

КОЛЛЕКТИВНЫЕ ИСКИ: РЕГУЛИРОВАНИЕ ЧЕРЕЗ ЧАСТНУЮ ЛИТИГАЦИЮ (ТЕЗИСЫ)

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

Возможность введения в России известного многим правопорядкам института коллективных исков обсуждается уже несколько лет. Речь идет о так называемых частных коллективных исках, то есть предъявляемых в суд гражданами или организациями от имени и в интересах группы лиц.

С технической точки зрения коллективный иск представляет собой удобное средство защиты нарушенных прав многочисленной или неопределенной группы лиц.

Сторонниками широкой практики внедрения и использования коллективных исков отмечаются выгоды данного института:

- (1) существенное снижение издержек на судебные расходы для отдельных истцов, за счет чего достигается повышение доступности правосудия для граждан в целом;
- (2) достижение значительной процессуальной экономии (то есть, разгрузка судов от большого количества однотипных дел);
- (3) полное возмещение причиненного нарушителем вреда, изъятие в пользу пострадавших неправомерно извлеченной выгоды;
- (4) превентивная функция – предполагается, что в будущем ответчик, выплативший серьезную сумму возмещения, воздержится от аналогичного нарушения.

Коллективные иски могут носить материальный (требование о возмещении убытков), так и нематериальный (требование о признании действий ответчика неправомерными, факта причинения вреда вследствие использования некачественного товара или услуги и пр.) характер.

Первая попытка введения частных коллективных исков – включение в 2010 году в АПК РФ главы 28.2 о групповом производстве. Как известно, по причинам слишком узкого определения законодателем основания для подачи иска (единство правоотношения) случаи практического использования института группового производства в экономических спорах до настоящего времени носят единичный характер.

До внесения соответствующих изменений в АПК РФ российскому правопорядку были известны публичные и организационные коллективные иски. Например, публичные иски, в том числе в защиту неопределенной группы лиц, вправе в установленных законом случаях подавать прокурор, органы государственной власти и местного самоуправления (статьи 45, 46 ГПК РФ) или общественные объединения потребителей в соответствии с Федеральным законом «О защите прав потребителей», аккредитованные общества по управлению правами на коллективной основе в сфере авторских и смежных прав (часть 4 ГК РФ).

Как показывает практика использования потребительских исков, они достаточно успешны в России. Более того, по данным Ассоциации российских банков, в такой сфере, например, как возврат банковских комиссий во многих регионах сложился юридический «бизнес», основанный на активной и агрессивной рекламе правовых услуг без взимания платы с истцов, либо с оплатой по результату. Определенную роль в возникновении такого «бизнеса» сыграло положение пункта 6 статьи 13 Федерального закона «О защите прав потребителей». При удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с кредитной организации за неудовлетворение в добровольном порядке требований потребителя штраф в размере пятьдесят процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Если с заявлением в защиту прав потребителя выступают общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) или органы местного самоуправления, пятьдесят процентов суммы взысканного штрафа перечисляются указанным объединениям (их ассоциациям, союзам) или органам.

Как показывает приведенный пример, финансовые стимулы для инициаторов коллективных исков (в данном случае quasi «гонорар успеха») предусмотренные законодателем, существенно повышают шансы потребителей реализовать право на судебную защиту.

Какие еще меры стимулирования могут использоваться?

- 1) Односторонняя отмена правила распределения судебных расходов – «проигравший платит» для истца;
- 2) Жесткие правила раскрытия доказательств, требующие от ответчика существенных затрат уже на предварительной стадии процесса (уменьшаются издержки истца);
- 3) Штрафные убытки (тройные убытки в антимонопольном праве США);
- 4) Определение группы истцов по системе «opt out» (в сочетании с «гонораром успеха» позволяет значительно повысить сумму исковых требований и, соответственно, потенциально возможный размер «гонорар успеха»);
- 5) Ограничение судебного усмотрения в вопросах обоснованности подачи коллективного иска, утверждения группы истцов, утверждения мирового соглашения и размера вознаграждения представителя;
- 6) Возможность заключения мирового соглашения.

По существу большинство перечисленных стимулов имеет экономический характер – снижение издержек истца, минимизация его финансовых потерь в случае проигрыша дела, а также создание условий для давления на ответчика в целях вынуждения его к заключению мирового соглашения (чем дольше длится дело, тем более высокие издержки понесет бизнес, кроме того неурегулированные судебные споры ухудшают «картинку» финансовых показателей компаний).

В своем максимальном выражении сочетание указанных стимулов нашло свое отражение в США (class actions). Достаточно хорошо известны издержки применения американской системы классовых исков, как для бизнеса, так и для американской экономики в целом, а также распространенность злоупотреблений правом на подачу таких исков (на этих вопросах нет смысла подробно останавливаться). Общим местом и раздражителем в США стало фактическое превращение деятельности «классовых адвокатов» в высокомаржинальный юридический бизнес, имеющий мало отношения к действительной защите прав граждан.

Интересен другой вопрос – для чего государству в принципе стимулировать частную инициативу в вопросе судебной защиты субъективных гражданских прав?

Насколько эффективно коллективные иски позволяют достигать целей процессуальной экономии, а также предотвращать противоправное поведение – вопрос довольно спорный. Максимальная либерализация правил подачи коллективных исков и снижение финансовых рисков истцов приводят скорее к дополнительной загрузке судов, чем к реальной процессуальной экономии (этот вопрос может быть частично решен в рамках совершенствования института процессуального соучастия). Превентивный эффект также в большинстве случаев оценить сложно (существуют многочисленные исследования по данному вопросу), превенция обесценивается также тем фактом, что компании-ответчики в конечном переносят судебные издержки и стоимость увеличения рисков привлечения к ответственности в цену товаров и услуг. В рассмотренном аспекте превентивность уголовного наказания значительно выигрывает.

Также под вопросом обеспечение полной имущественной компенсации пострадавшим – как правило, в случае использования системы opt-out или заключения мирового соглашения суммы фактических выплат в пользу основной массы истцов, за вычетом стоимости юридических услуг, оказываются меньше реальных потерь истцов. В США в отдельных случаях не истребуется истцами до 70-80% общей суммы компенсации.

Единственным бесспорным аргументом выглядит задача максимально широкого обеспечения доступа к правосудию. Но и в этом случае, как представляется, «стимулирование» частной инициативы не должно приводить к нарушению принципа автономии воли сторон процесса, а также приводить к обратному эффекту – лишению или ограничению права на судебную защиту отдельных лиц, не принимавших участия в судебном процессе. Неправильно отождествлять барьеры в доступе к правосудию и отсутствие желания потенциального истца защитить свое право путем обращения в суд. С этой точки зрения, система opt-out рассматривается многими европейскими странами, как нарушающая фундаментальные принципы права.

Аналогичный подход используется при оценке опыта применения американской системы классовых исков в целом: ни одна из европейских стран не адаптировала институт коллективных исков в аутентичном виде. Причина в уникальном характере правовой системы США, характеризующейся особой ролью частного правоприменения. В США частный истец во многих случаях выполняет функции, которые в европейской (и российской) правовой системе свойственны только

государственным органам – обеспечивает реализацию публичных норм. Соответственно в американской системе частного коллективного правоприменения на первый план выходит превенция (deterrence), в то время как в Европе сфера публичного и частного применения четко разграничивается, при этом последней отводится сфера частного права и функция компенсации причиненного деликтами вреда.

Именно поэтому:

- континентальные правовые системы не знают института раскрытия доказательств (аналогичного discovery в США): вместо этого, материальное право предусматривает заранее известный для каждой ситуации более-менее определенный набор доказательств;
- правило «проигравший платит» в Европе почти универсально;
- «гонорары успеха» (в процентах от взысканных сумм) запрещены практически во всех европейских юрисдикциях, хотя вознаграждения за успех (success fee), взыскиваемые с ответчика в разумных пределах, разрешены;
- в большинстве европейских стран используется система формирования группы истцов - opt in;
- институт коллективных исков на практике используется ограниченно.

Общий вывод: инициатива введения в РФ полноценно работающего института коллективных исков нуждается в тщательной проработке. В данном случае приписываемый Наполеону принцип «ввязаться в бой, а там видно будет» очевидно не применим. Примером подобной серьезной работы может быть обсуждение в ЕС общих подходов к средствам коллективной защиты, продолжавшееся более 10 лет.

Что необходимо:

1. Обеспечить возможность широкого общественного обсуждения предлагаемой инициативы с привлечением экспертов и заинтересованного бизнес-сообщества, проработкой различных вариантов (моделей) института группового производства.
2. Проведение полноценной оценки регулирующего воздействия всех возможных моделей групповых исков и выбора на этой основе оптимальной модели, включая выявление отраслей экономики, в которых число коллективных исков потенциально возможно в наибольшей степени, оценка

влияния последствий предлагаемых инициатив на такие отрасли и моделирование последствий для экономики.

3. Крайне целесообразно проведение всестороннего анализа практики применения групповых средств защиты в США и Европе, а также изучения выработанных рекомендаций ЕС в отношении унификации средств коллективной защиты прав, желательно привлечение компетентных зарубежных экспертов и институтов ЕС (в том числе в рамках правового сотрудничества ЕС-Россия).

4. Вероятность принятия поспешных и рискованных решений в «ручном режиме» крайне высока, что может привести к созданию существенных правовых и экономических рисков:

- ограничение права граждан и компаний на судебную защиту (необходима тщательная проработка вопросов преюдициальности судебных решений по групповым искам, стандартов доказывания в групповом производстве, исчерпания средств судебной защиты отдельных лиц при их участии в групповом производстве и пр.);

- опасность создания условий для «корпоративного шантажа» (greenmail) и откровенного рейдерства, недобросовестной конкуренции, массового предъявления «спекулятивных исков», «потребительского терроризма» и появления недобросовестного юридического бизнеса, специализирующегося на подобных действиях;

- серьезные негативные экономические последствия, как для крупного, так и для малого и среднего бизнеса, и для экономики в целом, снижение конкурентоспособности российского бизнеса (см. раздел 6 обоснования по «карательным убыткам»). При этом сфера применения института коллективных исков практически не имеет значения, дефектная законодательная модель приведет к негативным последствиям как в сфере защиты конкуренции, так и в сфере потребительских отношений, защиты окружающей среды и пр.;

- серьезная проработка законодательной модели коллективных средств защиты, в том числе с одновременным введением инструментов противодействия злоупотреблениям правом на подачу групповых исков, с большой вероятностью исключит подобные риски.

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

Коренное отличие механизма коллективного иска от процессуального соучастия заключается в наделении одного из членов группы правом представлять интересы всех остальных истцов без дополнительных полномочий. При этом процессуальные права остальных членов группы ограничены (в системе opt out вплоть до сведения статуса не присоединившихся к иску членов класса фактически к статусу наблюдателя). Такое распределение ролей значительно облегчает и упрощает судебный процесс. Однако институт коллективных исков имеет и обратную сторону медали – возможность ведущего истца (или его представителя) оказывать определяющее влияние на процесс, в связи с чем может возникать конфликт интересов между ним и прочими участниками группы. Задача законодателя – предусмотреть нормы, обеспечивающие добросовестное выполнение ведущим истцом своих обязательств перед остальными членами группы через судебный контроль.

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

Предложенный в законопроектах (в частности, в законопроекте Минюста РФ) критерий «однородности предмета и основания требований членов группы» отличается значительной прогрессивностью по сравнению с критерием «единого правоотношения», реализованным в главе 28.2 АПК РФ. Тем не менее, существует опасность слишком узкого толкования судами понятия «однородности». Похожие проблемы возникали в Англии до принятия Правил гражданского судопроизводства 1998 г. (ПГС). Ранее действовавшие правила предусматривали для принятия к производству представительских исков схожий критерий идентичности исковых требований. Таким образом, суда отказывались возбуждать групповое производство, если например, усматривали возможность подачи различных возражений по однотипным договорам. В ПГС установлен более либеральный критерий – общий интерес (common interest). Как представляется, в силу отсутствия отечественной практики разбирательства дел о защите прав группы лиц, следует тщательно изучить зарубежный опыт в части критериев допустимости предъявления коллективных исков.

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

Использование модели opt out может привести к лишению потенциальных истцов – «молчунов» к лишению права на судебную защиту в случае распространения на них решения суда и присуждения «потенциальных убытков». Вариант сохранения ими возможности подачи самостоятельного иска противоречит стабильности судебного решения и самой логике модели opt out. Оптимальным представляется вариант законопроекта Минюста РФ о внесении изменений в ГПК РФ, устанавливающий следующее правило: «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда по ранее рассмотренному делу о защите прав и законных интересов группы лиц, не доказываются вновь при рассмотрении судом другого дела по заявлению участника этой же группы, не присоединившегося ранее к общему заявлению».

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

На сегодняшний день применение «гонорара успеха» как системы оплаты услуг адвоката (юридической фирмы), предполагающей оплату после и только в случае выигрыша дела в суде, законодательно или на уровне постановлений высших судебных инстанций запрещено полностью или существенно ограничено не только в России, но и во многих других странах, в том числе в большинстве стран ЕС. Основная аргументация носит этический характер – «гонорар успеха» создает опасность конфликта интересов клиента и адвоката, что может выражаться в недобросовестных приемах ведения адвокатом судебного процесса, злоупотреблении процессуальными правами, подтасовке и фальсификации доказательств и т.д. Адвокат может также пойти на сговор с ответчиками с целью заключения мирового соглашения, невыгодного для истца (особенно в ситуации коллективного иска по модели opt out, когда адвокат полностью управляет процессом и неподконтролен истцам). Практика показывает, что инструменты судебного контроля за соблюдением прав истцов в рассмотренных случаях оказываются малоэффективными. В ряде стран с развитой практикой коммерческого финансирования судебных процессов (Австралия), «гонорар успеха» для адвокатов запрещен. Это правовая сторона вопроса.

Что касается экономики судебного процесса, то с точки зрения истца (не располагающего достаточными средствами на почасовую оплату юридических услуг или не желающего разделять риски проигрыша дела) безразлично кто будет финансировать процесс, при условии сохранения основного принципа оплаты по результату: адвокат, государство (через возвратные субсидии или бесплатную юридическую помощь) или независимая коммерческая организация – спонсор судебного иска. С этих позиций доступ к правосудию потенциального истца облегчается возможностью использовать любое внешнее финансирование. Однако затраты на юридическую помощь составляют только часть судебных расходов. В случае сохранения правила «проигравший платит» положение «неимущего» истца улучшится ненамного – ему придется при неблагоприятном исходе дела возмещать расходы ответчика, вероятно, весьма значительные. Если же для ряда категорий истцов (например, по потребительским спорам) будет сделано исключение в виде одностороннего освобождения от возмещения судебных расходов – создаются стимулы подачи необоснованных исков. Сейчас от уплаты судебных расходов освобождаются только общества по защите прав потребителей при подаче иска в защиту прав конкретного потребителя.

Тем не менее, возможность адвоката, работающего за «гонорар успеха», контролировать судебный процесс, при прочих равных условиях может привести к худшему финансовому результату для истцов, чем при использовании «независимых» источников внешнего финансирования. Естественный интерес адвоката заключается в компенсации прежде всего собственных затрат и получении прибыли, а уже затем в максимизации компенсации истца. Таким образом, компенсация причиненного вреда может быть недостаточна после изъятия значительной части взысканной суммы в погашение «гонорара успеха».

Таким образом, «гонорар успех» в его классическом понимании вводить нецелесообразно. Кроме того, введение его в какой-либо форме без учета правовых позиций Конституционного Суда РФ, например, путем простого изменения положений о договоре возмездного оказания услуг будет означать неправомерное преодоление законодателем соответствующего толкования Конституции РФ, выраженного судом.

6. Объем взыскиваемых убытков: карательные или потенциальные убытки

В российском праве понятие карательных убытков отсутствует. Однако предлагаемые к введению в «дорожной карте» кратные убытки по существу могут быть истолкованы как карательные. Поэтому далее рассмотрим возможность и обоснованность такой меры как «кратные убытки». Определение понятия «убытки» в гражданском праве дано в ст. 15 ГК РФ. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Таким образом, в российском правопорядке убытки имеют компенсаторную природу и направлены, в первую очередь, на возмещение имущественного вреда пострадавшим от нарушения обязательств или совершения деликтов. Компенсационное свойство гражданско-правовой санкции (как убытков, так и неустойки) предопределяет решение вопроса о ее размере – этот размер должен соотноситься с утратами и различного рода неудобствами потерпевшего в отличие от публичных штрафных санкций. Присуждение кратных убытков, по существу является компенсационно-штрафной или штрафной санкцией, поскольку не предоставляет суду права соизмерять размер санкции с причиненным вредом в зависимости от его размера и обстоятельств. При этом применение публичной санкции (штрафа) в гражданско-правовом порядке без соблюдения процессуальных гарантий прав лица, обвиняемого в правонарушении (в том числе посредством обеспечения принципа соразмерности, презумпцией невиновности, возложением бремени доказывания на сторону обвинения, повышенными стандартами доказывания и пр.) приведет к нарушению конституционного права на надлежащую судебную процедуру, на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ч. 1 ст. 47 Конституции РФ). Кроме того, применение кратных убытков за нарушение антимонопольного законодательства, как меры преимущественного карательного характера, в дополнение к публичному (в т.ч. «оборотному») штрафу будет нарушать запрет привлечения к двойной ответственности (*non bis in idem*). Запрет двойной ответственности за одно и то же нарушение является

общепризнанным принципом права (Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 N 3-П).

В российских условиях проблема особенно актуальна с учетом структуры и качества существующей практики применения антимонопольного законодательства. Как известно из примерно 10 000 дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбуждаемых органами ФАС России ежегодно, значительную часть составляют дела о злоупотреблении доминирующим положением, при этом объектом преследования в основном становятся так называемые «эксплуатирующие практики», то есть поведение, не оказывающее влияние на состояние конкуренции. В США подобное поведение (например, установление монопольно высокой цены вообще не признается нарушением, а в ЕС преследуется в исключительных случаях). Таким образом, по факту «тройные убытки» в США используются только в тех случаях, когда выявляются и преследуются наиболее злостные нарушения - картели. Презюмируется тот факт, что в «цену» санкции заложена высокая латентность картелей, детерминирующая повышение планки наказания. Но в отношении нелегальных практик использования доминирующего положения такого сказать нельзя, кроме того вероятность ошибочного привлечения к ответственности компании за использование незаконной исключаяющей или эксплуатирующей практики довольно высока.

Кром того, предоставление частному лицу право предъявлять иск о взыскании кратных убытков за пределами возмещения причиненного ему совокупного ущерба (то есть, по существу реализовывать меры административной ответственности за нарушение публичных интересов) означает наделение частного лица функциями органа государственной власти, что противоречит ст. 11 Конституции РФ.

Таким образом, взыскание кратных убытков в той их части, которая выходит за пределы компенсационной цели противоречит ст. 11 Конституции РФ, компенсаторной функции убытков и принципу эквивалентности имущественных отношений (ст. 15 ГК РФ), нарушает ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ч. 1 ст. 47 Конституции РФ.

Штрафные убытки (в т.ч. кратные убытки как их разновидность) являются санкцией присущей правопорядкам стран «общего права» (США, Великобритания, Австралия, Канада, Новая Зеландия и др.). При этом случаи применения штрафных убытков (punitive damages, exemplary damages) чрезвычайно редки (за исключением США) и ограничены, в основном, случаями совершения особо злостных умышленных деликтов. Практика

относительно частого взыскания штрафных убытков в США обусловлена их особой функцией (как и в отношении «классовых исков») – стимулирование частной инициативы в обеспечении реализации публично-правовых запретов (как уже указывалось выше).

В большинстве стран континентального права взыскание штрафных убытков признается мерой противоречащей публичному порядку. Случаи приведения в исполнение решений судов США о взыскании штрафных убытков в Европе крайне редки (исключения могут оговариваться особыми обстоятельствами). Введение в РФ на законодательном уровне штрафных (кратных) убытков, как представляется, лишит российские суды возможности отказывать в исполнении подобных решений судов США в России. И, напротив, вынесенные судами РФ решения о взыскании кратных убытков за нарушение антимонопольного законодательства могут быть дезавуированы судами европейских стран (например, в Англии и Уэльсе в процессе реформы антимонопольного регулирования взыскание «антимонопольных» убытков предполагается прямо ограничить однократным размером поправками к Competition Act 1998 г.).

Введение «кратных убытков» (особенно в совокупности с институтом коллективных исков и «гонораром успеха»), то есть, по модели максимально приближенной к американской системе классовых исков, с большой долей вероятности приведет к серьезным негативным экономическим последствиям как для крупного так и для малого и среднего бизнеса (снижению прибыльности за счет затрат и резервирования средств на ведение судебных дел, увеличения правовых рисков и связанном с этим возрастании стоимости кредитных и страховых инструментов, банкротствам), так и для экономики в целом (снижение инвестиционной привлекательности целого ряда отраслей, сокращение инвестиций, отказ компаний от введения в оборот новых товаров, общее увеличение цен на товары и услуги, уменьшение количества новых предприятий, переток российского капитала в менее «рисковые» страны).

Введение таких рискованных мер, как кратные убытки в РФ может привести к существенному снижению конкурентоспособности российского бизнеса на мировых рынках. Должен быть соблюден разумный баланс между целями обеспечения конкурентоспособности экономики России (задача, неоднократно декларируемая Президентом РФ) и целями антимонопольной политики.

Мировой опыт применения частно-правовых мер имущественной ответственности свидетельствует о наличии коллизии между правами частных лиц и публичным интересом, заключающимся в потребности обеспечить максимальную неотвратимость наказания за наиболее общественно опасные нарушения антимонопольного законодательства – картели. В большинстве государств позиция законодателя и высших судебных органов – приоритет публичных интересов при разрешении указанной коллизии (так как при этом достигается больший уровень защищенности интересов потребителей в целом). В ряде стран ЕС приняты законодательные меры, направленные на ограничение возможности взыскания убытков с компаний, участвующих в программах смягчения ответственности (leniency programs) за нарушение запрета на картели. В частности, материалы расследования конкурентного ведомства по картелю не могут быть переданы частным истцам. В США 2004 г. Актом о модернизации и реформировании антимонопольного законодательства и уголовных санкций за его нарушение (АСPERA) тройные убытки в рамках «последующих» исков для компаний, заключивших с Министерством юстиции соглашение об амнистии, были ограничены однократным (то есть реальным) размером, поскольку, опасаясь исков о взыскании убытков, компании стали неохотно принимать участие в программах смягчения наказания по картельным соглашениям. Таким образом, введение кратных убытков снизит эффективность проведения в России антикартельной политики.

Что касается взыскания потенциальных убытков – вопрос предопределяется выбором модели определения группы истцов. В случае выбора модели opt out потенциальные убытки могут быть рассчитаны исключительно оценочным методом, при этом общая суммы компенсации может оказаться как меньше реально причиненного вреда, так и больше (в последнем случае аргументация такая же, как и против карательных убытков). Кроме того, сами по себе ошибки в определении «класса» могут привести к чрезмерному взысканию с ответчика. В целом потенциальных (виртуальных) истцов с учетом их небольшой заинтересованности в процессе и распределении выигрыша с экономической точки зрения можно рассматривать как простой множитель к сумме «реальных» исковых требований, что мало соотносится с компенсационной целью взыскания убытков.

