

Развитие рынка юридических услуг в России: необходимые законодательные предпосылки



Андрей Городисский
адвокат, управляющий
партнер адвокатского бюро
«Андрей Городисский
и партнеры»,
канд. юрид. наук



Валентин Моисеев
адвокат, партнер
адвокатского бюро
«Андрей Городисский
и партнеры»,
канд. юрид. наук

Необходимость реформирования рынка юридических услуг назрела довольно давно. Законодательное регулирование договорных отношений субъектов предпринимательской деятельности и предоставления услуг юридическими консультантами уже не отвечает современным потребностям бизнеса. О том, в каком направлении следует осуществлять модернизацию российского гражданского законодательства с целью повышения его способности конкурировать с законодательством европейским, а также о плюсах и минусах объединения практикующих юристов в сообщество адвокатов рассказывают Андрей Городисский и Валентин Моисеев.

Модернизация экономики настоятельно требует создания современной юридической инфраструктуры – законодательной системы регулирования рынка предоставляемых субъектам хозяйственной деятельности профессиональных юридических услуг по структурированию их взаимоотношений в рамках действующего права. Без построения гибкого, динамично развивающегося договорного права невозможно обеспечить комфортные условия для ведения бизнеса и сделать национальную экономику привлекательной в инвестиционном отношении.

В последнее время несоответствие законодательства потребностям коммерческого оборота и реально складывающимся отношениям между его участниками ощущается все острее. Результатом становится вынужденное обращение участников коммерческого оборота к нормам иностранного права и практикующим его юридическим консультантам. В итоге государство лишается возможности распространять национальное правовое регулирование на сделки отечественных субъектов предпринимательской деятельности с российскими активами, бизнес не получает адекватной правовой защиты от наших судов, а рынок юридических услуг в стране лишается значительного объема работы.

Все это предопределяет необходимость приведения российского гражданского зако-

нодательства в соответствие с потребностями коммерческого оборота с целью обеспечения наших предприятий адекватной поддержкой отечественного законодательства в построении коммерческих отношений и качественными услугами национальных юридических консультантов. Запланированные реформы гражданского законодательства и законодательства об адвокатуре дают шанс учесть лучшую законодательную практику государств с развитой рыночной экономикой, проверенные практикой инструменты ее правового обеспечения и устоявшиеся правила деятельности по профессиональному консультированию бизнес-субъектов юридическими советниками – адвокатами.

Модернизационный потенциал гражданского законодательства

Свобода договора и неизблемость его условий – ключевые принципы гражданского права в сфере коммерческой деятельности

Почти двадцатилетний опыт применения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) выявил его непригодность к нуждам современного коммерческого оборота и прежде всего к потребностям рынка капитала и построе-

нию корпоративных отношений. Декларируемая им диспозитивность в регулировании правоотношений не получает в российском гражданском законодательстве достаточного раскрытия.

Правоприменительная практика зачастую исходит из того, что стороны договора вправе отклоняться от заданных законом рамок лишь в тех случаях, когда такая возможность прямо обозначена соответствующими положениями закона. Более того, даже если стороны руководствуются прямо предусмотренной возможностью самостоятельно устанавливать правила, отличающиеся от предписанных законом, суды произвольно вторгаются в конструкции договорных отношений, изменяя по собственному усмотрению правовые последствия достигнутых договоренностей.

Примером может служить практика уменьшения судами величины договорной неустойки на основании ст. 333 ГК РФ, позволяющей снизить ее в случае явного несоответствия последствиям нарушения обязательства. Причем такое несоответствие часто толкуется судами довольно широко и не всегда доказательно устанавливается. Подобное вмешательство в договорные отношения субъектов бизнеса не способствует стабильности гражданского оборота и является одним из факторов, побуждающих их применять к договорным отношениям право иностранных юрисдикций.

Юридические консультанты – адвокаты принимают на себя дополнительные ограничения, которыми не связаны их коллеги, не являющиеся адвокатами, в т.ч. специалисты иностранных юридических фирм, практикующих российское право.

Гражданское законодательство избыточно детализирует, причем в императивном порядке, правовое регулирование ряда хозяйственных отношений. Такая детализация во многом оправдана применительно к правоотношениям в потребительской сфере (т.е. тогда, когда существуют сильные и слабые

Современный коммерческий оборот требует наличия в национальном законодательстве признанных в международной практике инструментов построения договорных отношений.

стороны договора), но совершенно неприемлема для регулирования отношений равных субъектов предпринимательской деятельности. Нынешнее гражданское законодательство продолжает концепцию ГК РСФСР, который был направлен прежде всего на регулирование отношений граждан в условиях фактического отсутствия коммерции. Как следствие, правовое регулирование делового оборота в России строится на патерналистском подходе, ограничивающем автономию воли субъектов хозяйственных отношений и во многом девальвирующем принцип свободы договора.

Наглядным примером служит закрепленное в п. 3 ст. 614 ГК РФ ограничение на изменение размера арендной платы – не чаще одного раза в год. Очевидно, что данная норма призвана защитить интерес арендатора, но можно ли признать в нынешних условиях необходимым такое ограничение воли сторон, если ими выступают профессиональные субъекты бизнеса? Подобный подход был обоснованным на начальном этапе построения рыночной экономики, когда государству прежде всего было важно не допустить злоупотреблений, а зарождающийся бизнес еще не в полной мере ощущал потребность в гибком договорном регулировании обязательств.

Сейчас такой подход уже не только не отвечает целям поступательного развития экономических отношений, но и препятствует ему. При этом свобода договора и либерализация гражданского законодательства, конечно же, не подразумевают вседозволенность действий частных субъектов и отсутствие какого-либо контроля. Однако функцию предупреждения и пресечения правонарушений нельзя возлагать на гражданское законодательство – она лежит в плоскости публичного права, вовлекая лицо, злоупотребившее гражданскими правами, в сферу действия административных, уголовных и прочих публично-правовых норм.

Наконец, нельзя не отметить неприемлемость того, что отечественный бизнес не находит в российском законодательстве общепризнанных в международной практике инструментов для построения коммерческих

отношений. Это вынуждает его обращаться за правовым регулированием таких отношений в другие юрисдикции. В сравнении с ними российское договорное право оказывается неприспособленным к полноценному регулированию многоэтапных сложных бизнес-операций, в частности слияний и поглощений, корпоративного кредитования, инвестиционных проектов. Создавая в договорных отношениях не предусмотренные законом конструкции, участники гражданского оборота не могут иметь уверенности в том, что будут адекватно поняты правоприменителем (в первую очередь судом) и получат надлежащую правовую защиту. С учетом капиталоемкости сделок это означает неприемлемо высокий уровень риска для сторон договора на российском правовом поле и вынуждает их искать иностранные юрисдикции, подходящие для структурирования сложных сделок.

Наглядной иллюстрацией неконкурентоспособности российского законодательства становятся примеры разрешения споров российских бизнес-субъектов зарубежными арбитражами с применением английского права. Основная масса участников отношений, складывающихся в сфере коммерческой деятельности, заинтересована в том, чтобы интересы национального бизнеса могли быть защищены национальным правом в российских судах. В связи с этим планируемая реформа гражданского законодательства могла бы стать первым шагом к его качественному улучшению в приложении к либерализации правового регулирования предпринимательства в России. Необходимо еще раз подчеркнуть, что сформулированные далее предложения касаются только регулирования предпринимательской деятельности, поэтому целесообразно оговорить их применимость именно к этой сфере правоотношений.

Как отмечалось ранее, краеугольным камнем системы гражданского права стран с рыночной экономикой является диспозитивный характер гражданского законодательства. При этом данный принцип отнюдь не исчерпывается лишь свободой заключения договора и правом заключить как преду-

смотренный, так и не предусмотренный законом договор. Данный принцип должен быть детализирован в плане предоставления сторонам права самостоятельно устанавливать условия конкретных сделок и заменять положения закона положениями договора, за исключением случаев прямого установления законом императивного характера соответствующей нормы. При этом для придания нормам гражданского законодательства императивного характера нужны разумные основания, подразумевающие защиту интересов третьих лиц или основ правопорядка. В остальном профессиональные участники гражданского оборота должны быть свободны в определении правил, по которым они будут выстраивать свои взаимоотношения.

Помимо закрепления общего принципа диспозитивности гражданское законодательство, имея целью удовлетворить потребности бизнеса в адекватном регулировании коммерческого оборота, должно содержать набор инструментов, востребованных практикой хозяйственного оборота и достаточно разработанных в развитых правовых системах, в первую очередь в английском праве. На наш взгляд, широко обсуждаемая в настоящее время реформа гражданского законодательства дает отличный шанс имплементировать наиболее востребованные из этих инструментов в российскую систему права.

Акционерные соглашения – потребность бизнес-сообщества

Введение в Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО) новеллы об акционерных соглашениях явилось примером осознанного отклика законодателя на потребности бизнес-сообщества в части расширения диспозитивности в правовом регулировании договорных отношений. Однако, будучи направленными на предоставление акционерам большей свободы в регулировании их взаимоотношений, названные нововведения не до конца решили поставленную задачу. Так, действующая редакция ст. 67.1 Закона об АО, в которой дано при-

мерное содержание акционерного соглашения, не называет целый ряд широко используемых в развитых правовых системах возможностей, в частности определения прав из акций непропорционально долям в уставном капитале с целью ограничения отдельных участников в получении дивидендов или голосовании на общем собрании акционеров, а также отчуждения отдельных прав, вытекающих из акций, отдельно от самих акций.

Не отражены в законе надлежащим образом и возможности акционерных соглашений в развитых правовых системах, предоставляемые для разрешения ситуации, когда общее собрание акционеров не способно принять необходимое решение. Например, одним из способов разрешения корпоративного конфликта между акционерами может быть закрепление в акционерном соглашении обязательной продажи акций всеми акционерами при невозможности принять согласованное решение.

Отсутствие прямого указания в Законе об АО на возможность закрепления в акционерном соглашении названных инструментов не гарантирует его сторонам надлежащую защиту со стороны правоприменителя, поэтому участники коммерческих отношений вынуждены выбирать для учреждения компании юрисдикции, которые предоставляют такие возможности.

К сожалению, широко обсуждаемый в настоящее время проект изменений в ГК РФ еще более ограничивает свободу сторон акционерного соглашения в определении его условий, устанавливая невозможность определения правомочий акционеров непропорционально их долям в уставном капитале и отчуждения отдельных прав из акций отдельно от самих акций, а также закрепляя открытый перечень положений, которые не могут быть предметом акционерного соглашения. Наиболее предсказуемым следствием принятия таких изменений, на наш взгляд, станут снижение числа акционерных соглашений, заключаемых в рамках российского права, и их переход в более «дружественные» юрисдикции. Остается лишь выразить надежду на то, что в ходе обсуждения в профессиональном сообществе проекта

изменений в ГК РФ названные положения будут скорректированы в лучшую сторону.

Одним из вариантов ограниченного применения указанных (довольно нетрадиционных для российского гражданского права) инструментов построения коммерческих отношений могло бы стать допущение возможности учреждения специальных проектных компаний (SPV) со значительно расширенным объемом признаваемых законом положений акционерных соглашений по сравнению с остальными акционерными обществами. При этом интересы третьих лиц могли бы быть защищены, например, публичным раскрытием содержания таких акционерных соглашений.

Отказ от права обеспечивает комфортные условия для реализации проектов

Международной коммерческой практике и законодательству ряда стран известен целый комплекс востребованных инструментов построения договорных отношений, не признаваемых нынешним российским гражданским законодательством. Одним из таких инструментов является институт отказа от права (в общем праве известный под названием waiver) – принятие на себя стороной договора обязательства не использовать принадлежащее ей право. Подобный инструмент широко применяется в практике договорных отношений участников коммерческого оборота, позволяя договаривающимся сторонам обеспечить комфортные условия для реализации совместных проектов за счет временного ограничения собственных возможностей в отношении тех действий, которые могут помешать такой реализации.

Соглашения об отказе от прав, в частности, могут заключаться между акционерами и ограничивать их права на приобретение акций других юридических лиц; на время ограничивать права кредиторов на предъявление исков должнику с целью не допустить ухудшения его финансового состояния; ограничивать реорганизацию, приобретение или продажу определенных активов или взаимную конкуренцию участников совместного проекта. Однако ст. 9 ГК РФ, согласно которой отказ от права не влечет его прекращения, за исключением предусмотренных законом случаев, жестко лимитирует применимость указанного инструмента в российском договорном праве. Разумеется, возможность отказа от осуществления гражданских прав не может носить абсолютного характера, но и в отношении этой правовой конструкции в соответствии с принципом диспозитивности

Акционерные соглашения – пример успешного, хотя и крайне ограниченного заимствования современных инструментов иностранного права российским гражданским законодательством.

могут быть выработаны критерии, устанавливающие пределы, за которыми такой отказ не будет иметь юридической силы.

Российские аналоги заверений и гарантий

Важным инструментом английского договорного права являются заверения и гарантии (representations and warranties¹). Они представляют собой утверждения, сделанные стороной с целью побудить другую сторону заключить договор или зафиксировать в нем факты, относящиеся к участникам или предмету сделки, на которые каждая из сторон может полагаться, оценивая целесообразность вступления в договорные отношения на соответствующих условиях.

Применительно к сделкам по приобретению акций и долей в уставном капитале такие заверения и гарантии могут иметь комплексный характер, затрагивать множество обстоятельств финансово-хозяйственной деятельности продаваемого предприятия, его налоговой статус, возможные обязательства перед третьими лицами и прочие факты, информация о которых непосредственно влияет на стоимость продаваемого актива. Несоответствие данных утверждений действительности, в свою очередь, порождает у предоставившей их стороны indemnity – обязательство оградить контрагента от возможных неблагоприятных последствий. Такое обязательство, в частности, может заключаться в возмещении убытков и предоставлении компенсации, основанной на том, что при надлежащем раскрытии информации стороны согласовали бы иные условия договора.

Нельзя не отметить, что содержащиеся в ст. 469–476 ГК РФ российские аналоги данных инструментов, касающиеся гарантий качества товара, были разработаны для регулирования только договоров купли-продажи (причем преимущественно в отношении объектов материального мира). Они совершенно не приспособлены для структурирования правоотношений на рынках капитала, в частности применительно к сделкам по продаже акций и договорам кредитования. В результате нынешнее законодательство не позволяет покупателю предприятия быть уверенным, например, в том, что он сможет взыскать с продавца убытки, вызванные предъявлением приобретенному предприятию исков или налоговых претензий за тот период, когда его акциями владел продавец.

¹ Подробнее об этом см.: Коупланд М. Гарантии (warranties) // Legal Insight. 2011. № 1. С. 60–63. (Прим. ред.)

Вынужденным ответом бизнеса становится подчинение отношений иностранному праву путем введения в контракты соответствующих оговорок, вовлечения в договорные отношения зарубежных юридических лиц, учреждения проектных компаний в иностранных юрисдикциях. Принимать такие меры вынуждены, в частности, крупнейшие публичные компании, причем с государственным участием.

Отсутствие правовой защиты создает существенные риски для сторон договора

Еще одним серьезным тормозом в развитии полноценного правового регулирования коммерческих отношений в России является нежелание правовой доктрины и законодателя предоставлять полноценную правовую защиту условным сделкам. В частности, необходимо отметить существенные риски отсутствия правовой защиты потестативным условиям, т.е. положениям договора, содержащим указание на события, наступление которых зависит от воли одной из его сторон. Включение в контракт отменительных или отлагательных условий, наступление которых исключительно или преимущественно зависит от воли стороны сделки, широко применяется во многих сферах коммерции, включая инвестиционные соглашения, сделки слияния и поглощения, договоры кредитования.

Подобные условия могут устанавливать, что совершение действий одной стороной обусловлено предоставлением другой стороной определенных документов, завершением этапа строительства, получением банковских гарантий и исполнением иных обязательств. Серьезным препятствием для применения таких условий в сделках является положение ст. 190 ГК РФ о том, что срок может определяться указанием на конкретную дату или событие, которое неизбежно должно наступить. В результате стороны, обусловившие возникновение договорных обязательств одной стороны совершением действий другой стороной, сталкиваются с риском признания подобных условий несогласованными. Примерами ситуаций, когда участники коммерческого оборота встречаются с подобного рода рисками, являются дела о признании незаключенными договоров строительного подряда в случаях, когда сроки выполнения работ

одной стороной договора обусловлены осуществлением оплаты другой стороной.

Вынужденным ответом бизнеса на отсутствие в российском законодательстве этих и других инструментов становится подчинение отношений иностранному праву путем введения в контракты соответствующих оговорок, вовлечения в договорные отношения зарубежных юридических лиц, учреждения проектных компаний в иностранных юрисдикциях. Принимать такие меры вынуждены, в частности, крупнейшие публичные компании, причем с государственным участием. В большинстве случаев целью подобного построения отношений является не уклонение от налогообложения, а элементарное желание обеспечить достигнутым договоренностям адекватную защиту.

Приведенные предложения отнюдь не исчерпывают все сферы, где российское гражданское законодательство могло бы успешно адаптировать для нужд предпринимательской деятельности инструменты построения экономических отношений, разработанные в международной договорной практике. Полагаем, что такие инструменты должны стать предметом всестороннего рассмотрения относительно их имплементации к российской правовой действительности.

Необходимость совершенствования регулирования адвокатской деятельности

Принятие Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) когда-то было прогрессивным шагом, поскольку закрепляло

общеизвестные и жизненно необходимые основы деятельности адвокатов (независимость, профессионализм и др.), создавало гарантии сохранения адвокатской тайны, предоставляло адвокатам возможность выбора между индивидуальной и коллективной деятельностью, расширяя перечень видов адвокатских образований, с помощью которых можно объединять усилия. В то же время нельзя не отметить, что Закон об адвокатуре сохранил советскую традицию направленности адвокатских услуг на оказание прежде всего юридической помощи физическим лицам и практически проигнорировал такой важный для современного рынка юридических услуг сегмент адвокатской деятельности, как оказание правовых услуг бизнес-субъектам.

В целях успешного объединения адвокатура должна быть привлекательной для тех профессионалов, которые до сегодняшнего дня осуществляли юридическую практику, не имея адвокатского статуса.

В нынешнем виде Закон об адвокатуре не учитывает насущных потребностей консультантов бизнеса, которые включают необходимость объединения адвокатов – специалистов в узких отраслях права в рамках юридических фирм, оказывающих комплексные правовые услуги, неизбежное формирование специфических, не свойственных традиционной адвокатской деятельности расходов, легальное ограничение имущественной ответственности бизнес-адвокатов. Мы полагаем, что сформулированные в данной статье предложения по совершенствованию правил игры в сфере юридической деятельности в первую очередь отражают потребности именно бизнес-адвокатуры. Однако не исключено, что адвокаты, практикующие уголовное право и оказывающие другие юридические услуги физическим лицам, видят иные приоритеты развития адвокатских услуг.

В России сложилась нетипичная для развитого рынка юридических услуг ситуация, когда профессионально и независимо прак-

тировать национальное право может любое лицо (даже не имеющее юридического образования), не связанное обязательством соответствия каким-либо единым требованиям, за исключением самых общих положений гражданского законодательства, регулирующих оказание услуг. В результате налицо очевидное неравенство участников рынка.

С одной стороны, юридические консультанты – адвокаты принимают на себя дополнительные ограничения, которыми не связаны их коллеги, не являющиеся адвокатами, в т.ч. специалисты иностранных юридических фирм, практикующих российское право. Это и исключительный характер адвокатской деятельности, выражающийся в запрете адвокатам и адвокатским образованиям заниматься чем-либо еще, и обязательство следовать стандартам профессиональной этики, которые задает адвокатское сообщество, и дисциплинарная ответственность перед адвокатской палатой за нарушение этих стандартов. С другой стороны, предоставляем адвокатам сообществу предоставлены большие гарантии в части защиты адвокатской тайны, включая свидетельский иммунитет и особый порядок уголовного преследования, которых лишены другие юридические консультанты. В результате в неравные условия, зависящие от наличия или отсутствия у юридических консультантов адвокатского статуса, поставлены и они сами, и потребители юридических услуг.

Для большинства стран, имеющих развитый рынок юридических услуг, подобная ситуация не характерна. В настоящее время мало у кого возникает сомнение в том, что деятельность, затрагивающая интересы не только потребителя конкретной услуги, но и общества в целом, не может осуществляться без каких-либо четких публичных стандартов. Оказание юридических услуг в полной мере относится к таковой. В условиях, когда государство планомерно делегирует функции по регулированию деятельности профессиональных сообществ самим этим сообществам, существуют все предпосылки для того, чтобы регулирование деятельности по оказанию юридических услуг осуществлялось адвокатурой – саморегулируемым профессиональным сообществом, эффективность работы которого проверена временем. Нельзя упускать из виду и позитивный российский опыт саморегулирования в таких отраслях, как аудит и оценочная деятельность, а также практику регулирования профессиональной деятельности юридиче-

ских специалистов в Великобритании, которой в России последнее время уделяется достаточно много внимания².

В связи с этим высказанное в интервью с Ю. С. Любимовым³ соображение о необходимости объединения практикующих юристов в сообщество адвокатов представляется концептуально правильным. В то же время в целях успешного объединения адвокатура должна быть привлекательной для тех профессионалов, которые до сегодняшнего дня осуществляли юридическую практику, не имея адвокатского статуса. Обсуждаемая в настоящее время реформа дает уникальный шанс адаптировать ранее прогрессивный, но спустя почти десятилетие переставший отвечать требованиям времени Закон об адвокатуре к потребностям нынешних адвокатов, а также тех профессионалов, которые за многие годы деятельности на рынке юридических услуг добились впечатляющих успехов. Именно на их включение в адвокатское сообщество и должна быть нацелена предстоящая реформа.

Особого внимания заслуживает высказанный в указанном интервью постулат о том, что для успешного объединения юридических консультантов в рамках адвокатуры законодательство должно предусмотреть те возможности, которыми уже пользуется юридический бизнес, не находящийся в поле адвокатской практики.

Закон об адвокатуре приспособлен прежде всего к деятельности адвокатов, обслуживающих граждан

Именно адвоката действующее законодательство об адвокатуре рассматривает как субъект отношений с доверителем. В силу этого адвокатское образование выступает как своего рода технический и организационный посредник между адвокатом и клиентом. В результате, несмотря на то что коллективные адвокатские образования являются юридическими лицами, правосубъектность адвокатского образования трудно назвать полноценной. Именно эта неполноценность правосубъектности адвокатских образований, проявляющаяся практически во всех плоскостях их деятельности,

² Английские рецепты для адвокатской кухни: выступление Л. Ли, президента Юридического общества Англии и Уэльса, на II Ежегодном Международном юридическом форуме // Новая адвокатская газета. 2011, июнь, № 12.

³ Единый стандарт качества: интервью с Ю. С. Любимовым, заместителем министра юстиции Российской Федерации // Ведомости. 2011, январь, № 13.

является, на наш взгляд, основной причиной организационной непривлекательности нынешних адвокатских образований для юридических консультантов, действующих в организационно-правовой форме хозяйственных обществ.

Как следствие положения, вторичного по отношению к персоне адвоката, адвокатские образования не имеют правовых инструментов для привлечения подрядчиков в целях оказания услуг доверителю. В то же время подобного рода практика является важнейшим инструментом комплексного обслуживания бизнес-процессов, когда для решения сложных и многоплановых задач привлекаются консультанты из разных сфер права, а также из неюридических сфер. При этом именно юридическому консультанту зачастую отводится роль не только координатора, но и «генерального подрядчика», самостоятельно привлекающего отраслевых консультантов к работе над проектом. В настоящее время адвокатские образования лишены возможности учесть для целей налогообложения расходы на оплату услуг привлеченных консультантов, как это делают юридические фирмы, не являющиеся адвокатскими образованиями.

Предусмотренные Законом об адвокатуре формы коллективных адвокатских образований имеют крайне ограниченный по сравнению с организационно-правовыми формами, доступными для других юридических лиц, арсенал структурирования имущественных отношений, возникающих при объединении адвокатов. Эти формы не могут обеспечить потребности адвокатов, в частности в вопросах ограничения имущественной ответственности, не обеспечивают сохранение за ними прав на имущество адвокатского образования и, как следствие, не позволяют производить распределение имущества после ликвидации. Подобная ограниченность также не способствует повышению привлекательности адвокатуры в глазах консультантов, объединяющих усилия в организационно-правовых формах хозяйственных обществ.

Нынешнее законодательство об адвокатуре не учитывает и те специфические операции, которые могут осуществлять адвокаты в рамках обслуживания бизнеса. В частности, в международной практике одной из сфер деятельности адвокатов может быть выполнение функций эскроу-агентов, принимающих на хранение денежные средства от одной стороны эскроу-соглашения и передающих их другой стороне при выполнении согласованных условий. Предоставление адвокатам права заниматься такой деятельностью

Механизм распределения финансовых результатов или выплаты бонусов не может эффективно применяться в России. Налоговое законодательство не дает четкого ответа на вопрос, как рассматривать суммы этих резервов, что создает риск несвоевременного исполнения налоговым агентом – адвокатским образованием обязанности по исчислению и перечислению в бюджет налогов с дохода адвоката.

могло бы существенно расширить рынок адвокатских услуг и создать простой и эффективный механизм осуществления коммерческих расчетов.

Нормальное развитие адвокатуры невозможно без создания адекватных правил налогообложения адвокатской деятельности

С серьезными проблемами правового регулирования адвокатские образования сталкиваются и в сфере налогового законодательства. Ранее уже упоминалась практическая невозможность учитывать в целях налогообложения средства, затраченные на оплату услуг субподрядчиков, привлеченных для оказания услуг доверителю. Помимо этого Налоговый кодекс Российской Федерации не дает однозначного ответа на вопрос о налогообложении средств, поступивших на счета адвокатских образований по адвокатским соглашениям и зарезервированных на их счетах.

С учетом того, что доходом адвоката в соответствии с нынешней концепцией адвокатской деятельности является вознаграждение, уплачиваемое доверителем, представляется небезосновательным вывод о том, что объект налогообложения у адвоката возникает непосредственно в момент перечисления на счет адвокатского образования. Однако моменты зачисления вознаграждения на счет адвокатского образования и передачи его в распоряжение адвоката могут значительно отставать друг от друга во времени. В результате такой общепринятый механизм построения партнерских отношений, как распределение финансовых результатов или выплата бонусов по итогам года, не может эффективно применяться в России. Налоговое законодательство не дает четкого ответа на вопрос, как рассматривать суммы этих резервов, что создает риск несвоевременного исполнения налоговым агентом – адвокатским образованием обязанности по исчислению и перечислению в бюджет налогов с дохода адвоката.

Отсутствует в налоговом законодательстве и ответ на вопрос о налогообложении ряда специфических операций адвокатских образований, например таких, как хранение денежных средств третьих лиц в рамках эскроу-соглашений.

Все перечисленные пробелы налогового законодательства наглядно иллюстрируют необходимость создания более детальных и проработанных с учетом нынешних реалий правил налогообложения адвокатской деятельности.

Развитие бизнес-адвокатуры требует проанализировать опыт стран, в которых этот рынок давно и успешно развивается

Решение этих и иных проблем, являющихся объективными препятствиями для развития бизнес-консультирования в рамках адвокатуры, видится в совершенствовании существующих институтов Закона об адвокатуре, в т.ч. путем учета успешного опыта стран, имеющих развитый рынок юридических услуг, в первую очередь Великобритании и США. Использование такого опыта позволит создать для адвокатуры условия, которые сделают ее привлекательной как для практикующих адвокатов, так и для юридических консультантов, не входящих в ее состав.

Не секрет, что многих профессионалов, давно и успешно работающих в сфере юридических услуг, от присоединения к адвокатскому сообществу удерживает высокий уровень рисков, которые адвокаты вынуждены принимать на себя. Это риск персональной имущественной ответственности перед доверителем, самостоятельное формирование финансового результата деятельности и т.п. Фактически все это по степени риска приближает адвоката к индивидуальному предпринимателю, в то время как его деятельность не является предпринимательской.

Международное юридическое сообщество выработало концепцию разделения статуса

адвоката на партнеров, несущих все хозяйственные риски, связанные с деятельностью партнерства, и участвующих в распределении его финансового результата, и на ассоциированных адвокатов, в отношении которых названные риски принимает на себя адвокатское образование, гарантируя им определенный уровень вознаграждения и одновременно устанавливая их организационное подчинение партнерам. Подобное построение отношений между адвокатами могло бы использоваться и в российской адвокатуре наряду с нынешней конструкцией адвокатского бюро, не позволяющей исключить участие отдельных адвокатов в солидарных обязательствах.

Адвокаты должны иметь возможность выбора различных организационно-правовых форм для осуществления коллективной деятельности

Законодательство об адвокатуре должно предусмотреть и иные помимо существующих организационно-правовые формы адвокатских объединений, которые позволили бы юридическому бизнесу выбирать эффективные инструменты объединения адвокатов. Причем данные формы предлагаются на выбор – как выработанные зарубежным опытом, так и предусмотренные российским гражданским законодательством. Например, конструкция партнерства с ограниченной ответственностью позволяет ограничить имущественные риски, сохранив присущий нынешним адвокатским образованиям гибкий механизм принятия и исключения новых адвокатов. При этом партнеры не имеют прав на имущество партнерства и не участвуют в его распределении в случае ликвидации.

Эффективным механизмом построения коллективных адвокатских образований могут выступать и формы хозяйственных обществ: ООО или ЗАО. Они позволят ограничить ответственность адвокатов-учредителей активами самой юридической фирмы, закрепить за ними косвенные права на ее имущество. Разумеется, подобная форма объединения адвокатов будет сопряжена с налогообложением имущества, характерным для организаций – плательщиков налога, и свойственным хозяйственным обществам менее гибким по сравнению с существующими формами адвокатских образований порядком построения отношений между учредителями.

Кроме того, при сохранении нынешнего порядка налогообложения адвокатской дея-

тельности адвокатские образования, учрежденные в форме хозяйственных обществ, могут оказаться плательщиками налога на добавленную стоимость и налога на прибыль, полученную от адвокатской деятельности. В то же время нельзя не отметить, что значительное число консультантов, объединившихся в данной организационно-правовой форме, уплачивает соответствующие налоги и при этом добилось существенных успехов на рынке юридических услуг.

Таким образом, по нашему мнению, преимущества налогового режима для адвокатской деятельности не являются определяющим стимулом развития данного рынка. Кроме того, с учетом публичной значимости деятельности правовых консультантов (бизнес-адвокатура в этом не исключение) представляется обоснованным закрепить в налоговом законодательстве особый по-

консультантов в рамках адвокатуры не решит сразу все проблемы, связанные с качеством юридических услуг и профессионализмом участников этого рынка, так же как и включение в гражданское законодательство необходимых инструментов построения коммерческих отношений не сделает Россию в одночасье центром международной деловой активности. Однако последовательное формирование современного и продуманного «юридического интерфейса» для отечественного предпринимательства, включая комфортные условия построения коммерческих отношений и профессионального, ответственного и понятного рынка услуг по их обслуживанию, безусловно, повысит привлекательность российской юрисдикции и в конечном счете послужит целям улучшения инвестиционного климата и формирования стабильного правопорядка. **L.i.**

В продолжение темы о развитии российского рынка юридических услуг мы попросили высказать свою точку зрения представителя международной юридической фирмы Allen & Overly Антона Коннова – партнера, главу корпоративной практики московского офиса.

рядок налогообложения ряда адвокатских услуг, например по аналогии с освобождением от НДС и налога на прибыль медицинской деятельности.

Предлагаемые изменения в гражданское законодательство и Закон об адвокатуре не исчерпывают все возможные направления модернизации юридической инфраструктуры предпринимательской деятельности и не содержат готовые всеохватывающие рецепты качественного улучшения состояния гражданского оборота в сфере коммерческой деятельности и ее юридического обслуживания. Разумеется, объединение юридических

