№ 2 (58) 2017 LEGAL SUCCESS

Финансирование судебных споров: опыт Великобритании

05.07.2017 СТАТЬИ

Наталья Чумак, партнер Signature Litigation

Ник Сторрс, старший юрист Signuture Litigation

В последние несколько лет внешнее финансирование судебных споров стало популярным в Великобритании. Наталья Чумак и Ник Сторрс рассказывают о том, в каких случаях эта модель может быть полезной для компании и как заинтересовать инвестора в работе над вашим спором. О возможностях финансирования судебных споров в России в сентябрьском Legal Insight расскажут учредители недавно созданного специального фонда по финансированию судебных споров National Legal Finance Group.

На протяжении нескольких веков финансирование чьего-либо судебного спора считалось преступлением. Еще восемь лет назад этим занимались исключительно хедж-фонды, работавшие на базе непрозрачных офшорных структур. Однако постепенно инвестирование в рассмотрение судебных дел приобрело форму законного коммерческого финансирования, как правило, превышающего вложения втрое, а то и впятеро. В одном из нашумевших дел Excalibur Ventures v Texas Keystone ([2016] EWCA Civ 1144) апелляционный суд Англии признал, что «стороннее финансирование судебного спора является принятой и юридически допустимой деятельностью, которая воспринимается как отвечающая общественным интересам». По мнению суда, такова «особенность современных судебных споров».

Преимущество финансирования судебных споров

Финансирование судебных споров — несомненно, положительный феномен, который сулит клиентам значительную выгоду. В самом широком смысле он означает расширение доступа к правосудию. Расходы на судебное разбирательство могут быть весьма высокими, особенно в тех юрисдикциях, где проигравшая сторона выплачивает судебные издержки победителя. Именно так построена судебная и арбитражная практика в Англии.

В первую очередь стороннее финансирование удобно для компаний небольшого или среднего размера, участвующих в крупных спорах и из-за высокой стоимости ведения

судебных разбирательств не способных подать иск либо заплатить издержки противника в случае проигрыша.

Стороннее финансирование также обеспечивает доступ к правосудию группам истцов, требования каждого из которых незначительны, однако в общей сложности составляют крупные суммы. Например, не так давно более 27 тысяч акционеров Королевского Банка Шотландии подали иск в связи с состоявшейся в 2008 г. эмиссией, посредством которой, как утверждается, были получены денежные средства за счет вводящей в заблуждение информации о базовом финансовом потенциале банка. Общая сумма иска составляет нескольких миллиардов долларов США, фирма Signature представляет интересы одной из групп истцов. В деле участвуют несколько фандеров.

Стороннее финансирование предоставляется не только тем, у кого нет средств. При определенных обстоятельствах задуматься о привлечении внешнего финансирования может даже тот, кто располагает достаточным капиталом. Так, крупными компаниями финансирование споров используется как инструмент управления денежными потоками. Дело в том, что они часто стоят перед дилеммой: высвободить капитал для развития основного бизнеса или связать его задачами по финансированию споров (будь то конкретный спор или бюджет на судебных юристов на определенный период). Многие руководители и акционеры предпочитает вкладывать капитал в свое предприятие и передавать финансирование споров сторонним инвесторам. Однако финансирование, как и почти все в жизни, имеет свою цену. Фандер, как правило, ожидает получить прибыль в трех- или пятикратном размере. Это может быть выражено в фиксированной кратной сумме (т. е. на каждый вложенный доллар инвестор ожидает получения 3–5 долларов в случае успеха) либо в проценте от присужденной суммы возмещения убытков (в среднем доля фандера составляет от 20 до 35 процентов, однако мы работали в делах, где инвестор получал две трети выигранной суммы). Размер доли фандера отражает степень риска, который он на себя берет, а также возможные издержки, которые он может понести в случае неблагоприятного исхода. Тем не менее, финансирование судебных споров в

Великобритании в настоящее время весьма популярно, и мы видим увеличение конкуренции на данном рынке.

Привлечение финансирования

Основные игроки рынка финансирования судебных дел обладают достаточными денежными средствами, поэтому проблема для них заключается не в недостатке средств, а в малом количестве по-настоящему перспективных дел. Это обусловлено рядом причин.

Во-первых, у многих юридических департаментов и фирм отсутствуют знания о доступности и эффективности данного инструмента, а также понимание нужд инвесторов. В результате во многих случаях привлекательные для инвесторов споры финансируются сторонами или не ведутся вовсе.

Во-вторых, некоторые споры, по поводу финансирования которых юристы обращаются к инвесторам, не являются привлекательными для последних.

В-третьих, фандеров часто не удовлетворяют подготовка документов и формат их подачи. Например, они регулярно жалуются на то, что им не сообщают подробных сведений, необходимых для принятия всесторонне обоснованного решения для анализа спора и принятия решения о его финансировании. Документы по делу поступают к ним в беспорядочном виде и без точного определения проблем, из-за чего инвесторам бывает очень трудно вникнуть в суть дела. Иногда их заваливают таким количеством несистематизированных материалов, что изучить все обстоятельства спора и решить, стоит ли вкладываться в его рассмотрение, просто не представляется возможным.

Таким образом, грамотная подготовка дела является стоящей инвестицией. Вам придется потратить время на подготовку преподнесения (презентацию) инвестору всех обстоятельств дела, особенно если дело требует существенных вложений. Анализ возникших проблем, выявление из их числа главных и сбор документов, имеющих непосредственное отношение к делу, существенно помогут в привлечении заинтересованного инвестора.

Критерии привлекательности

Безусловно, следует знать, какие критерии применяет фандер к оценке того, стоит ли финансировать дело.

Прежде всего, фандер захочет знать, будет ли сумма иска достаточной для получения прибыли. По общему правилу наиболее разумным представляется соотношение суммы иска и суммы финансирования в пропорции 10:1. Если и есть фандеры, готовые работать с более низким соотношением, то таких очень мало. Следовательно, имеет смысл привлекать внешнее финансирование для исков на сумму не менее 5 млн фунтов стерлингов.

Во-вторых, важна юрисдикция, в которой будет проходить судебный процесс, поскольку от этого во многом зависят как размер издержек, так и перспектива разрешения спора. Если дело рассматривается в арбитраже, то место проведения арбитражного заседания, независимо от выбранных правил ведения арбитража, может также повлиять на отношение и подход фандера. Одной из особенностей арбитражного разбирательства является то, что, как правило, у арбитражного трибунала нет юрисдикции относительно фандера. Это означает, что добиться от суда приказа о покрытии издержек противной стороны нельзя. Поэтому в арбитражных разбирательствах фандер в некоторой степени защищен от принуждения к непосредственному покрытию издержек по приказу трибунала, если таковой будет выдан. Тем не менее, такая защищенность иллюзорна. Во-первых, договор между истцом и фандером обычно содержит положения, обязывающие фандера заплатить все присужденные против исца издержки. Во-вторых, ответчик может подать ходатайство против истца на обеспечение своих издержек. Если такое ходатайство будет удовлетворено,

то истец не сможет продолжать вести дело без предоставления обеспечения, что означает, что на практике фандер будет вынужден предоставить обеспечение, если хочет, чтобы дело продолжило ход. Опытные фандеры это прекрасно понимают и готовы к такому развитию событий.

В-третьих, никогда не забывайте о платежеспособности вашего оппонента. Вряд ли стоит предъявлять иск неплатежеспособной стороне, да и инвестор скорее всего откажется от участия в таком деле. Если с платежеспособностью противоположной стороны все в порядке, то уделите внимание тому, есть ли у противника достаточный объем активов, которые могут быть взысканы в судебном порядке, и уточните, дозволено ли подобное действие в рамках выбранной вами юрисдикции. Инвестору чрезвычайно важно, чтобы у вас с самого начала был готов план отчуждения активов. Без грамотно составленного плана взыскания фандер, скорее всего, не заинтересуется делом.

И наконец, перспективы. Несмотря на то, что этот вопрос касается исключительно приемлемого уровня риска, инвестору нужно четко понимать, каковы шансы на успех. В качестве примера обратимся к делу Texas Keystone. Иск на 1,75 млрд долларов по концессионным правам на разработку нефтяных месторождений в Курдистане был подан бывшим морским пехотинцем США. Не располагая собственными средствами для проведения судебных разбирательств, он привлек внешнее финансирование в обмен на получение существенной доли возмещенных убытков в случае успеха дела. К сожалению, разношерстный коллектив фандеров под руководством греческих транспортных магнатов Адониса и Филиппоса Лемосов объединяло только одно — отсутствие должного опыта. И теперь по принципу возмещения ущерба им придется выплатить судебные издержки (включая расходы ответчиков), общая сумма которых превышает 50 млн фунтов стерлингов.

Этот случай ярко демонстрирует, насколько важна для инвестора комплексная юридическая проверка, в рамках проведения которой заинтересованной стороне следует быть готовой к финансированию некоторых стартовых компонентов дела, например оценки суммы иска, местоположения активов и их владельца. С учетом того, что для инвестора первостепенное

значение имеют фактическая стоимость и затраты на исполнение решения, а также наличие перспективы в части удовлетворения иска, получение предварительного финансирования для изучения указанных дополнительных компонентов потенциально бесценно для истца. В противном случае он не будет способен самостоятельно оценить общую сумму иска.

Кроме того, фандеры принимают во внимание факторы, которые могут повлиять на желание противника прийти к мировому соглашению, в том числе репутационные риски оппонента. Однако, не стоит думать, что инвесторы наивны в своих ожиданиях. Зачастую истцы более оптимистично, чем фандеры, оценивают шансы заключения такого соглашения.

Опубликовано в Legal Insight. 2017. №2.

СТАТЬИ