



Объединение
Корпоративных
Юристов

КАК РОССИИ ПОБЕДИТЬ В КОНКУРЕНЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ?

Такой вопрос НП «Объединение Корпоративных Юристов» поставило на обсуждение в Санкт-Петербурге на конференции с участием судей Конституционного Суда РФ, представителей науки и бизнеса. Сама тема была заявлена с прицелом на дискуссию. И дискуссия удалась.

До этого члены ОКЮР не раз обсуждали тему применения зарубежного права для совершения сделок с российским элементом как следствие неконкурентоспособности российского договорного права.

На этот раз участниками конференции были заданы следующие направления обсуждения.

- Конкурентоспособность права как цель и критерий оценки его развития.
- Признаки, формы проявления конкурентоспособности/неспособности права.
- Слагаемые конкурентоспособности права. Конкурентоспособность правоприменимельной деятельности.
- Бенефициары конкурентоспособности права: экономически активные субъекты или все население? Внешние и внутренние потребители права.
- Отрасли права должны быть конкурентоспособными и нужно ли ставить вопрос о конкурентоспособности отраслей публичного права.
- Что в российском праве находится на конкурентном уровне? Меры по удержанию и укреплению позиций.
- Что в российском праве отстает от лучших образцов? Направления и меры развития конкурентоспособности слабых отраслей права.

- Меры противодействия деградации правовых институтов. Особо опасные проявления отставания правового регулирования.
- Кто способствует, а кто противодействует повышению конкурентоспособности российского права.
- Престиж юридической профессии и репутация юриста: условие или следствие конкурентоспособности права?
- Экономические, социальные, политические и иные потери от неконкурентоспособности российского права. Можно ли их зафиксировать и измерить?
- Конкурентоспособное право как предмет международной торговли. Может ли конкурентоспособное право генерировать бизнес для России?
- Конкурентоспособное право как политическое требование экономически активной и социально ответственной части населения страны.

Елена Борисенко, заместитель министра юстиции РФ, поприветствовала участников, отметив, что ОКЮР как стратегический партнер Петербургского Международного Юридического Форума с самого начала поддерживал ПМЮФ и что вопрос конкурентоспособности российской правовой системы был своевременно поставлен на предваряющей Форум конференции.

Тон конференции задало выступление судьи Конституционного Суда РФ **Гадиса Гаджиева**, проводившего анализ слов *jus* и *ars* и определившего право «как постепенное культтивирование идей справедливости и правовое взращивание идей изысканности». Поспорив с названием конференции, он подчеркнул, что «побеждать нам некого, поскольку конкуренции правовых систем нет, а есть конкуренция норм».

По его мнению, мы уступаем в беспристрастности и открытости правосудия. Он предложил Конституционному Суду РФ выкладывать в Интернет материалы по конкретным спорам, пусть даже не самые удачные. «Мы должны учиться на этих ошибках. Такая открытость будет способствовать установлению доверия к институтам правоприменения, ведь правовые стимулы важнее экономических».

Сергей Пепеляев, управляющий партнер компании «Пепеляев Групп», подхватил идею Г. Гаджиева о необходимости перехода от импорта правовых ценностей к их экспорту. Он прямо поставил вопрос о том, что нужно сделать, чтобы перейти к экспорту российских идей, и подчеркнул, что четвертая ГК РФ стала самой передовой, которой завидуют и зарубежные юристы. Частично и налоговое, и антимонопольное законодательство можно отнести к прогрессивным отраслям.

Арбитражное правосудие тоже можно назвать передовым, в отличие от судов общей юрисдикции. ВАС РФ показывал пример открытости и способствовал привлекательности нашей судебной системы. По мнению С. Пепеляева, именно национальный юридический рынок заинтересован в продвижении российской правовой системы.

Роман Бевзенко, профессор РШЧП, рассказал, как проблемы в правоприменении приводят бизнес к обращению к институтам английского права, и отметил, что необходимо де-



Слева направо: Елена Войниканис, ведущий эксперт, координатор экспертного направления НП «ОКЮР»; Гадис Гаджиев, судья Конституционного Суда РФ; Анна Костыра, партнер, глава юридической практики офиса EY в Санкт-Петербурге; Александр Маковский, научный руководитель Совета Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ; Александра Нестеренко, президент НП «ОКЮР»; Сергей Пепеляев, управляющий партнер компаний «Пепеляев Групп»; Руслан Ибрагимов, вице-президент по корпоративным и правовым вопросам ОАО «МТС»; Виталий Калятин, главный юрист по интеллектуальной собственности УК РОСНАНО

лать для повышения имиджа российского права: во-первых, развивать доктрину, т.е. науку; во-вторых, создавать смелую судебную практику (с акцентом на слово «смелая»); в-третьих, обеспечить хорошее юридическое образование, и в-четвертых, разрабатывать добротное законодательство.

Конференцию ОКЮР можно было назвать «День рецептов благополучия российской правовой системы от лучших умов отечественной цивилистики, экспертов в сфере частного и публичного права».

Члены ОКЮР своими выступлениями иллюстрировали недостатки системы и высказывали предложения по их устранению.

Ольга Корнеева, вице-президент по юридическим вопросам «Уолт Дисней Компани СНГ», подчеркнула высокое значение конкурентоспособности российского законодательства о защите результатов интеллектуальной деятельности, в том числе авторского права.

Она назвала российское законодательство в сфере регулирования интеллектуальной собственности и внедрения механизмов ее защиты достаточно передовым даже в сравнении с

европейским и американским. К этому законодательству относится, конечно, часть четвертая ГК РФ и последние новеллы, позволяющие обеспечить защиту интересов правообладателей в сети Интернет («антиpirатский закон», принятый в 2013 г., вторая редакция которого вступила в силу с мая 2015 г.).

Вместе с тем О. Корнеева с беспокойством отметила появление определенных инициатив в сфере коллективного управления правами, которые могут не только подорвать позитивные тенденции развития нашего законодательства, но и существенным образом изменить существующий режим использования и защиты авторских прав. Прежде всего речь идет о концепции глобальной лицензии, суть которой состоит в введении расширенного коллективного управления авторскими и смежными правами в информационно-телекоммуникационных сетях путем выдачи глобальных лицензий. Расширенное коллективное управление правами означает, что вне зависимости от того, дал свое согласие правообладатель на использование в сети Интернет своего объекта авторских (смежных) прав или нет, аккредитованное общество по коллективному управлению правами вправе выдать любому лицу право на его использование в составе глобальной лицензии. Учитывая, что по замыслу авторов идеи глобальная лицензия дает право на использование объектов авторских и смежных прав в течение всего срока действия исключительных прав, правообладатель фактически лишается исключительных прав на свои произведения (фонограммы) в сети Интернет.

На сегодняшний момент нигде в мире не существует расширенного коллективного управления в отношении использования в информационно-телекоммуникационных сетях, поскольку основная часть правообладателей осуществляют свои права в индивидуальном порядке. Введение расширенного управления правами без наличия объективной потребности в этом у правообладателей означает неоправданное ограничение принадлежащих им авторских и смежных прав. Концепция глобальных лицензий противоречит одному из основополагающих международных принципов защиты авторских и смежных прав, который должен быть соблюден при любом ограничении исключительных прав, — так называемому трехступенчатому тесту.

Следовательно, концепция глобальных лицензий противоречит как Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, так и иным международным договорам Российской Федерации в сфере защиты авторских и смежных прав, устанавливающим этот принцип в качестве основополагающей нормы международного права, в частности Договорам ВОИС об авторском праве и об исполнениях и фонограммах, Соглашению о торговых аспектах интеллектуальной собственности ВТО (*TRIPS*).

Также следует отметить, что заложенная в основе концепции идея нарушает обязательства России при вступлении в ВТО, касающиеся коллективного управления правами. При присоединении к ВТО Российская Федерация взяла на себя обязательство в принципе исключить возможность коллективного управления правами без заключения соответствующих договоров с правообладателями в течение определенного срока и уж точно не расширять сферу его применения.

Идея глобальной лицензии находится на стадии обсуждения, и, даже если идея и разработанный на ее основе законопроект не будут поддержаны, в любом случае необходимо изменение законодательства о защите авторских прав в Интернете с расширенным использованием механизма коллективного управления правами.

Роман Квитко, руководитель дирекции по правовым вопросам ОАО «Газпром нефть», констатировал, что Россия проигрывает в глобальной конкуренции за инвестора даже, казалось



Елена Борисенко, заместитель министра юстиции РФ



Артем Карапетов, директор Юридического института «М-Логос»

бы, в такой беспрогрышной сфере, как добыча углеводородов. В этом немалая вина отсутствия в России современных правовых средств для совместной инвестиционной деятельности, в том числе практически полного отсутствия регулирования специфических нефтяных контрактов, широко распространенных в мире (операторский договор с риском, консорциум (консорциальное соглашение), соглашение о разделе добываемого сырья или дохода от его реализации). Отсутствие указанных договорных форм снижает эффективность и рациональность разработки недр.

Кроме того, Р. Квитко отметил отсутствие правовых инструментов, позволяющих привлечь партнеров для совместных операций и гибко перераспределять риски, ответственность и обязательства по финансированию между участниками совместных операций. Помимо этого, отсутствует возможность координации разработки единого месторождения, разные части которого лицензированы двум и более недропользователям (юнитизация); раздельной разработки различных частей месторождения, требующих специфической компетенции, различными операторами за свой счет и на свой риск (например, отдельная разработка нефтяной компанией нефтяных оторочек газового месторождения, на которое лицензия выдана инвестору, специализирующемуся на добывче газа); финансирования расходов партнера в рамках общих лицензионных обязательств без возникновения у получателя средств налогооблагаемой прибыли (керри-финансирование). Наконец, нет инструмента финансирования геологоразведочных работ или мероприятий по повышению нефтеотдачи за счет и на риск одного из партнеров (операции на собственный риск).

Отсутствие таких структур в праве РФ вынуждает прибегать к подчинению соглашений иностранному, прежде всего английскому, праву и к вынесению участника сделки, например оператора, в иностранную юрисдикцию. Так, ОАО «Газпром нефть» планировало структурировать совместный с компанией *Shell* проект по освоению арктического шельфа следующим образом: ОАО «Газпром нефть» и *Shell* создают по праву Сингапура компанию — оператора шельфового месторождения. Дочерняя компания ОАО «Газпром нефть» — ООО «Газпромнефть Сахалин», являющаяся держателем шельфовой лицензии, и оператор заключают рисковый операторский

договор (РОД) по английскому праву с подчинением споров иностранному арбитражу. Схожие подходы использовались ОАО «НК „Роснефть“» в своих шельфовых проектах.

Свой обстоятельный рассказ о недостатках регулирования Р. Квитко завершил предложением о внесении изменений в соответствующее законодательство.

Руслан Ибрагимов, вице-президент ОАО «МТС», член правления ОКЮР, модератор конференции, обратил внимание, что речь идет об изменении не базовых, а, скорее, надстроенных отраслей права — экологического, природоохранного и др.

Старший юрист компании «СИБУР» **Алексей Полищук**, знаток Японии, поведал о том, что можно заимствовать России из практики Японии по построению конкурентоспособной системы права. По его словам, японская национальная правовая система не является частью «бренда „Япония“», однако ее опыт может быть интересен во многом из-за схожести задач, стоящих перед экономиками Японии (чуть раньше) и России (в настоящее время): договаривающее развитие; необходимость расширения влияния на международной арене; сильный административный фактор; необходимость борьбы с организованной преступностью, клями, коррупцией.

В отличие от России предпринимательство в Японии не прерывалось на социальные эксперименты, строительство социализма; там не было политических рисков (правящая партия находится у руля практически без перерывов с конца Второй мировой войны); инвестиции в другие страны (экспорт капитала) производятся исключительно в бизнес-целях.

Любопытны и особенности правовой системы Японии. Развиваясь на базе континентального права со второй половины XIX в. (всеобъемлющие реформы Мейдзи, на основе германского гражданского права был принят Гражданский кодекс), Япония периодически пыталась заимствовать институты и структуры из США. Несмотря на довольно сильное давление (особенно после поражения во Второй мировой войне), заимствование институтов проходило не всегда успешно (провал роспуска крупных холдингов в конце 1940-х гг., торможение реформы либерализации в энергетике в 2000-х гг.), а заимствованные механизмы иногда оставались номинальными (например, тред-юнионы).

Тем не менее само экономическое развитие поставило перед правовой системой Японии вопрос о ее формате. Следует отметить ее жесткость по отношению к внутреннему пользователю, причем жесткость не только административной машины по отношению к гражданам и предпринимателям, но и тех рамок, в которые поставлены государственные органы.

Иностранный бизнес, который уже вошел на японский рынок, может рассчитывать на режим наибольшего благоприятствования. Рейтинг *Doing business*, в котором Япония находится в третьем десятке, не отражает преимуществ, которые реально получают иностранные инвесторы.

В системе права уделяется особое внимание структуре предпринимательства и роли крупных конгломератов в мобилизации экономики в условиях международной конкуренции. При общей жесткости национальной правовой системы антимонопольная работа имеет следующую особенность: она направлена не на борьбу с крупным бизнесом (который в основном призван удерживать внешние рынки), а на максимальное вовлечение многочисленных средних и малых предприятий через систему субподряда. Крупные компании рассматриваются



Дмитрий Тимофеев, директор по правовым вопросам
Rosvodokanal



Константин Арановский, судья Конституционного
Суда РФ

как таран национальной экономики и каналы, через которые малые игроки расширяют свои операции.

Раннее подключение Японии к выработке основ современного мирового хозяйства (в структурах Всемирного банка, ГАТТ/ВТО, G5-G7, ОЭСР) облегчило положение компаний на мировых рынках.

География расширения бизнеса японских компаний выглядит так: основные рынки — это США, Западная Европа, Юго-Восточная Азия, основные хабы — Нью-Йорк, Лондон, Сингапур, Гонконг. Для международной экспансии японских компаний было взято на вооружение англосаксонское право. Важнейшей целью Японии на будущее является завоевание лидерства в региональной интеграции в Азиатско-Тихоокеанском регионе (АТР).

Особая роль в Японии отводится не базовым отраслям права (гражданское, уголовное, процессуальное), а специальным законам, например в областях обеспечения экономической, энергетической, продовольственной безопасности, финансовой стабильности, экологии, обращения с отходами. Стандарты, предлагаемые в этой надстройке, позволяют Японии быть лидером в процессах глобализации и регионализации.

А. Полищук завершил свое выступление выводом о том, что целями повышения конкурентоспособности национальной правовой системы являются создание комфортных условий для развития бизнеса, человеческого капитала и завоевание лидерства в процессах регионализации (региональная интеграция) и глобализации.

Об опасностях отсталости российского права поведал **Дмитрий Тимофеев**, директор по правовым вопросам Rosvodokanal. Он представляет область бизнеса, в рамках текущей операционной деятельности которой нет места вопросу о собственно конкуренции правовых систем. Однако он работает в сфере государственно-частного партнерства (ГЧП), являясь одним из первых, кто выбрал своей деятельностью направление, переходящее от прямого

управления государством в частные руки (существует федеральная программа, реализация которой направлена на коммерциализацию отрасли ЖКХ, в частности водоснабжения и водоотведения).

В сферу деятельности Росводоканала входит фактически прямое обеспечение и реализация права граждан на ряд их конституционных прав (например, ст. 42 Конституции): деятельность по очистке потребляемой воды и пр.

При этом правовое регулирование этой деятельности сильно отстает от реальности: большое количество нормативно-правовых актов не учитывает появления в отрасли коммерческой составляющей и по-прежнему во многом исходит из того, что деятельность ведется государством или муниципальными органами или специально создаваемыми ими унитарными предприятиями.

По словам Д. Тимофеева, такая отсталость правового регулирования приводит к тому, что:

- затрудняется реализация федеральных программ, направленных на улучшение качества жизни и здоровья населения (право на чистую воду, экологию и пр.);
- не происходит искомого снижения нагрузки с государственных и муниципальных бюджетов всех уровней за счет передачи управления водоснабжением и водоотведением частным управленцам;
- при привлечении бизнеса к ответственности ее последствия фактически перекладываются на граждан;
- непрозрачность тарифного законодательства, несовершенство законодательства в области ГЧП (в частности, законодательства о концессионных соглашениях) и системы контроля за данным видом деятельности приводят к тому, что инвестор не готов прийти в этот бизнес, так как просчитать экономическую эффективность на сколько-нибудь длительный период не представляется возможным.

Д. Тимофеева сменил директор Юридического института «М-Логос» доктор юридических наук **Артем Карапетов**, уверенно заявивший, что стране необходим инвестиционный деловой климат. Для этого следует создать институциональные условия для развития рыночных отношений, и задачи юристов в этом становятся решающими. А. Карапетов так и сказал: «Мы с вами ответственны за развитие институтов в нашей стране».

Будучи экспертом в сфере договорного права, он признал, что считает договорное право второстепенным, а первостепенными, в частности, налоговое право, правоприменение, судебную систему. Он также призвал развивать правовую науку, сокрушаясь о том, что «в гражданском праве еще бьется пульс, а в остальных отраслях нет».

Обратившись к договорному праву, А. Карапетов с сожалением констатировал, что взыскание убытков не работает и правоприменение нуждается в серьезном реформировании.

Он посетовал, что российское договорное право очень неконкурентоспособно и таит в себе огромные юридические риски для крупных инвестиционных, корпоративных и финансовых сделок а) из-за слабой научной разработанности; б) противоречивости и непоследователь-



Роман Квітко, руководитель дирекции по правовым вопросам ОАО «Газпром нефть»



Ольга Корнеева, вице-президент по юридическим вопросам «Уолт Дисней Компани СНГ»; **Руслан Ибрагимов**

ности судебной практики; в) императивной и ограничительной ориентации судов и проблем с реализацией идеи свободы договора; г) низкой эффективности системы защиты договорных прав. Это приводило к тому, что под контролем российского договорного права совершалось ничтожное число крупных инвестиционных, финансовых и корпоративных сделок, нефтяных и иных подобных контрактов, столь важных для развития нашей экономики. Такие контракты традиционно оформлялись по английскому праву. Российскому же праву оставались более мелкие и менее значимые сделки, что, конечно же, никак нельзя было назвать приемлемой ситуацией.

Однако за последний год наметились позитивные подвижки в области факторов «в» и «г».

Спикер напомнил, что в отношении проблем со свободой договора, с одной стороны, весной 2014 г. было принято эпохальное Постановление Пленума ВАС РФ № 16 «О свободе договора и ее пределах», которое расширяет сферу договорной свободы и приводит в этом вопросе российское право в соответствие с зарубежными стандартами. С другой стороны, 1 июня 2015 г. вступает в силу новая редакция норм ГК РФ о договорах и обязательствах, которая точно признает множество инструментов договорной практики, принятых в обороте при составлении крупных инвестиционных и финансовых договоров, и институтов, без которых структурирование таких сделок сопрягалось с серьезными сложностями (заверения об обстоятельствах, опционы, индемниты, плата за отказ от договора, соглашения о переговорах и преддоговорная ответственность, отказ от договорных прав, межкредиторские соглашения, обязательства под потестативным условием и др.). Не все из перечисленных новелл носят бесспорный характер, некоторые требуют уточнения и прояснения на уровне толкования, но в целом они делают контрактирование по российскому праву более комфортным, создают удобную правовую инфраструктуру для перевода в российскую юрисдикцию сделок, которые ранее практически всегда совершались по английскому праву.

Что же касается защищенности договорных прав, то здесь основные проблемы возникали из-за сложностей в доказывании убытков, гиперактивной практики в снижении договорной



Роман Бевзенко, профессор РШЧП; **Вадим Зарипов**, руководитель аналитической службы компании «Пепеляев Групп»; **Мария Черная**, руководитель юридического управления NCC Жилищное строительство (Россия); **Искендер Нурбеков**, руководитель правового департамента Фонда развития интернет-инициатив

российское договорное право более привлекательным. В то же время нельзя забывать о том, что какого-то решающего изменения в этом направлении трудно достичь, если одновременно не работать над факторами «а» и «б», не развивать правовую науку и не бороться за формирование более последовательной, предсказуемой и ясной судебной практики.

Судья Конституционного Суда РФ **Константин Арановский** выразил несогласие с титулом конференции. Он полагает, что России не нужно побеждать в конкуренции правовых систем. «Победа уже состоялась», — заявил он. Правда, состоялась она в границах России, не в мировом контексте. Важно, чтобы эта победа не стала пирровой, отметил судья. Первым из спикеров К. Арановский сказал, что «нужно смотреть на человеческую сторону правовой системы». В этом смысле ситуация не совсем благополучна. И если Россия проигрывает, то проигрывают и представители профессии. Часть ответственности, по мнению К. Арановского, лежит и на судах, не проявляющих достаточной требовательности к представителям сторон в судах.

Судья элегантно выразился, что «в нашем правосудии не очень поощряется юридическое искусство» и что не происходит качественный отбор, а ведь «плохие юристы должны получать худшие призы».

«Грамотное законодательство — полдела, его нужно компетентно донести и применить», — такова ключевая мысль К. Арановского.

Искендер Нурбеков, руководитель правового департамента Фонда развития интернет-инициатив (ФРИИ), на примере венчурной отрасли поделился своими соображениями о причинах выбора иностранного права. Он уверен, что выбор иностранного права является, с одной стороны, эмоциональным решением, а с другой — отражением размера и зрелости рынка: на ранней стадии, да и в целом в большинстве случаев по иностранному праву основатели компаний полностью беззащитны, инвесторы не могут тратить необходимые деньги

неустойки, неясности в вопросе о перспективах исков об исполнении обязательства в натуре и отсутствия четких инструментов исполнения подобных решений. Впрочем, благодаря усилиям ВАС РФ и изменений в ГК РФ, вступивших в силу с 1 июня 2015 г., многие из этих проблем начинают решаться: упрощается механизм доказывания и взыскания убытков; снижение договорной неустойки, обещанной коммерсантом, отныне допускается только в исключительных случаях; в качестве общего правила допускается иск об исполнении обязательства в натуре; вводится институт судебных запретов (*injunction*) в отношении случаев нарушения негативных обязательств; находит законодательное признание института астрента как способа обеспечения исполнения решений суда об исполнении неденежных обязательств в натуре.

Дальнейшее движение на пути совершенствования правового регулирования пределов свободы договора и средств защиты договорных прав и уточнения соответствующих положений в практике Верховного Суда может закрепить наметившуюся тенденцию и сделать



на сопровождение сделки и судебный спор, однако и те и другие выбирают иностранное право. Парадокс. Исходя из грубой экспертной оценки, среднестатистический российский профессиональный инвестор при инвестировании в российские команды получит существенную рублевую прибыль от одной сделки из десяти, большую прибыль от одной сделки из ста, сверхприбыль, вероятно, от одной сделки из тысячи. Для получения большой прибыли и сверхприбыли, как правило, необходимо работать с зарубежными рынками, т.е. нужны иностранные инвесторы как контролеры. Таким образом, иностранное право, сопутствующие расходы и сроки чисто статистически оказываются оправданы в одной сделке из ста. В этом году, подчеркнул эксперт, наблюдается резкое увеличение интереса к сделкам по российскому праву. Он поддерживает этот интерес разработкой типовых договоров.

Для повышения конкурентоспособности необходима стандартизация работы и шаблонов, что приведет к ускорению, удешевлению, деюридизации. И. Нурбеков полагает, что «это страшно и болезненно, но необходимо сделать. За рубежом это происходит в практике наиболее успешных и крупных юридических фирм, инвестиционных фондов, когда их договор становятся стандартом для рынка. В России — вопрос для обсуждения».

Главный юрист ФРИИ считает необходимой системную работу по пиару российского права и позитивную повестку в обсуждении проходящей реформы гражданского законодательства. Задействование иностранной терминологии носит прежде всего психологический характер, целевая аудитория такой терминологии — собственники бизнеса, инвесторы и предприниматели, а не юристы.

Он также отметил заинтересованность государства в повышении конкурентоспособности российского права и привел в пример то, как ФРИИ направлял соответствующие предложения в прошлом году и что они нашли частичное отражение в последних поправках в ГК РФ. На днях опубликован перечень поручений Президента, где ФРИИ поручено подготовить предложения по регулированию отношений между инвесторами и предпринимателями. В этой работе Фонд исходит из необходимости ускорения, удешевления, деюридизации ведения бизнеса, а также адаптации тех иностранных инструментов, которые привыкли использовать инвесторы и предприниматели и которые ложатся на их методику работы, избегая прямого копирования иностранных правовых конструкций.

Все ждали выступления старейшины российской цивилистики — научного руководителя Совета Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ **Александра Маковского**. Он высказал парадоксальную мысль: «Легче поменять правовую систему, чем ее исправлять». Привел в пример Наполеона, заимствовавшего римское право, опыт Японии и Турции, и добавил, что, когда речь идет о соотношении права собственности и вещных прав, мы стоим перед таким выбором.

Продолжая спор о конкуренции правовых систем, ученый удивил участников рассуждением о том, что конкурировать с чужой правовой системой можно, не опираясь на юридические вещи, ведь крупный инвестор придет со своей правовой системой. Он согласился с тем, что речь идет о конкуренции отдельных правовых институтов или о конкуренции отдельных правовых норм, уточнив, что говорит о частном праве.

А. Маковский уверен, что существуют пробелы, которые нужно заполнить. Он также обратился к новым институтам заверений и гарантий: по его словам, без заверений мы могли бы обойтись, воспользовавшись принципом добросовестности. А *indemnities*, или возмещение

потерь — это институт из области страхования, а «мы пытаемся сделать его институтом обычного права».

А. Маковский также указал, что обычно сильная сторона переговоров выбирает свое право, хотя достаточно было бы выбрать отдельные нормы.

По мнению ученого, проблемы можно решить выбором юрисдикции, а не применимого права, которое не играет решающей роли.

Российская правовая система будет более востребована, если будут развиваться доктрина и образование. И конечно, добротное, достойное законодательство — тоже залог конкурентоспособности.

А. Маковский напомнил, что в 1993 г. российские цивилисты создали модельный ГК РФ, который переняли 8 государств из 12, и мы должны продолжать традицию донесения прогрессивных норм нашим ближайшим соседям.

Резюмировал эту сессию Р. Ибрагимов, назвавший основные шаги по привлечению инвесторов в Россию:

- 1) уделять внимание процессуальным нормам, в частности административному судопроизводству;
- 2) заключить международные соглашения о защите инвестиций из России;
- 3) создать инвестиционный арбитраж;
- 4) усилить пиар российского права и экспортировать российское право, в том числе в страны СНГ;
- 5) обеспечить научную поддержку экспорта российского права;
- 6) создать оперативные механизмы реагирования на нарушения прав российских инвесторов за рубежом;
- 7) совершенствовать отраслевое законодательство, учитывая иностранный опыт, например Японии;
- 8) более активно участвовать в законотворчестве, создавая регламенты, например «закон о законах»;
- 9) укрепить человеческий фактор: думать о репутации юридической профессии; работать добросовестно на перспективу должно быть выгодно.

Р. Квитко дополнил эти меры необходимостью заключать соглашения об исполнении в России решений иностранных судов.

Далее **Оксана Ковалева**, начальник управления налогового и административного права ОАО «Газпром нефть», и **Вадим Зарипов**, руководитель аналитической службы компании



«Пепеляев Групп», обсудили пожелания бизнеса к проекту закона в развитие только что принятого Постановления КС РФ от 31.03.2015 № 6-П.

А на десерт участникам была преподнесена глубокая и живая дискуссия о развитии процессуального законодательства, мастерски проведенная **Анной Костырой**, партнером, главой юридической практики офиса *EY* в Санкт-Петербурге.

А. Костыра открыла дискуссию, отметив ожидаемый рост нагрузки на суды в связи с существенными реформами гражданского и иного законодательства. Поэтому возможное отставание процессуальной формы от развития материального права и привлекает внимание: состоявшиеся изменения АПК РФ коснулись лишь судебной системы и не дали развития процессуальным инструментам. Новеллы гражданского права многочисленны, многие подвержены противоречивому толкованию, некоторые вообще находятся на стыке права и процесса (астрент, эстоппель).

Юрий Халимовский, менеджер юридической практики офиса *EY* в Санкт-Петербурге, остановился на проблемах, которые судам придется решать в правоприменении в связи с новеллами ГК РФ. В частности, это вопросы начала течения исковой давности заново при признании долга и наличии отказного решения суда (по мотивам применения исковой давности). Была отмечена также обширная судебная дисcreция в области применения астрента, возможность злоупотребления правом со стороны кредитора, которому присужден астрент в виде периодических платежей за неисполнение обязательства в натуре.

Выступающий коснулся и института эстоппель, в частности проблемы эстоппеля в связи с косвенными исками об оспаривании договоров, по которым принято исполнение. Применение новых норм при разрешении споров, с одной стороны, повысит роль суда и потребует от него более глубокого и гибкого толкования права, а с другой — представит в новом свете состязательность, поскольку само толкование может стать точкой столкновения позиций и доказательств сторон. Похожая ситуация складывается в правоприменении в связи с реализацией принципа свободы договора.

Тему свободы договора продолжила **Наталья Полякова**, директор правового департамента ОАО «Российская венчурная компания». По ее мнению, законодательство, регулирующее закупки, содержит слишком большое количество императивных норм, регламентирующих как процедуры, так и содержание договоров, чтобы можно было говорить о свободе договора в этой сфере. Подход законодателя, контрольно-надзорных органов, а иногда и судов позволяет заметить, что в сфере закупок не работает и презумпция добросовестности заказчика: любое отступление от продиктованных шаблонов в пользу свободы договора трактуется как нарушение правил конкуренции. С другой стороны, в спорах между государственным заказчиком и исполнителем, как правило, суды склоняются на сторону заказчика, хотя законодательство защищает исполнителя как слабую сторону. Н. Полякова полагает, что равновесие позиций и возможность реализовывать свободу договора наступит не ранее чем через 5–7 лет.

А. Костыра отметила, что проблема злоупотребления правами в процессе и правом на судебную защиту в том числе приобретает все большую злободневность. Между тем в ряде юрисдикций, традиционно относящихся к семейству общего права, существуют процессуальные инструменты, позволяющие сочетать принцип обязательности добросовестного поведения и принцип процессуальной экономии к выгоде как суда, так и участников оборота.

Ю. Халимовский привел в качестве примера некоторые процедуры, применяемые в одном из штатов США. Судьям предоставлена возможность проверять процессуальные обращения сторон на добросовестность и отклонять те из них, которые представляют собой злоупотребление правом. Критериями злоупотребления могут служить большое количество обращений, отсутствие связи между обращением и защищкой права, отсутствие доказательств в обоснование существенности требований и т.п.

Ольга Сафонова, директор юридического управления Северо-Западного банка ОАО «Сбербанк России», рассказала о двукратном возрастании в 2014 г. количества судебных дел по спорам с участием Северо-Западного банка.

Она отметила, что большое количество споров отягощается многочисленными случаями злоупотребления правами, выражавшимися в затягивании процесса (формальные ходатайства, смены представителей, отводы судей), манипуляции правилами о подсудности и подведомственности, а также при подаче встречных исков и инициировании параллельных процессов, при формировании доказательственной базы. Она также обратила внимание и на позитивную тенденцию: суды стали чаще и грамотнее применять нормы о злоупотреблении правами, однако дальнейшее совершенствование права и практики в этой области необходимо.

Мария Медведникова, директор по правовым вопросам макрорегиона «Север-Запад» *Tele2 Россия*, рассказала об опыте столкновения ее компании с сутяжничеством. На протяжении двух лет один и тот же гражданин возбудил около 80 судебных разбирательств против *Tele2* по незначительным нарушениям потребительского законодательства. Анализ открытых источников показал, что тот же гражданин на регулярной основе судится с разнообразными производителями и продавцами по мотивам нарушения его потребительских прав. При этом суды удовлетворяют требования о взыскании возмещения морального вреда и штрафов, часто невзирая на добровольные досудебные компенсации, предоставленные компаниями. М. Медведникова призвала найти и обозначить баланс между правом на защиту, реализуемым истцом, и правами лица, выступающего ответчиком.

А. Костыра подвела итог секции рассуждением о возможности сочетать с конституционным принципом абсолютной судебной защиты прав определенную фильтрацию процессуальных обращений, представляющих собой злоупотребление правами. Она напомнила, что Конституция РФ позволяет ограничивать права и свободы законом в той мере, в какой это необходимо для защиты прав и законных интересов других лиц. Конкретные формы защиты от злоупотребления правами, включая право на обращение в суд, подлежат изучению и обсуждению, однако сама проблема такой защиты приобрела практическую актуальность.

Александра Нестеренко, президент НП «ОКЮР», завершила конференцию, указав, что конкурентоспособность права означает развитие и престиж юридической профессии, и анонсировав круглый стол ОКЮР «Правовой департамент в цифровой век», на котором вопросы репутации правового департамента и юридической профессии в целом будут обсуждены в контексте укрепления конкурентоспособности российского права в мировом правовом сообществе.