

Finansowanie sporów sądowych przez podmiot trzeci – perspektywa polska

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Analiza prawodawstwa wybranych państw europejskich
- III. Finansowanie postępowania grupowego w Polsce
 1. Definicja finansowania postępowania sądowego przez osobę trzecią
 2. Umowa o finansowanie
 3. Podmiot finansujący – definicja
 4. Podmiot finansujący – „cichy uczestnik” postępowania
 5. Wynagrodzenie podmiotu finansującego
- IV. Regulacja wynagrodzenia podmiotu finansującego w prawodawstwach systemu *common law*
- V. Pierwsza próba prawnej regulacji finansowania postępowań grupowych w Polsce
- VI. Podsumowanie
- VII. Postulaty *de lege ferenda*

Streszczenie

Finansowanie sporów sądowych jest formą inwestycji komercyjnych podmiotów w postępowania o wysokich wartościach przedmiotu sporu, w szczególności postępowania grupowe. Globalny popyt na tego rodzaju usługi doprowadził do wykształcenia odrębnego sektora rynku finansowego związanego z procesami sądowymi. Potencjał instytucji zewnętrznego finansowania sporów, ale także zwiększone możliwości nadużyć, jakie ze sobą niesie, zostały zauważone w Unii Europejskiej. W Polsce wciąż jednak obowiązują niezaktualizowane przepisy ustawy o postępowaniu grupowym, które nie obejmują regulacją wszystkich narzędzi wykorzystywanych przez strony, w tym uzyskania inwestycji w spór od podmiotu trzeciego. Istnieje ryzyko, że w obecnej próżni prawnej zabezpieczenie interesów członków grupy, będących właścicielami roszczenia, okaże się niedostateczne. Dodatkowo możliwe jest wykorzystywanie stosunku finansowania do nieuczciwych praktyk rynkowych. Finansowanie sporu przez podmiot konkurujący z pozwanym przedsiębiorcą może nawet przejawiać znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Słowa kluczowe: finansowanie postępowań sądowych; prawo europejskie; postępowanie grupowe; proces cywilny; ochrona konkurencji; prawo ochrony konsumentów.

JEL: K4, K41

* Doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; e-mail: patrycja.anna.okonska@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-9559-0618>.

I. Wprowadzenie

Finansowanie sporów sądowych (*third party litigation funding*; dalej: TPLF) jest formą inwestycji komercyjnych podmiotów w postępowania o wysokich wartościach przedmiotu sporu. Jego podstawę każdorazowo stanowi umowa zawarta pomiędzy podmiotem finansującym a biorcą finansowania – stroną procesu.

Globalny popyt na tego rodzaju usługi doprowadził do wykształcenia odrębnego sektora rynku finansowego związanego z procesami sądowymi. Potencjał instytucji zewnętrznego finansowania sporów, ale także zwiększone możliwości nadużyć, jakie ze sobą niesie, zostały zauważone w Unii Europejskiej. Prawodawca unijny zdecydował się jednak na uregulowanie finansowania wyłącznie w zakresie jednego rodzaju postępowań sądowych – postępowania grupowego. Z analizy dokumentów roboczych, opinii, zaleceń i komunikatów wydanych przez powołane do tego organy i instytucje europejskie w przedmiocie dyrektywy 2020/1828 wynika, że jest to podyktowane ogromną skalą inwestycji, z jaką mamy do czynienia przy grupowym dochodzeniu roszczeń.

Na organach unijnych ciąży obowiązek ochrony zarówno słusznym interesów konsumentów, jak i zasad uczciwej konkurencji, dlatego celem regulacji w przedmiocie finansowania postępowania grupowego jest utworzenie minimalnych standardów ochrony powodów i innych bezpośrednich beneficjentów finansowania (poszczególnych członków grupy), jak również pozwanych przed nadużywaniem przeciw nim drogi sądowej¹. Niestety w większości państw członkowskich UE w dalszym ciągu nie istnieje żadna pozytywna regulacja nadająca temu pojęciu jakiegokolwiek ramy prawne. W Polsce wciąż obowiązują niezaktualizowane przepisy ustawy o postępowaniu grupowym², które nie obejmują regulacją wszystkich narzędzi wykorzystywanych przez strony, w tym uzyskania inwestycji w spór od podmiotu trzeciego.

W obecnej próżni prawnej istnieje wysokie ryzyko, że zabezpieczenie interesów członków grupy, będących właścicielami roszczenia, okaże się niedostateczne. Dodatkowo możliwe jest wykorzystywanie stosunku finansowania do nieuczciwych praktyk rynkowych. Finansowanie sporu przez podmiot konkurujący z pozwanym przedsiębiorcą może nawet przejawiać znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. Wydaje się to szczególnie prawdopodobne w ramach postępowania grupowego, gdzie wysoka kwota wspólnego roszczenia, często wieloletnie zaangażowanie w spór oraz medialny rozgłos godzący w dobre imię pozwanego przedsiębiorcy sprzyjają podejmowaniu przez niego niekorzystnych decyzji (ugody wymuszane, *blackmail settlements*³).

II. Analiza prawodawstwa wybranych państw europejskich

Analizując przepisy państw europejskich, można zauważyć, że na poziomie prawodawstwa krajowego również występuje tendencja do takiej regulacji finansowania sporów, która ogranicza się do postępowań grupowych. Jest to zrozumiałe, gdy wziąć pod uwagę skuteczność postępowania grupowego, które w całości może zależeć od wykorzystania finansowania przez osoby trzecie. Takie postępowanie sądowe często obejmuje bowiem dużą liczbę powodów, którzy indywidualnie

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1828 z dn. 25.11.2020 r. w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylająca dyrektywę 2009/22/WE (OJ L 409, 4.12.2020, p. 1–27) (dalej: dyrektywa 2020/1828); Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dn. 13.09.2022 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie odpowiedzialnego finansowania procesów sądowych ze środków prywatnych (2020/2130(INL)).

² Ustawa z dn. 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz. U. 2023 poz. 1212).

³ Więcej na temat ugód wymuszanych zob. Piętkiewicz i Rejda, 2011, s. 6; por. Hodges, 2007, s. 60.

ponieśli jedynie niewielką stratę, a dochodzenie roszczeń w indywidualnym postępowaniu sądowym byłoby dla nich nieopłacalne.

Najlepszym materiałem do analizy w tym zakresie jest prawodawstwo państw europejskich, które uważane jest powszechnie za przyjazne inwestycjom w postępowania sądowe, takich m.in. jak: Niderlandy, Niemcy czy Austria.

Zgodnie z poczynioną wyżej uwagą, analiza prawa holenderskiego w zakresie finansowania sporów prowadzi do wniosku, że nie istnieją tam przepisy szczególne, które znalazłyby zastosowanie do całej kategorii postępowań sądowych, w których występuje element zewnętrznego finansowania. Holenderski kodeks cywilny wyznacza warunki dopuszczalności finansowania sporu sądowego przez podmiot trzeci jedynie w przypadku postępowań o naprawienie szkód masowych. Należą do nich: konieczność zapewnienia interesom członków grupy odpowiedniej reprezentacji oraz odpowiednich i skutecznych mechanizmów ich uczestniczenia w podejmowaniu decyzji przez reprezentanta grupy. Ponadto obowiązuje zasada wyrażona w przepisach kodeksowych, zgodnie z którą występujący z roszczeniem powinien dysponować wystarczającymi środkami na jego dochodzenie, zachowując jednocześnie wystarczającą kontrolę nad powództwem zbiorowym. Daje to sądom holenderskim podstawę do zbadania struktur finansowania w danej sprawie. Przede wszystkim zaś powołują zasadę, zgodnie z którą zewnętrzny podmiot finansujący spory sądowe nie może mieć decydującego wpływu na roszczenia ani kontroli nad pozwem. Tak ukształtowana regulacja czyni zadość celowi dyrektywy 2020/1828.

W Niemczech, z kolei, możliwość i warunki finansowania sporów grupowych przez zewnętrzny podmiot przewiduje ustawa o usługach prawnych⁴. Co istotne, w niemieckich przepisach ustawowych nie ma regulacji szczególnych co do wymogów dotyczących ujawniania istnienia i warunków umowy o finansowaniu sporów sądowych ani sądowi, ani pozwanemu w sporze sądowym, pomimo że Niemcy deklarują zakończenie procesu implementacji dyrektywy 2020/1828, która przewiduje kontrolę sądową w tym zakresie. Istnieje natomiast orzecznictwo, z którego wynika, że w przypadku postępowań grupowych z udziałem spółek celowych występujących w roli powoda, ujawnienie finansowania było wymagane przez sądy orzekające w poszczególnych sprawach. Trzeba tutaj wspomnieć, że niemiecki model dochodzenia roszczeń zbiorowych korzysta właśnie z konstrukcji cesji poszczególnych roszczeń na spółkę celową, która będzie występować w procesie w charakterze powoda. Teoretycznie za podstawę prawną dla żądania ujawnienia treści umowy finansowania może również posłużyć przepis ogólny niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego⁵, uprawniający sąd do nakazania jednej ze stron przedstawienia określonych dokumentów, które są istotne dla sprawy, na wniosek strony przeciwnej.

Mimo że finansowanie postępowań sądowych jest stosunkowo nową instytucją również w prawodawstwie austriackim, uznaje się powszechnie, że przyjęty tam kształt postępowań sądowych zapewnia stabilne i korzystne środowisko dla finansowania pozwów zbiorowych. Co ważne, Austria znajduje się wśród państw, które do tej pory nie implementowały dyrektywy 2020/1828, a zasady obowiązujące podmioty uczestniczące w finansowanym postępowaniu grupowym są kształtowane w głównej mierze przez praktykę orzecniczą tamtejszych sądów. W procesie austriackim

⁴ Ustawa z dn. 12.12.2007 r. o usługach prawnych (Federalny Dziennik Ustaw I, s. 2840), ostatnio zmieniona art. 3 ustawy z dn. 10.08.2021 r. (Federalny Dziennik Ustaw I, s. 3415).

⁵ Art. 142 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego (ZPO) z dn. 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, 2007 S. 1781) ze zm. 08.10.2023 (BGBl. I S. 272) m.W.v. 13.10.2023.

przyjęto sposób dochodzenia roszczeń zbiorowych zbliżony do obowiązującego w Polsce modelu opt-in. Austriackie postępowanie grupowe polega na łączeniu stron, które wystąpiły z odrębnymi roszczeniami przeciwko temu samemu pozwanemu i nadają się do wspólnego rozpatrzenia bądź łączeniu wielu roszczeń jednego powoda przeciwko jednemu pozwanemu w jedno postępowanie sądowe⁶. Ponadto możliwe jest dochodzenie roszczenia nie tylko przez pierwotnego właściciela roszczenia wobec dłużnika, lecz także przez osobę trzecią, na którą roszczenie zostało przeniesione w celu jego sądowego dochodzenia. Austriacki Sąd Najwyższy już w 2013 r. wyraźnie potwierdził legalność finansowania przez podmiot trzeci tego typu postępowań⁷. Spośród głosów judykatury, mających istotny wpływ na obecny kształt praktyki wnoszenia powództw finansowanych przez podmiot trzeci, warto przytoczyć orzeczenie SN Austrii z 2021 roku. Austriacki Sąd Najwyższy w wyroku z 2021 r.⁸ orzekł, że dla legalności finansowania postępowań grupowych konieczne jest spełnienie określonych warunków. Po pierwsze, podmiot finansujący postępowanie nie może oferować równocześnie kompleksowej porady prawnej ani usługi podlegającej prawu do reprezentacji (nie obejmuje to przedsądowego etapu *due diligence* polegającego na uprzednim zbadaniu szans na uwzględnienie powództwa przez sąd). Po drugie, podmiot finansujący zobowiązany jest przekazać sprawę profesjonalnemu pełnomocnikowi i nie może wywierać dalszego wpływu na strukturę i przebieg postępowania. Co za tym idzie – właściciele roszczeń jako strona procesowa pozostają decydentami co do podejmowanych czynności postępowania, a ich interesy zawsze mają pierwszeństwo przed interesami podmiotu finansującego.

Pomimo że przepisy krajowe wymienionych państw europejskich zawierają tylko szczątkową regulację instytucji finansowania postępowań grupowych, przy rozstrzyganiu sporów, w których występuje element takiej inwestycji, sądy posiłkują się również ogólnymi przepisami postępowania cywilnego oraz zasadami wypracowanymi przez dotychczasowe orzecznictwo. Należałoby jednak poczynić założenie, że kompleksowa regulacja kwestii finansowania we wszystkich państwach członkowskich, uwzględniająca w pełni założenia dyrektywy 2020/1828, wpłynęłaby pozytywnie zarówno na pewność prawa, jak i na zapewnienie jednakowego dostępu do tej instytucji dla wszystkich konsumentów z Unii Europejskiej.

III. Finansowanie postępowania grupowego w Polsce

1. Definicja finansowania postępowania sądowego przez osobę trzecią

Ze względu na fakt, że w Polsce nie wypracowano dotychczas jakiegokolwiek regulacji prawnej wprost odnoszącej się do „finansowania postępowania sądowego przez osobę trzecią” (TPLF), nie istnieje definicja legalna tego pojęcia. Pośród stosunkowo niewielkiego zasobu polskiej literatury obejmującej charakterystykę finansowania postępowań spornych, najbardziej aktualna wydaje się być monografia K. Zaleskiej-Korziuk (2022), poświęcona finansowaniu postępowań arbitrażowych i przed sądem polubownym. Ze względu na znaczące różnice tych rodzajów postępowań

⁶ W celu grupowego dochodzenia roszczeń można wykorzystać mechanizm łącznego rozpoznania kilku spraw na podstawie § 227 austriackiego kodeksu postępowania cywilnego (Zivilprozessordnung, ZPO), na co zezwolił Oberster Gerichtshof (austriacki Sąd Najwyższy) w przełomowym wyroku (sygn. akt. 4 Ob 116/05). Zgodnie z tą ustawą kilka roszczeń powoda przeciwko temu samemu pozwanemu może być dochodzonych w tym samym pozwie, pod warunkiem, że sąd ma legitymację procesową dla wszystkich roszczeń i dopuszczalny jest ten sam rodzaj postępowania.

⁷ Sąd Najwyższy Austria z 2013 r., OGH, 27 lutego 2013 r., 6 Ob 224/12 b.

⁸ Docket 18 OCG 5/21s (https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20211215_OGH0002_018OCG00005_21S0000_000/JJT_20211215_OGH0002_018OCG00005_21S0000_000.pdf).

w stosunku do postępowania przed sądem powszechnym, w niniejszym artykule pominięty zostanie dorobek literatury przedmiotu dotyczący prywatnych postępowań gospodarczych w zakresie TPLF.

Rekonstrukcji polskiej definicji finansowania sporów sądowych przed podmiot trzeci nie można dokonać również z aktu źródłowego dla tej instytucji, tj. dyrektywy 2020/1828, wskazana dyrektywa nie podaje bowiem własnej definicji tego zjawiska. Pierwsza propozycja sposobu rozumienia tego pojęcia na poziomie regulacji unijnych zawarta została dopiero w załączniku do Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 13 września 2022 r. (dalej Rezolucja 2022) zawierającym projekt dyrektywy w sprawie regulacji finansowania procesów sądowych. W punkcie (5) załącznika do Zaleceń można odnaleźć zapis, że finansowanie procesów sądowych stanowi praktykę, w ramach której „podmioty trzecie niezaangażowane bezpośrednio w spór, inwestują dla zysku w postępowania sądowe, zazwyczaj w zamian za udział w kwocie zasądzonej w ramach ugody lub odszkodowania”. Rozwinięcie tej definicji nakazuje wyłączenie spod jej zakresu „przekazywania środków na finansowanie procesów w ramach działalności charytatywnej lub darowizny, w których finansujący ma na celu jedynie odzyskanie poniesionych kosztów” i podobnych działań prowadzonych na zasadzie *pro publico bono*. Akcentuje się tym samym, że istotą finansowania postępowań sądowych jest cel zarobkowy podmiotu finansującego i działanie na rzecz prywatnych interesów biznesowych.

Zestawiając przedstawioną powyżej definicję finansowania sporów sądowych z jej odpowiednikami w literaturze zagranicznej, można uznać, że unijna propozycja definiowania tego zwrotu i jego rozumienie na poziomie międzynarodowym są ze sobą zbieżne. W zagranicznej literaturze sposoby rozumienia *third party litigation funding* odnoszą się każdorazowo do trzech konstytutywnych elementów: występowania osoby trzeciej – niebędącej stroną i niemającej pierwotnego interesu w wyniku postępowania, którego dotyczyć ma finansowanie; celu finansowania, którym jest dostarczenie środków powodowi na pokrycie ich kosztów postępowania sądowego; wynagrodzenia podmiotu finansującego, stanowiącego określoną część uzyskanej w wyniku wygranego procesu kwoty pieniężnej (m.in.: de Morpurgo, 2011; Veljanovski, 2012, s. 405; Sahani, 2017, s. 405–472).

2. Umowa o finansowanie

Stosunek finansowania powstaje wskutek zawarcia umowy pomiędzy podmiotem finansującym spór a stroną postępowania sądowego. Umowa o finansowanie sporu jest jednocześnie podstawowym i strategicznym elementem instytucji finansowania. Z jednej strony nakreśla ona ramy stosunku prawnego, który w związku z brakiem regulacji szczególnych podlega przepisom ogólnym prawa prywatnego. Z drugiej zaś – dyktuje mające wpływ na przebieg procesu warunki tej relacji. Między innymi określa prawa podmiotu finansującego w postępowaniu, nadając mu mniej lub bardziej aktywną rolę w podejmowaniu decyzji procesowych.

Brak wyszczególnienia tego rodzaju umowy wśród umów nazwanych w kodeksie cywilnym, wskazuje na możliwość kształtowania jej treści w ramach swobody umów⁹. W literaturze poddawano już badaniu poszczególne cechy tej umowy w kontekście jej podobieństwa do innych typów znanych w obrocie, między innymi do umowy spółki cywilnej, pożyczki czy darowizny. Jednak

⁹ Art. 353[1] ustawy z dn. 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 2022 poz. 1360).

charakterystyczne tylko dla umowy o finansowanie odrębności nie pozwalają na zakwalifikowanie jej do rodzaju którejkolwiek z umów nazwanych¹⁰.

Propozycja regulacji o charakterze dyrektywnej ujęta w Rezolucji 2022 w art. 3 ppkt a nakazuje traktować umowę o finansowanie przez osoby trzecie jako taką, w której „podmiot finansujący procesy sądowe zgadza się sfinansować całość lub część kosztów postępowania w zamian za udział w kwocie zasądzonej na rzecz powoda lub honorarium za pomyślny wynik sprawy, tak aby pokryć koszty finansowania oraz, w stosownych przypadkach, koszty wynagrodzenia za świadczoną usługę, w całości lub częściowo uzależnione od wyniku postępowania”. Proponuje się również, aby definicja ta obejmowała „wszystkie umowy, w których uzgodniono takie wynagrodzenie, niezależnie od tego, czy jest ono oferowane w ramach niezależnej usługi czy też uzyskane w drodze zakupu lub przelewu wierzytelności”. Parlament Europejski optuje więc za przyjęciem szerokiego znaczenia finansowania roszczeń, tj. takiego, które obejmie swoim zakresem nie tylko finansowanie postępowania przed sądem, lecz także zakup roszczeń, finansowanie lub zakup tzw. portfeli roszczeń procesowych itp.

3. Podmiot finansujący – definicja

Stronami umowy o finansowanie są podmiot finansujący (*funder*) oraz biorca finansowania. Podmiot finansujący nie jest stroną procesu i nie ma innego, pierwotnego interesu w rozstrzygnięciu sporu. Biorca finansowania ma w finansowanym procesie status strony i zazwyczaj to on wnosi o rozstrzygnięcie sporu. Podmiot finansujący otrzymał swoją ścisłą definicję w Rezolucji 2022, który to akt, choć nie ma mocy dokumentu prawnie wiążącego, stanowi jedną z form wyrażenia stanowiska UE w istotnych sprawach. Art. 3 pkt a) wniosku do Rezolucji 2022 przewiduje, żeby przez pojęcie „podmiotu finansującego procesy sądowe” rozumieć „przedsiębiorstwo komercyjne, które zawiera umowę o finansowaniu przez osoby trzecie w związku z postępowaniem, mimo że nie jest ono stroną postępowania”, przy czym w roli podmiotu finansującego nie może występować pełnomocnik strony w takim postępowaniu ani podmiot świadczący na rzecz tej strony regulowane usługi ubezpieczeniowe. Cel, dla którego podmiot finansujący przystępuje do umowy stanowi uzyskanie zwrotu z inwestycji. Należy przy tym podkreślić, że za kwalifikacją tego przedsięwzięcia w kategoriach inwestycji świadczy niepewność co do wyniku sprawy, warunkowość zwrotu wyłożonych środków i zysk przerastający kwotę oddaną do dyspozycji w postępowaniu w przypadku powodzenia oraz to, że do momentu korzystnego dla powoda rozstrzygnięcia sprawy podmiotowi finansującemu nie przysługuje żadne roszczenie zwrotne.

Istotnym jest, że załącznik do Rezolucji 2022 przewiduje instytucjonalne uregulowanie statusu podmiotu finansującego. Proponuje się wprowadzenie systemu zezwoleń na wykonywanie tego rodzaju działalności wraz z ustalonymi na poziomie unijnym, a więc jednakowymi dla wszystkich państw członkowskich, warunkami udzielania zezwoleń i sprawowania nadzoru.

Dla porównania system licencjonowania podmiotów świadczących usługi finansowania sporów sądowych nie jest znany porządkom prawnym państw systemu *common law* poza Australią. Dlatego wydaje się to być rozwiązaniem inspirowanym jeszcze niedawno obowiązującymi regulacjami jurysdykcji australijskiej, która jest kolebką tej instytucji.

¹⁰ Wyniki szczegółowej analizy porównawczej różnego typu umów do umowy o finansowanie zob. Zaleska-Korziuk, 2022, s. 131–162.

Wszystko jednak wskazuje na to, że Australia jest na drodze ku wszczęciu procedury wycofania się z tego rozwiązania. 8 grudnia 2022 r. australijska komisja ds. reformy prawa (ALRC) opublikowała raport zalecający wycofanie systemu licencjonowania (w przeciwieństwie do pierwotnej propozycji zawartej w dokumencie ALRC). Sugeruje się w zamian nadzór sądowy nad podmiotami finansującymi spory sądowe, indywidualnie dla każdego przypadku finansowania w poszczególnych sprawach (Parliament of the Commonwealth of Australia, 2022).

Za próbę powołania zinstytucjonalizowanego systemu kontroli nad podmiotami świadczącymi tego typu usługi można uznać założenie w Anglii i Walii Stowarzyszenia Fundatorów Spraw Sądowych (ALF). Kodeks postępowania dla podmiotów finansujących postępowania sądowe został opublikowany przez Civil Justice Council – agencję brytyjskiego Ministerstwa Sprawiedliwości. Stowarzyszenie podmiotów finansujących postępowania sądowe zostało zobowiązane do zarządzania samoregulacją branży zgodnie z kodeksem¹¹. Ostatecznie ALF nie odgrywa znaczącej roli ochronnej przed nadużyciami ze strony podmiotów finansujących. Przyczynia się do tego fakt, że przystąpienie do Stowarzyszenia jest dobrowolne, a w procesach mogą nadal uczestniczyć przedsiębiorcy niezrzeszeni, w stosunku do których Stowarzyszenie nie ma realnej możliwości egzekwowania jakichkolwiek wymogów. Podaje się, że na koniec 2021 r. jedynie 12 z 89 przedsiębiorców świadczących usługi finansowania sporów w Europie należało do Stowarzyszenia¹².

W przypadku wprowadzenia proponowanych rozwiązań UE będzie zatem obszarem, którego jurysdykcje posiadają najbardziej zinstytucjonalizowany i restrykcyjnie uregulowany dostęp do świadczenia usług finansowania postępowań sądowych wśród wszystkich państw, które rozwinęły rynek takich usług.

4. Podmiot finansujący – „cichy uczestnik” postępowania

W warunkach braku obowiązku ujawniania przed pozwanym i sądem faktu finansowania wniesionego żądania rola podmiotu finansującego mogłaby przypominać rolę cichego wspólnika w spółce handlowej. Podmiot finansujący wnosiłby wkład pieniężny na pokrycie kosztów postępowania sądowego w zamian za uczestnictwo w zysku, stanowiące wyrażoną w procentach część zasądzonych odszkodowania. Można to porównać do wniesienia wkładu do spółki i udziału w jej zyskach przez wspólnika cichego. Różnica natomiast polega na tym, że podmiot finansujący w umowie zobowiązuje się najczęściej do pokrycia kosztów postępowania zasądzonych w przypadku niekorzystnego wyniku postępowania. W takim wypadku nie tylko nie uzyskuje zwrotu inwestycji, lecz także ponosi odpowiedzialność majątkową za negatywny wynik procesu w postaci zwrotu kosztów postępowania drugiej stronie. Natomiast cichy wspólnik nie ponosi odpowiedzialności finansowej wobec wierzycieli spółki, również w przypadku niepowodzenia inwestycji.

Jednak ciche uczestnictwo podmiotu finansującego w postępowaniu sądowym może także polegać na takim sformułowaniu postanowień umowy o finansowanie, które zapewnią temu podmiotowi pozycję umożliwiającą mu wpływanie na przebieg procesu. Treść umowy może przewidywać udzielenie lub odmowę zgody na zawarcie przez strony ugody, możliwość zgłaszania wniosków dowodowych czy wyboru reprezentanta grupy oraz jego pełnomocnika, a także odstąpienia od finansowania po wytoczeniu powództwa. Mimo istotnej faktycznej pozycji podmiotu finansującego

¹¹ <https://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/> (03.03.2024).

¹² https://www.kaizenner.eu/post/tpif_draftinl (02.03.2024).

w finansowanym postępowaniu, nie został on wprost wyodrębniony w strukturze procesu przewidzianej kodeksem postępowania cywilnego.

Rzeczywisty wpływ na przebieg postępowania sądowego przy jednoczesnym pozostawianiu poza formalnym uczestnictwem w konstrukcji procesu cywilnego (a co za tym idzie, poza sądową kontrolą dokonywanych czynności) daje przestrzeń nadużyciom, w wyniku których interes podmiotów wnoszących żądanie ustępuje pierwszeństwa interesowi podmiotu finansującego. Dlatego też ustawowe określenie roli tego drugiego w postępowaniu sądowym wydaje się niezbędnym minimum przyszłej regulacji.

5. Wynagrodzenie podmiotu finansującego

Oznaczenie maksymalnej wysokości świadczenia, jakie może przypadać podmiotowi finansującemu spór jako zwrot inwestycji, powinno zarówno mieć na celu ochronę konkretnych powodów przed nadużyciami podmiotów finansujących, jak i zapobiegać wypaczeniu funkcji instytucji odszkodowania.

Co ciekawe, dyrektywa 2020/1828 nie wskazuje na jakiegokolwiek ograniczenie wysokości świadczenia, jakie może przypaść w udziale podmiotowi finansującemu. Ponadto w art. 10 ust. 2 dyrektywy, w którym ustawodawca europejski przyznał sądowi określone kompetencje kontrolne nad treścią umowy o finansowanie, nie została wymieniona możliwość oceny przez sąd stosowności wielkości udziału podmiotu finansującego w zasądzonym na rzecz powoda świadczeniu. W zaleceniach Komisji Europejskiej z 2013 r. w pkt 16 ppkt c zwrócono uwagę na konieczność wprowadzenia przepisów mających na celu zakaz naliczania nadmiernie wysokich odsetek od przekazanych na rzecz finansowanego postępowania środków, jednak propozycja taka nie znalazła odzwierciedlenia w treści dyrektywy 2020/1828. W związku z powyższym należy uznać, że w ramach obecnie obowiązujących przepisów unijnych, wynagrodzenie podmiotu finansującego stanowi ten element umowy o finansowanie, który podlega w zupełności prawu swobody umów.

Dopiero projekt dyrektywy załączony do Rezolucji 2022 przewiduje próg kwotowy, do którego strony umowy o finansowanie mogą określić wysokość należnej podmiotowi finansującemu części przyznanego świadczenia. Art. 14 pkt 4 proponowanej dyrektywy wskazuje, że nieważne są takie postanowienia umów o finansowanie, które uprawniałyby podmiot finansujący proces sądowy do udziału w zasądzonym świadczeniu w wysokości zmniejszającej udział powoda i beneficjentów docelowych do poziomu nieprzekraczającego 60% zasądzonej kwoty, w tym wszystkich kwot odszkodowania, kosztów, opłat i innych wydatków. Nie jest to jednak obowiązujące rozwiązanie.

W obecnym stanie prawnym w Polsce, limit kwotowy, gdy chodzi o udział podmiotu finansującego w zasądzonym świadczeniu kształtuje się więc jedynie w oparciu o mechanizmy rynkowe. Ani na szczeblu krajowym, ani europejskim ustawodawca nie ingeruje również w treść umowy o finansowanie w części określającej poszczególne koszty i wydatki, do których pokrycia zobowiązany jest podmiot finansujący. W zależności od sposobu ukształtowania treści umowy o finansowanie, fundacja środków może obejmować koszty sądowe, koszty zastępstwa profesjonalnego pełnomocnika czy też ewentualny zwrot kosztów postępowania stronie przeciwnej w przypadku przegrania sporu lub też nie.

Warto zauważyć, że kwota zasądzona jako naprawienie szkody na rzecz powoda i kwota należna powodowi po wykonaniu umowy finansowania będą się znacząco różnić. Różnicą będzie część zasądzonej kwoty stanowiąca wynagrodzenie podmiotu finansującego, określona w umowie procentowo. Wynika z tego, że stosunek finansowania wyklucza skutek, jaki powinien wystąpić w konsekwencji przyznania odszkodowania, tj. pokrycie szkody w pełnej wysokości¹³. Istotnym jest, że zarówno dyrektywa 2020/1828 (art. 10), jak i projekt dyrektywy z załącznika do Rezolucji 2022 nakładają obowiązek ujawnienia rozstrzygającemu w sprawie sądowi faktu finansowania sporu przez podmiot trzeci, a także treści postanowień umowy o finansowanie (*disclosure*). Ma to na celu umożliwienie sądowi wykonania czynności kontrolnych w przedmiocie spełniania wymogów wymienionych w ustępach 1 i 2 art. 10 dyrektywy 2020/1828¹⁴. W wyniku ujawnienia treści umowy o finansowanie sąd posiadałby informacje na temat tego, jaka rzeczywista wielkość świadczenia przypadnie poszkodowanym wskutek podziału zasądzonego świadczenia według zasad ustalonych w umowie.

Jako podstawę uzależnienia wartości świadczenia odszkodowawczego od treści postanowienia umowy o finansowanie w ten sposób, by część przypadająca poszkodowanym pokrywała wartość poniesionej przez nich szkody w pełnej wysokości (mimo zastrzeżenia procentowego udziału podmiotu finansującego), należy odrzucić art. 440 k.c.¹⁵. Sąd nie może w tym przypadku skorzystać z zasady miarkowania odszkodowania, która jest zastrzeżona wyłącznie dla sporów pomiędzy osobami fizycznymi. W przypadku pozwów zbiorowych najczęściej dochodzi do wystąpienia grupy konsumentów przeciwko przedsiębiorcy, co wyłącza tę kategorię sporów spod uznaniowej zmiany wysokości odszkodowania przez sąd. Dodatkowo katalog czynników, które mogą mieć wpływ na zmianę wysokości odszkodowania w trybie art. 440 k.c. jest zamknięty i ogranicza się do stanu majątkowego poszkodowanego lub strony odpowiedzialnej za szkodę. W świetle tego przepisu fakt, że zasądzone odszkodowanie tylko w określonej części zostanie wypłacone poszkodowanym nie może stanowić podstawy do sądowej zmiany wysokości odszkodowania.

Ustawodawca umożliwia jednak odpowiednie zastosowanie w postępowaniu grupowym przepisu art. 322 k.p.c.¹⁶, który stanowi, że jeżeli w sprawie, między innym o naprawienie szkody, sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Nie ma wciąż orzecznictwa, które wskazywałoby na praktyczne znaczenie tego przepisu w postępowaniu grupowym, w tym finansowanym przez podmiot trzeci. Teoretyzując, można jednak uznać, że wykorzystanie regulacji art. 322 k.p.c. stanowi furtkę do sądowego określania wysokości należnego świadczenia uwzględniającego takie

¹³ Szerzej na temat zakresu realizacji zasady pełnego odszkodowania w: Okońska, 2023, s. 51.

¹⁴ Art. 10 ust. 1. „Państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku gdy powództwo przedstawicielskie w sprawie środków naprawczych jest finansowane przez stronę trzecią – w zakresie, w jakim dopuszcza to prawo krajowe – nie dochodziło do konfliktu interesów oraz aby finansowanie przez strony trzecie mogące odnieść korzyść gospodarczą z wytoczenia powództwa przedstawicielskiego w sprawie środków naprawczych lub z wyniku tego powództwa nie powodowało, że powództwo przedstawicielskie nie będzie chronić zbiorowych interesów konsumentów”. Ust. 2. „Do celów ust. 1 państwa członkowskie zapewniają w szczególności, aby: a) strony trzecie nie wywierały bezpodstawnego wpływu na decyzje upoważnionych podmiotów w kontekście powództwa przedstawicielskiego, w tym decyzje w zakresie ugód, w sposób szkodzący zbiorowym interesom konsumentów, których dotyczy dane powództwo przedstawicielskie; b) powództwo przedstawicielskie nie było wytaczane przeciwko pozwanemu, który jest konkurentem dla podmiotu finansującego, lub przeciwko pozwanemu, od którego podmiot finansujący jest zależny”.

¹⁵ Art. 440 ustawy z dn. 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 2023 poz. 1610, 1615): „W stosunkach między osobami fizycznymi zakres obowiązku naprawienia szkody może być stosownie do okoliczności ograniczony, jeżeli ze względu na stan majątkowy poszkodowanego lub osoby odpowiedzialnej za szkodę wymagają takiego ograniczenia zasady współzycia społecznego”.

¹⁶ Art. 20a ust. 1 ustawy z dn. 17.12.2019 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz. U. 2023 poz. 1212).

okoliczności, jak wynagrodzenie podmiotu finansującego spór. Warunkiem jest jednak obowiązek ujawnienia treści stosunku finansowania przed sądem.

W literaturze przedmiotu nie ma wzmianki świadczącej o tym, by w porządkach prawnych również innych państw fakt zawarcia umowy o finansowanie sporu przez podmiot trzeci miał wpływ na wysokość zasądzanego odszkodowania. Można mieć wątpliwości czy w przypadku, gdyby jednak fakt finansowania sporów odszkodowawczych powodował, że wysokość zasądzanych kwot odszkodowań byłaby odpowiednio wyższa, stan taki odzwierciedlałby zasadę pełnego odszkodowania. Należy mieć bowiem na uwadze podwójną funkcję ochronną tej zasady. Funkcja gwarancyjna dla podmiotu obowiązującego do naprawienia szkody przejawia się tym, że zasądzone świadczenie odszkodowawcze nie obejmie kwot przerastających rzeczywistą wartość szkody. Jednak uwzględnienie w zasądzonej wysokości świadczenia odszkodowawczego kwot, które w wyniku wykonania umowy o finansowanie przypadną podmiotowi finansującemu w ramach zwrotu inwestycji, spowodują po stronie zobowiązanego do naprawienia szkody obowiązek zapłaty kwoty wyższej niż ta, uzasadniona wielkością szkody. Część zasądzonej kwoty, w wysokości przerastającej wielkość poniesionej szkody, zyskałaby charakter odszkodowania karnego (*punitive damages*), zakazanego na gruncie dyrektywy 2020/1828.

Alternatywnym rozwiązaniem byłoby uznanie kwoty należnej podmiotowi finansującemu z umowy za koszty postępowania. Kwoty dostarczane powodom w celu wszczęcia i prowadzenia procesu obejmują wszakże te same elementy, które są wymienione w art. 98 k.p.c.¹⁷, m.in. koszty reprezentacji przez profesjonalnego pełnomocnika, koszty sądowe czy koszty stawiennictwa strony. Skutek uznania wynagrodzenia podmiotu finansującego za koszty procesowe byłby taki, że do ich pokrycia zobowiązana byłaby strona przegrana, według przyjętej w większości jurysdykcji zasady procesowej „przegraną płaci”, natomiast wartość odszkodowania w całości zostałaby przekazana poszkodowanym na pokrycie doznanych szkód. Do dalszych konsekwencji takiej kwalifikacji wynagrodzenia podmiotu finansującego należałoby zaliczyć fakt, że w przypadku przegranej nie uzyska on zwrotu inwestycji oraz zobowiązany będzie do pokrycia kosztów przegranego procesu. Jest to jednak kwestia zasługująca na analizę znacznie obszerniejszą, niż pozwala na to zakres tematyczny niniejszego artykułu, toteż powinna zostać poruszona w odrębnej publikacji.

Podsumowując zatem kwestię wysokości wynagrodzenia podmiotu finansującego na gruncie polskiego prawodawstwa, można stwierdzić, że brak ustawowo określonych limitów wysokości wynagrodzenia inwestora umożliwi zawieranie w umowach skrajnie niekorzystnych dla powodów postanowień, oddalających ich znacznie od uzyskania rzeczywistego naprawienia szkody.

IV. Regulacja wynagrodzenia podmiotu finansującego w prawodawstwach systemu *common law*

Odniesienie do regulacji istniejących w państwach należących do kultury prawnej systemu *common law* jest konieczne ze względu na fakt, że idea finansowania postępowań sądowych ma w nich swoje źródło.

Należy jednak pamiętać, że początkowo prawodawstwa systemu *common law* były wrogo nastawione do porozumień dotyczących finansowania przez osoby trzecie sporów sądowych

¹⁷ Ustawa z dn. 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1964 Nr 43, poz. 296).

między innymi podmiotami. Zgodnie z doktrynami *champerty* i *maintenance*, takie porozumienia były ogólnie uważane za niewykonalne jako sprzeczne z porządkiem publicznym¹⁸.

Jednak w ciągu ostatnich 30 lat w państwach systemu *common law* zaszły istotne zmiany w zakresie finansowania sporów sądowych. Doktrynalne ograniczenia zostały złagodzone poprzez wprowadzenie regulacji prawnych, szczegółowo określających warunki, których spełnienie kwalifikuje finansowanie postępowania sądowego przez podmiot trzeci jako zgodne z tym porządkiem prawnym, w wyniku czego branża finansowania sporów sądowych rozwinęła się.

Przedstawienie kompleksowej regulacji instytucji finansowania sporów w systemie prawa *common law* jest zbyt ciężkie dla osiągnięcia celu rozważań ujętych w ramach niniejszego artykułu. Przedmiotowym jednak wydaje się odniesienie do kwestii regulacji wynagrodzenia podmiotu finansującego w prawodawstwach systemu *common law*, ze względu na brak lub lakoniczną regulację tej kwestii w prawie polskim oraz przywołanych w punkcie II tego artykułu państw europejskich.

Dzięki badaniom empirycznym przeprowadzonym w Australii w zakresie umów o finansowanie pozwów zbiorowych rozstrzygniętych w jurysdykcji federalnej w okresie od stycznia 2013 r. do grudnia 2018 r. można zaobserwować jak kształtuje się poziom wynagrodzeń faktycznie pobieranych przez podmioty finansujące spory sądowe w Australii. Wyniki badań wykazały, że mediana stopy zwrotu finansowania postępowań sądowych w jurysdykcji federalnej wynosiła 26% zasądzonej kwoty brutto, a dla wszystkich australijskich pozwów zbiorowych (nie tylko w jurysdykcji federalnej) rozstrzygniętych w tym okresie mediana stopy finansowania wyniosła 25,5% ugody brutto (Morabito, 2020). W australijskim prawie nie ma ograniczeń co do formy wynagrodzenia podmiotu finansującego i może ono stanowić wielokrotność finansowania, procent wpływów, stałą kwotę lub kombinację tych form¹⁹. Jednak w przypadku wyboru procentowo określonego udziału podmiotu finansującego w zasądzonej kwocie, zwykle wysokość udziału waha się między 20 a 45 procentami wpływów z rozliczenia, w zależności od ryzyka i czasu oraz rodzaju wymaganego finansowania²⁰.

Należy zaznaczyć, że w przeciwieństwie do propozycji prawodawcy europejskiego, w Australii wysokość ustalonego umownie wynagrodzenia nie jest limitowana przepisami ustawowymi, lecz w całości wynika z kontrolnej funkcji sądu, który dysponuje uprawnieniami do przeanalizowania warunków handlowych umów o finansowaniu postępowań sądowych i interweniowania, jeśli uzna prowizje od finansowania za nadmierne²¹.

Podobnie orzecznictwo kanadyjskie wskazuje, że ważną jest jedynie taka umowa zawarta przez powoda i podmiot finansujący, którą sądy aprobują jako sprawiedliwą i rozsądną. Przy czym żaden akt powszechnie obowiązujący nie ustanawia odgórnego limitu przy ustalaniu wynagrodzenia

¹⁸ Ograniczenie to uzasadniano względami doktrynalnymi, wskazując, że system sądowniczy nie powinien być miejscem spekulacyjnych przedsięwzięć biznesowych. Celem było również zapobieganie nadużyciom procesu sądowego (w postaci wszczynania dokuczliwych lub uciążliwych sporów sądowych, zawyżania odszkodowań) dla osobistych korzyści. Więcej na ten temat doktryn *maintenance* i *champerty* zob. w: WenXiong, 2014, s. 377–396. W systemie *common law* finansowanie postępowania sądowego zostało po raz pierwszy uznane za zgodne z prawem w wyroku australijskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Campbells Cash and Carry Pty Ltd kontra Fostif Pty Ltd (Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd (2006) 229 CLR 386)*.

¹⁹ Generalna Komisja Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego – Grupa Robocza III (Reforma rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem) Trzydziesta siódma sesja. Możliwa reforma rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem (ISDS). Finansowanie przez stronę trzecią, UN Doc A/CN.9/WG.III/WP.157 (5 April 2019), s. 2.

²⁰ Wiktoriańska Komisja ds. Reformy Prawa, Dostęp do wymiaru sprawiedliwości – Finansowanie sporów sądowych i postępowania grupowe (Dokument konsultacyjny, Czerwiec 2017), s. 115, par. 8.25. Pozyskano z: https://www.lawreform.vic.gov.au/wp-content/uploads/2021/07/VLRC_Litigation_Funding_and_Group_Proceedings_Consultation_Paper_for_web.pdf (30.07.2024).

²¹ Sędzia Murphy w sprawie *Earglow Pty Ltd przeciwko Newcrest Mining Ltd*, uznał, że ingerencja sądu obejmuje również możliwość obniżenia stawki prowizji podmiotu finansującego spór przy zatwierdzeniu ugody w sprawie pozwu zbiorowego. *Earglow Pty Ltd v. Newcrest Mining Ltd (2016) FCA 1433*; w par. 7 i 157. Pozyskano z: [http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2016/1433.html?context=1;query=Earglow;mask_path=#disp1\(07.03.2024\)](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2016/1433.html?context=1;query=Earglow;mask_path=#disp1(07.03.2024)).

dla podmiotu finansującego, w związku z czym sąd orzeknie o adekwatności jego wysokości *ad casum*, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy. Co charakterystyczne dla systemów opartych na konstrukcji precedensu, przy interpretacji postanowień umów o finansowanie i ustalaniu czy są one uczciwe, sądy opierają się na orzeczeniach dotyczących podobnych postanowień zawartych w innych umowach przedstawianych sądom.

Projekt dyrektywy z załącznika do Rezolucji 2022 przewiduje, aby państwa członkowskie Unii Europejskiej mogły nadać takie same uprawnienia sądom krajowym. Rozdział V proponowanego aktu miałby regulować zakres kontroli nad treścią umów o finansowanie postępowania sprawowanej przez sądy i organy administracyjne. W ramach kontroli możliwa miałyby być nie tylko weryfikacja treści umów w zakresie ich ważności i obecności niedozwolonych postanowień przewidujących np. możliwość wycofania się z finansowania w trakcie trwania procesu, przyznanie podmiotowi finansującemu wyraźnego uprawnienia do podejmowania decyzji procesowych, lecz także kwestia wynagrodzenia podmiotu finansującego. Maksymalna wysokość tego wynagrodzenia powinna kształtować się na poziomie nieprzekraczającym 40% zasądanego świadczenia.

V. Pierwsza próba prawnej regulacji finansowania postępowań grupowych w Polsce

Pierwsza w Polsce propozycja minimalnego uregulowania instytucji finansowania postępowania sądowego przez podmiot trzeci w ramach wyznaczonych przez dyrektywę 2020/1828 została złożona do Rządowego Centrum Legislacji przez Prezesa UOKiK w 2022 roku. Pomimo że proponowany sposób regulacji obejmuje tylko niektóre z kwestii wymagających ustawowego sprecyzowania, to zawiera tę najważniejszą – na wezwanie sądu podmiot upoważniony (reprezentant grupy) jest obowiązany do przedstawienia sądowi informacji dotyczących źródeł finansowania swojej działalności, w tym źródeł finansowania określonego powództwa. Sąd, w ramach przyznanej kontroli, miałby możliwość odrzucenia pozwu w przypadku ustalenia, że finansowanie przez podmiot trzeci ma negatywny wpływ na zapewnienie właściwej ochrony interesów konsumentów w ramach toczącego się postępowania grupowego. Przedmiotem badania sądu miałyby być okoliczności dwójakiego rodzaju. Po pierwsze, stwierdzenie czy podmiot bezpośrednio finansujący powództwo może mieć wpływ na decyzje powoda dotyczące wytoczonego powództwa w sposób sprzeczny z interesami konsumentów objętych powództwem (w tym w zakresie ugody). Po drugie, ustalenie czy pozwanym jest przedsiębiorca będący konkurentem innego podmiotu finansującego podmiot upoważniony albo przedsiębiorca, od którego inny podmiot finansujący podmiot upoważniony jest zależny²².

Projekt ustawy przedłożony przez Prezesa UOKiK przechodzi obecnie etap opiniowania, nie został w dalszym ciągu skierowany do prac parlamentarnych, mimo że termin na implementację przepisów unijnych w tym zakresie upłynął 25 grudnia 2022 roku²³.

Poza zakresem jakiegokolwiek propozycji regulacji pozostaje w dalszym ciągu kwestia zasady pełnego odszkodowania, maksymalnego wynagrodzenia podmiotu finansującego czy instytucjonalnej kontroli nad podmiotami świadczącymi usługi finansowe związane z postępowaniami sądowymi.

²² Art. 1 pkt 11 projektu ustawy o zmianie ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym oraz niektórych innych ustaw złożonego przez Prezesa UOKiK 21.12.2022 r. do RCL; nr z wykazu UC139. Art. 10c ust 42 dyrektywy 2020/1828.

²³ Art. 24 ust. 1 dyrektywy 2020/1828.

VI. Podsumowanie

W tych państwach europejskich, w których poziom inwestycji finansowych w spory sądowe jest wysoki, zdążyła się już wykształcić praktyka orzecznicza. Nawet tam, gdzie nie powstały dotychczas przepisy szczególne regulujące kwestię finansowania, objęto tę instytucję kontrolą sądową (przynajmniej w ograniczonym zakresie).

W Polsce natomiast nie zostały wydane żadne orzeczenia sądowe, które wskazywałyby, że w toku postępowania ujawniono fakt finansowania rozstrzyganego sporu przez podmiot trzeci (*disclosure*). Nie ma też obiektywnych danych, aby stwierdzić czy jakkolwiek sprawa finansowana przez podmiot trzeci została dotychczas wniesiona przed polski sąd. Istnieją jednak podmioty finansujące postępowania sądowe, które deklarują, że polski rynek inwestycji w spory sądowe znajduje się w obszarze ich działania. Niedostępność takich usług na polskim rynku albo ich niska konkurencyjność wykluczałaby polskich konsumentów z korzystania z dobrodziejstwa tego globalnie już znanego i wykorzystywanego narzędzia. Oprócz tego, pozostawianie faktu finansowania oraz treści umów stanowiących jego podstawę poza szczególnym uregulowaniem lub choćby kontrolą sądową dokonywaną *ad hoc* sprzyja również nadużyciom w zakresie uczciwych relacji rynkowych pomiędzy konkurentami.

Istniejące przepisy prawa, dotyczące kontroli postanowień umownych pod względem ich nieuczciwego charakteru w stosunku do słabszej strony umowy (konsumenta), nie są w stanie spełnić swojej funkcji ochronnej w przypadku umów o finansowanie postępowań sądowych. W szczególności nie znajdują tu bezpośredniego zastosowania przepisy regulujące administracyjne postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone toczące się przed Prezesem UOKiK na podstawie przepisów działu IIIA ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów²⁴. Jak to zostało przeze mnie szerzej omówione w artykule poświęconym wpływowi decyzji Prezesa UOKiK na postępowanie grupowe w sprawie ochrony praw konsumentów przed niedozwolonymi postanowieniami umów (Okońska, 2022), jest to podyktowane tym, że „Prezes UOKiK, prowadząc postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, dokonuje abstrakcyjnej kontroli wzorca, tj. oceny wzorca niezależnej od konkretnych uprawnień i obowiązków konsumentów. Ponieważ indywidualni konsumenci nie są uczestnikami postępowania przed Prezesem UOKiK, które toczy się w interesie publicznym, a decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone nie wywołuje skutku bezpośrednio w sytuacji prawnej tych podmiotów, nie może ona stanowić podstawy do dochodzenia przez te podmioty indywidualnych roszczeń na drodze sądowej” (Okońska, 2022, s. 912). Wydana w tym zakresie decyzja Prezesa UOKiK może natomiast posłużyć za prejudykat w indywidualnej sprawie wszczętej przed sądem cywilnym w celu zbadania czy konkretna umowa zawiera postanowienia o charakterze niedozwolonym, które na podstawie przepisów art. 385¹ k.c., jeżeli nie zostały z nim indywidualnie ustalone, nie wiążą konsumenta, pod warunkiem jednak, że nie dotyczą postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z powyższego wynika, że aby uzyskać ochronę przed nieuczciwymi postanowieniami umowy o finansowanie postępowania sądowego przez podmiot trzeci w obecnym stanie prawnym,

²⁴ Ustawa z dn. 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2024 poz. 594).

należałoby wszcząć odrębne postępowanie sądowe (jako pierwsze w tej sprawie lub w następstwie uzyskania prejudykatu w postaci decyzji Prezesa UOKiK wydanej w postępowaniu administracyjnym). Przy czym, biorąc pod uwagę przedmiot i tryb zawierania umów o finansowanie, oparty na indywidualnych negocjacjach i badaniu ryzyka *due diligence*, trudno wyobrazić sobie stan faktyczny, w którym doszłoby do spełnienia przesłanek braku indywidualnego ustalenia poszczególnych postanowień tej umowy, czy też niedookreślenia w sposób jednoznaczny wysokości lub sposobu określenia wynagrodzenia podmiotu finansującego. Z natury swej postępowanie w sprawach o uznanie za niedozwolone postanowień umownych zawieranych z konsumentami ma za przedmiot badania umowy zawarte na podstawie wzorców umownych, do których umowy o finansowanie postępowań sądowych przez podmiot trzeci nie należą.

Ponadto, brak obowiązku ujawnienia źródła finansowania postępowania sądowego, jak i treści umowy o finansowanie uniemożliwia prowadzenie kontroli instytucjonalnej nad stosunkiem konkurencji (i stwierdzenie jego występowania) pomiędzy podmiotem finansującym postępowanie sądowe a pozwanym w sprawie przedsiębiorcą, chociażby pod względem naruszenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁵. Co więcej, roszczenia przysługujące pokrzywdzonym przedsiębiorcom na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji²⁶ stanowią przedmiot ochrony w innym postępowaniu niż to finansowane przez podmiot trzeci. To „inne postępowanie sądowe” zostaje wszczęte w celu uzyskania naprawienia szkody wyrządzonej czynem nieuczciwej konkurencji, ma więc charakter następczy. Ponadto do stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji konieczne jest przeprowadzenie postępowania sądowego, w ramach którego zostanie to wykazane. Na wybór takiej drogi wskazano wprost w Sprawozdaniu z działalności UOKiK za 2002 r., w którym można przeczytać, że: „[z]walczanie nieuczciwej konkurencji, w przeciwieństwie do zwalczania praktyk antykonkurencyjnych, ma być zapewnione środkami prawa cywilnego i karnego. Podstawowe znaczenie mają instrumenty cywilnoprawne, natomiast środki administracyjne w obowiązującym stanie prawnym mają ograniczoną przydatność” (UOKiK, 2003).

Nie jest zatem niczym nowym posiadanie przez sąd kompetencji do badania czynów nieuczciwej konkurencji, lecz w obecnym stanie prawnym jest to przewidziane w ramach oddzielnego postępowania sądowego, wszczynanego z inicjatywy poszkodowanego. Brakuje regulacji przewidującej możliwość badania z urzędu przez sąd, przed którym toczy się finansowane postępowanie czy finansowanie postępowania sądowego przeciwko konkurentowi nie wypełnia znamion czynu nieuczciwej konkurencji lub choćby tego, czy podmiot finansujący jest konkurentem pozwanego przedsiębiorcy.

Ponadto, brak regulacji prawnych odnoszących się do finansowania postępowań sądowych przez podmiot trzeci stoi w sprzeczności z pierwotnym prawem unijnym, zgodnie z którym państwa członkowskie obowiązane są do implementowania dyrektyw do swoich porządków krajowych w przewidzianych terminach, pod groźbą sankcji. Taki stan narusza również sztańdardowe zasady UE, w tym zasadę wzmoczonej ochrony konsumenta jako słabszego podmiotu rynku, zasadę równego dostępu do usług czy zasadę zapobiegania nieuczciwej konkurencji.

²⁵ Ustawa z dn. 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1233).

²⁶ Ustawa z dn. 21.04.2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (Dz. U. poz. 1132).

VII. Postulaty *de lege ferenda*

Ze względu na zakres przedmiotowy regulacji unijnej, odnoszący się wyłącznie do finansowania postępowań wszczętych z powództwa grupowego nie ma konieczności wprowadzania do polskiego porządku krajowego nowej ustawy. W zamian za to obowiązująca ustawa o postępowaniu grupowym powinna zostać znowelizowana, choć nie tylko w zakresie zaproponowanym przez Prezesa UOKiK. Propozycja poszerzenia ochrony konkurencji i konsumentów powinna objąć także instytucjonalną kontrolę podmiotów finansujących przez organ stojący na straży uczciwości i dobrych praktyk podmiotów świadczących usługi finansowe. Potrzeba taka wynika z faktu, że działalność podmiotu finansującego rozpoczyna się na etapie przedsądowym i w tym stadium polega na badaniu sprawy pod kątem szans na uwzględnienie powództwa (*due diligence*). W związku z tym działalność podmiotu finansującego na etapie przedsądowym oraz w fazie sądowej, lecz przy czynnościach nienależących do czynności procesowych, pozostaje poza planowaną kontrolą sądową oraz jakimkolwiek nadzorem. Taka sytuacja może skutkować między innymi nieproporcjonalnie słabszą pozycją właścicieli roszczenia już na etapie zawierania umowy o finansowanie, tj. przed wniesieniem sprawy do sądu. Treść tak skonstruowanej umowy może z kolei wymuszać na stronie procesowej, której powództwo jest finansowane, pozycję podległą wobec podmiotu finansującego także przy dokonywaniu czynności procesowych, w tym zawieraniu ugód. Może także zawierać postanowienia o skrajnie niekorzystnych warunkach rozliczeń z zasądnego świadczenia pomiędzy umawiającymi się stronami. Ponadto, na etapie przedsądowym mogą również zostać naruszone zasady uczciwej konkurencji. Można o tym mówić w szczególności, gdy chodzi o ujawnienie informacji dotyczących przedsiębiorcy, który ma zostać pozwany, w tym warunków zawieranych przez niego umów, proponowanych ugód, tożsamości klientów czy danych należących do tajemnicy przedsiębiorstwa. Badanie *due diligence* może posłużyć więc za narzędzie do zakulisowego badania kondycji konkurentów w celu jej dalszego wykorzystania w swojej strategii rynkowej. Jest to szczególnie niebezpieczne, jeśli po zakończeniu procedury nie dojdzie do finansowania przeanalizowanej sprawy. Do momentu powołania, w porozumieniu z Unią Europejską, wyspecjalizowanego organu nadzoru nad podmiotami inwestującymi w spory sądowe, nadzór ten powinien być sprawowany przez istniejące organy państwowe, mające na celu rozwój rynku finansowego i jego konkurencyjność. W Polsce takim organem jest Komisja Nadzoru Finansowego.

Bibliografia

- Hodges, Ch. (2007). Regulacja postępowań grupowych: doświadczenia związane z różnymi rodzajami regulacji, konkretne rozwiązania i potrzeba elastyczności w ich stosowaniu. W *Materiały z konferencji dotyczącej pozwów zbiorowych*. Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 18–19 stycznia 2007 r. (niepubl.).
- Morabito, V. (2020). *Wystąpienie do parlamentarnej wspólnej komisji ds. korporacji i usług finansowych w sprawie finansowania sporów sądowych i regulacji branży pozwów zbiorowych*. Pozyskano z: <https://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx?id=2823ad73-fe48-44ca-8214-4c2adf9c04e7&subId=684463> (30.07.2024).

- Morpurgo, M. (2012). A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding. *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 19, 343. <https://ssrn.com/abstract=2167802>
- Okońska, P. (2022). Wpływ decyzji Prezesa UOKiK na postępowanie grupowe w sprawie ochrony praw konsumentów przed niedozwolonymi postanowieniami umów. *Monitor Prawniczy*, (17).
- Okońska, P. (2023). Postępowanie grupowe a zasada pełnego odszkodowania. *Przegląd Prawa Handlowego*, (12), 51–57.
- Parliament of the Commonwealth of Australia. (2022). Treasury Laws Amendment (Measures for Consultation) Bill 2022: ALRC Financial Services Interim Report. Pozyskano z: https://treasury.gov.au/sites/default/files/2022-08/c2022-310544-em_0.pdf (02.01.2023).
- Pietkiewicz, P. i Rejdak, M. (2011). *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym*. LexisNexis.
- Sahani, V.S. (2017). Reshaping Third-Party Funding. *Tulane Law Review*, 91(3).
- UOKiK. (2003). *Sprawozdanie z działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za 2002 r.* Warszawa. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
- Veljanovski, C. (2012). Third party litigation funding in Europe. *Journal of Law, Economics & Policy*, 8(3).
- WenXiong, Z. (2014). The Subsumation of Maintenance and Champerty under Third Party Orders. *Singapore Journal of Legal Studies*, (2), 377–396.
- Zaleska-Korziuk, K. (2022). *Charakter prawny umowy o finansowanie postępowania arbitrażowego przez osobę trzecią (third-party funding)*. Wydawnictwo C.H. Beck.