С.Г.Пепеляев, канд.юрид.наук, , Управляющий партнер «Пепеляев групп»

**Рынок правовых услуг: контуры реформы**

1. **Факты и ожидания.**

**Быстро поедем?**

После долгих лет обсуждений реформирование рынка юридических услуг **переходит в активную стадию.**

28 марта 2013 года Правительством РФ одобрена государственная программа «Юстиция», направленная на решение целого ряда принципиальных задач в сфере правосудия и правовой помощи. Одно из основных направлений программы – упорядочение рынка правовых услуг.

В развитие положений программы Минюст РФ ведет работу по подготовке «Концепции реформирования рынка юридических услуг РФ». Пока он ни с кем не поделился проектом этого документа.

Тем не менее, общественные организации и профессиональные объединения адвокатов и юристов активно обсуждают и формируют поправки в закон об «Адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации», Кодекс профессиональной деятельности адвокатов.

Предложения, касающиеся реформы профессии юристов, содержатся и в разработанных ВАС РФ поправках в АПК РФ. Предлагается резко ограничить круг лиц, допущенных представлять чьи-либо интересы в арбитражных судах.

Определенная работа начинается в Госдуме РФ. В октябре 2012 г. Председатель Госдумы РФ дал поручения профильным комитетам провести анализ состояния рынка юридических услуг в Российской Федерации, организовать парламентские слушания и по итогам работы внести предложения о поддержке и развитию рынка, повышении конкурентоспособности его участников.

Как одно из мероприятий намеченного плана, 21 января 2013 года в Госдуме РФ состоялось обсуждение проблем развития адвокатуры.

Определенные параметры будущей реформы профессии содержатся в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ 12 декабря 2012 г.

В качестве основной проблемы отечественной правовой системы Президент РФ назвал проблему **бегства от юрисдикции** и поставил задачу по ***деофшоризации*** российской экономики.

Одна из **целей** и одновременно **инструмент** **деофшоризации** – развитие ***отечественного рынка*** правовых услуг. Оно предполагает расширение и укрепление российских юридических компаний/адвокатских образований, способных оказывать качественные **услуги крупным индустриальным клиентам.**

Именно эти юристы в наибольшей степени заинтересованы в том, чтобы сделать российскую юрисдикцию привлекательной, ибо не имеют другой среды для работы и не имеют задачи повышать привлекательность какой-то иной юрисдикции, пропагандировать применение иностранного права вместо российского и т.д.

**Рынок юридических услуг: официальные оценки.**

Государственной программе «Юстиция» дает сложившемуся рынку правовых услуг следующие характеристики:

* Это разрозненная структура, представленная тремя крупными категориями участников:
* адвокаты;
* нотариусы;
* частные (коммерческие) юридические консультанты (юридические фирмы и индивидуальные предприниматели).
* Частные консультанты находятся вне рамок государственного регулирования профессии, для них не установлены писаные этические правила.
* Коммерческие консультанты доминируют в области оказания услуг бизнесу.
* Адвокатура утратила традиционную монополию на оказание юридических услуг и стала периферийной областью юридического консультирования.
* В нерегулируемой части рынка наблюдается недостаточно высокий уровень профессионализма юристов, т.к. они не обязаны подтверждать свою квалификацию, не связаны Кодексом профессиональной этики.
* Из-за существования нерегулируемой части рынка невозможность исключить недобросовестных лиц из юридического сообщества.

Нетрудно заметить логическое несоответствие этих оценок.

Поскольку отсутствует государственное регулирование деятельности «неорганизованных» юридических консультантов, отсутствует какой-либо протекционизм, у них нет иного способа добиться доминирования в области оказания услуг бизнесу, кроме как выигрывая конкуренцию у традиционных адвокатов.

А это значит, что неверными, противоречащими выводу о доминировании, являются суждения о «недостаточно высоком общем уровне профессионализма» и низких стандартах качества работы юридических консультантов, не входящих в корпорацию адвокатов или нотариусов. Не исключено, что есть и юристы с крайне низкой квалификацией, но они есть в обоих секторах. Услуги очень многих российских адвокатов и при наличии регулирования профессии – далеко не эталон качества.

Следовательно, современная ситуация показывает, что государственное регулирование профессии само по себе не приводит к повышению качества оказания услуг. **Рынок и рыночные механизмы справляются с этим гораздо лучше**.

**Куда двигаться?**

Задача состоит в том, чтобы реформируя юридическую профессию сохранить все, что уже сейчас является привлекательным для бизнеса, предпочитающего приобретать услуги не у традиционных адвокатов, а у «неорганизованных юристов».

Иначе вместо желаемой цели сделать российскую юрисдикцию привлекательной получится обратный эффект.

А вот как раз выводов о том, что же для самого бизнеса, по его оценкам, является привлекательным при выборе юридического консультанта и к чему надо стремиться, в том числе и методами правового регулирования, в государственной программе «Юстиция» нет. Возможно, Минюст РФ обратит на это внимание при разработке «Концепции реформирования рынка юридических услуг».

Главный вывод из сложившейся ситуации таков. Для того чтобы «традиционная» адвокатура перестала восприниматься как рудимент советской эпохи, стала привлекательной для новой категории потребителей правовых услуг, сформированной современной экономикой, необходимо в закон об адвокатуре добавить рыночности, конкурентности во всех их проявлениях. Надо по-новому взглянуть на роль и задачи адвокатуры.

Пора перестать рассматривать вопросы реформирования адвокатуры только с традиционной точки зрения отношений «адвокат – гражданин» с ее устоявшимися легендами об адвокате – благородном рыцаре – бессеребряннике. Пора перестать постоянно твердить, что адвокатская деятельность - не способ зарабатывания денег, а некоммерческая деятельность, беззаветное служение обществу, что у адвокатов не существует клиентов (а, следовательно, и понятия «клиентский сервис»), а есть только доверители.

Сейчас многими такой прием воспринимается как шарлатанство, как неказистый способ обоснования льгот по налогам, адвокатских привилегий. И льготы, и привилегии адвокатам чрезвычайно нужны. Они неотъемлемо присущи профессии. Их нужно сохранять и, более того, развивать, но не прибегая при этом к демагогическим, устаревшим представлениям, обоснованиям и тем более, не отказывая по этим надуманным причинам привносить в закон об адвокатуре реальную жизнь.

И, в общем-то, реформирование адвокатуры по рыночной модели встречает больше сопротивления внутри самой адвокатуры (многих, но далеко не всех адвокатов, в том числе и в составе руководства адвокатуры), а не со стороны государства. Председатель Правительства РФ и Министр Юстиции РФ называют ожидающие адвокатуру перемены **реформой рынка** правовых услуг.

Государственная программа «Юстиция» ставит задачу развития **бизнес-адвокатуры**, правда последней в списке задач, относящихся к реформированию адвокатуры.

Еще недавно сам этот термин был крамольным в среде «традиционных» адвокатов, не признающих существования каких-либо бизнес-проявлений в адвокатской деятельности.

**Будет не больно?**

Государственная программа «Юстиция» предлагает объединить профессию методом экономических стимулов, т.е. через создание привлекательных условий вхождения в адвокатуру «неорганизованных» юристов и юридических фирм. Министр юстиции РФ А.В.Коновалов назвал это «**безболезненным преодолением дуализма в профессии** **юридических консультантов**». Однако о том, что для этого нужно сделать, программа «Юстиция» говорит в самых общих чертах:

Не предлагается сразу «повесить замок» на двери всех неадвокатов, но предлагается «разграничить сферу ответственности адвокатов и всех иных юридических консультантов». По некоторым видам услуг адвокатура станет единственным субъектом оказания услуг. Не исключается постепенное введение адвокатской монополии на ведение дел в суде.

Процессуальные преимущества адвокатов планируется существенно повысить, наделить адвокатов более высоким статусом.

По мнению авторов программы, эти «экономические стимулы привлекут в адвокатуру тех специалистов, которые сегодня выбирают юридические отделы корпораций и консалтинговые компании».

Но предлагаемый набор нововведений далеко недостаточен для того, чтобы создать привлекательность адвокатуры, реальные экономические стимулы для осознанного добровольного присоединения к адвокатуре «неорганизованных» юристов. Если задуматься, то пока речь в программе идет, на самом деле, о создании **невыносимых** **условий** для тех, кто останется вне адвокатуры, так что единственным выходом для них будет вступление в ряды адвокатов. Можно ли назвать это экономическими стимулами? Вряд ли.

Ниже приводится перечень задач, которые действительно необходимо решить для того, чтобы создать ситуацию, при которой внутри адвокатуры действительно смогут работать и развиваться крупные адвокатские коллективы, способные эффективно оказывать качественные услуги российскому и международному бизнесу, содействовать повышению инвестиционной привлекательности России, продвижению российского права и российских государственных и третейских судов.

1. **Необходимые условия создания крупных и
конкурентоспособных российских адвокатских образований**

Крупный юридический бизнес не может существовать в традиционных формах адвокатских образований, изначально рассчитанных на индивидуальную деятельность адвокатов по обслуживанию потребностей физических лиц, прежде всего в уголовно-правовой сфере. Он может успешно действовать только в тех правовых формах, которые применяются для организации масштабной хозяйственной деятельности. При этом возможно обеспечить соблюдение всех специфических требований, которые предъявляются к адвокатской деятельности. Для этого в законе об адвокатуре и адвокатской деятельности необходимо предусмотреть следующее:

1. **Организационные условия**
2. **Создать возможность формировать адвокатские образования на принципах хозяйственных обществ и товариществ.**

Необходимо дополнить закон об адвокатуре новыми формами адвокатских образований: адвокатская компания/фирма (юридическое лицо, основанное на долевом участии адвокатов) и партнерство с ограниченной ответственностью (основой взаимоотношений адвокатов является партнерский договор). Возможно, но менее предпочтительно, для тех же целей изменить правовой статус адвокатского бюро.

Возможно и не нарушая традиций, т.е. не объявляя деятельность адвокатуры предпринимательской, реализовать через эти формы адвокатских образований все те преимущества для ведения бизнеса, которые есть у коммерческих образований:

- адвокатские образования должны получить возможность приобретать имущественные и неимущественные права и обязанности;

- учредителями адвокатской фирмы/бюро, партнерства могут быть исключительно адвокаты РФ;

- возможность закрепления различных статусов адвокатов-учредителей и иных адвокатов, которые могут состоять с адвокатским образованием в отношениях, сходных с трудовыми;

- возможность организации структуры управления, характерной для хозяйствующих субъектов;

- предусмотреть возможность заключения партнерского договора, распределения прибыли между адвокатами-партнерами;

- предусмотреть возможность наследования долей адвокатов-партнеров либо продажи долей при условии сохранения контроля (51% долей участия) за адвокатами.

1. **Ограничить гражданскую ответственность адвокатов/адвокатских образований перед доверителями.**

Необходимо предусмотреть возможность полного или частичного ограничения имущественной ответственности адвокатов и адвокатских образований.

Основания и размер ответственности должны определяться договором адвоката/адвокатского образования и доверителя.

Возможность и алгоритм страхования профессиональной ответственности адвоката/адвокатского образования должны определяться законом.

1. **Установить возможности для защиты интеллектуальной собственности, принадлежащей адвокатским образованиям.**

Адвокатские образования должны иметь возможность регистрировать товарные знаки и фирменные наименования, защищенные законом.

1. **Унифицировать систему взимания НДС.**

Крайне необходимо распространить налоговый режим по НДС, установленный для налогообложения коммерческих операций, на оказание правовых услуг адвокатских образований хозяйствующим субъектам-юридическим лицам. Применение льготы по НДС, установленной в действующем НК РФ по всем адвокатским услугам, для бизнес-адвокатуры приводит к масштабным убыткам.

Льгота по НДС должна быть сохранена при оказании услуг гражданам.

1. **Расширить возможности для деятельности стажеров/помощников адвокатов.**

Адвокаты могут нанимать стажеров/помощников. Необходимо наделить помощников адвокатов некоторыми полномочиями, которые позволили бы им практиковать до получения статуса адвоката. Такие полномочия применительно к участию в судопроизводстве должны быть разумно широкими (ознакомление с делом, заявление устных доводов в судебном заседании и др.), исключая, как правило, лишь полномочия, которые должны быть специально оговорены в доверенности согласно законодательству о судопроизводстве (подписание искового заявления и т.п.).

Стажеры и помощники по истечении определенного периода должны получать статус адвоката без сдачи экзамена.

1. **Предусмотреть благоприятные переходные положения.**

Необходимо установить упрощенную процедуру перерегистрации юридических фирм, не являющихся адвокатскими образованиями, в одну из форм адвокатских образований.

Особые условия необходимо установить в отношении сотрудников таких фирм. Надо предусмотреть такой механизм принятия в адвокатуру практикующих юристов, который обеспечит беспрепятственный (без экзамена) переход в адвокатуру опытных юристов-практиков, в настоящее время не имеющих адвокатского статуса. Например, установить, что за получением адвокатского статуса без экзамена могут обратиться лица, отвечающие следующим требованиям:

- наличие высшего юридического образования, полученного в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования в России (или странах СНГ), либо ученую степень;

- стаж работы в организациях, оказывающих в России платные юридические услуги, не менее 3 лет;

- соответствие иным требованиям, установленным для кандидатов в адвокаты.

Следует предоставить возможность получения статуса адвоката на основании определенного стажа работы (5-7лет) в адвокатском образовании в качестве помощника или стажера адвоката, а квалификационный экзамен сделать необходимым только для досрочного получения статуса (до достижения указанного стажа).

1. **Условия конкурентоспособности**

В связи с тем, что в новой ситуации закон об адвокатуре и адвокатской деятельности фактически будет выполнять роль закона о регулировании юридической профессии, он должен предусматривать и ряд других положений, отделяющих профессию адвоката от смежных занятий и охраняющих ее от размывания и подрыва ее конкурентоспособности на консультационном рынке.

Для этого необходимо:

1. **Дать определение понятию «юрист, квалифицированный по российскому праву».**

Юристом, квалифицированным по российскому праву, т.е. имеющим право оказывать платные юридические услуги на постоянной основе по российскому праву (допущенным к практике в РФ) должно быть лицо:

1. получившее российское высшее юридическое образование; и
2. свободно владеющее русским языком;
3. являющееся адвокатом РФ (сдавшее квалификационный экзамен в адвокатской палате).
4. **Дать определение понятиям «юридическая услуга», «правовая помощь».**

Конституция РФ содержит понятие «квалифицированная юридическая помощь», которое требует раскрытия в законе.

Необходимо указать признаки тех видов деятельности, которыми вправе заниматься исключительно лица, квалифицированные по российскому праву. Иначе представители смежных специальностей «под шумок» будут практиковать в сфере юридического консалтинга под иными вывесками, что и сейчас наблюдается повсеместно, например, в среде аудиторов.

Необходимо закрепить за адвокатами неотъемлемое право практиковать во всех отраслях права и всех видах юридического консалтинга (за исключением сферы деятельности нотариусов, разумеется), дабы избежать угрозы «отщипывания» смежниками отдельных участков и направлений работы. Пример – непрекращающиеся попытки налоговых консультантов закрепить исключительно за собой весь консалтинг по вопросам налогообложения.

В целях защиты потребителей правовых услуг необходимо установить, что только адвокаты, а в ряде случаев их стажеры и помощники, вправе подписывать юридические документы, в том числе консультации, меморандумы, содержащие информацию, советы, рекомендации по российскому праву.

1. **Установить условия деятельности адвокатов РФ, исключающие фактическое вступление адвоката в трудовые отношения с неадвокатскими образованиями.**

Адвокат РФ может вести адвокатскую деятельность только в составе адвокатского образования, предусмотренного законом об адвокатуре РФ.

Адвокатам РФ/адвокатским образованиям должно быть запрещено получать гонорар иначе, чем за услуги, оказанные непосредственно получателям правовой помощи.

Указанное ограничение не должно распространяться на занятия научной и преподавательской деятельностью, деятельность по урегулированию споров в качестве медиатора, третейского судьи, работу в органах адвокатских организаций, участие адвокатов в советах директоров публичных акционерных обществ, работу в качестве арбитражных управляющих и получение соответствующего вознаграждения.

Адвокат вправе получать вознаграждение от другого адвоката или адвокатского образования за услуги по оказанию правовой помощи по вопросам правовой специализации, территориальной специфики и др. при условии сохранения полной финансовой и иной независимости.

1. **Установить условия, исключающие посредничество 3-х лиц в отношениях между адвокатом и клиентом.**

Адвокат РФ/адвокатское образование должны напрямую заключать договор о правовой помощи с лицом, в пользу которого оказывается юридическая помощь.

Возможные исключения (соглашение с родственником арестованного лица; помощь по узкоспециализированным вопросам адвокатам-генералистам и др.) не должны иметь признаков посредничества.

Наименование адвокатского образования должно указываться в соглашении об оказании юридической помощи, заключаемом адвокатом, в документах, направляемых адвокатом доверителю. Доверителю должны раскрываться все адвокатские образования, участвующие в процессе оказания услуг.

Указанное ограничение не исключает возможности совместной работы российских адвокатских образований с иностранными юридическими фирмами, адвокатскими образованиями из других регионов и адвокатскими образованиями с иной специализацией при сохранении полной финансовой и иной независимости.

Органы адвокатского самоуправления необходимо наделить полномочиями оценивать соответствие такого сотрудничества нормам законодательства в спорных случаях.

1. **Установить условия, исключающие возможность российским адвокатам создавать адвокатские образования в пользу 3-х лиц.**

Необходимо установить запрет на любые формы зависимости от любых лиц, не являющихся адвокатами РФ/адвокатскими образованиями РФ: зависимость в принятии решений; не самостоятельное ведение бухгалтерского учета либо участие в консолидированной финансовой отчетности какой-либо группы и др.

Должны быть введены ограничения для создания индивидуальных альянсов, иных, нежели участие в сетевых организациях, объединяющих независимых юристов/юридические компании и адвокатские образования на основе единых стандартов качества и сервиса.

Адвокатам РФ/адвокатским образованиям РФ должно быть запрещено систематически передавать часть своего гонорара в какой-либо форме (выплата комиссионных и т.п.) в пользу третьих лиц, что является подтверждением зависимости данного адвоката РФ/адвокатского образования РФ от таких лиц. Запрет не распространяется на случаи, когда адвокату РФ/адвокатскому образованию РФ были оказаны услуги.

Необходимо ограничить или исключить возможность использовать наименования сетевых международных фирм и иностранных фирм, ввести запрет на франшизу.

Должно быть запрещено выплачивать роялти в связи с использованием иностранных наименований, «правовых ноу-хау» и т.п.

1. **Внести изменения в «сопутствующее законодательство»:**

АПК, ГПК, УПК и КоАП должны содержать положение о том, что представительствовать в судах по всем категориям дел, а также в госорганах при рассмотрении дел об административных правонарушениях могут только адвокаты РФ, стажеры/помощники адвокатов РФ либо штатные юристы хозяйствующих субъектов.

Законодательство о поставках товаров для государственных муниципальных нужд (о Федеральной контрольной системе) необходимо дополнить нормой о приоритете закупок у адвокатов РФ и адвокатских образований РФ.

Данное требование может быть установлено также и в отношении хозяйствующих обществ, которые контролируются (более 50%) государством;

Публичным образованиям, а также хозяйствующим субъектам, контролируемых российскими публичными образованиями, необходимо вменить в обязанность включать в заключаемые ими контракты положения о применении российского права к данным контрактам, а также другие аналогичные меры.

1. **Условия допуска на рынок**

В связи с присоединением России к договору о ВТО, при реформировании юридической профессии необходимо соблюдать его положения и не допускать нарушений международных обязательств. Но и отечественный рынок правовых услуг должен быть защищен от нарушений зарубежными коллегами положений российского законодательства. Для этого в законе об адвокатуре и адвокатской деятельности необходимо предусмотреть следующее:

1. **Установить принцип взаимности при приеме в адвокатуру РФ иностранных граждан.**

Иностранный гражданин, получивший российское юридическое образование может стать адвокатом РФ (допущен к сдаче квалификационных экзаменов) только в том случае, если в стране его гражданства российский гражданин, получивший соответствующее национальное юридическое образование, может стать адвокатом этой страны.

1. **Установить ограничения для работы иностранных юристов, не квалифицированных по российскому праву.**

Такие юристы могут оказывать платные юридические услуги по праву страны, в которой они квалифицированы как юристы только:

- будучи аккредитованными адвокатской палатой в РФ (включенными в реестр иностранных адвокатов) для самостоятельной деятельности в РФ;

- если они работают по найму в адвокатском образовании РФ и самостоятельно не вступают в договорные отношения с получателями правовой помощи;

- если они работают по найму в иностранной юридической фирме, действующей в РФ на основе полученной лицензии.

1. **Установить ограничения для оказания правовых услуг на территории РФ лицами, созданными в порядке, отличном от предусмотренного законом об адвокатуре и адвокатской деятельности в РФ.**

- Такие лица могут оказывать услуги только по праву страны, в которой квалифицирован их персонал. Они не могут оказывать услуги по российскому праву в случае, если они не являются адвокатским образованием РФ.

- Такие лица могут оказывать услуги только на основе лицензии, выдаваемой Минюстом РФ при подтверждении квалификации персонала.

1. **Охранительные условия**

Закон об адвокатуре и адвокатской деятельности должен содержать ряд охранительных норм, предостерегающих от его нарушения. В связи с этим необходимо предусмотреть следующее:

1. **Ввести административную ответственность за ведение юридической практики без получения статуса адвоката**

Невозможно добиться создания организованного рынка без преследования тех, кто действует за пределами его контура. На этапе «тестирования» реформы следует ограничиться мерами административной ответственности.

1. **Установить меры ответственности адвокатов и тех, кто содействует им в нарушении установленных правил.**

Предусмотреть механизмы контроля за деятельностью адвокатских образований, позволяющих выявлять нарушения и несоответствие стандартам профессии, кодексу профессиональной этики. Усиление функций саморегулируемой адвокатской организации.

Необходимо также предусмотреть отзыв или приостановление действия лицензии на оказание правовых услуг в случае установления фактов нарушения установленных требований или создания условий для нарушения адвокатами РФ/адвокатскими образованиями установленных правил адвокатской деятельности.

1. **Принять меры по деофшоризации юридического бизнеса.**

Предусмотреть, что нарушение правил налогообложения и бухгалтерского учета, принятых в РФ, является основанием для отзыва Минюстом РФ лицензии, выданной для оказания правовых услуг.