

GINČO FINANSAVIMAS PASITELKIANT TREČIĄSIAS ŠALIS

Rimantas Daujotas

Doktorantas, Karalienės Marijos Universitetas

Vyresnysis Teisininkas

APB „Motieka ir Audzevičius“

Gynėjų g. 4, Vilnius, Lietuva

www.rdaujotas.com

El. p.: rimantasdaujotas@gmail.com

Nauja rinka

Per pastaruosius kelerius metus daugelis pirmą kartą išgirdo apie bylinėjimosi (dažniausiai - arbitraže, rečiau - teisme) finansavimą pasitelkiant trečiąsias šalis. Nepaisant intensyvaus užsienio žiniasklaidoje vykstančio informavimo apie šią sparčiai populiarėjančią praktiką, trečiosios šalies ginčų sprendimo finansavimas vis dar išlieka ne iki galo suprantamas net ir teisininkams, arbitrams bei įmonių vadovams.

Arbitražo ar teismo proceso finansavimo rinka yra platus verslas. Nuo 2012 m. vakarų šalyse ši rinka išaugo daugiau nei 500 procentų – išaugo tiek užbaigtų sandorių, tiek aktyvių rėmėjų, tiek ieškančių perspektyvių finansavimo galimybių, dalyvių skaičius.

Taip pat atsirado ir abejojusių tokios rinkos veiksmingumu ar nerimaujančių, kad tokie rėmėjai sutiks finansuoti neperspektyvias bylas. Realybėje šie nuogastavimai nepasitvirtino. Nepaisant eksponentinio rinkos augimo pastaraisiais metais, arbitražo ar teismo procesų finansuotojai išlieka labai atsargūs: dauguma atmeta daugiau nei 80 procentų visų apsvarstytų paraiškų. Tačiau, nesikreipdami dėl arbitražo ar teismo proceso finansavimo, daugelis pareiškėjų negalėtų išsireikalauti žalos atlyginimo iš turtingų oponentų.

Arbitražo ar teismo procesų finansavimo rinkos augimas vyksta kartu su teisininkų informuotumu ir finansavimo galimybių, kuriomis gali pasinaudoti jų klientai, supratimo didėjimu. Vis dėlto, teisininkų žinių spragos vis dar egzistuoja, o tai nėra naudinga klientams.

Arbitražo ar teismo procesų finansavimas sparčiai vystosi ir dėl to, kad leidžia įmonėms išnaudoti neišspręstus reikalavimus bei tęsti arbitražo ar teismo procesus išlaikant nuostolių rizikos kontrolę. Teisminiai ginčai ir arbitražas, ypač investuotojų ir valstybių arbitražo procesai, yra dažnai nepagrįstai brangūs ir neefektyvūs, todėl trečiųjų šalių suteikiamas finansavimas įgalina siekti teisingumo ir išlygina dalyvių galimybes.

Pavyzdžiui, nesėkmę patyrusi bendrovė galėjo būti svarbi kitos įmonės plėtrai – būti jos pagrindinis projektas su kuria pastaroji siejo savo viltis ir kuriai skyrė didelę savo finansinių išteklių dalį. Kitoms korporacijoms žlugusi įmonė galėjo tebūti viena iš kelių dešimčių, su

kuriomis ji kasmet bylinėjasi, o lėšų praradimas nebūti reikšmingas. Tokių dviejų įmonių ginčų sprendimo dinamika labai skirtųsi nei dviejų lygių priešininkų arbitražas ar teismas. Mažesnioji įmonė – kuri labai dažnai būna ieškove – paprastai neturi finansinių išteklių samdyti brangių patarėjų vesti bylą. Be to, investavusi daug lėšų į nepavykusį verslą, vargu ar įmonė galėtų dar daugiau skirti lėšų projektui jau patyrusiam nesėkmei.

Didesnė įmonė (paprastai atsakovas) tokių sunkumų nepatiria. Iš tiesų, gavusi mažesnės įmonės reikalavimą, didesnė įmonė gali ne tik pasamdyti pačius geriausius patarėjus, bet ir leisti savo teisininkams kurti strategiją, skirtą užtęsti procesą ir kaip įmanoma labiau apsunkinti oponento būklę.

Taip pat svarbu ir tai, kad teisininkų kontoros gali aptarnauti tik tuos klientus, kurie išgali apmokėti paslaugas, o tai yra akivaizdus apribojimas, kuris neleidžia daugeliui teisininkų kontorų imtis įdomių ir vertų dėmesio atvejų, kurių jos priešingu atveju mielai imtųsi. Arbitražo ar teismo proceso finansavimas leidžia teisininkams imtis tokių atvejų ir užsitikrinti, kad potencialūs klientai bus tinkamai finansuojami.

Kaip tai veikia?

Arbitražo ar teismo proceso finansavimas – tai specialus komercinis finansavimas, orientuotas į arbitražo ar teismo ieškinius nukreiptus į turtą. Kai kuriais arbitražo ar teismo atvejais, finansavimas yra būtinas, pavyzdžiui, atvejais, kuomet ieškovas negali padengti bylinėjimosi išlaidų, jam gresia likvidavimas, nėra pakankamai lėšų arba kuomet turtas buvo konfiskuotas. Kitais atvejais, pasirinkimą pasitelkti išorės kapitalą lemia ir buhalteriniai motyvai, rizikos netoleravimas ar finansinė analizė.

Bet kurioje įmonėje yra daugybė struktūrų, skirtų patenkinti arbitražo ar teismo finansavimo poreikius, įskaitant ieškinių finansavimą su regreso teise (iš bankų ar specializuotų tiekėjų), ieškinių finansavimą be regreso teisės, regresinius ieškinius, įmonės, kuriai priklauso reikalavimas, pagrindinį, subordinuotą, tarpinį arba nuosavo kapitalo finansavimą, specialiosios paskirties įmonių, kurioms patikėti ieškiniai, ar kurios tampa ieškinius teikiančių įmonių steigėjomis, naudojimą ir t. t.

Taigi nevertėtų nuvertinti šios sudėtingos ir sparčiai besivystančios finansų srities. Be to, bet kurios formos išorės kapitalo telkimas nėra naujas dalykas. Pakito tik tai, kad per pastaruosius kelerius metus stebėjome sparčią arbitražo ar teismo finansavimo profesionalizaciją.

Arbitražo ar teismo proceso finansavimas veikia taip pat veiksmingai kaip ir sėkmės mokestis, o finansuotojas atsiduria santykiyje tarp teisininkų kontoros ir kliento. Klientui tai tėra susitarimas dėl sėkmės mokesčio, kuris niekuo nesiskiria nuo siūlomo teisininkų kontorų, kurios imasi bylų ir sutinka atsisakyti viso ar dalies jų paslaugų apmokėjimo mainais už didesnę mokesčių palankios baigties atvejų. Finansavimo tiekėjai užmezga sutartinius santykius tiesiogiai su ieškovu, tačiau finansuotojas nėra proceso šalis ir jo tiesiogiai nekontroliuoja.

Žinoma, jei finansuotojas tampa šalimi – galbūt įsigydamas reikalavimą – tada situacija gali būti kitokia, bet tik todėl, kad šalims – finansuotojui ir savininkui – taikomos bendros taisyklės dėl išlaidų padengimo.

Kreipimasis į finansuotojus

Didelis arbitražo ar teismo proceso finansavimo poreikis į rinką pritraukė ir daug finansuotojų – dauguma iš jų per pastaruosius penkerius metus. Nemažai tokių finansuotojų investuoja į komercinius ginčus JAV ar Jungtinėje Karalystėje, taip pat tarptautinius arbitražus. Dalis finansuotojų renka finansavimą konkrečiai bylai ir veikia kaip brokeriai, o kiti lėšų gauna iš stambių institucinių investuotojų.

Nėra neįprasta, ypač investicinio arbitražo atvejais, susitarti dėl didelės vertės reikalavimų, kurių vertė dažnai viršija 100 milijonų JAV dolerių. Be to, vidutinė ginčijamų reikalavimų vertė tarptautinio arbitražo finansavimo paraiškose yra 250 milijonų JAV dolerių. Gali pasirodyti, kad kreipimasis į teismą būtų naudingesnis finansuotojams, kadangi egzistuoja daugiau galimybių gauti sėkmės mokesį, tačiau dauguma finansuotojų suvokia, kad teismai nedažnai priteisia tokio dydžio sumas.

Atkreiptinas dėmesys, kad finansuotojai dažniau mano, kad egzistuoja didesnė galimybė susigrąžinti nusavintas investicijas nei, pavyzdžiui, prarastą pelną, kurį potencialiai sunkiau įrodyti. Jeigu finansuotojas mato, kad yra didelė galimybė atgauti negrąžintas investicijas, tada atsiranda ir daug daugiau galimybių sulaukti kelių finansavimo pasiūlymų. Daug sunkiau gauti finansavimą siekiant prisiteisti grynai ekonominius nuostolius.

Finansuotojai taip pat nepamiršta, kad kuo didesnė ieškinio vertė, tuo mažiau tikėtina, kad byla bus išspręsta. Tokiais atvejais iš anksto susitarus dėl priimtinos susitarimo sumos galima užsitikrinti, kad tiek klientas, tiek finansuotojas atėjus laikui išliks pragmatiški.

Svarbu ir tai, kad jei kreipiamasi tik į vieną ar du finansuotojus ir jie atmeta bylą, tokiu atveju ne tik sugaištama nuo šešių iki aštuonių savaičių – tai taip pat daugiau nei 50 procentų sumažina galimybę gauti finansavimą kitur. Finansuotojai dažnai nori žinoti, ar kas nors svarstė bylą prieš juos ir, jei taip, kokios buvo jų išvados. Kreipimasis į kelis rėmėjus vienu metu (tiesiogiai ar per finansavimo brokerius) yra saugiausias būdas apsaugoti kliento poziciją.

Nors prieš kelis metus teisininkai kreipdavosi į vieną ar du finansuotojus, šiandien, didelėje byloje gali būti daugiau nei 15 rėmėjų, taigi svarbu atlikti platesnę (tačiau tikslią) rinkos paiešką. Tai ne tik atitiktų kliento interesus siekiant užtikrinti, kad jis gaus geriausią pasiūlymą, tačiau ir toks teisingas požiūris į rinką neatbaidys pateikti kliento prašymo.

Šiandien teisininkai turi sugebėti paaiškinti siūlomas paslaugas ir jų struktūras, žinoti, kaip apsaugoti kliento poziciją rinkos platybėse bei mokytis iš kitų klaidų. Teisininkai turėtų paaiškinti savo klientams visas finansavimo galimybes. Arbitražo ar teismo procesų finansavimo paklausa vis didėja, o iš teisininkų perspektyvos būtų per daug pavojinga manyti, kad klientai nebus suinteresuoti.