

II Международный юридический форум: послесловие LI

24.05.2012

НОВОСТИ КОМПАНИЙ

Из множества событий, произошедших на форуме, очень сложно выделить главное. Тем не менее, максимально абстрагируясь от политической составляющей, наши обозреватели постарались выделить те темы, которые, как нам кажется, в наибольшей степени могут быть интересны практикующим юристам.

Арбитрабельность, транспарентность, конкуренция правовых систем

Тема арбитрабельности некоторых категорий споров стала предметом отдельного рассмотрения в рамках специально организованного круглого стола. Его участников особенно интересовал подход к вопросам арбитрабельности подобных споров в разных странах. Несмотря на то что модератор круглого стола королевский адвокат Brick Court Chambers М. Свейстен попытался задать тему соревновательности между арбитражными институтами различных стран как центральную, большая часть времени была уделена именно вопросам эффективности арбитража и арбитрабельности споров. Эту линию обсуждения задала судья ВАС РФ Н. Павлова, которая подчеркнула, что для России и ряда других стран вопросы арбитрабельности споров остаются очень актуальными. В связи с этим было предложено внести изменения в Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г. для создания более прозрачных правил игры. Такой посыл был неоднозначно расценен участниками круглого стола. Два момента были определены ими как требующие наиболее осторожного подхода. Во-первых, большое число участников Нью-Йоркской конвенции 1958 г. может затруднить нахождение общего знаменателя. Во-вторых, возможность установления рамок арбитрабельности вызвала опасение (особенно у представителей стран англосаксонской

правовой системы). Подобное определение может существенным образом сузить круг споров, которые при сложившейся в США и Англии судебной практике рассматриваются в качестве арбитрабельных (Э. Ю. Бергстен, С. Мориарти).

Вопросы арбитрабельности споров в разных странах

Директор международного ежегодного конкурса по Международному коммерческому арбитражу им. Вильяма С. Виса Э. Ю. Бергстен указал, что в США вопрос арбитрабельности как таковой практически не стоит, поскольку верховные органы власти занимают проарбитражную позицию. Председатель Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма Й. Гернандт подчеркнул, что шведский арбитраж рассматривает наряду с такими базовыми видами споров, как разбирательства сторон по договорам, отдельные иски в рамках дел о банкротстве, корпоративные споры, споры в сфере конкурентного права и споры по вопросам интеллектуального права. Руководитель Китайско-Европейского арбитражного центра К. Хеег подчеркнула, что в Китае по общему правилу широкий спектр споров является арбитрабельным. Важнейшим принципом при определении арбитрабельности споров считается принцип равноправных гражданских субъектов, т.е. в случае наличия субординации между спорящими сторонами спор не признается арбитрабельным. Исключения с позиции арбитрабельности составляют споры административного характера, семейные споры, трудовые споры и споры, касающиеся сельскохозяйственных проектов. Партнер Clifford Chance Т. Вайманн подчеркнул, что для Германии характерно широкое понимание арбитрабельности. Существует совсем немного ограничений. Так, арбитраж неприменим, если это противоречит общественным интересам. В Германии все споры, затрагивающие экономические интересы, могут разбираться в арбитраже, при этом разделяют экономические споры и споры неимущественного характера. Арбитражное соглашение по неимущественному требованию имеет силу постольку, поскольку стороны правомочны заключить по предмету спора мировое соглашение. Основная идея заключается в том, что арбитрабельно все, что имеет имущественный интерес. В суде могут рассматриваться даже экономические последствия

развода. Дискуссионной в Германии является арбитрабельность споров, проистекающих из права интеллектуальной собственности, и споров между акционерами. Профессор Католического университета в Милане, частнопрактикующий арбитр У. Драетта указал, что в Италии также стоял вопрос арбитрабельности корпоративных споров. Однако он был снят с принятием в 2006 г. специального закона, разрешившего рассмотрение корпоративных споров третейскими судами.

Транспарентность арбитражных решений vs. конфиденциальность

Данную тему подняла также Н. Павлова, отметив, что большинство арбитражных институтов во всем мире имеет очень сильный цементирующий механизм в виде Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Вероятно, этим объясняется заинтересованность многих стран в наличии единого информационного ресурса институциональных третейских судов, в котором отражалось бы прохождение процедуры рассмотрения конкретных дел. С одной стороны, это унифицировало бы практику, а с другой – позволило бы избежать дублирующих процессов. Многие участники круглого стола сочли такое мнение современным и по-своему интересным, однако большинство спикеров все же указало на то, что ключевым моментом арбитража всегда была его конфиденциальность. И все же данное мнение не было единым. В частности, итальянский арбитр У. Драетта отметил, что в нынешних условиях конфиденциальность применительно к арбитражным процедурам в подавляющем числе случаев стала мифом, и современные СМИ в этой части делают свое дело. Вероятно, в предложенном формате транспарентность создает некую форму контроля над процессом урегулирования споров, и это многих пугает. Однако необходимо быть честными до конца и признать, что зачастую причина боязни транспарентности заключается именно в этом, а не в том, что основой современного международного третейского разбирательства является конфиденциальность.

Конкуренция различных правовых систем

Данная тема была задана в первый день форума, когда на пленарном заседании состоялось

выступление Председателя ВАС РФ А. Иванова по вопросу о недобросовестной конкуренции правовых систем, зачастую ставящих под удар суверенитет государства. В качестве примеров было приведено несколько фактов:

1. установление США и Англией норм об ответственности иностранных юридических лиц;
2. рассмотрение судами одного государства споров, относящихся к подведомственности другого государства;
3. установление государствами запрета судиться в судах других государств;
4. уния международного коммерческого арбитража и национальных судов государств, где этот арбитраж расположен;
5. игнорирование государственного иммунитета при рассмотрении дел с участием государства, не применяющего соответствующих ограничений, как, например, в случае с известным делом швейцарской компании Noga.

Глава Высшего Арбитражного Суда РФ указал на необходимость защиты от недобросовестной конкуренции

зарубежных правовых систем, в том числе путем принятия специального закона, который предусматривал бы, что в одном из описанных случаев в российском суде должен начинаться параллельный судебный процесс по тому же делу с целью установить, не превысил ли зарубежный суд свою компетенцию. Если российский суд положительно ответит на этот вопрос, то за этим, по мнению главы Высшего Арбитражного Суда РФ, должен следовать ряд мер принудительного характера. Тема конкуренции правовых систем обсуждалась на форуме неоднократно. Так, министр юстиции Великобритании К. Кларкотметил, что конкуренция должна быть справедливой, ведь она несет преимущества, в то время как политика протекционизма в эпоху глобального кризиса ни к чему не приведет. Известно, что Лондон славится самой большой концентрацией юридического опыта в мире

и качеством юридических услуг. Тема пересмотра подходов судебной системы одной страны судебными органами и арбитражными судами другой также была поднята в рамках круглого стола, посвященного теме международного коммерческого арбитража.

Большая реформа гражданского законодательства

Новая редакция Гражданского кодекса РФ стала темой заключительного дня форума.

Количество участников, пришедших на пленарное заседание, было таково, что многим не досталось мест в обширном зале и они толпились по краям аудитории. В. Ф. Яковлев на этом заседании отметил, что при составлении новой редакции ГК разработчики стремились взаимодействовать с юридическим сообществом, в том числе по вопросам включения в законодательство востребованных в России положений и континентального, и англосаксонского права. Важным элементом реформы было сохранение системности гражданского права как в части сохранения взаимосвязей между институтами гражданского права, так и в части защиты институтов гражданского права нормами публичного права. При составлении проекта решался целый комплекс задач:

1. усилить начала диспозитивности;
2. ликвидировать пробелы, в особенности в сфере регулирования финансовых услуг;
3. урегулировать новые явления (Интернет);
4. развить и откорректировать положения общей части гражданского права как в части обязательственного, так и в части вещного, корпоративного права, права интеллектуальной собственности;
5. достичь соблюдения баланса интересов участников гражданских правоотношений и ввести положения о принципе добросовестности;
6. ввести механизмы предупреждения правонарушений для усиления роли нотариата в

гражданско-правовой сфере как важного фактора правовой безопасности участников гражданских правоотношений;

7. развить институт ответственности учредителей и органов юридических лиц;
8. при оспаривании сделок отказаться от превалирования формальных оснований, сделать акцент на оценке того, насколько конкретной сделкой ущемлены интересы сторон или третьих лиц.

Председатель ВАС РФ А. Иванов указал на то, что новая версия Гражданского кодекса РФ во многом является компромиссом. По его мнению, высока вероятность того, что оставшиеся в законопроекте нормы, в том числе заимствованные из англосаксонской системы права, не будут работать. В качестве примера такой нормы были приведены правила о заверениях и гарантиях в договорном праве. При этом он заметил, что действие указанных положений «там» обусловлено

несколькими важнейшими факторами и в первую очередь – уровнем правосознания. В России честность не стала экономическим принципом, соответственно, нечестные люди ничего не теряют. Реализовать нормы о заверениях и гарантиях будет практически невозможно в отсутствие у давшего их нечестного должника какого-либо имущества. Вероятно, в таком случае нужно вводить уголовную ответственность за подобное поведение, поскольку сложно предложить какой-либо другой механизм, который сделал бы указанную норму действенной. Председатель ВАС РФ резюмировал, что англосаксонские конструкции с трудом приживаются на нашей почве в силу иного общественного правосознания, а также потому, что право – вещь комплексная и требует системного подхода.

Обязательственные права лишаются абсолютной защиты против третьих лиц

Говоря о том, как готовился проект Гражданского кодекса РФ, все участники конференции отметили следующее. Несмотря на то что основные баталии разгорелись вокруг изменений

в сфере корпоративного права, принципиальнейшими, с точки зрения разработчиков и ВАС РФ, являются также изменения в сфере вещного права. В этой части интересен доклад Председателя ВАС РФ А. Иванова (одновременно являющегося руководителем рабочей группы по разработке новой редакции раздела Гражданского кодекса РФ) о вещном праве, сделанный в рамках круглого стола, посвященного данному блоку вопросов. Докладчик отметил, что критика в адрес разработчиков поступает регулярно. Часть претензий связана «с неприятием теоретической конструкции, которая положена в основу модели вещных прав». Разные взгляды вполне уместны в теоретической дискуссии, однако разработчики постарались «выразить мнение большинства». В связи с этим обязательственные права лишаются абсолютной защиты против третьих лиц.

Председатель ВАС РФ уделил внимание обсуждению прозвучавших недавно призывов отказаться от принципа установления закрытого перечня вещных прав в законе. Отменять этот важный принцип регулирования, по его мнению, нельзя, потому что он «пресекает дискуссии о том, какое право обладает вещной защитой», т.е. защитой, действующей против третьих лиц. Примером губительных последствий игнорирования закрытого перечня вещных прав является практика вселения в квартиры лиц, чьи права на приватизацию были ущемлены прежними собственниками. А. Иванов указал, что это стало поводом для принятия Конституционным Судом РФ постановления о преимуществе виндикации перед реституцией. Однако сам же Конституционный Суд РФ и породил эту проблему, позволив вселять в квартиры освободившихся из мест лишения свободы лиц. Введение закрытого перечня вещных прав позволит избежать «разнобоя в судебной практике» при определении того, является ли конкретное право вещным. Минэкономразвития России считает предложенный перечень вещных прав «избыточным». По этому поводу А. Иванов заметил, что и сейчас есть «мертвые» правовые институты, но вреда от этого нет. Намного опаснее, когда у оборота есть неудовлетворенные потребности. Об их существовании, по мнению выступавшего, свидетельствуют многократные переносы срока переоформления права постоянного (бессрочного) пользования в собственность или аренду и постепенное расширение круга субъектов права постоянного (бессрочного) пользования. Разработчики

изменений в Гражданский кодекс РФ сначала определили перечень потребностей участников оборота, а потом создали вещное право для удовлетворения каждой потребности. Споры возникли только в отношении права вещных выдач, которое решили оставить как «резервное».

Предложенная система вещных прав, как указал А. Иванов, будет полезной для бизнеса, поскольку замена обязательственных прав с вещно-правовой защитой на просто вещные выгодна. Это объясняется тем, что в отличие от аренды и других обязательств основания для возникновения и прекращения, а также содержание вещных прав устанавливаются законом. Благодаря такой определенности повышается стоимость актива, исключаются существенные расхождения при его оценке. В результате увеличивается капитализация юридических лиц. Приобретая право застройки, девелопер получает актив, которым может беспрепятственно распоряжаться и который дает ему возможность зарегистрировать право собственности на возведенное строение. В связи с этим предоставлять право застройки надо будет сразу за полную стоимость. Замена аренды на право застройки приведет к повышению капитализации компаний, так как это equity будет принадлежать застройщикам полностью. Переходный период будет непростым, однако длительный срок введения в действие норм позволит решить эти проблемы.

Вступление России в ВТО

«Если кто и проиграл от вступления России в ВТО, то точно не юристы», – таким образом подвел итоги круг-лого стола по ВТО директор департамента торговых переговоров Минэкономразвития России М. Медведков. Однако если судить по количеству участников этого заседания, то российские юристы в отличие от своих иностранных коллег пока недооценивают возможности, которые обеспечит им вступление страны в ВТО. Так, С. Андерсен (управляющий партнер Sidley Austin) начал свое выступление с того, что призвал юристов специализироваться на праве ВТО. М. Медведков отметил, что в России не хватает специалистов по праву ВТО, т.е. именно национальной экспертизы в этом вопросе.

Советник Постоянного представительства РФ в Женеве Д. Лякишев отметил, что российское законодательство на 99% приведено в соответствие с требованиями ВТО. Он обратил внимание на то, что нормы ВТО становятся нормами прямого действия, они имеют приоритет над остальными актами законодательства РФ, кроме Конституции страны. В свою очередь, заместитель директора Департамента торговых переговоров Минэкономразвития России Е. Майорова добавила, что за оставшийся до присоединения России к ВТО период предстоит проанализировать отдельные нормы, действующие в рамках Таможенного союза, особенно санитарные требования. «Мы автоматически будем гармонизировать нормы Таможенного союза с правилами многосторонней торговли. Эта схема, на мой взгляд, временная, так как в какой-то момент она должна прекратить свое существование, если Таможенный союз присоединится к ВТО и будет обладать соответствующими правами и обязанностями. Нынешняя схема, скорее, будет выгодна бизнесу, потому что позволит и в Казахстане, и в Белоруссии выполнять базовые требования ВТО», – заключила она.

Партнер King & Spalding Д. Кросби подчеркнул, что разрешение споров в рамках ВТО прежде всего внесудебное и только при участии правительств, сам бизнес в этих спорах не участвует. В своем докладе Д. Кросби привел статистику: с 1995 г. в рамках ВТО разрешено 436 споров, половина из них – во внесудебном порядке. На вопрос о том, как бизнес сможет использовать процедуру разрешения споров ВТО, он ответил: прежде всего – через участие в переговорах правительств. Именно на этом этапе необходимо привлекать юристов, так как зачастую у представителей правительства не хватает доказательственной базы для ведения спора и они действуют намного медленнее, чем это нужно. Кроме того, именно юристы могут помочь убедить чиновников в необходимости инициирования спора для устранения тех или иных барьеров.

По словам М. Медведкова, отечественные компании жаждут восстановления справедливости, и ВТО еще ждут споры, инициированные Россией. «Как быстро будет идти этот процесс, – заметил он, – будет зависеть от самих этих компаний». Однако ответ на вопрос, каков будет механизм взаимодействия между бизнесом и Правительством и будет ли

создана для этих целей какая-либо структура, участниками круглого стола от представителей МЭР не был получен.

Государственно-частное партнерство

В России Федеральный закон «О концессионных соглашениях» был принят в 2005 г., однако в мировой практике проекты ГЧП имеют более длительную историю. Впервые ГЧП было апробировано в Австралии, однако наиболее показательным в мире считается двадцатилетний британский опыт использования подобной формы взаимоотношений между государством и бизнесом. Директор по проектам строительства автомагистралей London Borough of Hounslow Т. Воллес отметил, что за 20 лет в Великобритании реализовано более 700 проектов в формате ГЧП. Официально 95% реализованных проектов оцениваются как успешные, однако в прессе регулярно обсуждаются вопросы о прозрачности контрактов и завышенной стоимости каждого из объектов. Длительность контрактов (25 лет) также вызывает критику, поскольку брать на себя обязательства на столь длительный срок для государства слишком рискованно. Это свидетельствует о том, что сложности в реализации ГЧП-проектов есть везде.

Нужны ли вообще ГЧП-проекты, если государство гарантирует 100% вложенных частными инвесторами средств? В частности, министр внутренних дел, министр юстиции Исландии Й. Огмундур привел такой пример: «Мы строим новую тюрьму. Инвесторы предлагали нам реализовать проект в формате ГЧП, но наши подсчеты показали, что строительство в рамках госзаказа дешевле». Партнер компаний Curtis, MalletPrevost, Colt & Mosle Э. Смит отметил, что, по данным Национального аудиторского бюро Великобритании, в рамках ГЧП проект обходится на 14% дешевле, чем при обычной закупке: «Мировой дефицит инфраструктуры стоит нам триллионы долларов. У государств нет таких средств, а частный сектор не может развиваться без инфраструктуры».

Обсуждая развитие ГЧП в России, управляющий партнер Capital Legal Services, консультант во всех ГЧП-проектах, реализуемых в Петербурге, В. Забродин отметил, что в апреле были

внесены изменения в Федеральный закон «О концессионных соглашениях», сделавшие его более жизнеспособным. Основные поправки заключаются в том, что участники партнерства получили право отказаться от стандартной формы договора, ранее предусмотренной законом. Теперь концессионеры имеют право вести переговоры по итогам конкурса без возможности изменения уже оговоренных условий. Государство получило право на заключение соглашений с неограниченным числом сторон, а концессионеры – на смену на любой стадии проекта объективно не устраивающего их подрядчика. Многие участники подчеркнули развитость в России регионального законодательства в сфере ГЧП, особо был отмечен региональный закон «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах», который рассматривается многими специалистами как наиболее продуманный, что приводит к высокой концентрации ГЧП-проектов в Северной столице. Обсуждая работу иностранных компаний в России в формате ГЧП без российского партнера, участники дискуссии пришли к выводу, что это практически невозможно.

Председатель комитета по инвестициям и стратегическим проектам Санкт-Петербурга, курирующего сферу государственно-частного партнерства в городе, А. Чичканов привел в качестве примера конкурс на право строительства завода по переработке мусора, прошедший в прошлом году: «Предквалификацию конкурса прошли три иностранных консорциума. Победителем стал греческий консорциум Aktor Concessions S.A. Это редкость, но все-таки показатель того, что наши

конкурсы – это не “междусобойчик больших ребят из России”». Юристы сошлись во мнении по поводу того, что в России для государственно-частного партнерства работы – непочатый край, в первую очередь в области транспортной инфраструктуры, инженерии, социальных объектов.

Другие темы

Написать обо всех 38 круглых столах в пределах одной статьи невозможно, но нам хотелось бы выделить еще три, на которых мы успели побывать. Один из них – «Социальные сети и

мобильные приложения: вы-зовы и возможности для правового регулирования в России и мире», который был интересен, прежде всего, новизной данной темы для юристов и тем, что можно было услышать мнение ученых, занимающихся изучением влияния Интернета на общество, и бизнесменов, зарабатывающих деньги на интернет-проектах. По словам одного из его участников – заведующего кафедрой научно-технического образования Тель-Авивского университета И. Левина, правовая реальность не должна восприниматься в отрыве от интернет-реальности, идет эволюция человеческих взаимоотношений, в Интернете люди общаются с единомышленниками.

Два других круглых стола – «Правовой департамент в эпоху глобализации» и «Маркетинг и продвижение бизнеса юридической фирмы» – конкурировали друг с другом за внимание участников форума, так как проходили одновременно. Первый круглый стол проводило Объединение корпоративных юристов. Он был посвящен построению юридической функции в компании, функционалу юристов, а также вопросам обучения и мотивации. Наибольший интерес вызвало выступление директора юридического департамента Deutsche Bank К. Олефира, который, обозначая мировую тенденцию индустриализации юридических услуг, призвал всех в целях экономии бюджета к стандартизации и аутсорсингу юридических услуг в юридических департаментах. На круглом столе, посвященном маркетингу юридической фирмы, выступали управляющие партнеры российских и международных юридических фирм, их клиентов представлял директор юридического блока компании «Сибур» Д. Никиенко. Выступления докладчиков были живыми и зажигательными, однако к маркетингу они практически не имели отношения, за исключением доклада управляющего партнера White & Case Г. Шмитта, посвященного бренду юридической фирмы.

Подводя итоги, можно сказать, что юристам, обслуживающим бизнес, участие в форуме, несомненно, полезно: во-первых, в силу интересной и насыщенной содержательной программы форума; во-вторых, – возможностью неформального общения с коллегами. Здесь было огромное количество представителей государства, т.е. людей, принимающих решения, – от министров и депутатов Госдумы до судей Высшего Арбитражного Суда РФ. На форуме

можно было не только услышать мнение иностранных коллег (в основном партнеров юридических фирм) и ученых ведущих западных школ права, но и пообщаться с ними.

Обзор подготовлен Маргаритой Гаскаровой и Светланой Дубинчиной

НОВОСТИ КОМПАНИЙ