

Wstęp

1. Problematyka

W dzisiejszym świecie jednym z podstawowych obowiązków każdego państwa jest zapewnienie ram prawnych dla wzrostu gospodarczego. Stanowi to zasadnicze kryterium oceny przyjętych rozwiązań prawnych. Skłania do myślenia o prawie nie tylko w kontekście jego słuszności, ale również skutków dla obrotu gospodarczego. Otwiera to zarazem drzwi dla stosowania metod ekonomicznej analizy prawa. Stanowi ona nurt w filozofii prawa, który wiąże swoją ocenę norm prawnych ze skutkami, jakie ich obowiązywanie, stosowanie i przestrzeganie rodzi z punktu widzenia efektywności ekonomicznej. Opiera się na założeniu, że prawo nie jest tylko zjawiskiem normatywnym, lecz także pewnym zjawiskiem społecznym. Analiza prawno-ekonomiczna wywodzi się z tradycji amerykańskiej i w tym kraju najbardziej się rozwinęła. Taka refleksja o prawie nie jest jednak zupełnie obca bliższej nam tradycji prawnej. W odniesieniu do procedury cywilnej polska doktryna zwraca uwagę na rolę procesu cywilnego z perspektywy społecznej – stwarza on podstawy do uporządkowania życia społecznego i gospodarczego.

Instytucja postępowania grupowego wciąż pozostaje pewną nowością w polskim prawie. Została do niego wprowadzona ustawą z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (PostGrupRoszczeniaU)¹, która weszła w życie 19.7.2010 r. Regulacja ta ma stanowić odpowiedź na rosnącą we współczesnym obrocie potrzebę zaspokajania wielu roszczeń w jednym postępowaniu sądowym. Wynika z potrzeby ochrony indywidualnych interesów rozproszonych, a tym samym także interesu społecznego, na drodze cywilno-prawnej. W założeniu ustawodawcy zasadniczym celem PostGrupRoszczeniaU jest ekonomia wymiaru sprawiedliwości. Postępowanie grupowe winno prowadzić do korzyści skali w postaci obniżonych kosztów dochodzenia ochrony prawnej, jak i w postaci jednolitego rozstrzygnięcia takich samych lub podobnych spraw.

¹ Ustawa z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44).

Mimo iż postępowanie grupowe jest nowością w Polsce, to wzoruje się ono na znacznie starszych, obcych rozwiązaniach prawnych. Najsłynniejszy przykład to oczywiście amerykańskie *class action*. Przez kilkadziesiąt lat funkcjonowania instytucja ta stała się jedną z najważniejszych części amerykańskiego systemu procedury cywilnej. Umożliwia ona skuteczne zaspokojenie roszczeń wielu podmiotów poprzez ich realizację w jednym postępowaniu. Rozwiązania obejmujące zbiorowe dochodzenie ochrony prawnej przeżywają obecnie dynamiczny rozwój także w Europie. Ich celem jest przede wszystkim zwiększenie efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości. Za najważniejszą dotyczącą ich kwestię powszechnie uważa się zasady ponoszenia kosztów i finansowania postępowania. Pozwala to przyjąć, że właśnie metody analizy ekonomiczno-prawnej są szczególnie przydatne do badania postępowania grupowego.

2. Cel badawczy

Celem książki jest próba przeprowadzenia analizy wybranych rozwiązań postępowania grupowego z perspektywy prawno-ekonomicznej. Przed laty *M. Waligórski* zauważył, że „każdą dziedzinę prawa możemy rozpatrywać pod dwojakim kątem widzenia, a mianowicie funkcji, jaką ona spełnia w ogólnym systemie prawnym i struktury, w jaką została wyposażona. Także i proces cywilny rozpatrzeć należy zatem najpierw z punktu widzenia jego funkcji, czyli celów jakim ma on służyć, zasięgu jego działania i wyników, jakie może osiągnąć”². Podejście funkcjonalne kładzie nacisk nie tyle na treść badanych instytucji prawa, ile na ich *ratio* (która często nie została przez ustawodawcę wyrażona *expressis verbis*)³. Ekonomiczna analiza prawa procesowego należy bez wątpienia do pierwszego z wymienionych przez *M. Waligórskiego* „punktów widzenia”.

Uzasadnienie dla takiego wyboru perspektywy badawczej jest następujące. Aby zrozumieć istotę postępowania grupowego, trzeba na nie spojrzeć przez pryzmat jego funkcji społecznych, w tym przede wszystkim ekonomicznych. Funkcje te stanowią w istocie główne uzasadnienie dla istnienia tej procedury. W związku z powyższym bardzo ciekawe zdaje się pytanie, na ile *PostGrupRoszczeniaU* rzeczywiście jest w stanie spełnić postawione jej przez polskiego ustawodawcę cele w postaci ułatwienia dostępu do sądu oraz przyspieszenia postępowania przy obniżeniu kosztów.

Wspomniana ustawa doczekała się w polskiej nauce rzetelnego opracowania przez kilku komentatorów. Już na etapie projektu była też przedmiotem po-

² *M. Waligórski*, *Proces cywilny. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 32.

³ *B. Markesinis*, *Foreign Law and Comparative Methodology*, Oxford 1997, s. 4-5.

głębszej refleksji opiniodawców. Jak dotąd nie przeprowadzono jednak nad nią badań uwzględniających perspektywę prawno-ekonomiczną. W zamierzeniu monografia ma być próbą poczynienia kilku obserwacji i postawienia pewnych pytań związanych z tym, czy przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązania faktycznie zaowocują deklarowaną przez niego ekonomią wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się też, że przyjęcie perspektywy ekonomicznej pozwala na sformułowanie pewnych wniosków *de lege ferenda*.

3. Struktura

Książka składa się z czterech rozdziałów, wstępu i zakończenia. Każdy rozdział rozpoczyna się od uwag wprowadzających, a kończy podsumowaniem wniosków płynących z zaprezentowanych w nim rozważań. W toku poszczególnych rozdziałów regularnie pojawiają się także podsumowania co ważniejszych partii rozważań.

Rozdział I stanowi bardzo krótkie wprowadzenie do nurtu filozoficzno-prawnego, jakim jest ekonomiczna filozofia prawa. Obejmuje prezentację proponowanego w jej ramach sposobu analizy prawa, rozumienia źródła jego normatywności, celu prawa, a także sposobu, w jaki cel ten prawo winno realizować.

Rozdział II to syntetyczna prezentacja prawno-ekonomicznego ujęcia procesu cywilnego. Zawiera on poglądy dotyczące istoty, funkcji i proponowanego modelu spornego postępowania cywilnego. W tym ostatnim zakresie wykorzystany został zaproponowany przez S. *Shavella* model ujmujący spór cywilny jako sekwencję trzech etapów obejmujących decyzję w przedmiocie wystąpienia z powództwem, decyzję w przedmiocie zawarcia ugody oraz spór przed sądem.

Rozdział III przedstawia polską regulację w zakresie postępowania grupowego na szkicowo zarysowanym tle porównawczym. Stanowią je prawne rozwiązania dotyczące zbiorowego dochodzenia roszczeń przyjęte w USA, w Anglii i Walii oraz w Szwecji.

Rozdział IV proponuje spojrzenie na postępowanie grupowe jako remedium na pewne przypadki rozejścia się interesu społecznego z interesami prywatnymi. W takim ujęciu celem postępowania grupowego jest zapewnienie efektywności ekonomicznej. Poprzez obniżenie kosztów ochrony prawnej zwiększa ono rzeczywisty dostęp do sądu. Na tej drodze dochodzi do internalizacji negatywnych efektów zewnętrznych – zmuszenia podmiotów odpowiedzialnych za szkody do ich pokrycia, a także rodzi się efekt swego rodzaju „prewencji ogólnej” – odstraszania od szkodliwych zachowań w przyszłości. Jednocześnie zasadniczą tezę prowadzonych rozważań jest przekonanie, że w procedurze grupowej najważ-

niejszą sprawą jest kwestia kosztów procesu i ich ponoszenia. W dalszej kolejności Rozdział IV obejmuje analizę wybranych instytucji postępowania grupowego (opłata od pozwu, przymus adwokacko-radcowski, obowiązek ujednolicenia roszczeń pieniężnych, kaucja na zabezpieczenie kosztów procesu, kwestia mechanizmów promujących polubowne załatwienie sprawy, w tym rola instytucji wyroku ustalającego odpowiedzialność pozwanego, zasada zwrotu zryczałtowanych kosztów procesu, kwestia problemu agencji, w tym rola instytucji wynagrodzenia prowizyjnego, rola kontroli ze strony członków grupy nad ich reprezentantem oraz rola sądu w postępowaniu grupowym). Dla uporządkowania tej części wyводу wykorzystany został zaproponowany przez S. *Shavella* (a opisany w Rozdziale II) trzyetapowy model procesu cywilnego. W oparciu o tak przeprowadzoną analizę sformułowane zostały wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*.

4. Tezy

Przeprowadzona w ramach niniejszej monografii analiza wybranych instytucji postępowania grupowego ma na celu uzasadnienie i szczegółowe rozwinięcie następujących ogólnych tez:

(A) Ekonomiczna analiza prawa pozwala zaproponować pewną wizję istoty i zasadniczych funkcji zbiorowego dochodzenia roszczeń (w tym postępowania grupowego jako szczególnego przypadku zbiorowego dochodzenia roszczeń); wizja ta opiera się na założeniu, że zbiorowe dochodzenie roszczeń (w tym postępowanie grupowe) jest odpowiedzią na pewnego rodzaju problem wspólnego działania (*collective action problem*).

(B) Polskie postępowanie grupowe, gdy analizuje się je za pomocą metod ekonomicznej analizy prawa, okazuje się być (z kilkoma zastrzeżeniami) instytucją efektywniejszą ekonomicznie w zakresie dochodzenia ochrony prawnej dla indywidualnych interesów rozproszonych, aniżeli tradycyjny model procedury cywilnej.

5. Uwagi metodologiczne

Do realizacji postawionego w pracy celu badawczego zostały przyjęte dwie metody badań: prawno-ekonomiczna oraz prawno-porównawcza.

Ekonomiczna analiza prawa polega na zastosowaniu narzędzi ekonomicznych (w tym przede wszystkim analizy kosztów i korzyści) do analizy tego, ja-

kie prawo jest czy też jakie być powinno⁴. Podstawowe założenia tej metody myślenia o prawie są następujące. Po pierwsze, realizując swoje interesy podmioty prawa kierują się zasadami racjonalnego wyboru. Po drugie, prawnie relewantne sytuacje dają się modelować ekonomicznie. Po trzecie, prawo jest narzędziem zapewnienia efektywności ekonomicznej. Przyjęte rozumienie takich pojęć, jak racjonalność, model czy efektywność zostanie szerzej omówione w Rozdziale I.

Podstawowy wniosek z ekonomicznej analizy prawa można podsumować w sposób następujący. Ustawodawca winien uwzględniać racjonalność podmiotów prawa i tak prawo kształtować, aby prowadziło ono do efektywnych ekonomicznie alokacji korzyści i kosztów. W związku z powyższym, ujmując sprawę w pewnym uproszczeniu, przyjęta na gruncie tej rozprawy metoda badawcza to próba wyrażenia wybranych sytuacji, w jakich odnaleźć się mogą uczestnicy postępowania grupowego, w języku kosztów i korzyści dla nich i dla społeczeństwa. W dalszej zaś kolejności, jest to próba wyciągnięcia na tej podstawie pewnych wniosków co do kształtu przepisów regulujących postępowanie grupowe, przy założeniu, że pożądane są rozwiązania efektywne ekonomicznie.

W ograniczonym zakresie (przede wszystkim w Rozdziale III) wykorzystana została metoda prawno-porównawcza. Głównym celem pracy jest wprawdzie analiza pewnych zagadnień polskiego postępowania grupowego z perspektywy prawno-ekonomicznej. Nie sposób jest jednak dokonać tego w całkowitym oderwaniu od ich struktury. Zastosowanie metody prawno-porównawczej ma na celu zidentyfikowanie pewnych uniwersalnych mechanizmów prawnych oraz przyjętych standardów zbiorowego dochodzenia ochrony prawnej. Sama materia regulacji prawnych okazała się jednak niewystarczająca, szczególnie w odniesieniu do ustawodawstwa amerykańskiego i angielskiego. Z tego też powodu analiza objęła także dotyczące omawianego przedmiotu orzecznictwo sądów.

6. Uwagi terminologiczne

W pracy tej wyrażenie „ekonomiczna analiza prawa” (określające omawiany nurt filozoficzno-prawny) ze względów językowych stosowane jest zamiennie z terminem angielskim „*law and economics*” lub będącym kalką z języka angielskiego terminem „prawo i ekonomia”. Z tych samych powodów, kiedy mowa jest o analizie czy perspektywie „prawno-ekonomicznej”, chodzi o punkt widzenia przyjmowany z pozycji ekonomicznej analizy prawa.

„Mechanizm zbiorowego dochodzenia roszczeń” (albo, alternatywnie, „zbiorowego dochodzenia ochrony prawnej”) to wyrażenie obejmujące różne instytu-

⁴ Por. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Warszawa 2006, s. 126–158.

cje prawa procesowego cywilnego, w ramach których w jednym postępowaniu rozstrzyga się sprawę więcej niż jednego podmiotu.

Wyróżnia się dwa zasadnicze modele zbiorowego dochodzenia roszczeń: model „*opt-in*” oraz model „*opt-out*”. W modelu „*opt-in*” postępowanie obejmuje te jedynie podmioty, którym przysługuje określonego rodzaju roszczenie, a które wprost oświadczyły o wzięciu w nim udziału (czyli o przystąpieniu do grupy – „*to opt in*”). Ilekroć w pracy mowa jest o grupie, postępowaniu grupowym czy powództwie grupowym, chodzi o procedurę opartą na modelu „*opt-in*”.

W modelu „*opt-out*” postępowanie obejmuje wszystkie te podmioty, którym przysługuje określonego rodzaju roszczenie, a które wprost nie oświadczyły o rezygnacji z udziału w postępowaniu (czyli o wystąpieniu z klasy – „*to opt out*”). Ilekroć w pracy mowa jest o klasie, postępowaniu klasowym czy powództwie klasowym, chodzi o procedurę opartą na modelu „*opt-out*”.

Rozdział I. Ekonomiczna analiza prawa jako nurt filozoficzno-prawny

§ 1. Uwagi wprowadzające

W polskiej nauce ekonomiczne podejście do prawa doczekało się już bardzo gruntownego opisu¹, stąd też nie ma potrzeby, by go tu powtarzać. W niniejszym rozdziale jedynie bardzo skrótowo przedstawiony zostanie zarys nurtu filozoficzno-prawnego, jakim jest prawo i ekonomia (*law and economics*).

W pierwszej kolejności wytłumaczyć trzeba, co rozumiane jest pod pojęciem „nurtu filozoficzno-prawnego”. W tym zakresie, na potrzeby niniejszych rozważań, przyjęta została definicja zaproponowana przez *W. Załuskiego*². Autor ten ujmuje „nurt filozoficzno-prawny” jako zbiór dobrze wypracowanych odpowiedzi na następujące (powiązane ze sobą) cztery pytania:

1. Pytanie ontologiczne: czym prawo jest, tj. jaka jest natura prawa?
2. Pytanie teleologiczno-aksjologiczne: jakie są główne cele prawa i jak mogą być one osiągnięte?
3. Pytanie o normatywność, które ma dwa aspekty:
 - a) aspekt normatywny: jakie są źródła normatywnego aspektu prawa, tj. faktu, że normy prawne stanowią racje działania?
 - b) aspekt motywacyjny: jakie jest wyjaśnienie faktu, że normy prawne stanowią motywy ludzkich działań, tj. że ludzie działają zgodnie z normami prawnymi?
4. Pytanie metodologiczno-epistemologiczne: jakie metody są szczególnie efektywne w analizie prawa?

W oparciu o schemat, jaki wyłania się z postawionych wyżej pytań, poniżej podjęta zostanie próba zaprezentowania ekonomicznej analizy prawa poprzez ukazanie odpowiedzi, jakich ona na nie udziela. Pamiętać przy tym trzeba, że

¹ Zainteresowanych można odesłać m.in. do: *R.T. Stroiński*, Wprowadzenie do analizy ekonomicznej prawa, [w:] *M. Bednarski, J. Wilkin* (red.), *Ekonomia dla prawników i nie tylko*, Warszawa 2003; albo do: *J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska*, Wprowadzenie, [w:] *R. Cooter, T.S. Ulen*, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. 16-34 lub do: *J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska*, *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, Bank i Kredyt 2007, Nr 10.

² Por. *W. Załuski*, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 11-12.

law and economics nie wypracowało jednego, spójnego programu badawczego³. Jednakże mimo dużej liczby nurtów powstałych w jej ramach⁴ można wskazać pewne najbardziej ogólne założenia, które określają omawiane podejście. Powyższe zagadnienia zostaną przedstawione w kolejności odwrotnej do tej, jaką zaproponował W. Załuski.

§ 2. Jakie metody są szczególnie efektywne w analizie prawa?

Omawiając to, w jaki sposób szkoła ekonomicznej analizy prawa odróżnia się od innych nurtów refleksji o prawie, S. Shavell wymienia trzy, najważniejsze jego zdaniem, kwestie⁵. Wszystkie z nich odnoszą się do zagadnień metodologiczno-epistemologicznych. Na pierwszym miejscu S. Shavell wymienia tendencję do używania ściśle zdefiniowanych modeli (*stylized models*) oraz empirycznych, statystycznych badań do sprawdzania stawianych tez (*statistical, empirical tests*). Na drugim miejscu stawia nacisk na założenie o racjonalności podmiotów (*rationality of actors*), które dokonują swoich wyborów mając na względzie ich konsekwencje w przyszłości. Na trzecim zaś wskazuje na posługiwanie się ściśle określoną miarą dobrobytu społecznego (*explicit measure of social welfare*). Jest nią suma dobrobytów jednostek; przy czym dobrobyt jednostki jest rozumiany jako suma satysfakcji z posiadanych dóbr i usług czy też, w odmiennym ujęciu, jako suma bogactwa, jaką posiadane dobra i usługi przynoszą jednostce.

Opierając się na powyższym wywodzie, można przyjąć, że to, co wyróżnia szkołę ekonomicznej analizy prawa od innych nurtów filozoficzno-prawnych na płaszczyźnie metodologicznej, to, co jest w pewnym sensie jej *diferentia specifica*, zostało zaczerpnięte z metod wypracowanych przez naukę ekonomii. *Law and economics* polega zasadniczo na stosowaniu narzędzi ekonomicznych do badania tego, jakie prawo jest czy też jakie być powinno. Za jego istotę można uznać analizę norm prawnych z punktu widzenia zasad ekonomii oraz przy użyciu metod właściwych dla tej nauki społecznej.

³ Por. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze...*, s. 127.

⁴ Por. E. Mackaay, *Schools: General*, [w:] B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics* 1999, <http://encyclo.findlaw.com/0500book.pdf>; dostęp 13.12.2010 r.

⁵ Por. S. Shavell, *Economic analysis of accident law*, Cambridge 2003, rozdz. 1, s. 3.

I. Modele i badania empiryczne

Tak jak ekonomia polega na modelowaniu zjawisk społecznych, tak ekonomiczna analiza prawa polega na modelowaniu specyficznego zjawiska społecznego, jakim jest prawo.

Wzorem nauk ekonomicznych, *law and economics* opiera się na konstruowaniu modeli, tj. takich przedstawień badanego wycinka rzeczywistości, które służą do uchwycenia i wyjaśnienia jego istotnych aspektów⁶. Konstruowanie modelu sprowadza się do budowy uproszczonego, uogólnionego i abstrakcyjnego obrazu rzeczywistości, który zawiera jedynie te jej elementy, jakie są istotne dla danej kwestii, przynajmniej z punktu widzenia ekonomistów⁷. Innymi słowy, chodzi o stworzenie adekwatnego przedstawienia rzeczywistości tak, aby uprościć pewną sytuację społeczną poprzez pominięcie tych czynników, które są z punktu widzenia badanego problemu nierелеwantne.

Według jednego z najbardziej podstawowych podziałów rozróżnić można modele normatywne oraz modele deskryptywne. Celem konstruowania modeli normatywnych jest określenie jakiegoś stanu pożądanego, a zatem tego, jaki on być powinien. Dlatego też ze swej istoty zawierają one kryterium wyboru jednego opisowego układu spośród zbioru możliwości. Co do modeli deskryptywnych, to ich zadaniem jest przede wszystkim opis realnie istniejących faktów i zachodzących między nimi związków, a zatem tego, jak jest.

Jeżeli chodzi o badania empiryczne, to opierają się one na danych zebranych w takim okresie, w jakim większość badanych czynników ulega równoczesnym zmianom. Dane analizuje się następnie w odwołaniu do badanego modelu, przy użyciu którego definiuje się podstawowe zależności pomiędzy analizowanymi zmiennymi. Najczęściej wykorzystuje się próbkę dokonanej obserwacji, aby z pomocą wnioskowania statystycznego ustalić nieznanne cechy całości populacji. Formowane w ten sposób przez ekonomistów twierdzenia są konfrontowane z faktami empirycznymi pod względem trafności opartych na tych twierdzeniach predykcji o pewnych zdarzeniach gospodarczych. Należy jednak pamiętać, że w odniesieniu do testowania teorii ekonomicznych niezwykle trudne jest precyzyjne określenie potencjalnych czynników zaburzających i, co szczególnie istotne, minimalizowanie ich wpływu na badany system⁸.

⁶ Por. D. W. Miller, M. K. Starr, *Praktyka i teoria decyzji*, Warszawa 1971, s. 127 i n.

⁷ Por. H. R. Varian, *Mikroekonomia kurs średni – ujęcie nowoczesne*, Warszawa 2002, s. 31 oraz por. D. Begg, S. Fisher, R. Dornbusch, *Ekonomia*, Warszawa 1995, T. 1, s. 62.

⁸ Por. J. Cachro, *Filozofia ekonomii*, [w:] A. Grobler, *Metodologia nauk*, Kraków 2008, s. 253.