

Дмитрий Афанасьев:

«На сегодняшний день
корабль начал движение
в правильном
направлении, но мы забыли
поднять якоря»



АДВОКАТСКОЕ БЮРО «ЕГОРОВ, ПУГИНСКИЙ, АФАНАСЬЕВ И ПАРТНЕРЫ» СЕГОДНЯ ЯВЛЯЕТСЯ КРУПНЕЙШЕЙ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ФИРМОЙ РОССИИ И СНГ. АДВОКАТСКОЕ БЮРО НАХОДИТСЯ В АВАНГАРДЕ РОССИЙСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА, ВЫСТУПАЯ ИНИЦИАТОРОМ И АКТИВНЫМ УЧАСТНИКОМ ДИСКУССИЙ О РЕФОРМИРОВАНИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ПОВЫШЕНИИ ПРЕСТИЖА РОССИЙСКОГО ПРАВА, РАЗВИТИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ЮРИДИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА КАК АВТОРИТЕТНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ, ОБЪЕДИНЯЮЩЕЙ ВЫСОКОКЛАССНЫХ СПЕЦИАЛИСТОВ-ТЕОРЕТИКОВ И ПРАКТИКОВ. О ТОМ, КАК ПРОВОДИТСЯ ЭТА РАБОТА, В КАКИХ НАПРАВЛЕНИЯХ НЕОБХОДИМО РАЗВИВАТЬ РОССИЙСКУЮ ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ, НУЖНЫ ЛИ РОССИЙСКИМ ЮРИСТАМ ЗАПАДНЫЕ ДИПЛОМЫ И ЖДЕТ ЛИ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПРОФЕССИЮ ГЛОБАЛИЗАЦИЯ, МЫ ПОБЕСЕДОВАЛИ С ПРЕДСЕДАТЕЛЕМ КОМИТЕТА ПАРТНЕРОВ ДМИТРИЕМ АФАНАСЬЕВЫМ.

– Дмитрий Олегович, одна из наиболее часто обсуждающихся в юридическом сообществе тем – предпочтение в сделках иностранного права (чаще всего английского) российскому. Какие меры, на Ваш взгляд, необходимо предпринять для изменения сложившейся ситуации?

– Нас давно беспокоит тот факт, что российское право применяется в сделках очень редко, и со временем ситуация только ухудшается. Фактически Российская Федерация давно потеряла часть своего суверенитета, поскольку один из его неотъемлемых элементов – способность осуществлять регулирование сделок, проходящих на территории страны. Имея в виду некоторые сделки в Сибири, к которым применяется английское право, можно использовать такую метафору: в какую сторону течет сибирским рекам, теперь будут решать английские судьи, а объяснять им это будет английский адвокат. Эта ситуация, на наш взгляд, является тревожной со всех точек зрения, и прежде всего с позиции государства: применение иностранного права к сделкам на территории России – угроза национальной безопасности.

Весной этого года мы провели опрос среди наших клиентов – российских и зарубежных компаний (как крупных, так и средних и мелких), ведущих бизнес в Российской Федерации. Им были заданы, в частности, следующие вопросы:

- каково процентное отношение сделок с применением российского права к общему числу сделок компаний?
- что мешает более широкому использованию российского права?
- какие меры необходимо предпринять для повышения привлекательности российского права?

Мы получили следующие цифры:

- 57% компаний подчиняют российскому праву от 1 до 10% сделок;
- 39% компаний подчиняют российскому праву от 10 до 50% сделок;
- только 10% компаний подчиняют российскому праву более 50% сделок.

ГЛАВНОЕ, ЧТО ПОКА НЕ СДЕЛАНО, – НЕ ВНЕСЕНЫ ИЗМЕНЕНИЯ В ЧАСТЬ ВТОРУЮ ГК РФ, РАСШИРЯЮЩИЕ СФЕРУ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА ДИСПОЗИТИВНОСТИ В РЕГУЛИРОВАНИИ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ.

На вопрос, что мешает более широкому использованию российского права, были даны следующие ответы. 67% компаний назвали основной причиной неудобство российского законодательства для ведения бизнеса, 62% – недоверие к российской судебной системе, 48% – налоговый режим. Далее с большим отрывом следовали такие причины, как невозможность скрыть бенефициаров по российскому праву (14%) и отсутствие в Гражданском кодексе РФ надежных механизмов защиты инвесторов и компаний (10%).

В ответ на третий вопрос 67% опрошенных сказали, что нужно включить в российское право инструменты, востребованные зарубежным правопорядком: гарантии и заверения, условные сделки, безотзывные доверенности и так далее. Такое же количество респондентов предложили повысить гибкость правового регулирования и свободу договора; 48% респондентов отметили, что необходимо улучшить обратную связь между правоприменителем и юридическим сообществом.

На мой взгляд, для того чтобы улучшить ситуацию, сегодня необходимо сделать четыре вещи.

Во-первых, серьезно заняться частью второй Гражданского кодекса РФ и расширить применение принципа диспозитивности в гражданском праве, особенно применительно к предпринимательским отношениям. То есть в тех случаях, когда в предпринимательской деятельности нет конкретного публичного интереса, который необходимо защитить императивными нормами, мы должны оставлять условия сделки на усмотрение договаривающихся сторон. Прежде всего это касается предпринимателей. Навязывание предпринимателям императивных норм приводит к тому, что они ускользают

из российского правового поля в иностранное и решают свои коммерческие задачи там.

Во-вторых, необходимо послать мощный и однозначный сигнал судебному сообществу от ВАС РФ (например, посредством постановления Пленума) о том, что суды должны доверять выбору бизнеса. Если нет конкретной публично-правовой причины признавать сделку недействительной, то сделка, которая не укладывается в жесткие рамки Гражданского кодекса РФ, должна защищаться судом, а не признаваться недействительной, как это нередко бывает на практике.

В-третьих, необходимо развитие системы третейского правосудия. За последнее время в России значительно улучшилась работа арбитражных судов, особенно на уровне ВАС РФ. Это общеизвестный факт – об этом говорят как российские, так и иностранные инвесторы. Руководство ВАС РФ проделало огромную работу для того, чтобы повысить уровень доверия к отечественной судебной системе. Тем не менее, реформирование любого государственного института – долгий процесс. Особенно это касается такого консервативного института, как судебная система. Существует масса споров, где специфика хозяйственной деятельности требует наличия специалистов, обладающих отраслевыми знаниями. Поэтому на Западе, помимо государственных судов, развита система международного коммерческого арбитража. Полагаю, уже сегодня надо задуматься над тем, чтобы создать в России мощный институт третейских судов, пользующийся доверием как у российских, так и у иностранных участников оборота.

В-четвертых, необходимо регулирование юридических услуг. За последние 20 лет западные юридические фирмы сыграли огромную и положительную роль в улучшении качества юридических услуг в нашей стране, помогли российскому бизнесу войти в мировой хозяйственный оборот. Они подняли планку стандартов, предъявляемых к юристам. Но в то же время национальное юридическое сообщество продолжает оставаться довольно слабым, в том числе из-за того, что наш

юридический рынок давно и жестко захватили иностранные юридические фирмы. Многие развивающиеся страны при вступлении в ВТО предусмотрели длительный период, в течение которого деятельность иностранных юридических фирм была ограничена на их территории. Это было сделано, чтобы защитить неокрепшие ростки национального юридического бизнеса на переходный период, потому что эти страны понимали, что для укрепления национального суверенитета нужно иметь крепкое национальное юридическое сообщество. К числу таких стран относятся, в частности, Китай, Индия, Бразилия, Индонезия, Сингапур и другие. В России о такой защите для себя при вступлении в ВТО позаботились только нотариусы. На мой взгляд, это следствие неорганизованности национального юридического сообщества, а также отношения государства к юридическому бизнесу как к третьестепенной отрасли экономики, хотя она «весит» несколько миллиардов долларов в год и имеет важное стратегическое значение.

Я уверен, что построение сильной экономики в России, которая традиционно идет своим путем, невозможно без создания сильного национального юридического сообщества. Полагаю, что для этого нужна адвокатская монополия на все виды платных юридических услуг при условии, что законодательство об адвокатуре позволит создавать адвокатские фирмы в форме хозяйственных обществ (чтобы успешно конкурировать с иностранными фирмами, которым это позволено), и в состав адвокатуры смогут без экзаменов единой войти все действующие практикующие юристы. Важно понимать, что, конечно же, нельзя вводить никакую адвокатскую монополию без реформы адвокатуры. Однако с учетом советской и российской истории нарушений прав адвоката нельзя вводить дисквалификацию адвоката без серьезных оснований, процедуры и гарантий сохранения независимости адвокатуры, чтобы изначально купировать риски злоупотреблений против «неугодных» адвокатов. Тут «дьявол в деталях», поэтому важно действовать осторожно, не наломать дров впопыхах

и ничего не навязывать юридическому сообществу сверху.

– Вы говорили о том, что сейчас отечественное право не очень конкурентоспособно, и при этом, как заявил Председатель ВАС РФ Антон Иванов в своем выступлении на II Петербургском международном юридическом форуме в мае этого года, существует недобросовестная конкуренция со стороны иностранных правовых систем и фирм, с которой мы должны бороться. Считаете ли Вы, что необходимо исключить возможность применения английского или американского права путем запретительных мер?

– Иностранные юридические фирмы действительно больше всех нашептывают нашему бизнесу уходить в офшор и в иностранное правовое поле, потому что, кроме прочего, это позволяет продать дополнительные юридические услуги своих зарубежных штаб-квартир, которые являются центрами формирования прибыли иностранных юридических фирм. Но запретами иностранного права делу не поможешь. Я никогда не был сторонником запретов. Более того, наличие избыточных императивных норм в российском законодательстве, в том числе гражданском, «выдавливает» бизнес в офшорное правовое поле – английское, швейцарское, кипрское. Поэтому речь ни в коем случае не должна идти о запретах. Предприниматели всегда найдут возможности их обойти. Единственный способ сделать российское право более востребованным – это повышать привлекательность отечественного правового поля и его конкурентоспособность по сравнению с другими.

Перечисленные мною четыре конкретных предложения можно реализовать уже сегодня. Разумеется, мы не придем к тому, что большинство сделок будет совершаться по российскому праву. Но, полагаю, вместо 10% мы получим 20%, а это увеличение в 2 раза.

– В рейтингах, посвященных привлекательности ведения бизнеса, Россия, как известно, находится в конце списка. При этом в том

же рейтинге по показателю «судебная защита» она занимает 13-е место в мире. Свидетельствует ли это, по Вашему мнению, о том, что мировая общественность, мировые инвесторы, в т. ч. люди, которые ведут бизнес в России, признают достаточность мер, принимаемых отечественными судами? Ведь итоги исследования, проведенного Вашим адвокатским бюро, отчасти противоречат данному выводу. Или Вы считаете, что эти две точки зрения отнюдь не исключают друг друга, поскольку одна из них – это взгляд «изнутри», а другая – «снаружи», с позиции наших внешних партнеров?

– По ряду причин имидж России не соответствует тому, чего мы на самом деле достойны. Большинству иностранных инвесторов комфортно в России. Они говорят: да, у вас рискованнее, чем в Европе, но менее рискованно, чем в ряде других развивающихся экономик, о которых, к сожалению, распространяется меньше негативной информации, чем о России. Но при этом инвесторы всегда просят: пожалуйста, структурируйте сделку так, чтобы в случае спора не оказаться в российском суде. Для этого обычно создается офшор, и к сделке применяются иностранное право и иностранная арбитражная оговорка.

Абсолютное большинство наших клиентов, а также мои коллеги – управляющие партнеры международных и ведущих российских юридических фирм, констатируют, что в большинстве сделок есть арбитражная оговорка, как правило, на Лондонский арбитраж, Стокгольм, Париж, Цюрих, Нью-Йорк, иногда – на МКАС при ТПП РФ. Но очень редко стороны хотят разрешать споры в российских судах.

Если мы обратимся к западному опыту, то увидим, что там работают, взаимно дополняя друг друга, как система государственного правосудия, так и система третейского разрешения споров. Мне кажется, что надо идти проторенной дорогой и развивать то же самое у нас. Необходимо сформировать национальный институт третейского рассмотрения споров, пользующийся авторитетом и у российских участников оборота, и у отечественной судебной системы, и у иностранных участников.

УЖЕ СЕГОДНЯ НУЖНО СОЗДАТЬ В РОССИИ МОЩНЫЙ ИНСТИТУТ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ, ПОЛЬЗУЮЩИЙСЯ ДОВЕРИЕМ КАК У РОССИЙСКИХ, ТАК И У ИНОСТРАННЫХ УЧАСТНИКОВ ОБОРОТА.

– Вы полагаете, что России нужны именно третейские суды или, может быть, медиация? Проводите ли Вы здесь серьезное разграничение?

– Это два совершенно разных института. Я ничего не имею против медиации. Это хорошая и полезная вещь, но мне кажется, что более эффективным для улучшения инвестиционного климата в России будет введение именно третейского правосудия. Оно не может быть досудебным.

Одна из проблем нашего законодательства – плохая арбитрабельность споров, что лишает смысла любые третейские оговорки по российскому праву, в том числе поскольку решения третейских судов легко пересмотреть в суде. Да и авторитет третейских судов был подмочен в лихие девяностые. Поэтому, если будут создавать такой национальный институт, то придется менять законодательство, чтобы арбитрабельность споров была выше, чем сейчас, и авторитет был признаваем.

– С точки зрения увеличения привлекательности российского права, как Вы считаете, достаточны ли поправки, которые предполагается внести в Гражданский кодекс РФ, и идут ли они в нужную сторону?

– Принятие поправок – движение в нужном направлении, но они недостаточны. Главное, что пока не сделано, – не внесены изменения в часть вторую Гражданского кодекса РФ, касающиеся расширения сферы применения принципа диспозитивности в регулировании договорных отношений предпринимателей. Проведена огромная работа по реформированию Гражданского кодекса РФ в целом. Она состоялась благодаря высочайшей квалификации и опыту

президентского Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, вкладу представителей юридического сообщества, в частности, Некоммерческого партнерства «Содействие развитию корпоративного законодательства», участию Минюста России, который выступил медиатором между бизнесом и представителями академической среды.

На сегодняшний день корабль начал движение в правильном направлении, но мы забыли поднять якоря. Для того чтобы корабль легко бежал по волнам и ловил ветер, нужно взять ножницы и вырезать из Гражданского кодекса РФ лишний императив.

– Российское гражданское право в основном базируется на немецком праве. Но в самой Германии компании не бегут в офшор, а работают по немецкому праву. Почему же в России наблюдается иная ситуация?

– По поводу сравнения с немецким гражданским законодательством могу сказать следующее. В рамках работы над проектом Гражданского кодекса РФ в Некоммерческом партнерстве «Содействие развитию корпоративного законодательства» мы привлекли четыре ведущих континентальных юридических фирмы для экспертной оценки нашего продукта – немецкую, французскую, голландскую и итальянскую. Каждая из этих фирм – патриот национальной правовой системы. И все они высказали точку зрения, согласно которой России не нужно импортировать английское право, а вполне возможно решать свои хозяйственные задачи в рамках национальной правовой системы. В то же время они согласились с тем, что российское законодательство изобилует императивами, которые снижают привлекательность российского права для предпринимателей. В законодательстве указанных стран императивов меньше. Данные фирмы подготовили для нас экспертное заключение, по сути, поддерживающее выводы, к которым пришло Некоммерческое партнерство и о которых оно доложило государству по итогам работы за предыдущий

год: минимизировать императивы в предпринимательских отношениях.

Как я уже говорил, в законодательстве европейских стран императивов меньше. Их судебные системы имеют гораздо больший опыт разрешения споров. Наконец, у них есть эффективно работающие третейские суды. Что касается российской судебной системы, то проблема заключается не столько в коррупции, сколько в отсутствии опыта, который приходит только со временем.

– Как Вы думаете, нужно ли российским юридическим фирмам развивать свою деятельность на территории СНГ?

– Такой подход соответствует и национальным интересам, и интересам российских юристов, которые в этом случае будут более востребованы. Возможно ли это? Я думаю, что да. Есть определенная схожесть законодательства, общий русский язык. Но надо понимать, что жесткую конкуренцию российскому праву составляет английское право. Английские юристы давно обосновались в этих странах, вывезли лучших местных юристов на обучение в США и Великобританию. Это, в свою очередь, принесло большую пользу местным юрисдикциям, поскольку, как и у нас, стали повышаться стандарты, предъявляемые к юристам.

Юридическое сообщество России 20 лет ничего не делало для того, чтобы не утратить влияния в юридическом мире СНГ. Это большая ошибка. Мы стараемся ее исправить. Мы активно участвуем в ежегодном Форуме юридических фирм СНГ. Кроме того, мы создали сеть ведущих юридических фирм СНГ CIS Leading Counsel Network (CIS LCN), открыли свои офисы в Киеве и Минске, чтобы лучше понимать ситуацию на месте.

**ПОСТРОЕНИЕ СИЛЬНОЙ
ЭКОНОМИКИ В РОССИИ,
КОТОРАЯ ТРАДИЦИОННО ИДЕТ
СВОИМ ПУТЕМ, НЕВОЗМОЖНО
БЕЗ СОЗДАНИЯ СИЛЬНОГО
НАЦИОНАЛЬНОГО ЮРИДИЧЕСКОГО
СООБЩЕСТВА.**

Но это лишь капля в море по сравнению с тем, что должно делаться на государственном уровне.

Пока бизнес в СНГ для российского юридического сообщества – это всего 1% от общего объема работы. Но забывать об СНГ нельзя. Это стратегически важное направление.

– Необходимо ли российским юристам западное образование?

– Средний европейский юрист – это человек, который комфортно себя чувствует в своем правовом поле, знает право Евросоюза и зачастую (думаю, каждый десятый) получил дополнительное образование по общему праву – англо-американскому. Я полагаю, что со временем и в России появятся юристы, прекрасно владеющие отечественным правом, разбирающиеся в праве Евросоюза и ВТО, освоившие инструментарий партнеров (а иногда – оппонентов) из Великобритании и США и способные говорить с ними на одном языке, используя общий понятийный аппарат.

Сегодня клиенты ожидают от юристов определенного набора навыков. Они должны владеть понятийным аппаратом, терминологией, концепциями, принятыми в англо-американском праве, которое, как уже отмечалось, к сожалению, является доминирующим в России.

Мы отправляем своих сотрудников на обучение, поскольку берем на работу прежде всего хороших российских юристов. Наша задача как работодателя – дать им дополнительные профессиональные знания и навыки. Например, у нас есть краткосрочная программа – 1,5 месяца в Кембридже, где осуществляется обучение основам английского судебного процесса. К нам в Москву приезжают специалисты, которые знакомят наших сотрудников с особенностями сопровождения сделок слияния-поглощения. Это не диплом-

ная программа, но примерно за 18 месяцев без существенного отрыва от работы наши юристы приобретают очень хорошие практические навыки. Мы также отправляем юристов на обучение по программе LL.M. в США, и это помогает им в работе как с иностранными, так и с российскими клиентами.

– Можно ли сегодня говорить о глобализации юридической профессии? Когда юрист становится универсальным специалистом, который может работать в России, Германии, Америке, обладая знанием общего права Евросоюза, англо-американского права, владеет английским языком, а дальше уже выбирает – идти работать в международную или российскую компанию...

– Я не верю в то, что юрист способен стать универсальным специалистом и одинаково хорошо практиковать право в России, Гонконге и США. Право – это материя, национальная по своей природе. Право надо не только понимать, но и ощущать. В то же время можно и нужно владеть инструментарием оппонентов для того, чтобы быть способным конкурировать с ними, в т. ч. на их правовом поле. Я – сторонник национальных юридических фирм, которые являются лучшими в том, что они делают на своей территории. Образно говоря, если у клиента есть выбор – пойти в сетевой «Макдоналдс», присутствующий в большинстве стран мира, или в лучший ресторан Москвы, Парижа, Лондона, то я бы рекомендовал ему лучший ресторан в каждом из этих городов. Как ни странно, общая цена зачастую оказывается не выше, чем в «Макдоналдсе», а качество рецептов – выше.

*Беседовали Николай Федосеенков,
Светлана Рогоцкая*