



Pázmány Law Working Papers
2013/12

Szalai Ákos: Kollektív keresetek joggazdaságtana

Pázmány Péter Katolikus Egyetem /
Pázmány Péter Catholic University Budapest
<http://www.plwp.jak.ppke.hu/>

Kollektív keresetek joggazdaságtana

Szalai Ákos⁺

A tanulmány a kollektív keresetek problémájának, és az azokra kínált megoldások joggazdaságtan által feltárt ösztönzési hatásait veszi számba. Az ilyen keresetek esetén a fő kérdés az, hogy miképpen sikerül az ún. kollektív cselekvés problémát megoldani: rávenni a potenciális érintetteket arra, hogy csatlakozzanak egy közös keresethez, vállalják fel a per költségeit. A fő problémát az jelenti, hogy alapvetően minden érintett a kivárásban érdekelt: a többiek pereljenek, az adott per sikere akkor is meghozza nekik a sikert – például egy adott számukra káros tevékenység beszüntetését, vagy egy kártérítés lehetőségét (esetleg már magát a kártérítést is), ha a perben nem vesznek részt. A problémát tovább súlyosbítja, hogy ha sikerül is rávenni a feleket egy ilyen kollektív fellépésre (vagy valakinek jogot adunk a csoport nevében fellépni), akkor az ún. ügynök problémát kell megoldani, amely ebben az esetben sokkal súlyosabb, mint egyéni keresetek esetén. A csoport érdekében eljáró fél (az ügyvéd, illetve a képviselő) és a csoporttagok közötti esetlegesen érdekütközést, konfliktust a felperesek, az érintettek épp mivel sokan vannak, kevésbé tudják kezelni, mint ahogy egy egyéni kereset esetén tudnák: kisebb esélyük van arra, hogy ellenőrizni tudják a nevükben eljárókat. A kollektív keresetek szabályozása általában ezekre a kérdésekre keresi a választ – sok esetben olyan megoldásokkal, amelyek az egyéni keresetek esetén meglehetősen furcsán hangzanak. Ilyenek: például

- (i) a felek automatikus felperessé válása (nem kell kifejezetten csatlakozni a pertársasághoz ahhoz, hogy a per az ő ügyüket is eldöntse), esetleg*
- (ii) a felperesek közötti kilépés korlátozása, vagy*
- (iii) a csoport – pontosabban a csoport képviselői – és az alperesek közötti megállapodást a bíróság tartalmilag is felülvizsgálata,*
- (iv) az ügyvédi, vagy képviselői költségek finanszírozás szigorú szabályozása.*

A tanulmány bemutatja, hogy az Európai Bizottság nyáron napvilágot látott 2013/396/EU számú az uniós jog által biztosított jogok megsértése tekintetében a jogsértés megszüntetésére és kártérítésre irányuló tagállami kollektív jogorvoslati mechanizmusok közös elveiről szóló ajánlása fő kérdései is ezekre a kérdésekre, ösztönző hatásokra koncentrálnak.

2013. június 11-én látott napvilágot az Európai Bizottság 2013/396/EU számú az uniós jog által biztosított jogok megsértése tekintetében a jogsértés megszüntetésére és kártérítésre irányuló tagállami kollektív jogorvoslati mechanizmusok közös elveiről szóló ajánlása (továbbiakban *Ajánlás*). Magyarországon is időről-időre felmerül a kollektív keresetindítás szabályozásának kérdése. (Külön ki kell emelni a 2010-ben elfogadott, majd a Köztársasági Elnök által visszaküldött törvényjavaslatot¹.) A cikk ennek a problémának a joggazdaságtani kérdéseit tekinti át: miért lehet erre szükség, milyen problémákat hozna magával, amelyeket a szabályozásakor kezelni kellene, hogyan lennének kezelhetőek ezek?

A kollektív kereset fogalmát, sok más több országban használatos jogi fogalomhoz hasonlóan, nehéz pontosan meghatározni. A különböző jogrendszerek különböző módon

⁺ docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar (Heller Farkas Közgazdaságtudományi Intézet); tudományos munkatárs MTA TK Jogtudományi Intézet. e-mail: szalai.akos@jak.ppke.hu

A tanulmány a K-105559. nyilvántartási számú OTKA kutatás keretében készült

A cikk jelen formájában sokban épül Czoboly Gergely, Harsági Viktória, Horváth E. Írisz és Metzinger Péter korábbi változatok kapcsán adott kritikáira. A szövegben maradó hibák természetesen egyedül a szerzőnek tudhatóak be.

¹ A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi II. törvény módosításáról szóló T/11332. számú törvényjavaslata, 2009. (előterjesztő: Dr. Magyar Bálint és Dr. Csíha Judit) – továbbiakban: törvényjavaslat

szabályozzák, hiszen sok közös vonásuk ellenére a különböző jogrendszerek különböző célok érdekében használják. Sok olyan probléma, amire az egyik jogrendszer a kollektív keresetek létrehozásával, kiterjesztésével reagál (például az ítélkezés inkonzisztenciája), más jogrendszerben kevésbé releváns – ott más okok (például a magas perköltségek miatt) kerül a rendszerbe ez az elem.

Induló definícióként fogalmazzunk így: a kollektív kereset az a keresetindítási forma, amikor (a) *több érintettet* (b) *akiket egy ügyvéd képvisel* – pontosabban egységes ügyvédi csapat képvisel (vagyis nincs minden félnek külön ügyvédje a bíróság előtt), és (c) *akiknek egymáshoz hasonló igényét* (d) *a bíróság egy per keretében ítéli meg a jogrendszer*. A későbbiek miatt azonnal vezessünk az *érintettek* és a *képviselő* fogalmát! Érintettek azokat, akiknek az alperes tevékenysége kár okoz, akiknek egyaránt érdeke az alperes tevékenységének korlátozása, megszüntetése. Képviselő alatt pedig nem jogi képviselőt vagy ügyvédet értünk: képviselő az a személy, aki a csoport érdekében fellép, aki a pert kezdeményezi. Általában – bár, mint majd látjuk: nem mindig – ő választja ki, bízza meg az ügyvédet.

Ez a megfogalmazás nagyjából megfelel az *Ajánlás* meghatározásának, mely szerint:

„kollektív jogorvoslat”: i. olyan jogi mechanizmus, amely lehetőséget biztosít arra, hogy *kettő vagy több* természetes vagy jogi személy vagy egy képviseleti kereset indítására *jogosult szerv közösen* követelje valamely jogellenes magatartás megszüntetését (jogsértés megszüntetésére irányuló kollektív jogorvoslat); ii. olyan jogi mechanizmus, amely lehetőséget biztosít arra, hogy *kettő vagy több, tömeges károkozással járó helyzetben állításuk szerint kárt szenvedett* természetes vagy jogi személy vagy egy képviseleti kereset indítására *jogosult szerv közösen* érvényesítsen kártérítési igényt (kártérítésre irányuló kollektív jogorvoslat) (3.a pont – kiemelés a szerzőé)

Ezen belül a „tömeges károkozással járó helyzet”:

olyan helyzet, amelyben *kettő vagy több* természetes vagy jogi személy azt állítja, hogy *egy vagy több* természetes vagy jogi személy *ugyanazon* jogellenes *tevékenysége miatt* kárt szenvedett (3. b. pont – kiemelés a szerzőé)

Látszik ez a definíció meglehetősen sok jogi formát magában foglalhat. A Consumer Law Enforcement Forum (CLEF) például négy formát különít el ezen belül:

- (i) a képviselt keresetet, amikor egy arra felhatalmazott képviselő (sok országban a törvény által kijelölt szervezet) az egész csoport nevében perel,
- (ii) a szűk értelemben vett csoportos keresetet, amikor a csoporttagok a csoportba belépve „pertársaságot” hoznak létre,
- (iii) az amerikai típusú *class actiont*, amelynek lényegét abban látja, hogy a csoport automatikusan létrejön azokból, akiknek a keresetben megfogalmazottal hasonló érdekük van (az ítélet az ő esetüket is *res iudicata*-vá változtatja), de kiléphetnek a csoportból, ha az ítélet, vagy a felek közötti megegyezés nekik nem tetszik, és vagy más csoportot szervezve, vagy egyénileg perelhetnek; és
- (iv) a próbapereket, amikor ugyan a felperes a saját nevében perel, de a per eredményére más perekben hivatkozni lehet.²

Lehet vitatkozni azon, hogy ezek valóban egymástól lényegesen eltérő megoldások-e, illetve azon is, hogy minden lehetséges formát lefednek-e (például a holland megegyezés érdekében létrehozott csoportok modellje [settlement class action] nehezen illeszthető be

² Hasonló felosztásért lásd Tárucz Edit Zsuzsanna: *Class action az Európai unióban és Magyarországon. Sectio Juridica et Politica*, Miskolc, Tomus XXVIII. (2010). p. 505

ebbe). Azonban azt már kiindulópontként is jól mutatja, hogy a kollektív kereset meglehetősen sokféle formában létezik. Ráadásul ezek a formák nem is adnak választ minden lényeges problémára. Például arra, hogy a csoportból a kilépés lehetséges-e (milyen megszorításokkal lehetséges³), a per tárgya mi lehet⁴, hogyan ellenőrzik és finanszírozzák a csoportok képviselő ügyvédet (illetve magát a csoport nevében eljáró szervezetet, magánszemélyt – hogyan érhető el, hogy tényleg a képviseltek érdekében járjon el), mi a bíróság szerepe a felek közötti megállapodások felülvizsgálatában, mi kell ahhoz, hogy a bíróság eljárásjogi értelemben csoportnak tekintse a közös érdekekkel bíró emberek körét. A rendszer működőképessége nagyrészt ezeken a részletszabályokon nyugszik. Míg különböző formákban a legtöbb európai jogrendszerben ismert valamilyen kollektív kereseti forma, a közben ezek gyakorlatilag „nem élnek”.⁵ Ezzel szemben az amerikai rendszert épp azért éri kritika, hogy túl sok ilyen kereset indul.

Ezen részletkérdések közül kettőt azonnal érdemes kiemelni, mert ezek nélkül a kollektív keresetekről szóló elemzés könnyen célt téveszthet. Először is tudni kell, hogy a kollektív keresetek esetében az ügyek döntő többsége nem bírósági döntéssel, hanem a felek közötti *megegyezéssel* zárul. Az amerikai irodalomban bevett állítás szerint az ilyen esetek 90%-a megegyezéssel zárul – mint majd látjuk éppen ez a class actionnal szembeni egyik legfontosabb kritika: túl erős a késztetés e megegyezésre, a felperes „kizsarolhatja azt az alperesből. Hasonló, a megegyezés elterjedtségével kapcsolatos megállapítást tesz az európai jogrendszer kapcsán *Fabrizio Cafaggi* és *Hans-W. Micklitz*.⁶ Napjaink egyik legtöbbet hivatkozott rendszere a holland eleve a megegyezésekre jött létre – kollektív keresettel bírósághoz fordulni nem is lehet, de a csoport által kötött megegyezéseket a jog peres egyezségnek tekinti. Sőt, maga az *Ajánlás* is a megegyezések fontosságának felismerésére épül. Az Ajánlás normatívan írja elő, hogy a tagállamoknak ösztönözni kell a feleket arra, hogy tömeges károkozással járó helyzetben a megegyezéses, bíróságon kívüli rendezésére, a tárgyalást megelőző szakaszban és a polgári peres eljárás folyamán egyaránt (25. bekezdés).

A másik fontos elem az *ítélet, vagy a megállapodás kollektív jellege*. Egy ítéletnek, amelyet több felperes keresete nyomán hoz a bíróság, vagy alperessel kötött megállapodásuknak elméletileg háromféle hatása van. A továbbiak megkönnyítése érdekében definiáljuk ezeket itt egyszerű közgazdaságtani kategóriákkal.⁷

³ *Richard A. Nagerda* értelmezése szerint például a norvég és a dán rendszer ezt csak akkor engedi meg, ha a kilépő tag utólag nem tud egyénileg pert indítani. (Richard A. Nagerda: *Aggregate Litigation Across the Atlantic and the Future of American Exceptionalism*. *Vanderbilt Law Review* 62 (2009) pp. 29-30

⁴ *Gerhard Wagner* értelmezése szerint az angol representative action például nem terjed ki a kártérítés megítélésére, csak a felelősség megállapítására. A kárért mindenkinek külön kell perelni. Lásd: *Wagner, Gerhard: Collective Redress – Categories of Loss and Legislative Options*. *Law Quarterly Review* 127 (2011) pp. 73-74)

Samuel Issacharoff és *Geoffrey P. Miller* ugyanezért kritizálja a német megoldást. Ugyanakkor az Egyesült Államok, Hollandia, az észak-európai országok rendszerében a kártérítés is ilyen módon dől el. Lásd *Issacharoff, Samuel – Geoffrey P. Miller: Will aggregate litigation come to Europe?* (Backhaus, Jürgen – Alberto Cassone – Giovanni B. Ramello (szerk): *The Law and Economics of Class Action in Europe*. Cheltham: Edward Elgar, 2012) p. 40

⁵ *Fabrizio Cafaggi* és *Hans-W. Micklitz* 2007-ben például ilyen sikertelen, nem élő rendszerként írja le a franciá, a német, a svéd, a portugál, a spanyol, az angol fogyasztóvédelmi rendszert. (Lásd *Cafaggi, Fabrizio – Hans-W. Micklitz: Administrative and Judicial Collective Enforcement of Consumer Law in the US and the European Community*. *EUI Working Paper 2007/22*. pp. 27-28)

⁶ *Cafaggi – Micklitz* p. 10.

⁷ Hasonló elemzésért lásd *Cassone, Alberto – Giovanni B. Ramello: Private, Club and Public Goods: The Economic Boundaries of Class Action Litigation*. (Backhaus, Jürgen – Alberto Cassone – Giovanni

1. Létezik a döntés, a megállapodás személyes hatása – olyan hatás, amely mindig az adott személyt érinti, az ő kompenzációját, az általa teendő lépéseket tartalmazza. A közgazdaságtan fogalmaival ez magánjóság, ez a döntés, a megállapodás *magánjóság-jellegű* eredménye.
2. Létezik a döntés kollektív hatása – az összes felperest ugyanúgy érinti. Logikailag, ha egyikük mást kap, akkor a többiek is. Ezt a klubjóságnak nevezi a közgazdaságtan, a pernek ez a *klubjóság-hatása*.

A két hatás közötti különbség jól érzékelhető, ha egy kártérítésért indított perre gondolunk. A legtöbb kollektív keresetet alkalmazó jogrendszerben egy ilyen per olyan ítélettel, vagy megállapodással zárul, amelyben az összes csoporttag ugyanakkora, vagy azonos számítás alapján (például környezetszennyezésnél az ingatlanuk arányában; társasági jogi jogsértéseknél a részvények, befektetések arányában; fogyasztói jogsértések esetén a fogyasztás nagysága arányában) számolt kártérítésre lesz jogosult. Nevezzük ezt átlagkártérítésnek!⁸ Ha ennek összegét csökkentjük, mindenki kevesebbet kap, ha növeljük, mindenki többet kap – vagyis ez klubjóság. Ugyanakkor, ha a jogrendszer az ilyen átlagkártérítést nem hajlandó elfogadni, az ítéletben mindenki számára a valós kárát akarja megállapítani⁹, akkor az ilyen kártérítés már magánjóság lesz.

3. Végezetül, minden ítéletnek van az adott eseten túlterjedő hatása: az adott ítélet a továbbiakban hivatkozásul szolgálhat más perekben, vagy kifejezetten eldönti a perhez nem csatlakozott felperesek hasonló ügyeit is. Ezt a hatást *közjóságnak* tekinti a közgazdaságtan.

A kollektív keresetek hatásait nem érhetjük meg, ha figyelmen kívül hagyjuk azt, hogy a jogintézmény más és más változást okoz egy-egy jogrendszerben, ha annak struktúrája, az abban szereplő egyéb intézmények eltérőek. A tanulmány nem kívánja a kollektív keresetek „általános hatásait” bemutatni – ilyen írások könnyedén elérhetőek ma is¹⁰. A kérdés itt inkább az, hogy miképpen alakul át a kollektív keresetek hatása akkor, ha más jogi környezetben, más célra, más részletszabályokkal kerül be: ugyanaz a rendszer, amely az egyik például túl sok zsaroló perhez vezet – könnyen lehet, hogy más országban tökéletesen működhét.

A cikk először azokat a célokat tekinti át, amelyek esetén a kollektív keresetindítás felmerülhet megoldásként – már ebben a részben is látni fogjuk, hogy alapvetően eltérő érvek szólnak a kollektív keresetindítás megfontolása mellett akkor, ha (i) megállapító, vagy bizonyos tevékenységektől eltiltó (elsősorban közjóság-jellegű elemeket hordozó perekről),

B. Ramello (szerk): *The Law and Economics of Class Action in Europe*. Cheltham: Edward Elgar, 2012) és Cassone, Alberto – Giovanni B. Ramello: *The Simple Economics of Class Action: Private Provision of Club and Public Goods*. *European Journal of Law and Economics* 32 (2011) pp. 205-224, Marceau, Nicolas – Steve Mongrain: *Damage averaging and the formation of class action suits*. *International Review of Law and Economics* 23 (2003) pp. 63-74

⁸ Az átlagolást, az átlagkártérítést – persze csak kártérítési és nem megállapítási esetekben – az amerikai class action rendszer elkerülhetetlen elemének tekinti *David Rosenberg* (Rosenberg pp. 853-857).

⁹ Az Ajánlás úgy tűnik, ilyen megoldást javasol, amikor a 31. pontja előírja, hogy „A tömeges károkozással járó helyzetben [...] a megítélt kártérítés összege nem haladhatja meg azt az összeget, amelyet a követelés egyéni keresetek révén történő érvényesítése esetén ítélték volna meg kártérítésként. Különösen tiltandó a büntető kártérítés, amelynek következtében a felperes az elszenvedett kár mértékét meghaladó kártérítésben részesíthető.”

¹⁰ Fellelhető az sok helyen. A teljesség legkisebb igény nélkül álljon itt csak két az utóbbi években megjelent összefoglaló, elemzés: Bone, Robert G.: *Class action* (Chris W. Sanchirico (szerk.) *Procedural law and economics*. Elgar, Cheltham, UK, 2012). Backhaus, J.G. – A. Cassone – G.B. Ramello (szerk.): *The Law and Economics of Class Actions in Europe*. Elgar, Cheltham, UK

illetve ha (ii) kártérítési (a felpereseknek magánjavarukat is juttató, de alapvetően klubjóságot előállító perekről van szó). Látni fogjuk, hogy a kollektív kereset melletti érvek erősen függenek attól, hogy a jogrendszerben az egyéni keresetek „precedens-hatása” milyen erős, mennyiben lehetünk bizonyosak abban, hogy az egyik esetben meghozott felelősségi döntést egy másik perben egy másik bíró elfogadja, nem kérdőjelezi meg (milyen erős ez a közjóság-jellegű hatás).

Szintén- már az előzőek alapján is sejthető – hogy központi szerepe lesz annak, hogy a jogrendszer miképpen vélekedik az átlagkártérítést tartalmazó megállapodásokról, illetve hajlandó-e ilyet megítélni. E tekintetben az *Ajánlás* ugyan egyértelműen elutasítónak tűnik, de könnyen lehet, hogy a nemzeti szabályozások, illetve a bírói gyakorlatban ez majd nem érvényesül ilyen élesen.

Miután áttekintettük a fő indokokat, sorra vesszük a kollektív keresetek esetén jelentkező tipikus problémákat: ezek mind az ún. *ügynökprobléma* valamilyen speciális megjelenési formái. Látjuk majd, hogy a probléma fontossága ismét erősen függ attól, hogy milyen fajta jogrendszerben, milyen fajta kollektív keresettel van dolgunk. A harmadik rész tekinti át a problémák kezelésére tipikusan alkalmazott technikákat – azok kollektív kereseteket elősegítő, vagy éppen (minden feltételezett jószándékuk ellenére gátló) hatásait. Ezen elemzés során, és az egész cikkben egy fontos feltevést teszünk: a kollektív kártérítési keresetek nem kártérítést érintő része (pl. a felelősség megállapításáról szóló rész) közjóság-jellegű, vagyis érvényes az érintettek közül mindenkire, függetlenül attól, hogy részt vesz-e a kollektív keresetben, ha nem. (A feltevés feloldható, de terjedelmi korlátok miatt itt nem foglalkozunk azokkal az esetekkel, amikor nincs ilyen a konkrét felpereseken túlmutató hatása is a döntéseknek.)

1. Indokok a kollektív kereset mellett és ellen

Richard A. Nagerda megfogalmazása szerint a kollektív keresetek mellett más érvel terjednek el az európai jogászok között és az amerikaiak, illetve a joggazdászok között.¹¹ A klasszikus európai megközelítés szerint a kollektív kereset intézménye melletti fő érv, hogy a hasonló eseteket a jogrendszer minél gyorsabban és legegyszerűbben oldja meg a bírósági rendszer. Ha tetszik ez a *könnyű lezárás érve*. A kollektív kereset szükségessége mellett az Európában egyik leggyakrabban elhangzó érv a párhuzamos perek megszüntetése, ezzel az adminisztrációs költségek csökkentése. G. Calabresi értelmezése szerint az első időszakban az Egyesült Államokban is ezt tekintették az ilyen perek legfontosabb indokának.¹² Ugyanakkor ez az érvelés joggazdaságtani szempontból erősen megkérdőjelezhető. A joggazdaságtanban és az amerikai jogelméletben a fő szempont az *optimális perlési ösztönző megteremtése* – a perlés útjában álló gátak elhárítása, a perindítás optimális (vagyis nem korlátlan) könnyítése.

Ezzel a felosztással szemben az utóbbi körülbelül másfél évtizedben Európában is egyre hangsúlyosabb szerepet kapnak a „bementi érvek”. Erről tanúskodnak az Nagy-Britanniától, Portugálián és Németországon át Észak-Európáig a különböző jogrendszerekben megjelenő kollektív perlést elősegítő intézményi formák. Ez a hangsúlyeltolódás figyelhető meg az *Ajánlás* preambulumban is. Ez az *Ajánlás* céljainak meghatározásakor sem a költségmegtakarításra helyezi a hangsúlyt, hanem az igazságszolgáltatáshoz való

¹¹ Nagerda pp. 29-30

¹² Guide Calabresi: Class actions in the U.S. experience: the legal perspective. (Backhaus, J.G. – A. Cassone – G.B. Ramello (szerk.): *The Law and Economics of Class Actions in Europe*. Elgar, Cheltham, UK) p. 15

hozzáférésekből vezeti le a kollektív keresetek szükségességét, mivel segít azon a helyzeten, amikor „az egyéni keresetek költsége visszatartaná a károsultakat attól, hogy a bírósághoz forduljanak”. (9. preambulum-bekezdés)

Ezek a bemeneti érvek általában a felek közötti nem megfelelő egyensúllyal, az ún. kollektív cselekvési problémával, illetve az ítélkezés kiszámíthatóságával érvelnek amellet, hogy az egyéni kereset mellett a kollektív keresetek is működőképes (és ne egyszerűen csak papíron létező) jogintézményként kerüljön a rendszerbe.

1.1 A lezárás könnyítése: csökkenő bírósági adminisztráció

A párhuzamosságok megszüntetése elég gyakran – nem csak a kollektív keresetek esetén felmerülő – tévesen a hatékony működés valamiféle alapkövetelményének tekintett – érv. Minden esetben, így a kollektív keresetek esetén sem árt az óvatosság ezzel szemben. Két fontos ok miatt: a korábbi párhuzamosságok megszüntetése nem csak csökkenti a költségeket (ez viszonylag nyilvánvaló), de új problémákat is okoz, amelyek költségei könnyen meghaladhatják azokat, amik a párhuzamosság miatt jelentkeznének. Másrészt, a párhuzamosságot nem csak a perek összevonásával lehet kezelni – vagyis a kollektív keresetek költségcsökkentő hatását, ha a párhuzamos perekhez képest (esetleg) bizonyítható is lenne, ezen egyéb megoldásokkal még össze kellene vetni.

Költségnövelő elemek. Mind a bíróságoknak, mind a felpereseknek olyan problémákkal kell szembenézniük, amellyel egyéni keresetek esetében nem. Mint majd látjuk, a jogrendszernek – tipikusan a bíróságnak – például valamiféle választ kell találnia arra, hogy (i) kik tekinthetők egy csoportnak; hogy (ii) mekkora, milyen formában megállapított képviselői, ügyvédi díjazás megengedhető és hogy (iii) mikor tekinthető a csoport, pontosabban annak képviselője és az alperes közötti megállapodás megfelelőnek. A második és a harmadik kérdés egyértelműen arra vezethető vissza, hogy mivel itt nem egy felperes és annak egy ügyvédje között lehet érdekellentét, hanem sok felperes és egy képviselő, illetve egy ügyvéd között, így a jogosultakat jobban kell védeni az ügyvéd, illetve a képviselő opportunizmusával szemben, mint egyéni kereset esetén – amikor erre csak marginális esetekben van szükség. Itt ugyanis, mivel sokan vannak, nem várható el a felektől, hogy fellépjenek akkor, ha az ügyvéd, vagy a képviselő nem a számukra legjobb döntést hozza. Ennek fő közgazdaságtani magyarázatára később visszatérünk.

Másik oldalról az sem nyilvánvaló, hogy a párhuzamosságok felszámolásából mekkora megtakarítás érhető el. Ezt ugyanis sok tényező, sok részletszabály befolyásolhatja. Emeljünk ki ezek közül egyet, a bevezetőben már látott átlagkártérítés kérdését. A probléma: megelégszik-e a jog azzal, hogy meghatározza, az alperes összesen mennyivel tartozik, majd ezt valamilyen egyszerű elosztási elv alapján elosztják a felperesek között – mint a bevezetőben láttuk. Ezzel szemben, ha például a kárnszerzés tilalma miatt, illetve a büntető kártérítés elkerülése érdekében minden egyes felperes esetében külön-külön meg kell határozni, hogy ő pontosan mekkora összegre jogosult, akkor ez a megtakarítás erősen lecsökken. Ilyenkor a kollektív keresetben gyakorlatilag közös, minden érdekeltre érvényes elemként csak a felelősség megállapítása történik – hibás-e a termék, megtörtént-e a megtévesztés, megsértette-e az alperes a tőkepiaci szabályokat (például egy a cég befektetői által a céggel, annak menedzsmentjével szemben indított perben); fennáll-e a veszélyes üzemi felelősség; vétkesen járt-e el az alperes. Azonban a kárt minden egyes a kollektív keresetben felperesként részt vevő károsultra külön meg kell határozni, külön bizonyítani kell. Ez a „személyre szabás” történhet külön perekben, de elvileg elképzelhető, hogy a

kollektív kereseten belül történik: az ítélet kettéválik egy közös részre (klubjóság) és az egyes alperesek kártérítését meghatározó részre (magánjóság).¹³

Rossz alternatívák. A joggazdaságtan számára, a költségmegtakarítás érv azért sem elegendő önmagában a kollektív keresetek igazolására, mert a kérdés (a közgazdaságtan költségfogalma szerint) nem az, hogy kevesebbe kerül-e egy kollektív kereset, mint a ma működő párhuzamos egyéni keresetek rendszere. A helyes kérdés: a legolcsóbb-e az alternatív megoldások közül. Nem elég azt bizonyítani, hogy olcsóbb, mint a mai perek, hanem azt kellene bizonyítani, hogy olcsóbb, mint más a párhuzamosságot kezelő megoldások.

Ahhoz azonban, hogy megfelelő alternatívákat találjunk, első lépésként azt kell végiggondolni, hogy milyen olyan problémái vannak az egyéni pereken alapuló jogérvényesítésnek, amelyekre a kollektív kereset, bevezetőben bemutatott tág definíciója, megoldást kínálhat.

Röviden: az adminisztratív költségeket csökkentő hatás a joggazdaságtani irodalomban ma már sokadrangú, kevésbé vizsgált kérdés.

1.2 A perindítás ösztönzői: kollektív fellépés hiánya

A kollektív kereset joggazdaságtana számára a kulcskérdés az előzőek miatt nem a költségmegtakarítás, hanem a jogrendszerben rejlő egyéb problémák megoldás. Ezek közül hármat érdemes kiemelni – bár a három nem ugyanolyan fontosságú: (i) a felek közötti egyenlőtlenség csökkentését, (ii) a perindítási ösztönző erősítését és (iii) a bírósági döntések inkonzisztenciájának problémáját.

Felek közötti egyenlőtlenség. Vegyünk egy olyan helyzetet, amikor sok károsult áll szemben egyetlen károkozóval. A károsultak egyesével perelhetnek a saját káruk megtérítéséért, illetve a károkozó tevékenység megtiltása érdekében. Őket ebben a perben a saját hasznuk fogja motiválni: mit nyerhetnek a kártérítéssel, illetve a tevékenység megtiltásával. Ez ösztönzi őket arra, hogy pert indítsanak, a perben bizonyítékokat szerezzenek, és nyújtsanak be. A másik oldalon ugyanakkor a károkozó sok hasonló perrel áll szemben. Őt nem csak az a haszon motiválhatja adott cselekvésre (például egy szakértői vélemény beszerzésére), hogy a kérdéses perben ezzel mennyit nyerhet, hanem az is hogy ezzel más perek megnyerését is elősegíti: például ugyanazt a felelősséget kizáró szakértői véleményt más perekben is használhatja (persze, ha a jog megköveteli akkor külön, más formában benyújtva).¹⁴

Éppen ezért az alperes általában lényegesen többet nyer egy-egy perbeli cselekményen, lényegesen valószínűbb, hogy megteszi azt, mint a sok felperes egyike, vagy másika. A perbeli erőviszonyok ezért – mivel többet tesz a per megnyeréséért – az egyedül álló alperes felé tolódik el.

A témát a joggazdaságtan általában, mint méretgazdaságosságot hivatkozva, mondván, hogy ez a hatás azt jelenti, hogy egy per költsége magasabb, mint sok per átlagos költsége.

¹³ A perek ugyanilyen megkettőződéséért bírálja a német jogrendszert Issacharoff – Miller p.40

¹⁴ A felek közötti aszimmetriából kiinduló érvelést találunk David Rosenberg: Mandatory-Litigation Class Action: The Only Option for Mass Tort Cases. *Harvard Law Review*, 115 (2002) p. 853, Hay, Bruce – David Rosenberg: „Sweetheart” and „Blackmail” Settlements in Class Actions: reality and Remedy. *Notre Dame Law Review*, 75. (2000) p. 1379 és p. 1383, Coffee, John C., Jr.: The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action. *The University of Chicago Law Review* 54, (1987) p. 899; és Coffee, John C., Jr.: Class Action Accountability: Reconciling Exit, Voice, and Loyalty in Representative Litigation. *Columbia Law Review* 100, (2000), p. 416

Ugyanakkor a kérdés lényege, mint mindjárt látjuk, nem a perek száma, hanem a perek közötti kapcsolat. A sok felperes is összefoghatna – például az alperes felelősségét alátámasztó szakértői véleményt ők is „átadhatnák” egymásnak. Ezt azonban mégsem teszik. Miért?

Az egyik nyilvánvaló válasz az, hogy az ilyen perbeli lépésekkel a felek közjavakat állítanak elő: olyan dolgokat, amelynek hasznából akkor is részesülhetnének, ha semmit nem tettek volna érte – éppen ezért egyiküknek sem éri meg az ilyen a közösséget szolgáló lépés annyira, mint amennyiben a teljes hasznát megkapná.¹⁵ Ezzel az ún. közjóság-problémával a következő pontban foglalkozunk. Elvileg a probléma kezelhető lenne akkor, ha nem is a teljes hasznót, de annak jelentős részét az az ügyvéd kapná, aki az egyik perben sikeresen alkalmaz egy technikát. Például ha ezzel kellő reputációt szerezne, elérhetné, hogy a következő perekben is megbízást kapjon. *Alberto Cassone és Giovanni B. Ramello* – miután ilyen példát mutatnak be – jelzik, hogy ez a reputációs hatás gyenge az ügyvédek esetén. Mikor hozna egy ilyen speciális lépés, és az amiatt megnyert per új megbízásokat? Csak akkor ha az ügyfelek úgy vélik, hogy a per anyagának megismerése révén más ügyvéd nem tudja lemásolni a technikát – ha az adott ügy képviselőjének sok olyan specialitása van, amelyet a bírósági ítélet alapján a többi ügyvéd nem ismerhet meg. Amennyiben nincs így, akkor az általa kipróbált technika bárki számára elérhető lesz. Éppen ezért ilyenkor érdemes kivárni: megvárni, hogy a másik technikája beválik-e. Ha igen, akkor alkalmazni, ha nem akkor elvetni – mindenesetre az alkalmazásáról csak azután döntené, hogy a másik sikeressége, vagy sikertelensége kiderült.¹⁶

Stratégiai viselkedés: közjóság, kollektív cselekvés probléma. A perbeli egyenlőtlenség kérdésénél sokkal fontosabb szerepet kap az irodalomban (és az *Ajánlásban* is) a perlési ösztönzés emelése. Kollektív keresetek nélkül bizonyos esetekben a potenciális felperesek a relatíve magas perköltség, vagy egyéb okok miatt nem indítanak pert akkor sem, ha az társadalmi szempontból indokolt lenne.

A kulcs a per közjóság-hatása: ha kimondja a bíróság az alperes felelősségét, vagy megtiltja számára egy adott tevékenység folytatását, akkor ez minden érintett számára hasznos. Hiába jó ez minden potenciális felperesnek mindegyikük a kivárásban lesz érdekelt: megpróbálják elérni, hogy a per költségeit valaki más vállalja fel, és ők csak a hasznokból részesüljenek. Látszik, ezt a problémát nem oldja meg a kis értékű pereknél alkalmazott költségkedvezmény, vagy a perköltségek (egy részének) a vesztes félre hárítása sem. A klasszikus probléma: ha minden károsult 1000 forintos kárt szenved, akkor bármennyire is leszorítjuk a perek (pénzbeli) költségét, ezért a kárért nem fog perelni. Áthárítás esetén egészen nullára szorítjuk le. Ugyanakkor a nem pénzbeli költségek ekkor is visszatarthatnak.

Két esetet érdemes ezen belül elkülöníteni: a *(relatív) nagy-értékű, vagy csoportos, összevont* pereket és a *(relatív) alacsony értékű, vagy képviselői* pereket. A két eset közötti különbséget legegyszerűbben Mancur Olson csoportmodelljének¹⁷ segítségével érthetjük meg. Induljunk ki abból, hogy a *(relatív) nagy-értékű, vagy csoportos, összevont* perek esetén igazából minden tagnak külön-külön is megérné elindítani a pert, megharcolni azért, hogy a bíróság a döntést – a többiek számára is hasznót hozó döntését – meghozza. Ugyanakkor mindegyikük tudja azt is, hogy a többieknek is ugyanígy gondolkodnak, tehát, ha kivár akkor lehet, hogy valaki más megindítja a pert. A szituáció nem egyedi – hasonló helyzet nagyon sokszor fordul elő a társadalom, a gazdaság életében. A közgazdaságtan, a játékelmélet egyik alapproblémája ez – nevet is kapott ez az ún. *gyáva nyúl játék*. Nevét arról az autós bátorságpróbáról kapta,

¹⁵ Hay – Rosenberg p. 1387

¹⁶ Ilyen modellért lásd: Cassone – Ramello (2012) p. 122

¹⁷ Lásd Mancur Olson: *A kollektív cselekvés logikája*. Osiris, Budapest, 1997

amikor két autó indul el egymással szemben és a játékot az veszi el, aki előbb elrántja a kormányt.¹⁸ Miben azonos a két helyzet – más megfogalmazásban: miért tekinti a közgazdaságtan a két szituációt ugyanannak a játéknak? Abban, hogy

- (i) egyénileg mindenki számára a legjobb, ha „potyázhat”, vagyis a másik enged (a többiek engednek) és ő nyer: az autók nem ütköznek össze, a bíróság meghozza a számára kedvező döntést, úgy, hogy ezért neki semmilyen áldozatot nem kell hozni;
- (ii) egyénileg a második legjobb lehetőség az, ha mindenki (egyszerre) lép (a vezetők egyszerre rántják el a kormányt, a pereket egyszerre, együtt indítják meg) – a haszon ugyanakkora, míg a költség megoszlik (nincs vesztes a bátorságpróbán);
- (iii) egyénileg a második legrosszabb az, ha ő enged, a másik nem tesz semmit a perért – ő veszít, ő viseli a perköltiséget, de legalább a bíróság meghozta az ítéletet;
- (iv) egyénileg minden résztvevő (minden autós, minden érintett, pontenciális felperes) számára a legrosszabb, ha egyikük sem enged – a végén az autók összeütköznek, a per, ami pedig mindenkinek jobb lenne, nem indul el.

Ezzel szemben a *(relatív) alacsony értékű, vagy képviselői* perek esetén az ún. *fogolydilemma* áll elő. Miközben itt is igaz, hogy egyénileg az (lenne) (i) a legjobb, ha valaki potyázhat(na) a többiekén, és (ii) a második legjobb, ha közösen lépnek, aközben a másik két eset viszonya megfordul

- (iii) egyénileg a legrosszabb itt az, ha valaki egymaga indítja el a pert – a per megnyerése akkora költséggel jár, hogy ez már magasabb, mint amennyit neki a bírósági határozat neki ér;
- (iv) egyénileg a második legrosszabb, ha senki nem indít pert.

A két helyzet közötti különbséget a per megnyeréséhez szükséges költség és a perből elérhető haszon (ide értve azt, is hogy ugyan nem „kapunk” semmit, de annak örülünk, hogy a jogellenes cselekedet elkövetője „megbűnhődik”) viszonya megfordul. (A két helyzetet áttekinthetjük az 1. táblázatban: a beírt értékek azt mutatják, hogy az ÉN mennyit nyer, ha azt teszi, amit a sor mutat, míg a Többiek közül van e valaki aki perel, vagy mindenki kivár. Az egyes értékek közötti kisebb-nagyobb viszony a fontos, nem a pontos értékek – ezért szerepelnek ilyen roppant egyszerű értékek a táblázatban.)

		Többiek	
		Gyáva nyúl – magas értékű per	Fogolydilemma-alacsony értékű per
ÉN	Perel	3	1
	Kivár	4	2

1. táblázat: Keresetindítási ösztönzők relatíve alacsony és magas értékű perek

A két szituáció más-más ösztönzőt teremt. Az alacsony értékű per esetén külső beavatkozás nélkül a per nem indulna el. Ezt a külső beavatkozást teremti meg a képviselő – a „vállalkozó”, ahogy a közgazdaságtani, illetve a class actionnal foglalkozó joggazdaságtani irodalom gyakran nevezi. A nagy értékű perek esetén, hasonlóan a bátorságpróbához, azt

¹⁸ Angolul a játék neve chicken game, ami azonos ennek az autós próbának a nevével.

várhatjuk, hogy az esetek többségében valaki beadja a derekát. De persze itt is előfordulhat, hogy ez a lépés elmarad.

Ez a joggazdaságtani megközelítés, amely relatív perérték alapján különíti el a pertípusokat szoros összefüggésben áll az *Ajánlásban* is felbukkanó kettősséggel. Az *Ajánlás* különbséget tesz (i) csoportos, összevont kereseteket és (ii) képviseleti kereseteket között. Előbbi esetében a csoporttagok együtt lépnek fel, míg utóbbiban őket egy szervezet képviseli (17. preambulum-bekezdés). Nyilvánvaló, hogy közös fellépésre csak az első esetben, a nagyértékű pereknél van lehetőség – ha a kivárás problémát felszámolják. Ez azonban, mint láttuk, ez csak lehetőség: ezek is kerülhetnek képviselői keresetként bíróságra. A relatíve kisértékű perek esetén azonban ez az együttműködés kizárt.¹⁹ Ilyenkor mindenképpen szükség van a vállalkozóra, aki elindítja a folyamatot, csak hogy a kérdés fennmarad: hogyan éri el, hogy azok a tagok, akik eddig a kivárásban voltak érdekeltek csatlakozzanak a csoporthoz – hogyan vegye rá őket, hogy kivegyék a részüket a perköltségekből is, ne csak a hasznokat várják. Erre kaphatunk választ akkor, ha a perek klubjóság-hatásaival is foglalkozunk.

Klubjavak. Eddig implicit módon úgy tekintettük, hogy a per hozama vagy magánjóság-, vagy közjóság-jellegű. (Ilyen a tevékenység folytatását – és nem a kártérítés nagyságát – meghatározó per.) Más a helyzet, ha megjelenik a klubjóság-elem is. Ilyen az, ha a kereset bizonyos eredménye nem lesz a csoporton kívüliek számára elérhető. Például a perben, a megállapodásban a kártérítés, a kompenzáció kérdését is rendezik – de értelemszerűen csak az adott perben felperesként résztvevőkre vonatkozóan.

Olson modellje szerint az ilyen elem elengedhetetlen feltétele annak, hogy csoport valóban kollektíven lépjen fel, a tagok valóban bevállalják azokat a költségeket, amiket csoporton kívül maradva megúszhatnának. Ezt nevezi ő *szelektív ösztönzőnek*: ez az egyénileg, csak a csoport tagjaként élvezhető haszon veszi rá a csoporttagokat a csatlakozásra, a hozzájárulásra. A csoportszervező, a képviselő legfontosabb feladata mindig az, hogy találjon ilyen, csak a csatlakozók számára elérhető előnyt.

Érdemes azonban kiemelni, hogy az átlagkártérítés csak akkor jelent ilyen szelektív ösztönzőt, ha az magasabb, mint amit egyéni perekben – akár a kollektív keresetet követő, annak döntésére már hivatkozó egyéni perekben – egy átlagos klubtag elérhet. A joggazdaságtani modellek²⁰ szerint azonban erre jó esély van: elsősorban a felperes és az alperes közötti erőviszonyok fent látott kiegyenlítődése miatt. (A felperes annak csak a magánjóság-jellegű hozamát érzékeli: ő mit kap belőle, ő mennyivel lesz boldogabb, ha megnyeri a pert. Ezzel szemben az alperesnek számolnia kell a közjóság-jellegű elemmel is: mások számára is elérhető hivatkozás jöhet létre. Mivel a tét számára nagyobb, vélhetően relatíve többet szán, több figyelmet fordít a perre.) A kiegyenlített erőviszonyok, a felperes nagyobb érdekeltsége, nagyobb bizonyítási erőfeszítései miatt nő a pernyerési esélye, illetve az alperes is „hajlandóbb lesz”, pontosabban magasabb összeget ajánl megállapodásként.²¹ Szintén emeli ilyenkor a megállapodás összegét az is, hogy ezen esetek publicitása nagyobb, és emiatt a sokakkal kapcsolatban álló alperes reputációját, üzleti lehetőségeit erősebben rongálja.

¹⁹ Hasonló felosztásért lásd Wagner pp. 62-66. Az ő elnevezésében szétszórt kár [scattered loss] a relatív alacsony értékű per, és tömeges kártérítés [mass tort] a relatíve magas értékű per.

²⁰ Lásd például: Issacharoff – Miller p. 63

²¹ A joggazdaságtan többször bizonyította, hogy amennyiben *ceteris paribus* a felperes győzelmi esélye nő, akkor ez növeli a megegyezésben szereplő összeg várható értékét. Lásd például: Cooter – Ulen: *Jog és közgazdaságtan*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004 pp 454-457

Perköltségek csökkentése, hiánya. A probléma lezárásaként érdemes előrevételezni egy később még részletesen elemzett pontot. Eddig az érvelés úgy tekintette, hogy a bírósági kereset költséggel jár, ezt akarják elkerülni a kiváráók, potyázók. Mi ez a költség? Egyéni pereknél ezek nyilvánvalóak: megelőlegezendő költségek (pl. szakértői díjak), ügyvédi költségek, a pereskedés időigénye, pszichikai költségek (tárgyalással kapcsolatos konfliktusok, nehézségek, stb.). Kollektív kereset esetén azonban ezek közül nem mindegyik jelentkezik. Például amennyiben az ügyet egy képviselő viszi, akkor a konkrét felperesek idejét, pszichéjét az eset kevésbé terheli meg. A konkrét anyagi költségeket szintén át lehet csoportosítani. Például a sok országban engedélyezett, más országokban tiltott sikerdíjas finanszírozás (contingent fee) esetén a keresetnek közvetlen költsége nincs – viszont a perből várható hozam lecsökken. A klasszikus (amerikai) megoldás szerint sikerdíj esetén a képviselő, illetve az ügyvéd vállalja, hogy nem kap díjazást akkor, ha a pert elveszíti (az európai költségviselési szabály szerint ehhez hozzájárulna, hogy ő állja a megítélt perköltséget is), ezzel szemben győzelem esetén a felperes által fizetett összeg meghatározott hányadát kapja. Ez a megoldás jelentősen lecsökkenti a perlés költségét, így a kivárára, potyázásra is csökken az ösztönzés.

Inkonzisztencia. A közjavak problémájából is levezethető a bírósági ítéletek *inkonzisztenciájának* érve, de önállóan is megáll. Ez az érv az – egyébként sok szempontból tévesen – precedensjognak tekintett amerikai jogban is felmerül. Maga a Federal Rule of Civil Procedure is ezt nevezi meg az egyik olyan szempontként, amikor a class action létrehozása indokolt.²² Az inkonzisztencia kiszámíthatatlanná teszi az ítélezést, ami a megfelelő (jogilag elfogadható, illetve hatékony) magatartás kialakítását akadályozhatja.

Inkonzisztencia azonban nem csak abból származhat, hogy az egyes bíróságok ítélik meg másként az ügyet, hanem abból is, hogy kártérítési per esetén az alperes vagyona nem elégséges az összes károsult kielégítésére. Csőd esetén, mint a csődjogi irodalom érvel, a fő probléma abból fakad, hogy csődeljárás hiányában – egyéni igényérvényesítés esetén – nem minden hasonló helyzetben levő felperes ugyanazt kapná. Ugyanez lehet a helyzet a kollektív keresetek elmaradása esetén is. Ez azonban nem egyszerűen igazságossági probléma – hasonló helyzetűeket nem hasonlóan segít a jogrendszer –, hanem egyben hatékonysági is: az elosztási eltérés káros versenyt okozhat. A felperesek egymással versengve minél korábban szeretnének pert indítani, ítélethez jutni vagy legalább az alperessel megállapodást kötni. Ez a sietség egyrészt túl sok erőforrást emészt fel, másrészt hajlamossá teheti a felpereseket, hogy túl könnyen megállapodást kössenek az alperessel.²³

Másrészt viszont időnként a túlzott konzisztencia is gondot okozhat – ha nem megfelelő ítélet terjed el. *David Rosenberg* hívja fel a figyelmet arra, hogy a potyázás nem csak a felperesek, hanem a bírók oldalán is megjelenhet: mivel tudják, hogy egyéni kereset esetén csak egy ügy függ a döntésükön, és tudják, hogy sok más bíró ugyanezzel a helyzettel találkozik, így a saját erőfeszítéseiket minimalizálhatják: ráhagyatkoznak a többiek által hozott döntésekre.²⁴

²² A 23(b)(1)(B) pont: „the prosecution of separate actions by or against individual members of the class would create a risk of inconsistent or varying adjudications with respect to individual members of the class which would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class.”

²³ Tegyük hozzá, hogy kockázatkerülő felperesek esetén az ilyen mindent vagy semmit döntés (vagy megkapja a teljes kártérítést, ha gyorsan jut ítélethez, vagy nem kap semmit, ha addig az alperes kasszája kiürült) a magas kockázat miatt hatékonysági problémát, pontosabban túlzott óvatosságot is eredményezhet.

A káros verseny megállapodásokat túlzottan is ösztönző hatásáról lásd Coffee (1987) pp. 904-905

²⁴ Rosenberg (2002) pp. 851-852

2. A képviselő érdekeltsége: ügynök probléma

Ha valaki csak a fenti hatásokra, problémákra figyel, akkor értetlenül állhat az *Ajánlás* tartalma mellett: annak jelentős része nem a perek megszervezésével, hanem a csoport érdekében fellépő képviselő személyének, a képviselő, az ügyvéd finanszírozásának szabályozásával foglalkozik. Olyan kérdésekre, amelyekre az egyéni keresetek esetében a bíróság meglehetősen marginális figyelmet fordít csak. Ennek oka az, amit a közgazdaságtan *ügynökproblémaként* azonosít. Pontosabban az, hogy az ügynökprobléma, amely az ügyfél és az ügyvédje között egy egyéni perben is megjelenik, itt új dimenziót kap: az ellenőrzés nehezebb, mivel a megbízók sokan vannak, a csoport nagy. Megjelenik az előbb látott kollektív cselekvési probléma, másrészt olyan új rejtett – nehezen felismerhető – lehetőségei bukkannak fel a visszaélésnek, amelyek az egyéni kereseteknél hiányoznak.

Ügynökprobléma. Az *ügynökprobléma* lényege: valaki (az ügynök) azt vállalja, hogy egy másik fél (a megbízója) érdekében jár el, döntési szabadságával úgy él, olyan dolgokat tesz, úgy dolgozik, hogy az utóbbi számára a lehető legjobb végeredmény alakuljon ki. A probléma, amit *morális kockázatnak* is nevezünk akkor lép fel, ha a valós döntéseiben azonban nem ez vezérli, ha a döntéseit befolyásoló szempontok eltérnek a megbízó érdekeitől.

A kollektív keresetek esetén általában kétszintű ügynökproblémával állunk szemben. Egyrészt a csoport érdekében egy személy, vagy egy szervezet indít pert. Itt már felmerülhet egy érdekütközés, a csoport képviselője és a csoporttagok között. Logikailag ez a képviselő bízza meg az ügyvédet, akit neki kellene képviselnie. Közöttük elvileg – de mint majd látjuk, csak elvileg – ugyanolyan kapcsolat áll fenn, mint egy egyéni kereset esetén a peres fél és a jogi képviselője között.

Az ügynökprobléma megjelenésének egyik eklatáns példája az utóbbi évek legnagyobb amerikai jogi botránya, az ún. *Milberg Weiss* eset, 2006-ból. Ennek lényege: a kollektív keresetek indításában érdekelt egyik jónévű ügyvédi iroda egyes partnerei kifejezetten azért fizettek egyes embereknek, hogy kezdeményezzenek kollektív kereseteket egyes ügyekben, és kérjék fel az adott irodát jogi képviselőnek.²⁵ A joggazdaságtani irodalom persze nem csak emiatt, hanem már régóta úgy értelmezi a kollektív kereseteket, mint az ügyvéd által vezényelt folyamatot: az ügyvéd ellenőrzése gyakorlatilag lehetetlen (még a hivatalos képviselő számára is). Az amerikai *class action* a leggyakrabban eleve azzal indul, hogy az ügyvéd bejelenti – egy képviselővel a háta mögött –, hogy ő az adott csoport érdekében fel kíván lépni. A joggazdaságtani irodalom a *class action* megkülönböztető jegyének tekinti az ún. vállalkozói perlést [*entrepreneur litigation*]: amikor a pert az ügyvéd helyzetfelismerése, és fellépése hozza létre. Az előző fejezet terminológiájával: az ügyvéd a csoport érdekében fellépő vállalkozó. (Ez az az elem, ami ellen úgy tűnik az európai jogalkotók, ha nem is mindig alkalmas eszközökkel, de mindenképpen védekezni szeretnének.)

Az ügynökprobléma kezelési módjai. Természetesen az ügynökprobléma sem a kollektív kereset specifikuma, hanem olyan általános probléma, amely viszonylag sok helyen megjelenik a társadalmi életben. És éppen mivel sok helyen jelenik meg, így meglehetősen sokat tudunk arról, hogy mi befolyásolja ennek a torzításnak az erejét. A legfontosabb ezek közül a *megfigyelhetőség hiánya*: a megbízó nem tudja, hogy az ügynök tényleg a neki legjobb lépéseket tette-e. Tipikus esetben csak a végeredményt ismeri. A mi mostani példánkban

²⁵ Lásd Ulen, Thomas S.: The economics of class action litigation. (Backhaus, Jürgen – Alberto Cassone – Giovanni B. Ramello (szerk): The Law and Economics of Class Action in Europe. Cheltham: Edward Elgar, 2012) pp. 93-95

csak azt, hogy mekkora kártérítést kap, helyt adtak-e a kérésüknek, eltiltották-e az alperest bizonyos tevékenységtől, stb. Ez azonban nem mond el mindent arról, hogy jól végezte-e a munkáját az ügyvéd, illetve a képviselő. Ugyanis lehet, hogy amennyiben más döntéseket hoz, akkor még többet érhetett volna-e el (vagy mondjuk ugyanezt, de gyorsabban).

Szintén mivel a probléma meglehetősen sok helyen felbukkan, így a kezelésére kialakult tipikus eszközöket is azonosította az ún. *intézményi közgazdaságtan*²⁶. A legismertebb ilyen kezelési forma a jutalék: az ügynök annak alapján kap több, vagy kevesebb díjazást, hogy a megbízónak több, vagy kevesebb jutott-e. Ügyvédi szerződések esetén ilyen a fent már említett *tiszta sikerdíj*: az ügyvéd csak akkor kap díjazást, ha nyer, akkor viszont a bevétel előre meghatározott százalékát.

A másik egyszerű eszköz az ügynökprobléma kezelésére az ellenőrzési-jutalmazási rendszer – illetve annak különböző változatai. Míg a jutalék, sikerdíj esetén csak az ügynök munkájának eredményét kell ellenőrizni, itt időről időre (tipikusan szűrőpróba-jelleggel) a konkrét döntéseit, munkáját is. Ha ezen ellenőrzéseken fennakadnak nem megfelelő döntések, akkor ezért az ügynök szankciókra számíthat – például csökkentik a fizetését, végső soron elbocsátják.²⁷

Ellenőrzési probléma: kollektív cselekvés. Könnyű belátni, hogy ez az ügynökprobléma minden ügyvéd-ügyfél kapcsolatban jelen van. Ezzel a jogrendszer klasszikusan alig foglalkozik: a jogi képviseletre kötött szerződést a megbízási szerződés egyik formájának tekinti; az egyes esetekben a bíróság nem törekszik arra, hogy az ügyvéd ügyfele számára káros (mert nem a legjobb) lépéseit korrigálja. Például, amennyiben megállapodás születik a felek között akkor ezt a bíróság ritkán vizsgálja aszerint, hogy az mindkét fél érdekeinek megfelelő-e – vagy az egyik fél ügyvédje az ügyfele számára hátrányos (nem kellően előnyös) feltételeket fogadott el. Ezzel szemben a kollektív keresetknél a megegyezések bírói jóváhagyása lényegesen fontosabb szerepet tölt be. (A bíróság feladatává teszi ezek ilyen vizsgálatát az Ajánlás 28. pontja is, amit a következő rész elemez részletesen.) Joggazdaságtani szempontból a fő különbség, amely ezt az eltérő hozzáállást igazolhatja az, hogy itt nem egy ügyfél és egy képviselő viszonyáról van szó, hanem egy ügyvéd sok érintettet képvisel – éppen ezért merül fel sok jogrendszerben a bírói jóváhagyás szükségessége, még akkor is, ha ez első ránézésre a felek rendelkezési jogát korlátozza.

A képviselő ellenőrzése ugyanis ugyanolyan kollektív cselekvési problémához vezet, mint, amit az előbb láttunk: ha sikerül rávenni, hogy a csoport érdekét kövesse, akkor az (ítélet klubjóság-jellegű elemeiben – például az átlagkártérítés kérdésében) minden csoporttagnak, (az ítélet közjóság-jellegű elemeiben – például a károkozó tevékenység beszüntetésének előírása, illetve a felelősség, más esetekben is hivatkozható módon történő kimondása esetén) minden érintetteknek hasznos. Viszont ehhez mindenképpen hozzájutnak, bárki is

²⁶ Lásd erről részletesen Milgrom, Paul – John Roberts: *Közgazdaságtan, szervezetelmélet és vállalatirányítás*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2005

²⁷ A két megoldás közötti különbséget világítja meg *Lorenzo Sacconi* a vállalatvezetői motivációk esetén a jutalékok, részvényopciók, illetve az angolszász jogban ismert loyalty és fiduciárius felelősség közötti különbséggel. Előbbi esetben a menedzsment jövedelme függ közvetve vagy közvetlenül attól, hogy a vállalat milyen eredményt, profitot, részvényárfolyamot ért el. Utóbbi esetében a menedzsment egyes döntéseit tekintik át, és azt keresik, hogy az az adott helyzetben bizonyos alapvető elvárásoknak eleget tettek-e ezek. Ha nem, akkor az elvárások megsértése miatt szankcionálják a menedzsment – függetlenül attól, hogy a vállalat jövedelmezősége milyen. Lásd Sacconi, Lorenzo: Good law and economics need better microeconomic models: the case against 'contingent fees' as application of agency models to the professions. (Backhaus, Jürgen – Alberto Cassone – Giovanni B. Ramello (szerk): *The Law and Economics of Class Action in Europe*. Cheltham: Edward Elgar, 2012) pp. 192-194.

vállalja fel az ellenőrzés, a megfelelő ösztönző-rendszer kialakításának fenntartásának a költségét. Könnyen lehet, hogy itt is mindenki kivárára játszik majd, potyázni próbál. Ha a csoport a kereset megindítására létre is jön (elsősorban épp a csoportszervező, képviselő magánérdekei miatt), az ellenőrzés esetén ilyen kollektív fellépés szervezése esélytelen. Illetve ha megtörténik, akkor az ellenőrzést megszervező csoporttag opportunizmusa elleni védekezés megszervezése lesz a következő probléma. Az Egyesült Államokban pedig komoly jogi problémát okoz, hogy a csoport képviselője mire utasíthatja, elbocsáthatja-e az ügyvédet (pontosabban mikor teheti ezt) vagy az ügyvéd – miután a bíróságtól a class action megindítására az engedélyt megkapta – nem a képviselő, hanem a csoport egészének képviselőjében jár el.²⁸

Az ilyen típusú közjóságokról a közgazdaságtan azt tanítja, hogy a potyázás miatt néha rákényszerülünk arra, hogy azokat államilag állítsuk elő. Ezt teszi a kollektív keresetek szabályozása is: mivel a csoporttagok vélhetően nem fogják ellenőrizni a képviselőt, így azt a jogrendszer vállalja magára. Egyrészt a konfliktusra már a csoport létrehozásakor, a kollektív kereset megindításakor figyel a jog (szabályozza, hogy ki léphet fel a csoport képviselőjében, ki lehet annak jogi képviselője, időnként a jogi képviselő kiválasztásának mechanizmusát is²⁹). Ide sorolható az *Ajánlás* azon törekvése is, amely a csoport képviselőjét az ügyvédek ellenőrzését non-profit (tipikusan közérdekben eljárónak tekintett állami, fél-állami, civil) szervezetekre bízna – ennek elégtelenségét, veszélyeit a következő fejezetben szintén látni fogjuk. Másrészt a legtöbb jogrendszer ismeri ilyen esetben a peres felek közötti megállapodások bírói kötelező jóváhagyását. Elvileg ezzel a megoldással átvállalja az állam, a bíróság az ellenőrzés funkcióját a csoporttagoktól.

A bírói ellenőrzés vagy a képviselő non-profit, esetleg állami szervezetekre korlátozása is hatástalan lehet: a megfigyelhetőségi probléma ugyanúgy fennáll. Éppen ezért érdemes végiggondolni, hogy melyek azok az évtizedek alatt felbukkant technikák, amelyeken keresztül a kollektív keresetek esetén a képviselők megpróbálják a saját hasznukat a képviselőik érdeke elé helyezni. Ezek felbukkanása esetén kifejezetten élesen figyelni lehet az adott esetre, például egyezségekre; ezek a technikák gyakran a szabályozás, a reguláció tárgyává is válnak, időnként általános érvénytelenséggel megtiltják ezek alkalmazását.

Sikerdíj: ügyvédi jövedelmek. A jogi irodalomban és a joggazdaságtani elemzésekben is visszavisszatérő kritika, hogy a csoport nevében az alperessel kötött megállapodások nem a csoporttagok, hanem a tárgyalásban részt vevő képviselők, a csoport ügyvédjeinek érdekeit szolgálják. Az egyik leggyakoribb kritika: túl magas ügyvédi díjakat tartalmaznak.³⁰ Tudni kell, hogy az ilyen megállapodásoknak általában nem csak a kártérítés (a kompenzáció teljes összege, a csoporttagok közötti elosztása), a másik fél által felvállalt tevékenység definiálása a tárgya, hanem az ügyvédi költségek külön is szerepelnek bennük – mondván: ez ne terhelje a csoporttagok díját. Ilyenkor az ún. baráti megegyezések (*sweetheart agreement*) kialakulása fenyeget: a képviselő felad olyan követeléseket, amelyek a csoporttagoknak ugyan jó lenne, cserébe a másik fél beleegyezik abba, hogy magasabb ügyvédi díjat fizet.

Első ránézésre, ezek a megállapodások nyíltak, könnyen ellenőrizhetőek. Könnyű lenne őket szabályozni, tiltani – vagy az így kikötött összeget mérsékelni. Viszont amennyiben ilyen korlátozás veszélye fenyeget, akkor az opportunizmus más utakat, kevésbé átlátható formákat kereshet. Lássunk erre egy-két példát; tegyük fel, hogy az ügyvéd sikerdíját kap! az

²⁸ Coffee (2000) pp. 406-416

²⁹ Például az Egyesült Államok tőkepiaci szabályozása.

³⁰ Lásd: Backhaus, Jürgen G.: Class action finance and legal expense insurance. (Backhaus, Jürgen – Alberto Cassone – Giovanni B. Ramello (szerk): *The Law and Economics of Class Action in Europe*. Cheltenham: Edward Elgar, 2012) p. 128, Bone pp. 72-75, pp. Issacharoff – Miller pp. 43-45, Ulen pp. 82-85

ügyvéd sikerdíja (illetve egyes esetekben a képviselő személy vagy szervezet sikerdíja) általában attól az azon összegtől függ, amelyre a képviseltjei jogosultakká válnak. Igen ám, de ez az összeg mesterségesen manipulálható, a valóságnál magasabbnak tűnethető fel – például nem-pénzbeli kompenzációk, vagy az ún. visszatérítendő alapok [reversionary fund] alkalmazásakor.³¹ *Nem-pénzbeli kompenzációk* esetén (például, amikor az alperes kompenzációként különböző a saját termékeire beváltható kuponokat ígér) a sikerdíj alapjába számít, akkor az ilyen nem pénzbeli juttatás értékét fel kell becsülni. Ez pedig nem mindig egyszerű feladat – könnyen előfordul, hogy felülbecslik annak értékét. Visszatérítendő alapok esetén a megállapodás tartalmaz egy viszonylag magas összeget, amely a csoporttagoknak „jár”. Ez az az alap, amit az alperes rendelkezésre bocsát, ebből fizetik az egyes károsultak kárát. Másrészt a megállapodás tartalmazza az átlagkártérítés, vagy az egyéni kártérítések összegét is.³² Amennyiben azonban a kompenzációt nem igénylik annyian, hogy az alap kimerüljön, akkor a fennmaradó összeget az alperes visszakapja. Viszont a sikerdíjat itt is az alap nagysága alapján kapja a képviselő, illetve az ügyvéd – hiszen ennyit „harcolt ki” a csoport számára.

Míg ezeket a technikákat – viszonylag – egyszerű kiszűrni, hiszen ellenőrizhető, hogy mekkora összeget tartalmaz a megállapodás, addig léteznek olyan „rejtett finanszírozási módok”, amikor ezek kevésbé egyértelműek. Az utóbbi évek egyik a témában legtöbbször hivatkozott amerikai jogesete az *Ortiz v. Fibreboard Corp.*³³, amelyben a megállapodás nem ilyen módon ellentételezte az ügyvédet, hanem gyakorlatilag azt mondta ki, hogy az ügyvéd egyben elvállalja, hogy az adott károkozó alperessel szemben szerveződő más felperesek (pontosabban a későbbi károsultak) képviselét is el fogja látni.³⁴

Sikerdíj: a munka minimalizálása, kockázatkerülés. Az ügynökprobléma nem csak az előző pénzügyi érdekeltség formájában merülhet fel. Erősíti például az előző fejezetben látott perbeli egyenlőtlenséget is. Míg az egyedüli alperes számára egy-egy lépés haszna megoszlik a sok-sok per között, addig a felperes érdekében eljáró ügyvéd, még az adott egyedi per teljes hozamát sem kapja meg.

Szintén a túl könnyű megállapodás irányába hathat a kockázatkerülés is: a megállapodással a felek megvédhetik magukat a bírói ítéletben rejlő kockázatoktól. Ugyanolyan szerepet játszik a megállapodás, mint egy biztosítás: a két fél egy meghatározott összeget fizet, illetve kap, ahelyett, hogy a bíróság ítéletére bízna magát – amely esetén (lényegesen) rosszabbul és (lényegesen) rosszabbul is járhatna. Ezért a biztonságért a felek hajlandóak felárat is adni: beleegyezni abba, hogy kevesebbet kapnak, vagy többet fizetnek, mint amit a bíróság várhatóan (de nem biztosan) megítélne. A probléma abból fakad, hogy a bírósági ítélet lényegesen nagyobb kockázatot jelent annak számára, akinek a teljes vagyonához képest nagyobb a tét. *John C. Coffee* értelmezése szerint ez komoly érdekellentétet okoz a csoporttagok többsége (akik számára a per nem jelent, vagyonukhoz képest túl nagy tétet) és a jelentős mértékben érintett csoporttagok között. Ők könnyebben belemennek abba, hogy kapjanak valamit biztosan (vagy fizessenek valamennyit biztosan), még akkor is, ha a bíróság várhatóan (de nem biztosan) ennél jobbat is ítélne meg számukra. Amennyiben a csoport képviselője ilyen jelentős mértékben érintett szereplő, akkor ő erősen érdekelt lesz a megegyezésben.³⁵ Hasonlóképp, ha az ügyvéd számára a per tétje nagy – kevés ügye közül

³¹ Ulen pp. 83-84

³² Van olyan megoldás is, amiben csak a teljes összeget definiálják, azzal, hogy az igénylők között a teljes összeget elosztják. Amennyiben kevesen jelentkeznek, akkor sokat, amennyiben sokan, akkor keveset kapnak. Ez a kártérítés és a valós kár közötti nagy eltérés miatt lehet aggályos.

³³ 119 S. Ct. 2295 (1999).

³⁴ Coffee (2000) p. 388

³⁵ Coffee (2000) p. 416

az egyik, vagy jelentős mértékben rontaná a reputációját egy nem kedvező ítélet, akkor ő is erősen érdekelt lesz a megállapodásban. A kockázatuk csökkentése érdekében ők könnyebben elfogadnak egy-egy megállapodást, mint a csoporttagok többsége.

A profitérek hiánya. megoldás? Az Ajánlás a problémát úgy tűnik azzal próbálja kezelni, hogy az ilyen pereket, képviseleti keresetnek nevez, non-profit civil, fél-állami, vagy teljesen állami szervezetekre bízta (4. bekezdés) – azt várva tőlük, hogy ők a fenti magánjavakkal, magánérdekekkel kapcsolatos torzítások nélkül fogják képviselni az érintettek, a felperesek érdekeit. De természetesen, ez a kezelési mód sem tökéletes. Egyrészt – mint a következő fejezetben láthatjuk majd – ez esetben is jelentkezik az ügynökprobléma: az érintettek és a képviselő érdekei ekkor is eltérhetnek. Másrészt ez esetben más csatornákon – vélhetően elsősorban költségvetési forrásokból, vagy adományokon – keresztül kell biztosítani a képviselő szervezetek finanszírozását. Így a kollektív keresetek sok helyen önfinanszírozó rendszerének működése az ilyen szervezeteket finanszírozó külső szereplők döntéseinek függvényévé válhat.³⁶

3. Szabályozás

Az eddig látott perlési ösztönzők (illetve inkonzisztenciát felszámoló, párhuzamosságokat csökkentő hatások) megteremtése, illetve a felmerülő problémák (mindenekelőtt az ügynökprobléma) megoldása érdekében jó néhány részletkérdést szabályozni kell a kollektív kereset intézményének kialakításakor. Ezek közül többel találkozhatunk az *Ajánlásban*, vagy a 2010-es magyar törvényjavaslatban – más, az irodalomban azonosított problémák kezelésével azonban nem. Mind a két javaslat foglalkozott a ki- és belépés szabályozásával, az *Ajánlás* viszonylag részletesen kitér az ügyvéd és a képviselők javadalmazásának, illetve a külső finanszírozó személyének szabályozására. A két javaslat eltérő módon kezeli a megállapodások felülvizsgálatát. Ugyanakkor egyik sem definiálja részletesen azt, hogy mikor is tekinthetően az erre hivatkozó felperesek egy csoport tagjainak. A mostani fejezet ezeket a kérdéseket, ezek szabályozását – pontosabban ezek kollektív perlést segítő vagy akadályozó hatását – veszi számba.

3.1 Kilépési jogok

Az *Ajánlás* a részvétel kinyilvánításnak elvét (opt-in) követeli meg:

A felperes az állításuk szerint kárt szenvedett természetes vagy jogi személyek kifejezett hozzájárulása alapján jön létre (a részvétel kinyilvánításának elve). (21. bekezdés)

Az első kritikák azt emelték ki, hogy ez több európai ország ma létező nemzeti szabályával ellentétes, mert egyes országokban (Dánia, Hollandia, Portugália) a kilépés jogán nyugvó

³⁶ Érdemes utalni ennek kapcsán arra, hogy a 2010-es magyar törvényjavaslat ezen szervezetek finanszírozását sikerdíjas formában oldotta volna meg: „Ha a csoportos keresetindítást társadalmi szervezet kezdeményezi, a felperesek pernyertessége esetén a bíróság a perköltség részeként az alperest a csoportos keresetindítást kezdeményező társadalmi szervezetnek a perrel kapcsolatos ügyviteli és egyéb költségeinek ellentételezéseként a perérték legalább 5%-nak és legfeljebb 10%-nak megfelelő összeg megfizetésére kötelezi.”

(opt-out) rendszerek léteznek.³⁷ Ez az ellentét azonban félreérhető. Maga az *Ajánlás* is tartalmazza az opt-out opciót:

A felperesi pertársaság tagjai számára lehetővé kell tenni, hogy a jogerős ítélet meghozatala vagy az ügy más módon való jogszerű lezárása előtt – az egyéni keresetek visszavonására vonatkozó feltételekkel azonos feltételek mellett – bármikor kilépjenek a felperesi pertársaságból, anélkül, hogy ez megfosztaná őket attól a lehetőségtől, hogy az érintett követeléseket más formában próbálják érvényesíteni, amennyiben ez nem veszélyezteti az igazságszolgáltatás megbízható működését. (22. bekezdés)

Az opt-in rendszerek ellentéte nem a kilépést lehetővé tevő opt-out rendszerek, hanem azok, amelyekben a csoporttagság nem a belépéssel, hanem az érintettség esetén automatikusan jönnek létre. Azt, hogy a csoporttagság hogyan jöjjön létre később tárgyaljuk, most a kilépés problémájára koncentrálnunk.

Kilépés melletti érvek. A kilépés mellett a jogtudomány elsősorban azzal érvel, hogy ennek hiányában a peres fél nem lehetne a per ura. Mivel sokan együtt kell, hogy fellépjenek, így lehetetlen, hogy mindenki maga rendelkezessen a perbeli lépésekről. Ezt a rendelkezést teremti meg a kilépés lehetősége: az egyes döntéseket ugyan gyakorlatban nem tudja befolyásolni, viszont elhagyhatja a csoportot – azzal, hogy a jövőben egyénileg, vagy más kollektív kereset részeként próbál más döntést, tipikusan: kártérítési esetekben nagyobb összeget kiharcolni.

A joggazdaságtani irodalom ugyanezzel érvel, azzal a különbséggel, hogy a hangsúly egyrészt a (nemsokára tárgyalandó) csoporton belüli konfliktusok, másrészt az ügynökprobléma elleni védekezésre kerül.

Szabad kilépés hatásai. A szabad kilépés az ügynökprobléma ellen elvileg azzal véd, hogy aki úgy véli, hogy a csoport képviselője, ügyvédje olyan megállapodást hozott tető alá, vagy csak olyan ítéletet ért el, aminél ő maga egyedül, vagy más csoport tagjaként jobbat el tudna érni, akkor elhagyja a csoportot. Az amerikai irodalomban éppen ezért felbukkan annak elemzése, hogy ez a kilépési ösztönző párhuzamos csoportok indítására sarkall.³⁸ Érdemes egy már folyamatban lévő kollektív keresettel párhuzamosan másikat is elindítani, és amikor látszik az előző végeredménye, akkor ebbe a csoportba átcsábítani az embereket. (Ráadásul tegyük hozzá ez egy olyan rendszerben kialakuló gyakorlat, ahol a csoport nem is belépéssel jön létre, vagyis a párhuzamos csoport csak a kilépőket érheti el, a be nem lépőket nem – egy opt-in elvet is tartalmazó rendszerben erre az ösztönzés még erősebb lehet.)

Ugyanakkor a kilépési opció a valóságban gyakran alig használják: az Egyesült Államokban a kilépési opcióval a csoporttagok 1 %-a sem él³⁹ – pedig ott mindenki automatikusan csoporttag, aki valamilyen ügyben érintett, nem csak azok, akik belépnek a pert indító csoportba. A fő oka ennek a racionális tájékozatlanság, a racionális érdektelenség [*rational apathy*]. Ha az egyes tagok számára a per tétje nagyon kicsi, akkor nem éri meg informálódni sem a megállapodásról, sem a várható ítéletről, sem arról, hogy ezzel szemben mi mást tudnának elérni – például egy másik csoport tagjaként. A néhány dolláros, eurós

³⁷ Commission launches plan for collective redress across the EU (<http://www.europeanvoice.com/article/2013/june/commission-launches-plan-for-collective-redress-across-the-eu/77489.aspx> letöltés: 2013. augusztus 16. 10:40)

³⁸ Coffee (2000) p. 422-428, Hay – Rosenberg p. 1399, Ulen p. 832.

³⁹ Lásd Eisenberg, Theodore – Geoffrey P. Miller: The Role of Opt-out and Objectors in Class Action Litigation: Theoretical and Empirical Issues. *Vanderbilt Law Review* 57 (2004a) p. 1532 tegyük hozzá: mindezt úgy, hogy az Egyesült Államok jogrendszerében minden sértett csoporttag nem csak az, aki explicit módon kinyilvánította a felperesi csoportba való belépését.

többlethaszon miatt nem fognak kilépni a csoportból. Implicit módon ugyanerre a racionális érdektelenségre utal az is, hogy amikor a per, a megállapodás tétje nagyobbá válik, akkor a kilépések is szaporodnak.⁴⁰

A kilépés kapcsán mindenképpen figyelni kell arra, hogy ez az opció alapvetően megváltoztatja az ellenérdekű fél megegyezési hajlandóságát. Ha nem lenne kilépési opció, illetve ha lenne is, de nem lehetne újra eséllyel perbe szállnia a csoportot elhagyó tagnak, akkor a másik fél tudhatná, hogy az adott ítélettel, illetve megállapodással az adott kört tekintve a kérdés véglegesen rendeződik. Természetesen, ez esetben a megegyezési hajlandóság magasabb, például az alperes magasabb összeget ajánl a megegyezésért. Amennyiben a kilépés lehetséges, akkor ez a fizetési hajlandóság csökken. Sőt, a kollektív keresetek esetén kötött megállapodások szinte mindig tartalmazzák felmondási opciót is arra az esetre, ha a csoportot túl sokan hagynák el – ekkor a megígért összeget (átlagkártérítést) nem fizeti meg az alperes, hanem a per folytatódik.

Kilépés korlátozása. Elvileg sokféle módon korlátozható (vagy éppen ösztönözhető) a kilépés. Például az Egyesült Államok jogrendje 1966 előtt nem ismerte a kilépési opciót. Vagy *Richard A. Nagerda* értelmezése szerint például a norvég és a dán rendszer csak akkor teszi ezt lehetővé, ha nincs esély arra, hogy a kilépő fél egyéni perbe kezdjen.⁴¹ Issacharoff és Miller például azt javasolja, hogy a kilépő fél veszítse el bizonyos jogait – mondjuk azt a jogát, hogy újabb kollektív keresetet indítsa, ahhoz csatlakozzon⁴².

Az Ajánlás értelmezése e tekintetben nem egyszerű. Ugyan maga a szöveg a kilépést, mintha a csoporttagok rendelkezési jogának tekintené, eközben a közbeszúrt félmondatot („az egyéni keresetek visszavonására vonatkozó feltételekkel azonos feltételek mellett”) miatt úgy is értelmezhető, mint amely a magyar jogban azt jeltené, hogy a felperes ha egyszer perbe lépett, akkor csak az alperes jóváhagyásával hagyhatná el a csoportot.⁴³ Ez gyakorlatilag lehetetlenné tenné a kilépést, hiszen az alperesnek az előzőek miatt az esetek döntő többségében az lesz az érdeke, hogy a pertársaság egyben maradjon, és az ügyet egyszer és mindenkorra lezárja.

Alternatíva: szavazás. Sem a joggazdaságtani irodalomban, sem az *Ajánlásban* nem kap hangsúlyt az, hogy a csoport miképpen dönt egy megegyezés elfogadásáról. A 2010-es magyar terv azonban szabályozta volna ezt: az egyezség és a jogról való lemondás kizárólag a felperesek többségi döntésével lett volna érvényes. Első ránézésre nyilvánvaló lenne a szavazás melletti érv: ne lehessen az érdekeltek ellenében megegyezést kötni. Kérdés azonban, hogy ez a technika megoldást jelent-e erre – különösen, ha ennek alternatívája a kilépés.

Érdeemes párhuzamként a hasonlóan sok károsultat érintő csődjogot előhozni. Mindkét esetben arról van szó, hogy egy jogosulti csoport nevében egyetlen szereplő, itt az ügyvéd, a jogi képviselő, ott a csődgondnok jár el. Az ő munkájukat valamiképpen ellenőrizni kell. Csőd esetén a joggazdaságtani vizsgálatok elsősorban aszerint tesznek különbséget a különböző jogrendszerek között, hogy a csődgondnok ellenőrzésében milyen szerepet kap a hitelezők csoportja (pontosabban csoportjai). Éles az eltérés ugyanis aszerint, hogy kinek a feladata a csődgondnok kiválasztása (illetve, hogy a hitelezői csoport kap-e vétőjogot), illetve, hogy a különböző egyezségek, tervek elfogadásában milyen szerepet játszanak a

⁴⁰ Eisenberg – Miller (2004a) p. 1563

⁴¹ Nagerda pp. 29-30

⁴² Issacharoff – Miller p. 63

⁴³ Köszönet Metzinger Péternek, aki felhívta a Szerző figyelmét ezen értelmezés lehetőségére: Pp. 160. § (1) bek. alapján a felperes az érdemi tárgyalás megkezdése után csak az alperes hozzájárulásával állhat el a keresettől.

hitelezők.⁴⁴ Nincs ez másképp a kollektív kereset esetén sem. Két fontos szempontból tér el ez a csődhelyzettől. Egyrészt, itt a képviseltek nem oszlanak külön csoportokra, hanem a jog homogénnek tekinti őket. Másrészt, itt a csoporthoz nem minden érdekelt csatlakozik. Vannak, akik érdekei nem jelennének meg a csoport döntésében. (Ezzel szemben a csődegyezség esetén az érintettek csoportja általában teljes.)

Ugyan ez kétségkívül komoly problémája lenne a szavazásra épülő elfogadásnak, de egyben komoly ösztönzőt is teremtene: a szavazási jogon keresztül egy plusz klubjóság (beeszlésai, szavazási, vétőjog) jön létre, és ezzel a csoporthoz való csatlakozásra ösztönöz. A szavazás lebonyolításának költsége is jelentősen eltér: csődjog esetén egy jól azonosítható, az ügyben – a tipikusan magasabb tét miatt – erősebben érdekelt csoportot könnyebb összeszervezni, szavazásra bírni, mint a kollektív keresetek meglehetősen diffúz csoportját. (Külön problémát jelenthet, ha a csoport nem opt-in rendszer alapján jön létre, amely legalább az adminisztrációt, a csoporttagok elérését könnyebbé teszi.) A nagyobb tét miatt a csődegyezségnél a racionális tájékoztatás is kevésbé fenyeget, mint a nagyon kis térről szóló kollektív keresetek esetén.

És végül ne feledkezzünk el a kollektív keresetek és a csődegyezségek között talán legfontosabb különbségről sem: a kollektív keresetek esetén a kilépés lehetséges – még akkor is, ha csak ilyen kevesen élnek vele. Szemben az elfogadott csődegyezséggel, itt a megállapodás nem köti feltétlenül a csoporttagokat. Ha a kilépés lehetséges, akkor a szavazás csak arra szolgál, hogy a megegyezést tető alá hozó képviselő tesztelje a csoport elégedetlenségét: ha a tagok véleményét figyelmen kívül hagyva egyezik meg, akkor arra sokak kilépése lehet a válasz, ami pedig (véltetően) az alperes visszalépését vonja majd maga után. A joggazdaságtani hatásait tekintve tehát egy ilyen szabályozás egyrészt feleslegesnek tűnik – olyan dolgot írunk elő, amire a csoportszervező úgyis rákényszerülne – másrészt akár ronthatunk is a helyzeten, ha ő ugyanezt a hatást formális szavazáson kívül más hatékonyabb eszközökkel el tudja érni (például, ha a csoporttagoknak nyilatkozni kell arról, hogy elfogadják-e az ajánlatot vagy kilépnek, akkor formális szavazás nélkül is megszerezhető ez az információ).

Más a helyzet ugyanakkor a tevékenységet megtiltó és nem kártérítést, kompenzációt megállapító megállapodások esetén. Ilyenkor a csoportszavazást nem váltja ki a kilépés – maga a kilépés sem értelmes opció ekkor, hiszen az ítélet a maga közjóság jellege miatt akkor is kiterjed a tagra, ha kilép. Ha új keresetet nyújthat is be, akkor is időlegesen a megegyezés szerint alakulnak a viszonyok, illetve az új kereset költségeit is viselni kell (a kollektív cselekvési problémát újra le kell küzdeni).

A kilépést és az informált szavazást akadályozó racionális apátia miatt úgy tűnik, hogy az ügynökproblémát ezen az úton nem lehet legyőzni. Mint *John C. Coffee, Jr.* fogalmaz: két rossz közül választhatunk – az informálatlan demokrácia és az ellenőrzés nélküli képviselet között.⁴⁵

3.2 Megállapodások felülvizsgálata

Mint a bevezetőben és később a cikkben többször is láthattuk, a kollektív keresetek az esetek döntő többsége egyezséggel zárul. Ennek ösztönzése az Ajánlás egyik központi gondolata is:

⁴⁴ Lásd Szalai Ákos: A kapitalizmus gazdasági alkotmánya: a magánjog alapintézményei. in: Szalai Ákos (szerk.): *Kapitalista elvárások*. Közjő és Kapitalizmus Intézet, Budapest, 2009 pp. 150-153

⁴⁵ Coffee (2000) p. 406

26. A tagállamok biztosítják, hogy a bírósági kollektív jogorvoslati mechanizmusok mellett a peres eljárást megelőzően és annak folyamán megfelelő kollektív alternatív vitarendezési eszközök álljanak a felek rendelkezésére. Ezen eszközök alkalmazását az ügy érintett feleinek hozzájárulásától kell függővé tenni.

Ugyanakkor a kollektív keresetek esetében ezek a megegyezések, a látott kollektív cselekvési és ügynökproblémák miatt, általában erősebb bírói ellenőrzés alá kerülnek, mint az egyéni keresetek esetén. Tükröződik ez az *Ajánlásban* is:

28. A kollektív egyezség kötelező erejű eredményének jogszerűségét a bíróságok ellenőrzik, figyelembe véve valamennyi érintett fél érdekeinek és jogainak megfelelő védelmét.

Bírósági érdekvédelem. Ha a közjószág probléma és az abból fakadó apátia, tájékozatlanság miatt sem a kilépés, sem a szavazás nem ad megfelelő védelmet az ügynökprobléma ellen, akkor ismét eljuthatunk a közjószágokkal foglalkozó gazdaságpolitikai ajánlások közül a legismertebbhez (de nem feltétlenül helyeshez): a közjavakat, mivel a felek potyáznak, szerencsés, ha az állam állítja elő. Az állam jelen esetben a bíróság képében jelenik meg. Az *Ajánlás* tehát, és más országok jogszabályai is a bíróság hatáskörébe utalják inkább a felek érdekvédelmét.

Kérdés, hogy miképpen szerezhet információt a bíróság arról, hogy az adott megegyezés megfelel-e az érintettek érdekeinek, jogainak. Elvileg lehetőség lenne arra, hogy a felek magatartásából induljon ki: ha sokan tiltakoznak a megállapodás ellen (több jogrendszer is lehetővé teszi, hogy a megegyezéssel elégedetlen csoporttagok bírósághoz fordulhassanak⁴⁶), ha sokan hagyják el a csoportot, akkor inkább tagadja meg a hozzájárulást a megállapodástól. Azonban éppen a racionális apátia és tájékozatlanság miatt a kilépések, a tiltakozások száma nem feltétlenül döntő szempont.⁴⁷

A bíróság ilyenkor a legtöbbször hajlik arra, hogy valamiféle ésszerűségi tesztet alkalmazzon. Ez azt kérdezi, hogy vélhetően melyik szolgálná jobban az érintettek érdekeit: ha úgy gondoljuk, hogy egy átlagos felperes tájékozott döntése a megegyezés elfogadása lenne, akkor érdemes az a bíróságnak is jóváhagyni.

Heterogenitás-probléma. Ennek a tesztnek itt komoly hiányossága azonban, hogy az egyes csoporttagok esetén eltérő összeg, vagy eltérő döntés lehet ésszerű. Ezzel visszajutunk az átlagkártérítés problémájához: ha az elfogadható, akkor egyszerűen egy átlagos csoporttag érdekeit kell mérlegelni, ha nem, akkor gyakorlatilag – mivel az egyéni mérlegelés lehetetlen – belső kisebb csoportonként kell a megegyezést elemezni.

Nem képviselt érdekek. A másik gyakori probléma, amely a bírósági ellenőrzéskor figyelni kell az olyan csoportok érdekeinek védelme, akik sem a csoportból kilépni nem tudnak, sem a csoporton belül nem hallathatják a hangjukat: a jövőbeli érintetteké. Vegyük egy tipikus kollektív kereset példáját, egy környezetszennyezés miatt indított kártérítési keresetét. A károsultak képviselője megegyezik a károkozóval egy meghatározott összeg megfizetésében – ez lesz a kompenzáció alapja. A kérdés, hogy ez az összeg szétosztható-e a mai károsultak között, vagy „tartalékolni” kell a későbbi károkra, a későbbi károsultak kielégítésére. Vegyük észre – ha nem baráti megegyezésről van szó, akkor – a sikerdíjas ügyvéd ebben érdekelt. Más kérdés, hogy a károsultak mostani csoportja természetesen azt fogja kérni, hogy az

⁴⁶ Az Egyesült Államokban erre elsősorban a kötelező kollektív keresetknél van lehetőség – ezek azok az esetek, amikor nem arról van szó, hogy valaki kollektív keresetet indít, pedig *indulhatnának* egyéni is. Ilyenkor eleve csak kollektív keresetre van lehetőség.

⁴⁷ *Theodore Eisenberg és Geoffrey P. Miller* azt is találják, hogy a kilépések és tiltakozások száma nem korrelál a megegyezések bírósági jóváhagyásával. (Eisenberg – Miller (2004a) pp. 1563-4)

összeget teljes egészében osszák fel közöttük, az átlagkártérítést így állapítsák meg. A jövőbeni károsultak képviselője a csoportban nyilvánvalóan hiányzik.

Látszólag ellentmondás feszül a két fontos cél között: a jogrendszer arra törekszik, hogy a kollektív keresettel egyszer és mindenkorra lezárja az ügyet, másrészt a jövőbeni károsultak jogait, érdekeit nem akarja védtelenül hagyni. Megoldás lehet a bírói ellenőrzés, amely megakadályozza azt, hogy a későbbi csoportok kompenzálatlanul maradjanak, a mai csoportok az ő kárukra egyezzenek meg az alperessel. Ez persze azzal jár, hogy a felek rendelkezési jogát a kollektív keresetek esetén korlátozni kell. A maiakét is – de a jövőbeniekét is: az ő érdekvédelmüket a mai bíróság látja el.

3.3 A csoporttagság létrejötte: opt-in vagy automatikus

Mint láttuk az opt-in rendszer jól megfér a kilépési opcióval. A kettő nem egymást kizáró megoldás – például téves az a feltevés, hogy az opt-out rendszerek az amerikai típusú rendszerek, míg az opt-in rendszerek az európaiak.⁴⁸ Az opt-in rendszerek nem azért ellentétesek az amerikaival, mert az a kilépési és nem a belépési jogra épül, hanem azért, mert az amerikaiban a csoporttagság automatikus, míg a legtöbb európaiban külön kezdeményezni kell. Ezzel az európai rendszer egy újabb döntési pontot hoz be a rendszerbe: a potenciális érintett a belépésről is és – amennyiben azt nem tiltja, vagy korlátozza jelentősen a jogrendszer – a kilépésről is dönthet. A két döntés közül az utóbbi nyilvánvalóan informáltabb döntés: már a megállapodás-tervezet, a várható ítélet, illetve az alternatív lehetőségek jobb ismeretében történik.⁴⁹

Mivel a kettő nem zárja ki, így a kérdés inkább csak az, hogy a csoporttagság miképpen jöjjön létre – ha tetszik, mi legyen a diszpozitív szabály: az, hogy (i) minden érintett csoporttag (és kilépéssel szabadulhat), vagy az, hogy (ii) nem. Utóbbi esetben a csoporttagsághoz kifejezetten be kell lépni a peres felek közé a csoportba (és utána esetleg ki is lehet onnan lépni – de ez már más kérdés).

Automatikus tagság előnyei. Sokan⁵⁰ erős összefüggést látnak aközött, hogy a kollektív keresetek működőképesek-e és aközött, hogy a csoporttagság automatikus-e. Az összefüggés abból fakad, hogy utóbbi esetben a megállapodás automatikusan nagyobb csoportra terjed ki, minden érintettre (aki nem él az opt-out opcióval). Ez természetesen az ellenérdekű félnek lényegesen előnyösebb, ezért magasabb összegű – egy csoporttagnak többet garantáló – ajánlatot is hajlandó megtenni. Vagyis az automatikus csoporttagság, ugyan megnehezíti a csoporthoz csatlakozni nem akaró érintettek helyzetét (nekik kifejezetten ki kell lépni, míg egy belépési rendszerben elég lenne, ha nem csinálnak semmit), a csoporttagok átlagának a magasabb ajánlat miatt kedvezőbb is lehet.⁵¹

Tranzakciós költségek. A másik fontos érv, amit az automatikus csoporttagság mellett szoktak felhozni az a tranzakciós költségek léte. Emlékezzünk: a kis értékű pereknél a perindítást az akadályozza, hogy nagyon kis hozamért cserébe kell felvállalni a perrel kapcsolatos adminisztrációt. Az adminisztrációs terhet, a pereskedéssel kapcsolatos terheket ugyan a

⁴⁸ Bár kétségtelen, hogy ez a nézet eléggé elterjedt, és sok az amerikai rendszertől félő szereplő erre a dichotómiára épít. Például Cafaggi és Micklitz szerint a svéd rendszerbe éppen azért alakult át az utolsó pillanatban a belépési lehetőségre épülővé, mert az amerikai rendszer hatásaitól való félelem miatt a tervezett opt-out rendszer helyett *inkább* egy opt-in rendszert akartak építeni. (Cafaggi – Micklitz p. 30)

⁴⁹ Coffee (2000) pp. 424-425

⁵⁰ Például Issacharoff – Miller pp. 59-65, Ulen p. 85

⁵¹ Issacharoff – Miller p. 63

kollektív kereset lecsökkenti, de az egyéni költség opt-in rendszer esetén mindenképpen magasabb marad, mint automatikus csoporttagság esetén: a belépés adminisztrációját fel kell vállalni.

A tranzakciós költségek kapcsán azonban nem biztos, hogy az automatikus csoporttagság a hatékony megoldás. Adódik a párhuzam azzal a kérdéssel, hogy szerencsés-e, ha egy szerződési ajánlatot elfogadottnak tekintünk, ha a másik fél nem nyilatkozik, vagy csak akkor tekintjük létrejöttnek a szerződést, ha a másik fél kifejezetten elfogadja azt. A kérdés megválaszolásához – első megközelítésben – *Richard Posner* egy egyszerű ökölszabályt ajánl: várhatóan az elfogadók vagy a visszautasítók vannak-e többségben. Legyen diszpozitív szabály az, amit a többség tenne.⁵² Ez csökkenti a tranzakciós költséget: a diszpozitív szabálytól való eltérés több lépést, több kommunikációt kíván – erre csak a kisebbséget kényszerítjük. Ez az érvelés a kollektív keresetek irodalmában is vissza-visszatér, amikor a kilépők alacsony számára hivatkoznak szerzők az opt-in rendszer szükségtelensége mellett.

Korlátozott racionalitás. Azt, hogy a csoport létrejöttének melyik módszere milyen hatásokkal jár a tranzakciós költségek összevetése mellett egy másik eszközzel is elemzi a joggazdaságtan: azt vizsgálja, hogy melyik szabály mennyire „ragadós”. Ez az érv arra hívja fel a figyelmet, hogy könnyen lehetnek olyan emberek, akik csoporttagsága csak attól függ, hogy mi az „alapszabály”. Ők a csoport tagjai maradnak akkor, ha automatikusan azok lettek; és kívül maradnak, ha a csoporttagsághoz kifejezetten be kell lépniük a csoportba. A legegyszerűbb magyarázat szerint ez annak köszönhető, hogy vagy nincsenek tisztában a helyzettel, ezért hiába lenne számukra kedvezőbb a helyzet megváltoztatása, nem teszik meg az ehhez szükséges lépést (ez többek között az *információs közgazdaságtan*, vagy a korlátozott racionalitást feltételező *viselkedési közgazdaságtan* álláspontja⁵³).

Ésszerűségi teszt. Akár a magasabb tranzakciós költségek, akár az információhiány, vagy kognitív problémák akadályozzák meg azt, hogy a csoporttagok belépjenek egy olyan csoportba, amely pedig nekik hasznos lenne (vagy kilépjenek egy olyanból, amelyben a részvétel nekik hátrányos), a bíróság alkalmazhatja a megállapodások jóváhagyása kapcsán megismert ésszerűség tesztet. Keresheti azt, hogy vélhetően a tagság vagy annak hiánya szolgálná jobban az érintettek érdekeit. Vagyis, ha úgy gondoljuk, hogy egy átlagos felperes racionális döntése a csatlakozás lenne, akkor az automatikus csoporttagságot hatékony diszpozitív szabállyá tenni. Ha azt gondoljuk, hogy nem, akkor az opt-in rendszert. (Érdekes ellentmondásnak tűnik persze, hogy amennyiben az átlagos csoporttagnak nem lenne ésszerű csatlakozni, akkor miért fogadja el a jogrendszer a csoportot – erre a kérdésre később, a csoport jóváhagyása kapcsán visszatérünk.)

⁵² Posner, Richard A.: *Economic Analysis of Law*, New York: Aspen Law and Business, 2011, p. 128
Magyarul: Szalai Ákos: A szerződés létrejötte. *Pázmány Law Working Paper* 2013/10. p. 30.
(továbbiakban Szalai (2013/10))

⁵³ A két modell iskola álláspontja ott tér el, hogy elegendő-e a tájékoztatás. Az információs közgazdaságtan azt állítja, hogy ha a felek (kellően alacsony költségű) információt kapnak, akkor ki tudják választani a nekik megfelelő lépést. Ezzel szemben a viselkedési közgazdaságtan kétségbe vonja ezt, azt állítva, hogy – különösen a mostanihoz hasonló kockázatos szituációkban – az emberek tipikusan a saját vágyaikkal, terveikkel ellentétes döntéseket hoznak. Jól előre jelezhető kognitív hibákat követünk, amikor kockázatos döntéseket kellene értékelnünk. A két modell áttekintéséért magyarul lásd Szalai Ákos: A szerződés tartalma. *Pázmány Law Working Paper* 2013/11. pp. 59-71 – (továbbiakban Szalai (2013/11))

3.4 Ügyvéd, képviselő finanszírozása: a sikerdíj lehetősége vagy tilalma

A sikerdíjat, mint láttuk fent, az ügynökprobléma kezelése miatt elemzi, illetve javasolja a joggazdaságtani irodalom.⁵⁴ Ugyanakkor a sikerdíj tiszta formájában sok jogrendszerben tiltott. Egyes európai országok, például Nagy Britannia, Hollandia, vagy Németország az utóbbi időszakban engedélyezte más formában.⁵⁵ Az *Ajánlás* azonban kitart az ilyen díjak kivezetése, tiltása mellett:

A tagállamok nem teszik lehetővé [...] a sikerdíjak kikötését. A sikerdíjak kikötését kivételes esetben lehetővé tevő tagállamok a kollektív jogorvoslati ügyek tekintetében rendelkeznek e díjak megfelelő nemzeti szabályozásáról, figyelembe véve különösen a felperes tagjainak teljes kártérítéshez való jogát. (30. bekezdés)

A sikerdíj természetesen a kártérítési esetekben játszik fontos szerepet. A tevékenység tiltása, korlátozás érdekében indított kereseteknél nem, hiszen a sikerdíj alapja – legegyszerűbb felfogás szerint – a felpereseknek kialakult, vagy a bírósági döntés szerint nekik járó összeg. Ugyanakkor létezik olyan megoldás is, amely az utóbbi perek esetében is alkalmazható – például az angol jogban megjelent feltételes díj (conditional fee), amikor győzelem esetére nem a felperesek kifizetésének százalékában határozzák meg az ügyvédi díjat, hanem fix összegben: amennyiben a pert megnyeri a felperesi csoport, akkor az ügyvéd magasabb díjazásra jogosult – de a jutalom ezen összegét előre rögzítik. Ahol a sikerdíj nincs (például tiltott), ott inkább az óradíj a bevett. Kezdjük az elemzést a sikerdíj hatásaival!

Hogyan működik a sikerdíj? Ennek legegyszerűbb formája a győzelemkor kapott jutalék. Ugyanakkor perveszteség esetén (ha tetszik „előre”) az ügyvéd nem kap semmiféle fizetséget. Egy vesztes fizet elven működő jogrendszerben ez azt jelentené, hogy ilyenkor ő fizeti a perköltséget is. Mindenekelőtt lássuk be, hogy egy kollektív kereset esetén, ahol az érintettek egy (nagyobb) része kivár, potyázik, ott az a megoldás, mely szerint az ügyvéd „kiszámlázza” a költségeit az ügyfélnek nehezen működtethető: nincs akinek ki lehetne számlázni a költségeket. Az érintettek jó része be sem lép a csoportba, vagy ha pervesztés fenyeget, akkor kiléphet. A sikerdíj szolgál arra, hogy az ügyvéd fedezze a költségeit. persze ezt csak pernyerés (vagy megegyezés) esetén kapja meg, így lényegesen nagyobb kockázatokat visel, mint a „klasszikus” óradíj-, költség-alapú finanszírozás esetén. Ezért a kockázatért cserébe magasabb összeget kérhet jutalékként, mint ami egyébként (várható értékben) a költségeit fedezné.⁵⁶ (Tegyük hozzá, ha igaz, hogy a legtöbb kollektív kereset megegyezéssel zárul, akkor a költségviselés a megállapodás tárgya, és az ügyvéd, a képviselő ezen kockázata kisebb, mint elsőre tűnik.)

Eddig az ügyvédek sikerdíjáról volt szó – ezt tiltja az *Ajánlás* is. Ugyanakkor gondoskodni kell a csoport érdekében a pert elindító képviselők költségeinek megtérüléséről is. Az Egyesült Államokban ez szintén sikerdíjas formában történik – bár mértéke lényegesen kisebb. Míg az ügyvédek esetén 20-30% is lehet, addig ez (már ha egyáltalán létezik néhány

⁵⁴ Például: Backhaus pp. 127-128, Cassone – Ramello (2012) pp. 117-121, Issacharoff – Miller pp. 54-59, Macey, Jonathan R. – Geoffrey P. Miller: *The Plaintiffs' Attorney's Role in Class Action and Derivative Litigation: Economic Analysis and Recommendations for Reform. The University of Chicago Law Review* 58 (1991) pp. 1-118; Emons, Winand – Nuno Garoupa: *US-Style Contingent Fees and UK-Style Conditional Fees: Agency Problems and the Supply of Legal Services. Managerial and Decision Economics*. 27 (2006) pp. 379-385

⁵⁵ Emons – Garoupa

⁵⁶ Alapesetben egy olyan perben, amelynek a költsége 100, és a győzelmi esély 2/3, a jutalék 150 lenne (150 = 100 / 2/3). 100 éppen egyenlő a 2/3 eséllyel kapott 150 várható értékével. Ha a per értéke 1000, akkor a sikerdíj 15%-os.

A valóságban épp a kockázat miatt, mivel az ügyvéd is kockázatkerülő a kért díj ennél magasabb lesz.

tized százalék. A 2010-es magyar törvényjavaslat a perérték 5-10%-a közötti összeget fizettetett volna a képviselőnek (ha az társadalmi szerv).

Sikerdíj elégtelensége: az ügynökprobléma fennmarad. A sikerdíj, tehát – ha működik – legegyszerűbb esetben, a felpereseknek járó összeg előre meghatározott része. Mint az ügynökprobléma kapcsán láthattuk, ez a részesedés ugyan arra elegendő, hogy az ügynökkel (esetünkben az ügyvéddel, képviselővel) éreztesse döntései hatását, hiszen ha erősebben dolgozik, jobb döntéseket hoz magasabb a felperesek hozama, ezért nő az ő bevétele is, de nem elég ahhoz, hogy – pusztán ezen az úton – tökéletes döntésekre ösztönözzük.

Tökéletes ösztönzőt akkor lehetne teremteni, ha az ügyvéd, a képviselő megkapná minden nyereségét, őt terhelné minden költsége azoknak a döntéseknek, amiket hoz. Ennek a mechanizmusa a „perlési jog megvásárlása” – vagy az igények ügyvédre engedményezése – lenne: az ügyvéd fix összeget fizetne, majd maga javára perelne.⁵⁷

Kockázatmegosztás: sikerdíj, mint biztosítás. A sikerdíj nem csak arra szolgál, hogy az ügyvéd (részben) érdekelt legyen az erőfeszítései növelésében – egyben a kockázatot is leveszi a felperesek válláról. Ez – mint az ügynökprobléma kapcsán láthattuk – hatékony is lehet, amennyiben az ügyvéd jobban viseli ezt a kockázatot. A sikerdíj joggazdaságtani irodalma általában megállapítja, hogy ez (hatékony) biztosítást nyújt az ügyfeleknek, a csoporttagoknak – és ezzel növeli a perlési kedvet.

Lássuk, hogy ösztönzi a csoportot, a felperest perlést a sikerdíjas finanszírozás! Vessünk össze három lehetőséget: (i) a vesztes fizet rendszert, (ii) az amerikai mindenki állja a maga költségét rendszert és (iii) egy sikerdíjas finanszírozást. A vesztes fizet rendszer az, ahol a legtöbbet lehet nyerni (győzelem esetén nincs perköltség – pontosabban annak jó része megtérül), viszont a veszteség a legtöbbbe kerül (ki kell fizetni a nyertes költségeinek egy részét is). Az amerikai a középső megoldás: kevesebbet lehet nyerni, de vereséggel is kevesebbet kell fizetni. Míg a sikerdíj adja a legkisebb eltérést a két eset között: vereség esetén nem kell fizetni, győzelem esetén viszont kevesebb jut a felperesnek. A perlés kockázata a három közül ez utóbbi esetben a legkisebb; egy kockázatkerülő felperest ez utóbbi ösztönöz leginkább perlésre.

Persze, mint az előbb is láttuk, a kockázat átvállalását meg kell fizetni: ha az ügyvéd, a képviselő is kockázatkerülő, akkor a sikerdíj magasabb lesz, mint amit pusztán a perköltség indokolna. Gyakorlatilag a magasabb sikerdíjon keresztül a felperesek, mintegy biztosítást vásárolnak az ügyvédtől – a rendszer ugyanúgy is működik: ha nincs baj (megnyertük a pert) mi fizetünk, ha baj van (elveszítettük) akkor állja a felmerülő költségeket.

Hatékony biztosítás. A sikerdíjas rendszer akkor kölcsönösen előnyös, ha a perlés kockázatát az ügyvéd, illetve a képviselő tudja jobban viselni. Az, hogy ki a jobb kockázatviselő, általában három kérdéstől függ – és most mind a három az ügyvéd kockázatviselése, vagyis a sikerdíj mellett szól:

- (i) viselje az a kockázatot, akinek több információja van róla: az esetek döntő többségében az ügyvéd, szaktudása miatt, jobban meg tudja becsülni a per kimenetelét, mint a felperesi csoport – ráadásul, mivel itt nem egy felperesről van szó, hanem egy csoportról, így az ő tájékozottságuk még alacsonyabb is lehet, mint az egyéni felpereseké⁵⁸;

⁵⁷ Lásd Sacconi p. 187

⁵⁸ Az ok a fent már többször látott potyázás: az információgyűjtés a per várható kimeneteléről minden csoporttagnak jó, de csak aki az információ után megy, az viseli a költséget.

- (ii) viselje az a kockázatot, aki jobban tudja befolyásolni a kimenetet: az ügyvédnek lényegesen több lehetősége van megegyezést kötni, a bizonyítási stratégiáról dönteni, stb. mint a felpereseknek – és itt is igaz, hogy a kollektív cselekvés fent látott problémája miatt, a felperesek csoportja várhatóan még kevésbé tudja befolyásolni a döntést, mint ha egyéni keresetről lenne szó; végül
- (iii) viselje az a kockázatot, aki (ugyanúgy, mint egy biztosító) több hasonló kockázatot visel – képes közöttük diverzifikálni, vagyis az egyik bukását kompenzálni tudja a másik megnyerésével. Ennek kapcsán nincs egyetértés: a fent látott megegyezésre koncentráló magyarázatok azt emelik ki, hogy az adott ügy az ügyvédnek fontosabb – nagyobb részét érinti a vagyonának, a pernyertesség esetén kapott összeg jelentősebben növeli a vagyonát, mint amennyivel a kis kárt szenvedő csoporttagokét növeli a saját kártérítésük, vagy a tevékenység beszüntetése. Ugyanakkor *John C. Coffee, Jr.* úgy érvel, hogy mivel a csoporttagok csak egyetlen vagy legalábbis lényegesen kevesebb perben érintettek, ezért a különböző ügyek között az ügyvéd jobban tud diverzifikálni.⁵⁹

Sikerdíj veszélyei. Miközben a joggazdaságtani irodalom a kollektív perlés esetén különösen fontos ügynökprobléma és a – most látott – optimálisnak tűnő kockázatmegosztás miatt általában inkább pozitívan viszonyul a sikerdíjas finanszírozáshoz, aközben olyan modellek is szép számmal vannak, amelyek ennek korlátaira hívják fel a figyelmet.⁶⁰ A kritikák általában arra hivatkoznak, amiről fent az ügynökprobléma kapcsán mi is szoltunk: a sikerdíj olyan anyagi érdekeltséget teremt, amely miatt nem feltétlenül a felpereseknek legjobb döntések születnek.

A sok ösztönző hatás közül az *Ajánlás* csak egyet emel ki: „a felek érdekei szempontjából felesleges perindítást”. (29. pont) Ugyanakkor a sikerdíj sok más opportunista magatartásra is ösztönözhet. Láttuk, hogy a sikerdíj a felpereseknek jutó összeg mestersége emelésében teszi anyagilag érdekeltté az ügyvédeket, képviselőket. Az irodalomban elterjedt nézet szerint sikerdíj esetén az ügyvédek arra ösztönöztek, hogy „indokolatlan különbséget” tegyenek a hozzájuk forduló ügyfelek, illetve a már felvállalt egyes ügyek között – azokra az ügyekre koncentrálnak jobban, amelyekben magasabb a tét, ezért magasabb jutalékot hozhatnak. Ezt többen⁶¹ az ügyvédi etikával ellentétesnek tartják, hiszen az egyes ügyfeleket nem egyenlően kezelik.

A sikerdíj hatékonysága mellett érvelők nem tagadják ezeket a hatásokat, de vagy nem tekintik problémának (mint azt, hogy az ügyvéd a nagyobb ügyekre koncentrálnak), vagy úgy vélik, hogy az egyéb problémák leküzdése (például az óradíjjal, mint a sikerdíj „természetes alternatívájával” járó más típusú kellemetlen ösztönző hatások leküzdése) miatt ezek a költségek felvállalhatóak. Például a klasszikus jóléti közgazdaságtan szerint az erőforrások hatékony elosztása általában egyenlőtlenséget követel. Az ügyvédnek, képviselőnek

⁵⁹ Coffee (2000) pp. 389-390

⁶⁰ Lásd Brickman Lester: The Market for Contingent Fee-Financed Tort Litigation: Is It Price-Competitive? *Cardozo Law Review* 25 (2003) pp. 102-165. Brickman, Lester: Effective Hourly Rates of Contingency Fees Lawyers: Competing Data and Non-Competitiveness. *Washington University Law Quarterly*. 81 (2003) pp. 653-736. Cooter, Robert D. – Daniel C. Rubinfeld: Economic Analysis of legal Disputes and Their Resolution. *Journal of Economic Literature* 27 (1989) pp. 1067-97, Gravelle, Hugh – Michael Waterson: No Win, No Fee: Some Economics of Contingent Legal Fee. *The Economic Journal* 103 (1993) pp. 1205-1220, Rickman, Neil: The Economics of Contingent Fee in personal Injury Litigation. *Oxford Journal of Economic Policy* 10 (1994) pp. 34-50, Swanson, Timothy M.: The Importance of Contingent Fee Agreements. *Oxford Journal of Legal Studies* 11 (1991) pp. 193-226, Sacconi

⁶¹ Például Brickman, Lester: The Continuing Assault on the Citadel of Fiduciary Protection: Ethics 2000's Revision of Model Rule 1.5. *University of Illinois Law Review* (2005) pp. 1181-1216; valamint Sacconi pp. 188-189, 192-194.

valahogy így is úgy is meg kellene osztani idejét, figyelmét az ügyfelek között. Bár kétségtelen, hogy akikre kevesebb idő jut, azok rosszabbul járnak, viszont az egyenlő elosztással azok, akik most több figyelmet kapnak, még többet buknának. Sőt, a joggazdaságtan elemzés kulcskérdésére térve: nem az egyenlő figyelem maximálja a polgári jog, a polgári eljárásjog jogsértésektől visszatartó, elriasztó hatását.

Ugyanakkor *Lorenzo Sacconi* megfogalmaz egy elméleti problémát is a sikerdíj elemzése kapcsán: érvelése szerint a sikerdíjat az irodalom tévesen tekinti egy olyan kockázat-megosztási, ösztönző mechanizmusnak, amelyben az ügyvéd, a jogi képviselő díjazása a munkája eredményéhez kötődik. (Emlékezzünk: az érv úgy szól, hogy mivel maga az erőfeszítés, az egyes döntések megfigyelhetetlenek, így a sikerdíj azok következménye, vagyis az eredmény alapján ad többet, vagy kevesebbet.) Sacconi érvelésének lényege az, hogy a munka eredménye ugyanolyan megfigyelhetetlen, mint az erőfeszítés: ugyanaz a kompenzáció, vagy ugyanaz a bírósági döntés más eredményt jelent ugyanis akkor, ha a külső körülmények kedvezőtlenek, mint ha kedvezőek. Tagadja azt a feltételezést, amire pedig a sikerdíj hatékonysága mellett érvelők logikája épül: szerinte a megfigyelhető elemek és az erőfeszítés között még a statisztikai összefüggés sincs sokszor – nem igaz, hogy ha nagyobb az erőfeszítés, akkor várhatóan magasabb összegben lehet megegyezni az alperessel, várhatóan jobb lesz a bírósági döntés. Másrészt érvelését a szerződési jogból jól ismert előreláthatatlanság doktrínájára építi: amikor a felek megkötik a sikerdíjas szerződést, akkor valamiféle várakozással vannak a várható körülményekről. Amíg a valós helyzet a várakozásoktól nem nagyon tér el, addig a sikerdíj jó szolgálatot tesz – mondhatnánk: megvan a statisztikai összefüggés a megfigyelt eredmény és az erőfeszítés között. De előállhatnak olyan nem várt helyzetek, amikor ez a viszony megszakad. Ilyenkor a sikerdíj – hiába ex ante mindkét fél számára kedvező – már kifejezetten az opportunisták magatartást motiválja csak, a tőle várt előnyök (megfelelő ösztönzők megteremtése) nélkül.

Óradíj problémái. A sikerdíj – illetve a megállapodásban kikötött túl magas ügyvédi díj – korlátozásának klasszikus eszköze az óradíjas elszámolás. Ez történhet szerződéses alapon (amikor a felek leküzdve a potyázás, a kivárás problémáját) jóelőre megállapodnak az ügyvédnek járó összegben, de történhet ex post is. Utóbbi esetben a bíróság állapítja meg az ügyvédnek járó díjat – pontosabban általában az ezt tartalmazó megállapodást, a felek közötti megegyezés ezen passzusait vizsgálja felül. Ezt veti össze azzal, hogy hasonló ügyek általában mennyi munkával (munkaórával) járnak és, hogy körülbelül mekkora óradíjat kapnak az ügyvédek más hasonló ügyekben. A probléma ezzel a rendszerrel az, hogy a gyakorlatban túl sok feltevésre épül: mind a munkaidő mennyiség, mind az óradíj erősen megbízhatatlan becsléseken nyugszik. Érdemes külön kiemelni, hogy az óradíj nem egyszerűen attól szokott függeni, hogy az ügyvéd más ügyekben mekkora óradíjat kér: az ügy bonyolultsága, kockázata nem csak a munkaórák számában, hanem az óradíjban is tükröződik.⁶²

Az információhiány (illetve a bíróságok érdektelensége) miatt az ilyen díjkorlátozások meglehetősen hatástalannak tűnnek az irodalom állításai szerint. Az egyik legismertebb vizsgálatban *Theodore Eisenberg és Geoffrey P. Miller* arra jutott⁶³, hogy az ügyvédi díjazás elsősorban a téttől, a felpereseknek jutó összegtől függ – az, hogy a bíróság próbálja-e ezzel a módszerrel korlátozni a díj nagyságát, érdemben nem hat arra, nem csökkenti a díjat.

Mindenképpen hangsúlyozni kell azonban, hogy ez a finanszírozás átalakítja az ügynökprobléma jellegét. Sikerdíj esetén az ügyvéd, képviselő anyagi motivációja arra

⁶² Eisenberg, Theodore – Geoffrey P. Miller, *Attorney Fees in Class Action Settlements: An Empirical Study. Journal of Empirical Legal Studies* 1, (2004b) pp. 27–78

⁶³ Eisenberg – Miller (2004b)

mutat, hogy növelje – mint láttuk: esetleg mesterségesen nagyra – növelje a felpereseknek jutó kompenzációt. Óradíj esetén az anyagi motiváció változik: amennyiben a szükséges munkaidőt összehasonlítás alapján („általában mennyi időt követelne egy ilyen ügy?”) állapítja meg a bíróság, akkor a munka minimalizálása lesz a „leginkább kifizetődő” stratégia; ezzel szemben, ha a valós óraszámából indul ki, akkor viszont a munkaidő ésszerűtlen növelésére motivál. Megváltozik tehát az opportunizmus formája – empirikus kérdés, hogy az adott jogrendszer, az ügyvédi kamara melyik ellen tud megfelelően védekezni, melyik ellen jelent erősebb védelmet az ügyvédi ethosz.⁶⁴ Az irodalom általában ennek alapján tesz javaslatot: amelyik ellen hatékonyabban véd ez, azt kell inkább jogilag megengedni.

Képviselők szabályozása: non-profit képviselő. Az *Ajánlás* nem csak a sikerdíjat zárja ki, hanem azt is előírja, hogy a képviselő – itt nem az ügyvédre, hanem a többiek nevében a pert elindító intézményre kell gondolni – non-profit szervezet kell, hogy legyen. A 4. pont szerint:

A tagállamok egyértelműen meghatározott jogosultsági feltételek alapján kijelölik azokat a képviseleti szerveket, amelyeknek joguk van képviseleti kereseteket indítani. E feltételek legalább a következő követelményeket magukba foglalják:

- a) a szervnek nonprofit jellegűnek kell lennie;
- b) közvetlen kapcsolatnak kell fennállnia a szerv fő céljai és az uniós jog által biztosított azon jogok között, amelyek állítólagos megsértése a keresetindítás alapjául szolgál; valamint
- c) a szervnek a pénzügyi források, humán erőforrás és jogi szakértelem tekintetében elegendő kapacitással kell rendelkeznie ahhoz, hogy több felperes képviseletében, azok érdekeinek megfelelően járjon el.

A non-profit jelleg gyakran visszatérő, sok esetben tévesen értelmezett eleme a különböző területek szabályozásának. Általános feltevés szerint esetükben a profitmotívum hiánya miatt csökken az ügynökprobléma esélye. Ez azonban két ok miatt is túlzott optimizmusnak tűnik: egyrészt magánérdek esetükben is van, másrészt ez az indokolatlan optimizmus az éberség csökkenése miatt még ronthat is a helyzetet.

Az egyik ilyen tipikus tévedés az, hogy egy non-profit szervezetnek ne lehetne „profitérdeke”. A profit az az összeg, amennyivel a bevételek, a források meghaladják a költségeket. A profitmotívum hiánya azt jelentené, hogy a cég ilyen „felárat” nem kér. Csakhogy attól, hogy az ilyen többletet osztalékként nem lehet kivenni a szervezetből, nem jelenti azt, hogy más módon sem lehet – épp ezért az erre való ösztönzés is megmarad. Kivehető magasabb jövedelemként („menedzsmentdíjként”), felesleges – de az ott dolgozók számára fontos – javak megszerzésében. Gondoljuk el: végső soron nincs különbség aközött, hogy a szervezet osztalékot fizet, majd abból autót vesz az, aki ezt az összeget kapta, vagy maga a szervezet vásárol cégautót a számára. (Adózási szempontból még kedvezőbb is.) Míg egy profitérdekelt szervezetnél él a gyanú, hogy ilyen okok miatt „túláráz” – esetünkben, mondjuk, túl nagy szeletet hasít ki az alperes által fizetett összegből –, addig ez a gyanú non-profit szervezetek (mondjuk magukat közérdekűnek feltüntető alapítványok) esetén indokolatlanul elgyengülhet. Összességében akár még nagyobb felár is kialakulhat.

Természetesen, gondolhatjuk, hogy az állami ellenőrzés, a folyamatos felügyelet miatt, illetve bizonyos egyértelmű elkötelezettségek (például környezetvédő, fogyasztóvédő szervezetek) esetén ez a profitmotívum kevésbé van jelen. Ezek esetében a szervezeti cél és a képviseltek érdeke más okok miatt ütközhet. A legfontosabb épp az ideológiai

⁶⁴ Backhaus p. 129

elkötelezettségükből fakad: azok a felperesi érdekek, amelyek ebbe nem férnek be, elsikkadnak. *Samuel Issacharoff* és *Geoffrey P. Miller* a rágnivaló dohány példáját hozzák. A gyártók erősen torzították a piacot, manipulálták az árakat – ugyanakkor alig akadt szervezet, amely felvállalta volna a károsultak védelmét, mondván, hogy a per megnyerése, a torzítás eltüntetése esetén egy egészségtelennek vélt terméket tennének olcsóbbá.⁶⁵

Versenyeztetés. Érdeemes külön kitérni az amerikai tőkepiaci szabályozásban megjelent egy új elemre⁶⁶: amennyiben egy vállalat vezetése ellen a részvényesek, hitelezők – például megtévesztés, bennfentes ügyletek miatt – pert kívánnak indítani, akkor a bíróság pályázatot ír ki az ügyvéd, képviselő személyére. (Tipikusan a pert maga egy ilyen képviselő kezdeményezi, aki pályázik is, de a bíróság felhív másokat is arra, hogy pályázzanak a képviselőre.) A program sikere azonban kétséges. Ezt *Jürgen G. Backhaus* azzal magyarázza, hogy még egy akkor piacon is, mint az Egyesült Államok a potenciálisan alkalmas szereplők száma korlátozott – ráadásul ők is érdekeltek a piacszegmentációban, vagyis abban, hogy mindegyik kollektív keresetekben jártas jogi iroda valamilyen a többiekétől kissé eltérő területre koncentráljon.⁶⁷ A piac szegmentálása csökkenti a potenciális versenytársak számát, ráadásul az általuk kínált szolgáltatás is eltérő, ezért a pusztán árverseny nem lehetséges: például az egyes pályázók nem csak abban térnek el, hogy mennyiért vállalják el a képviselőt, hanem a szaktudásukban is, és ami ennél is fontosabb: abban, hogy milyen eséllyel nyerik meg az ügyet, várhatóan milyen megegyezést tudnak elérni.

3.5 Harmadik, finanszírozó fél

Az *Ajánlás* a finanszírozás kérdését nem csak az ügyvéd, illetve a jogi képviselő díjazása kapcsán szabályozza, hanem arra az esetre is kiterjed, ha a finanszírozást harmadik fél biztosítja. Rendezi például az összeférhetetlenség kérdését, a bírósági ellenőrzést kiterjeszti arra is, hogy a külső fél befolyásolta-e a csoport, illetve a csoport nevében döntéseket hozó fél lépéseit (mondjuk a megállapodás elfogadását).

A szabályozás megértéséhez nem árt tudni, hogy sok helyen, elsősorban az angolszász világban megjelentek azok a pénzügyi intézetek, amelyek kifejezetten a perköltségek átvállalására adnak tőkét. Ahol az ügyvédek nem vállalhatják át a per kockázatát, ott – mivel a kockázat az előzőek miatt, jelentős terhet jelent a felpereseknek – megjelennek más szereplők, akik ezt a biztosítási funkciót átvállalják. A finanszírozás lényege általában: vállalják, hogy megfinanszírozzák a perköltséget, az ügyvédi költséget, cserébe azért, hogy a kapott összegből a felperesek visszafizetik azt.⁶⁸ A pénzpiac más formáihoz hasonlóan itt is kétféle finanszírozás alakulhat ki: a hitelfinanszírozás és a tőkefinanszírozás. Hitelfinanszírozáskor a visszafizetendő összeg eleve adott, tőkefinanszírozáskor a kapott kártérítéshez kötik, annak adott százaléka illeti meg a finanszírozót.

Tőkefinanszírozás: sikerdíj, de nem az ügyvédnek. A tőkefinanszírozás megfelel az ügyvédi sikerdíjnak – azzal a különbséggel, hogy a „biztosítást nyújtó” rosszabb kockázatviselő, ezért vélhetően magasabb kockázati prémiumot kér. Másik oldalról viszont az ügyvéd oldalán visszatérünk a fix díjhoz, az óradíjhoz, és ezzel – mint láttuk – változik az anyagi motiváció

⁶⁵ Issacharoff – Miller p. 52. Lásd még *In re Massachusetts Smokeless Tobacco Litigation* No. 30-5038-BLS1 (Mass. Cup. Ct. Apr 7, 2008)

⁶⁶ Private Securities Litigation Reform Act, 1995. Lásd Ulen p. 85

⁶⁷ Backhaus pp. 128-189

⁶⁸ Ezekről lásd: Backhaus pp. 129, Hensler, Deborah R.: *The Future of Mass Litigation: Global Class Actions and Third-Party Litigation Funding.* *The George Washington LawReview* 79 pp. 306-323; Issacharoff – Miller pp. 56-57,

is: a felperesek kifizetésének manipulálása helyett a munkaidő minimalizálása vagy maximalizálása lehet a domináns stratégia.

A két megoldás, az ügyvédi sikerdíj és a külső finanszírozó tőkefinanszírozása között akad még egy lényeges különbség: a tranzakciós költség. Az ügyvédi sikerdíj esetén az ügyvéd, gyakorlatilag egyoldalúan deklarálni – az ügyvédet a csoport összes tagjához vagy nem köti szerződés, vagy ők csak egy az ügyvéd által kidolgozott általános szerződési feltételt fogadnak el –, hogy milyen lesz a finanszírozás, mekkora sikerdíj illeti meg. Ezzel szemben most a csoport két szerződéssel néz szembe: az egyikben az ügyvéddel egyezik meg a szolgáltatásnyújtásról, munkavégzésről, a másikban a finanszírozóval. Ez nem csak azt jelenti, hogy nő a csoportszervezési költség, hanem gyakran azt is jelenti, hogy a gyakorlatban opt-in rendszer alakul ki akkor is, amikor pedig a jog a csoporttagságot tekinti diszpozitív szabálynak, hiszen a finanszírozó – hasonlóan ahhoz, amit a megállapodás kapcsán az alperes részéről várunk – vélhetően csak akkor fogja a finanszírozást vállalni, ha megfelelően nagy a csoport, sokan kötik meg vele a finanszírozási szerződést.

Tőke- vagy hitelfinanszírozás. Az *Ajánlás* ugyan nem teljesen egyértelmű, de azt, hogy a kamat mértékét korlátozza, értelmezhetjük úgy, hogy a tőkefinanszírozást harmadik személy esetén nem tartja elfogadhatnak.⁶⁹ A két forma, a tőke- és a hitelfinanszírozás közötti választásnál elsősorban arra kell figyelemmel lenni, hogy milyen kockázatokat és milyen költségért vállal át a finanszírozó a felperesi csoporttól. Kétféle kockázatot érdemes e tekintetben szétválasztani: az első a nyereség kockázata, az hogy *valamit* kap-e a felperesi csoport, a második annak *összege*. A tőkefinanszírozás mind a két kockázatot átvállalja: ha a csoport sokat kap, akkor többet kell fizetnie, ha kevesebbet, akkor kevesebbet. A hitelfinanszírozás a másodikra nincs tekintettel: nyereség esetén a meghatározott összeget meg kell fizetni. (Természetesen az árázással itt is lehet játszani, például a kompenzáció nagyságától függően – mondjuk sávosan – más-más összegeket kikötni, de ez nehezebbé, áttekinthetlenebbé teszi a viszonyt.) A hitelfinanszírozás tehát több kockázatot hagy a felpereseken, ezen keresztül csökkenti a keresetindítás esélyét.

3.6 Csoportszervezés: homogenitás

Az elemzés feje tetejére állította a szokásos logikát. Nem véletlenül. Azt, hogy mit tekintünk egy csoportnak, mikor engedjük meg, hogy kollektív keresettel éljen egy csoport (képviselője), csak annak fényében válaszolhatjuk meg, hogy tudjuk, hogy ez a kollektív kereset milyen jogosítványokkal, kötelezettségekkel is jár együtt.

Jegyezzük meg: a problémára, vagyis, hogy kik számítsanak egy csoportnak, végső soron, jogon kívüli, „szakmai” válasz nem adható. A joggazdaságtan is csak annyi segítséget adhat ebben – mint a legtöbb más kérdésben is –, hogy felhívja a figyelmet a trade-offra: a szűk vagy a tág csoportfelfogás előnyeire és hátrányaira, az ösztönzési hatásokra. A két legfontosabb hatás, amire figyelni kell: az ügyvédek, képviselők – többek között az ügynökprobléma miatt is inspirált – csoportnagyságot növelő törekvése, illetve a csoport heterogenitásából és ezért a belső konfliktusokból fakadó problémák. Ehhez járul még egy (amely ellen a rendszer igazán itt tud védekezni): a zsaroló perek kérdése. Mielőtt azonban ezen okokat vennék számba, érdemes kitérni arra, hogy a csoportszervezés kritériumai között majd minden jogrendszerben inkább általános elveket és nem konkrét szabályokat fogalmaz meg.

⁶⁹ „A tagállamok biztosítják, hogy amennyiben a kollektív jogorvoslati keresetet finanszírozó harmadik fél magánjogi jogalany, a magán harmadik félnek tilos: túlzott mértékű kamatot felszámítani az általa nyújtott finanszírozás tekintetében.” (16.c. bekezdés)

Bírói diszkrecionalitás. Ugyan a 2010-es magyar javaslat egyik leggyakoribb kritikája az volt, hogy nem szabályozta azt, hogy kik tekinthetők egy felperesi csoportnak, de választ erre a kérdésre az *Ajánlás* sem tartalmaz, az Egyesült Államok vagy a nyugat-európai országok szabályozása is csak általános tesztet ad. Az Egyesült Államok szabályozása szerint egy felperesi kört akkor fogadhat el csoportnak a bíróság, ha öt feltétel teljesül: (i) sokak számára (ii) ugyanaz a kérdés, és van egy (iii) képviselő, akinek a kérése jól reprezentálja a többiek kérdését is, illetve (iv) aki képes megfelelő módon és tisztességesen képviselni a többieket. Bár ez a négy sem egyértelmű, de a legtöbb vitára talán az ötödik ad okot: ez (v) az ún. dominancia-teszt [*pedominancy*]. Eszerint azt is meg kell vizsgálni, hogy a kollektív kereset jobb eredményt ad-e, mint az egyéni kereseteket – dominálja-e azokat.

Nyilvánvaló, hogy a bíróság a mérlegelési jogával élve itt is erősen befolyásolhatja a kollektív keresetek számát, körét. Például az 1990-es, 2000-es években, amikor az Egyesült Államokban a bíróságok a korábbinál tartózkodóbbakká váltak az ilyen keresetekkel szemben két fontos technikával éltek: a közös kérdés kifejezést elkezdtek szűkebben értelmezni, és a bizonyítási terhet megfordították. A „közös kérdés” kifejezés jól látható a dohánygyárak elleni kártérítési perekben, amikor a bíróság nem fogadta el, hogy a láncdohányosok és az alkalmi dohányosok, a különböző fajta betegségben szenvedők kérdése ugyanaz lenne.⁷⁰ A bizonyítási terhet megfordítása kapcsán pedig az egyik híres eset az Egyesült Államokban a *Miles v. Merrill Lynch*⁷¹: a bíróság itt a csoportszervezőtől várta el, hogy bizonyítsa, a fenti teszt minden feltétele teljesül – ez azért volt furcsa, mert korábban az alperesnek kellett cáfolnia, ha szerinte valamelyik nem állt.

Homogenitás: csoporton belüli konfliktusok. A csoportnagyság növelésével természetesen nő a csoporton belüli heterogenitás is. Ez nem csak az ügy megítélését teszi bonyolulttá a bíróság számára, hanem a csoporttagok közötti konfliktusok emelkedéséhez, több kilépéshez – közgazdaságtan nyelvén *kontraszelekción*hoz vezethet. Induljunk ki az egyszerűség kedvéért egy átlagkártérítési megállapodásból: a csoport minden tagja ugyanazt az összeget kapja. A megállapodás ismeretében a csoporttagok előtt meghatározott ideig nyitva áll a kilépési opció. Vélhetően azok, akik úgy vélik, hogy egy következő egyéni (vagy, ha erre a jogrendszer lehetőséget ad, egy következő kollektív) keresetben nagyobb kártérítést tudnának elérni – mert nekik magasabb a kárjuk, ők „többet érdemelnek” –, könnyen lehet, hogy el fogják hagyni a csoportot. A csoportban végül csak az alacsonyabb kártérítést igénylők maradnak. Ha a kilépés tömeges, a megállapodásból az alperes ki is léphet – már amennyiben, mint az valószínű, a megállapodás tartalmaz felmondási opciót. Kisebb homogén csoport esetén az átlagkártérítés, mind a káronszerzést nehezen fogadó bírók, mind a csoporttagok számára elfogadhatóbb lesz.

Ekkor viszont vagy párhuzamos perek indulnak, növelve ezzel a bíróság adminisztrációs költségeit, vagy elindul a fenti kivárási játék (senki nem lép, senki nem vállalja a költségeket).

A párhuzamos csoportok itt nem egyszerűen több pert, többletköltséget jelentenek, hanem megindul a „csoportvadászat” is: mindenki akkor jár jól, ha sikerül olyan csoporthoz csatlakoznia, ahol az átlagos kárigény és ezért a várható kártérítés is magasabb, mint az övé. Egyfajta „kergetőzés” indulhat: abba a csoportba, ahol sok a magas kártérítési igény elkezdnek beáramlani az alacsonyabb igényűek; emiatt az alperes kevesebbet hajlandó nekik fizetni; emiatt a magasabb kárt szenvedettek kilépnek és új csoportot alakítanak (vagy csatlakoznak egy „jobb összetételűhöz”); amikor ezt az alperes, majd a csoportban bent maradt kis kártérítési igényűek felismerik, akkor kezdődik ismét a folyamat. A

⁷⁰ *Castano v. American Tobacco Co*, 84 F.3d 734, 743 (5th Cir. 1996) – idézi: Calabresi p. 19

⁷¹ 471 F.3d 24 (2d Cir. 2006) – idézi Calabresi p. 19

végeredményt elég nehéz megbecsülni, de könnyen lehet, hogy végül ugyanolyan heterogén csoportok jönnek létre, mint amilyen egy nagy csoport is lenne, csak most sok kicsi lesz belőlük.⁷²

A homogenitás tehát a csoporton belüli konfliktusok felszámolása, a kilépési ösztönző (a kontraszelekció) veszélyének csökkentése miatt fontos, másik oldalról viszont – ha csak enyhe mértékben is, de – magával hozza azokat a problémákat, amelyek az egyéni keresetknél jelentkeznek (párhuzamosság, kivárás, inkonzisztencia). A homogenitás vagy heterogenitás azonban nem csak abban az értelemben jelentkezhethet, hogy kinek mekkora kára van, hanem abban az értelemben is, hogy kinek mennyire magalapozott az igénye (ilyen az előbb látott dohányipari esetben az, hogy kinek milyen kára keletkezett a dohánytermék miatt)⁷³; ilyen lehet az, ha különböző csoporttagok különböző jogrendszerekből származnak és ezért a hazai rendszerben eltérő eséllyel tudnák érvényesíteni az igényeiket)⁷⁴; ilyen lehet az, ha a csoporttagok kockázattűrő képessége tér el (és ezért többet vagy kevesebbet hajlandóak adni egy megállapodásért cserébe)⁷⁵.

A képviselők kiválasztása. Bármiképpen is finanszírozzuk az ügyvédek, képviselőket, az ő egyéni hasznuk (magánjószáguk) annál nagyobb lesz, minél nagyobb csoportot tudnak az adott ügybe felperesként, vagy legalább érintettként bevonni. Jutalékos rendszer esetén nagyobb felperesi csoport esetén nagyobb a tét, és ezért nagyobb a várható jutalék is. Óradíjas rendszer esetén pedig a nagyobb csoport, több munkát jelent, ami miatt magasabb lesz a megállapított díj is. És minden finanszírozás mellett igaz, hogy a nagyobb csoport nagyobb erőt mutathat az ellenfélnek. És a nagyobb csoporttal vélhetően nagyobb publicitás is jár, ami a reputációjukat növeli.

Mindezt persze ellentételezi az, hogy a nagyobb csoporttal általában több munka is jár; és a bonyodalmak növekedése miatt már lehet, hogy a nagyobb jutalék, fizetség, reputáció sem jelent elég ösztönzót.

Az irodalom általában felteszi, hogy a csoportnagyság növelésének két hatása közül az első a domináns – vagyis az ügyvédek, képviselők egyénileg erősen érdekeltek a csoport nagyságának emelésében. Ez viszont túlzottan nagy és túlzottan heterogén csoportok kialakulásához vezethet. Éppen ezért indokolt lehet, ha a bíróságok inkább szkeptikusan állnak a csoportszervezők által előterjesztett csoportokhoz – legalábbis a nagy számok törvénye alapján indokolt lehet azokat inkább korlátozni.

Mivel a csoport nevében a döntéseket az ügyvédek, a képviselők hozzák, így a közöttük és az érintettek közötti konfliktusok kezelésének is az egyik legegyszerűbb módja, ha megelőzi őket a jogrendszer. Láttuk, hogy eltérhet a kockázattűrő képességük – erősebben ösztönöztek lehetnek a megállapodásra, mint az egyszerű csoporttagok, láttuk, hogy olyan rejtett és nyílt egyéni hasznokra tehetnek szert, amelyek miatt nem csak a csoporttagok kifizetéseinek maximálásában lesznek érdekeltek. Láttuk, hogy non-profit szervezetek esetén a saját ideológiai motívumaik felülírhatják a csoporttagok érdekeltségét. Azt is láttuk persze, hogy ezekre a problémákra ugyan nem az az egyetlen válasz, hogy a csoportindításkor a

⁷² *Yeon-Koo Che* mutat be ilyen modellt. A modellnek nála is másoknál is (például Ulen pp. 85-86) alapfeltétele, hogy a kilépő tag tudja, hogy mekkora a saját egyéni kereset esetén várható kártérítése.

A modell fontos eredménye, hogy kis csoportok akkor alakulnak ki, ha a kis és a nagy kárigényűek körülbelül azonos számban vannak. Ha nem, akkor nagyobb csoportok kialakulása várható. (De mind a kettő heterogén lesz.) (Che, Yeon-Koo: Equilibrium formation of class action suits. *Journal of Public Economics* 62 (1996) 339-361)

⁷³ Coffee (1987) p. 906

⁷⁴ Coffee (2000) p. 387

⁷⁵ Coffee (2000) pp. 389-90

bíróság „megszűri” azt, hogy ki indíthat ilyen keresetet – hiszen ott a ki- illetve belépés opciója (ha van), a szavazás (ha van), a finanszírozás átalakítása, az ex post ellenőrzés (a megállapodások jóváhagyása). De az ex ante ellenőrzés is hasznos lehet.

Tipikus problémát jelent, ha a képviselő egyszerűen a legnagyobb kárt elszenvedő, leginkább érintett csoporttag lesz – amelyre egyébként egyes jogi megoldások ösztönöznek is. A nagy károsultak kockázathoz való viszonya tipikusan eltér a kisebb csoporttagokétól. *John. C. Coffee, Jr.* értelmezése szerint ilyenkor kialakul egy igen komoly háromszereplős koalíció (a nagy kárt elszenvedő csoporttag, aki egyben a csoport képviselője, a kockázatkerülő ügyvéd, és a saját munkáját ezzel egyszerűsítő bíróság), amelynek minden tagja lényegesen könnyebben elfogad egy megállapodást (lényegesen kisebb ellenszolgáltatás mellett is elfogadja azt), mint az átlagos, vagy kisebb csoporttagok.⁷⁶

Zsaroló perek. Míg a csoporton belüli konfliktusok, illetve a képviselőknél és az ügyvédeknel jelentkező ügynökprobléma esetén a csoportalakítás engedélyezése csak egy eszköz a többi elérhető módszer között, azokkal való kiegészítő, helyettesítő viszonyát kell mérlegelni, addig a zsaroló perek kiszűrésére vélhetően nem nagyon van más technika.

A zsaroló perek a baráti megegyezések ellentétei. Ezek alatt a joggazdaságtan olyan kereseteket ért, amelyeket nem azért indít el valaki, mert annak megnyerésében reménykedik⁷⁷, hanem azért, hogy egy a maga számára – a pereskedés nélkül elérhetőnél – kedvezőbb megállapodást csikarjon ki. Erre a másik felet a peresztés kockázatának, illetve a perköltségeknek az elkerülése veheti rá. A zsaroló per lehetősége megint nem olyan specialitás, amely csak a kollektív keresetek esetén jelentkezne, megvan az egyéni keresetek mellett is, de a kollektív kereset lehetősége miatt új elemek jelennek meg. A zsaroló perek magyarázatai közül kettő érdemes kiemelni: *Milton Handler*ét és *Richard Posner*ét.⁷⁸

Milton Handler modellje⁷⁹ szerint a zsarolás azért lehet sikeres, azért fizethet az alperes többet, mint amennyit a perben várhatóan veszítene, mert fél a perköltségektől. Amennyiben a perköltségek nagyon magasak lesznek, akkor a felperes hajlandó többet fizetni, csak azt elkerülhesse. A kollektív kereset ebben az esetben azért erősíti ezt a zsarolási potenciált, mert elindulhatnak olyan perek, amelyek korábban nem. Tegyük persze hozzá: *Handler* modelljéből nem következik az, hogy a kollektív kereseteket erőteljes korlátozni, „szűrni” kellene. A kérdés nyilvánvalóan kezelhető lenne úgy is, ha a perköltségeket (nem csak a perrel kapcsolatos elismert kiadásokat, hanem minden kellemetlenséget, közgazdasági értelemben vett költséget – ide értve az időt, a felektől megkívánt aktivitást, a kockázatot, stb.) sikerül alacsonyán tartani. A kollektív kereset korlátozása csak akkor jöhet szóba, ha ez a pereskedési költségeket korlátozó technika nem működik. Ha tetszik: ebben az esetben a kollektív keresetek megszürése, korlátozása lehet a kisebb rossz. a bíróságnak azt kell felmérnie, hogy nem egyszerűen erre a magas költségre épülő zsarolás ösztönzi-e a pert.

Richard Posner értelmezése szerint⁸⁰ a zsarolás a kollektív keresetek esetében a kockázat miatt lehet hatásos. Képzeljük el, hogy nem egyetlen kollektív kereset, hanem sok kis egyéni per indul. Ilyenkor várhatóan egyes eseteket elveszítene a felperes, másokat megnyerne. Ha a per nyeresési esély mondjuk 60%, akkor azt várjuk, hogy a perek 60%-át megnyerik a

⁷⁶ *Coffee* (2000) p. 416

⁷⁷ Az irodalomban ezeket gyakran negatív értékű pereknek is nevezik, mert a pert elindító számára a várható perköltség meghaladja a várható nyereséget.

⁷⁸ A zsaroló perek irodalmának áttekintését lásd *Charles Silver*: „We’re Scared to Death”: Class Certification and Blackmail. *New York University Law Review*. 78. pp. 1357-1430.

⁷⁹ *Milton Handler*: The Shift from Substantive to Procedural Innovations in Antitrust Suits – The Twent-Third Annual Antitrust Review, *Columbia Law Review* 71 (1971) pp. 1-36

⁸⁰ Az *In re Rhone-Poulenc Rover* ügyben hozott ítélete – 51 F.3d 1293, 1294 (7th Cir. 1995).

felperesek, 40%-át elveszítik. Az alperes számolhat azzal, hogy az esetek 60%-ában kell fizetni – körülbelül a teljes követelt összeg 60%-át kell kifizetnie.⁸¹ Amennyiben azonban ezeket az egyéni kereseteket egyetlen kollektív keresetté vonjuk össze, akkor a ez a képlet úgy módosul, hogy 60% valószínűséggel a teljes igényelt összeget ki kell fizetnie, 40% eséllyel pedig semmit. Mint fent a kockázat perindításban és megegyezésben játszott szerepének elemzésekor láttuk, egy kockázatkerülő alperes számára a második alternatíva rosszabb. Ő hajlandó lesz többet fizetni annál a 60%-nál, amit az egyéni keresetek esetén várhatóan ki kellene fizetnie. Hajlandó többet fizetni a kockázat elkerülése érdekében. Posner értelmezése szerint tehát a kollektív kereset növeli az alperes kockázatát, és ezért zsarolásra alkalmasabb, mint az egyéni keresetek. Ugyanakkor Posner nem egyszerűen abban látja a gondot, hogy a kollektív keresetek esetén az alperes várhatóan többet fizet. Láttuk fenn: várhatóan többet fizet az alperes, mert (i) elindulnak olyan perek, amik egyéni alapon nem indulnának el; és mert (ii) csökken – esetleg el is tűnik – a felek érdekeltségében megjelenő aszimmetria. Posner éppen ezért nem mondja azt, hogy amennyiben ez a kockázatkerülés miatti zsarolás jelentős, akkor ne lehessen class actiont indítani. A (relatív) alacsony értékű perek esetén figyelni kell arra, hogy a perek nem indulnának el ilyen kollektív keresetek hiányában.

Érdeemes tehát kiemelni: a két modell közül egyik sem azt állítja, hogy a kollektív kereset azért lehet zsarolásra alkalmas, mert nagy összegről van szó, ami csődbe viheti az alperest. Ha az alperes valóban nagy összegű kárt okozott, vagy olyan programot folytat, amelynek a leállítása, a váltás neki sokba kerül, akkor ez a teher nem lehet indok arra, hogy a per ne induljon el. Ha ekkora (vagy ennél is nagyobb) kárt okoz, okozott a többieknek, akkor ennek felvállalását mind az igazságosság, mind a hatékonyság megköveteli – még akkor is, ha ezzel csődbe megy.

Ugyanakkor a zsaroló perek elkerülése mindkét modell szerint megköveteli, hogy a bíróság előzetesen becsülje meg pernyerés várható esélyét. Ha tetszik szubsztantív vizsgálatot kell folytatnia. A perköltségre alapuló magyarázat esetében is igaz, hogy nem elég csak azt megvizsgálni, hogy az előre láthatóan mekkora lenne (a perértékhez képest) – vannak esetek, amikor nagy adminisztrációs költséget is fel kell vállalni, hiszen egyéni kereset nem indulna. Választani tehát a szankciónélküliség, illetve a zsarolás miatt túl magas szankció között kell. Azt, hogy melyik jelent kisebb gondot, annak alapján dönthetjük el, ha becsülni tudjuk a per várható kimenetét.⁸²

Összefoglaló

A tanulmány a kollektív keresetek problémájának, és az azokra kínált megoldások joggazdaságtan által feltárt ösztönzési hatásait igyekezett számba venni. Láttuk, hogy az ilyen keresetek esetén a fő kérdés az, hogy miképpen sikerül klubjóságot teremteni: ez az, ami a csoportban való részvételre ösztönzi a feleket. A pusztán közös érdek, a közjószág nem elég ahhoz, hogy a csoport valóban közösen is lépjen fel, illetve, hogy a csoport létrejöttét kezdeményező fél (a képviselő) az érdekelteket részvételre bírja. Láttuk, hogy kártérítési

⁸¹ Feltéve, hogy nincs szignifikáns különbség a pernyertes és a pervesztes felperesek kárigénye között. Ha van, a modell akkor is kis módosításokkal igaz.

⁸² Ez az előzetes szubsztantív vizsgálat elvileg ellentétes az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának 1974-es *Eisen v. Carlisle & Jacquelin* döntésével, amelyben kifejezetten a procedurális szabályok vizsgálata alapján tette csak lehetővé a class action elindításának elutasítását. Ugyanakkor mint Robert G. Bone és David S. Evans kimutatja, az amerikai bírói gyakorlatból sem kopott ki teljesen a szubsztantív vizsgálat. Robert G. Bone – David S. Evans: *Class Certification and the Substantive Merits*. *Duke Law Journal* 51. (2002) pp. 1251-1332.

perek esetén – ha van átlagkártérítés, akkor – ilyen klubjóság-jelleg megjelenik. Itt van esély arra, hogy a csoporttagok belépjenek a pertársaságba, felvállalják a kereset költségét. Ezzel szemben a tevékenység megtiltásáért folyó perben erre kisebb az esély, hiszen az tiszta közjóságot termel: mindenki számára elérhető lesz, ha részt vesz a perben, ha nem.

Akár sikerül viszonylag nagy tagságot összeszervezni, akár viszonylag kevés tag ellenőrzése mellett indul meg a per, a kollektív keresetek szabályozásának mindenképpen különös figyelmet kell fordítania az ügynökproblémára: a csoport érdekében eljáró fél (az ügyvéd, illetve a képviselő) és a csoporttagok közötti esetlegé érdekütközésre, konfliktusra. Épp a perek közötti előző különbségtételt megalapozó kollektív cselekvési probléma miatt itt sem várható el, hogy az érdekeltek (legalább) olyan szinten ellenőrizzék a képviselőt, illetve az ügyvédet, mint amennyire egyéni kereset esetében tennék a jogi képviselőjükkel. Az Ajánlást elemezve láthatjuk, hogy jó néhány eleme (például az ügyvédi sikerdíj – illetve tágabban a perköltség finanszírozásának – szabályozása; a képviselők potenciális körének szűkre szabása) éppen ezen problémákra adott válasznak tekinthető. Nem mindegyik tűnik szerencsés megoldásnak – egy a jogsértések tágabb körét érintő, nem pusztán *az uniós jog által biztosított jogok megsértésére* korlátozódó magyar szabályozás esetén ezeket talán nem is szerencsés átvenni.

Mindez persze egyben azt is jelenti, hogy a kollektív fellépés egyben a felek (az egyes érintettek) rendelkezési jogának korlátozásával jár. Ugyanakkor ezt a rendelkezési jogot elvileg a ki- és belépés szabályozásán keresztül megadhatjuk – csak hogy egy viszonylag nyilvánvaló ellentét [trade-off] látszik a valóban gyakorolt rendelkezési jog (mint például a nem automatikusan létrejövő, hanem belépést megkövetelő rendszer) és a kollektív keresetek működőképessége között. Ha pedig a rendelkezési jogot csak papíron létezik, ahogyan – különösen a relatíve kis értékű pereknél a kilépési jog – akkor a jogrendszer gyakorlatilag védtelen marad a képviselők és ügyvédek opportunizmusával szemben. Úgy tűnik, a működőképes rendszerek éppen ezért – szemben az egyéni keresetekkel – nem a rendelkezési jog garantálásával, hanem az ilyen keresetek erőteljes bírói kontrolljával (például a megállapodások bírósági jóváhagyásával) próbálja a felperesek érdekvédelmét biztosítani.

Végezetül szólni kell két elemről, amely a tanulmánynak – elsősorban helyhiány miatt – nem volt része, de amely egy ilyen szabályozás kapcsán mindenképpen megfontolandó. Az egyik a jogrendszerek közötti verseny, a másik kollektív keresetek és a közvetlen állami szabályozás, állami hatóságok szerepe közötti helyettesítő viszony.

Az irodalom nagy terjedelemben foglalkozik⁸³ azzal, hogy a kollektív keresetek esetén – talán a lokális környezetszennyezési eseteket leszámítva – a felperesek köre általában nem korlátozódik egy-egy jogrendszerre: egy termék fogyasztói, vagy egy versenyszabály megsértése miatt kárt szenvedők több országban élnek, egy-egy vállalat részvényesei szintén általában szintén különböző helyekről, különböző jogrendszerekből kerülnek ki. Ezekben az esetekben nagy jelentősége van annak, hogy az adott jogrendszer miképpen viszonyul a kollektív keresetekhez, lehetőséget ad-e rá, „vonzó-e” a potenciális felperesek (pontosabban képviselőik, ügyvédjeik számára).⁸⁴ Erre egyre több példát látunk, ahogyan a holland

⁸³ Mindenekelőtt Calabresi pp. 17-20, Coffee (2000) pp. 387-389, Hensler, Nagerda.

⁸⁴ Az amerikai rendszer problémáit többen arra vezetik vissza, hogy a rendszer komoly teret enged (engedett) a jogrendszerek közötti versenynek: a klasszikus szabály szerint, ha egyetlen tagja is a csoportnak egy adott államból való volt, akkor abban az államban megindítható volt a per. Ez azt jelentette, hogy az ügyvédek előszeretettel vitték az ügyeket azokba a tagállamokba, ahol egyszerűbben fogadták be az ilyen pereket, illetve ahol kevésbé ellenőrizték a zsaroló pereket, vagy az ügyvédi díjazást. Ezek voltak az ún. zsúfolt helyek [*hellhole*] – elsősorban a dél-keleti államok. Ez a rendszer Issacharoff – Miller pp. 46-48., Wagner pp. 72-73.

rendszer egyre több és több esetben „szív el ügyeket” (legalábbis a nem amerikai állampolgárokat érintő keresetek esetén) az amerikai rendszer elől.

A másik itt nem tárgyalt téma a kollektív keresetek és az egyéb szabályozási jogintézmények közötti összefüggés. A legfontosabb ezek közül a szabályozás, reguláció és a kollektív keresetek egymást helyettesítő hatása: ha egyik jobban működik, akkor a másikra kevesebb szükség van. A kollektív keresetek az ún. magánkikényszerítést [*private law enforcement*] hatékonyra tevő eszköz: a károsultaknak kínál lehetőséget arra, hogy fellépjenek egy nekik kárt okozó tevékenység ellen (azon keresztül, hogy segít leküzdeni a kollektívcselkvési problémát). A közösségi, vagy állami kikényszerítés [*public law enforcement*] fő formája épp az, hogy nem várjuk meg, hogy a konkrét károsultak fellépjenek egy tevékenységgel szemben, hanem annak gyakorlását különböző törvényekben szabályokban eleve korlátozzuk, majd ezeknek a korlátozásoknak állami, közösségi intézmények révén érvényt szerzünk. Amennyiben ez jól működik, akkor a magánkikényszerítésre kevesebb szükség van – és fordítva: ha a magánkikényszerítés jól működik, a konkrét károsultak nagyobb valószínűséggel, eséllyel léphetnek fel a nekik kárt okozókkal szemben, akkor a szabályozásra (annak problémáival: bürokratikus működés, rugalmatlanság, stb.) kevésbé van szükség.⁸⁵

⁸⁵ A szabályozás és a kollektív keresetek közötti kapcsolatról lásd: Backhaus, Jürgen G.: Class action as a remedy for market failure. (Backhaus, Jürgen – Alberto Cassone – Giovanni B. Ramello (szerk.): *The Law and Economics of Class Action in Europe*. Cheltham: Edward Elgar, 2012), Cassone – Ramello (2012) pp. 106-109; Farmer, Amy – Paul Pecorino: Legal Expenditure as a Rent-Seeking Game *Public Choice* 100 (1999) pp. 271-288; Haymond, Jeffrey E. – James E. West: Class Action Extraction. *Public Choice* 116.1/2 (2003) pp. 91-108; Rubin, Paul H. – Christopher Curran – John F. Curran: Litigation versus legislation: Forum shopping by rent seekers. *Public Choice* 107 (2001) pp. 295–310,

A másik fontos eszköz, amelyet az európai jog (ide értve az angol jogot is) ugyan kizár, és az Egyesült Államokban is nagy viták tárgya, de a kollektív keresetek fontos helyettesítője lehet: a büntető kártérítés [*punitive damages*]. Ebben az esetben ugyanis a csoport nevében fellépő fél ugyanúgy elérheti, hogy a károkozó megfizesse a teljes általa okozott kárt (ne csak azt, amit a konkrét felperesnek okozott), ahogyan a kollektív keresete esetén történne, de ehhez nincs szükség kollektív keresetre, hanem egyszerűen egy egyéni keresetben megtörténhet ez. (Tegyük hozzá: a rendszerből az sem következik, hogy ezt a magas összegű kártérítést mindenképpen a konkrét felperesnek kell kapnia – elvileg a magyar rendszerben az 1959-es PTK szerint létező *állam javára marasztalás* például ugyanezt a hatást éri el. A büntető kártérítés és a kollektív keresetek közötti hasonlóság és eltérés tárgyalásához lásd Parisi, Francisco – Marta Silvia Cenini: Punitive damages and class actions. (Backhaus, Jürgen – Alberto Cassone – Giovanni B. Ramello (szerk.): *The Law and Economics of Class Action in Europe*. Cheltham: Edward Elgar, 2012)