



Ю

Тематическое приложение к газете **Коммерсантъ**

Юридический бизнес

Среда 9 сентября 2020 №163 (6884 с момента возобновления издания)

kommersant.ru

11 Систему разрешения международных инвестиционных споров пора реформировать

13 «Человеком надо оставаться — это главное». Юридической группе «Яковлев и Партнеры» исполняется 30 лет

14 Помощь в спорах — судебное финансирование может стать для компаний спасательным кругом

Споры года

Текущий год ознаменовался вынесением судебных решений по многим значимым экономическим конфликтам. „Ъ“ публикует результаты исследования коммерческих, корпоративных и банкротных споров, оказавшихся наиболее важными для российского бизнеса и практики юридических фирм в этот период.

— рынок —

Число судебных споров в сфере экономики за последний год заметно возросло — можно сказать, что грядет новая экономическая реальность, за формированием которой мы ежедневно наблюдаем в СМИ. Этот сегмент занимал значительную долю рынка и в более стабильные времена, но в условиях затянувшегося кризиса крупный и средний бизнес сталкивается с увеличением числа сложных конфликтов, ставящихся доминантой в сфере юридических услуг.

Высокое число споров характерно для многих отраслей экономики — опрошенные „Ъ“ эксперты сходят во мнении, что очевиден рост конфликтов с участием банков и в целом больших финансовых институтов. Кроме того, уже ставшие привычными споры большого бизнеса с регуляторами, региональными властями или стандартными для производственного цикла контрагентами по-прежнему стабильны внутри каждой отрасли. Кривая споров там, где увеличивается регулятивная нагрузка на бизнес, — прежде всего в транспортном и угольном сегментах, — также неуклонно ползет вверх. Ряд экспертов говорит об увеличении числа дел, связанных с неисполнением договорных обязательств в области недвижимости и строительства. Выросло число споров — как регулятивных, так и связанных с IP — в ритейле и фармацевтике: раньше последняя была довольно закрытой отраслью, но в последнее время оказалась в центре внимания.

Также сохраняется тенденция возбуждения в рамках подобных споров резонансных уголовных дел по экономическим преступлениям, фигурантами которых становятся как чиновники, так и собственники крупного бизнеса. Однако из-за невозможности осветить все подобные споры в одном материале порог отсечения стали сугубо экономические дела. При этом сложные правовые конфликты, как правило, не ограничиваются одной отраслью права, а являются многогранными и требуют комплексного подхода.

Как мы считали

„Ъ“ собрал данные о прецедентных и крупных коммерческих, корпоративных спорах и банкротных про-

ектах, оказавшихся наиболее важными для практики в период с 2019 по 2020 год.

Критерий, согласно которому составлялся список участников, — публично освещаемые в профильных и ведущих СМИ экономические споры за указанный период, в которых юридические компании принимали участие в качестве представителей или консультантов на различных стадиях процесса. При оценке кейса учитывались количественные и качественные показатели: финансовая оценка проекта (размер исковых требований или суммы спора), сложность правовой проблематики, количество пройденных судебных инстанций на дату публикации материала, отраслевая специфика и влияние спора на отрасль клиента, медийность, правовая значимость проекта для рынка и практики, интерес со стороны профессионального сообщества. При оценке значимости споров использовалась информация из открытых источников, а также собственные источники „Ъ“ на рынке юридических услуг.

В зависимости от показателя по каждому критерию спорам присваивался балл от 1 до 10.

По результатам исследования были отобраны споры, оказавшие наибольшее влияние на рынок. По каждому направлению выделено от одного до пяти проектов, которые указаны в тексте согласно наименованиям юридических фирм-представителей, расположенных в алфавитном порядке.

КОРПОРАТИВНЫЕ СПОРЫ

Юридическая фирма: «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»
Клиент: конфиденциально
Финансовая оценка: \$2,1 млрд
Команда АБ ЕПММ консультировала крупную российскую компанию в споре о выводе активов ее предыдущим владельцем. Юристы Бюро разработали правовую стратегию возврата активов, подав в общей сложности восемь исков на сумму свыше \$2,1 млрд. Данный спор стал первым российским спором между финансовыми корпорациями со столь значительной суммой, требуемой от предыдущего владельца компании.

Юридическая фирма: «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»
Клиент: конфиденциально
Финансовая оценка: около \$140 млн
Команда АБ ЕПММ представляла ин-



тересы клиента в споре между акционерами компании в связи со взыванием ущерба, якобы причиненного бывшим мажоритарным акционером и рядом бывших членов совета директоров ввиду совершения нецелеобразной и необоснованной сделки с заинтересованностью, реальная цель которой заключалась

в переносе убытков. Адвокаты ЕПММ разработали стратегию защиты интересов клиента, в результате чего суды первой, апелляционной и кассационной инстанций отказали в удовлетворении всех исковых требований. Считается, что это один из крупнейших корпоративных исков в России за последние три года.

Юридическая фирма: «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»
Клиент: BlaBlaCar
Финансовая оценка: н/д
Группа автобусных перевозчиков обратилась в суд с иском к сервису BlaBlaCar с требованиями запретить деятельность сервиса на территории РФ и признать информацию

на платформе BlaBlaCar запрещенной к распространению.

Команда юристов судебно-арбитражной практики АБ ЕПММ отстаивала интересы BlaBlaCar. Осенью 2019 года юристы Бюро защитили интересы сервиса в Арбитражном суде города Москвы, а в январе 2020 года — в апелляционном суде.

Юристам Бюро удалось доказать, что оппоненты не уполномочены заявлять данные требования, поскольку они направлены на защиту публичных интересов. Суд также подтвердил отсутствие законных оснований для признания иска групповым.

КОММЕРЧЕСКИЕ СПОРЫ

Клиент: «ЦРТ Сервис»
Юридическая фирма: a.t. Legal
Финансовая оценка проекта: 700 млн руб.

Юристы компании a.t. Legal вели судебные процессы по проекту в интересах «ЦРТ Сервис» по взысканию с ТКБ-банка (ПАО) по независимой банковской гарантии на 700 млн руб., выданной в обеспечение надлежащего выполнения принципом субподрядного договора.

«ЦРТ Сервис» не получил оригинал гарантии ТКБ-банка на бумажном носителе и электронной гарантии, подписанной ЭЦП либо с использованием системы SWIFT. В качестве доказательства выдачи гарантии юристы a.t. Legal использовали переписку по e-mail и WhatsApp, подтвердили полномочия представителя, следующие из обстановки, применили принцип эстопель к непоследовательному поведению ТКБ-банка, применили Унифицированные правила для гарантий по требованию (URDG 758 Международной торговой палаты).

Проект завершился взысканием с ТКБ-банка всей суммы гарантии, а также сверх суммы гарантии процентов по ст. 395 ГК РФ при наличии в гарантии условия об ограничении ответственности гаранта перед бенефициаром суммой гарантии. Итоговая сумма, полученная «ЦРТ Сервис», составила 865 млн руб.

Клиент: OFFPRICE
Юридическая фирма: Delcredere
Финансовая оценка проекта: 1,5 млрд руб.

В июле 2018 года крупный российский ритейлер одежды и обуви экономического сегмента Familia Trading S.a.r.l (бренд «Фамилия») обратился в Роспатент с заявлением о снятии правовой охраны словесного и комбинированного товарных знаков «OFFPRICE», принадлежащих его конкуренту известному аутлету OFFPRICE. Знаки с таким словесным обозначением и в составе комбинированного изображения Роспатент в 2017 году закрепил за одноименной сетью дискаунтеров.

Новые назначения в коллегии адвокатов «Регионсервис»

— новости рынка —

Межрегиональная коллегия адвокатов «Регионсервис» начала свою работу более 15 лет назад с представительства интересов крупных промышленных компаний в Кузбассе. Сегодня Коллегия — одна из ведущих федеральных юридических фирм в сфере разрешения судебных споров. Офисы компании расположены в Кемерово, Екатеринбурге, Тюмени, Томске и Москве, коллектив объединяет более 100 человек — не только юристов, но и смежных специалистов, участие которых необходимо для комплексного сопровождения проектов. Залогом качества работы Коллегии служит ее сложившаяся устойчивая репутация как команды профессионалов, до конца отстаивающей интересы клиентов.

В сентябре «Регионсервис» объявляет о назначении сопредседателя и трех глав офисов.



Андрей Переладов, сопредседатель Коллегии, возглавил кемеровский офис.
Татьяна Стукалова, ранее возглавлявшая московский офис, назначена сопредседателем Коллегии и главой практики частных клиентов.
Евгения Червец, ранее возглавлявшая практику корпоративного права и разрешения споров московского офиса, назначена главой московского офиса.
Валерия Калашникова, ранее возглавлявшая департамент «Почты России» по правовым вопросам макрорегиона Урал, ответственного за юридические подразделения в девяти регионах, назначена главой екатеринбургского офиса.

Позиции в национальных и международных рейтингах юридических услуг	
The Legal 500 EMEA Апрель 2020 года	В 2020 году The Legal 500 называет Коллегию одной из лучших фирм в категории «Разрешение споров» (Dispute Resolution: Litigation)
Chambers Europe Март 2020 года	В 2020 году Chambers Europe называет Коллегию одной из лучших региональных юридических фирм в категории General Business Law — Russia Regions.
Forbes Март 2020 года	Top-5 — Рейтинг «20 лучших юридических компаний России по версии Forbes»
«Коммерсантъ» «Лидеры рынка юридических услуг» Февраль 2020 года	российский арбитраж: разрешение коммерческих споров (high-end) / band 1 российский арбитраж: разрешение корпоративных споров (high-end) ре реструктуризация и банкротство: банкротство кредитных организаций ре реструктуризация и банкротство: банкротство юридических лиц / band 1 разрешение споров в судах общей юрисдикции: споры из имущественных отношений уголовное право: экономические преступления / band 1 уголовное право: должностные преступления / band 1 экологическое право строительство и недвижимость: разрешение ключевых споров в отрасли строительство и недвижимость: консультирование крупных строительных проектов энергетика и природные ресурсы: разрешение ключевых споров в отрасли электроэнергетики энергетика и природные ресурсы: разрешение ключевых споров в отраслях нефти и газа энергетика и природные ресурсы: разрешение ключевых споров в металлургической и угольной промышленности энергетика и природные ресурсы: консультирование лидеров отрасли электроэнергетики сопредседатель Коллегии Андрей Переладов отмечен в сфере «Экологическое право» разрешение коммерческих споров — адвокат, руководитель офиса Коллегии в г. Москве Евгения Червец банкротство — адвокат, руководитель практики банкротства Павел Кирсанов уголовное право — адвокат, руководитель уголовно-правовой практики Дмитрий Гречко энергетика и природные ресурсы — адвокат, старший юрист Яна Кизилова строительство и недвижимость — адвокат, старший юрист Павел Семенцов
«Право-300» Декабрь 2019 года	Федеральный рейтинг I ГРУППА — УГОЛОВНОЕ ПРАВО I ГРУППА — ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО II ГРУППА — АРБИТРАЖНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО (КРУПНЫЕ СПОРЫ — HIGH MARKET) Региональный рейтинг I ГРУППА — БАНКРОТСТВО I ГРУППА — КОММЕРЧЕСКАЯ НЕДВИЖИМОСТЬ/СТРОИТЕЛЬСТВО I ГРУППА — КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО/СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ I ГРУППА — РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ
	I-Е МЕСТО — ПО ВЫРУЧКЕ I-Е МЕСТО — ПО КОЛИЧЕСТВУ ЮРИСТОВ

Юридический бизнес

Иммунитет от кредиторов

В апреле правительство России ввело полугодовой мораторий на банкротство, призванный защитить стратегические и системообразующие организации, а также компании из наиболее пострадавших от пандемии коронавируса отраслей. Эта ограничительная мера предполагала временный запрет на принудительное взыскание долгов и банкротство таких должников со стороны их кредиторов. О том, с какими проблемами после введения моратория столкнулись суды и чего ожидать бизнесу после снятия ограничений, — в материале „Ъ“.

— опыт —

Нормативное регулирование

26 марта на фоне разгорающейся пандемии COVID-19 правительство РФ внесло в Госдуму законопроект, предлагающий возможность введения моратория на банкротство для отдельных категорий должников. Поправки в закон были приняты весьма оперативно и вступили в силу уже 1 апреля. Согласно изменениям, начисление неустоек и принудительное взыскание долгов с лиц, указанных в перечне правительства, временно приостанавливалось, на этот период кредиторам также запрещалось их банкротить. Сами должники при этом не лишались права инициировать свое банкротство.

Правительство, в свою очередь, 3 апреля подписало постановление о введении моратория на полгода, установив перечень подпадающих под него лиц (документ вступил в силу с 6 апреля — даты официального опубликования — и действует до 6 октября). В результате в мораторный список вошли ИП и юридические лица, чей основной вид деятельности по ОКВЭД (по состоянию на 1 марта) указан в списке правительства, а также системообразующие и стратегические предприятия. «В итоге под действие моратория подпали почти 1,3 млн организаций и индивидуальных предпринимателей, занятых в сфере авиаперевозок, туроператорской деятельности, организа-

ции выставок и мероприятий, гостиничном, ресторанном бизнесе и других сферах экономики, признанных наиболее пострадавшими от карантинных мер», — констатирует адвокат практики «Разрешение споров/Арбитраж» АБ «Андрей Городиский и Партнеры» Дмитрий Якушев.

Партнер Vegas Lex Александр Вязовик обращал внимание, что введенные ограничения направлены на сохранение бизнеса и имущества должников и должны позволить им «восстановить платежеспособность и аккумулировать достаточные средства для расчетов с кредиторами в будущем». Эту точку зрения разделяет и Дмитрий Якушев: «Безусловно, эти меры поддержки значительно снижают долговую нагрузку на компании, пострадавшие от пандемии». Но все юристы обращали внимание на то, что мораторий лишь предоставляет отсрочку по уплате долгов, при этом не уменьшая и не списывая их, а также прогнозировали значительный рост числа банкротств после окончания периода ограничений.

После принятия поправок партнер «Пепеляев Групп» Юлия Литовцева советвала предпринимателям-кредиторам проанализировать своих контрагентов для выявления подпадающих под мораторий, а тем из них, кто и сам оказался в этом перечне, — проанализировать налагаемые ограничения и просчитать финансовые риски. Должникам, не вошедшим в мораторный список, и их кредиторам гостюжа Литовцева реко-



мендовала при наличии оснований прибегнуть к механизму банкротства и не откладывать эту процедуру. В противном случае это может снизить шансы кредиторов на погашение требований и параллельно увеличить риски для контролирующего должника лиц быть привлеченными к субсидиарной ответственности, указывала она.

Советник АБ ЕПАМ Евгений Гурченко тогда отмечал, что помимо моратория для поддержки компаний из пострадавших отраслей нужны и другие меры, а сам по себе запрет принудительного взыскания долгов и инициирования банкротства далеко не всегда позволит восстановить платежеспособность таких должников. Кроме того, по его мнению, сокращение количества банкротств в период моратория после снятия ограничений может привести к их кратному росту, причем не только в отношении должников, но и кредиторов, которые не могли взыскать долги с подмораторных контрагентов, а затем и сами оказались в просрочке перед собственными кредиторами.

В середине апреля закон обогатился поправками, дающими право подпадавшим под мораторий компаниям отказаться от его применения через публикацию на Федресурсе, а также отменяющими условие о ничтожности почти всех сделок должника лиц быть привлеченными к субсидиарной ответственности, указывала она.

Председатель «Банкротного клуба» Олег Зайцев, участвовавший в разработке закона о моратории на банкротство, объясняет причины отказа тем, что «мораторий является болезненным не только для кредиторов, но и для должников, поэтому совершенно ожидаемо, что здоровые должники (те, чья платежеспособность сохранилась, несмотря на пандемию) захотели отказаться от применения моратория». Дело в том, что

мораторий на банкротство частично ограничивает как возможности кредиторов, так и деятельность компаний, на которые он распространяется, продолжает его мысль Дмитрий Якушев: «В частности, таким компаниям запрещается распределять прибыль между участниками, выплачивать дивиденды, совершать сделки по зачету взаимных требований, участникам запрещено выходить из бизнеса, требуя выплаты действительной стоимости их доли и так далее. Таким образом, компания, подпадающая под действие моратория, но не испытывающая финансовых затруднений, получила право освободиться от этих ограничений и продолжить деятельность в обычном режиме». Дополнительной причиной, по мнению юристов, может быть опасение контрагентов заключать договоры с лицами, получившими банкротный иммунитет.

Проблемы правоприменения

Для удобства проверки контрагентов ФНС РФ создала специаль-

ный сервис, позволяющий уточнить, распространяется ли мораторий на конкретного должника <https://service.nalog.ru/covid/index.html>. Но даже это не удержало некоторых кредиторов от попыток обанкротить защищаемых государством лиц.

Анализ практики арбитражных судов по итогам первых недель действия банкротного моратория, с одной стороны, показал отсутствие единого подхода в обосновании мотивов, а с другой — стойкое намерение защитить пострадавшие бизнесы. В большинстве случаев суды самостоятельно проверяли, подпадает ли должник под мораторий. Если название компании-должника значилось в онлайн-списке ФНС либо основной вид его деятельности по кодам ОКВЭД давал право на мораторий (оба пункта могли сочетаться) — в судебном акте ставился соответствующая ссылка и заявления возвращались кредиторам.

В ряде случаев судам хватало для возврата дополнительного кода ОКВЭД, а некоторые и вовсе ссылались на введение правительством моратория без подробных объяснений. Такой патернализм отчасти может быть вызван тем, что фактический вид деятельности многих российских предпринимателей и компаний, позволяющий подпасть под мораторий, не соответствует основному коду ОКВЭД.

Некоторые суды предпочли переложить проверку должников на плечи самих кредиторов: они оставляли без движения заявления о банкротстве, требуя от инициаторов доказательств, что мораторий не распространяется на это лицо. Иногда стремление защитить подмораторных должников и вовсе выходило за рамки предоставленной государством помощи пострадавшим. Так, в целом ряде случаев суды отказались выдать кредиторам исполнительные листы до прекращения действия моратория и даже соглашались снять аресты с имущества должника, мотивируя это запретом принудительного взыскания. В тот момент юристы указывали на ошибочное понимание судами государственных мер поддержки, позднее эту ситуацию исправил Верховный суд РФ (ВС).

«Мы живем в эпоху чистки банковской системы»

— перспективы —

За последние пять лет привлечение к субсидиарной ответственности для банковского сектора из исключения стало правилом, а суды часто смеивают противоправное поведение с обычным бизнес-риском. «Скрытый геноцид квалифицированных топ-менеджеров» — так называет эту тенденцию ПАВЕЛ ХЛЮСТОВ, управляющий партнер адвокатского бюро «Павел Хлюстов и Партнеры». О том, почему выжить на рынке кредитных организаций становится все сложнее и как грядущие законопроекты повлияют на и без того непростое положение банковского топ-менеджмента, он рассказал „Ъ“.



отзыва лицензий на осуществление банковских операций. Какие банки сегодня находятся в зоне риска?

— В настоящее время около 350 российских банков находятся в процедуре банкротства. Это почти половина от общего числа действующих банков — их сейчас порядка 380. Даже неспециалисту понятно, что такое соотношение не является нормальным. А если вспомнить, что всего десять лет назад общее количество действующих банков превышало 1 тыс., становится ясно, что мы живем в эпоху чистки банковской системы. Вероятно, что по итогу чистки их останется не более 250–300 на всю страну — все остальные либо ликвидируются добровольно, либо лишатся лицензий.

Этому способствует не только чья-то рука — экономическая и юридическая системы построены таким образом, что выжить на банковском рынке стало практически невозможно. Многие игроки испытывают дефицит ликвидности — виной тому как общий экономический кризис, так и действующая долгая модель страхования вкладов, перераспределившая поток малого бизнеса в крупные банки. Само же банковское законодательство настолько строго и одновременно размыто, что практически любой банк можно упрекнуть в нарушении, позволяющих лишить его лицензий. И банкиры, и регулятор прекрасно это понимают. Только крупные игроки и банки с государственным участием себя спокойно. В связи с этим не стоит удивлять-

ся, что даже банки из топ-50 потеряли лицензию, а многие их клиенты остались ни с чем. — Удается ли в суде привлечь руководителей банка к субсидиарной ответственности по преднамеренному банкротству? Каковы основные проблемы правоприменительной практики в этом направлении? — За последние пять лет привлечение к субсидиарной ответственности для банковского сектора из исключения стало правилом. Почти каждое дело о банкротстве банка заканчивается тем, что кого-то из контролирующих лиц привлекают к субсидиарной ответственности или взыскивают убытки. По требованию АСВ руководители и владельцы банков с завидной постоянностью привлекаются судами к ответу за многомиллиардные дыры в балансе — не спасают даже многоуровневые схемы, скрывающие бенефициаров. Суды перестали бояться «прокалывать корпоративную вуаль» и стали менее требовательны к стандартам доказывания. При этом в судебной практике начинает складываться неприятная тенденция. По закону привлечь к субсидиарной ответственности можно лишь в случае наличия вины лица, чье поведение привело к возникновению неоплаченных долгов компании. То есть это должны быть умышленные или неразумные управленческие решения, причинившие ущерб компании и кредиторам. Однако иногда суды смеивают такое поведение с обычным бизнес-риском, что фактически приводит к имущественной ответственности не за виновные действия, а за сам факт осуществления не приведшей к успеху банковской деятельности.

Я называю такую субсидиарную ответственность «скрытым геноцидом квалифицированных топ-менеджеров». Профессионалы, которые в будущем могли успешно руководить, получают волчий билет и позитивный финансовый балласт. Если смотреть объективно, то не знаешь, когда было больше пользы — когда субсидиарная ответственность вообще не работала или когда она начала функционировать чрезмерно. При этом нельзя сказать, чтобы даже кредиторы чувствовали пользу от сложившейся ситуации. Получить заветный судебный акт стало легче, но исполнить его совсем непросто: существенная часть привлеченных либо вовсе не располагает дорогостоящим имуществом, либо надежно спрятали его за пределами нашей Родины.

Схожая практика начинает формироваться и в отношении исков о взыскании убытков с лиц, ранее владевших банками, подпадавшими под санацию. Центральный банк докапитализировал их, получив над ними контроль, а теперь пытается возместить ущерб за счет предыдущего руководства и собственников. В конце августа Арбитражный суд Москвы удовлетворил первый иск и взыскал с руководства и собственников Московского индустриального банка рекордные 198 млрд руб. Если вышестоящие суды согласятся с решением, высока вероятность, что похожий исход ждет и другие дела. Сейчас ЦБ предъявило аналогичные иски к лицам, ранее контролирующим банк «Открытие», Промсвязьбанк и Азиатско-Тихоокеанский банк.

— Насколько сегодня актуален вопрос привлечения топ-менеджеров и акционеров банков к уголовно-правовой ответственности? — У нас трудно кого-то удивить тем, что уголовное преследование — это не столько элемент правосудия, сколько механизм, стимулирующий погашение неоплаченных долгов. Странно, если бы аналогичная участь миновала представителей банковского сектора. Я не говорю о том, что все те банкиры, кто подвергся уголовному преследованию, являются святыми — естественно, это не так. Но практика показывает, что возбуждение уголовных дел против руководства и собственников лопнувшего банка является «обязательной» частью программы. Любая нестандартная сделка или решение могут быть истолкованы так, чтобы начать уголовное преследование. А дальше, если подозреваемые не начнут погашать долги банка из своего кармана, могут последовать арест имущества и избрание меры пресечения.

Интересно заметить, что в отношении банкиров уголовные дела, как правило, возбуждаются как по статье о преднамеренном банкротстве (ст. 196 УК РФ), так и о мошенничестве и растрате (ст. 159, ст. 160 УК РФ). Уголовно-процессуальное законодательство содержит строгий запрет на избрание в отношении подобных обвиняемых такой меры пресечения, как взятие под стражу. В

отношении этих лиц можно избрать лишь домашний арест, ведь инкриминируемые деяния вытекают из предпринимательской деятельности. Исключением являются только те случаи, когда ранее избранная мера пресечения была нарушена или обвиняемый скрывался от следствия. Но даже эта элементарная гарантия не соблюдается.

К примеру, в феврале Тверской районный суд Москвы отправил в СИЗО ряд бывших руководителей Ивестбанка, обвиняемых в преднамеренном банкротстве. Лишь спустя три месяца, проведенных ими в СИЗО, Московский городской суд переместил их под домашний арест — и это еще благополучный исход, учитывая, что вину в предъявленном обвинении они не признали. Обычно суды не склонны изменять ранее избранную меру, если обвиняемый не признает вины. Заточение в СИЗО — это еще один элемент психологического давления: «Хочешь сидеть дома — признавайся». А если признался, то уже никого не интересует, совершал ли ты преступление на самом деле — изволь получить срок.

Иногда такое психологическое давление является единственной надеждой следствия, ведь расследовать преступления в банковской сфере крайне сложно. Это многоэпизодные дела, требующие работы с большим количеством доказательств и свидетелей. К тому же именно в банковском секторе встречаются одни из самых сложных финансовых инструментов российской экономики. Зачастую не только следователь, но и эксперт, которому следствием поручено проведение экспертизы, не может до конца разобраться во всех хитросплетениях. Поэтому неудивительно, что признание вины становится «царицей доказательств».

— А какие тенденции по этому направлению позволяют выделить анализ правоприменительной практики? — Мало кто знает, что сейчас в Госдуме рассматривается законопроект, серьезно ухудшающий положение всех руководителей банков, являющихся потенциальными банкротами. Одним из субъектов законодательной инициативы выступила депутат Ирина Яровая. Сейчас для того, чтобы признать банкротство криминальным и привлечь виновных к ответственности по специальным «банкротным» составам (ст.ст.195–

197 УК РФ), необходимо доказать существование ущерба для кредиторов. Такой ущерб должен находиться в прямой причинно-следственной связи с инкриминируемыми обвинениями и сложностями банковского дела это не всегда просто, а иногда и невозможно.

В отношении финансовых организаций законодатель хочет упростить работу следствия, превратив материальный состав преступлений в формальный. То есть если предложенный законопроект будет принят, следовательно достаточно будет доказать сам факт противоправных действий банкира вне зависимости от того, привели они непосредственно к материальному ущербу кредиторов или нет. Работа следователя облегчается, а положение банковского топ-менеджмента огорчается: уголовное давление на менеджмент и владельцев обанкротившихся банков, несомненно, возрастет, дела станут возбуждаться и расследоваться намного легче и быстрее, а вероятность вынесения обвинительного приговора существенно повысится.

— АСВ долгие годы подвергалось критике за неэффективный поиск денег сбывшихся банкиров. В феврале заместитель главы ведомства Андрей Мельников заявил, что АСВ наймет сторонние компании для поиска денег ликвидируемых банков. Насколько новая схема изменит ситуацию? — Если АСВ, не затрачивая собственных средств, привлекает для поиска активов профильные компании, готовые работать за гонорар успеха, то в этом нет ничего плохого. АСВ экономит деньги и получает квалифицированную помощь, а компании имеют возможность получить повышенную норму прибыли за хорошую работу. Главное, чтобы процедура отбора таких компаний была прозрачна, а сами они не имели конфликта интересов. В противном случае мы получим ситуацию, когда активы в действительности ищут не для конкурсной массы, а для себя. Здесь есть почва для больших злоупотреблений — удобно прикрываться благой целью и названием влиятельной госкорпорации, а в действительности решать свои финансовые вопросы. Этого допускать нельзя.

Интервью взяла Юлия Карапетян

Юридический бизнес

«Теперь клиентам нужно судиться больше, но за меньшие деньги»

В мае коллегия адвокатов «Делькредере» открыла новую практику международного арбитража. Ее руководитель ассоциированный партнер **Антон Гармоза** рассказал, как правильно подойти к заключению арбитражного соглашения, о новых тенденциях в международных арбитражных разбирательствах и перспективах этого института в России.

— новости рынка —

— Антон, удачное ли это время для развития практики международного арбитража в России? Ведь из-за «коронакризиса» в последние три месяца практически в каждом секторе мировой экономики наблюдается снижение оборотов.

— Коллегия адвокатов Delcredere действительно объявила об открытии практики международного арбитража в разгар пандемии. Отчасти это совпадение. Открытие практики мы планировали уже давно, и пандемия не поведет его откладывать. Конъюнктура, сложившаяся на рынке юридических услуг в связи с экономическим спадом, на наш взгляд, может способствовать развитию практики, поскольку сложности, которые сейчас переживает экономика, неизбежно ведут к увеличению количества споров практически во всех отраслях. С другой стороны, эти же сложности вынуждают бизнес снижать бюджеты на оказание юридических услуг. Иными словами, клиентам нужно судиться больше, но за меньшие деньги. Модель нашей практики как раз ориентирована на такие потребности. Одно из наших преимуществ — это финансовые условия сотрудничества, которые часто выгодно отличаются от конкурентов на рынке. И здесь я говорю как о международных, так и о российских юридических фирмах.

Ранее для оказания юридических услуг в области международного арбитража клиенты часто привлекали двух консультантов — российского и международную фирму, до текущего кризиса это была весьма распространенная модель. При этом российские адвокаты выполняли функцию менеджеров или посредников при общении с иностранными консультантами. Мы же предлагаем полное сопровождение спора в международном арбитраже силами нашей команды, что существенно снижает клиентские расходы на разбирательство. Мы полагаемся на собственных адвокатов, многие из которых получили опыт работы в арбитражных практиках международных фирм. Также мы всегда готовы оперативно расширить нашу команду под конкретный проект клиента.

— Расскажите, пожалуйста, о новейших российских и мировых процессуальных тенденциях в арбитраже. Какие ключевые изменения законодательства повлияли на практику в 2020 году? Что бы вы назвали главным вызовом для системы международного арбитража?

— Хотя год еще не завершился, уже можно сказать, что он был богат на события в мире международного арбитража. Естественно, большую роль сыграла пандемия коронавируса — практически сразу самым обсуждаемым стал вопрос, можно ли квалифицировать ее как ситуацию форс-мажора и какие последствия это повлечет для исполнения контрактов.

Пожалуй, главным вызовом пандемии стало ее влияние на текущие арбитражные разбирательства. Какие-то слушания перенесли, в других случаях стороны договорились о проведении их онлайн в режиме видеоконференций — и такой способ стал трендом 2020 года. Однако коллеги продолжают спорить о том, заменит ли такой формат полноценные слушания.

Как я уже говорил, пандемия и экономический спад сократили бюджеты клиентов на юридические услуги. В связи с этим новую актуальность приобрело так называемое стороннее финансирование (third party funding), когда третья сторона покрывает расходы клиента на оказываемые услуги, а в обмен получает часть взыскиваемой суммы. Сейчас мы активно работаем с этой моделью финансирования сложных дорогостоящих споров.

Еще одна тенденция — это обновление регламентов арбитражных институтов. Основная цель изменений — ускорить и удешевить разбирательства. Лондонский международный третейский суд в новой версии своего арбитражного регламента, которая вступает в силу с 1 октября, закрепил использование по умолчанию электронного обмена процессуальными документами, уточнил опции по проведению виртуальных слушаний, детализировал полномочия арбитров по ограничению объема процессуальных документов и свидетельских показаний с целью ускорения разбирательства. Обновить свой регламент собираются и Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (ICC): планку цены иска, ниже которой автоматически применяется ускоренная процедура, планируется повысить с \$2 млн до \$4 млн.

Среди новостей российского законодательства, которые повлияли на международный арбитраж, следует отметить изменения в Арбитражный процессуальный кодекс по так называемым санкционным спорам. Они предоставляют российским гражданам или компаниям, подпавшим под санкции или ограничительные меры иностранного государства, возможность обратиться в российский арбитражный суд с заявлением о запрете инициировать или продолжать разбира-



тельство против них в иностранном суде или арбитраже. Такая возможность предоставляется, если санкции или ограничительные меры препятствуют им в доступе к правосудию за рубежом.

— Поговорим о реформах. На какой стадии сегодня находится реформа системы разрешения споров между иностранными инвесторами и государствами, принимающими инвестиции (ISDS)? Как вы считаете, должно ли у государства в инвестиционном арбитраже быть право на встречный иск? А какие возможности есть у инвесторов, чтобы защитить свои вложения от действий принимающих государств?

— В этом году ожидается рост числа международных инвестиционных споров, в том числе из-за различных ограничительных мер, введенных государствами в ответ на пандемию коронавируса. При этом активно обсуждается необходимость реформировать систему разрешения таких споров. Дискуссия об этом идет как минимум лет десять, но сложность состоит в том, что любая реформа в сфере международного права требует воли и согласия большого количества государств.

Критики существующей системы инвестиционного арбитража выделяют несколько основных ее дефектов. Во-первых, это недостаточность последовательности, предсказуемости и корректности арбитражных решений. Во-вторых, сомнения в независимости и беспристрастности назначаемых арбитров, а также претензии к отсутствию их многообразия (diversity). В-третьих, высокая стоимость и длительность разбирательства.

Над реформой инвестиционного арбитража трудится специальная рабочая группа III Комиссии ООН по праву международной торговли, которая призвана собрать существующие предложения и выработать рекомендации. По каждому из пунктов критики звучат разнообразные предложения реформирования, часто противоречащие друг другу, и рабочая группа обсуждает их параллельно. Это связано с тем, что среди государств нет единогласия в том, нужна ли реформа системы и в какой степени.

действия ДИС внутри Европейского союза — в мае текущего года его подписали большинство стран ЕС. Это, однако, лишь создает дополнительную работу юристам по так называемому инвестиционному планированию: речь идет о структурировании инвестиций через третью юрисдикцию с тем, чтобы получить защиту соответствующего ДИС.

Инвестиционное планирование — одна из услуг, которую мы оказываем нашим клиентам. Если клиент из России и у России нет ДИС со страной, в которую он собирается инвестировать, мы помогаем не только выбрать юрисдикцию, но и соблюсти юрисдикционные требования соответствующего соглашения, чтобы получить надежную защиту.

— От инвестиционного арбитража перейдем к коммерческому. При обсуждении условий арбитражного соглашения кто-то стремится сформулировать арбитражную оговорку в максимально общем порядке, кто-то детализирует порядок рассмотрения споров, кто-то пользуется стандартными оговорками. Но на любом из этих путей можно допустить ошибку. Какова может быть цена таких ошибок и как можно их избежать?

— Цена ошибки очень различна. Это может быть и существенное увеличение продолжительности и стоимости разбирательства, и сокращение возможностей для эффективного представления своей позиции, и даже отсутствие компетенции арбитра на разрешение спора.

Стандартная арбитражная оговорка того или иного регламента, как правило, хорошее начало для согласования арбитражного соглашения, так как она позволяет избежать грубых ошибок, исключающих компетенцию арбитража. Но не стоит также забывать об автономии сторон как одном из основных принципов международного арбитража. Большинство норм арбитражных регламентов являются диспозитивными, а значит, чаще всего у сторон есть возможность договориться и решить, какой формат разбирательства подходит именно им. Практически всегда это лучше делать на стадии заключения соглашения, а не после возникновения спора.

Сегодня многие арбитражные институты предлагают ускоренный формат разбирательства единоличным арбитром, без проведения слушания. Часто такой формат применяется по умолчанию, если цена иска не превышает определенную сумму, но это не мешает сторонам самостоятельно решить, подходит ли им, учитывая сложность вопросов, которые могут быть переданы на разрешение арбитража.

О применимом праве, месте арбитража и языке разбирательства всегда нужно думать заранее. Отдельно скажу о языке. К примеру, стороны из России и Украины рассматривают спор по регламенту ICC с местом арбитража в Париже, они могут договориться о разбирательстве на русском языке или о возможности представлять документы на русском без перевода. С одной

стороны, это может удешевить процесс, а с другой — существенно сократить круг потенциальных арбитров, если арбитр не должен быть гражданином России или Украины, но при этом обязан свободно владеть русским языком и иметь опыт разрешения соответствующей категории споров. Этот пример еще раз иллюстрирует, как внимательно стоит относиться к согласованию арбитражных соглашений.

— Вы упомянули возможность проведения арбитражных разбирательств на русском языке. А какие вообще перспективы у международного арбитража в России? Сможет ли он в ближайшее время конкурировать с международным арбитражем за рубежом? — Международный арбитраж в России можно понимать по-разному. Часто под ним понимают арбитраж, администрируемый по регламенту российского арбитражного института. Иногда имеется в виду арбитраж с местом в России — и тогда к процессуальным аспектам разбирательства применимо российское право, а арбитражное решение в ряде случаев может быть отменено российским судом. Два этих понятия не обязательно должны совпадать. Но в случае МКАС при ТПП РФ они совпадают, поскольку регламент МКАС содержит императивную норму о том, что местом арбитража является Российская Федерация. Именно выбор России как места арбитража (а значит, согласие на юрисдикцию российских судов в отношении отмены соответствующих решений) является одной из причин низкой популярности российского арбитража. Иностранные партнеры обычно не доверяют нашей судебной системе.

Однако, в отличие от МКАС, арбитражные регламенты некоторых других российских институтов, например Арбитражного центра при РСПП или Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража, предоставляют сторонам возможность выбрать место арбитража в другой стране — это может снизить недоверие зарубежных партнеров. При этом российские арбитражные институты могут выгодно отличаться от некоторых зарубежных конкурентов размером сборов. По этой причине наши клиенты часто рассматривают возможность арбитража по регламенту этих институтов, даже если их зарубежные партнеры настаивают на выборе места арбитража за пределами России.

— Что бы вы хотели пожелать бизнесу в этот непростой год?

— Я бы дал два совета. Во-первых, как всегда, привлекать юристов в области разрешения споров как можно раньше, лучше всего на этапе заключения контрактов — это может минимизировать риски и сэкономить деньги в будущем. Во-вторых, не откладывать решение конфликтных ситуаций до лучших времен. Даже если бюджет на юридические услуги пошел под сокращение, лучше обсудить возникающие проблемы с консультантами и найти возможные способы решения.

Записала Юлия Карапетян

Споры года

— рынок —

9 Familia утверждала, что регистрация слова «offprice» в качестве товарного знака незаконна, поскольку этот термин означает один из видов розничной торговли — торговлю по сниженным ценам.

После отказа Роспатента в удовлетворении заявления Familia обратилась в Суд по интеллектуальным правам с жалобой на это решение. Перед командой Delcredere, представлявшей интересы ответчика в суде, стояла задача сохранить правовую охрану товарных знаков аутлета клиента, являвшихся основой бизнеса компании и ее визитной карточкой.

На основе сопоставления и анализа судебной практики по аналогичным спорам юристам Delcredere удалось доказать, что оценка различительной способности товарного знака должна производиться исходя из восприятия адресной группой потребителей данного товара на территории РФ. Однако слово «offprice» является фантазийным, но даже название через дефис (off-price) — оно не получило распространения в России как обозначение самостоятельного вида торговли. В результате Суд по интеллектуальным правам отказал компании Familia в удовлетворении требований о признании недействительным решений Роспатента в отношении товарных знаков аутлета

OFFPRICE. Президиум суда подтвердил правомерность и обоснованность решения при пересмотре дела в кассации. Familia попыталась оспорить судебные решения в ВС РФ, но он не нашел оснований для пересмотра.

Клиент: ООО «Интегра-Бурение» (Integra Drilling)

Юридическая фирма: Delcredere
Финансовая оценка проекта: около 700 млн руб.

Юристы компании Delcredere защищали интересы ООО «Интегра-Бурение» в споре с заказчиком АО «Норильскгазпром» (дочерней компании крупнейшего предприятия, лидера горно-металлургической промышленности России) ПАО «ГМК «Норильский никель»» о взыскании задолженности по договору подряда на строительство газовых скважин. «Интегра-Бурение» выполнило работы по строительству 12 скважин на газовом месторождении. Заказчик отказался от оплаты существенной части работ, ссылаясь на то, что из-за происшедшей аварии клиент не исполнил выполнение подрядных работ, а также отказался оплачивать работы по устранению происшествий.

ООО «Интегра-Бурение» представило суду заключения специалистов, подтверждающие, что причинами аварии на месторождении послужило геологическое осложнение непредвиденного характера,

для устранения которого потребовалось выполнение дополнительных работ. Однако суд первой инстанции отказал в удовлетворении требований.

В суде апелляционной инстанции адвокаты Delcredere добились отмены решения суда, взыскав с ответчика \$4,2 млн. Адвокаты реализовали сложную задачу: добились назначения в апелляционном суде повторной экспертизы причин аварии на месторождении и на протяжении нескольких месяцев были вынуждены защищать в суде ее результаты. Юристам удалось убедить суд, что «Интегра-Бурение» выполняло работы своевременно, а все просрочки были связаны с объективными причинами и не зависели от доверителя.

Юридическая фирма: «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Клиент: Вауег

Финансовая оценка: н/д

Вауег и другие мировые лидеры фармацевтической отрасли столкнулись с системным нарушением их интеллектуальных прав со стороны недобросовестного российского производителя. Компания выводит на рынок воспроизведенные лекарства из списка ЖНВЛП раньше срока окончания действия патентов на оригинальные препараты. С учетом более низкой стоимости воспроизведенных препаратов, обусловлен-

ной действующими правилами регистрации цен, компания участвует в системе госзакупок, вытесняя референтные препараты. Для защиты своих прав на интеллектуальную собственность концерн Вауег, выпускающий инновационный противораковый препарат нексавар, был вынужден обратиться в суд.

Адвокаты АБ ЕПАМ совместно с коллегами из международной юридической фирмы Eversheds Sutherland представляли интересы Вауег в Суде по интеллектуальным правам. На первом круге рассмотрения дела судьи отказали в иске, уклонившись от проведения патентоведческой экспертизы. Однако благодаря усилиям команды юристов Суд по интеллектуальным правам отменил данные судебные акты и направил дело на новое рассмотрение.

Юридическая фирма: «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Клиент: конфиденциально

Финансовая оценка: \$150 млн

Команда АБ ЕПАМ представляла интересы клиента в деле о взыскании убытков в размере кредитных средств, которые не были выплачены заемщиком. Клиент обвинялся в некачественном техническом аудите, что повлекло за собой убытки для кредитующей стороны в связи с невыполнением заемщиком своих обязательств.

Спор затрагивает всю консалтинговую отрасль и представляет собой попытку привлечения к ответственности внешних консуль-

тантов за убытки, понесенные якобы в связи с их рекомендациями.

В результате разработанной юристами стратегии защиты судьи первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении иска к клиенту Бюро. Проигрыш дела грозил риском создания опасного прецедента, позволяющего банкам перекладывать на других собственные коммерческие риски.

Клиент: АО «ПТК-Холдинг»

Юридическая фирма: Infracore

Финансовая оценка: 27,6 млрд руб.

Осенью 2018 года у Государственной транспортной лизинговой компании (ГТЛК) возникла концепция создания операторского дивизиона, основой которого должно было стать АО «ПТК-Холдинг» — крупнейший грузовой железнодорожный перевозчик в стране. ГТЛК планировала купить перевозчика после того, как тот, в свою очередь, приобретет 100% долей в уставном капитале ООО «Промышленные активы».

АО «ПТК-Холдинг» обратилось в ФАС России за получением предварительного согласия на совершение сделки экономической концентрации. Антимонопольный орган отказал в удовлетворении ходатайства, посчитав, что сделка приведет к усилению доминирующего положения заявителя на рынке инновационных полувагонов.

Юридический бизнес

Инвестор пошел на посадку

Периоды экономической нестабильности отличаются ростом судебных споров, но в текущем кризисе важно, чтобы спорящие стороны в принципе продолжили существовать. На протяжении последних лет власти прилагают заметные усилия по выравниванию инвестиционного климата в России, однако помимо «коронакризиса» инвестиционную привлекательность регионов снижает и необоснованное вмешательство правоохранительных органов в экономические отношения. Регулирование и налоговые ставки бизнесу, безусловно, важны, но не каждый предприниматель рискнет развивать дело под угрозой ареста и силового отъема активов. Дело предпринимателя из КНР Шэнь Юньюе иллюстрирует политику запугивания правоохранителями потенциальных китайских инвесторов, которая складывается сегодня в Приморском крае.

— вектор —

Призывы инвестировать в российскую экономику звучат в публичных выступлениях чиновников всех мастей практически ежедневно. Подобные сообщения появляются настолько регулярно, что новости о создании специальных налоговых режимов, территорий опережающего развития, инвестиционных советов и площадок давно набили оскомину. Великое множество инструментов, в том числе региональных, казалось бы, должно позволить зарубежным инвесторам получать преференции и льготы, избежать волокиты и в упрощенном порядке проходить всевозможные административные процедуры. Но так ли эффективны эти заверения и насколько власти фактически готовы идти навстречу бизнесу? На проверку оказывается, что в одном из регионов страны, наиболее раскручиваемых на международном уровне, — Приморском крае — ситуация с отношением к иностранным инвесторам далека от идеальной. Более того, благодаря деструктивным действиям силовиков инвестиционная привлекательность региона для китайских предпринимателей фактически сводится на нет. Длящееся более двух лет уголовное преследование известного местного бизнесмена резидента свободного порта Владивосток Шэнь Юньюе в этом смысле можно назвать показательным.

Более десяти лет назад китайский инвестор Шэнь Юньюе переехал на постоянное место жительства в Уссурийск, открыл там технический производственный парк и, выступив учредителем Уссурийского комбайно-ремонтного завода и ООО «Золотой Феникс», вложил в экономику Приморского края свыше \$10 млн собственных средств. Предприниматель планировал заняться и туристическим бизнесом: в 2014 году он приобрел во Владивостоке земельный участок под строительство гостиницы. Но этому замыслу не суждено было сбыться: здание вышло за границы земельного участка, его этажность увеличилась, а новую документацию согласовать не удалось. После того как в 2017 году Инспекция регионального строительного надзора Приморского края подала к пред-



ем местных правоохранительных органов и принял участие в проведенных ими оперативно-разыскных мероприятиях. Юрист представил ситуацию таким образом, будто Шэнь Юньюе уговорил его выступить посредником для передачи взятки руководителю приморской инспекции строительного надзора. То, что средства, выплаченные Филонову за оказание юридических услуг, представлены как «первый транш взятки», выяснилось только на этапе следствия. Тогда же выяснилось, что сам Игорь Филонов вовсе не является юристом, о чем прямо говорится в приговоре суда (копия имеется у „Ъ“).

режима и 25 млн руб. штрафа. Суд не согласился с тем, что внесенные предпринимателем средства являются платой за юридические услуги, хотя подтверждающая расписка имеется в материалах дела. Тайная, неизвестно кем и как произведенная аудиозапись разговора Шэнь Юньюе с Игорем Филоновым через переводчицу, в которой господин Шэнь, говоря на русском и китайском языках, неоднократно повторяет просьбы помочь ему оформить разрешение на строительство, беспокоится о провокации и требует «не делать ничего незаконного», также не убедила суд.

Однако инвестор и его защитники не сдаются — следующее заседание Приморского краевого суда, на котором будет рассмотрена апелляционная жалоба, состоится 24 сентября. Текст жалобы также есть в распоряжении „Ъ“: в ней адвокаты осужденного утверждают, что доказательства, полученные в результате оперативно-разыскных действий, спровоцированных Игорем Филоновым, являются противоречивыми и недопустимыми. В судебном заседании сам Филонов дал показания о том, что речь шла о получении разрешения на строительство, а не о взятке. Также из текста жалобы защитников следует, что обвинение строится лишь на противоречивых показаниях Филонова, в то время как ни один из девяти свидетелей не подтвердил, что именно господин Шэнь совершил или планировал совершить преступление. В целом позиция защиты сводится к тому, что в отношении осужденного была совершена провокация, в деле отсутствуют достоверные и допустимые доказательства его виновности, а потому приговор Уссурийского районного суда является незаконным, необоснованным, несправедливым и дол-

жен быть отменен. В подтверждение провокации защитники также ссылаются на продолжавшиеся даже после приговора визиты к Шэнь Юньюе оперативных сотрудников, склоняющих его к признанию вины и изобличению других китайских бизнесменов.

Как ранее сообщалось в СМИ, в своей борьбе бизнесмен готов дойти до Верховного суда РФ и ЕСПЧ. По мнению адвокатов, представляющих интересы Шэнь Юньюе, в регионе по подобной схеме возбуждено не менее десяти уголовных дел в отношении китайских предпринимателей. «Незаконное осуждение Шэнь Юньюе — яркий пример целенаправленной политики незаконного преследования, провокации и произвола со стороны местных правоохранительных органов в отношении представителей китайского бизнеса в Приморском крае, что предсказуемо отбивает у них желание инвестировать в РФ», — говорит адвокат Шэнь Юньюе управляющий партнер Санкт-Петербургского офиса коллегии адвокатов Pen & Paper Алексей Добрынин. По его словам, незаконные действия правоохранительных органов в отношении бизнесмена нарушают не только его права, в том числе на осуществление предпринимательской деятельности, но и ведут к сокращению рабочих мест в регионе. Страдают плодотворные экономические взаимоотношения между КНР и РФ, которые складываются на протяжении долгого времени, а запугивание потенциальных китайских инвесторов ухудшает инвестиционный климат Приморского края.

Сын осужденного Шэнь Бовэн в разговоре с „Ъ“ заявил, что его отец очень любит Россию и всегда призывал своих знакомых инвесторов заниматься бизнесом на Дальнем Востоке, а все происшедшее с ним называ-

ет ночным кошмаром: «Я знаю, что мой отец не нарушал российских законов, и он на самом деле не хотел нарушать их. У нас достаточно доказательств, чтобы подтвердить это! Но они, похоже, не сработали в суде Уссурийска». По его словам, семья понимает, что случившаяся ситуация — это не политика России, но из-за необоснованного вмешательства правоохранителей приговор вынесен на основании лжесвидетельствования, поскольку суд не может признать действия оперативников неправомерными.

Опрошенные „Ъ“ юристы полагают, что сложившаяся с Шэнь Юньюе ситуация — это очередной пример закрепившейся по всей стране порочной практики, не ограниченной конкретным регионом, результаты которой все чаще освещаются СМИ. «Несмотря на все усилия высшей судебной инстанции, на местах и даже в апелляционных судах все же возникают „казусные ситуации“, при которых общественное мнение максимально отдалено от позиции суда. Представляется, что в отсутствие серьезных изменений процессуального законодательства и соответствующих корректировок в части контроля за оперативно-разыскной деятельностью правоохранительных органов ситуация не изменится, несмотря на все меры, принимаемые в настоящий момент государством», — рассуждает адвокат RS Legal Валерий Волох. Речь не идет о выборе между инвестиционным климатом и выполнением правоохранительными органами своих функций — лишь о том, что такое выполнение должно осуществляться в строго очерченных законом рамках, полагает адвокат. «На данный момент у нас достаточно свидетельств того, как иностранные бизнесмены все чаще попадают в поле зрения государственных органов, осуществляющих уголовное преследование, и, видя, без активных действий со стороны законодателя и надзорных органов ситуация не изменится», — приходит к выводу господин Волох.

Старший юрист BGP Litigation Дмитрий Мещеряков говорит, что в этом деле присутствует актуальная и чрезвычайно тонкая материя, по которой проходит граница провокации дачи взятки: «Бывают случаи, когда человека подталкивают к действиям, которые он не против совершить в сложившейся ситуации. С точки зрения основ уголовного права это должно являться провокацией дачи взятки». Пока же в нашей стране такие дела разрешаются в пользу стороны обвинения, утверждает юрист. Впрочем, продолжает господин Мещеряков, доказательства, обычно присутствующие в деле (аудиозаписи, деньги, расписки, другие показания), позволяют суду вынести приговор, не вызывающий сомнений в его законности. Однако в данном деле, по его словам, при наличии политической воли они могли быть интерпретированы и в обратном контексте, достаточном для вынесения оправдательного приговора или возвращения уголовного дела прокурору. «Учитывая достаточно строгое и несоизмерное наказание, на наш взгляд, стороне защиты просто необходимо обжаловать приговор вплоть до Верховного суда РФ и добиваться если не отмены приговора, что происходит нечасто, то снижения наказания», — подытоживает Дмитрий Мещеряков.

Владимир Николаев

«Мы открыты для привлечения инвестиций в Приморский край, создания благоприятных условий для ведения здесь бизнеса и комфортной среды для граждан», — Олег Кожемяко, губернатор Приморского края

принимателю иск, потребовав снести постройку, господин Шэнь решил призвать на помощь юриста для защиты своих прав. По словам инвестора, он воспользовался рекомендацией своего знакомого бизнесмена Бай Лицэна — в качестве юриста тот посоветовал ему некоего Игоря Филонова. Предприниматель нанял Филонова и выплатил ему аванс в размере 500 тыс. руб. за оказание юридических услуг по получению всех необходимых разрешений и согласований.

Как сейчас полагают адвокаты осужденного, Игорь Филонов, пользуясь доверчивостью клиента, плохо знающего русский язык, организовал провокацию с участи-

С января 2018 года китайский инвестор Шэнь Юньюе находится в СИЗО, деятельность его бизнеса приостановлена. Спустя почти два года после заключения предпринимателя под стражу Уссурийский районный суд Приморского края приговором от 5 ноября 2019 года признал его виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 291 УК РФ (дача взятки в особо крупном размере через посредника). Таким образом, за попытку обжаловать действия госоргана и согласовать реконструкцию здания инвестор получил наказание — девять лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого

Неочевидная оттепель

— мнение —

Власти объявили курс на гуманизацию уголовного преследования предпринимателей, но бизнес по-прежнему ходит под статьей. Число дел об экономических преступлениях растет, и большая их часть приходится на так называемые резиновые уголовные статьи о мошенничестве. Несмотря на то что «оттепели» бизнесу ждать не стоит, отъезд из страны лучше использовать как крайнюю меру, полагает адвокат юридической компании RS Legal ВАЛЕРИЙ ВОЛОХ.

Уголовное преследование предпринимателей и лиц из управляющего состава коммерческих компаний — давно сложившаяся и, к сожалению, укрепившаяся порочная практика правоохранителей. Выпуклая функция, возложенная на них государством, по тем или иным причинам они переносят гражданско-правовые отношения хозяйствующих субъектов в уголовную плоскость — и, как может иногда показаться, делают это намеренно. Такой возможностью нередко пользуются и сами субъекты экономических отношений.

В рамках уголовного преследования бизнеса спрос на защиту неизменно высок — возможно, такое постоянство связано с тем, что в основе российского законодательства и большей части общественных отно-

шений лежит уголовное право. Любой юридический факт или действия предпринимателей могут оцениваться сквозь призму Уголовного кодекса (УК) РФ. Положение дел ухудшается неискоренной коррупционной составляющей, недобросовестными контрагентами, желающими надавить на конкурента или вовсе «вывести его из игры», и корпоративными спорами, бремя «разрешения» которых недобросовестная сторона возлагает на правоохранителей.

Сложно утверждать, что существует «предпринимательская оттепель», хотя еще недавно она была у всех на устах, и редкие эпизоды, когда суды и органы надзора из-за необоснованного преследования бизнеса вмешиваются в ход следствия, не способны в корне переломить ситуацию. «Предпринимательские дела» по-прежнему тенденциозны, несмотря на то что защите все чаще удается убедить суд или прокуратуру в «очевидной» незаконности следственных действий. А порой и сами суды необоснованно удовлетворяют ходатайства следователей о заключении предпринимателя под стражу.

Официальная статистика и личный опыт говорят, что привлечение по ст. 159 (мошенничество), ст. 160 (присвоение или растрата) и ст.ст. 198–199.2 (налоговые преступления) УК РФ до сих пор остается универсальным способом давления на бизнес. С точки зрения пра-



воохранителей такие составы крайне «эффективны»: они позволяют констатировать выбытие имущества или неоплату налогов, не вда-

ваясь в специфику экономической деятельности. Процент уголовных дел, возбуждение которых связано с ранее заключенными государст-

венными контрактами, тоже весьма высок. Наибольшие риски несет генеральный директор хозяйствующего субъекта, но круг потенциальных доверителей шире: в него входят все лица с правом подписи документов, так или иначе связанных с отчуждением или приобретением имущества, те, кто управляет экономическими процессами, а по отдельным категориям дел — и бенефициары компаний.

Бизнес с большой неохотой инвестирует в российскую экономику, СМИ все чаще сообщают об очередном заочном аресте предпринимателя, однако ожидаемого слома устойчивой практики необоснованного возбуждения дел не происходит. «Из соображений безопасности ряд представителей бизнеса вынужден уезжать за границу. На первый взгляд такое решение выглядит универсальным и способным разрешить ситуацию, но существует масса тонких нюансов. К примеру, по условиям соглашений об экстрадиции, которые Россия подписала со многими иностранными государствами, сбежавший от уголовного преследования предприниматель будет возвращен, что в дальнейшем пагубно скажется на линии защиты. Поэтому решение о времени и месте отъезда, как и методы последующей защиты, следует тщательно продумать.

Отъезд из страны — это скорее крайняя мера: защита в таких усло-

виях осложняется не столько тем, что доверитель находится в другом государстве, сколько причинами, по которым он там оказался. Уезжать пора, когда становится очевидно: никакие действия адвокатов не нашли отклика у следствия, есть основания полагать, что дальнейшая судьба доверителя «предрешена», а возбужденное дело носит политический или коррупционный характер. В числе известных бизнесменов, недавно покинувших РФ в связи с уголовным преследованием, — экс-владелец группы «Открытие», основатель O1 Group Борис Минц. Предприниматель уехал еще до начала расследования и был заочно арестован в феврале текущего года — что характерно: уголовному преследованию предшествовали судебные разбирательства между двумя экономическими субъектами.

В условиях существующего тренда рассматривать любое неисполнение обязательств как преступление в рамках уголовного процесса статус предпринимателя может стремительно поменяться: был свидетелем — стал обвиняемым. Попытки защититься в одиночку и без соответствующей подготовки рискуют привести к тому, что следователю еще глубже погрузится в детали бизнеса. А учитывая, какими административными и властными ресурсами сегодня обладает следствие, с обращением к адвокату лучше не медлить.

Юридический бизнес

«Человеком надо оставаться — это главное»

В текущем году Юридической группе «Яковлев и Партнеры», одной из первых юридических компаний страны, исполняется 30 лет. Все эти годы компания занимает на рынке устойчивые позиции в сфере судебного представительства и сопровождения прямых инвестиций. О зарождении права на постсоветском пространстве, визитах налоговой полиции в Центробанк, вариантах решения проблемы обманутых дольщиков и человеческих качествах, важных для хорошего юриста, „Ъ“ поговорил с основателем компании, управляющим партнером **Андреем Яковлевым**.

— **круглая дата** —

— Андрей Юрьевич, в 1990 году основы гражданского законодательства только начали формироваться, и именно тогда вы создали компанию. За амбициозным и творческим занятием пролетело 30 лет. Как будете отмечать такую дату?

— Наш день рождения — 13 декабря, он еще не скоро (смеется). На самом деле история компании началась несколько раньше — когда я еще трудился в военной прокуратуре: сначала следователем, затем помощником прокурора. В те годы начиналась эпоха совместных предприятий, и мой лучший друг Александр Пинаев, который к тому времени уже работал в одном из них, как-то пришел ко мне с вопросом: «Слушай, а ты можешь написать срочный трудовой договор? Фирма заплатит, а ты ведь юрист — придумаешь, каким образом». Поскольку специализация у меня была отнюдь не гражданско-правовая, голову пришлось поломать. В итоге я нашел форму гражданско-правового договора подряда, наступал на машинке «Юникс» с отломанной буквой «Ф», купленной за офицерскую зарплату, этот трудовой документ — и заказы на работу посылались один за другим. Договоры о совместной деятельности, уставы кооперативов и совместных предприятий были самыми популярными.

Регулирование гражданско-правовой сферы глубиной тогда не отличалось, а бурно растущее предпринимательство требовало самых различных форм. Заказчики, как правило, знали, что им нужен юрист, но не могли сформулировать зачем, поэтому приходилось говорить так: «Напишите, что вы хотите сделать, а мы облекуем ваши бизнес-идеи в правовую форму». Такая концепция жила довольно долго.

В ноябре 1990 года я уволился из прокуратуры, устроился работать в компанию «Лада экспорт», и одновременно вышло в свет Постановление Совета министров СССР №590 «Об утверждении Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью». Генеральный директор «Лада экспорт» Александр Звягинцев и покойный Лев Бараникас предложили мне создать ООО, мы внесли в уставный капитал 10 тыс. руб. (деньги по тем временам немалые) — и так появилось «маркетинговое торговое консультационно-инжиниринговое предприятие» в форме общества с ограниченной ответственностью МАТИК (в дальнейшем «Яковлев и Партнеры»). — «Ъ». Чуть позже деятельность МАТИКа свелась только к юридическому консалтингу, сформировалась небольшая команда, я занял пост директора и, собственно, с 1990 года эту компанию и возглавляю.

— **Какие направления работы вы отдавали предпочтение в первые годы становления бизнеса, а какие практики добавились потом?**

— На протяжении 30 лет мы реализуем два основных юридических продукта: судебное представительство и сопровождение прямых инвестиций — тех, что связаны с реальным сектором. Но мы всегда адаптировались к текущим условиям. Поначалу, как я и говорил, спе-



КАРЬЕРА КЛЮЧЕВЫХ НАПРАВЛЕНИЙ

Андрей Яковлев — основатель, управляющий партнер юридической группы «Яковлев и Партнеры», председатель «МКА „Яковлев и Партнеры“». Родился 25 января 1960 года. Окончил юридический факультет Военного Краснознаменного института Министерства обороны СССР. Начиная карьеру в Вооруженных силах СССР, затем последовательно занимал следующие должности: главный юрисконсульт СП АСТО, административный директор СП «Ладаэкспорт», начальник юридического отдела ОАО «Агентство по ипотечному жилищному кредитованию», руководитель юридического отдела ФГУП «Концерн „Росэнергоатом“», директор правового департамента, советник директора АО «Атомэнергострой». Член Союза юристов Москвы и административного совета Итало-Российской торговой палаты, член Совета Федеральной палаты адвокатов РФ.

циализировались на создании совместных предприятий и договорах о совместной деятельности, делали проекты по антирейду. С 1994 года занимались даже эмиграци-

ей: поскольку большинство отказов тем, кто хотел уехать, выдавалось по причине неверно сформированного пакета документов, мы начали консультировать в этой сфере. Именно в то время я привел в компанию Павла Петровича Тимохина и Наталью Васильевну Павлову — оба были специалистами в области эмиграционного консультирования в США, Канаду и Австралию, трудились с нами много лет, но, к сожалению, ушли из жизни. Увы, Павел Петрович не прислушался к моей рекомендации заняться иммиграцией в Россию — если бы мы тогда начали серьезную работу в этом

направлении, масштаб компании, возможно, был бы несколько иным.

В 1991 году в фирму пришла Ольга Наумовна Барабанова — и работает со мной уже 29 лет, теперь уже в должности главного бухгалтера компании.

Когда в 1994 году у нас установились отношения с ЦБ РФ (мы сотрудничаем с ним и сегодня, уже в лице АСВ), мы организовывали ряд поездок делегаций ЦБ в Канаду по вопросам страхования вкладов и на Гибралтар по вопросам открытия зарубежных филиалов российских банков.

В интересах ЦБ РФ нами осуществлялся проект по созданию Глобальной информационной системы —

успешная реализация этого проекта позволила проводить платежи в режиме реального времени по всей территории России. Конечно, мы вели только юридическую часть проекта.

Чуть позже, в 2006 году, меня позвали в атомную отрасль на должность директора правового департамента концерна «Росэнергоатом» — этот этап становления компании я также отношу к важным. Как раз начиналась пора реформирования, был принят федеральный закон №94 о проведении тендеров и аукционов на строительство объектов по госзаказу, включая атомные станции. Специалисты нашей компании, которых привлекли по субподряду, разрабатывали документацию на участие в закупках — и, как показало время, с этой задачей справились.

— **Работа компании была сосредоточена преимущественно в столице?**

— Наоборот, мы активно развивали свою региональную сеть, более того, я полагаю, что мы первая российская юридическая компания, принявшая такое решение. Участие в судебных спорах составляло основную часть нашей работы, и логика такого шага была довольно простой: я понимал, что крупные дела возникают в том числе и в региональных промышленных центрах, но заканчиваются в Москве, и лучше вести дело с самого начала, чем исправлять ошибки предшественников. Первое региональное представительство мы открыли в Нижнем Новгороде, затем в Твери, Кирове, Самаре, был даже филиал в Махачкале. Сказать, что это суперрентабельные подразделения, я не могу, но в них работают очень квалифицированные люди, а современная система коммуникаций обеспечивает хорошую синергию юристов в Москве и регионах.

— **За 30 лет страна встретила много кризисов: в 1992, 1998, 2008, 2014 годах, теперь «коронакризис» 2020 года... Что менялось в компании «Яковлев и Партнеры» после каждого переломного периода, как вы их проходили?**

— В каждом кризисе возникает специфические задачи, и мы всегда умели быстро переориентироваться: в период экономического роста на первый план выходил консалтинг в инвестициях, во время спада преваляровали суды. В целом мы всегда участвовали в кризисах: во время «семибанкирщины» помогали Центробанку в вопросах лицензирования, регулирования проблемных кредитов, участвовали в работе комитета кредиторов Инком-банка.

с18

КОМПАНИЯ С ДОЛГОЙ ИСТОРИЕЙ

Юридическая группа «Яковлев и Партнеры» основана 13 декабря 1990 года. Центральный офис компании расположен в Москве, региональные представительства — в Кирове, Нижнем Новгороде, Самаре, Твери и Махачкале.

Юридическая группа «Яковлев и Партнеры» рекомендована престижными международными справочниками Chambers & Partners, Legal 500, Best Lawyers, российским рейтингом портала «Право.Ру» и ИД «Коммерсантъ» в числе лучших российских юридических компаний в различных отраслях права. Московская коллегия адвокатов «Яковлев и Партнеры», входящая в состав Группы, является лауреатом Национальной премии в области адвокатуры и адвокатской деятельности в номинации «Триумф».

Иммунитет от кредиторов

— **опыт** —

Кроме того, имели место случаи распространения моратория на должников, не включенных в список правительства, но входящих в холдинг, отнесенный к системообразующим организациям (АО «Волгострой» из холдинга «Евроцемент Групп»). Мнения юристов на этот счет разделились: одни считали, что необходимо прямо отнестись конкретному должнику к числу подмораторных, другие называли это допустимым, в том числе потому, что правительство, утверждая перечень системообразующих организаций, также учитывает их групповую (холдинговую) структуру.

В основном суды защищали должников широким толкованием норм о моратории, но были и случаи, когда правила трактовались ограничительно и в пользу кредиторов. Так, Четвертый арбитражный апелляционный суд решил, что факта отнесения компании к пострадавшим отраслям недостаточно для предоставления ей защиты от кредиторов. В июне апелляция отказалась приостановить исполнительное производство по взысканию 223,6 млн руб. с авиакомпании «Якутия». Суд не просто не увидел угрозы банкротства авиакомпании, но и решил, что для применения запрета принудительного взыскания перевозчик должен находиться в процессе банкротства, так как правила о моратории включены в закон о несостоятельности.

Юристов немало удивила такая позиция суда. При таком ограничительном толковании смысл норм о моратории полностью теряется, так как последствия введения процедур банкротства — наблюдения и конкурсного производства — сами по себе предусматривают приостановление и прекращение исполнительного производства, указывал управляющий партнер «Ар-

битраж.ру» Даниил Савченко. Партнер MGP Lawyers Денис Быканов допускал, что такая трактовка связана с «крайне небрежной формулировкой» нормы, а также с тем, что упомянутое правило включено не в закон об исполнительном производстве, а в закон о банкротстве. При этом, по мнению Олега Зайцева, суд вправе проверить платежеспособность должника и, «если лицо из пострадавшей отрасли переносит пандемию без финансовых затруднений, оно не должно получать мораторные привилегии».

Проблемы правоприменения привлекли внимание высшей судебной инстанции. Так, 21 апреля ВС в обзоре практики №1 дал первые разъяснения насчет применения моратория, указав, что для возврата заявления кредитора о признании должника банкротом суду достаточно установить, что должник включен в мораторный список. «Обстоятельства возникновения задолженности должника перед кредиторами (в том числе причины, по которым она возникла, связь с основанием для введения моратория), а также период ее возникновения правового значения не имеют», подчеркнул ВС в обзоре. Кроме того, в документе уточнялось, что иски к таким должникам продолжают рассматриваться судами, а на решения судов продолжают выдаваться исполнительные листы. Закон предусматривает приостановление исполнительного производства в отношении подмораторных должников, но, как отметил ВС, аресты на их имущество сохраняются и даже могут быть наложены новые. Тем самым практика отказа в выдаче исполнительных листов была пресечена.

30 апреля ВС выпустил второй обзор практики, часть которого также была посвящена вопросам применения моратория. Ряд положений документа защищал интересы

кредиторов — к примеру, если подмораторный должник заявит о своей ликвидации, то с него снимается банкротный иммунитет и кредиторы вправе инициировать процедуру, говорилось в обзоре. Более того, ликвидатор такого должника обязан сам обратиться за признанием того банкротом при наличии признаков несостоятельности. Здесь ВС пояснил, что цель моратория — защитить должников, пострадавших из-за пандемии, и дать им возможность «вернуться к нормальной хозяйственной деятельности» по окончании карантинных мер, но в случае, если должник самостоятельно заявляет о своей ликвидации, речь о спасении бизнеса уже не идет.

Другая часть разъяснений касалась защиты подмораторных должников. Во-первых, для того, чтобы обанкротить должника после окончания моратория, кредиторам нужно будет снова разместить на Федеральном сайте сообщение о намерении признать лицо банкротом (за 15 дней до обращения в суд), даже если оно опубликовало такое уведомление ранее. Во-вторых, в отношении подмораторных должников приостанавливается начисление не только неустоек по требованиям, возникшим до введения моратория, но и процентов по ст. 395 Гражданского кодекса (за нарушение исполнения денежных обязательств). В-третьих, ВС устранил пробел в законе, позволяющий кредиторам обойти ограничение на принудительное взыскание долга. Согласно поправкам, исполнительное производство приостанавливается и приставы не могли обратиться к взысканию на имущество подмораторного должника, однако у кредиторов оставалась возможность направить исполнительный лист на взыскание долга непосредственно в банк, где должника были счета. ВС указал, что мораторий подразумевает невозможность любого

принудительного взыскания с должника из списка, в том числе через кредитные организации.

Подводя итоги летней практики, можно сказать, что круг защищаемых от банкротства лиц расширился еще больше: суды спасают и тех должников, чьи дела о банкротстве были возбуждены до введения моратория и даже до объявления пандемии. Закон говорит лишь о том, что, если до введения моратория суд не принял заявление кредитора о банкротстве должника к производству, оно возвращается, а дело не возбуждается. Однако не ясно, что делать, если в срок до 6 апреля заявление кредитора было принято и дело возбуждено, но ни одно из банкротных процедур суд ввести не успел. Все осложнялось еще и тем, что после объявления карантина в марте работа судов в течение двух месяцев ограничивалась только рассмотрением неотложных вопросов — как следствие, кредиторам приходилось до полугодия ожидать подвижек по банкротному делу, а в результате суды отказывались вводить в отношении должников какую-либо процедуру банкротства, дела приостанавливали или прекращали.

ВС пока не дал разъяснений по этому вопросу. По мнению адвоката практики реструктуризации и банкротства Art de Lex Юлии Шиловой, такие действия судов соответствуют цели введения моратория и в любом случае решают задачу по предотвращению банкротства. По его словам, «если к банкротству должника привели не пандемия и эпидемиологическая ситуация в

стране и мире, то блокировка процедуры банкротства должна трактоваться как нарушение прав кредиторов и на таких должников мораторий распространяться не должен».

Оценки и прогнозы на будущее

В целом юристы одобряют принятые правительством меры по защите бизнеса от принудительного банкротства. «Нет никаких сомнений в правильности введения моратория», — уверен Олег Зайцев. «Уровень неопределенности прогноза экономической ситуации на момент начала пандемии был беспрецедентно высок, и потому запустить волну банкротств бизнесов в этот момент было бы явно неверно со всех точек зрения — и должники, и кредиторы, и суды не смогли бы принимать рациональные решения о судьбе бизнеса, пострадавшего от ограничительных мер в связи с пандемией».

С ним согласен и Дмитрий Якушев: «Введение моратория, безусловно, было позитивной и своевременной мерой, направленной на поддержку компаний, наиболее серьезно пострадавших от пандемии коронавируса. Аналогичные меры были введены во многих странах, поэтому действия правительства РФ согласуются с общемировой тенденцией». Господин Зайцев уточняет, что в той или иной форме мораторий введен в частности, Германия, Англия, Испания и Индия. А в Испании и Франции компании освободили от обязанности подавать заявления о собственном банкротстве на период действия введенного там режима чрезвычайного положения, добавляет господин Якушев.

По мнению Олега Зайцева, «основной трудностью применения моратория стало то, что критерии его применения были описаны в законе и постановлении пра-

вительства очень абстрактно, а потому не всегда легко понять, справедливо ли применять мораторий к конкретному должнику». Господин Якушев отмечает, что в ряде случаев суды чрезмерно поддерживали компании, подпадавшие под действие моратория, делая это в ущерб кредиторам. При этом председатель «Банкротного клуба» указывает, что судебная практика по применению моратория только начинает формироваться, а «самые серьезные споры начнутся уже после окончания моратория».

Юристы не сомневаются, что уже в октябре, когда действие моратория закончится, количество банкротств возрастет — вопрос лишь насколько. «Учитывая, что летом серьезно ослабили ограничения, связанные с пандемией, ряд бизнесов вернется к нормальной финансовой деятельности, и потому есть шанс, что по окончании моратория дел о банкротстве будет не так много», — выражает надежду господин Зайцев. По этой же причине он предполагает, что правительство не будет продлевать мораторий.

Дмитрий Якушев констатирует, что благодаря мораторию компании лишь получили отсрочку, поэтому с большой вероятностью после его окончания количество банкротств возрастет, «особенно в сфере гостиничного и ресторанный бизнесов, которые в связи с действующими ограничениями в сфере туризма могли не успеть восстановить свое докризисное имущественное положение». По его мнению, возможно, имеет смысл продлить мораторий для тех компаний, на деятельность которых до сих пор наложены карантинные ограничения либо эти ограничения были сняты недавно (кинотеатры, выставки, компании, занятые в сфере организации массовых мероприятий).

Анна Занина

Юридический бизнес

Адресная помощь

В кризис у компаний повышается потребность в капитале для продолжения операционной деятельности. Один из юридических трендов, которыми ознаменовался текущий год: средний и крупный западный бизнес начал перекладывать судебные расходы на правовых инвесторов. Адвокат и основатель сервиса по финансированию судебных споров PLATFORMA Ирина Цветкова рассказала, почему судебное финансирование может стать для компаний спасательным кругом, позволяя вкладывать деньги в развитие бизнеса, а не тратить на суды.

— тактика —

Судебные инвесторы: кто они и чем помогают бизнесу

В разгар пандемии американский финансовый конгломерат Morgan Stanley спрогнозировал мировой всплеск судебных разбирательств — и оказался прав. Весной и летом 2020 года западные судебные инвесторы параллельно с ростом числа исков фиксировали увеличение спроса на финансирование судебных споров третьими лицами (так называемый litigation funding).

Суть его заключается в том, что судебные расходы истца покрываются сторонним инвестором — формально он не заинтересован в исходе дела, но в случае его успешного окончания получает процент от компенсации, присужденной истцу. Кроме того, инвестор покрывает все издержки — истец, в свою очередь, не несет затрат на судебное разбирательство.

Участие инвестора усиливает позицию истца в суде, дает возможность противостоять финансово сильному ответчику в долгих судебных спорах, а также помогает компаниям снижать судебные издержки и риски разбирательства.

На Западе в роли судебных инвесторов чаще всего выступают банки и фонды, финансирующие судебные процессы в обмен на долю в выигрыше. Что касается рынка альтернативных инвестиций, на нем доминируют специализированные фонды и компании (Burford Capital, Legalist, LexShares и другие). Западные судебные инвесторы, как правило, ищут крупные дела с размером требований о возмещении ущерба более \$10 млн — согласно ряду исследований, за первое полугодие 2020 года они сумели привлечь капитал почти на \$1 млрд.

В 2016 году судебное финансирование пришло и в Россию. Текущее российское законодательство не содержит запретов или ограничений на применение этого института, а объем российского рынка, по нашим оценкам, составляет более 100 млрд руб. (речь идет о делах с суммой взыскания более 10 млн руб.).

От слов к делу: примеры привлечения судебных инвесторов

Текущий год выдался богатым на тяжбы с участием судебного финансирования: инвесторы привлекали как фирмы, не имеющие доста-



ФОТО: ИРИНА ЦВЕТКОВА

точно средств на судебные процессы, так и бизнес средней и крупной величины.

К примеру, американская медицинская компания BioCardia заключила с правовым инвестором соглашение о финансировании судебного

разбирательства по патентному спору. Руководство BioCardia объяснило свое решение тем, что судебные инвестиции помогли компании сохранить фокус на продвижении новых продуктов, а не вкладывать драгоценную ликвидность в судебный спор.

В июле британская компания Nanoso, работающая в сфере нанотехнологий, подала иск к Samsung о нарушении патентных прав. Процесс проходил с привлечением судебного инвестора. Рассмотрение подобного дела о нарушении патентных прав, как полагают эксперты, может занять около двух лет, а сам процесс обойдется истцу в несколько миллионов долларов. По словам исполнительного директора Nanoso Майкла Эдельмана, финансирование третьей стороны позволит компании расширить продуктовую линейку, параллельно продолжая судиться с мировым технологическим гигантом.

Пример, иллюстрирующий модель разрешения спора с участием судебного инвестора, можно найти и в российской практике. В декабре 2019 года удмуртский стекольный завод «Свет» с помощью сервиса PLATFORMA отсудил у «дочки» американского холдинга Magneso Metrel. Ink компенсацию за поставки некачественных смесей для ремонта стекловаренных печей, повлиявшие на истца убытки. Переломной точкой процесса стало признание судебного инвестора, оплатившего судебные издержки в обмен на процент от суммы взыскания. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ удовлетворил требования истца, далее решение привело в исполнение Высокий суд Лондона, после этого ответчик оплатил задолженность и возместил судебные расходы. Благодаря судебным инвестициям компания сняла с себя судебные расходы и исключила риски неблагоприятного исхода дела, сохранив при этом средства для развития бизнеса.

Ставка на рост

Среди критериев, которым для получения инвестиций должны соот-

ветствовать судебные иски, можно назвать стоимость судебного разбирательства (затраты должны быть прогнозируемы), срок рассмотрения спора, платежеспособность ответчика и эффективность судебного представителя.

Что касается трендов, на этом рынке их можно выделить несколько. Во-первых, активное привлечение правовых инвестиций со стороны крупных компаний. Во-вторых, развитие коллективных исков — категории высокорисковой, сложной и дорогой. В качестве примера можно привести коллективный иск к британскому страховщику Hiscox, финансирование которого взял на себя крупнейший фонд Великобритании Harbour Litigation Funding, а также коллективный иск к производителю голубой сыворотки Fem Fatal, который был подан через сервис PLATFORMA.

Третий тренд — укрепление международного коммерческого арбитража в роли одного из перспективных направлений для финансирования. Доверие инвесторов к третьему правосудию зачастую выше, чем к российским государственным судам, кроме того, споры в арбитраже, как правило, рассматриваются быстрее, а решения носят окончательный характер. Но привлечение их в исполнение требует существенных затрат — именно поэтому в таких исках нужна помощь инвесторов.

Важны и факторы среды — к примеру, пандемия COVID-19 привела к закрытию судов по всему миру, и многие профинансированные кейсы столкнулись с задержками в рассмотрении. Из-за того что с течением времени риски судебных инвесторов возрастают, они не поощряют легкомысленных тяжб и финансируют менее чем 5% от общего числа заявок. По нашему мнению, даже с притоком капитала это соотношение сохранится.

«За сохранение первенства российского производителя на рынке приходится бороться»

— тенденции —

Управляющий партнер юридической фирмы «Интеллектуальный капитал» РОМАН СКЛЯР рассказал, почему о конкурентоспособности продукции российского производителя на зарубежных рынках, перспективах снятия запрета на параллельный импорт, а также о чем правообладателю полезно помнить при рассмотрении спора в ФАС РФ.

— Роман, насколько ваша фирма оказалась готова к переходу на почти полное дистанционное обслуживание? Какие из юридических практик стали востребованы после карантина?

— Экономический кризис, несомненно, затронул и юридическую отрасль, но в период карантина мы продолжили работу, перейдя на удаленный режим. Конечно, количество проектов сократилось, но нам удалось обойтись без увольнений, сохранить весь коллектив и в полном объеме выплачивать сотрудникам заработную плату. Кроме того, мы получили дополнительные проекты, связанные с защитой интеллектуальной собственности на гигиенические товары, что вполне объяснимо: когда на определенный вид продукции повышается спрос, в этой области возрастает и процент контрафактных изделий. Услуги по лицензированию спиртосодержащих дезинфектантов также стали популярны: хоть это и не наш профиль, мы регулярно получали от клиентов такие запросы.

— Какие услуги и практики сегодня пользуются повышенным спросом в тех отраслях, которые чувствуют себя хорошо, например в фармацевтике?

— Если сейчас пообщаться с представителями фармацевтических концернов, частных клиник или аптек сетей, все скажут, что у них наблюдается спад продаж, поскольку в период пандемии из-за временного переопределения врачей и больниц продажи прочих категорий лекарственных средств существенно снизились. Поэтому я бы не сказал, что фармацевтика сегодня чувствует себя хорошо, за исключением разве что производителей противовирусных препаратов.

— А как обстоят дела с защитой от фальсифицированных лекарств и медицинских изделий? Как вы считаете, окажется ли обязательная маркировка лекарств, которая вступила в силу с 1 июля 2020 года, эффективным инструмен-



том защиты интеллектуальной собственности и действенной мерой в борьбе с контрафактом?

— Маркировка лекарств, несомненно, станет эффективным методом борьбы с контрафактом. Другой вопрос, что из-за очень серьезной отраслевой зарегулированности процент контрафакта в фармацевтике сегодня и так невелик. Гораздо больше маркировка поможет обувным производителям: в результате принятых мер налоговые и таможенные поступления вырастут, а количество контрафакта снизится в разы. В свое время эта мера доказала свою эффективность на рынке меховых изделий: только за первый год легальный товароборот в этом сегменте вырос в десять раз. Поэтому для обычной потребительской продукции (особенно той, что в основном производится в странах Юго-Восточной Азии) обязательная маркировка окажется полезной как для потребителя, так и для законного обладателя прав.

— Какие категории споров в сфере интеллектуальной собственности российских суды рассматривают чаще всего? Увеличились ли в последнее время суммы исков?

— В первую очередь, конечно, это споры, связанные с защитой исключительных прав: на товарный знак, изобретения, промышленные образцы, полезные модели, авторские права. Суммы исков в последнее время увеличились, и причин тому несколько: во-первых, аппетиты правообладателей растут — где-то обоснованно, где-то нет — по принципу «просить надо больше». Во-вторых, меняется судебная практика: суды демонстрируют здравый подход к вопросам защиты прав на интеллек-

туальную собственность и стараются взыскать с нарушителя те убытки, которые фактически понес правообладатель (несмотря на то что они заявляются в форме компенсации). Ведь помимо продаж правообладатель вкладывается в разработку, развитие, рекламу своего продукта, а нарушитель приходит на все готовое и начинает пользоваться известной технологией или брендом, получая таким образом необоснованные преимущества.

— В делах о незаконном использовании товарного знака зачастую нарушаются и антимонопольное законодательство. Всегда ли бизнес должен быть готов к отстаиванию своих прав на товарный знак в ФАС России?

— На этот вопрос трудно ответить однозначно. Что касается судебной защиты нарушенных прав на товарный знак, российские суды квалифицированы в этой области и в большинстве случаев принимают законное и обоснованное решение. В суд вы можете идти смело.

А в ситуации, когда необходимо отстаивать свою позицию в ФАС, следует помнить, что первоочередная цель работы ведомства — прекращение недобросовестной конкуренции, а не защита вас как добросовестного правообладателя. То есть вы можете обратиться в антимонопольный орган с указанием на недобросовестную конкуренцию, но кроме доказывания факта нарушения прав вы должны еще и подтвердить факт наличия между вами и нарушителем конкурентных отношений — а их может и не быть. К примеру, если вы владелец товарного знака либо правообладатель авторского права, но на момент обращения не производите эту продукцию, то ФАС, несмотря на фактическое нарушение ваших прав, может не возбудить или прекратить уже возбужденное дело, если решит, что конкурентные отношения между вами и нарушителем отсутствуют.

С другой стороны, механизм защиты прав через ФАС бывает весьма эффективным, особенно в случаях нарушения прав, которые вы по ряду причин до сих пор не зарегистрировали. К примеру, ваш недобросовестный конкурент использует собственный товарный знак, но изготовитель упаковку своего товара в той же цветовой гамме, что и ваш продукт, размещает его в магазинах на тех же полках. Поскольку его товарный знак формально не сходен с вашим, оспорить его в суде не удастся, но из-за возникающего у потребителя эффекта смешения товар-

ных знаков вы, несомненно, понесете убытки. В таких случаях самым эффективным способом защиты прав станет обращение в ФАС, которая может признать указанные действия по смешению актом недобросовестной конкуренции.

— Случается, что посягательства на интеллектуальную собственность выходят за рамки юрисдикции РФ. Какие практические рекомендации вы дадите российским компаниям, столкнувшимся с нарушениями их интеллектуальных прав в иностранных юрисдикциях Евросоюза или Китая?

— Защита прав за рубежом — процедура длительная и дорогостоящая. И прежде чем ввязываться в нее, компания должна четко понимать, угрожают ли эти нарушения бизнесу, который она ведет за границей. Если на этот вопрос вы отвечаете утвердительно либо говорите: «Мы крупная, обеспеченная компания и можем себе позволить пресекать даже минимальное формальное нарушение где бы то ни было», в таком случае, конечно, следует принимать решение защищаться. Это первая рекомендация.

Вторая: на мой взгляд, необходимо обратиться к юридическому консультанту, с которым вы сотрудничаете на территории России, попросить его подсказать правильную стратегию защиты и посодействовать в привлечении юристов за рубежом. Парижская конвенция по охране промышленной собственности, Мадридское соглашение о международной регистрации товарных знаков и другие законодательные акты в сфере интеллектуальной собственности подписаны большинством стран с континентальной системой права, и эта область в них во многом унифицирована, в том числе по делам, связанным с защитой прав.

— Недавно, 24 июля, в постановлении №40-П КС РФ признан неконституционным подп. 2 п. 4 ст. 1515 ГК как не позволяющий суду снижать размер компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак в том случае, когда она заявляется в размере двукратной стоимости права. Согласно ли вы с мнением суда об изменении баланса интересов в пользу правообладателей? Как постановление повлияет на сложившуюся судебную практику?

— По мнению Конституционного суда РФ, действующая версия ст. 1515 ГК РФ об ответственности за незаконное использование то-

варного знака не позволяет суду самостоятельно варьировать размер компенсации исходя из объективности правонарушения, даже если компенсация многократно превышает реальный ущерб от него. При этом основной задачей судов КС РФ называется необходимость принимать в первую очередь справедливые решения (не забывая при этом о законности).

Представим ситуацию: правообладатель зарегистрировал два или более сходных товарных знака, которые фактически отличаются только цветовой гаммой, шрифтами написания и так далее. Теоретически он может предъявить к нарушителю требования за незаконное использование каждого из них. И постановление №40-П КС РФ принято для того, чтобы избежать злоупотребления правом на взыскание компенсации со стороны правообладателя. Суды уже активно снижают размеры компенсаций по таким делам, но пока не более чем вдвое, то есть до стоимости законного пользования товарным знаком.

Пока КС РФ прописал новую норму только в отношении ИП, но я полагаю, что суды будут руководствоваться ей и в том случае, если нарушителем окажется юридическое лицо.

В свое время на одной из конференций представители бизнеса спросили у одного из судей Суда по интеллектуальным правам: как же так, мы тратим большие суммы на защиту наших нарушенных прав — одна только стоимость поездки юриста в отдаленный регион стоит ощутимых денег, а по итогу суды взыскивают с ИП 20 тыс. руб.? Судья ответил, что интеллектуальная собственность, по сути, представляет собой узаконенную монополию, обладатель которой помимо преимуществ в экономической деятельности имеет и ряд обязанностей по ее защите. И ее не следует рассматривать как средство компенсации связанных с нею издержек или дополнительного извлечения прибыли.

— За прошедший год более чем вдвое выросло число российских клиентов, чьи интересы вы представляете за рубежом. Расскажите о ваших международных проектах, с какими странами вы сейчас расширяете сотрудничество? — Сейчас мы работаем с большим количеством европейских государств, странами Южно-Тихоокеанского региона, США, Канадой, Ближним Востоком и даже Австралией. Такой разброс в географии вызван тем, что глобализация экономики стремительно растет и на-

ши клиенты начинают осознавать необходимость защиты прав на территории иностранных государств. Продукция российского производителя становится конкурентоспособной на зарубежных рынках, ее начинают копировать, и тенденции к разному роду злоупотреблениям уже очевидны.

Например, ряд товаров, пользовавшихся спросом на мировом рынке в советское время, сегодня продолжает изготавливаться на предприятиях стран СНГ. И производители из России и стран СНГ часто спорят, кому из них сегодня принадлежит право на ту или иную продукцию, продаваемую за рубежом. Бывает, что за сохранение доминанты российского производителя на рынке приходится бороться.

— Что нового должно, по вашему мнению, произойти в праве и практике интеллектуальной собственности в следующие пять лет? — На сегодняшний день в России существует национальный принцип исчерпания прав, который означает, что товар, изготовленный иностранным производителем, может ввозиться на территорию РФ в целях последующего сбыта только с его согласия. То есть если вы приобретаете известный мировой продукт не у официального российского дистрибутора, а в Китае или Евросоюзе и везете в Россию для коммерческой реализации, отечественная судебная практика исходит из того, что вы нарушаете исключительные права на товарный знак и ввозите в страну контрафакт. Хотя в потребительском понимании этот продукт не является контрафактом, поскольку произведен тем же официальным заводом.

Антимонопольная служба регулярно поднимает вопрос об изменении принципа исчерпания прав с национального на международный — иными словами, предлагает снять запрет на параллельный импорт определенных товаров. Конечно, такое решение ударит по иностранным производителям, лишив их сверхприбылей на российском рынке, но думаю, что рано или поздно ФАС победит.

Бизнесу сейчас хочется пожелать самого главного — терпения, потому что год выдался непростой. Все мы в этом году работаем в первую очередь для того, чтобы сохранить свое дело. И даже если сегодня приходится делать много рутинных, нужных вещей, что в будущем благодаря ей у вас хватит сил на крупные и интересные проекты.

Записала Юлия Карапетян

Юридический бизнес

«Магическая каста» российского юрбизнеса

Сформируется ли в России свой Magic Circle? Возможно, это уже происходит. И, несмотря на локальные особенности, менталитет и специфику ведения бизнеса, здесь нет и не предвидится «особого русского пути».

— мнение —

Полуофициальный термин «Magic Circle lawfirms» хорошо известен мировому юридическому сообществу. Россия не исключение: почти каждый юрист не раз слышал о «магическом круге», обозначающем пять самых престижных юридических фирм со штаб-квартирой в Лондоне, имеющих самую высокую выручку и опережающих конкурентов по прибыльности. Именно они стали пионерами франчайзинга английского права, открыв офисы по всему миру и сделав его «трендом №1» в сделках с иностранным элементом. Обозначение и состав участников «магического круга» эволюционировали в начале XXI века, однако главным — их притягательная элитарность — остается неизменным.

Любопытно, что во многих странах есть свой аналог Magic Circle: «Большая тройка» в Новой Зеландии, «Семь сестер» в Канаде, «Офшорный Magic Circle» в странах с льготным налоговым режимом и, конечно, американские White shoe lawfirms — феномен, которому дали жизнь выпускники знаменитой «Лиги Плюща». В 2014 году журнал The Lawyer предложил использовать термин «Red Circle» для обозначения ведущих юридических фирм Китая.

Названия могут отличаться, но ключевые условия для попадания в заветную группу одинаковы: крупнейшие мандаты, международные проекты, прибыльность, непревзойденный уровень клиентского сервиса. Элитарность во всем. Именно эти команды задают стандарты качества оказания услуг, виртуозно

сочетая заоблачные почасовые ставки с высочайшей эффективностью.

Что же происходит в России? Сколько бы ни утверждали, что у России «свой собственный путь», зарождение и развитие у нас юридического бизнеса происходило в полном соответствии с аналогичными процессами на Западе. За последние два-три года только ленивый еще не высказался про усиление роли российских фирм (а люди, глубоко знающие рынок, знают, что это чистая правда), причем введение санкций стимулировало этот процесс. «Рульфы» увеличивают долю на рынке, врываются в топы международных рейтингов и в целом составляют реальную конкуренцию иностранным коллегам. Правовые СМИ публикуют результаты опросов, в которых клиенты показывают все больший уровень удовлетворенности работой отечественных консультантов. Многие выражают готовность поручать российским командам сопровождение сложных дорогостоящих проектов, на которые раньше привлекали только иностранцев. Словом, предпосылки к формированию в скором будущем российского аналога Magic Circle налицо. Кто же в него войдет?

Юристы — люди амбициозные. Какой управляющий партнер скромного регионального стартапа втайне не представляет себя главой мегафирмы из романа Пришвина? Разумеется, далеко не все способны реализовать мечту на практике. Масштабировать компанию часто мешают необходимые, но низкомаржинальные практики, да и объективных предпосылок для роста в условиях кризиса на российском рынке сегодня



ИТАР-ТАСС

не наблюдается. Крупнейшие отечественные игроки — АЛРUD, «Бартолиус», Vegas Lex, ЮСТ, «ФБКПраво» и многие другие — прошли основные этапы роста в жаркие времена и сейчас имеют крупные портфолио постоянных клиентов, сравнимые с американскими гигантами (взять, к примеру, «Пепеляев Групп», юристы которого сейчас работают более чем с 1,5 тыс. клиентов в России, странах СНГ и Китае). Следующая волна развития пришла на первую декаду 2000-х, когда на рынке появились амбициозные стартапы: Art de Lex, «Делькредер», «Инфралекс», КИАП, Lidings, NSP и ряд других заметных молодых команд.

Эволюция продолжалась, но лидеры отечественного рынка оставались бесменными: «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» — крупнейшее адвокатское бюро в России по объему годовой выручки и количеству юристов; «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры» — одна из немногих команд, способных вести крупные проекты и споры с иностранным элементом; чуть позднее в группу вошла компания «Иванян и партнеры», команда которой вела ряд резонансных проектов и представляла интересы России в ЕСПЧ.

До недавнего времени в число лидеров отечественного консалтинга входила также Goltsblat BLP, но после глобального слияния она трансформировалась в российский офис американской юрфирмы.

С введением санкционного режима в российский юрбизнесе началась третья волна «импортозамещения» — масштабные выходы топовых команд из состава иностранных фирм. «Кульков, Колотилов и партнеры», «Рустам Курмаев и партнеры» и другие заняли достойное место на рынке, успешно капитализируя узнаваемость, приобретенную в составе международных брендов, и востребованность конфликтных практик. Ярким и успешным примером такого развития событий стала и созданная в 2018 году как spin-off одной из крупней-

ших американских юридических практик в России (AkinGump) фирма «Рыбалкин, Горцуян и партнеры» — новый тяжеловес в области судебных проектов и международного арбитража, претендент на попадание в российский Magic Circle по уровню проектов, прибыльности и количеству юристов в команде. Острые на язык эксперты окрестили их «русскими Quinn Emanuel».

Каждая из этих фирм пишет свою историю, и от того, на какую бизнес-модель сделают ставку партнеры, напрямую зависит общий вектор развития рынка и общества в целом. Время покажет, появятся ли новые претенденты на попадание в список российской юридической элиты. Очевидно, что рынок продолжает меняться, и в конкурентной борьбе за доминирующее положение формируется новый стандарт качества, который по совокупности факторов определит лучшие команды. Однако кое-что очевидно уже сейчас: «кумиры на час» и люди, «решающие вопросы», остались в прошлом. Ощутимый результат, не решающий отдельных кейсы, а действительно влияющий на рынок, приносит только игра в долгую.

Репутация бренда выходит на первый план. А репутация — это результат системной работы по понятным, честным правилам. Лидеры рынка по всему миру делают ставку на осознанность. У всех на устах ответственное инвестирование, и успех фирмы напрямую зависит от того, как она управляет отношениями с сотрудниками, клиентами, зарубежными партнерами и профессиональными сообществами, в которых работает.

Именно эти критерии помогают определить будущие финансовые показатели, и именно они должны помочь российскому Magic Circle не стать, как это частенько бывает, Magic Circus.

Александр Московкин,
«Российская газета»

Контроль за расходами физических лиц: миф или неизбежность?

— сервис —

Обязанность подтверждать законность источников дохода и операций с личными активами скоро превратится в «новую реальность» для российских налоговых резидентов. Об инструменте, позволяющем обладателям крупных счетов и имущества оперативно отвечать на запросы надзорных органов, «Ъ» рассказала управляющий партнер юридической компании FTL Advisers МАРИЯ ЧУМАНОВА.



ИТАР-ТАСС

Российское «дело Салливана»: версия 2.0

В 30-х годах прошлого века правоохранительные органы США так и не смогли доказать в суде, что легендарный гангстер Аль Капоне был замешан в криминальной деятельности. Максимум, что удалось американской Фемиде, — отправить его в тюрьму за неуплату налогов. Однако обвинения, предъявленные мафиози в 1931 году, не были первой ласточкой использования налоговых претензий в целях борьбы с преступностью: еще в 1927 году Верховный суд в решении «Соединенные Штаты против Салливана» (дело, разрешившее судебное преследование преступников за уклонение от уплаты подоходного налога) указал на необходимость включать в нало-

говую декларацию абсолютно все доходы физического лица. Эта позиция получила логическое развитие: обвинения в неуплате налогов подкреплялись не прямыми доказательствами того, что определенное лицо обогащается незаконным путем, а подтверждением наличия у него расходов, несоизмеримых задекларированному доходу.

В России механизм контроля соотношения доходов и расходов физических лиц законодательно не установлен, однако первый шаг к нему уже сделан: свой «кейс Салливана» — дело бывшего полков-

ника МВД Дмитрия Захарченко — есть теперь и в российской судебной практике. В 2017 году Никулинский районный суд города Москвы изъятию у Дмитрия Захарченко, членов его семьи и знакомых активы на сумму более 9 млрд руб., придя к выводу, что их официальные заработки не позволили бы им приобрести указанное имущество. Позднее Конституционный суд (КС) РФ подтвердил правомерность изъятия имущества в пользу государства не только у чиновников и членов их семей, но и иных лиц, если оно покупалось на доходы, легальность которых не подтверждена. По мнению КС РФ, это не нарушает частных интересов собственника, поскольку не лишает его права в судебном порядке доказать законность происхождения средств, потраченных на спорные активы.

Законность придется подтверждать

В скором времени необходимость подтверждать источники дохода может появиться не только у родственников и знакомых госслужащих, но и у всех российских налоговых резидентов. С чем это связано?

Во-первых, 8 июня президент РФ Владимир Путин подписал закон о создании единого регистра сведений о населении. В документ войдут: данные о постановке на учет в налоговом органе (в том числе в качестве

плательщика налога на профессиональный доход), сведения о регистрации граждан в качестве индивидуальных предпринимателей, записи о физических лицах, являющихся родителями, супругами, детьми конкретных лиц. Также в регистр будут включаться учетные записи физических лиц в единой системе идентификации и аутентификации. Текст закона не содержит прямого указания на то, что в реестре окажутся сведения о совокупных доходах граждан и домохозяйств, но эта информация может быть получена путем консолидации данных.

Во-вторых, в конце июля Минфин внес в правительство законопроект, согласно которому денежные средства на банковских счетах граждан, законность получения которых не доказана, могут быть изъятые и перечислены в пользу Пенсионного фонда России. Позже Минюст пояснил, что нововведения призваны заполнить пробел в антикоррупционном законодательстве, позволяющем обращаться в доход государства лишь имущество, но не деньги, и коснутся только чиновников, обязанных декларировать свою собственность, а также их близких родственников: супругов и несовершеннолетних детей. Тем не менее с учетом позиции Конституционного суда можно ожидать, что обнародованный перечень лиц не станет исчерпывающим.

Еще одна точка контроля источника происхождения денег — организации финансового рынка (в рамках выполнения ими обязанностей, предусмотренных федеральным законом № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»). В частности, банк вправе запросить у клиента не только бумаги, выступающие формальным основанием для совершения операций по счету, но и другие необходимые банку сведения, позволяющие определить цели и характер рассматриваемых операций, включая документы, подтверждающие источники поступления денежных средств на счет клиента. Важно отметить, что действующее антиотмывочное законодательство не ограничивает кредитные организации в части объема информации, запрашиваемой у клиентов.

Доступный инструмент защиты — комплаенс-досье

Необходимость кропотливо собирать и систематизировать документы, которые подтверждали бы законность источников дохода и историю операций с личными активами (ценные бумаги, доли в бизнесе, недвижимость и др.), стала новой реальностью для всех российских гра-

ждан, имеющих банковские счета или имущество за рубежом. Параллельно российские банки и брокерские компании ужесточают комплаенс-процедуры, приводя их в соответствие с лучшими международными практиками в сфере борьбы с отмыванием средств. Таким образом, вопросы относительно источника происхождения денег могут возникать и в отношении уже имеющихся у клиента депозитов и счетов — даже при их закрытии.

Защититься поможет комплаенс-досье — процедура, при которой юридическая фирма проверяет налоговые декларации, первичную документацию по сделкам и прочие пункты, подтверждающие получение и декларирование доходов физическим лицом. По результатам проверки клиенту выдают заключение о наличии у него документально подтвержденных доходов и выполнении им всех отчетных требований в соответствии с налоговым законодательством РФ. Составление комплаенс-досье допускается как на русском, так и на иностранном языке — это позволяет оперативно отвечать на запросы надзорных органов, а также существенно ускорить прохождение комплаенс-процедур как при открытии новых счетов, так и в рамках обновления файла клиента по уже существующим счетам и вкладам.

Фокус внимания

— мнение —

Наиболее значимые российские сделки, как правило, структурируются через офшорные компании и касаются имущества, находящегося на территории РФ. О том, какие факторы следует учитывать, выбирая надлежащую юрисдикцию для потенциальных корпоративных споров, рассказывает управляющий партнер юридической фирмы PB Legal АЛЕКСАНДР ПАНИН.



ИТАР-ТАСС

Собственники бизнеса заинтересованы в максимальной защите своих интересов, а особенности российского права и судебной системы способствуют этому далеко не всегда. Поэтому во многих крупных корпоративных конфликтах так или иначе присутствует международный аспект — главным образом потому, что компании часто структурируются с участием иностранных, в том числе офшорных, холдингов и юридических лиц, и дополнительно в целях выбора иностранной юрисдикции для потенциальных судебных разбирательств. Кроме того, различные корпоративные согла-

шения акционеров и третьих лиц не всегда подчиняются праву места учреждения компании.

Выбирая юрисдикцию, важно учитывать целый ряд факторов: уровень диспозитивности норм корпоративного права конкретной страны, особенности функционирования ее судебной системы, степень развитости арбитража и разнообра-

зия международных соглашений у принимающего государства.

При анализе уровня диспозитивности норм корпоративного права немалую роль играет значение корпоративных соглашений акционеров. В случае, если холдинг учреждается в стране общего права, корпоративное соглашение будет иметь больший вес, чем устав общества, а стороны могут урегулировать спор в досудебном порядке. Если же соглашение заключено в России участниками российских компаний, то при его разночтениях с уставом большее значение будет иметь устав.

Говоря об особенностях судебной системы, важно обращать внимание на сроки рассмотрения споров в той стране, где планируется учредить компанию. Согласно нашей практике, разрешение корпоративных споров в кипрских судах занимает от трех до пяти лет — дольше, чем в России. На сроки рассмотрения споров влияет и порядок изъятия сторон. Если между государствами нет договора о правовой помощи, для вызова иностранного участника суд в дипломатическом

порядке направляет запрос о вручении судебных документов через Минюст РФ, ведомство, в свою очередь, передает их в компетентные органы запрашиваемой страны. Использование официальных каналов обычно влечет отложение разбирательства минимум на полгода, поскольку участника сложно уведомить в более короткие сроки.

Почти в любом корпоративном споре остро стоит вопрос принятия обеспечительных мер. Зачастую мажоритарные или контролируемые участники общества в ходе конфликта пытаются вывести активы на подконтрольных лиц — и в вопросах ареста активов или исполнения иных мер иностранные суды могут оказать значительно эффективнее российских. В числе их обеспечительных инструментов — арест активов (Freezing order), приказ третьим лицам о раскрытии информации (Norwich Pharmacal order), назначение судом управляющего в компанию, подконтрольную ответчику (Receivership order), запрет ведения параллельного судебного процесса в другой юрисдикции (Anti-suit injunction). Кро-

ме того, иностранные юрисдикции общего права позволяют получить приказ суда, действующий по всему миру. Но стоит помнить, что определения иностранных судов о принятии таких мер не подлежат принудительному исполнению на территории России.

Если же вывод активов произошел до принятия судами обеспечительных мер, эффективным инструментом их возврата может послужить косвенный иск: исполнение по нему происходит в пользу корпорации, но прямого интереса в его удовлетворении у участника нет. В западных странах косвенный иск применяется несколько веков, тогда как в России он был признан лишь в 2014 году. Из-за того что институт еще не устоялся, судебная практика по вопросам его применения носит неопределенный характер.

На качество разрешения корпоративных споров влияют и наличие в государстве специализированных судов. Суд лорда-канцлера в штате Делавэр, США, или Коммерческий суд Нидерландов специализируются на разрешении корпоративных конфликтов, что обеспечивает каче-

ственное и по сравнению с другими юрисдикциями оперативное рассмотрение спора.

Возможность рассмотрения корпоративных споров третейскими судами также зависит от юрисдикции. Там, где рассмотрение спора в арбитраже является привычным, большинство корпоративных конфликтов может разрешаться третейским судом. Но существуют и корпоративные споры, которые не могут передаваться на разрешение арбитража — их перечень разнится в зависимости от государства. Чтобы исключить риск невозможности признания и приведения в исполнение арбитражного решения по спору, необходимо заранее проанализировать юрисдикцию на предмет гибкости в этом вопросе. Не стоит забывать и о проблеме заключения арбитражной оговорки, которая распространялась бы на всех участвующих в споре лиц. В ряде стран суды признают и применяют концепцию, согласно которой при определенных обстоятельствах можно распространить действие арбитражного соглашения на лиц, которые прямо его не подписывали.

Юридический бизнес

Ведение трансграничных споров

Если у крупной компании есть перспектива трансграничного спора либо она уже участвует в нем, важно правильно выстроить тактику процесса и обойти все подводные камни. Два представителя международной юридической фирмы Allen & Overy — партнер, руководитель практики по разрешению споров и соруководитель банковской практики в России **Игорь Горчаков** и советник практики по разрешению споров московского офиса **Андрей Панов** — обсудили, почему на проработку стратегии в параллельных арбитражных процессах стоит потратить время и деньги, в чем заключается сложность виртуальных заседаний, так ли реальна дискриминация российских сторон со стороны международных арбитров, и другие актуальные вопросы ведения этой категории споров.



Игорь Горчаков



Андрей Панов

— правила игры —

— **Что изменилось в трансграничных спорах с участием российских сторон в последние годы?**

ИГОРЬ ГОРЧАКОВ: В течение последних десяти лет трансграничные процессы по российским проектам постепенно усложнялись. Если раньше весь проект мог крутиться вокруг одного арбитража и судебного разбирательства в Лондоне, то сейчас большинство крупных споров обрастает одним или несколькими параллельными процессами.

Например, все прекрасно помнят спор между компаниями Finvision и Evison по поводу опциона на акции в банке «Восточный». Опцион был по английскому праву, и планировалось, что разбирательство между компаниями состоится в Лондонском международном третейском суде, но параллельно с этим Finvision, выступавшая ответчиком в Лондоне, обратилась с иском к Evison в Арбитражный суд Амурской области по месту регистрации банка. Суд рассмотрел спор по существу и принял решение в пользу истца, предписав структуре Baring Vostok передать акции по опциону. В Лондоне разбирательство происходит быстрее, чем в России, и поскольку спорные акции были российскими, в отношении них проще исполнить решение нашего суда. А лондонский процесс не превращается в «сказку о потерянном времени» только в том случае, если существует возможность взыскать с ответчика убытки где-нибудь за границей.

Другой распространенный пример параллельных процессов — ситуация, когда российские компании, к которым поданы иски в иностранных арбитражах, сваливаются здесь в банкротство, что вынуждает кредиторов обращаться за включением своих требований в российский реестр требований конкурсных кредиторов. Справедливости ради, такое ноу-хау не исключительно российское и случается, что отечественные кредиторы тоже страдают от аналогичных действий своих зарубежных контрагентов (особенно из различных офшорных юрисдикций).

В последнее время часто встречаются попытки российских кредиторов — в основном банков — начать параллельные банкротные процессы за границей, чтобы удовлетворить свои требования за счет иностранных активов должника или его контролирующих лиц. Российские конкурсные управляющие (за исключением, наверное, АСВ) не имеют ни ресурсов, ни опыта для того, чтобы попытаться дотянуться до иностранных активов. Однако такие вылазки за границу не всегда бывают удачными. Так, в недавнем решении по делу PJSC VTB Bank v Lartev [2020] EWHC 321 (Ch) английский суд пришел к выводу, что не может принять к рассмотрению заявление кредитора, поскольку его следует рассматривать в рамках российского банкротства.

Ключевой аспект процессов такого рода — детальная проработка стратегии и грамотная координация воплощения ее в жизнь. Это может быть как стратегия нападения, так и стратегия защиты, но только ее проработка позволяет задавать рамки процесса и управлять им, а не реагировать на неожиданные действия противоположной стороны. Важно, чтобы все действия способствовали достижению целей клиента, поэтому, когда речь идет о достаточно сложных и дорогих спорах, имеет смысл потратить время и ресурсы на проработку стратегии до начала самих судебных процедур. Иногда это видится напрасными расходами, но опыт показывает, что намного больше времени и денег тратится впустую, когда стратегия не проработана или не реализуется должным образом.

На мой взгляд, крупные международные фирмы обладают преимуществом в таких делах, поскольку много могут сделать силами собственных специалистов из разных офисов. Что до внутренней координации, она в международных фирмах зачастую оказывается эффективнее и проще из-за отсутствия между офисами конкурирующих финансовых интересов.

— **И все же далеко не во всех процессах стороны пытаются ослож-**

нить друг другу жизнь, споря по существу в различных судах одновременно. В каких еще ситуациях стратегия и координация играют важную роль?

И. Г.: Еще более распространенным примером параллельных процессов является получение обеспечительных мер в поддержку основного разбирательства. К сожалению, в российских коммерческих спорах обеспечительные меры до сих пор встречаются достаточно редко, в то время как за границей это нормально сложная часть спора. Поэтому в трансграничных процессах часто есть возможность получать обеспечительные меры против активов ответчика в самых разных юрисдикциях.

С точки зрения видов обеспечительных мер подходы различаются в зависимости от юрисдикции. Например, арест имущества в странах континентальной системы (в том числе в России) — это мера в отношении активов, поэтому она блокирует их передачу. А в странах англо-саксонской системы «арест имущества» является мерой персональной: фактически это запрет на совершение определенных действий для лиц, поименованных в соответствующем судебном приказе, и тех, до чьего сведения он будет доведен. У третейских судов есть возможность применять обеспечительные меры только по англо-саксонскому образцу и только в отношении участников спора.

Кроме того, в странах англо-саксонской системы (включая популярную у россиян Кипр и Британские Виргинские Острова) заявитель должен полностью и честно раскрыть все обстоятельства дела (так называемые duty of full and frank disclosure), в том числе те, что невыгодны заявителю. В этом смысле требования к заявлению об обеспечительных мерах оказываются намного выше тех, к которым мы привыкли в России. А, например, в Голландии даже не нужно доказывать реальность угрозы вывода активов, поэтому получить обеспечительные меры там очень просто (а отменить — крайне сложно).

Немаловажно, что обеспечительные меры в государственных судах обычно получаются без уведомления другой стороны (ex parte), а в третейском разбирательстве ответчику всегда будет предоставлена возможность высказать свою позицию по заявлению до того, как по нему примут решение. Поэтому эффект неожиданности возможен только при обращении в суд, и, если вы не верите в добросовестность своего ответчика, лучше отправляться туда. Однако подача иска в арбитраж может сделать невозможным обращение в суд без уведомления участников процесса или даже получения разрешения от состава арбитража. В связи с этим часто имеет смысл обратиться за обеспечительными мерами до подачи просьбы об арбитраже. **АНДРЕЙ ПАНОВ:** Также нужно помнить, что иностранные обеспечительные меры в большинстве стран не имеют юридической силы. Например, обеспечительные меры кипрского суда невозможно исполнить в России, даже если здесь находятся активы, отчуждение которых такими мерами запрещено. В этом случае нужно получать аналогичные обеспечительные меры во всех странах, где находятся активы. В России можно получить обеспечительные меры в отношении находящегося здесь имущества как в поддержку процесса в иностранном суде, так и в поддержку иностранного арбитража. По моему опыту российским судьям даже психологически комфортнее принимать обеспечительные меры, зная, что за рубежом уже наложены аналогичные запреты. Они понимают, что кто-то уже оценил риски для исполнения будущего решения, а также обстоятельства возможного вывода активов, и им нужно лишь поддержать иностранных коллег, приняв аналогичные меры, распространяющиеся на территорию России.

И. Г.: Возвращаясь к вопросу о проработке стратегии: возможность и желательность принятия обеспечительных мер в разных юрисдикциях нужно оценивать в большинстве дел. Принятие обеспечительных мер часто

является поворотным моментом в споре, который заставляет ответчика поднять белый флаг и начать переговоры о мировом соглашении.

— **Как изменились трансграничные споры в связи с пандемией коронавируса?**

А. П.: Пандемия COVID-19 повлияла на многие стороны жизни во всех странах мира, и разрешение коммерческих споров не стало исключением. В России на пике карантинных мер разбирательства по коммерческим и гражданским делам просто застопорились. Были робкие попытки наладить онлайн-заседания, но удалось это далеко не всегда, прежде всего из-за технических накладок.

Международные арбитражные разбирательства тоже пострадали от карантинных мер, закрытия границ и отмены авиасообщения. Традиционно слушания в международном арбитраже посвящены не столько представлению позиций сторон, сколько допросу свидетелей и экспертов, поэтому заседания могут идти от нескольких часов до нескольких недель. В разгар пандемии иностранные суды справились с ситуацией с разной степенью успеха: если в марте большинство заседаний переносилось, то начиная с апреля во многих странах они перешли в виртуальное пространство.

По опыту скажу, что виртуальное заседание — это непростое. Оно требует больших организационных усилий и выхода из зоны комфорта со стороны всех участников. Необходимые технические решения существуют уже давно, но раньше они не использовались в ситуации, когда каждый участник процесса подключается из разных мест.

В целом виртуальные слушания намного сложнее обычных. Как адвокат, ты постоянно находишься в напряжении из-за того, что твой мозг получает большей части привычной (и необходимой) невербальной информации от других участников, прежде всего арбитров. Тебе приходится полагаться главным образом на себя, потому что получить помощь от команды может быть затруднительно. Собственные аргументы

или вопросы свидетелям приходится максимально упрощать и сокращать, поскольку удерживать на себе фокус внимания арбитров через веб-камеру крайне сложно. Наконец, целый день безотрывно смотреть в монитор весьма утомительно.

И все же виртуальные заседания стали позитивным трендом: лучше напрячься, но обеспечить своему клиенту своевременное разрешение спора, чем откладывать слушание на неопределенный срок. Не думаю, что виртуальные слушания станут мейнстримом: они сложны в организации и по факту оказываются не дешевле обычных слушаний по крупным делам с большим количеством участников. Но для более простых дел они могут послужить хорошим способом сокращения временных и финансовых издержек сторон. По моему мнению, полезнее согласиться на виртуальные слушания, чем отказываться от них вообще.

— **Последнее время часто можно слышать, что иностранные суды предвзяты к россиянам. Так ли это?**

А. П.: Действительно, существует довольно устойчивый миф о том, что на Западе русских не любят, поэтому никакого справедливого разбирательства в западных арбитражных институтах российским сторонам не добиться. Особенно распространен он стал после 2014 года — по вполне понятным причинам.

Возможно, мне просто везло, но за последние шесть лет я представлял российские стороны в арбитражных разбирательствах во всех основных европейских арбитражных институтах и ни разу не столкнулся с чем-то похожим на дискриминацию российских сторон.

Арбитражным институтам нет никакого смысла устраивать такую дискриминацию, поскольку это грозит им потерей доверия пользователей не только из России, но и ряда других стран с неидеальной репутацией. На столь высококонкурентном рынке, как рынок международных арбитражных учреждений, никто не станет отказываться от части своего бизнеса по таким сомнительным мотивам.

Среди арбитров, конечно, встречаются разные люди со всевозможными убеждениями — не исключаю, что есть и те, кто в принципе не доверяет российским сторонам. Но такие люди были всегда и это не тенденция нескольких последних лет. А учитывая, что пул международных арбитров высокого уровня все достаточно ограничен, шансы встретиться с «недоверчивым» арбитром есть как в европейских, так и азиатских арбитражных учреждениях. Большинство же арбитров, по моим наблюдениям, лишено таких предрассудков: они повидали на своем веку немало жуликов из западных стран и могли работать со сторонами из стран с репутацией куда хуже российской.

Поэтому при правильной подготовке к спору и внимательном отборе арбитров шансов российских участников на успех в арбитражном разбирательстве ничуть не меньше, чем у сторон из любых других государств.

Интервью взяла Юлия Карапетян

Споры года

— рынок —

с11 АО «ПТК-Холдинг» оспорило отказ в Арбитражном суде города Москвы. Юристам компании Infigalex, представившим интересы перевозчика в споре, удалось доказать, что ФАС нарушила порядок определения продуктовых границ товарного рынка, что привело к ошибочному выделению инновационных полувагонов в качестве его отдельного вида. Как следствие, положение клиента и компаний, входящих с ним в одну группу лиц, не может рассматриваться как доминирующее, а общая доля на рынке в результате совершения сделки не превысит 10%. Апелляция и кассация подтвердили незаконность отказа ФАС.

Клиент: «Промметаллконтакт» (входит в X5 Retail Group)
Юридическая фирма: Коллегия адвокатов Orchardс
Финансовая оценка проекта: 4,5 млрд руб.
Команда Orchardс представляла компанию X5 Retail Group в иске Правительства Москвы о взыскании задолженности по арендной плате, взимаемой по повышенной ставке.

В 2002 году Правительство Москвы предоставило государствен-

ный земельный участок компании «Промметаллконтакт» для строительства розничного магазина. Стороны заключили договор аренды и в 2013 году подписали дополнение к нему, в котором была указана дата длительной остановки строительства и оговорено, что в случае несоблюдения «Промметаллконтактом» срока сдачи проекта в эксплуатацию арендная плата будет удваиваться каждые полгода до тех пор, пока проект не будет реализован и сдан в эксплуатацию.

«Промметаллконтакт» не смог закончить строительство в установленные сроки, так как на завершающей стадии строительства в Жулебинском районе Москвы (месте расположения арендованного земельного участка) начались общественные акции протеста, связанные с незаконными актами вандализма.

В 2019 году Правительство Москвы обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании задолженности по арендной плате, рассчитанной в соответствии с вышеуказанным договорным положением (то есть по ставке, которая удваивалась каждые шесть месяцев задержки ввода в эксплуатацию). Арендная плата, рассчитанная истцом и ответчиком, в 2019 году составила бы 850 млн руб., сум-

ма выплаты за 2020 год может составить 3,5 млрд руб. Между тем были объективные причины, препятствующие завершению проекта, а это означало, что арендная плата могла быть увеличена на протяжении всего срока действия договора (49 лет).

Юристы смогли убедить суды трех уровней в том, что дата длительной остановки строительства и дата сдачи объекта в эксплуатацию являются разными правовыми понятиями, и стороны не пришли к согласию по поводу последнего, поэтому пункт о пересмотре арендной платы не может быть применен. Кроме того, удалось доказать, что несоблюдение сроков длительной остановки строительства было вызвано форс-мажорными обстоятельствами, которые освобождают «Промметаллконтакт» от ответственности. Правительство, в свою очередь, действовало в спорном порядке и злоупотребляло своими правами.

Клиент: «Леруа Мерлен Восток»
Юридическая фирма: Коллегия адвокатов Orchardс
Финансовая оценка проекта: 1,7 млрд руб.

В 2014 году ООО «Леруа Мерлен Восток» привлекло ООО «АртСтрой» к строительству гипермаркета DIY в

Московской области и выплатило подрядчику аванс в размере более 1,5 млрд руб. Авансовые платежи были обеспечены банковской гарантией Сбербанка России.

Поскольку строительство не было завершено к согласованному сроку, в феврале 2019 года компания Leroy Merlin Vostok расторгла договор и потребовала возврата авансовых платежей. Несмотря на оговорку о компетентном форуме в соглашении, ее оппоненты использовали определенные процедурные уловки, чтобы подать иск в Басманный суд Москвы. Суд назначил временное судебное решение и заблокировал платеж по банковской гарантии. В то же время оппоненты подали еще один иск в Арбитражный суд Москвы, в очередной раз нарушив пункт о подсудности соглашения.

Команде Orchardс сначала удалось передать спор в компетентный суд (то есть в Арбитражный суд Московской области) в соответствии с пунктом о юрисдикции соглашения. В марте 2020 года после нескольких раундов переговоров с нашими оппонентами стороны пришли к соглашению об условиях, выгодных для «Леруа Мерлен Восток». Благодаря судебным тязжам Orchardс это мировое соглашение было первым (и, воз-

можно, единственным), одобренным российским судом во время блокировки COVID-19, когда не было разрешено никаких офлайн-сессий.

Клиент: Крымский содовый завод
Юридическая фирма: Коллегия адвокатов Orchardс
Финансовая оценка проекта: 1,2 млрд руб.

Межрегиональное управление Федеральной службы по надзору в сфере природных ресурсов по Республике Крым и Севастополю подало иск о взыскании 1,2 млрд руб. платежей за загрязнение, начисленных для компенсации экологического ущерба, нанесенного незаконной добычей россолса.

В силу определенных особенностей переходного периода (то есть периода после присоединения Республики Крым к Российской Федерации) вопрос о негативном воздействии на окружающую среду со стороны компаний рассматриваемой отрасли оставался неурегулированным. В данном случае у компании была лицензия на добычу россолса, выданная в соответствии с законодательством Украины, срок действия до 2035 года, однако такая лицензия была отозвана в результате присоединения республи-

ки к Российской Федерации. Завод не смог получить новую лицензию из-за отсутствия соответствующей правовой базы.

Задачей юристов было доказать, что претензия регулятора незаконна и должна быть отозвана. 17 сентября 2019 года суд низшей инстанции частично удовлетворил иск, присудив клиенту Orchardс всего 13 млн руб., что уже рассматривается им как выигрыш. В настоящее время иск находится на рассмотрении апелляционного суда.

21 февраля 2020 года апелляционный суд постановлением №21 отменил решение суда низшей инстанции и отказал в удовлетворении иска. 23 июня 2020 года Арбитражный суд Центрального округа оставил в силе решение апелляционной инстанции.

Клиент: Группа компаний «Угольная компания «Сибирская»
Юридическая фирма: «Регионсервис»
Финансовая оценка проекта: 20,2 млрд руб.

В 2016 году Сибирская угольная компания приобрела два участка на Макарьевском месторождении, заплатив за них более 1 млрд руб.

Юридический бизнес

Споры года

— рынок —

С16 После приобретения данных лицензий компания МВМ, разрабатывавшая Терсинское месторождение минеральной воды, пыталась установить статус округа горно-санитарной охраны как курорта. Эти границы округа полностью накрывали бы месторождения, которые планировались к разработке у «Новомакт». Месторождение является частью более крупного проекта по строительству горно-обогатительного комплекса. Если бы они были утверждены, то угольная компания не могла бы на законных основаниях вести свою деятельность.

Суд рассмотрел требование истца о том, что часть территории разработки угольного месторождения занимает санаторий с источником минеральной воды, которому должен быть присвоен статус охраняемой зоны государственного значения. Суды поддержали позицию ответчика — Сибирской угольной компании, интересы которой представляла Коллегия адвокатов «Регионсервис».

Юристы коллегии убедили суды трех инстанций арбитражного судопроизводства в отсутствии правовых оснований для требований истца — на данном участке Макарьевского месторождения курорта никогда не существовало, земля никогда не считалась рекреационной, а территория — экологической зоной. Более того, в рамках судебного процесса вскрылись попытки истца скрыть нарушения экологического законодательства.

В июле 2019 года юристы Коллегии работали над отзывом лицензии на добычу воды у МВМ и поддерживали эту позицию в суде. В июне 2020 года кассационная инстанция подтвердила отзыв разрешения, поскольку компания МВМ не выполнила условия лицензирования. А в марте 2020 года кассационная инстанция окончательно оставила иск без удовлетворения.

Клиент: «Максима Логистик», «Эколайн»
Юридическая фирма: «Регионсервис»
Финансовая оценка проекта: 10 млрд руб.

18 июня 2020 года Арбитражный суд Московского округа подтвердил законность апелляционного постановления об отказе в удовлетворении исковых требований ООО «Железнодорожные активы» к ООО «Максима Логистик» о расторжении договора аренды вагонов и взыскании задолженности по арендной плате.

Летом 2019 года арендодатель ООО «Железнодорожные активы» в нарушение установленного договором порядка вывода вагонов из аренды отозвало доверенности на управление ими арендатором ООО «Максима Логистик» и прекратило признак аренды. Полагая, что имела просрочка уплаты арендных платежей, ООО «Железнодорожные активы» предъявило арендатору



иск о признании договора прекратившим свое действие и о взыскании задолженности по арендной плате. Интересы арендатора в споре представляет Коллегия адвокатов «Регионсервис».

Адвокатам Коллегии удалось отстоять интересы клиента в суде апелляционной инстанции: в результате апелляции обжалования принят новый судебный акт,

которым отказано в удовлетворении исковых требований арендодателя в полном объеме.

Суд апелляционной инстанции поддержал доводы адвокатов «Регионсервиса» об отсутствии оснований для признания договора расторгнутым по инициативе арендодателя: представленный арендодателем расчет задолженности по арендной плате основан на недостоверных фак-

тах, а также не учитывал ряд платежей, совершенных арендатором.

Апелляционный суд согласился, что взыскание судом первой инстанции арендной платы за вагоны, которыми арендатор объективно не мог пользоваться, является нарушением, влекущим отмену решения в полном объеме. Прекращение признака аренды и отзыв доверенности на управление железнодорожным под-

вижным составом обуславливают невозможность пользования арендатором вагонами. Также арендодателем понесены расходы по оплате железнодорожного тарифа за перевозку порожних вагонов в место проведения ремонта, тогда как по договору обязанность оплаты тарифа лежит на арендодателе. Данные расходы ошибочно не учтены в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции.

Кассационный суд согласился с выводами суда апелляционной инстанции.

Клиент: ПАО ЛУКОЙЛ
Юридическая фирма: VEGAS LEX, «Доломанов и партнеры»
Финансовая оценка проекта: более 70 млрд руб.

Принадлежащий ПАО ЛУКОЙЛ Варандейский терминал переваливает нефть с месторождений имени Требса и имени Титова. Мощность терминала — 12 млн тонн в год, месторождения разрабатывает подконтрольное «Роснефти» предприятие «Башнефть-Полюс», созданное совместно с ПАО ЛУКОЙЛ. В декабре 2018 года «Башнефть-Полюс» и НК «Башнефть», принадлежащая «Роснефти», обратились в ФАС с жалобой, по результатам рассмотрения которой антимонопольный орган признал цену на услуги по перевалке, установленную Варандейским терминалом, монополизированной. Варандейский терминал, а также головная компания группы ПАО ЛУКОЙЛ обратились в суд с требованием об отмене указанного решения.

Интересы компании ЛУКОЙЛ в споре с ФАС представляла юридическая компания VEGAS LEX. Интересы ее дочернего общества «Варандейский терминал» представляла фирма «Доломанов и партнеры». В августе прошлого года суд первой инстанции признал решение антимонопольного органа незаконным, но в октябре служба выиграла апелляцию.

Юристам VEGAS LEX и «Доломанов и партнеры» удалось убедить кассацию встать на сторону ЛУКОЙЛа и терминала, в январе 2020 года Арбитражный суд Московского округа полностью отменил решения предыдущих инстанций, направив дело на новое рассмотрение. Причиной стало отсутствие в судебных актах оценки доводов Группы ЛУКОЙЛ об инновационном характере услуги по перевалке в порту Варандей.

Данное дело — один из крупнейших антимонопольных споров в России и носит прецедентный характер.

БАНКРОТСТВО
Клиент: «Российский кредит»
Юридическая фирма: GR Legal
Финансовая оценка проекта: 33,2 млрд руб.

24 июля 2015 года Банк России отзывает лицензии у четырех банков неформальной банковской группы Анатолия Мотылева — «Российского кредита», «Тульского промышленника», М-банка и АМБ-банка. Сам Анатолий Мотылев являлся акционером «Российского кредита» и председателем его совета директоров, а также акционером М-банка, но считался собственником всех четырех. Отзыв лицензий у этих кредитных учреждений стал на тот момент крупнейшим страховым случаем в истории Агентства по страхованию вкладов (АСВ), так как объем вкладов этих банков составил почти 80 млрд руб. Дыра в их капитале, по оценке временной администрации, составила 75,7 млрд руб., что также стало на тот момент рекордом.

Специфика споров в сфере строительства

— экспертиза —

Число дел о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договорам подряда растет: в прошлом году оно составило примерно 10,5% от общего числа договорных споров, рассмотренных арбитражными судами. На первый взгляд цифры невелики, но договоры строительного подряда редко исполняются без эксцессов, а вытекающие из них споры традиционно относят к числу самых сложных. Об их особенностях рассказывает партнер, руководитель судебно-арбитражной практики Dentons ROMAN ZAYTSEV.

Ситуации, когда вина одной стороны договора строительного подряда очевидна сразу, а вторая сторона выступает жертвой, по нашему опыту возникают довольно редко — стороны чаще имеют комплекс взаимных претензий, обвиняя друг друга в нарушении встречных обязательств. Например, в ответ на претензии заказчика о нарушении сроков выполнения работ подрядчик часто ссылается на позднюю передачу строительной площадки, несоответствие ее условиям договора, задержки оплаты, дефекты проектной документации и т. д. Как следствие, переписка сторон по договору подряда нередко представляет собой массив писем, в каждом из которых стороны обращают внимание на отступление от условий договора контрагентом и требуют устранить нарушения. Если же речь идет о нарушении сроков, возникает необходимость высчитывать, насколько долгие просрочки в процессе исполнения договора допускала каждая из сторон, чем просрочка значительно и кто в итоге отвечает за общий срыв сроков. Это довольно трудоемкий процесс.

С учетом сложности подрядных отношений даже явно виновная сторона при же-



лани практически всегда находит повод предъявить встречные претензии и создать видимость собственной правоты. При этом в договорах подряда обычно содержатся отдельные санкции за нарушение различных обязательств — это позволяет сторонам выдвигать встречные требования о взыскании, например, неустойки. В итоге в рамках одного дела суду приходится одновременно рассмотреть несколько первоначальных и встречных требований.

В силу специфики подрядных отношений объем доказательств и документации

по строительным спорам бывает крайне велик. В большинстве дел, в которых мы участвовали, материалы исчислялись десятками томов, при этом одни только объемные экспертные заключения суду иногда приходилось расширять и раскладывать по нескольким папкам. Из-за большой загрузки арбитражные судьи не всегда находят время для полноценного погружения в ситуацию, поэтому нередко встречающийся невысокий уровень качества рассмотрения строительных споров довольно легко объяснить.

Необходимость назначения судебной экспертизы по строительным делам на первый взгляд может несколько облегчить суду работу (и по нашим наблюдениям, ни один серьезный спор без нее не обходится), но на практике это оказывается сложной задачей. По делу часто выполняется несколько экспертиз, затрачено по времени и суммам: досудебные изыскания, без которых истцу бывает трудно инициировать процесс, непосредственно судебная экспертиза и альтернативное внесудебное исследование, которое готовит сторона, не согласная с выводами специалистов.

Только для того, чтобы назначить экспертизу и согласовать сопутствующие факторы (постановку задач, определение порядка доступа на объект и пр.), часто требуется несколько полноценных заседаний. Из-за того что эти вопросы могут существенно повлиять на исход дела, по ним разворачивается серьезная полемика с подготовкой многочисленных доказательств и документов. После назначения экспертизы суд во многих случаях вынужден проводить заседания для разрешения технических моментов, например замены состава специалистов, продления сроков для проведения исследования. Когда экспертиза уже направлена в суд, недовольная сторона начинает оспаривать ее выводы. Все это, а также долгие сроки проведения строительных экспертиз приводит к тому, что тяжбы из подрядных отношений могут рассматриваться годами. Недавние строительные споры, которые сопровождали специалисты Dentons, длились примерно 18 и 22 месяца — и это притом, что в итоге дела были урегулированы заключением мировых соглашений. Другой строительный спор с нашим участием находился на рассмотрении судов с января 2017 года по март 2020 года, пройдя за это время все инстанции. Такие сроки, характерные для мно-

гих иностранных государств, применительно к российской системе юстиции считаются чрезмерными и могут болезненно восприниматься сторонами, особенно в свете значительных сумм, которые зачастую стоят на кону. Например, по одному из споров по договору подряда в нашем производстве один лишь размер неустойки, предъявленной к взысканию, превышал 5 млрд руб.

Кроме того, на начальных этапах строительства тяжба их итогом мало предсказуема — всему виной сложнейшая фактология, большой массив доказательств и необходимость проведения экспертиз по техническим и оценочным вопросам, результаты которых нередко оказываются сюрпризом для уверенных в своей правоте сторон. По одному и тому же строительному спору суды трех инстанций могут прийти к различным выводам, и в свете подобных ситуаций несколько наивными выглядят периодически поступающие к нам запросы, где клиенты просят подготовить юридическое заключение с подробным описанием исхода потенциального конфликта и расчетом сумм, которые они получат в случае подачи иска. Подготовка таких ответов силами одних лишь юристов обычно невозможна, поскольку требует одновременного вовлечения строительных специалистов, выводы которых последующая судебная экспертиза может опровергнуть.

Особенности рассмотрения строительных споров нужно учитывать как на этапе оформления и структурирования соответствующих договорных отношений, так и принимая решение передать дело в суд. При минимальной возможности договориться и избежать суда ей не стоит пренебрегать. Если же строительный спор неминуем, необходимо запастись терпением и быть готовым к длительным тяжбам, исход которых можно предугадать далеко не всегда.

Юридический бизнес

«Человеком надо оставаться — это главное»

— круглая дата —

С13 А внутри компании мы проходили кризисы по-разному: иногда, если заказов не было, я и в казино ходил зарплату выигрывать. Мой одноклассник Александр Пинаев работал в компании «Мосресторансервис» — эта фирма сопровождала открытие первого столичного казино в гостинице «Ленинградская». А я был одним из первых юристов, которые в 1988–1989 годах консультировали игорный бизнес. И когда в конце лихих 1990-х заказов не хватало, приходилось в обед брать в кассе тысячу долларов и ехать в казино «Черри». Недельку поездить удиваться на «шансах» — и на зарплату наскрещешь... Всякое бывало. Но в основном мы благополучно проходили трудные времена благодаря сильной практике разрешения судебных споров.

— В истории компании было много запоминающихся дел. Расскажите, пожалуйста, о самых ярких.

— Во-первых, история о том, как мы искали изумруды для ОАО «Объединение „Мастер“». В 1995 году эта небезызвестная фирма Феликса Бажанова ссудила \$3 млн компании «Изумрудные копи Урала». Депозит «Мастера» разместил в банке «Лефортовский», а должник в обеспечение возврата кредита положил в банковскую ячейку 119 кг изумрудов. Вскоре кредитор обанкротился, изумруды пропали, и руководство «Мастера» попросило нас их найти. Как оказалось, жулики прятали изумруды в сейфе, который арендовали в банке «Лобэкс», но на балансе кредитной организации они не отражались, а сам сейф находился через дорогу — в Объединенном банке Бориса Березовского. Схему мы распутали, сейф вскрыли, а изъятые изумруды отправились в Гохран — там их оценили, и руководство «Мастера» даже получило какие-то деньги от их дальнейшей реализации.

Во-вторых, из ярких и сложных дел можно вспомнить историю про то, как налоговая полиция приходила в Центробанк. В середине 1990-х Михаил Юрьевич Сенаторов, настаивая энтузиаст ИТ, создал АО «Любальные информационные системы» (АО ГИС) — систему быстрых платежей, работающую от Калининграда до Владивостока. В капитале участвовал ЦБ РФ, \$500 тыс. дали частные инвесторы — в общем, все думали, что за \$1 млн можно создать наземный и спутниковый сегменты этой системы. К моменту, когда НПО

имени Лавочкина получило заказ на спутники от имени АО ГИС, у последнего закончились деньги. А поскольку заказ размещался не от банка, было непонятно, как все это финансировать. В конце концов придумали односторонний договор, по которому со счета, выставляемые на АО ГИС с НПО имени Лавочкина, попадали бы сразу в ОПЕРУ-1 Центробанка, а тот бы эти счета оплачивал. Истинный смысл такой конструкции из договора понятен не был, и заинтересованная налоговая полиция пришла к руководству банка с вопросом: а где же 66 млрд рублей НДС? Банк обратился за помощью в «Яковлев и Партнеры», и через неделю мы придумали следующее.

Поскольку банк фактически кредитовал акционерное общество, не имевшее банковской лицензии, на основании ст. 431 ГК РФ мы составили соглашение, по которому договор между ними истолковывался как кредитный. Затем по моему совету ЦБ РФ обратился в суд с иском к АО ГИС о признании договора ничтожным и применении последствий недействительности сделки. То есть договор расторгнуть, средства вернуть. Поскольку деньги ушли на нормальное дело и вернуть их было нельзя, то в части применения последствий недействительности сделки было предложено заключить мировое соглашение — и все, что на эти деньги было создано, поступило в банковскую собственность. Мировое соглашение было утверждено судом, весь процесс занял около трех недель, и когда ярые следователи пришли мучить председателя ЦБ РФ, то в ответ услышали: «Извините, конечно, мы совершили ошибку, но все имущество уже в банке и уголовного преступления здесь нет».

Не могу не похвастаться, что я сыграл определенную роль в создании АО АИЖК. В 1997 году происходило много экономических событий, и среди прочего в тот год вышло постановление правительства РФ о создании такой компании. В основу методики был положен опыт американских ипотечных агентств, в 1930-е годы вытаскивавших экономику США из глубочайшей депрессии, но официально зарегистрировать наше агентство как банк было невозможно: слово «кредитование» запрещалось использовать в названии организации, не являвшейся держателем банковской лицензии. То есть бюджет предусматривал 2 млрд руб. гарантию на развитие ипотеки в стране — а постановление было порочное.

Я попросил приема у руководителя регистрационной палаты Москвы Владимира Соболева, обрисовал ему ситуацию и честно предложил рискнуть и провести регистрацию. К моему удивлению, он согласился. Так возникло АО АИЖК — оно существует уже 23 года, называется теперь ДОМ.РФ и имеет триллионный объем кредитования.

Третий яркий проект: примерно в 2000 году ко мне обратился Борис Надеждин с просьбой помочь девочкам из группы «Тату». Разобравшись в деле, мы увидели, что в отношении артисток действительно допущена несправедливость, и взялись их защищать, причем работали бесплатно, в ориентире на «гонорар успеха».

Ситуация сложилась несколько парадоксальная: лейбл PolyGram (подразделение Universal Music) уже выпустил на диске фонограмму, за которую певицам должна была заплатить продюсерская компания «Неформат», но у группы еще не было соглашения с продюсерами, а у тех, в свою очередь, не было соглашения с лейблом. При этом девочкам к тому моменту еще не исполнился 21 год. И на встрече в Амстердаме, где правовой отдел Universal Music в полном составе обсуждал с нами этот сложный вопрос, один из наших юристов просто сказал: «Господа, хотите я завтра дам интервью „Нью-Йорк Таймс“ о том, что уважаемые компании Universal Music и PolyGram эксплуатируют труд несовершеннолетних, не заплатив им ни копейки?»

Чуть позже мы сконструировали иск, позволяющий девочкам требовать вознаграждение не от продюсеров, а напрямую от лейбла, и подали его в Арбитражный суд г. Москвы. На следующий день мы заключили мировое соглашение, где участницы группы «Тату» получили больше половины доходов от того, что им изначально предлагалось. Вот такая вышла история.

— А какой проект за время работы в «Яковлев и Партнеры» вы можете назвать самым сложным?

— К счастью, к нам не приходили с простыми делами. Одним из самых сложных вопросов стала проблема обманутых дольщиков — в 2004 году она достигла своего пика, и мы разработали алгоритм, по которому государство могло оказать собственникам максимальную помощь. По моему мнению, загвоздка была в том, что существующие договоры трактовались как доленое участие в строительстве, но фактически являлись

договорами подряда на капитальное строительство, заключаемыми множеством заказчиков (комитетов) через одного комиссионера — застройщика. Он, пользуясь этими деньгами, в свою очередь, подписывал договор с подрядчиком и частично инвестировал в свою долю.

Мы предлагали создать специализированное юридическое лицо, в котором каждый из подрядчиков выступал бы держателем доли, и передать объект незавершенного строительства в его собственность. При срыве строительства при вине застройщика на его долю обращалось бы взыскание с дальнейшим ее переходом в собственность юридического лица. Таким образом, объект незавершенного строительства выходил из конкурсной массы застройщика, становился оборотоспособным и у него были собственники, которые должны были научиться общаться между собой и по-взрослому решать его судьбу. Дальше, на пике рынка, такой подход позволил бы собственникам продать объект или заложить его в банк, а не влипать в историю, при которой к ним приходил сторонний кредитор, банкротил объект и покупал его за бесценок, как тогда часто случалось.

Это была сложная конструкция, и чтобы она заработала, требовалась политическая воля регистрирующих органов и судов. По какому-то причине идея не воплотилась, но я считаю, что это была вполне жизнеспособная модель.

— За 30 лет «Яковлев и партнеры» стала влиятельной фирмой — это признают и коллеги по рынку, и крупные юридические рейтинги. А как бы вы — один из тех, кто задает вектор изменений для вашей референтной группы, — описали то, как российский юридический сообщество изменилось за последние 10–15 лет? Какие тектонические сдвиги привели юристов туда, куда пришли?

— Если говорить о правовой системе в целом, то, на мой взгляд, она эволюционировала очень сильно. К примеру, если в начале 2000-х годов судебными приставами в основном были парни в малиновых пиджаках, то сегодняшняя система исполнения судебных решений работает, и довольно эффективно.

Уходит в прошлое и мелкая коррупция, годами паразитировавшая на всем государственном аппарате. Борьба со взятками можно только принять мер инфраструктурных мер и работающих механизмов, и я считаю,

что создание портала «Госуслуги», начавшееся в Москве, стало одним из самых эффективных шагов по борьбе с рэшалями, которые исцезли как класс. И по налоговому администрированию (я не говорю о налоговой системе) мы впереди планеты всей.

Что касается юристов, их в стране перепроизводство, а качество юридического образования, к сожалению, во многом оставляет желать лучшего. С другой стороны, выросло немало талантливых молодых ребят, которые пишут серьезные работы, хорошо выступают в суде, да и в целом «режут подметки на ходу».

— А чего, по вашему мнению, не хватает российскому юридическому образованию?

— Катастрофически не хватает русского языка. В свое время я выдвигал инициативу о введении русского языка в юридических вузах как обязательной дисциплины с первого курса по дипломный и с непрерывным государственным экзаменом. У многих складывается ложное впечатление, что за десять лет учебы в средней школе человек настолько хорошо овладевает русским языком, что вполне способен оперировать в юриспруденции сложными логико-лингвистическими конструкциями. Не способен, поскольку делает в каждом слове по три ошибки. Русский язык — это сложная система, которая влиет на логическое мышление и культуру речи, а имеющийся сегодня в вузах короткий курс судебной речи, увы, мало что дает.

— Долгосрочный прогноз в текущих условиях — дело непروطное, и все-таки, по вашему мнению, какие направления юридической работы вскоре выйдут на первый план?

— Виртуальный мир становится все более реальным, и одной из самых перспективных сфер дальнейшего развития правовой системы я считаю регулирование интернет-пространства. Дополненная реальность, интернет среды, защита персональных данных, ответственность за ущерб, причиненный ложной или недостоверной информацией — все эти вопросы, связанные с цифровизацией, у нас еще недостаточно развиты, ими занимаются мало.

— А какие планы на будущее у компании «Яковлев и Партнеры»? Планируете ли вы наращивать практики и потеснить конкурентов на рынке?

— Основная конкуренция сегодня существует в сегменте крупных корпоративных клиентов — все компании, по размерам сопоставимые с нашей, соревнуются за большие бренды.

— И эту парадигму хочется сломать?

— Да, потому что зачем толкаться на поляне крупных компаний? С одной стороны, сейчас происходит катастрофическая монополизация экономики, а с другой — появляется много бизнесов, которые еще десять лет назад были стартапами, а сегодня имеют миллиардные обороты. Мне видится верной другая политика: как говорил Генри Форд, «хочешь быть богатым и успешным — работай для бедных». Чем шире клиентская база, тем лучше — например, клиенты среднего достатка иногда не приходят к нам, опасаясь космических цен.

Поэтому направленный развития компании я вижу два. Во-первых, я считаю, что «Яковлев и Партнеры» при наличии региональной сети и неплохой репутации вполне способны разработать качественный массовый продукт для среднего класса, который при своей востребованности не ляжет на клиента серьезным бременем. Во-вторых, как я уже говорил, вопросы, связанные с регулированием виртуальной среды и цифровизацией, также видятся мне перспективными.

— Вы без преувеличения создали один из самых известных юридических брендов на российском рынке. В том, что ваша фирма так долго сохраняет лидерство, есть и заслуга вашей команды — кузницы талантливых и ярких юристов. Каковы были принципы кадровой политики компании на протяжении этих 30 лет? И какие человеческие качества в коллегам вам особенно ценны?

— Я часто говорю, что самое сложное в работе юриста — всего-навсего две вещи: первая — каждый раз перечитывать закон перед тем, как собираться его применить. А вторая — проверять за собой то, что ты написал. Бумага дисциплинирует, и люди, владеющие двумя этими навыками, как правило, добиваются в профессии успеха.

Важны честность, порядочность, способность работать в коллективе, умение быть наставником в том числе. Я от наставничества уже некоторым образом подустал, но выросли кадры, которые могут исполнять эту роль. Человеком надо оставаться — это главное.

Интервью взяла Юлия Карапетян

Банкротство «Солнечных продуктов»: кредиторы против «Русагро»

— практика —

Кредиторы масложирового холдинга «Солнечные продукты» — Балтинвестбанк («дочка» «Абсолют»), «ВТБ факторинг» (входит в группу ВТБ) и другие — оспаривают в Верховном суде решения предыдущей инстанции, разрешившей агрохолдингу «Русагро» войти в реестр кредиторов компании. До этого две инстанции судебного судопроизводства не согласились с доводами «Русагро». Если Верховный суд РФ оставит постановления кассации в силе, это может повлечь серьезные последствия для всех крупных банков и ФНС, имеющих дело с проблемными активами и процедурами банкротства.

Риск «легализации» для аффилированных кредиторов возможности получить контроль над банкротством через покупку прав требования других кредиторов и другие часто задаваемые вопросы, проистекающие из процедуры банкротства «Солнечных продуктов», комментирует председатель Коллегии адвокатов «Джи Ар Лигал» Ирина Шоч, представляющая интересы конкурсных управляющих банков в целях защиты интересов кредиторов и пополнения конкурсной массы.

— По вашему мнению, может ли аффилированный крупнейший кредитор иметь право контроля над банкротством в собственных интересах, например скрывать имущество должника, утверждать подконтрольных управляющих, препятствовать оспариванию недействительных сделок?

— В данном случае необходимо рассматривать не вопрос аффилированности основного кредитора как таковой, а вопрос добросовестности его поведения как до процедуры банкротства (с момента вхождения в состав собственников), так и во время



ОПИСАНИЕ СУДЕБНОГО СПОРА

В Арбитражном суде Саратовской области рассматриваются дела о банкротстве компаний холдинга «Солнечные продукты» (крупный производитель масложировой продукции).

Мажоритарным кредитором холдинга является Россельхозбанк с требованиями 34 млрд руб. Кредиторами также являются Абсолют-банк (2,8 млрд руб.), «ВТБ Факторинг» (900 млн руб.), ряд компаний.

В начале октября 2018 года «Русагро» через ряд офшорных компаний приобрело юридический и фактический контроль над компаниями холдинга «Солнечные продукты». Цель «Русагро» — увеличить свою долю на рынке масложировой продукции. В ноябре 2018 года «Русагро» выкупило по договору цессии права требования РСХБ к компаниям холдинга «Солнечные продукты».

Начиная с декабря 2018 года «Русагро» приступило к реализации плана по проведению контролируемого банкротства холдинга с целью забрать себе активы, оцифрованные от долгов Абсолют-банка, «ВТБ Факторинга», Федеральной налоговой службы и других кредиторов.

Балтинвестбанк и другие кредиторы обжаловали в апелляции включение требований «Русагро» в реестр. В январе 2020 года Двенадцатый арбитражный апелляционный суд отказал «Русагро» во включении требований в реестр. Суд установил и подробно мотивировал, что «Русагро» является контролирующим лицом (фактическим собственником должника), «Русагро» умышленно создало искусственный дефолт по долгам РСХБ для досрочного требования 34 млрд руб., «Русагро» вывело со счетов должников 4 млрд руб., и другие обстоятельства, подтверждающие недобросовестность действий «Русагро».

В мае — июне 2020 года Арбитражный суд Поволжского округа отменил постановления апелляции. Кассация согласилась, что «Русагро» является аффилированным кредитором, но посчитала, что смена кредитора с РСХБ на «Русагро» не имеет значения.

Балтинвестбанк, «ВТБ Факторинг» и другие кредиторы в июле 2020 года обжаловали постановления кассации в Верховном суде РФ. Экономическая коллегия Верховного суда истребовала дела по двум первым жалобам Банка.

самой процедуры, то есть, по сути, рассмотреть вопрос злоупотребления правом со стороны аффилированного кредитора.

Судя по содержанию кейса, с момента вхождения в состав участников «Солнечных продуктов» «Русагро» начало вывод денежных средств из группы компаний, способствуя созданию неплатежеспособности, создавая искусственный дефолт для возникновения права досрочного требования по кредитному договору со стороны РСХБ, что в дальнейшем позволило выйти в банкротство и выкупить основную задолженность, тем самым став основным кредитором, включенным в РТК по требованиям, обеспеченным залогом, то есть наиболее ликвидными активами должника, что позволит в дальнейшем выкупить торговые все активы по стоимости значительно ниже рыночной на аффилированные юрлица «Русагро», вернуть активы группе, но уже свободными от долгов и обременений.

— Принцип неотделимости активов от пассивов: можно ли контролирующему лицу погасить требования только одного крупнейшего кредитора через механизм покупки прав, использовать выкупленные права для начала банкротства и очистить активы от долгов, оставив остальных кредиторов без оплаты?

— Практика выкупа основной задолженности аффилированным кредитором существовала с момента зарождения самого закона о несостоятельности. В данной ситуации нет ничего необычного: выкуп задолженности у РСХБ является правомерным и сам по себе не свидетельствует о злоупотреблении правом и недобросовестности со стороны «Русагро».

— Должен ли суд включить в реестр аффилированного кредитора, действующего недобросовестно, если у него нет цели отсрочить банкротство (согласно условию

для субординации, упомянутому в недавнем «Обзоре практики ВС РФ» за 2020 год)?

— Принципиальное значение в споре имеют не факты аффилированности, трансформации внешнего требования во внутригрупповое и инициирование контролируемого банкротства, а добросовестность действий ГК «Русагро» — как тех, что предшествовали банкротству контролируемого должника, так и тех, что совершались после него в отношении иных кредиторов.

Судя по судебным актам, ГК «Русагро» своими действиями фактически довела предприятие до банкротства (другой вопрос, подтверждается ли это материалами дела), что, в свою очередь, дает основания для отказа во включении в реестр по ст. 10 ГК РФ. Думаю, что судебные акты подлежат отмене и дело будет направлено на новое рассмотрение.

— На какой круг юридических гарантий может претендовать крупный кредитор при контроле процедуры банкротства?

— Механизмом защиты для остальных кредиторов в данном случае должно послужить понижение очередности удовлетворения требований «Русагро» в реестре требований кредиторов. Полагаю, что Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ должна рассматривать именно вопрос злоупотребления правом со стороны «Русагро» и, установив таковое, рассмотреть вопрос о понижении очередности удовлетворения требований «Русагро» как кредитора, злоупотребившего своими правами.

— Как вы оцениваете перспективы рассмотрения дела кредиторов против «Русагро» в Верховном суде?

— На мой взгляд, «Русагро» имеет шансы вылететь из реестра кредиторов. В постановлении апелляции и кассационной инстанции есть некоторые противоречия, но я склоняюсь к поддержанию выводов апелляции.

ЮРИДИЧЕСКИЙ БИЗНЕС

Грани профессии

Как стать успешным юристом, продвигаться по карьерной лестнице и не затеряться среди коллег? Что важнее — быть универсальным солдатом или оттачивать мастерство в узкой области? Настоящий профессионал — это специалист с множеством граней, но молодым юристам бывает трудно выбрать верные навыки, которые превратят их из «алмаза» в «бриллиант». По просьбе «Ъ» два опытных юриста с различной специализацией и восходящие звезды в ведущих юридических фирмах — адвокат, руководитель Московского офиса Коллегии адвокатов «Регионсервис», руководитель практики разрешения споров и корпоративного права **Евгения Червец** и старший юрист московского офиса Baker McKenzie **Артем Торопов** — делятся опытом с начинающими коллегами.

— вектор —

— Для формирования портфолио из успешных кейсов молодые юристы должны уметь ориентироваться в азах составления процессуальной документации, публичного выступления, отработки правовой позиции по делу. По вашему мнению, какие практические навыки молодым юристам необходимо осваивать в первую очередь?

АРТЕМ ТОРОПОВ: В области международного налогового планирования и налогового структурирования сделок M&A молодым юристам нужны аналитические и коммерческие навыки. Также важна способность вырабатывать четкие практические рекомендации — а они, в свою очередь, основываются на глубоком исследовании фактов, всестороннем и системном юридическом анализе, разработке целого набора правовых позиций и оценке рисков. Важно не просто абстрактно рассуждать о тех или иных нормах, но и, опираясь на результаты аналитической работы, уметь вырабатывать решения с учетом риск-профиля и стандартов соблюдения требований закона.

ЕВГЕНИЯ ЧЕРВЕЦ: Состоявшийся юрист — это не только блестящий знаток юриспруденции. Успешный юрист, как сложный пазл, сочетает в себе разнообразие компонентов, из которых формируются профессионализм и характер. Для настоящей большой работы необходим набор знаний, умений и опыта, причем не только профессионального, но и жизненного, много значит и кругозор. Сколько юристов — столько и уникальных комбинаций всех этих составляющих. Так называемые профессиональные (hard skills) и гибкие (soft skills) навыки юристы по-разному сочетают в зависимости от выбранной профессиональной сферы и этапов карьеры, отсутствие или неразвитость одних навыков могут быть в определенной мере компенсированы другими. Право как профессия многогранно, и каждый способен найти свое дело, которому бы идеально соответствовала его персональная комбинация качеств. Молодому специалисту надо внимательно слушать себя, честно оценивать свои сильные и слабые стороны и с учетом этого системно развивать навыки: усиливать преимущества и корректировать недостатки. Крайне полезно найти ментора в лице старшего товарища и учиться у него не только умению применять юридические знания, но и приемам из личного профессионального арсенала, чтобы форми-



ФОТО: ИРИНА БЕЛОВА/РИА «ТАСС»

ровать собственный стиль. Когда я студенткой начала работать в кемеровском офисе «Регионсервиса», мне никто не отказывал в помощи и совете, не экономил на мне время. Уверена, что именно вклад старших коллег-адвокатов позволил мне стать профессионалом. Такую же атмосферу я поддерживаю в офисе Коллегии в Москве.

— Конкуренция на юридическом рынке возрастает с каждым годом, и бум цифровизации играет здесь не последнюю роль. Что касается «технических» навыков — какие из них станут конкурентным преимуществом начинающего юриста?

А. Т.: В первую очередь навыки работы как российскими, так и с зарубежными информационными системами, умение систематизировать данные и эффективно презентовать выводы. За последние годы изменился как ожидаемый формат презентации юридического продукта, так и скорость его разработки. С учетом того уровня, на котором сегодня находится развитие информационных ресурсов, большое количество данных для юридического анализа и фактологических исследований есть в открытых источниках и базах данных. Возможность быстро находить такую информацию и оперировать ею будет значительным преимуществом.

Е. Ч.: Есть один навык, который всегда делает тебя конкурентным, — это навык учиться. Желание, а за ним и способность познавать новое, осваивать появляющиеся технические решения, менять и оптимизиро-

вать свою работу, совершенствоваться — это то, без чего в современных реалиях не может эффективно работать ни один профессионал. Для этого необходимо не просто читать литературу и присутствовать на мероприятиях, но и иметь собственную систему фиксации, анализа и применения знаний на практике. Способность учиться свидетельствует об одном из наиболее важных качеств юриста — любознательности. Следствием этого качества является глубокий, нетривиальный и творческий подход к работе. Непрерывающийся апгрейд как знаний, так и технологий, используемых в работе, — то, что стоит сделать своим приоритетом.

— Многие опытные коллеги отмечают тенденцию к уменьшению «юристов широкого профиля», особенно в сегменте корпоративных споров и арбитража. Согласны ли вы с этим утверждением? На какой стадии обучения или работы молодому юристу пора делать выбор в пользу узкой специализации?

А. Т.: В будущем по мере развития правовой системы и юридического рынка уровень специализации, конечно же, будет возрастать. Однако в начале юридической карьеры сегодня крайне важно иметь максимально широкий охват по компетенциям, имея при этом набор областей специализации — это позволит обеспечить универсальность и высокую загрузку. А дальше на базе начального фундамента и широкого набора навыков можно специализироваться в интересующих, востребованных и актуальных областях практики с учетом предпочтений и потребностей рынка.

Е. Ч.: Да, с тенденцией к уменьшению «юристов широкого профиля», пожалуй, можно согласиться. Конечно, и в нашей команде есть сильные «универсалы», особенно литигаторы, потому что, освоив механику судебного процесса, ты способен применять ее к самым разным материально-правовым отношениям. В то же время социально-экономические отношения, а за ними и их правовое регулирование стали настолько сложными и масштабными, что за одну человеческую жизнь не под силу глубоко разобраться во всем их многообразии. На мой взгляд, конкретного правила о сроке выбора специализации не существует. Бывает, что выбор делаешь единожды и на всю жизнь. А бывает так, что специализация меняется уже в ходе работы, и даже неоднократно. Я по складу юрист, но выбрав на третьем курсе гражданскую специализацию, я ни разу об этом не пожалел.



ФОТО: АЛЕКСАНДР БАКЕТОВ/РИА «ТАСС»

— Что важнее для начинающего юриста: soft skills (в том числе харизма, креативность, умение наладить эмоциональный контакт с клиентом или судьей) или способность четко разъяснить свою позицию?

А. Т.: Все эти навыки являются важной и неотъемлемой частью арсенала начинающего юриста, а их значение по сравнению с техническими умениями часто недооценивается. Коммуникативные навыки при этом принято относить именно к soft skills. К ним можно добавить инициативность и проактивность, а также умение доходчиво объяснить сложные правовые вопросы как специалисту, так и неспециалисту в конкретной области. Как говорится, если вы не можете объяснить что-то простыми словами, значит, сами не разбираетесь в этом до конца.

Е. Ч.: Умение емко, грамотно, быстро и при этом понятно выразить свою мысль, особенно письменно, — это важнейший навык для юриста. Но первична все-таки сама мысль — ее глубина и, если можно так выразиться, качество. Иными словами, надо прежде всего знать предмет. Ничто не способно заменить или компенсировать отсутствие у юриста фундаментального академического образования. Не верьте утверждению, что можно всему научиться на практике, а университетские знания оторваны от действительности и потому бесполезны. Удачная аналогия — это латынь: несмотря

на то что на ней почти никто не говорит, она основа и ключ к изучению других языков.

— Какие книги, обобщающие опыт взаимоотношений юриста и клиента или стратегии судебных войн, вы могли бы рекомендовать?

А. Т.: В книгах Ричарда Саскинды, в том числе «Tomorrow's Lawyers», изложен интересный взгляд на будущее юридической профессии и на то, как технологии влияют на общее развитие этого рынка и перспективы для молодых юристов. Эти идеи, на мой взгляд, позволяют шире взглянуть на будущее нашей профессии, что особенно актуально во времена глобально повлиявшей на юридический бизнес пандемии COVID-19.

Е. Ч.: Опыт клиентских отношений и судебных войн — это не те вопросы, которые можно познать из книг. Разумеется, полезно знать опыт коллег, хотя еще важнее быть частью этих процессов. Если же говорить о книгах, я рекомендовала бы «Повседневную цивилистику» Константина Ильича Скловского. Она написана легким, живым языком и обобщает адвокатский и экспертный опыт одного из выдающихся юристов нашего времени. Другая книга, написанная российским автором, — «Борьба за право на обжалование судебного решения» Айдыра Рустэмвича Султанова. Корпоративные права, рейдерские захваты, реальная судебная практика — в этой книге есть все, чтобы юрист прочитал ее за час.

— Два личных совета, которые вы дадите молодым специалистам?

А. Т.: Важно понять, что вас привлекает в профессии, как именно вы хотели бы быть полезны обществу, публичным институтам и бизнесу, чем именно хотели бы заниматься и как это соответствует вашим ценностям, миссии и убеждениям. Ответы на эти вопросы помогут выйти на правильный путь. Мыслите глобально, ищите новые ниши, сферы и возможности — многообразие жизни и правовой динамики никогда не заставят нас заскучать.

Е. Ч.: Один совет от меня. Старайтесь всю жизнь «быть в правильной комнате»: если ты в комнате самый умный, скорее всего, ты не в той комнате. Второй совет — его нашему курсу дал Александр Львович Маковский, приветствуя нас в Российской школе частного права: «Используйте время по назначению. Во время учебы надо учиться и очень много читать — потом достаточного для этого времени у вас уже не будет». Когда я смотрю в кабинете на большой шкаф с книгами, всегда вспоминаю его слова.

Споры года

— рынок —

Интересы банка в лице АСВ представляет юридическая компания GR Legal. В феврале 2018 года Арбитражный суд Москвы ввел в отношении банкира Мотылева процедуру реализации имущества. Определением Арбитражного суда города Москвы от 21 ноября 2018 года с Анатолия Мотылева взысканы убытки в размере 33 294 938 689 руб. В декабре 2018 года представителем Анатолия Мотылева подана апелляционная жалоба на определение суда от конца ноября. Апелляционная жалоба мотивирована тем, что Анатолий Мотылев не был уведомлен о рассмотрении заявления о взыскании с него убытков, сам Мотылев не являлся контролирующим банком лицом, а судом применены положения закона, вступившие в силу после совершения сделок, которыми причинены убытки.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от февраля 2019 года определение первой инстанции оставлено без изменения. Сам Анатолий Мотылев с декабря 2017 года по настоящее время находится в международном розыске.

Клиент: Банк «Траст» (правопреемник Рост-банка) и его дочерние компании
Юридическая фирма: «Савельев, Батанов и партнеры»
Финансовая оценка проекта: 255 млрд руб.

В сентябре 2017 года Банк России ввел временную администрацию в АО «Рост-банк», позднее присоединенном к Банку «Траст», на базе которого был создан так называемый банк плохих долгов. Через год после введения временной администрации Банк «Траст» в качестве правопреемника предъявил к своим дочерним компаниям «Рост Капитал» и «Рост Инвестиции» иски об оспаривании сделок по увеличению их уставных капиталов на 50 млрд и 205 млрд руб. соответственно. В качестве третьих лиц были привлечены бывший собственник и топ-менеджеры Рост-банка, а также Банк России, УК ФКБС и другие.

Позиция истца сводилась к тому, что денежные средства, вложенные в уставный капитал дочерних обществ, использовались несоответственно стоимости активов, приобретенных на их баланс. Дочерние компании истца, полностью им контролируемые, указывались ответчиками, но в суде были процессуально пассивны. Фактические оппоненты истца — бывшие топ-менеджеры бан-



ка, в частности Шишханов М. О., — обращали внимание суда на искусственный характер процесса, в обоснование этого представив судьям по обоим делам экспертные заключения по оценке бизнеса. В итоге Арбитражный суд города Москвы отказал в удовлетворении иска по обоим делам, признав сделки действительными.

Банк «Траст», Банк России и УК ФКБС оспорили эти решения в апелляции, оба иска удовлетворили. Судьи сослались на документы истца, из которых следовало, что стоимость активов, приобретенных «Рост Капиталом» и «Рост Инвестициями», была почти нулевой. Впоследствии решения были поддержаны судами вышестоящих инстанций.

Клиент: Абсолют-банк
Юридическая фирма: Forward Legal
Финансовая оценка проекта: 34 млрд руб.

В октябре 2018 года «Русагро» приобретает контроль над компаниями холдинга «Солнечные продукты» при помощи ряда компаний, инкорпорированных в иностранных юрисдикциях. В ноябре того же года «Русагро» выкупает по договору цессии права требования Россельхозбанка к «Солнечным продуктам» в размере 34 млрд руб. Как известно из материалов арбитражного дела, стратегия менеджмента компании заключается в том, чтобы купить долг компании, а затем провести реструктуризацию, «забрав» активы, которые нравятся, большинство активов, (которые), наверное, очень непо-

хи». Начиная с декабря «Русагро» приступило к реализации плана по проведению контролируемого банкротства холдинга с целью забрать себе активы, очищенные от долгов Абсолют-банка, «ВТБ Факторинг» и других кредиторов. В январе 2020 года Двенадцатый арбитражный апелляционный суд отказал «Русагро» во включении требований в реестр, которое обжаловали Абсолют-банк, «ВТБ Факторинг» и другие кредиторы. Суд установил и подробно мотивировал, что «Русагро» является контролирующим лицом (фактическим собственником должников), умышленно создало искусственный дефолт по долгам РСХБ для досрочного требования 34 млрд руб., вывело со счетов должников 4 млрд руб., и другие

обстоятельства, подтверждающие недобросовестность действий «Русагро».

В мае и июне 2020 года Арбитражный суд Поволжского округа отменил постановления апелляции. Кассация согласилась, что «Русагро» является аффилированным кредитором, но посчитала, что смена кредитора с РСХБ на «Русагро» не имеет значения. «Балтинвестбанк», «ВТБ Факторинг» и другие кредиторы в июле 2020 года обжаловали постановления кассации в Верховном суде РФ. Экономическая коллегия Верховного суда истребовала дела по первым жалобам Банка. По мнению экспертов, судебные решения, подтверждающие правомерность действий «Русагро», создают опасный прецедент, когда в любом деле о банкротстве, в котором у банков есть существенные, но не мажоритарные требования, аффилированный кредитор может выкупить требования мажоритарного кредитора и провести процедуру контролируемого банкротства.

Клиент: физическое лицо в деле о банкротстве ООО «Внешпромбанк»
Юридическая фирма: «Сотби»
Финансовая оценка: 219 млрд руб.

В декабре 2018 года конкурсный управляющий ООО «Внешпромбанк» ГК АСВ обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности 18 контролирующих банк лиц по делу о банкротстве банка. Ранее ГК АСВ установила, что в период 2014–2016 годов контролирующими банками были совершены действия по предоставлению кредитов техническим юридическим лицам. В результате формирования технической судной задолженности физических лиц и неправомочного списания денег со счетов клиентов банк не смог удовлетворить требования всех кредиторов.

Общая сумма требований к ответчикам в деле о банкротстве ООО «Внешпромбанк» составляет 219 млрд руб. 30 января 2020 года по ходатайству ГК АСВ суд в рамках этого спора принял ряд обеспечительных мер в виде ареста недвижимого имущества и установления запрета на совершение регистрационных действий по его отчуждению или обременению в отношении восьми ответчиков.

Юристы компании «Сотби» представляют интересы одного из ответчиков, являющегося членом совета директоров. В отношении клиента «Сотби» в обеспечительных мерах отказано — удалось доказать суду отсутствие оснований для их применения.

Юридический бизнес

Гарантийные риски

Независимая гарантия — это удобный инструмент для обеспечения участниками сделок своих обязательств, при этом для самих банков она является высокорисковым продуктом. В одном из самых ярких споров года с участием банка бенефициар не получил оригинала банковской гарантии — ни в бумажном, ни в надлежащем электронном виде. Понимая это, гарант — ПАО «Транскапиталбанк» — попытался уйти от выполнения денежных обязательств. О том, как применение в деле эстоппеля и электронной переписки сотрудников помогло юристам взыскать с банка не только 700 млн руб. по спорной гарантии, но и проценты, выходящие за рамки сложившейся судебной практики, «Ъ» рассказали представители юридической компании a.t.Legal соучредитель **Николай Титов** и руководитель практики разрешения споров **Михаил Чернышев**.

— практика —

Ключевые дела проекта

В основу кейса лег иск «ЦРТ Сервис» о взыскании с гаранта ПАО «ТКБ Банк» 700 млн руб. по спорной гарантии и процентов по ст. 395 ГК РФ — дело №А40–62530/17 рассматривал Арбитражный суд г. Москвы (АСГМ). Находясь в производстве арбитражных судов с апреля 2017 года по январь 2020 года, дело прошло два круга, дважды рассматривалось судами первой, апелляционной и кассационной инстанций; судьи Верховного суда РФ трижды отказывали в передаче кассационных жалоб ПАО «ТКБ Банк» для рассмотрения Коллегией по экономическим спорам ВС РФ.

Вторым по значимости делом, которое в рамках кейса рассматривал АСГМ, стал иск бенефициара к принципалу о взыскании 700 млн руб. неотработанного аванса и процентов (№А40–70243/17). Удовлетворить этот иск требовалось затем, чтобы исключить для банка-гаранта возможность уклониться от ответственности по основному делу, ссылаясь на то, что бенефициар якобы уже получил исполнение от принципала по основному обязательству и злоупотребляет правом, взыскивая еще и по гарантии.

После того как кассационная инстанция вернула основное дело на новое рассмотрение с указаниями, которые банку-гаранту было сложно преодолеть, ПАО «ТКБ Банк» инициировало процесс о признании гарантии невыданной и не вступившей в законную силу — дело №А40–178185/18 также рассматривал АСГМ.

Непоследовательное поведение банка

Основная проблема состояла в том, что бенефициар не имел как оригинала гарантии на бумажном носителе, так и электронного документа, подписанного с использованием электронной цифровой подписи либо системы SWIFT. Получив требования бенефициара об уплате по гарантии и понимая, что оригинал документа у него отсут-

ствует, банк попытался уйти от выполнения обязательств. Однако непоследовательное и недобросовестное поведение, которое он демонстрировал, отказывая бенефициару в уплате и заявляя позицию в суде, сыграло важную роль в успехе бенефициара.

В ходе первого рассмотрения основного дела (№А40–62530/17) о взыскании по гарантии банк утверждал, что выдал гарантию и она вступила в силу, но прекратила свое действие вследствие неисполнения принципалом обязательств перед гарантом. Также при первом рассмотрении дела банк сфальсифицировал доказательства, предоставив суду поддельную гарантию и включив в нее дополнительные условия, якобы освобождавшие его от обязательств по уплате денежных средств.

На стадии второго рассмотрения дела банк заявил противоположную позицию, утверждая, что не выдавал гарантию и она не вступила в силу, поскольку оригинала на бумажном носителе банк никому не вручал, а сотрудники банка, подтвердившие выдачу и действительность гарантии, не имели на то полномочий.

ФАБУЛА ДЕЛА

Юридическая компания a.t.Legal представляла интересы компании «ЦРТ Сервис» — бенефициара по гарантии на 700 млн руб., выданной ПАО «Транскапиталбанк» в 2015 году

Бенефициар не получил оригинал документа на руки. Довольствовавшись сканом гарантии, который сотрудник банка направил по электронной почте, и заверениями банка-гаранта о ее выдаче, он уплатил принципалу «Энергоальянс» аванс в размере 700 млн руб. по основному договору, отлагательным условием которого и являлось предоставление бенефициару банковской гарантии на ту же сумму.

Зная, что оригинала гарантии у бенефициара нет, ПАО «ТКБ Банк» попытался уйти от выполнения денежных обязательств разнообразными способами: сначала, сославшись на несуществующие условия гарантии, отказало бенефициару в уплате; затем при первом рассмотрении дела представило суду копию поддельной гарантии, доба-



Соучредитель юридической фирмы AT Legal Николай Титов (слева), руководитель практики разрешения споров AT Legal Михаил Чернышев (справа)

Уголовное дело

По факту фальсификации банком доказательств бенефициар обратился с заявлением в правоохранительные органы. Предоставляя суду копию поддельной гарантии, банк рассчитывал, что заявление бенефициара о ее фальсификации не будет иметь перспектив из-за отсутствия бумажного оригинала и наличия у сторон лишь копий спорного документа различного содержания.

Тем не менее было возбуждено уголовное дело, и в ходе предварительного расследования принципал предоставил важные

сведения, подтверждавшие позицию «ЦРТ Сервис». Юристы a.t.Legal получили доказательства выдачи гарантии, вступления ее в силу, полномочий и компетенции сотрудника банка, направившего скан документа по электронной почте, убедились в принадлежности этого электронного адреса указанному сотруднику и невозможности его использования иным лицом.

Эти доказательства послужили дополнительным основанием для отмены кассацией судебных актов первой и второй инстанций, вынесенных против бенефициара, и возвращения дела на новое рассмотрение.

Против непоследовательного поведения участника спора (в данном случае банка-гаранта) на практике был применен принцип эстоппеля, в силу которого обратные заявления банка, подтвердившего выдачу и вступление гарантии в силу, не имели правового значения.

Взыскание сверх суммы гарантии процентов по ст. 395 ГК РФ

Противостояние АО «ЦРТ Сервис» и ПАО «ТКБ Банк» завершилось взысканием с банка-гаранта всей суммы по спорной гарантии (700 млн руб.) и процентов по ст. 395 ГК РФ (165 млн руб.), всего 865 млн руб.

Проценты, взысканные юристами a.t.Legal, выходят за рамки сложившейся судебной практики, поскольку в настоящем споре в гарантии ПАО «ТКБ Банк» содержалось условие, которое обычно является основанием для отказа в их взыскании: «Ответственность гаранта перед бенефициаром ограничивается суммой, на которую выдана гарантия». Суды при этом ориентируются на разъяснения ВАС РФ, изложенные в п. 19 Постановления совместного Пленума ВС и ВАС РФ №13/14 от 8 октября 1998 года «О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами», и на п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 года №27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о банковской гарантии».

Взыскан с гаранта кроме основного долга еще и проценты сверх суммы гарантии, юристам a.t.Legal удалось преодолеть негативную для бенефициаров практику.

Тренды комплексных корпоративных конфликтов

— мнение —

С учетом посткоронавирусного кризиса в экономике текущий год может ознаменоваться взлетом ярких корпоративных споров, считают юристы практики разрешения споров «Лемчик, Крупский и Партнеры» ИННА ИВАНКОВА, АРТЕМ РУБАНОВ и КИРИЛЛ ПОНАСЮК, ведь помимо популярной тенденции разрешать корпоративные конфликты уголовным преследованием споры об исключении участников из обществ также заиграют новыми красками.

Число корпоративных акционерных конфликтов увеличивается с каждым годом — не стал исключением и текущий. Часть из них оборачивается кровопролитными войнами, на которых по обыкновению «все средства хороши». Первостепенная задача консультанта при подготовке к такому спору — предугадать развитие сценария в долгосрочной перспективе и разработать комплексную «дорожную карту». Литигаторы, сопровождающие такие конфликты, запускают десятки арбитражных споров, продолжаясь до тех пор, пока цели, желаемые доверителями, не будут достигнуты, а необходимые сделки — закрыты. Для привлечения к спору общественного внимания его участники прибегают не только к Litigation PR (публикациям в СМИ, социальных сетях, Telegram-каналах), возбуждению уголовных дел по надуманным основаниям, но также и к инструментам исключения участников из общества.

Продавать в споре, чтобы взыскать убытки

Возбуждение уголовного дела не столько способ распределения активов, сколько мощный метод воздействия на противника, при котором стороны могут диктовать свои условия. Среди наиболее распространенных методов борьбы можно выделить обвинения бывших бизнес-партнеров в хищении, мошенничестве, превышении должностных полномочий или створе с контрагентами. Уголовное производство, развивающееся на фоне корпоративных арбитражных спо-



Инна Иваникова



Артем Рубанов



Кирилл Понасюк

ров, часто становится механизмом, который позволяет заявителю игнорировать основные принципы и нормы гражданского права, добиваясь удовлетворения своих требований за счет уголовного преследования.

В качестве актуального примера можно привести дело против экс-главы крупнейшего в мире производителя титана — один из нашумевших в последнее время в СМИ уголовных процессов в рамках корпоративного конфликта.

Вскоре после того, как советом директоров предприятия было принято решение о смене генерального директора, титановая корпорация показала значительный убыток. Что привело к такой ситуации — пандемия COVID-19, в результате которой отпала необходимость закупок титана для комплектующих авиатранспорта, либо же действия бывшего руководства по завышению цен на закупку сырья — в этом решили разобраться правоохранители. В то же время предприятие накопило долги перед контрагентами на немалую сумму, и, вероятно, на фоне уголовного производства в арбитражном суде также развернется батальная из коммерческих споров по долгам компании. Можно предположить, что одним из доводов защиты корпорации против кредиторов станут ссылки на неразумные действия предыдущего руководства по заключению сделок. Корпоративный конфликт в данном случае может быть использо-

ван как инструмент защиты от кредиторов, а уголовное дело — как препятствие для инициирования и развития коммерческих споров по искам поставщиков предприятия.

Возбуждение дел стало так любимым участниками корпоративных споров еще и потому, что уголовное дело позволяет не только давить на оппонента в споре, но и превосходить вопрос взыскания убытков при заявлении соответствующего иска — согласно ч. 4 ст. 69 АПК РФ, приговор, вступивший в законную силу, по вопросам о том, совершались ли определенные действия конкретным лицом, обязателен для арбитражного суда.

Метод исключения участника — позиция ВС РФ

Еще одним интересным трендом в разрешении корпоративного спора становится метод исключения участника, в том числе мажоритарного, причем после утверждения президентом Верховного суда (ВС) РФ 25 декабря 2019 года «Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах» в этом направлении прогнозируется существенное увеличение судебной практики.

Во-первых, ВС указал, что наличие корпоративного конфликта, а также равное распределение долей между сторонами корпоративного конфликта не являются основаниями для отказа в иске об исключении участ-

ника из общества (50/50). Во-вторых, закон не устанавливает ограничений на исключение из ООО того участника, в чьем владении находится более 50% долей в уставном капитале компании. В-третьих, ВС РФ полагает, что причинение существенного ущерба обществу выступает достаточным основанием к тому, чтобы исключить участника. Эта возможность не зависит от того, могут ли быть последствия действий участника устранены без того, чтобы лишить нарушителя возможности управлять компанией.

Суды уже ссылаются на этот «Обзор». К примеру, недавно Арбитражный суд города Москвы положил конец многолетней корпоративной тяжбе. Недобросовестный участник компании без согласия второго учредителя осуществил ряд шагов, в результате которых управление фирмой перешло в руки его близких родственников. Полагая, что эти действия вредят интересам бизнеса и не способствуют получению прибыли, добросовестный учредитель обратился в суд с иском об исключении нарушителя из числа участников фирмы.

Основываясь на рекомендациях ВС РФ, суд удовлетворил иск, посчитав, что в условиях затяжного корпоративного конфликта дальнейшего нормального функционирования компании возможно только при исключении из нее недобросовестного участника.

Привлечение к убыткам реальных собственников бизнеса

Взыскание убытков, нанесенных корпорации, с ее бенефициаров становится все более частой практикой.

В рамках крупных корпоративных конфликтов речь идет не о прямом или косвенном (через третьих лиц) владении более чем 25-процентной долей в компании, а о фактическом контроле ее деятельности и возможности давать руководству обязательные к исполнению указания.

Подобные дела отличаются сложным процессом доказывания, поскольку установить реального собственника бизнеса — задача не из простых. Информация о бенефициаре часто скрыта в цепочке офшоров и в ряде стран недоступна из открытых источников. Из-за

объективной невозможности истца документально подтвердить статус бенефициара, привлекаемого к ответственности по убыткам, в ход идут любые средства доказывания: личные переписки, показания свидетелей, информация из социальных сетей и иные косвенные подтверждения владения.

В 2018 году, рассматривая вопрос о привлечении бенефициара к субсидиарной ответственности, ВС определил: конечный бенефициар, не имеющий соответствующих формальных полномочий, не заинтересован в раскрытии своего статуса контролирующего лица. Возможность его влияния на должника тщательно скрывается, а отношения с подконтрольным обществом не регулируются документами, которые бы устанавливали соответствующие стандарты поведения. В такой ситуации ВС рекомендует судам анализировать поведение должника и лица, привлекаемого к ответственности. На подконтрольность могут указывать следующие обстоятельства: синхронность их действий не вызвана объективными экономическими причинами, эти действия противоречат экономическим интересам должника и одновременно ведут к существенному приросту имущества лица, привлекаемого к ответственности, действия не могли иметь место ни при каких иных обстоятельствах, кроме как при наличии подчиненности одного другому и т. д. Кредиторам или арбитражному управленческому зачастую сложно получить прямые подтверждения того, что бенефициар давал указания должнику, и судам следует учитывать совокупность косвенных доказательств, основанных на анализе их поведения. Если доводы и доказательства, приведенные заинтересованными лицами в пользу возникновения отношений фактического контроля и подчиненности, оказались достаточно убедительными, бремя доказывания обратного в силу статьи 65 АПК РФ переходит на привлекаемое к ответственности лицо.

Такой подход сформирован в рамках банкротного дела, но в силу отсутствия аналогичных разъяснений в отношении взыскания убытков с бенефициаров он может использоваться и для успешного разрешения будущих корпоративных конфликтов.

аванса, бенефициар полагался на такие обстоятельства, как фото документа, присланное по WhatsApp, его электронный скан, официальное уведомление банка о выдаче гарантии и так далее.

Ценность проекта для судебной практики

К ключевым моментам, которые помогли победить в этом сложном деле, следует отнести:

Подтверждение письменной формы гарантии

Бенефициар получил от сотрудника банка-гаранта простой скан документа, вложенный в обычное электронное письмо; также сотрудник прислал фотографию гарантии в электронном мессенджере WhatsApp. Бенефициар доказал, что благодаря совокупности этих условий письменная форма гарантии была соблюдена.

Подтверждение полномочий сотрудника банка

Полномочия сотрудника банка-гаранта, направившего бенефициару скан гарантии в мессенджере и электронной почте, следовало для бенефициара из обстановки: — доверенности сотрудник не представлял, но адрес его электронной почты принадлежал банку, он занимал должность начальника профильного подразделения банка, организовывал встречи с руководством кредитной организации в служебных помещениях банка и пр.

Применение эстоппеля

Против непоследовательного поведения участника спора (в данном случае банка-гаранта) на практике был применен принцип эстоппеля, в силу которого обратные заявления банка, подтвердившего выдачу и вступление гарантии в силу, не имели правового значения.

Взыскание сверх суммы гарантии процентов по ст. 395 ГК РФ

Противостояние АО «ЦРТ Сервис» и ПАО «ТКБ Банк» завершилось взысканием с банка-гаранта всей суммы по спорной гарантии (700 млн руб.) и процентов по ст. 395 ГК РФ (165 млн руб.), всего 865 млн руб.

Проценты, взысканные юристами a.t.Legal, выходят за рамки сложившейся судебной практики, поскольку в настоящем споре в гарантии ПАО «ТКБ Банк» содержалось условие, которое обычно является основанием для отказа в их взыскании: «Ответственность гаранта перед бенефициаром ограничивается суммой, на которую выдана гарантия». Суды при этом ориентируются на разъяснения ВАС РФ, изложенные в п. 19 Постановления совместного Пленума ВС и ВАС РФ №13/14 от 8 октября 1998 года «О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами», и на п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 года №27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о банковской гарантии».

Взыскан с гаранта кроме основного долга еще и проценты сверх суммы гарантии, юристам a.t.Legal удалось преодолеть негативную для бенефициаров практику.