» и «имеющиеся тенденции можно в целом оценить как положительные». Виктор Петров указывает, что процессуальное законодательство РФ, с одной стороны, заимствует зарубежный опыт

профессионального представительства, с другой — стремится адаптировать закон под растущее количество дел и значительно большую территорию, чем у большинства государств мира. «В связи с таким объемом споров (как арбитражных, так и в общей юрисдикции) процессуальное законодательство одновременно должно отвечать требованиям гибкости и меньшего формализма», — считает юрист.

Марк Каретин: «Очевидно, в вопросах процессуального законодательства законодатель пошел по пути гармонизации и конвергенции процессуальных кодексов. «Основная задача, которая ставилась законопроектом, — разгрузка судов и оптимизация нагрузки судей. При этом инициатива об отмене „договорной“ подсудности, предложенная ранее законодателем и решившая бы частично проблему нагрузки московских судов, так и не попала в финальный вариант закона», — отмечает он.

Также юристы высказали ряд предложений о дальнейшем изменении правил процесса. При этом большинство экспертов высказались за возврат к старой модели отвода судей по АПК, чтобы такие заявления рассматривал председатель суда или судебного состава, и за введение такого же порядка в ГПК.

Денис Архипов, партнер АБ «Горлов, Пугинский, Афанасьев и партнеры», видит потребность в «более масштабных изменениях для опережающего развития нашей правовой среды». Так, он считает необходимым снижать судебную нагрузку путем стимулирования должников к погашению долгов, чтобы сократить число дел о взыскании бесспорной задолженности в судах. Кроме того, он призывает к сохранению и развитию системы электронного правосудия не только в арбитражных судах, но и в СОЮ. «Электронный документооборот должен стать доминирующим в судебной практике», — указывает Денис Архипов. Юрист подчеркивает, что единообразие практики должны обеспечивать в первую очередь низестоящие суды, которым надо «неукоснительно следовать правовым позициям Верховного и Конституционного судов». По мнению господина Архипова, нельзя допускать возбуждение уголовных дел, пока не исчерпаны все способы гражданского-правовой защиты, а если в пользу участника спора уже есть решение по гражданскому делу, то в отношении его не должно инициироваться уголовное дело, кроме случаев, когда это решение было заведено незаконным и отменено. Эксперт также предлагает расширить в АПК и ГПК полномочия сторон и суда в сборе доказательств, приблизив их к американскому discovery или английскому disclosure, а право прокурора оспаривать сделки коммерческих юриц с госучастием, напротив, ограничить. «Представители публичного собственника не являются слабой стороной правоотношения, а потому могут самостоятельно защищать свои права в рамках корпоративных споров», — объясняет господин Архипов.

Анна Занина

юридический бизнес

Лучшие юридические практики											
Международный коммерческий арбитраж	1	EPAM	6	«Лемчик, Крупский и партнеры»	3	Бюро адвокатов «Де-юре»	8	KIAP Digital & Smart	Коммерческие правоотношения: РАЗВИТИЕ ИНОСТРАННОГО БИЗНЕСА В РОССИИ		
	2	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	7	Capital Legal Services	4	PKT	9	«Варшавский и партнеры»			
	3	Dentons	8	«Содружество земельных юристов»	5	«Олевинский, Буюян и партнеры»	10	Russian Legal			
	4	Noerr	9	«Падва и Эпштейн»	6	«Юков и партнеры»	Государственно-частное партнерство				
	5	CMS	10	KDZ Partners	7	«Регионсервис»					
	6	PG Legal	1	EPAM	8	«S&K Вертикаль»					
	7	QUORUS	2	Orchards	9	«Инфралекс»	1	VEGAS LEX		2	EPAM
	8	«Муранов, Черняков и партнеры»	3	«Ковалев, Тугуши и партнеры»	10	«Бендерский и партнеры»	3	Infralex		4	Dentons
	9	Nektorov, Savelliev & Partners	4	«Регионсервис»	11	ЮСТ	5	«Качкин и партнеры»		5	ЮСТ
	10	KIAP Digital & Smart	5	«Савельев, Батанов и партнеры»	12	VEGAS LEX	6	ЮСТ		6	ЮСТ
	11	BGP Litigation	6	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	7	CMS Russia		7	CMS Russia
	12	Tomashvskaya & Partners	7	«S&K Вертикаль»	14	«Рустам Курмаев и партнеры»	8	Capital legal services		8	Capital legal services
	13	«Пепелева Групп»	8	Dentons	15	ФБК Legal	9	EY Law		9	EY Law
	14	«Надмитов, Иванов и партнеры»	9	Delcredere	Реструктуризация и банкротство: БАНКРОТСТВО ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ Band 1		10	PwC Legal		10	Dentons
	15	«Вестсайд»	10	«Юков и партнеры»			11	P&P Unity		11	P&P Unity
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: HIGH-END			12	«Линия права»			12	«Линия права»			
			13	«Максима Лигал»	13	«Максима Лигал»					
			14	ФБК Legal	14	ФБК Legal					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: HIGH-END Band 1			15	Deloitte Legal	15	Deloitte Legal					
			1	СОТБИ	1	СОТБИ					
			2	EPAM	2	EPAM					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: HIGH-END Band 1			3	«Ковалев, Тугуши и партнеры»	3	«Ковалев, Тугуши и партнеры»					
			4	Бюро адвокатов «Де-юре»	4	Бюро адвокатов «Де-юре»					
			5	«Регионсервис»	5	«Регионсервис»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			12	«Рустам Курмаев и партнеры»	12	«Рустам Курмаев и партнеры»					
			13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»					
			14	ЮСТ	14	ЮСТ					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			15	«Пепелева Групп»	15	«Пепелева Групп»					
			1	«Семенов & Pexner»	1	«Семенов & Pexner»					
			2	«Павел Хлюстов и партнеры»	2	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			3	«Бендерский и партнеры»	3	«Бендерский и партнеры»					
			4	«Регионсервис»	4	«Регионсервис»					
			5	«Регистратор»	5	«Регистратор»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			12	«Рустам Курмаев и партнеры»	12	«Рустам Курмаев и партнеры»					
			13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»					
			14	ЮСТ	14	ЮСТ					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			15	«Пепелева Групп»	15	«Пепелева Групп»					
			1	«Семенов & Pexner»	1	«Семенов & Pexner»					
			2	«Павел Хлюстов и партнеры»	2	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			3	«Бендерский и партнеры»	3	«Бендерский и партнеры»					
			4	«Регионсервис»	4	«Регионсервис»					
			5	«Регистратор»	5	«Регистратор»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			12	«Рустам Курмаев и партнеры»	12	«Рустам Курмаев и партнеры»					
			13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»					
			14	ЮСТ	14	ЮСТ					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			15	«Пепелева Групп»	15	«Пепелева Групп»					
			1	«Семенов & Pexner»	1	«Семенов & Pexner»					
			2	«Павел Хлюстов и партнеры»	2	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			3	«Бендерский и партнеры»	3	«Бендерский и партнеры»					
			4	«Регионсервис»	4	«Регионсервис»					
			5	«Регистратор»	5	«Регистратор»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			12	«Рустам Курмаев и партнеры»	12	«Рустам Курмаев и партнеры»					
			13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»					
			14	ЮСТ	14	ЮСТ					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			15	«Пепелева Групп»	15	«Пепелева Групп»					
			1	«Семенов & Pexner»	1	«Семенов & Pexner»					
			2	«Павел Хлюстов и партнеры»	2	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			3	«Бендерский и партнеры»	3	«Бендерский и партнеры»					
			4	«Регионсервис»	4	«Регионсервис»					
			5	«Регистратор»	5	«Регистратор»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			12	«Рустам Курмаев и партнеры»	12	«Рустам Курмаев и партнеры»					
			13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»					
			14	ЮСТ	14	ЮСТ					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			15	«Пепелева Групп»	15	«Пепелева Групп»					
			1	«Семенов & Pexner»	1	«Семенов & Pexner»					
			2	«Павел Хлюстов и партнеры»	2	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			3	«Бендерский и партнеры»	3	«Бендерский и партнеры»					
			4	«Регионсервис»	4	«Регионсервис»					
			5	«Регистратор»	5	«Регистратор»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			12	«Рустам Курмаев и партнеры»	12	«Рустам Курмаев и партнеры»					
			13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»					
			14	ЮСТ	14	ЮСТ					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			15	«Пепелева Групп»	15	«Пепелева Групп»					
			1	«Семенов & Pexner»	1	«Семенов & Pexner»					
			2	«Павел Хлюстов и партнеры»	2	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			3	«Бендерский и партнеры»	3	«Бендерский и партнеры»					
			4	«Регионсервис»	4	«Регионсервис»					
			5	«Регистратор»	5	«Регистратор»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			12	«Рустам Курмаев и партнеры»	12	«Рустам Курмаев и партнеры»					
			13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»					
			14	ЮСТ	14	ЮСТ					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			15	«Пепелева Групп»	15	«Пепелева Групп»					
			1	«Семенов & Pexner»	1	«Семенов & Pexner»					
			2	«Павел Хлюстов и партнеры»	2	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			3	«Бендерский и партнеры»	3	«Бендерский и партнеры»					
			4	«Регионсервис»	4	«Регионсервис»					
			5	«Регистратор»	5	«Регистратор»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			12	«Рустам Курмаев и партнеры»	12	«Рустам Курмаев и партнеры»					
			13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»					
			14	ЮСТ	14	ЮСТ					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			15	«Пепелева Групп»	15	«Пепелева Групп»					
			1	«Семенов & Pexner»	1	«Семенов & Pexner»					
			2	«Павел Хлюстов и партнеры»	2	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			3	«Бендерский и партнеры»	3	«Бендерский и партнеры»					
			4	«Регионсервис»	4	«Регионсервис»					
			5	«Регистратор»	5	«Регистратор»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			12	«Рустам Курмаев и партнеры»	12	«Рустам Курмаев и партнеры»					
			13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»					
			14	ЮСТ	14	ЮСТ					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			15	«Пепелева Групп»	15	«Пепелева Групп»					
			1	«Семенов & Pexner»	1	«Семенов & Pexner»					
			2	«Павел Хлюстов и партнеры»	2	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			3	«Бендерский и партнеры»	3	«Бендерский и партнеры»					
			4	«Регионсервис»	4	«Регионсервис»					
			5	«Регистратор»	5	«Регистратор»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			12	«Рустам Курмаев и партнеры»	12	«Рустам Курмаев и партнеры»					
			13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»					
			14	ЮСТ	14	ЮСТ					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			15	«Пепелева Групп»	15	«Пепелева Групп»					
			1	«Семенов & Pexner»	1	«Семенов & Pexner»					
			2	«Павел Хлюстов и партнеры»	2	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			3	«Бендерский и партнеры»	3	«Бендерский и партнеры»					
			4	«Регионсервис»	4	«Регионсервис»					
			5	«Регистратор»	5	«Регистратор»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			12	«Рустам Курмаев и партнеры»	12	«Рустам Курмаев и партнеры»					
			13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»	13	«Монастырский, Зюба, Степанов & партнеры»					
			14	ЮСТ	14	ЮСТ					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			15	«Пепелева Групп»	15	«Пепелева Групп»					
			1	«Семенов & Pexner»	1	«Семенов & Pexner»					
			2	«Павел Хлюстов и партнеры»	2	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			3	«Бендерский и партнеры»	3	«Бендерский и партнеры»					
			4	«Регионсервис»	4	«Регионсервис»					
			5	«Регистратор»	5	«Регистратор»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			6	Orchards	6	Orchards					
			7	«Казakov и партнеры»	7	«Казakov и партнеры»					
			8	«Павел Хлюстов и партнеры»	8	«Павел Хлюстов и партнеры»					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ: MID-MARKET Band 1			9	«Бендерский и партнеры»	9	«Бендерский и партнеры»					
			10	Infralex	10	Infralex					
			11	PKT	11	PKT					
Российский арбитраж: РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ											

Review

К<>нцепт

тендерное агентство

С государством можно спорить

Практика показывает, что сегодня мало просто победить в «тендере» и добросовестно исполнить свои обязательства по госконтракту. К сожалению, сегодня нередко случается, что сам факт победы в торгах по госзаказу совершенно не гарантирует оплату контракта и тем более прибыль выигравшей «тендер» компании. Как заставить заказчика принять товар более чем на 500 млн руб., отбить необоснованные претензии и создать важный для этого направления прецедент, „Ъ“ рассказала управляющий партнер ООО «Тендерное агентство „Концепт“» **Мария Изварина**.

— **прецедент** —

История началась осенью 2018 года, когда наш клиент по результатам осуществления закупок в соответствии с положениями Закона о контрактной системе (44-ФЗ) стал победителем по двум аукционам на поставку медицинского оборудования: приборов и аппаратуры для оснащения клиничко-диагностической лаборатории и для лечебных учреждений Московской области. Закупки по Закону о контрактной системе (44-ФЗ) проводила «Дирекция единого заказчика Минздрава Московской области». Речь шла о двух контрактах на 545,4 млн руб., срок исполнения — 31 декабря 2018 года.

Недобросовестный заказчик

По контрактам товары должны были поставить по заявкам заказчика, который в течение долгого времени по какой-то причине не хотел принимать медицинское оборудование, а ближе к концу года и вовсе предложил поставщику расторгнуть контракты по соглашению сторон. Поскольку уникальное, произведенное под конкретного заказчика оборудование уже было закуплено и ввезено в Россию, поставщик отказался и обратился за помощью к нашим юристам, в компанию ТА «Концепт».

Совместно с клиентом наши специалисты неоднократно пытались осуществить поставку дорогостоящего оборудования государственному заказчику, заведомо уведомляя его о дате и времени будущей по-

ставки. К концу прошлого года нам все-таки удалось физически завезти оборудование на территорию лечебных учреждений. Однако де-юре, даже несмотря на то что срок действия контрактов истек, заказчик отказывался принимать оборудование под разными предлогами. Сначала, к примеру, он запрашивал у подрядчика оригиналы таможенных деклараций, хотя это условие в контрактах прописано не было. Получив мотивированный отказ в их предоставлении, заказчик, ссылаясь на также отсутствующий в документации о закупках ГОСТ, запросил еще ряд дополнительных документов, которые также не должны были передаваться при поставке. Следующей причиной, по которой заказчик отказывался принимать оборудование, он назвал отсутствие серийных номеров на поставляемый товар, а также документов, которые подтверждали бы назначение товара, закупаемого по контрактам.

ФАС России на стороне поставщика

Исчерпав возможности договориться с заказчиком мирным путем и с соблюдением досудебного порядка, мы обратились в Арбитражный суд Московской области.

В свою очередь, заказчик направил материалы о нашем доверителе в ФАС России, чтобы включить его в реестр недобросовестных поставщиков из-за неисполнения контрактов. Заказчик предоставил в ФАС России технические паспорта на другое оборудование, антимоно-



ТА «КОНЦЕПТ»

полная служба дважды переносила заседание, но в итоге мы выиграли это дело в ФАС России, доказав фактическое отсутствие умысла у нашего клиента на уклонение от исполнения контрактов.

Далее уже в арбитражном суде мы ходатайствовали о проведении товароведческой экспертизы поставленного оборудования и его документов, чтобы доказать, что они отвечают характеристикам, указанным в заявках на участие в аукционах, а значит, и контрактам. Экспертиза это подтвердила.

Мирный прецедент

Получив на руки экспертное заключение, мы направили письма в Минфин Московской области, Минздрав Московской области и Администрацию Губернатора Московской области. Они очень оперативно отреагировали на наши обращения, после чего состоялось совместное совещание с представителями заказчика, поставщика и этих госорганов. По итогам совещания стороны заключили мировое соглашение и подписали его 18 декабря 2019 года. По его условиям заказчик уже в 2019 году оплатил нашему доверителю 70% от цены контрактов по факту поставки медицинского оборудования. Оставшиеся 30% он должен выплатить до конца марта 2020 года — после поставки реактивов и реагентов.

Таким образом, по итогам полутора лет нашей работы компания-поставщик смогла получить деньги за поставку в полном объеме, несмотря на изначальную сложность ситуации. В последнее время, на наш взгляд, подобные ситуации нередки, и тенденции последних двух лет таковы, что сам факт победы в торгах по госзаказу совершенно не гарантирует оплату контракта и тем более прибыль. Многие организации научились готовить заявки на участие в «тендерах», однако количество судебных дел, связанных с неоплатой по контрактам и внесением поставщиков, подрядчиков и исполнителей в реестр недобросовестных поставщиков, неуклонно растет.

Мы очень рады, что в данном случае все закончилось хорошо и для нашего клиента, и, разумеется, для жителей Московской области, больницы которой получили современное и качественное медицинское оборудование.

Юридический бизнес

Публичные закупки: конкуренция или результат

— **прецедент** —

Нормы основных «закупочных» федеральных законов №44-ФЗ и №223-ФЗ выделяют обеспечение конкуренции как один из важнейших принципов осуществления закупочной деятельности. Но в настоящее время сложилась ситуация, при которой достижение результата и обеспечение определенного уровня конкуренции стали целями, почти равнозначными в процедурном отношении и одновременно антагонистичными. Большинство споров в сфере закупок сегодня связано именно с ограничением конкуренции, а правоприменительная практика судов и антимонопольных органов отражает постоянный поиск баланса интересов всех заинтересованных лиц. Юристы KIP Digital & Smart партнер, руководитель антимонопольной практики ИЛБЯ ИЩУК и руководитель направления «Госзакупки: сопровождение и споры» МАКСИМ БУЗИН рассказали, „Ъ“ о триаде проблем, которая с годами не теряет актуальности и, несмотря на стремление законодателя и правоприменителей навести порядок, вызывает все новые и новые споры.

Недопущение целенаправленной закупки товаров конкретных марок и производителей

Согласно этому общеизвестному правилу, такое ограничение не распространяется только на случаи, когда уже имеющаяся в распоряжении заказчика инфраструктура не позволяет использовать эквиваленты или же продукт является уникальным. Указанный подход нашел отражение еще в Обзорах практики ВС РФ от 2017 года, однако суды и антимонопольные органы до сих пор регулярно рассматривают дела, связанные со слишком точным определением товара, работы или услуги. В основном дела касаются использования в документации характеристик, которые соответствуют строго определенному продукту, однако встречаются и классические случаи указания конкретного товара без приписки «или эквивалент». Мы полагаем, что подобные споры (без учета явно коррупционных случаев) вызваны тем, что заказчики, как правило, изначально ори-



Илья Ищук

ентируются на конкретный приглянувшийся товар или подрядчика, забывая о лежащей на них специальной обязанности обосновывать свой выбор и обеспечивать конкуренцию. По сути, это своего рода процедурное требование, поэтому, даже если выбор заказчика действительно является наилучшим, конкуренция будет ограничена и установлено нарушение. При рассмотрении жалоб такого рода антимонопольные органы проверяют как формальное описание объекта закупки, так и фактическое наличие или отсутствие на рынке сопоставимых продуктов.

При проведении закупок заказчикам будет полезно серьезнее изучать рынок, а участникам — при обжаловании документации быть готовыми сообщить суду или антимонопольному органу информацию о состоянии рынка, просто и четко объяснив технические вопросы.

Споры об обоснованности специальных требований, предъявляемых к объекту закупки

Такие споры являются логичным развитием предыдущей проблемы. Признавая за заказчиком безусловное право на удовлетво-

рение его объективных потребностей, правоприменители в каждом случае требуют от заказчика обосновать, чем вызвано включение в документацию тех или иных условий. Не секрет, что предъявление избыточных требований является одним из основных механизмов недобросовестного поведения, поэтому ФАС и суды в первую очередь пытаются понять, что перед ними — объективный производственный процесс или коррупционная схема.

В практике встречаются абсолютно разные примеры как поддержки довольно экзотических вкусов заказчиков, так и строгого, даже несколько формального подхода в пользу участников, чьи предложения не соответствуют избыточным требованиям. Оценивая общие тенденции, можно сказать, что основное бремя доказывания избыточности и необоснованности предъявляемых требований возложено на участника, который, как уже отмечалось, должен донести до суда или антимонопольного органа всю специфику возникшего спора. В свою очередь, от заказчика, по сути, требуется предоставить хотя бы какое-то разумное и правдоподобное объяснение своих предпочтений.

Однако это не означает, что правоприменители чрезмерно лояльны к заказчикам: суды и антимонопольные органы систематически исправляют некорректную документацию. Ситуация осложняется сжатыми сроками рассмотрения жалоб в антимонопольной процедуре, которые не позволяют сторонам полноценно обменяться аргументами и сформировать позиции. В этом случае положение участника может облегчить активная реализация им права на разъяснение документации, которая позволяет предварительно выяснить отношение другой стороны к проблеме и подготовиться к предстоящим разбирательствам. При этом в практике нередки случаи, когда потенциальные конфликты разрешаются уже на этой стадии.

Объединение нескольких закупочных позиций в рамках одного лота

Это еще одна заметная проблема, наиболее часто проявляющаяся в формах укрупнения лота по одному виду товаров, работ или услуг, объединения различных видов товаров, работ или услуг или объединения



Максим Бузин

различных по содержанию действий (например, работ и поставки). Рациональное стремление заказчиков оптимизировать закупочные и операционные процессы в целом нареканий не вызывает, однако принцип обеспечения конкуренции предписывает избегать чрезмерной и необоснованной концентрации объектов закупки. Объединение в рамках одного лота технологически и функционально не связанных между собой товаров, работ и услуг исключает возможность участия в процедуре небольших и узкоспециализированных участников рынка и очевидно ограничивает конкуренцию. Необходимо учитывать, что потенциальные участники закупки не всегда имеют возможность объединить свои силы для исполнения контракта с учетом серьезных картельных рисков.

Договоренности предпринимателей, связанные с торгами, сегодня крайне негативно оцениваются антимонопольной службой и могут повлечь применение суровых санкций в виде оборотных штрафов и уголовной ответственности. При этом с учетом существующих стандартов доказывания основанием для привлечения к ответственности за картель может стать всего лишь основан-

ное на косвенных признаках подозрение антимонопольного органа. При таких обстоятельствах реализация принципа раздельных закупок представляется достаточно разумной мерой как с правовой, так и с экономической точек зрения.

В практике выработались многочисленные подходы к решению конкретных ситуаций — например, нельзя объединять в один лот лекарственные препараты и медицинские изделия, проектные и строительные работы. Поэтому при подготовке или обжаловании закупочной документации целесообразно проводить хотя бы краткий анализ практики, изобилующей готовыми решениями по многим вопросам.

В последние годы одним из наиболее актуальных и спорных вопросов стала борьба ФАС с укрупнением лотов. Сложность этой категории споров состояла в отсутствии ярко выраженных признаков разнородности закупочных позиций: фактически в каждом случае оценивались возможность и целесообразность дробления конкретного лота на более мелкие части, что затрудняло формирование единых правоприменительных подходов. Анализ практики показывает, что наиболее частыми критериями оценки укрупнения лотов являются административные, территориальные, временные и организационные границы внутри предмета закупки. Сложнее обстоит дело с количественно крупными лотами, которые технически могут быть разбиты на сколь угодно разные части без четкого понимания, какое количество является «нормальным». Мы полагаем, что для таких ситуаций в принципе отсутствует универсальное решение и споры по таким делам будут продолжаться permanently.

В рамках рыночной экономики и контрактной системы рассмотренные проблемы можно отнести к категории «неизлечимых». Суды и ФАС придерживаются сегодня относительно взвешенных позиций, пытаются искать баланс интересов и подходить к спорам индивидуально — об этом свидетельствует высокое разнообразие практики. Однако в силу объективных причин их шансы раз и навсегда найти идеальное решение и золотую середину невелики. А бизнесу и заказчикам не остается ничего иного, как запастись терпением и включить ведение постоянной правовой войны в бюджет.

юридический бизнес

Не все то прииск, что блестит

Тенденции практики последних лет, касающейся прав бенефициаров в отношении бизнеса, таковы, что вопрос установления конечного бенефициара продолжает оставаться значительной частью судебного процесса. В процессе поиска баланса перед судами возникают сложные вопросы — например, как оценить сделку по продаже опосредованного корпоративного контроля над активами, если ее исполняют не стороны, а подконтрольные им корпоративные структуры. Пример такого спора — корпоративный конфликт российского предпринимателя Виктора Литуева и украинского бизнесмена Сергея Янчукова.

— практика —

В последние годы судьба Итакинского золоторудного месторождения остается максимально неопределенной: конфликт двух бизнесменов из-за продажи актива, начавшийся в сентябре 2017-го и через год перешедший в судебную плоскость, вновь и вновь рассматривается в судах разных инстанций и, кажется, не собирается заканчиваться.

История началась еще в 2014 году, когда акционер ПАО «Ксеньевский прииск» Виктор Литуев заключил с главой группы компаний «Мангазея» Сергеем Янчуковым сложную структурированную и рассчитанную на несколько этапов сделку о продаже Итакинского месторождения, на разработку которого первый имел лицензию. В корпоративном договоре стороны условились, что учредят ООО «Верхнеамурские промыслы», которым они будут владеть в равных долях и которому передадут акции Ксеньевского прииска. Последний, в свою очередь, создал в октябре 2016-го Итакинскую золотодобывающую компанию, куда планировал перевести свою лицензию, а уже потом продать ее Могочинской горнорудной компании — СП «Мангазея» и «Ростеха». Предполагалось, что именно она будет вести добычу рудного золота в Байкальском крае, но в итоге компания так и не смогла приобрести лицензию.

В 2018-м каждая из сторон конфликта обвинила друг друга в том, что сделка в итоге не была закрыта: продавец сообщил, что покупатель не хочет платить, а приобретатель утверждал, что продавец сам отказывается передать лицензию. После обмена взаимными претензиями и обвинениями в намерениях пересмотреть цену контракта господин Литуев от сделки отказался и обратился с иском в суд, обосновав свои требования нарушением условий корпоративного договора со стороны Сергея Янчукова. Истец потребовал взыскать обратно активы, переданные после первого этапа сделки: 99,98% долей Итакинской золотодобывающей компании, 100% обыкновенных акций Ксеньевского прииска, а также заявил неустойку в размере 495,5 млн руб. Ответчиками помимо самого господина Янчукова стали его компании «Альянс» и «Верхнеамурские промыслы». Именно последняя компа-



REUTERS/VAL GETTY IMAGES

ния, по неоднократным сообщениям СМИ, служила «механизмом взаимного контроля за процессом выделения продаваемого актива и передачи лицензии на добычу золота».

Однако у судов не оказалось единого мнения касательно конфликта, и процесс затянулся. Так, арбитражный суд Москвы в декабре 2018-го отказал в удовлетворении исковых требований, указав на то, что действия истца он квалифицирует как недобросовестные и представляющие собой злоупотребление правом. Также суд подчеркнул, что господин Литуев не представил доказательств передачи долей Итакинской золотодобывающей компании. Апелляция же, напротив, истца поддержала, взыскав и неустойку в заявленном размере, и акции двух компаний. Свою позицию 9-й арбитражный апелляционный суд обосновал тем, что Ксеньевский прииск и Ита-

кинская золотодобывающая компания были переданы безвозмездно и во исполнение договора между господами Литуевым и Янчуковым, а значит, должны быть возвращены продавцу, так как обязательствами корпоративного договора стороны больше не связаны и оплаты по сделке не было. Иное мнение было у кассации, которая отправила дело на пересмотр в первую инстанцию по процессуальным основаниям: оказалось, что суды не определили характер спорных правоотношений, а потому все сделанные ими выводы «преждевременны».

На новом круге рассмотрения спора ситуация изменилась. 24 октября 2019 года АС Москвы пересмотрел свою первоначальную точку зрения и присудил вернуть Виктору Литуеву его активы, отметив, что в результате исполнения истцом расторгнутой сделки без предостав-

ления эквивалентного встречного исполнения владение ответчиком активами образует неосновательное обогащение, которое он обязан возратить истцу. То есть нет оплаты — нет сделки. Также суд подчеркнул, что в материалах дела есть доказательства неоднократного обращения истца к господину Янчукову с требованиями о выплате причитающихся денежных средств и предложением выкупа у ответчика его доли за ранее согласованную цену сделки. Но пока решение АС Москвы еще не вступило в силу, поскольку в настоящее время обжалуется: заседание в апелляции назначено на 3 марта.

Впрочем, и на этом судебные перипетии не заканчиваются. На прошлой неделе, 17 февраля, очередное дело рассматривал арбитражный суд Московского округа — на этот раз слушалась жалоба Setaya Trading Limited. В 2015 году СМИ пи-

сали, что данная компания стала основным акционером ПАО «Ксеньевский прииск», получив 75%, и была подконтрольна «Мангазее», а в начале декабря все та же московская кассация в другом процессе офшора с Ксеньевским прииском признала, что эта структура может быть аффилирована с Сергеем Янчуковым. Кипрская компания попыталась подать апелляционную жалобу на октябрьское решение в порядке ст. 42 АПК РФ (как лицо, не участвовавшее в деле, но чьи интересы затрагиваются судебным актом), но апелляция отказала ей в этом, возвратив жалобу. «Установлено, что в жалобе не содержится доводов, обосновывающих право на подачу апелляционной жалобы лица, не привлеченного к участию в деле», — говорится в тексте. После этого Setaya Trading Ltd обжаловала это решение в кассации, заседание перенесено на 25 февраля.

Юрист BGP Litigation Виктория Богачева говорит, что при разрешении дела суды отошли от формального подхода и по существу взглянули на договоренности бенефициаров, их фактические намерения и результаты, которых они стремились достичь. «Не говоря этого напрямую, суд применил доктрину снятия корпоративной вуали, взглянув на существо отношений, а не на их форму», — говорит госпожа Богачева. По ее мнению, с учетом позиции, ранее высказанной апелляционным и кассационными судами, решение АС Москвы с высокой долей вероятности устоит.

Такого же мнения придерживается Станислав Матюшов, юрист арбитражной практики юридической фирмы VEGAS LEX: «АС Московского округа, отменяя решения нижестоящих судов, фактически указал, что спор разрешен понятийно, без определения характера спорных правоотношений и важных для дела обстоятельств. При повторном рассмотрении дела АС Москвы эти недостатки устранил и в обоснование положил позицию, корреспондирующую судебному акту 9-го арбитражного апелляционного суда. В этой связи у истца больше шансов удержать положительное для него решение».

«Для создания нового бизнеса стороны выбрали рискованную конструкцию — когда инвестор получает долю не только в новой компании, но и в действующем бизнесе партнера. Предполагалось, что это исключит неисполнение обязательств, однако собственник ПАО „Ксеньевский прииск“ предоставил инвестору контроль над своей компанией через ООО „Верхнеамурские промыслы“. Инвестор же, получив возможность контролировать не только созданную для него компанию, но и ПАО „Ксеньевский прииск“, потерял интерес к реализации завершающего этапа сделки», — объясняет советник коллегии адвокатов «Плотников и партнеры» Ирина Горбачева. Теперь же, продолжает она, рассматривает апелляционных жалоб блокирует кассация Setaya Trading Ltd: организация не согласилась с возвращением ее апелляционной жалобы, хотя ранее в судебном разбирательстве не участвовала. «Удовлетворение кассационной жалобы может затянуть рассмотрение дела в апелляции», — приходит к выводу госпожа Горбачева.

Андрей Райский

Спорный момент

— итоги —

15 Возможность пересмотра дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам следует воспользоваться, когда споры осложнены множеством лиц и параллельными процессами (как правило, они включают мультиюрисдикционные процессы, банкротство и корпоративные споры), считает старший юрист бюро Станислав Карандасов. «Пересмотреть дело можно и в случаях отмены акта или сделки, лежащих в основе решения суда, изменения законодательства, правоприменительной практики или в случае, когда процессуальные возможности регулярного обжалования исчерпаны. Например, когда применение очевидных правовых конструкций не увенчалось успехом, следует продолжать защищаться, воспользовавшись этим процессуальным инструментом», — предложил юрист.

Говоря об актуальных тенденциях международного направления арбитражных споров и споров в иностранных государственных судах, советник Владимир Таланов посоветовал, что «часто приходится подключаться к работе в экстренном режиме». По словам господина Таланова, в условиях заметного мирового роста протекционизма инструменты разрешения споров пока недостаточно используются для возможного влияния на регуляторную политику в иностранных государствах. В то же время бизнес может использовать международные инструменты оспаривания, например иницируя торговые споры в суде ЕАЭС или органе по разрешению споров ВТО, в том числе для решения своих задач по корректировке иностранного законодательства. «Россия сейчас открыта к тому, чтобы иницировать и поддерживать торговые споры в интересах отечественного бизнеса», — рассказал он.

Простых, быстрых или единственно верных решений в делах об исполнении санкций США вне национальной юрисдикции не существует, рассказал советник бюро Виктор Раднаев. Оспорить применение санкций в рамках национального суда, озабоченного защитой национальной экономики, может быть крайне затруднительно. Поэтому «любое дело в национальном суде надо строить таким образом, чтобы в дальнейшем оно могло оказаться в международном суде», посоветовал господин Раднаев.

Иллюстрируя масштаб вывода активов за рубеж, старший юрист Антон Березин процитировал слова экономиста Сергея Глазьева: «Между офшорами и российской экономикой вращается примерно полтриллиона долларов» — и привел банковскую статистику, по которой совокупный объем проблемных активов на балансе российских банков в 2019 году превысил 10 трлн руб. Согласно Панамериканскому документу, в числе излюбленных юрисдикций бенефициаров крупных российских и украинских компаний по-прежнему числятся Кипр, Нидерланды и Британские Виргинские Острова: при попытках розыска зарубежного актива эти офшоры являются ключевыми. Поэтому до начала судебного разбирательства крайне важно понять, какая юрисдикция является наиболее правильной и подходящим местом для подачи иска. Для этого господин Березин советовал прояснить ряд факторов: от ликвидности, реальной стоимости и сложности структуры владения активами до поиска других кредиторов, которые могут попытаться наложить взыскание на то же имущество.

Среди эффективных механизмов, доступных за рубежом, господин Березин назвал discovery order: его суть заключается в том, что американское законодательство позволяет участникам зарубежного разбирательства вызвать федеральные суды США истребовать доказательства от лиц, находящихся на территории Америки. Кроме того, информацию можно получить и по механизму Norwich Pharmacal Order: «Ходатайство о предоставлении информации подается лицом, против которого было совершено противоправное действие, для того чтобы понять, кто это действие совершил, обосновать или доказать требование, отследить активы», — объяснил господин Березин.



ЕВГЕНИЙ РАЩЕВСКИЙ: «Инициация трансграничных споров — это рабочий механизм, и им нужно пользоваться»

Модерировавший вторую сессию партнер бюро руководитель практики международных арбитражных и судебных споров Евгений Ращевский обратил внимание слушателей на то, что «российское право в английском суде, который феноменально популя-

рен по российским делам, живет своей жизнью» и за те 20 лет, что Высокий суд Лондона рассматривает дела с российским элементом, фактически выросло там в собственную подотрасль.

Адвокат Оксана Гогунская, чей доклад касался применения российского права английскими судами, в частности общей деликтной статьи 1064 ГК РФ, подтвердила, что английские суды действительно ориентируются на решения высших судов РФ, хотя в России эти решения не считаются нормами права. «Если эксперт в английском суде основывает свою позицию на решении ВС РФ, судьи подходят к этому с уважением. Они воспринимают ВС как равный суд в другой юрисдикции», — рассказала она.

В свою очередь, господин Ращевский призвал чаще обращаться к международным судам и дал несколько практических советов, позволяющих снизить риски в таких судебных разбирательствах. При разделе в российском суде совместно нажитого имущества супругов, владение которым осуществляется через трасты, российский суд, как правило, отказывается применить регулирующие трасты иностранное право так, как его применил бы суд страны common law. «У нас феноменальная ситуация в праве: траста нет, но траст есть. Итогом может стать негативная преюдиция, и надо заранее подумать, в какой форум подавать иск», — рекомендовал господин Ращевский.

Второй ошибкой может стать выбор неблагоприятного места арбитража. Например, при выдаче кредита кредитор обратится в иностранную юридическую фирму, которая составит для него контракт по английскому праву, по умолчанию включив туда арбитражную оговорку на LCIA. Между тем во внутреннем законодательстве Великобритании прописана норма о том, что страна признает зарубежные процедуры о несостоятельности в случае, если они не выходят за рамки определенных критериев публичного порядка. «Возможна ситуация, когда кредитор при невозврате кредита обратится с иском в арбитраж, а заемщик подает на банкротство в одной из стран Евросоюза. Английский суд признает банкротную процедуру, арбитраж будет приостановлен, и кредитору придется идти в банкротство», — резюмировал господин Ращевский. К прочим ошибкам в трансграничных процессах, по

его мнению, также следует отнести игнорирование «прокредиторского» настроения английской юрисдикции и неиспользование всех средств защиты и сбора доказательств.



АНДРЕЙ ВОРОБЬЕВ: «Для повышения уровня юридической привлекательности рынка недвижимости важно не только совершенствовать нормы права, но и развивать инфраструктурные проекты, способствующие правовой защищенности участников рынка, в том числе институт страхования титула собственника и систему распределенного реестра операций с недвижимостью».

На третьей сессии юристы обсудили вопросы, связанные с недвижимостью. Модератор сессии партнер Андрей Воробьев обозначил основной юридический риск, снижающий инвестиционную привлекательность недвижимости. «Необходимо устранить обстоятельства, приводящие к возникновению споров об оспаривании титула и доказывании добросовестности покупателя», — отметил он. Анализируя практику оценки судами добросовестности приобретателя недвижимости, необходимо не только совершенствовать нормы права, но и развивать инфраструктурные проекты, способствующие правовой защищенности участников рынка, например институт страхования титула собственника, как это делают развитые страны. Принцип caveat emptor (buyer beware, буквально — «покупатель, будь осторожен») реализуется не только через проведение качественного legal due diligence объекта, но и через получение гарантий страхового покрытия риска оспаривания титула. Включение дополнительных крупных игроков — страховых компаний со штатом профессиональных юристов сведет к минимуму риски пророчности титула и необходимости сторон при заключении сделок с недвижимостью. Однако это не должно стать финансовым бременем для рынка. К примеру, в США страховая премия по данному риску в среднем составляет \$850. У нас в России пока фактически она заградительная: в среднем 10% от стоимости объекта. Способствовать снижению ставки должна система открытости всех операций с недвижи-

мостью на основе блокчейн-платформы, над которой активно работает Росреестр.

Советник бюро Антон Алексеев дал совет покупателям сохранять как запросы продавцу и в уполномоченные органы, так и ответы на них: «Желательно также иметь отчет о правовой экспертизе с соответствующей глубиной исследования — все это поможет в признании приобретателя имущества добросовестным».

О том, как снизить финансовые риски на случай, если контрагент по строительному подряду окажется банкротом, рассказала советник Алина Кудрявцева. В частности, госпожа Кудрявцева предложила при заключении договора подряда прямо предусматривать возможность сальдирования денежных обязательств сторон, а для фиксации факта прекращения таких обязательств оформлять акты сальдирования. Также она посоветовала прописать в договоре условие, согласно которому отзыв лицензии у кредитной организации послужит основанием для предоставления новой банковской гарантии.

Юрист Алексей Шалин считает, что наличие на земельном участке самовольных построек помимо законных объектов не всегда является злом для правообладателя. «Если земельный участок, на котором расположено самовольная постройка, включен в границы территории, где предполагается комплексное развитие, при определенных условиях правообладатель может избавиться от старых объектов, приняв участие в развитии земельного участка по инициативе органа местного самоуправления», — рассказал он.



ВЕРА РИХТЕРМАН: «Судебные разбирательства по вопросам принудительного лицензирования в фарматрасли можно расценивать как сигнал: есть риск, что эта тема может распространиться и на другие сферы экономики»

Вера Рихтерман, недавно ставшая партнером судебного-арбитражной практики, рассказала о новой форме IP-рейдерства — принудительном лицензировании. Пока этот тренд отчетливо сложился только на рынке Big Pharma, но есть риск, что используемые стандарты доказывания могут быть применены и в других отраслях.

Юридический бизнес

Бессмысленные связи

О пользе профессиональных связей и создании широкой сети контактов сказано и написано очень много. Юристы здесь в первых рядах: они прикладывают значительные усилия, чтобы обрасти знакомствами, покрасоваться на отраслевых мероприятиях или дать комментарий СМИ. Все это, конечно, неплохо, но совершенно бессмысленно для их бизнеса. Почему? Дело в неправильном фокусе.

— мнение —

В силу разных обстоятельств (а я работаю на юридическом рынке уже 12 лет) мне регулярно приходится погружаться в процесс подбора юридических консультантов в самых разных отраслях права. Я с интересом наблюдаю за тем, как определяются исполнители по самым крупным, самым непубличным и самым денежным заказам (обычно эти три характеристики идут вместе). Часто выбор консультантов становится детективной историей, иногда это откровенный фарс, а иногда — простой компромисс между интересами различных групп влияния внутри компании. Но если приглядеться внимательнее и — еще лучше — побеседовать с теми, кто дает юристам работу, чтобы понять, как именно устроен отбор, сразу заметишь два пункта, *conditio sine qua non*, в некотором смысле противоречащих друг другу.

Во-первых, среди исполнителей по-настоящему интересных и денежных заказов почти нет случайных людей. Каждый из них, как правило, имеет длительную историю отношений с заказчиком. Важно понимать, что история эта пишется не на отраслевых конференциях, а, например, на институтской или школьной скамье, в рамках общего хобби или — бывает и такое — родствен-



ных связей. Чтобы никого не задеть, не буду приводить конкретные примеры успешной совместной работы заказчиков и консультантов, построенной на каком-то из перечисленных пунктов: если вы «в рынке», то и сами припомните такие кейсы.

Разумеется, не все построено исключительно на связях, выстраиваемых годами. И об этом второй пункт, который, признаться, противоречит первому. Но противоречие это, пожалуй, лишь формальное: жизнь богата на причудливые сочетания таких обстоятельств, которые сложно придумать даже самому изощренному уму. На проверку выходит, что многие удачные проекты в юридической сфере — следствие цепочки случайностей, которые мало зависят от бенефициаров сделок, к которым эти случайности при-

вели. Например, один уважаемый человек порекомендовал другому уважаемому человеку своего юриста, который когда-то хорошо и быстро помог в какой-то специфической области. Прошло время, и этот разговор неожиданно всплывает, когда возникает похожая ситуация. Происходит быстрый созвон, обмен контактами, а попутно выясняется, что хороший юрист еще и родственник полезного заказчику человека.

Никаких тендеров (или они формальные), проверок и прессования по цене: заказ отдается быстро и без лишнего шума. Можно ли искусственно создать такую ситуацию? Вряд ли: слишком много неизвестных в этом уравнении. Можно лишь кропотливо и искренне выстраивать и пестовать связи с нужными людьми, особо не надеясь на то,

что все это приведет к возникновению описанного выше кейса (кстати, совершенно реального: по понятным причинам я просто не хочу называть имена). Тогда есть шанс, что она возникнет.

Какие выводы можно сделать из сказанного? Классический юридический маркетинг, заточенный на участие в отраслевых конференциях, комментарии в СМИ и рейтинги (оставим за скобками текущую работу с клиентами юрфирмы), мало способствует установлению и развитию правильных связей, которые способны разом обеспечить фирме львиную долю желаемой выручки. Разумеется, никакие маркетологи и не могут работать на этом поле: столь тонкая материя — исключительно партнерское дело. Однако и многие партнеры, наслушавшись про-

двинутых тренингов и начитавшись ориентированных на западный менталитет книг, прикладывают усилия не туда, куда следует. Вместо того чтобы поддержать (или возобновить) отношения с успешными однокурсниками (а иногда и одноклассниками), сходить на правильную тусовку, где собираются не юристы, или выступить на отраслевом неюридическом мероприятии (скажем, мясников или аграриев — я бывал и там, и там, но почему-то не встретил среди докладчиков ни одного юриста, хотя необходимость в них витала в воздухе), многие партнеры вновь посещают одни и те же мероприятия (где собираются не заказчики, а конкуренты), бегают за одними и теми же журналистами (которых те, кто реально распределяет заказы, не читают) и подают анкеты в рейтинги (а посмотрите, много ли фирм, которые работают с крупными госконтрактами, есть в Chambers?).

Связи, которые они выстраивают, нельзя назвать ненужными, но можно — бессмысленными. Они не приносят новой выручки, а лишь тешат партнерское самодовольствие, прежде всего позволяя украсить офис дипломами, а не банковский счет — дополнительными поступлениями. Помните знаменитое наблюдение Дэвида Огилви о том, что половина денег на рекламу точно расходуется впустую, но не понятно, какая именно половина? Эта мысль применима к юридическому маркетингу, и определить, какая именно половина маркетинговых бюджетов расходуется не по принципу эффективности, а по принципу «есть у других — надо и мне», значительно проще.

Качественные, длительные связи, помноженные на силу случая, решают многое (если не все) на любом рынке. Просто где-то все это обставлено различными процедурами, призванными придать легитимность понятным человеческим слабостям и стереотипам. Что же до России, то не следует забывать, что мы живем в Византии, где близость к принимающим решения важнее твоего формального статуса и длины титула. Хорошо это или плохо — отдельный вопрос. Но каждый должен решить для себя, готов ли он оспаривать сложившиеся практики ценой потери доходов или же желание делать бизнес возмоблаждает над стремлением (пусть и бессознательным) сделать мир и юридический рынок лучше и справедливее.

Александр Московкин,
«Российская газета»

Спорный момент

— итоги —

По словам госпожи Рихтерман, за последние два года с проблемой принудительного лицензирования в отношении разработанных ими инновационных препаратов столкнулись шесть фармкомпаний: когда они начали обращаться с исками о защите своих патентных прав, к ним предъявили встречные требования о выдаче принудительной лицензии. В некоторых случаях на стадии рассмотрения иска о защите патентных прав, еще до предъявления иска о принудительном лицензировании, в том числе по проектам, где интересы представляли юристы ЕПAM, удалось добиться мирового соглашения, но в отношении двух компаний решения о выдаче принудительной лицензии были вынесены. Тенденция опасна и прецедента для всего юридического рынка, поскольку позволяет недобросовестным игрокам получать необоснованную прибыль и обесценивать это критериями технического достижения и экономического преимущества, которые не имеют легального определения и пока не получили разъяснения в практике.

В результате за последний год были выданы две так называемые принудительные лицензии в коммерческих целях. Указанные решения не имеют прецедентов в мировой практике: ранее принудительные лицензии на фармацевтические патенты выдавались лишь в связи со вспышками эпидемий, стихийными бедствиями, недостаточным использованием изобретений, а не в связи с наличием зависимых изобретений, то есть эти решения всегда принимались в интересах государства и общества, а не в коммерческих интересах отдельно взятых производителей.

Безусловно, наличие данных споров вызывает крайнюю обеспокоенность профессионального сообщества не только в области фармацевтики и медицины, но и расценивается многими как обстоятельство, свидетельствующее о некотором снижении защиты интеллектуальной собственности в России, которое может получить распространение и в других сферах экономики.

Юрист бюро Александр Милосердов представил главный тренд нового десятилетия — экологические споры — в форме комплексного «экологического пирога». В этом «пироге» найдется работа и для судебного юриста, и для инхауса, и для уголовного адвоката, но преюдиция в таких делах становится очень выборочной, приобретая обвинительный уклон. И прежде чем ввязываться в оспаривание постановлений по делам об административных правонарушениях по экологическим составам, господин Милосердов рекомендовал заранее оценивать все риски, которые могут повлиять на исход последующих, более крупных споров.

«По новым вызовам „мусорной реформы“ — территориальным схемам обращения с отходами и спорам о закрытии мусорных полигонов — судебная практика только начинает формироваться, и количество споров будет расти. В ближайшее время мы ожидаем кейсов, связанных с внедрением наилучших доступных технологий» и приостановлением деятельности «грязных производств», подытожил спикер.

По словам юриста Ильи Новоселова, с развитием судебной практики и появлением разъяснений по многим спорным вопросам все большее значение приобретает работа с доказательством. На конкретных примерах он продемонстрировал, как правильное определение предмета доказывания, поиск и фиксация доказательств позволяют добиться победы в суде. Отдельным и крайне важным направлением работы адвоката в современном судебном процессе является выбор кандидатуры эксперта, проверка его квалификации и правильная постановка вопросов перед ним — обоснованное экспертное заключение может перевернуть дело, превратив его из проигрышного в выигрышное.

Его поддержал модератор четвертой сессии партнер и соруководитель судебно-арбитражной практики бюро Валерий Еременко: «В последнее время мы сталкиваемся с тем, что все большее количество дел требует сложной экспертизы по различным вопросам. Суду намного проще выносить решение при наличии экспертного мнения. При этом крайне важно выбрать действительно самых авторитетных в своей области специалистов, судьи также прекрасно знают, кому из экспертов можно доверять. Поэтому выбор эксперта и правильная постановка вопросов зачастую являются решающим фактором для того, чтобы выиграть дело».

Юрист Ксения Томилиная рассмотрела методы судебной оценки бизнес-решений сквозь призму субсидиарной ответственности и подчеркнула важность хранения документов общества. «Суды сейчас формально подходят к этому моменту, и если у вас отсутствуют документы, соответственно, сработает предусмотренная в банкротстве презумпция, что именно их отсутствие и привело к невозможности полного погашения требований кредиторов», — предупредила она.

Советник Олег Буйко сделал особый акцент на подводных камнях, игнорирование которых может существенным образом сказаться на защите прав в споре с поставщиком. Например, при отказе от договора покупателю, во-первых, необходимо убедиться в том, что он имеет на это безусловные основания. Во-вторых, проверить, что право на отказ не утрачено, и помнить о действии п. 5 ст. 450.1, согласно которому покупатель, принимая товар после существенного нарушения срока поставки, это право факти-

чески теряет. В-третьих, зафиксировать все нарушения в претензии и не вести переговоры с поставщиком. «Этот алгоритм необходимо выполнить, потому что ошибка будет стоить дорого: около 30% односторонних отказов покупателей от договора поставки в 2019 году были признаны судами недействительными», — предупредил юрист.

Ключ к успешной защите в спорах из-за поставки — правильное формирование доказательственной базы. Для взыскания реального ущерба нужно документально подтвердить факт несения расходов либо их неизбежности в будущем. При этом судьи крайне неохотно взыскивают в пользу покупателя расходы на выплату штрафов, уплаченных им в пользу контрагентов в связи со срывом поставки. «Были случаи, когда нам удавалось взыскать через суд с поставщика такие штрафы, но доказательственная база в этом случае была усилена наличием преюдициального судебного акта, в котором судьи установили наличие причинно-следственной связи между начисленным покупателем его контрагентом штрафом и правонарушением поставщика», — поделился господин Буйко примерами из практики.

Еще один сложный вопрос — взыскание упущенной выгоды: в прошлом году суды взыскали менее 10% от заявленных сумм упущенной выгоды. По мнению господина Буйко, проблема — в отсутствии у судов устоявшегося подхода к оценке возможности получения дохода. «Но есть одно важное правило: чем ниже цена иска, тем больше шансов на успех», — рассказал юрист. Поделится он и лайфхаками, как усилить позицию: «Важно получить внесудебное заключение экономиста-оценщика и подтвердить выводы внесудебного эксперта судебной экспертизой. Также, если возможно, кейс следует разбить на несколько и первым подать иск о взыскании упущенной выгоды в небольшом размере, чтобы получить преюдициальный судебный акт в пользу покупателя, что облегчит взыскание упущенной выгоды в оставшейся части».



ДЕНИС АРХИПОВ:
«Корпоративный шантаж и рейдерство всегда на повестке дня»

Модератор пятой сессии партнер АБ ЕПAM Денис Архипов отметил, что корпоративный шантаж и его жесткая форма — рейдерство — всегда на повестке дня. Приемы и техники корпоративных войн успешно адаптируются под современные реалии: законы ужесточаются, как и практика их применения. Силовой захват уступает место юридическим трюкам и технологиям. Сейчас на порядок легче и безопаснее получить контроль над большим заводом с помощью подписи шариковой ручки сле-

дователя, чем над небольшим магазином посредством утюга или пистолета».

Его поддержал советник ЕПAM Денис Голубев, предупредив, что злоумышленников чаще всего привлекает «ослабленный» актив. Предвстниками атаки чаще всего становятся отход основного акционера от дел либо переход актива к наследникам, внутрисемейные разборки, корпоративный конфликт. Часто злоумышленники трудоустраивают своего человека в компанию для сбора информации и поиска слабых мест. Во время атаки важна общественная позиция, восприятие ситуации со стороны, поэтому оппоненты создают информационный вакуум либо, наоборот, пытаются перехватить инициативу по формированию публичной повестки.

Старые тренды — силовой захват и банкротство — остались, но все чаще применяются внешне легальные юридические техники: веерная подача исков, выкуп крупной кредиторской задолженности, создание личных рисков для бенефициаров и топ-менеджмента. Защита, по мнению господина Голубева, зависит от многих факторов, в том числе от качества работы юридической службы компании. «Фрактально выстроенный корпоративный compliance, работа службы безопасности, информационная безопасность — тот же самый регламент о коммерческой тайне, который зачастую может спасти в суде в споре с недружественным акционером, и постоянный правовой анализ внутренних и внешних процессов компании», — посоветовал он.

Партнер и руководитель налоговой практики бюро Сергей Калинин назвал основную интригу налоговых споров налоговой реконструкцией. На сегодняшний день Постановление Пленума ВАС РФ №53 от 12 октября 2006 года практически утратило силу, поскольку в Налоговый кодекс была имплементирована специальная статья 54.1 «Пределы прав налогоплательщиков», посвященная борьбе с необоснованной налоговой выгодой. И сегодня налоговые органы, буквально толкуя статью, считают, что она не предусматривает установления фактических налоговых обязательств. Им вторит Минфин: в письме №01-03-11/97904 от 13 декабря 2019 года было сказано, что в рамках ныне действующей ст. 54.1 нет места налоговой реконструкции. «Такой подход гораздо более жесткий и влечет куда более негативные последствия для налогоплательщиков», — сказал господин Калинин.



СЕРГЕЙ КАЛИНИН:
«Основная интрига налоговых споров — налоговая реконструкция»

Несмотря на негативный фон, недавно состоялось постановление кассационной инстанции по Уральскому округу, где впер-

вые был поддержан подход о возможности применения налоговой реконструкции в нынешних условиях, с отсылкой на то, что статья никак не противоречит использованию реконструкции. «С одной стороны, есть позиция Минфина, с другой — единичный кейс; возможно, предложение о необходимости делать налоговую реконструкцию появится в законе», — предположил юрист.

Старший юрист Александр Киселев поведал об изобретательных должниках, скрывающих свое имущество от кредиторов с помощью механизмов семейного права — брачных договоров, алиментных соглашений и т. д. — по принципу «спрячь на видном месте». По мнению юриста, судебная практика готова к такому развитию событий — в качестве примера он привел цитату из Определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 23 декабря 2019 года №305-ЭС19-13326: речь в документе идет об использовании детей в качестве инструмента для сокрытия активов.

Противостоять разделу имущества можно стандартными способами, оспорив брачный договор или соглашение о разделе в суде, но в некоторых случаях можно защищаться более элегантно. Например, текущий подход ВС РФ состоит в том, что заключенное между супругами мировое соглашение связывает только их, и можно включить в конкурсную массу имущество второго супруга, как будто раздел имущества не состоялся — ВС РФ считает, что такое соглашение никак не влияет на кредитора. Кроме того, можно включить требования в реестр в качестве общих обязательств супругов, и тогда раздел имущества между супругами также утрачивает смысл.

Несколько иначе, по словам господина Киселева, обстоит дело с возвратом имущества, переданного детям в качестве «алиментов»: зачастую кредитор, успешно оспаривший алиментное соглашение, не может вернуть такое имущество, поскольку Семейный кодекс предоставляет алиментам особый иммунитет.

В заключение господин Киселев рассказал о развитии семейного законодательства: «Сейчас на рассмотрении Госдумы РФ находится законопроект №835938-7 по самому масштабному изменению семейного права с момента принятия Семейного кодекса». Законопроект вводит презумпцию общности долгов, которая упростит обращение взыскания на все имущество обоих супругов. Также вводится совместное банкротство супругов — сейчас некий прототип этого института можно сделать путем объединения двух дел о банкротстве супругов в одно производство, но на практике это вызывает затруднения.

Юлия Карапетян