

Сегодня на российской территории Дальнего Востока созданы уникальные преференциальные режимы с набором разнообразных льгот и мер поддержки для любой категории бизнеса: от малого до великого. При публичной доступности информации о льготах и преференциях, однако, чрезвычайно мало сведений о возможных рисках и способах возврата вложенных средств.

Поэтому от азиатских инвесторов, желающих вести деятельность на Дальнем Востоке, в юридическую компанию «Пепеляев Групп» поступает много запросов об освещении с правовой точки зрения деятельности таких объектов, как СПВ (свободный порт Владивосток) и ТОР (территории опережающего социально-экономического развития). Партнёр, руководитель Дальневосточного офиса «Пепеляев Групп» Наталья Присекина и старший юрист Екатерина Самусенко рассказывают о возможностях и рисках, которые могут возникнуть перед иностранными инвесторами.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ РИСКИ ИНВЕСТОРА

Существуют различия в последствиях и рисках для резидентов СПВ и ТОР. Для резидентов СПВ, которые не смогли реализовать проект или отказались от него, главным последствием является расторжение соглашения с управляющей компанией без финансовых санкций и последствий. Для резидентов же ТОР ситуация несколько иная.

Главным преимуществом ТОР, по сравнению с СПВ, является возможность получить земельный участок под проект от управляющей компании без торгов и по льготной арендной ставке, а также инфраструктурное обеспечение потребности проекта. Соответственно, при выходе резидента из проекта ТОР или неисполнении им своих обязательств наступают определённые последствия. Во-первых, штрафы для резидента, которые указаны в соглашении. Во-вторых, возможность взыскания управляющей компанией убытков с резидента.

Основанием для взыскания штрафов является существенное нарушение резидентом условий соглашения. Основные такие нарушения перечислены в Федеральном законе от 29.12.2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» и дополнены в соглашении об осуществлении деятельности, которое инвестор подписывает с управляющей компанией для присвоения статуса резидента ТОР и получения льгот и преференций. Это либо нарушения, связанные

ДАЛЬНИЙ ВОСТОК – ДЕЛО ТОНКОЕ



Наталья Присекина



Екатерина Самусенко

с корреспондирующими обязанностями резидента, в том числе с выполнением обязанностей по строительству объектов и осуществлением инвестиций, либо нарушения требований к самому статусу резидента (например, наличие филиала или представительства за пределами или наличие статуса участника регионального инвестиционного проекта).

Размер штрафа устанавливается в процентном соотношении от суммы планируемых капитальных вложений (0,01% или 0,1%), но имеет предельные значения.

Исходя из судебной практики взыскания штрафных санкций, можно отметить, что управляющая компания обращается в суд за взысканием штрафных санкций только при расторжении соглашений с резидентами и при грубом невыполнении последними своих обязательств.

При этом управляющая компания, как правило, обращается в суд, если инвестор не предпринимает никаких действий по реализации проекта в течение двух лет.

Другим важным риском при выходе инвестора из проекта ТОР являются возможные убытки, которые могут быть взысканы с бывшего резидента.

Управляющая компания выступает в качестве застройщика объектов инфраструктуры в ТОР и обеспечивает эксплуатацию объектов инфраструктуры в ТОР. На эти цели управляющей компании предоставляются средства из федерального и регионального бюджетов. В случае если управляющая компания несёт расходы по обеспечению резидента ТОР инфраструктурой,

но при этом резидент ТОР не использует мощности по ранее запрошенной инфраструктуре, УК вправе потребовать возмещения убытков. Причины могут быть следующие:

- досрочное расторжение договора об осуществлении деятельности;
- отказ (уклонение) резидента от использования объектов инженерной инфраструктуры с заявленными мощностями;
- несвоевременное исполнение резидентом обязательств по осуществлению мероприятий, предусмотренных графиком реализации инвестиционного проекта.

Такие дела считаются сложными с точки зрения доказательной базы в российской практике.

В настоящее время есть только один прецедент (судебное дело), когда управляющая компания обратилась с иском к бывшему резиденту и смогла доказать свои убытки по причине неисполнения резидентом своих обязанностей по соглашению и неиспользования предоставленных ему объектов инфраструктуры. В данном случае, помимо штрафных санкций, с бывшего резидента были взысканы убытки в пользу управляющей компании.

В утверждённой резидентской политике АО «КРДВ» предусмотрено право управляющей компании взыскать с бывшего резидента убытки в течение 24 месяцев с даты расторжения соглашения об осуществлении деятельности. Такие решения принимаются в случае, если созданные объекты инфраструктуры за счёт средств федерального бюджета оказываются невостребованными.

ванными со стороны других инвесторов, заключивших соглашение с управляющей компанией.

Главной рекомендацией для минимизации этих последствий будут достоверность и максимальная точность сведений, которые указывает инвестор в своём бизнес-плане для проекта в ТОР. Кроме того, при любых сложностях в реализации проекта инвестору необходимо проинформировать управляющую компанию и заключить дополнительное соглашение с целью изменения условий или сроков реализации проекта, если в заявленный момент времени они не могут быть выполнены.

ВЫБОР ОПТИМАЛЬНОГО ФОРУМА ДЛЯ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ

Новая реальность: пандемийные ограничения и запреты, турбулентность в международных отношениях, непростая экономическая ситуация, разделение субъектов мирового сообщества на дружественных/недружественных, санкции/контрсанкции, реструктуризация логистических путей – всё это требует от бизнес-сообщества держать руку на пульсе и своевременно реагировать через переформатирование текущих коммерческих отношений и связей, возобновление переговоров с контрагентами, заключение новых контрактов. В процессе согласования положений договора сторонам важно правильно определить сбалансированные условия договора, в том числе положения о форс-мажоре, об оптимальном применимом праве и выборе комфортного для сторон договора форума разрешения споров.

В соответствии с п. 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет суд, арбитражный суд или третейский суд.

Судебные разбирательства – безусловно, преобладающий метод разрешения споров в России, в основном по причине их относительно доступной цены. Стороны в судебном процессе представляют свои позиции быстро и чётко, с ограниченными возможностями расширенной защиты. Кроме того, стороне, проигравшей спор, обычно предписывается оплатить лишь часть фактических судебных издержек другой стороны, поэтому судебные риски для истцов весьма ограничены.

Однако для бизнеса время – те же деньги, и в коммерческих спорах длительное судебное разбирательство грозит серьёзными убытками. Может пройти несколько лет, прежде чем будет вынесено окончательное судебное решение и будут взысканы причитающиеся деньги/имуществу. Экономить время и деньги помогают третейские суды (арбитраж),

являющиеся частью единой системы рассмотрения споров – как внутренних, так и международных коммерческих.

Популярность арбитража растёт во всём мире: с каждым годом увеличивается количество споров, разрешаемых в международных арбитражных центрах. Быстрота, доступность, конфиденциальность, комфорт, исполнимость решений, нейтральность, гибкость и наднациональность арбитража – те преимущества, которые ценит иностранный и российский бизнес в этом виде разрешения споров.

Наиболее чувствительные и важные коммерческие споры, связанные с Россией, зачастую передаются в иностранные арбитражные учреждения, предпочитаемые транснациональными компаниями и многими российскими сторонами, включая крупнейшие частные и даже государственные корпорации России. Российские стороны хорошо знакомы с арбитражем в зарубежных арбитражных центрах Лондона, Стокгольма, Парижа. В последнее время всё большей популярностью пользуется арбитраж в таких юрисдикциях, как Гонконг, Сингапур и Китай.

Однако мы всё чаще наблюдаем передачу споров с высокими ставками в арбитраж (третейский суд) в России, в том числе по проектам с участием государства, где сторона с государственным участием может настаивать на арбитраже в собственной стране. Кроме того, ведущие эксперты в сфере арбитража считают, что в текущей общемировой ситуации деятельность именованных зарубежных арбитражных центров применительно к российскому бизнесу будет затруднена. Например, если арбитр – гражданин США или ЕС, у него есть определённые ограничения в отношении арбитража субъектов под санкциями. Аналогичная ситуация с адвокатами и экспертами. Также имеются трудности с очным присутствием свидетеля на процессе, а дача показаний посредством видеосвязи по качеству не может сравниться с перекрёстным допросом в реальном времени, в связи с чем может встать вопрос равенства сторон на процессе. Помимо этого, ужесточение санкционного режима оказывает существенное влияние на финансовую сторону вопроса (например, блокировка банковских платежей). Следовательно, скорее всего, будет стоять выбор между арбитражными учреждениями если не России, то дружественных/нейтральных государств (страны СНГ, БРИКС, ЕАЭС, Латинской Америки).

Россия в 2016 году реформировала своё арбитражное законодательство, приведя его в соответствие с мировыми стандартами, и сегодня ведётся активная работа по развитию и укреплению проарбитражной среды, её точечной нормативной донастройке. Решена и проблема арбитра-

бельности и неоднозначности судебной практики по категориям споров.

26 декабря 2018 года Верховный суд России утвердил «Обзор судебной практики», закрепивший проарбитражный подход по ряду вопросов. В конце 2019 года принято Постановление Пленума Верховного суда России № 53, в преамбуле к которому указано, что одной из задач государственных судов теперь является содействие арбитражу. Также Верховным судом РФ решены вопросы принудительного исполнения третейских решений.

Федеральным законом от 03.08.2018 г. № 291-ФЗ «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края» закреплено специальное положение, согласно которому споры в рамках специального административного района могут передаваться на рассмотрение третейского суда в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В настоящее время в России несколько арбитражных учреждений, имеющих право администрировать международный коммерческий арбитраж. Среди них: Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) при Торгово-промышленной палате Российской Федерации – один из наиболее крупных и авторитетных арбитражных центров в мире с 90-летней историей, пользующийся высоким доверием бизнеса и государственных органов. Ежегодно МКАС рассматривает порядка 250-300 международных коммерческих споров с участием компаний из 40-50 стран. В 2017 году МКАС получил право рассматривать не только международные, но и внутренние споры с участием российских организаций и индивидуальных предпринимателей. Образовано 22 отделения МКАС, в том числе во Владивостоке.

При выборе арбитражного учреждения и составлении арбитражного соглашения стороны контракта должны определить тип потенциальных споров, которые могут быть переданы в арбитраж, и проверить полномочия арбитражного учреждения для разрешения этих споров. Сторонам при этом рекомендуется тщательным образом изучать особенности каждого конкретного арбитража.

Выбор в пользу того или иного места арбитража определяется обстоятельствами каждого конкретного спора. Среди критериев оценки качества – правовое регулирование, сроки рассмотрения спора, логистика, роль санкционного давления, условия признания и приведения в исполнение арбитражного решения, расходы.

Учитывая высокий уровень профессионализма команды «Пепеляев Групп», мы готовы оказать содействие в любых вопросах, связанных с правовым обеспечением вашего бизнеса на территории Дальнего Востока.



THE FAR EAST IS A DELICATE MATTER

Today, the Russian Far East has created unique preferential regimes with a set of various benefits and support measures for any category of business – from small to large. While information about benefits and preferences is publicly available, however, there is extremely little information about possible risks and ways to return on invested funds.

That is why Pepeliaev Group law firm receives many requests from Asian investors wishing to operate in the Russian Far East for legal coverage of such facilities as SPV (Free Port of Vladivostok) and priority development areas (PDA).

Natalia Prisekina, Partner and Head of the Far East office of Pepeliaev Group, and Ekaterina Samusenko, Senior Associate, speak about the opportunities and risks that foreign investors may face.

INVESTOR'S CIVIL LEGAL RISKS

There are differences in consequences and risks for SPV and PDA residents. For SPV residents who failed or abandoned a project, the main consequence is termination of the agreement with the management company without financial sanctions and consequences. The situation is somewhat different for PDA residents.

The main advantage of an PDA, as compared to an SPV, is the opportunity to obtain a land plot for the project from the management company without an auction and at a preferential rental rate, as well as infrastructure support for the project's needs. Accordingly, if a resident withdraws from an PDA project or fails to fulfill its obligations, there are certain consequences. First, penalties for the resident, which are specified in the agreement. Second, the possibility of the management company collecting losses from the resident.

The basis for the collection of fines is a resident's material violation of the terms of the agreement.

Such major material violations are listed in Federal Law № 473-FZ of 29.12.2014 "On Advanced Special Economic and Social Development Territories in the Russian Federation" and are added to the agreement on carrying out activities, which the investor signs with the management company to be granted the status of an ADZ resident and to receive benefits and preferences. Such violations are related either to the resident's correlating obligations, including fulfillment of obligations to build facilities and make investments, or violations of requirements to the resident status itself (e.g., having a branch or representative office outside or having the status of a participant in a regional investment project).

The amount of the penalty is set as a percentage of the amount of planned capital investments (0.01% or 0,1%), but has marginal values.

Based on the judicial practice of collecting penalties, it can be noted that the management company applies to the court for the collection of penalties only when the agreements with residents are terminated and the latter grossly fail to perform their obligations.

The management company usually applies to the court, if the investor does not take any action to implement the project for 2 years.

Another important risk when an investor withdraws from a PDA project is possible losses that can be recovered from the former resident.

The management company acts as the developer of infrastructure facilities in an PDA and ensures the operation of infrastructure facilities in the PDA. For these purposes, the management company is provided with funds from the budgets: federal and regional. If the management company bears the costs of providing the infrastructure for an PDA resident, but the PDA resident does not use the previously requested infrastructure facilities, the management company has the right to demand compensation for losses. The reasons may be as follows:

- early termination of the activity agreement;
- refusal (evasion) of a resident to use the engineering infrastructure facilities with the declared capacities;
- untimely fulfillment by the resident of the obligations on implementation of the

measures provided by the schedule of the investment project implementation.

Such cases are considered difficult in terms of evidence in Russian practice.

Currently, there is only one precedent (court case) when the management company filed a lawsuit against the former resident and was able to prove its losses due to the resident's failure to fulfill its obligations under the agreement and failure to use the infrastructure facilities provided to it. In this case, in addition to penalties, losses were recovered from the former resident in favor of the management company.

The approved Resident Policy of the JSC Corporation for Development of the Far East and the Arctic (JSC Krdv) provides for the right of the Management Company to recover losses from the former resident within 24 months from the date of termination of the agreement on the implementation of activities. Such decisions are taken if the infrastructure facilities created at the expense of the federal budget turn out to be unclaimed by other investors who entered into an agreement with the Management Company.

The main recommendation for minimizing such consequences will be the reliability and maximum accuracy of the information that an investor specifies in its business plan for a project in an PDA. In addition, in case of any difficulties in project implementation the investor should inform the management company and conclude a supplementary agreement in order to change the conditions or terms of project implementation – if they cannot be fulfilled at the stated moment of time.

CHOOSING THE BEST FORUM FOR DISPUTE RESOLUTION

“The new reality” – pandemic restrictions and bans, “turbulence” in international relations, a difficult economic situation, the division of entities of the world community into friendly-unfriendly, sanctions / counter-sanctions, restructuring of logistics routes – all this requires the business community to keep “keep abreast” and timely respond through reformatting current commercial relationships and connections, resume negotiations with counterparties, conclusion of new contracts. In the process of negotiating contractual provisions, it is important for the parties to correctly determine the balanced terms of contracts, including provisions on force majeure, on the optimal applicable law and the choice of a forum for dispute resolution comfortable for the parties to the contract.

In accordance with Article 11.1 of the Civil Code of the Russian Federation, protection of infringed or disputed civil rights is provided by a court, arbitration court or arbitration tribunal.

Litigation is by far the predominant method of dispute resolution in Russia, mainly because of its relatively affordable price. Parties in litigation present their positions quickly and clearly, with limited opportunities for an extended defense. In addition, the losing party is usually ordered to pay only a portion of the other party's actual legal costs, so the litigation risks for plaintiffs are very limited.

For businesses, however, time is money, and in commercial disputes, protracted litigation can lead to serious losses. It can take several years before a final judgment is rendered and the money/property owed is recovered. Saving time and money is helped by arbitration (arbitration), which is part of a unified system of dispute resolution, both domestic and international commercial.

The popularity of arbitration is growing worldwide: every year the number of disputes resolved in international arbitration centers increases. Quickness, accessibility, confidentiality, comfort, enforceability of decisions, neutrality, flexibility and supranationality of arbitration are the advantages that foreign and Russian businesses value in this type of dispute resolution.

The most sensitive and important commercial disputes involving Russia are often submitted to foreign arbitration institutions preferred by multinational companies and many Russian parties, including Russia's largest private and even state corporations. Russian parties are well acquainted with arbitration in foreign arbitration centers in London, Stockholm, and Paris. Recently, arbitration in such jurisdictions as Hong Kong, Singapore and China has become increasingly popular.

However, we are increasingly seeing high stakes disputes referred to arbitration (arbitration tribunal) in Russia, including on projects with state participation, where a party with state participation may insist on arbitration in its own country. Moreover, the leading experts in the field of arbitration believe that in the current global situation it would be difficult for renowned foreign arbitration centers to operate in relation to Russian business. For example, if an arbitrator is a citizen of the USA or the EU, he has certain restrictions with regard to arbitration of subjects under sanctions, and the same situation applies to lawyers and experts. There are also difficulties with the presence of a witness in person at the trial, and testimony via video link is of a quality not comparable to real-time cross-examination, which may raise the issue of equality of arms at the trial. In addition, the tightening of the sanctions regime has a significant impact on the financial side of the issue (e.g., blocking bank payments). Consequently, it is likely that there will be a choice between arbitration institutions of friendly/neutral states (CIS, BRICS, EAEC, Latin America), if not of Russia.

Russia reformed its arbitration legislation in 2016, bringing it in line with global standards, and is now actively working to develop and strengthen the pro-arbitration environment, its point-by-point regulatory fine-tuning. The problem of arbitrariness and ambiguity of judicial practice by categories of disputes has also been solved.

On December 26, 2018, the Supreme Court of Russia approved the Review of Judicial Practice, which consolidated the pro-arbitration approach on a number of issues. At the end of 2019, the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Russia № 53 was adopted, in the preamble to which it is stated that one of the tasks of state courts is now to promote arbitration. Also, the Supreme Court of the Russian Federation resolved the issues of compulsory execution of arbitration decisions.

Federal law from 03.08.2018 № 291-FZ “On special administrative districts in the territories of the Kaliningrad region and Primorsky Krai” enshrines a special provision, according to which disputes within the special administrative district can be referred to the arbitration court in accordance with the legislation of the Russian Federation.

Currently in Russia there are several arbitration institutions entitled to administer international commercial arbitration. Among them is the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (ICAC) – one of the largest and most authoritative arbitration centers in the world with a 90-year history, which enjoys high confidence of business and government authorities. Each year the ICAC considers about 250-300 international commercial disputes involving companies from 40-50 countries. In 2017 the ICAC received the right to consider not only international, but also domestic disputes involving Russian organizations and individual entrepreneurs, 22 ICAC offices were established, including the one in Vladivostok.

When selecting an arbitration institution and drafting an arbitration agreement, parties to a contract must determine the type of potential disputes that may be submitted to arbitration and verify the authority of the arbitral institution to resolve those disputes. In doing so, parties are advised to carefully consider the specifics of each particular arbitration.

The choice in favor of a particular place of arbitration is determined by the circumstances of each particular dispute. Among the quality assessment criteria are: legal regulation, timing of the dispute, logistics, the role of sanction pressure, conditions of recognition and enforcement of the arbitral award, costs.

Given the high level of professionalism of the Pepeliaev Group team, we are ready to assist in any issues related to the legal support of your business in the Far East.