

## Коллективные иски и частная литигация: взгляд экономиста (2)

Полина Крючкова, профессор НИУ ВШЭ

*Изложенные ниже соображения базируются на опыте автора в сфере применения антимонопольного законодательства и законодательства о защите прав потребителей. При этом предлагаемая точка зрения – сугубо экономическая.*

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

Сама по себе идея введения правового режима коллективных исков представляется здоровой. В принципе, такая мера может позволить решать проблему коллективных действий в случае, если ущерб причинен большой группе лиц, но индивидуальный ущерб при этом незначителен. Но возникает несколько вопросов:

*а) действительно ли проблема представительства интересов широких групп лиц в российском законодательстве не решена?*

Можно ответственно сказать, что, как минимум, в сфере защиты прав потребителя на уровне законодательных норм соответствующие стимулы созданы. Смотрим закон «О защите прав потребителей»:

- Ст.13: компенсация понесенных убытков, плюс неустойка за просрочку выполнения законных требований потребителя, плюс компенсация морального вреда, плюс штраф в 50% от суммы иска. Чем не карательные убытки?
- П.6 ст.13: 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. Чем не гонорары успеха? 25% от цены иска – неплохо по любым меркам.
- Ст. 46: иски в защиту неопределенного круга лиц, в том числе указание, что вступившее в законную силу решение суда о признании действий изготовителя и др. противоправными в отношении неопределенного круга потребителей обязательно для суда, рассматривающего иск потребителя о защите его прав, возникших вследствие наступления гражданско-правовых последствий действий изготовителя. В общем, не вполне групповые иски, но близко, близко.

В общем, по крайней мере, в одной сфере на уровне законодательных требований проблемы стимулов к частным искам, равно как компенсации затрат инициаторов исков, в общем решена. Другое дело, что на практике суды далеко не всегда (мягко говоря) адекватно компенсируют моральный вред, взыскивают 50%-штраф, а тем более перечисляют его половину потребительским организациям или муниципальным органам по защите прав потребителей. Но проблемы правоприменения не означают, что сама норма плоха.

В общем, в совокупности с другими приятными (для потребителя) особенностями законодательства о защите прав потребителей (нулевые пошлины, альтернативная подсудность, возможность самостоятельного представительства интересов, перенос бремени доказательства на продавца и др.) можно сказать, что и проблема доступа к правосудию, и проблема «защиты слабой стороны» в данном конкретном случае вполне решена. Свидетельство этому: количество частных исков по потребительским делам сопоставимо, а то и превышает количество жалоб в Роспотребнадзор (при том, что жалоба не мешает судебному иску).

Однако возникает следующий вопрос:

*Б) в каких сферах необходимы специальные механизмы защиты гражданских прав в групповом формате? А в каких они вредны?*

Общий ответ на этот вопрос: специальные механизмы целесообразны, если речь идет действительно о «слабой стороне» («гражданин-потребитель» против фирмы). Под эту категорию вполне попадает экологическое законодательство. Если же речь идет о применении антимонопольного законодательства, то здесь ответ не столь однозначен. Образ «злбный монополист против мелкого бизнеса и граждан» весьма далек от действительности. Жалобщики в антимонопольных делах часто обладают не меньшей, а то и большей переговорной силой и рыночной властью, чем ответчик. И риски негативных последствий от введения режима коллективных исков в этой сфере крайне велики. Плюс к этому антимонопольные дела в России первоначально рассматриваются ФАС, а не судом. Если бы в функции ФАС входило не административное правоприменение (в том числе на основании жалоб), а поддержка частных исков к нарушителям антимонопольного законодательства, стимулирование коллективных исков имело бы смысл. В существующей ситуации – вряд ли.

*Вывод:* представляется, что в дискуссии о целесообразности стимулирования коллективных исков необходимо отказаться от принципа «один размер подходит всем». Проблему вполне можно решать на уровне отдельных сфер по примеру потребительского законодательства. В сферах, где доминирует административное правоприменение (антимонопольное законодательство) от подобных мер лучше воздержаться.

- **Объем взыскиваемых убытков: карательные или потенциальные убытки**

В чем смысл карательных убытков? В принципе, у них есть, как минимум, две функции: обеспечение сдерживания и создание дополнительных стимулов для истцов (если сумма подтвержденного убытка невелика). Отрицательная сторона карательных убытков: повышение стимулов к злоупотреблению правом со стороны истцов.

На наш взгляд, карательные убытки могут быть оправданы в том случае, если существуют достаточные издержки входа для истцов. В этом случае практика карательных убытков разумна. Классические потребительские дела с карательными убытками «муха и пироге», «кошка в микроволновке» и «горячий кофе в Макдональдсе» имели большой резонанс и обеспечили эффект сдерживания именно потому, что они носили единичный характер и истцы при этом несли весьма существенные издержки «на входе» в процесс. Однако при низких издержках входа риск злоупотребления правом возрастает многократно.

Для России, на наш взгляд, более приемлемой является схема компенсации фактических убытков (включая выплаты неустойки и компенсацию упущенной выгоды и морального вреда) плюс штрафы. Такая схема, с одной стороны, обеспечивает необходимый эффект сдерживания, а с другой, не создает избыточных стимулов к злоупотреблению правом. В антимонопольном законодательстве, ИМХО, карательные убытки в России противопоказаны. Для начала можно поставить менее амбициозную задачу: в принципе обеспечение компенсации подтвержденных убытков по суду, что пока происходит в единичных случаях. Гипотетически введение практики карательных убытков в антимонопольной сфере было бы оправдано только в случае существенного урезания полномочий антимонопольного органа и стимулирования перехода от административной модели правоприменения к гражданско-правовой. Но при сохранении существующих функций и прав ФАС последствия будут, скорее, негативными.

- **Нужно ли легализовывать «гонорары успеха» для юридических услуг?**

С точки зрения экономической теории «гонорар успеха» представляет собой стимулирующий контракт, в рамках которого происходит распределение рисков между принципалом (истцом) и агентом (юристом). «Гонорары успеха», с одной стороны, повышают стимулы юриста предпринимать максимум усилий для выигрыша дела, а с другой стороны, снижают «входные барьеры» в судебную систему для истца. С экономической точки зрения логики в запрете такой практики нет.

В ограничении практики «гонораров» успеха заинтересовано, скорее юридическое сообщество, а не клиенты. Во многих странах, где такая практика запрещена, подобный запрет лоббировался именно представителями юридической профессии. Но такой подход адвокатов можно понять в том случае, если они имеют монополию на представительство интересов клиентов в судах. В таком случае у адвокатского сообщества есть и возможность, и стимулы минимизировать собственные риски-снижение (или вообще неполучение) дохода в случае проигрыша дела.

Если, как в случае России, никаких ограничений на представительство в суде нет, то даже у представителей юридической профессии не возникает стимулов к отказу от практики «гонораров» успеха. Насколько вообще разумно отсутствие каких-либо требований к лицам, участвующим в судебных процессах – вопрос отдельной дискуссии (персональная точка зрения: отсутствие требований и ограничений – это одна из лучших черт российской судебной системы). И так, по данным социологических опросов, до 90% истцов, например, по потребительским делам, представляют свои интересы в суде самостоятельно. Запрет «гонораров успеха» в еще большей степени будет стимулировать истцов отказываться от услуг квалифицированных представителей. Это в меньшей степени относится к делам в сфере антимонопольного законодательства. Таким образом, в России достаточно уникальная ситуация, когда и потенциальные истцы, и юридическое сообщество в целом заинтересовано в легализации практики «гонораров успеха».

Единственный момент, на который следует обратить внимание: как совместить практику «гонораров успеха» и практику переноса судебных издержек. В общем виде «гонорары успеха» лучше встраиваются в систему, если перенос судебных издержек отсутствует, и каждая сторона процесса несет издержки

самостоятельно. В случае, когда проигравший оплачивает все, возникает вопрос, а какую, собственно сумму он должен компенсировать, если у противоположной стороны контракт с юристом предполагает «гонорар успеха»? Вопрос важный, но, скорее, технический: в конце концов нормы о переносе издержек появились в российском законодательстве значительно раньше, чем решение ВАС РФ и КС РФ о незаконности «гонораров успеха».