

Научный круглый стол
**«КОЛЛЕКТИВНЫЕ ИСКИ:
регулирование через частную литигацию»**

Москва, 25 ноября 2013 года (19.00-21.15)

Общее описание проблемы:

В ряде сфер права складывается ситуация, когда компания своим неправомерным действием или поведением нарушает права значительного числа других лиц, но последние не имеют достаточных стимулов к судебной защите своего права в индивидуальном порядке (в силу, например, незначительного объема ущерба, приходящегося на каждого из этой группы жертв, или отсутствия средств для финансирования дорогостоящего судебного процесса). При этом публично-правовая защита таких прав также далеко не всегда доступна или эффективна и соответственно не способна полностью решить проблему обеспечения превенции правонарушений и защищенности гражданских прав. Классические примеры: деликты с множеством пострадавших, нарушение экологического законодательства с выраженным ущербом здоровью третьих лиц, нарушение компанией прав потребителей, обман инвесторов при эмиссии и размещении ценных бумаг, антиконкурентные соглашения и т.п.

Во всех подобных случаях мы имеем правонарушителя и сотни/тысячи/миллионы жертв. Если каждая из них пойдет в суд с индивидуальным иском, то возникает колоссальная процессуальная неэффективность и бессмысленная перегрузка судебной системы. Но куда более вероятен обратный сценарий, когда никто или почти никто с таким иском в суд не пойдет, так как не будет в состоянии финансировать долгий судебный процесс против, как правило, состоятельной и прекрасно юридически подготовленной компании-правонарушителя, а сумма ущерба, которая в итоге этого процесса может быть получена, просто не оправдывает всех усилий и затрат. Де-факто в данных условия доступ граждан к правосудию блокируется. Понимая это состояние дел в области стимулов к защите прав, потенциальные правонарушители нередко перестают опасаться соответствующего частноправового судебного преследования и принимают в расчет, по сути, лишь риски публично-правовой ответственности. В некоторых сферах публично-правовая ответственность достаточно значительна (например, антитраст), в других же носит скорее символический характер в масштабах финансовых возможностей корпорации-нарушителя. В любом случае далеко не всегда публично-правовой инструментарий может обеспечить достаточный уровень превенции подобного рода правонарушений «массового поражения». Сказываются и проблемы в стимулах у соответствующих чиновников, и их обычно более низкая квалификация, чем экспертиза дорогостоящих юристов, обслуживающих крупные корпорации, и фактор коррупции, и другие обстоятельства. В конечном итоге, никто лучше не защитит жертву, чем она сама, кровно в этом заинтересованная. Но для этого право должно создать такую институциональную инфраструктуру, при которой эта защита может быть реально обеспечена.

Многие страны отвечают на эту проблему тем, что формируют правовой режим коллективных исков, тем самым создавая условия для объединения жертв такого рода правонарушений в единый пул и аккумуляции их ресурсов для эффективного противостояния компаниям-правонарушителям. В ряде стран (например, в США) истцам позволяется нанимать адвоката без авансирования его услуг с оплатой в виде процента от объема взысканного с ответчиком ущерба («гонорары успеха»), что согласно данной идее должно стимулировать адвокатскую инициативу и обеспечивать для несостоятельных жертв реальный доступ к правосудию. Наконец, в США (и в более ограниченном формате в Англии и некоторых других странах общего права) для еще большего стимулирования таких частных исков допускается за некоторые виды злостных и умышленных правонарушений взыскание «карательных убытков» (то есть убытков, кратно превосходящих размер фактических убытков жертв). В случае с коллективными исками суммированное

значение размера требований истцов в части фактических убытков, умноженное на тот или иной коэффициент в режима взыскания карательных убытков (на практике – коэффициент может быть чаще всего от двух до десяти), дает нередко колоссальную сумму. Другие страны ограничиваются лишь формированием процессуальных правил рассмотрения коллективных исков, но не признают «гонорары успеха» и не допускают широкого применения карательных (кратных) компенсаций. В любом случае последние десятилетия в зарубежном праве постоянно идут споры о процессуальных, материально-правовых и экономических аспектах коллективной защиты прав. Публикуются сотни монографий и научных статей, ломаются копыта ученых, лоббистов и соответствующих «групп специальных интересов», выходят статистические исследования о регуляторных последствиях тех или иных моделей коллективной защиты с точки зрения эффекта превенции правонарушений.

До России все эти баталии долгие годы почти не доходили. Нет, конечно, многие российские юристы слышали про постоянные ссоры американских правоведов и экономистов по поводу идущей реформы деликтного права (т.н. Tort reform) и вопроса допустимости карательных убытков. Но как-то на российские реалии эта проблема долгое время не проецировалась.

Изменения начались в последние несколько лет. Вначале нормы о групповых исках появились в 2009 году в АПК (Глава 28.2), но в силу некоторой неудачности сформулированных в ней оснований применения такой формы производства (у всех членов группы требования к ответчику должны вытекать из одного и того же правоотношения) сфера применения этих норм оказалась максимально заужена, и практикой они востребованы были мало. Например, тот факт, что отношения группы жертв с правонарушителем опирались на формально разные, пусть и идентичные и оформляющие однотипные правоотношения договоры, нередко становился достаточным для того, чтобы суд не признал возможность применения данной главы АПК.

В ГПК РФ аналогичных норм пока нет, хотя именно в тех ситуациях, когда истцами являются простые граждане, коллективная форма судебной защиты в первую очередь и востребована. Эта потребность в 2012 году подвигла Госдуму РФ принять в первом чтении внесенный рядом депутатов и аналогичный тексту ранее разработанного Минюстом РФ законопроекта о включении в ГПК РФ главы 22.2 о рассмотрении групповых исков (текст законопроекта см. [здесь](#)). Содержание данного законопроекта в случае принятия могло бы теоретически обеспечить более интенсивное применение такой формы производства, так как в качестве условия для подачи группового иска указывалось не на единое правоотношение, а на теоретически более широкий по охвату критерий - однородность предмета и основания требований членов группы к единому ответчику. Этот законопроект получил положительное заключение Правительства РФ и в ноябре 2012 года был принят в первом чтении, но далее его прохождение остановилось (историю рассмотрения см. [здесь](#)).

Одновременно в том же 2012 году (28 декабря 2012 года) [Распоряжением Правительства РФ №2579-Р](#) была утверждена «дорожная карта» по развитию конкуренции и совершенствованию антимонопольной политики. В рамках этого документа Правительством было поручено ФАС России, Минюсту России и Минэкономразвития России к ноябрю 2013 года разработать проекты федеральных законов, по вопросу о «внедрении правовых механизмов защиты прав и законных интересов группы лиц в судах (групповых исков), включая возможность участия юридических лиц в групповых исках в целях создания системы, повышающей защиту прав потребителей от нарушений антимонопольного законодательства», а также правовых условий для взыскания с нарушителей антимонопольного законодательства «кратных убытков» по частным искам пострадавших (раздел 7 «дорожной карты»).

Протокольным поручением Правительственной комиссии по вопросам развития конкуренции и малого и среднего предпринимательства от 18 июня 2013 г. была создана Межведомственная рабочая группа при Правительственной комиссии по мониторингу и контролю фактического исполнения «дорожной карты». Рассмотрение мер по созданию правовых условий для подачи коллективных исков и взысканию кратных убытков поручено подгруппе «Повышение уровня защиты прав потребителей». В рамках работы данной подгруппы началась разработка соответствующего законопроекта (текущую, нефинальную версию текста можно посмотреть [здесь](#)).

В ходе обсуждений концепции и содержания данных идей «дорожной карты» в юридической среде разгорелись жаркие споры о целесообразности развития норм о групповых (коллективных) исках, о модели определения группы (по принципу opt-in или opt-out), о допустимости легализации по таким искам «гонораров успеха», о возможности взыскания кратных убытков и т.п.

На данный момент текущая версия разрабатываемого в рамках указанной подгруппы проекта предлагает а) изложить существующую главу 28.2 АПК РФ в новой редакции, заменив узкий критерий «единого правоотношения» на более широкий критерий «однородности предмета и основания» и внеся в нее

целый ряд других уточнений, б) внести в ГПК РФ главу 22.2 о групповом производстве, в целом близкую по смыслу нормам о групповых исках, предложенным данным же проектом для включения в АПК, в) внести ряд точечных поправок в ГК РФ для целей обоснования возможности взыскания не только фактических, но и потенциальных убытков по делам группового производства, а также легализации «гонораров успеха», г) принять ряд развивающих эти положения новел в некоторые другие законы.

Поскольку при этом предлагается создать универсальное законодательное регулирование для частных коллективных исков в отношении всех случаев нарушения прав большой группы лиц (в сфере потребительского, экологического, ценнобумажного прав, антимонопольного права и т.п.), указанные идеи вызывают некоторые опасения ряда экспертов и представителей бизнес-сообщества в аспекте возможных злоупотреблений. Так, например, озвучивается беспокойство, что реализация в наших условиях американизированной версии коллективной защиты (модель Opt-out при определении членов группы + «гонорары успеха» + кратные убытки) может спровоцировать непредсказуемый рост литигационных издержек бизнеса, вал необоснованных исков, подаваемых по инициативе адвокатов и юридических фирм, развитие практики «потребительского шантажа» и литигационных приемов недобросовестной конкуренции. Кроме того, критики иногда сомневаются в готовности российской судебной системы (особенно с учетом перспектив тотальной её перетряски в рамках идущей судебной реформы) к рассмотрению столь сверхсложных споров с сотнями и тысячами участниками.

На настоящий момент времени и оправданность самой идеи формирования правового режима коллективных исков, и создание дополнительных стимулов к частноправовому «инфорсменту» в виде легализации «гонораров успеха» и кратных убытков, и определение сферы применения подобной формы защиты, и обоснованность отмеченных выше и иных контраргументов – все это является крайне сложным предметом серьезных дискуссий.

В этой связи в рамках настоящего круглого стола предлагается обсудить несколько наиболее принципиальных проблем, возникающих в контексте возможного появления в России полноценного режима коллективных исков и различных дополнительных предложений, направленных на определение его содержания.

Программа дискуссии (с пояснениями)

1. Цели и задачи введения специальных законодательных стимулов к интенсификации частноправовой защиты гражданских прав в коллективном формате.

Любая правовая реформа требует серьезных обоснований. Безусловно, все самые важные аргументы лежат в плоскости политики права. Поэтому так важно разобраться в вопросе о том, нужны ли нам коллективные иски в принципе и если да, то для чего.

Насколько оправданно в контексте российского правопорядка использование характерных для американского права элементов модели «частного инфорсмента» («private enforcement»), где задача регулирования поведения коммерсантов перераспределяется от государственных органов и публично-правовой ответственности в пользу частной инициативы конкретных жертв или их групп и частноправовых компенсаций? Какие позитивные или негативные последствия может иметь распространение практики подачи таких исков? Готовы ли наши суды к подобного рода процессам? В каких сферах стоит допускать коллективную форму защиты прав (антитраст? потребительское право? ценнобумажное право?...), и нужно ли ограничивать сферу применения правового режима коллективных исков, если его в принципе стоит вводить? Какими средствами и в каких случаях, помимо коллективных исков, можно обеспечить обозначенные цели защиты слабой стороны и доступа граждан к правосудию (например, упрощенные правила производства по искам с небольшим размером денежных требований и др.)?

2. Отличие института группового производства от классического для российского процессуального права процессуального соучастия на стороне истца.

Российские АПК (ст.46) и ГПК (ст.40) давно предусматривают институт процессуального соучастия, в рамках которого на сторону истца может быть допущено любое множество лиц, если а) предметом спора являются общие права или обязанности нескольких истцов; б) права и обязанности нескольких истцов имеют одно основание; в) предметом спора являются однородные права и обязанности. При этом согласно данным нормам каждый из истцов может выступить в процессе самостоятельно

В чем принципиальное отличие предлагаемого режима группового производства от имеющегося режима процессуального соучастия? Почему задачу обеспечения коллективной защиты прав нельзя решить в рамках данного режима или при условии его точечных изменений?

3. Условия для подачи коллективных исков: единство предмета и основания требований вместо единства правоотношения, критерий множественности истцов, наличие потенциальных членов группы и др.

От того, как право очертит условия допустимости использования группового производства в АПК и ГПК, во многом зависит практическая применимость соответствующих норм.

В рамках ряда предложений по реализации раздела 7 «дорожной карты» предлагается установить в качестве ключевых условий для возбуждения группового производства как в АПК, так и ГПК критерии единства предмета и оснований требований, единства выбранного способа защиты, адресации требований единому ответчику(ам), неопределенность числа или множественность членов группы жертв соответствующего правонарушения, а также наличие потенциальных членов группы, формально не присоединившихся к иску.

Насколько необходимы и достаточны данные условия? Каково содержательное наполнение критерия единства предмета и основания требований (в том числе, с учетом того, что многие суды различные, пусть и одностипные договоры или деликты сейчас рассматривают в качестве разных оснований иска)? Может ли иск рассматриваться по предлагаемым правилам о групповом производстве, если все члены группы присоединились к иску и нет иных потенциальных членов группы?

4. Правовое значение решения суда по коллективному иску для членов группы, не присоединившихся к иску.

Как известно, за рубежом существует две основные системы определения группы по коллективным искам. Первая, наиболее распространенная на практике система – «Opt in»: в рамках нее затрагиваться судебным решением будут только те жертвы правонарушения, которые либо были истцами, либо прямо заявили о присоединении к коллективному иску; «молчуны» никак данным решением не затрагиваются и не теряют право на сепаратный иск, перспектива которого не предопределяется судьбой коллективного иска. Вторая, более редкая система – «Opt out»: здесь все жертвы соответствующего правонарушения при подаче коллективного иска считаются автоматически присоединившимся к иску, если прямо не заявляют о своих возражениях; соответственно, здесь «молчуны» оказываются вовлеченными в процесс и защита их прав ставится в зависимость от судьбы коллективного иска (при победе они могут претендовать на часть «пирога», оставшегося после получения юристами «гонорара успеха», при проигрыше они уже не могут пойти в суд с самостоятельным иском).

Так какая же модель наиболее адекватна с учетом политики права, российских реалий, теоретических и процессуальных аспектов? Не существуют ли риски того, что при реализации системы Opt-out сами правонарушители будут инициировать против себя небольшие коллективные иски с использованием контролируемых истцов и потом с успехом эти иски отбивать для дальнейшего блокирования возможностей по защите своих прав отдельными потенциальными членами группы за счет создания такой «преюдиции»? Если закон будет распространять результат коллективного иска на потенциальных членов группы только в случае его позитивного для истцов характера, но не делать этого в случае победы ответчика, насколько это справедливо?

5. Нужно ли легализовывать «гонорары успеха» для услуг по судебному представительству?

В свое время ВАС РФ запретил «гонорары успеха» в силу опасений в отношении «коррупционности» данного института, хотя и не привел этот мотив прямо, удовлетворившись сухой констатацией незаконности такого условия. Чуть позднее КС РФ поддержал эту позицию при этом, правда, допустив, что «гонорар успеха» может быть введен в специальных нормах законов, регламентирующих порядок и условия реализации права на квалифицированную юридическую помощь. На настоящий момент при отсутствии такого специального закона условие договора на оказание юридических услуг, привязывающее размер оплаты услуг юриста к достижению результата (выигрышу спора), судебная практика не признает в качестве подлежащего судебной защите.

Аналогичный запрет на «гонорары успеха» знают (как минимум, в качестве общего правила) многие европейские страны. В то же время в США и ряде стран общего права такие гонорары (иногда с ограничением его размера некоторым зафиксированным в законе пределом) допускаются и рассматриваются как важный инструмент, без которого доступ к правосудию множества необеспеченных жертв правонарушений был бы затруднен из-за необходимости авансировать оплату услуг адвокатов.

Многие российские юристы считают, что институт коллективных исков полноценно не заработает в рамках, как минимум, ГПК РФ, если право не решит проблему финансирования услуг адвокатов, защищающих интересы группы пострадавших граждан. Такого рода процессы крайне сложны, и эффективно вести их адвокаты будут либо за приличного размера почасовую оплату, либо на условиях риска – за некий процент от присужденной в пользу истцов суммы. Первое обычные граждане, решившие инициировать иск в защиту группы, как правило, позволить себе не могут. Второе же запрещено. Из этого вытекает тезис о необходимости снятия ограничения на гонорары успеха.

При этом текущая версия законопроекта, разрабатываемого в рамках реализации «дорожной карты», предлагает снять этот запрет безотносительно субъектов договорных отношений. Предлагается разрешить согласовывать такие условия как в договорах с заказчиками-гражданами, так и в контрактах с коммерческими заказчиками.

Стоит ли игра свеч, а Париж мессы? Действительно, ли так необходим этот шаг? Есть ли в принципе политико-правовое обоснование наличию в праве столь жесткого ограничения свободы договора как запрет на согласование «гонорара успеха»? Возможен и обоснован ли компромисс в форме допущения гонорара успеха, но с установлением максимального уровня «доли юриста»? Допустимо ли с точки зрения российских процессуальных традиций и принципов права финансирование иска третьими лицами (third-party litigation funding) на коммерческой основе с условием о получении доли от присужденных судом убытков? Если да, то может ли субъектом такого финансирования быть заинтересованное лицо – адвокат/юридическая фирма?

6. Объем взыскиваемых убытков: карательные или потенциальные убытки

Один из самых острых вопросов режима коллективных исков – это вопрос о пределах ответственности ответчика.

Во многих штатах США и некоторых иных странах общего права ответчики (в том числе по коллективным искам) нередко присуждаются к уплате карательных убытков (punitive/exemplary damages), размер которых в разы (согласно недавнему решению Верховного суда США – не более чем в 10 раз) превосходит уровень фактических убытков истцов. Цель этого института состоит в том, чтобы поднять уровень превенции за счет повышения ожидаемого значения размера ответственности путем повышения ее номинального значения. Рациональные участники оборота принимают экономические решения на основе сопоставления издержек и выгод, но и те, и другие учитываются не в своем номинальном, а в ожидаемом значении. Ожидаемое значение издержек определяется как размер их номинального значения, умноженный на процент вероятности эти издержки фактически понести. Скорость движения водителя на дороге определяется именно путем такого умножения: на его решение ускориться и превысить скоростной лимит влияет как размер штрафа, так и вероятность быть пойманным. Право может влиять на это поведение и обеспечить превенцию правонарушений либо путем повышения номинального значения ответственности, либо путем повышения вероятности выявления и привлечения. В ситуации, когда вероятность раскрытия факта правонарушения и успешного взыскания убытков в рамках частных исков по многим делам «массового поражения» намного ниже 100%, уровень ожидаемых издержек потенциального правонарушителя будет отражать этот значительный дисконт, что развязывает руки потенциальным правонарушителям. Им просто оказывается выгоднее нарушать права третьих лиц, чем соблюдать закон. В ряде случаев публично-правовые санкции могут повысить уровень превенции, но далеко не во всех сферах права и, как правило, все равно не до искомых 100%. В этом контексте карательные убытки пытаются решить эту проблему за счет умножения размера фактических убытков на некий определяемый судом или присяжными исправляющий этот «дисконт» коэффициент с тем, чтобы другие лица при принятии решения о (не)совершении правонарушения в следующий раз учитывали уровень ожидаемых издержек близкий к номинальному их значению.

В континентально-европейском праве карательные убытки, как правило, не признаются. Хотя определенные примеры и проекты реформ встречаются. Так, например, самый известный проект реформы

ГК Франции предлагает ввести во французское право институт карательных убытков в случае злостно-умышленных деликтов и нарушений договоров.

Вопрос этот очень острый. Научно подтвердить реальное значение роста эффекта превенции от использования института карательных убытков достаточно сложно в силу проблем в выделении соответствующих каузальных взаимосвязей между наличием данного института и реальным уровнем правовой защищенности в тех странах, в которых такие убытки взыскиваются, с одной стороны, и в иных странах, с другой.

В настоящее время предложения о введении карательных убытков активно обсуждаются, а их аналог в антитрасте в форме «кратных убытков» прямо предусмотрен «дорожной картой».

Другое обсуждаемое в рамках реализации «дорожной карты» предложение состоит в допущении взыскания по любым коллективным искам с ответчика не только реальных убытков тех жертв, которые прямо присоединились к иску и доказали свои убытки, но и «потенциальных убытков» всех потенциальных членов группы (т.н. «молчунов»). При этом предлагается при определении размера потенциальных убытков суду применять «метод приближенных оценок и иные методы, позволяющие определить возможный средний размер потенциальных убытков, причиненных нарушением, с учетом возможной численности потенциальных членов группы лиц и доказательств, представленных в материалы дела».

Этот механизм, конечно же, принципиально отличается от института карательных убытков и по своим функциям, и по механике реализации. В то же время он обеспечивает условия для взыскания с ответчиков во многих случаях достаточно значительных сумм и оставляет суду широкий простор для усмотрения.

Нужны ли нам карательные убытки в принципе? Если да, то в каких сферах (например, обоснованы ли они в антитрасте, где и без того действуют достаточно жесткие публично-правовые санкции?) и в отношении каких характеристик правонарушения (например, не стоит ли их ввести для умышленных и явно недобросовестных деликтов?)? Насколько теоретически и практически обоснован институт потенциальных убытков? Есть ли ему место в ГК РФ?

Спикеры, подтвердившие свое участие:

- **Шварц М.З.** – к.ю.н., доцент кафедры гражданского процесса Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета;
- **Малешин Д.Я.** – д.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова;
- **Ковалева О.П.** – начальник Управления налогового и административного права ОАО «Газпромнефть»;
- **Тай Ю.В.** - к.ю.н., управляющий партнер Адвокатского бюро «Бартолиус»;
- **Кулик Я.В.** – руководитель антимонопольной практики юридической фирмы «Art De Lex»;
- **Вознесенский Н.Н.** – партнер, руководитель антимонопольной практики юридической фирмы «Goltsblat VLP»;
- **Ерохова М.А.** - к.ю.н., советник Управления частного права ВАС РФ;
- **Новиков В.В.** – старший научный сотрудник РАНХиГС при Правительстве РФ, член Экспертного совета при Правительстве РФ;
- **Авдашева С.Б.** – д.э.н., профессор, заместитель директора Института анализа предприятий и рынков Высшей школы экономики при Правительстве РФ;
- **Крючкова П.В.** – д.э.н., профессор Высшей школы экономики при Правительстве РФ

К обсуждению приглашаются представители судейского сообщества и других органов государственной власти, ученые-правоведы и экономисты, адвокаты, корпоративные юристы, студенты и другие интересующиеся данной проблематикой юристы.

Место и время проведения:

Научный круглый стол пройдет 25 ноября 2013 года с 19.00 до 21.15 в конференц-зале «Ярославль» гостиницы «Золотое кольцо» по адресу: Москва, Смоленская улица, д.5 (5 минут пешком от ст.м. Смоленская). Карту проезда см. [здесь](#)

Регистрация участия и другие организационные вопросы:

Участие в круглом столе бесплатно.

Для участия в круглом столе необходимо зарегистрироваться [здесь](#).

Для получения регулярных оповещений о проводимых Юридическим институтом «М-Логос» открытых научных мероприятиях и актуальных новостях частного права предлагаем осуществить подписку на получение ежемесячного Дайджеста новостей российского и зарубежного частного права по адресу <http://www.m-logos.ru/publications/digest/>

Контакты:

Юридический институт «М-Логос»

<http://www.m-logos.ru>

Ответственный за проведение круглых столов менеджер – Светлана Паладий

conf@m-logos.ru

Тел. +7 (495) 772-91-97, +7 (495) 771-59-27