№ 7 (63) 2017 LEGAL SUCCESS

Внешнее финансирование судебных споров в России

02.10.2017 СТАТЬИ

Виктор Юзефович,
управляющий партнер NLF Group

Максим Карпов,
управляющий партнер NLF Group

В этом году на российском рынке впервые появились игроки на рынке внешнего финансирования судебных споров (litigation funding). Сначала был открыт сервис Platforma, а совсем недавно о своих амбициозных целях проинвестировать в судебные споры до конца 2018 г. не менее 1 млрд рублей заявила NLF Group. Максим Карпов и Виктор Юзефович рассуждают о том, есть ли в России условия для внешнего финансирования судебных споров и в чем его преимущества, а представители юридических фирм и правовых департаментов высказывают свое мнение.

Условия для внешнего финансирования

В России сложились почти идеальные условия для внешнего финансирования судебных процессов.

Во-первых, сформировался цивилизованный рынок юридических услуг с понятными правилами игры и определенными лидерами на том или ином направлении: суды, налоги, сделки, IP и пр. Последнее особенно важно для инвесторов — взаимодействие с топовыми командами юристов, чьим компетенциям и профессионализму можно доверять, значительно снижает транзакционные издержки, связанные с временными затратами на анализ предлагаемых проектов и сопутствующих рисков. Вряд ли какая-либо из уважаемых юридических фирм будет стремиться к сиюминутной выгоде от внешнего финансирования, например, введет в заблуждение инвестора относительно правовой позиции и перспектив судебного спора лишь для того, чтобы получить заказ от неплатежеспособного клиента. Привлечение внешних юридических консультантов важно

для инвестора и при наличии внутреннего юридического департамента у клиента, так как если при финансировании спора непубличного бизнеса инвестор полагается лишь на мнение юридического департамента, риски слишком высоки.

Во-вторых, нестабильное финансовое состояние большого количества российских компаний, вызванное перекредитованностью, снижением операционных показателей, нехваткой оборотного капитала и пр. приводит к повышению спроса на внешнее финансирование. При этом подобные компании зачастую владеют хорошими (а иногда уникальными) активами, за которыми начинают охотиться конкуренты, рейдеры, кредиторы или даже партнеры по бизнесу. Это тот случай, когда клиент не в состоянии самостоятельно финансировать свой судебный спор и без привлечения внешнего финансирования скорее всего его проиграет. Причем речь идет не просто о высокой вероятности поражения в текущем судебном споре, а о риске полной утраты бизнеса.

В-третьих, на рынке есть очень интересные проекты, требующие внешнего финансирования. К тому же правовое регулирование в России с каждым годом выходит на качественно новый уровень. Это в полной мере касается и материального, и процессуального права, и доктрины, и, что особенно важно, тенденций правоприменительной практики. Законные инструменты противодействия оппоненту в суде (либо наоборот, воздействия на него), которые еще недавно казались экзотическими и маловероятными для появления в российском праве (особенно гражданском и корпоративном), теперь таковыми уже не кажутся, а напротив, представляют собой реальную угрозу либо вполне реальный инструмент защиты. Защита от подобных новых институтов российского права зачастую становится весьма обременительной, в частности в плане финансирования необходимых мероприятий. Противостояние по таким спорам, особенно о взыскании убытков с органов управления общества, привлечении к субсидиарной ответственности генерального директора или участника общества, может быть сопряжено с проведением дорогостоящей финансово-экономической экспертизы с обращением к авторитетным специалистам в области права, а также в принципе

с большими трудозатратами внешних юристов. Кроме того, для повышения эффективности российских арбитражных, гражданских и уголовных разбирательств все чаще приводятся в действие иски в иностранных юрисдикциях, в том числе для сбора доказательств и принятия обеспечительных мер. С учетом растущего количества случаев вывода активов за границу без подобных весьма дорогостоящих мероприятий российский судебный процесс может оказаться безрезультатным.

Одновременное наличие как минимум этих трех факторов создает уверенность в том, что спрос на данный финансовый продукт будет расти. Кстати на Западе институт внешнего финансирования судебных процессов зародился и активно развивается именно в тех юрисдикциях, для которых характерно большое количество судебных споров с высокой стоимостью и где сформировался цивилизованный рынок юридических услуг. Прежде всего это касается США и Англии.

Препятствия для внешнего финансирования судебных споров

Что же мешает развитию рынка внешнего финансирования судебных споров в России? Фактическое отсутствие института коллективных исков (class action), существенные проблемы с возмещением судебных расходов, — это те причины, которые называются в качестве препятствия для развития litigation funding в России. Изложим свое видение данного вопроса.

Недостатки есть везде, в любой правовой системе, на каждом национальном рынке юридических услуг. Недостатки отечественной судебной системы или российского рынка юридических услуг не настолько критичны, чтобы отказаться от идеи внешнего финансирования судебных процессов. Работают же в нашем правовом поле банки и инвестиционные фонды, в том числе венчурные. При этом их деятельность — в отличие от работы фондов по финансированию судебных споров — связана законодательными ограничениями и подотчетна государственным регуляторам.

Более того, даже российское судейское сообщество не видит для этого препятствий. Например, председатель Совета судей России Виктор Момотов в выступлении на IV Московском юридическом форуме предложил развивать в нашей стране финансирование судебных процессов, очень правильно расставив при этом акценты: не будь инвестора, процесс вообще мог бы не состояться, поскольку граждане часто не располагают средствами для того, чтобы пригласить знающих юристов. Зачастую людям нужен не просто квалифицированный юрист, им требуются деньги на оплату его услуг, а значит, необходим механизм, который обеспечивал бы гражданину безрисковый вариант оплаты этих услуг даже в случае неудачного исхода дела.

Что касается крупных корпораций, работающих в российской юрисдикции, то им пока не стоит опасаться коллективных исков, финансируемых внешним инвестором. Громкие истории про успешные коллективные иски потребителей или коллективные экологические иски скорее всего еще долго будут оставаться лишь на страницах American Lawyer. В России все это работает очень слабо, и нет оснований всерьез думать о том, что в ближайшие годы что-то изменится. Присуждаемые суммы мизерные, правовая культура в этой сфере достаточно низкая, а если речь действительно идет о больших суммах в связи с причинением экологического вреда, то, как правило, имеют место иски природоохранных прокуроров к добывающим компаниям, разбирательства по которым часто заканчиваются урегулированием. Таким образом, на сегодняшний день основной клиент для внешнего финансирования судебных споров — это бизнесмен, испытывающий потребность в подобном финансировании, либо состоятельное частное лицо, защищающее свои активы.

Что касается проблем с возмещением судебных расходов в российских судах, то ее влияние явно преувеличено. Если тяжущееся лицо начинает раздумывать о том, взыщут ли с оппонента его расходы на внешних юристов в случае выигрыша, то это, скорее, «история без инвестора», — у такого субъекта и без внешнего финансирования все в общем-то неплохо, и нет никакого смысла делиться с инвестором присужденным имуществом. Другое дело — внешнее финансирование судебного спора. В ситуации, когда надо спасать свой

бизнес или личные активы, а денег на суд нет, вряд ли стоит раздумывать о том, что в случае выигрыша вам присудят не все понесенные вами судебные расходы. Тут приходится думать о более важном. К тому же суд в любом случае не присудит лицу, которое привлекло инвестора и выиграло дело, вознаграждение, полагающееся инвестору сверх затрат, понесенных на оплату юристов, экспертов и пр.

Объем финансирования

Объем внешнего финансирования изначально находится в прямой зависимости от стоимости услуг внешнего юридического консультанта. Эта стоимость должна быть разумной, что, конечно же, предполагает ее зависимость от целого ряда факторов, включая сложность и предмет спора, количество предстоящих заседаний, необходимость инициирования параллельных исков или иностранной ветки разбирательства, в том числе для ареста активов, и пр. Оценить обоснованность бюджета инвестору несложно — он знает рынок и понимает, когда стоимость завышена, а когда соотношение «цена — качество» является оптимальным.

Что касается конкретных цифр, то ведущие российские и иностранные юридические фирмы находятся примерно в одном ценовом эшелоне (не считая пятерки иностранных юридических фирм со сложно досягаемыми ставками). После событий 2014 г. даже относительно скромные почасовые ставки и фиксированные гонорары за сопровождение судебных процессов, номинированные в долларах или евро, для многих стали неподъемными. Для примера возьмем среднюю по рынку ставку старшего юриста более-менее крупной или бутиковой юридической фирмы, заявленной во всевозможных международных и национальных рейтингах, в размере 350 долларов США. Если раньше это было 10 тыс. 500 рублей, то сейчас — около 20 тыс. рублей. Для многих клиентов нынешняя почасовая оплата неприемлема, что необходимо учитывать при ведении переговоров об объеме финансирования юридических услуг. Не должно быть такого, что клиент, который не в состоянии сам оплачивать почасовку, а готов только к фиксированному гонорару, с приходом инвестора соглашается буквально на все. Фонды, финансирующие судебные

споры, выполняет не спонсорскую, а инвестиционную функцию.

Если в 2008-2009 гг. фиксированный гонорар ведущих российских юридических фирм за сопровождение дела в арбитражном суде первой инстанции в среднем составлял 350-600 тыс. рублей, то сейчас такие цены встречаются крайне редко. Понятно, что крупный бизнес в целом способен оплачивать эти услуги по текущим ценам, даже если спор затягивается и усложняется. Однако не всем средним бизнесменам, а иногда и достаточно крупным, удается самостоятельно нести бремя финансирования своего судебного спора, особенно если разбирательство затягивается, становится сложным, более рисковым и требует повышенных трудозатрат внешних юристов, экспертизы и т. д.

Преимущества внешнего финансирования

Выбирая между внешним финансированием судебного процесса и скидкой на сопровождение спора от консультанта, мы видим очевидные преимущества первого варианта как для клиентов, так и для провайдеров юридических услуг. Как правило, скидки со стороны внешнего консультанта, граничащие с демпингом, становятся для заказчика весомым аргументом в ситуации, когда последний, не обладающий глубокими познаниями в праве, оценивает судебные риски значительно выше, нежели профессиональные юристы, или не верит в возможность взыскания тех сумм, о которых заявляет юридическая компания. Именно в таких случаях внешний инвестор может снять с клиента все риски в обмен на долю в будущем взыскании и привлечь более компетентных консультантов. Инвестор, имея в своем штате юристов, способен трезво оценить финансовые и правовые риски, разговаривая с юридическими компаниями на одном языке и совместно отыскивая устраивающее всех финансовое решение. Внешнее финансирование является альтернативой ценовой войне между юридическими компаниями.

Безусловно, обращаться за внешним финансированием лучше тогда, когда еще можно что-то сделать. Хорошо, если оппонент выдохнется первым, но скорее всего тот, кто нападает, пытаясь захватить актив, получить контроль над предприятием, уже рассчитал свои

возможности и силы слабеющего противника, а потому дойдет до конца. На Западе подобная категория истцов сразу же оценивает подобные риски и, видя, что дело может закончиться успешно, но самому до финиша добежать не получится, потому что нужны лучшие юристы и эксперты (в американских судах — вплоть до нобелевских лауреатов), способные противостоять в суде большой корпорации, понимает необходимость обращения к фондам, финансирующим судебные споры на профессиональной основе. Делать это лучше на стадии рассмотрения спора в суде первой, а не апелляционной или кассационной инстанции, поскольку только на этой стадии можно реализовать весь доказательственный потенциал по делу. Конечно, значительную часть присужденного придется отдать инвестору, но это лучше, чем сэкономить на юристах и проиграть спор, оставшись ни с чем.

Структурирование сделки по внешнему финансированию: стратегия NLF Group

С точки зрения права в структурировании сделки по предоставлению внешнего финансирования судебного спора нет никаких сложностей. Практически все, что касается денежных требований, может быть согласовано между инвестором и клиентом посредством договора цессии. В последние годы правоприменительная практика по цессии шагнула далеко вперед, и теперь имеется возможность договариваться об уступке самых разных денежных требований. Что касается не денежных споров (поскольку стандартной схемы работы нет), то отношения с каждым клиентом выстраиваются на индивидуальной основе, с учетом существа спора, структуры владения, объема планируемого финансирования и пр. Можно заключить даже два взаимосвязанных соглашения и более. В каких-то случаях стоит договариваться по иностранному праву.

Инвестора могут интересовать самые разные проекты с точки зрения их текущей и потенциальной стоимости. Наша инвестиционная стратегия основана не на том, какова стоимость взыскания, а на том, сколько на этом можно заработать. Соответственно, если речь идет даже о небольшой сумме взыскания или стоимости актива, но на этом можно хорошо заработать, нам уже интересно. Между тем, на сегодняшний день некой точкой

отсечения для нас является сумма в размере не менее 1-2 млн рублей, иначе фирма может завязнуть в мелких проектах, из-за чего не останется времени на крупные.

Наш фонд чем-то похож на венчурный. Часть критериев, с помощью которых мы оцениваем предлагаемые нам проекты, отражена на нашем сайте, однако собственный опыт в сфере юридического финансирования показывает, что на данном этапе развития отечественной правовой системы еще рано говорить об исчерпывающем перечне требований к пригодным в инвестиционном отношении ситуациям — в российских реалиях еще слишком велики вариативность правоприменительной практики и количество потенциально значимых нюансов.

В каждом конкретном случае перед принятием финального инвестиционного решения мы анализируем большое число параметров: помимо самих материалов, имеющих отношение к проекту, изучаем релевантную судебную практику и статистику, имущественное положение должника, в том числе наличие иных кредиторов и судебных разбирательств, информационное поле вокруг рассматриваемой ситуации и пр. Конечной целью указанных действий является формирование ожиданий от проектных инвестиций в логике «риск — доходность». В этом плане наша деятельность сильно напоминает действия венчурных фондов, которые так же, как и мы, на регулярной основе сталкиваясь с высокорисковыми проектами, закладывают в свою операционную модель достаточно высокие нормы внутренней доходности по каждой инвестиции, дабы окупить в рамках диверсифицированного проектного портфеля неминуемые потери и списания от убыточных проектов. Кстати, мы отлично понимаем важность оперативности в обработке информации и принятии решений с нашей стороны, ведь необоснованное промедление способно поставить под вопрос сам факт заключения сделки между обратившейся к нам юридической компанией и ее клиентом. Все указанное мы стараемся проделать в срок, измеряемый днями, а если ситуация очевидна и не требует глубокой проработки, то, будучи уверенными в профессионализме нашего партнера, мы можем принять все необходимые решения в день обращения.

СТАТЬИ