



Ewa Bagińska

Uniwersytet Gdański

TEORIA ODPOWIEDZIALNOŚCI CZĘŚCIOWEJ
(*PROPORTIONAL LIABILITY*) JAKO KONCEPCJA
SPRAWIEDLIWEGO ROZŁOŻENIA CIĘŻARU
ODPOWIEDZIALNOŚCI DELIKTOWEJ –
WPROWADZENIE DO PROBLEMATYKI

Uwagi wstępne

Funkcja sprawiedliwego rozłożenia ciężaru odpowiedzialności (*apportionment of liability*) jest przypisana kilku instytucjom prawa cywilnego, wśród których największe znaczenie mają przyczynienie się poszkodowanego oraz regres wynikający z rozliczeń między współsprawcami (dłużnikami solidarnymi)¹. Przyczynienie się poszkodowanego wyraża ideę, że każdy ponosi konsekwencje swojego zawinonego zachowania². Roszczenia regresowe z kolei opierają się na stopniu winy, przyczynieniu kausalnym oraz innych okolicznościach sprawy, a czasem zależą też od podstawy odpowiedzialności zobowiązanych lub od przyczynienia się *ex ante* do stworzenia ryzyka szkody³. Rozdzielenie stosunkowe odpowiedzialności jest podyktowane względami słuszności i sprawiedliwości. Jak stwierdził wielokrotnie Sąd Najwyższy, „roszczenie zwrotne jest konstruowane z odwołaniem się do ogólnych mechanizmów prawa cywilnego i argumentacji słusznościowej, zgodnie z którą nikt nie powinien spełniać świadczenia ponad

¹ Niniejsze opracowanie jest oparte na wynikach badań opublikowanych wcześniej w mojej monografii pt. *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnooporównawcze*, Toruń 2013 (w szczególności rozdział IV); zob. A. Porat, A. Stein, *Tort liability under uncertainty*, Oxford 2001, s. 1–15; I. Gilead, M. Green, B. Koch, *General report: Causal Uncertainty and Proportional liability: Analytical and Comparative Report*, [w:] I. Gilead, M.D. Green, B.A. Koch (eds.), *Proportional liability: Analytical and Comparative Perspectives*, De Gruyter, Berlin 2013, s. 1–73.

² Zob. A. Szpunar, *Wina poszkodowanego w prawie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 104. Według odmiennego poglądu przyczynienie się stanowi odstępstwo od zasady pełnej kompensacji szkody. Przegląd stanowisk doktryny, zob. M. Kaliński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 182 i n. oraz cyt. tam literatura.

³ Co do prawa polskiego zob. A. Śmieja, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, s. 651–652.

ciążące na nim zobowiązanie”⁴. Obie wspomniane instytucje zakładają, że roszczenie odszkodowawcze jest w ogóle uzasadnione, co w szczególności oznacza, że poszkodowany udowodnił zgodnie z obowiązującym standardem dowodu (pewność, dany stopień prawdopodobieństwa bądź przeważające prawdopodobieństwo⁵), iż zachowania pozwanego były przyczyną *sine qua non* szkody, która ponadto jest adekwatnym lub przewidywalnym (w niektórych krajach) skutkiem zdarzenia szkodliwego.

Ciężar poniesienia odpowiedzialności majątkowej może być wszakże rozdzielony również w sytuacji, gdy nie można orzec o zasadności roszczenia z powodu nieudowodnienia jego przesłanek. W szczególności ma to miejsce wtedy, gdy powód nie wykazał z powodów obiektywnych (naukowych) związku przyczynowego w sposób wymagany przez odpowiednie reguły materialne i proceduralne (zob. np. art. 6 k.c., art. 231 k.p.c.). Dla takiej sytuacji w zagranicznych systemach prawnych ukuto różne rozwiązania praktyczne, którym nadano teoretyczną podbudowę, m.in. koncepcję odpowiedzialności częściowej (stosunkowej, *proportional liability*), teorię kompensacji z tytułu utraconej szansy, teorię *market-share liability* oraz inne warianty teorii przyczynowości alternatywnej. Nazewnictwo jest tutaj umowne, gdyż w efekcie wspomniane teorie, będące przede wszystkim dziełem orzecznictwa, można by zaliczyć do jednej kategorii *proportional liability* pod kątem ich celu i rezultatu.

W dalszych rozważaniach posługuję się wąską definicją odpowiedzialności częściowej (do określenia której dodaje się też przymiotnik „kauzalna”)⁶. Odpowiedzialność ta polega zatem na tym, że norma (reguła) prawna nakłada na podmiot *A* obowiązek naprawienia w całości lub części szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym osobie *B*, bądź też całości lub części szkody, którą *B* może doznać w przyszłości, gdy zakres tego obowiązku zależy od stopnia prawdopodobieństwa związku kauzalnego między zachowaniem *A* (czynem niedozwolonym, który jest mu przypisywany) a szkodą lub częścią szkody obecnej lub przyszłej *B*. Odnosimy się więc do przypadku, w którym istnieje niepewność w sensie dowodowym co do faktu lub zakresu szkody wyrządzonej osobie *B* przez konkretnego sprawcę. Odpowiedzialność częściowa zastępuje wówczas tradycyjną regułę ciężaru dowodu⁷, według której poszkodowany musi udowodnić, że jego szkoda

⁴ Por. m.in. uchwałę SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., III CZP 5/01, OSNC 2001, nr 11, poz. 161; wyrok SN z dnia 15 października 2010 r. V CSK 78/10 niepubl.

⁵ Podstawowy standard dowodu w kontynentalnym, wzorowanym na francuskim modelu, procesie cywilnym to subiektywne całkowite przekonanie sądu (sędziego), które implikuje standard obiektywny w postaci bardzo wysokiego stopnia prawdopodobieństwa, niemal pewności; standard przewagi dowodów (*balance of probabilities*) występuje w systemach *common law*, o mieszanej tradycji prawnej (m.in. w Izraelu) oraz w kilku krajach europejskich, przynajmniej na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej (m.in. we Włoszech i Szwajcarii); zob. szerzej E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 44–58.

⁶ W wąskim znaczeniu odpowiedzialność tę można również określić jako kauzalną odpowiedzialność częściową (*causal proportional liability*).

⁷ Zob. szerzej I. Adrych-Brzezińska, *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015.

pozostaje w związku przyczynowym ze zdarzeniem przypisywanym pozwanemu, i nakazuje obciążyć podmiot zobowiązany według prawdopodobieństwa, że czyn niedozwolony, który jest mu przypisany, wyrządził bądź wyrządzi szkodę B, co jest oceniane przez sąd *ex post*.

W piśmiennictwie zagranicznym jako odpowiedzialność częściową opisuje się ponadto teorie, które opierają się nie na rekonstrukcji historycznej faktów przez sąd, lecz na ocenie *ex ante* ryzyka szkody wywołanego przez podmiot A wobec kogokolwiek, w tym m.in. wobec konkretnego poszkodowanego B, i determinują odpowiedzialność na podstawie stopnia prawdopodobieństwa, że konkretne ryzyko mogło *in concreto* szkodę wyrządzić⁸.

Należy mieć na uwadze to, że ostateczny wynik rozstrzygnięcia danej sprawy w oparciu o zasadę odpowiedzialności częściowej jest m.in. uzależniony od standardu dowodu obowiązującego w danym systemie prawnym. Na przykład, jeżeli prawdopodobieństwo wyrządzenia szkody przez potencjalnego sprawcę wynosi między 51 a 75%, to będzie on zobowiązany pokryć pełne koszty wyrządzenia szkód w systemie, który przewiduje standard przeważającego prawdopodobieństwa oraz w takim, w którym brak sztywnych granic dla standardu wysokiego stopnia prawdopodobieństwa (pewności). Jednocześnie w porządkach prawnych, w których wymaga się dowodu graniczącego z pewnością, co oznacza zazwyczaj nie mniej niż 80% prawdopodobieństwa, roszczenia będą oddalone (zakładając brak przeniesienia ciężaru dowodu). W tych pierwszych systemach odpowiedzialność częściowa prowadzi więc do naruszenia całego systemu reguł dowodowych. W drugich mamy niewielki margines do określenia górnej granicy (np. między 80 a 100% = 20%) oraz spory margines swobody do określenia dolnej granicy (między 0 a 80%) stosowania zasad odpowiedzialności częściowej. Można twierdzić, że jeżeli odpowiedzialność byłaby pełna według tradycyjnych zasad (pierwsza grupa), to wprowadzenie odpowiedzialności częściowej będzie oznaczać mniejszą zmianę niż w sytuacji, gdy tradycyjne zasady prowadziłyby do oddalenia roszczenia, a odpowiedzialność częściowa dawałaby szansę na uzyskanie jakiegoś, chociażby częściowego odszkodowania (druga grupa systemów). W efekcie w tym drugim przypadku zmiana może wywołać znaczną eskalację roszczeń i zwiększyć koszty administracyjne.

Dodać należy, że odpowiedzialność częściowa kausalna nie uchyła reguły solidarnej odpowiedzialności za szkodę, jeżeli kilka osób wspólnie ją wyrządziło, działając wspólnie i w porozumieniu, bądź jeżeli można przyjąć, że kilka niezależnych podmiotów wyrządziło jedną szkodę w taki sposób (np. przez stworzenie ryzyka jednego rodzaju), iż powinni oni odpowiadać solidarnie. Do ustalenia odpowiedzialności solidarnej konieczne jest bowiem stwierdzenie spełnienia wszystkich jej przesłanek, co implikuje wywiązanie się przez powoda z ciężaru i standardu dowodu także co do faktu, że między szkodą powoda (lub jej częścią) a czynem (czynami) pozwanych istnieje więź przyczynowa. Dopiero potem od-

⁸ Tak I. Gilead, M. Green, B. Koch, *General report: Causal Uncertainty...*, s. 2.

powiedzialność jest rozdzielona między podmioty zobowiązane solidarnie w trybie rozliczeń regresowych.

1. Odpowiedzialność częściowa w doktrynie i judykaturze europejskiej

Pogłębiona dyskusja na temat omawianej koncepcji w jej szerszym i węższym znaczeniu toczy się od ponad dekady w doktrynie holenderskiej, belgijskiej, angielskiej i amerykańskiej, co jest zrozumiałe z uwagi na obecne w tych krajach tendencje orzecznicze akceptujące jakąś postać odpowiedzialności częściowej⁹.

We Francji konstrukcja przyczynowości i odpowiedzialności częściowej, która pojawiła się w orzecznictwie już w latach 50. XX w., została zdecydowanie skrytykowana przez Sąd Kasacyjny dwie dekady później. Można jednak powiedzieć, że jest ona dzisiaj akceptowana pod inną postacią, mianowicie roszczenia o kompensację utraconej szansy¹⁰. Prawnicy szwajcarscy na określenie omawianej teorii posługują się pojęciem *Anteilshaftung*¹¹, lecz ich zasadniczy spór obraca się wokół dopuszczalności roszczenia z tytułu utraty szansy. Roszczenie to aprobejuje doktryna, lecz odrzuca judykatura¹². Za wyjątkowe należy uznać orzeczenie sądu okręgowego w Zurichu¹³, w którym sąd zasądził 60% żądanego odszkodowania, przyjmując odpowiedzialność lekarza za winę w opóźnieniu diagnozy raka (pacjent zmarł). Sąd rozdzielił ciężar szkody w stosunku do prawdopodobieństwa, że wynikła ona z winy lekarza (60%), powołując się na art. 43 ust. 1 k.c. szwajcarskiego.

Na gruncie germańskiej kultury prawnej koncepcja odpowiedzialności częściowej została sformułowana przez F. Bydlinskiego. Uznał on, że w przypadku gdy jedną z wielu potencjalnych przyczyn szkody było obok zachowania sprawcy zdarzenie leżące poza sferą pozwanego (siła wyższa, zdarzenie, za które nikt nie odpowiada) problem odpowiedzialności można rozwiązać za pomocą analogicznego stosowania przepisów § 1302 i § 1304 ABGB¹⁴. Przepis § 1304 ABGB (zob. też § 254 BGB) dotyczący przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody może mieć zastosowanie także wówczas, gdy przyczyna leżąca w sferze kontroli poszkodowanego (choćby naturalna, niezawiniona) mogła również doprowadzić do szkody, a więc jest przyczyną alternatywną do tej, za którą odpowiada pozwany. Skoro pełna kompensacja szkody jest dopuszczalna w przypadku kilku potencjalnych sprawców, gdy rzeczywistego nie

⁹ Zob. E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 147–153, 159–174, 327 i n.

¹⁰ Zob. E. Bagińska, *Kompensacja utraconej szansy – problem związku przyczynowego czy szkody?*, [w:] *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 43.

¹¹ Zob. np. F. Werro, *La responsabilité civile*, Berne 2005, s. 50–53.

¹² Orz. ATF 133 III 462, cons. 4.4.3.

¹³ Orzeczenie Sądu Okręgowego w Zurychu, SJZ 85 (1989) 119.

¹⁴ Główne wypowiedzi F. Bydlinskiego znajdują się w dziele pt. *Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und Österreichischem Recht*, 1964, cyt. przez H. Koziola, *Basic questions of tort law from a germanic perspective*, Jan Sramek Verlag KG, Wien 2012, s. 147–149.

można zidentyfikować, to również poszkodowany powinien obok pozwanego sprawcy „ponosić odpowiedzialność” za przyczynę będącą pod jego kontrolą. W konsekwencji obie strony powinny dzielić ciężar niepewności, a co za tym idzie ryzyko odpowiedzialności. Ciężar kompensacji powinien zostać rozdzielony stosunkowo, podobnie jak to ma miejsce przy zawinionym przyczynieniu poszkodowanego¹⁵. Koncepcja ta powinna być stosowana we wszystkich przypadkach, w których zaistniały potencjalne źródła szkody, związane bądź nie z osobą poszkodowanego (np. szczególna predyspozycja chorego powoduje zaistnienie lub zwiększenie szkody na osobie)¹⁶.

W orzecznictwie brytyjskim ostatnich dekad powstała zasada odpowiedzialności za istotne zwiększenie ryzyka szkody. Ma ona zastosowanie wtedy, gdy ryzyko, którego źródłem jest działalność pozwanego, jest charakterystyczne, jednorodne i powtarzające się, ale nie ma pewności naukowej, że się faktycznie zmaterializowało w konkretnym przypadku¹⁷.

Istotny wkład do rozwoju koncepcji odpowiedzialności częściowej w Europie wniosły także doktryna i judykatura holenderska. Przełomowym było orzeczenie Hoge Raad z 1992 r. w sprawie kobiet poszkodowanych przez DES¹⁸, a następnie linia orzecznicza w sprawach szkód azbestopochodnych. Teoria ta ma zastosowanie w sprawach odpowiedzialności pracodawców (za choroby zawodowe) i w procesach medycznych, a więc przede wszystkim wtedy, gdy w grę wchodzi szkoda na osobie. Uważa się, że obie strony powinny ponosić konsekwencje niepewności związanej bądź z faktem lub momentem powstania szkody, z jej postacią, bądź z ustaleniem związku przyczynowego między szkodą a zachowaniem innej osoby. Prawo holenderskie to jeden z nielicznych porządków prawnych, w których idea odpowiedzialności częściowej uzyskała w ciągu ostatnich dwudziestu lat akceptację jako względnie najsprawiedliwsze remedium na problemy niemożliwości lub przeszkód w udowodnieniu związku przyczynowego¹⁹.

Niemcy są przykładem tendencji przeciwnej. Dyskusja na temat *Proportionalhaftung* rozwinęła się w czasie dni prawniczych w 2006 r. Według autorów nie-

¹⁵ Zob. H. Koziol, *Problems of alternative causation in tort law*, [w:] H. Hausmaninger et al. (eds.), *Developments in Austrian and Israeli Private Law*, Vienna 1999, s. 178–180.

¹⁶ Zob. B.A. Koch, *Der Verlust einer Heilungschance in Österreich*, „European Review of Private Law” 2008, nr 6, s. 1053.

¹⁷ Zob. K. Oliphant, *Causal uncertainty and proportional liability in England and Wales*, [w:] I. Gilead, M.D. Green, B.A. Koch (eds.), *Proportional liability*, s. 121 i n.

¹⁸ NJ 1994, 535. Tzw. procesy DES dotyczą kobiet poszkodowanych na skutek narażenia ich na działanie syntetycznego estrogeny – dietylilstilbestrolu (DES) w okresie prenatalnym. DES był stosowany do 1971 r. w celu zapobieżenia poronieniu, lecz po wielu latach okazało się, że wywołuje u córek pacjentek rzadkiego raka organów układu rodowego, który pozostaje w stadium ukrytym przez około 10–12 lat, ujawniając się w okresie dojrzałości. W USA tysiące tzw. „córek DES” pozwały producentów DES, żądając odszkodowania za szkody doznane w wyniku narażenia ich w okresie prenatalnym. Procesy te miały miejsce również w kilku krajach europejskich.

¹⁹ Zob. F. Sobczak, *A comparison between Dutch and English laws with regard to the problem of multiple causation in asbestos-related cases*, ERPL 2010, nr 6, s. 1158 i cyt. tam literatura.

mieckich nie może być mowy o akceptacji teorii odpowiedzialności częściowej, w sytuacji gdy podmiot stworzył ryzyko wyrządzenia szkody, a poszkodowany poniósł lub mógł ponieść szkodę w związku z realizacją tego ryzyka²⁰. Odpowiedzialność ma w takim przypadku charakter pełny pod warunkiem, że istniał konkretny, ścisły związek czasowo-przestrzenny między zachowaniem pozwanego a szkodą powoda. Zagrożenie powstania szkody stworzone przez pozwanego musi być konkretne i w indywidualnych okolicznościach wyrządzenie danej szkody było możliwe. Przypadki alternatywnej przyczynowości prowadzą do odpowiedzialności solidarnej.

Koncepcja odpowiedzialności częściowej, a więc niesolidarnej, nie jest nieznaną w polskim prawie cywilnym. Pewna okrojona jej wersja funkcjonowała pod rządami kodeksu zobowiązań w latach 1934–1964²¹. Rozwiązanie o charakterze wyjątkowym, zawarte w art. 137 § 1 k.z., pozwalało pozwanemu prowadzić dowód stopnia przyczynienia się do szkody. Minimalne przyczynienie się do wyrządzenia szkody nie uzasadniało odpowiedzialności solidarnej²². Praktyczne problemy ustalania prawdopodobieństwa oraz взгляд na ochronę poszkodowanego spowodowały jednak, że w kodeksie cywilnym pominięto treść przywołanego przepisu k.z.²³ Jak pisał A. Szpunar, związek przyczynowy istnieje bądź nie, a jak dotąd nikt nie był w stanie udowodnić, że istnieje również w pewnym procencie. Należy się zgodzić z autorem, iż z punktu widzenia logiki każda ze współistniejących przyczyn ma równą wartość w sensie prawnym²⁴. W polskiej doktrynie koncepcja odpowiedzialności wielu sprawców *pro rata parte* w oparciu o stopień kauzalnego prawdopodobieństwa konkretnej potencjalnej przyczyny została więc generalnie odrzucona²⁵. Samo pojęcie szkody jednej i niepodzielnej ma wyjaśniać, że szkoda jest niepodzielnym skutkiem działania kilku przyczyn, co zaprzecza idei wyodrębniania udziału kazualnego każdej z nich. Mimo że słuszność i logika stanowią dobre założenia koncepcji odpowiedzialności częściowej, to jednak są zbyt słabym uzasadnieniem jej wprowadzenia²⁶. Fundamentalnym uzasadnieniem tego stanowiska jest zasada pełnej kompensacji za niepodzielną szkodę wyrządzoną przez wielu sprawców. Idea pełnej kompensacji szkody determinuje w sposób logiczny ustalenie solidarnej odpowiedzialności zarówno w sytuacji przyczyn alternatywnych, jak i gdy kumulatywnie występujące przyczyny (zdarzenia) prowadziły do powstania jednej szkody, lecz nie zostało

²⁰ Zob. U. Magnus, *Causal uncertainty and proportional liability in Germany*, [w:] I. Gilead, M. Green, B. Koch (eds.), *Proportional liability...*, s. 153 i n.

²¹ Zob. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 254.

²² Zob. A. Szpunar, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, PiP 1957, nr 2, s. 291–292.

²³ Zob. A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 214.

²⁴ Zob. A. Szpunar, *Wina poszkodowanego...*, s. 206.

²⁵ Zob. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, s. 254; A. Koch, *Związek przyczynowy*, 213–214; A. Szpunar, *Wina poszkodowanego...*, s. 206; zob. E. Bagińska, *Causal uncertainty and proportional liability in Poland*, [w:] I. Gilead, M.D. Green, B.A. Koch (eds.), *Proportional liability*, s. 259–260.

²⁶ Zob. A. Koch, *Związek przyczynowy...*, s. 215–218.

udowodnione, które z tych zdarzeń faktycznie tę szkodą wyrządziło²⁷. Zasada pełnej kompensacji szkody znajduje głębsze uzasadnienie w zasadzie słuszności, przy czym słuszność jest ujmowana jako słuszność wobec poszkodowanego, nie jako słuszność wobec sprawcy²⁸. Zasada słuszności oraz fakt, że poszkodowany znajduje się w słabszej pozycji ekonomicznej, przemawia za przyjęciem solidarnej odpowiedzialności.

Znakomita część tej argumentacji zachowuje ważność, jednak w obliczu rozwoju nauki problem ustalenia źródła szkody powraca w procesach regresowych²⁹. W świetle art. 441 k.c. można bronić tezy, że w prawie polskim odpowiedzialność częściowa nie jest dopuszczalna *de lege lata*³⁰, z wyjątkiem gdy przepisy dotyczące naprawienia szkody na osobie pozwalają na wynagrodzenie niektórych przypadków utraconej szansy w ramach renty bądź zadośćuczynienia za krzywdę. Zdaniem niektórych autorów, brak możliwości podziału odpowiedzialności *pro rata parte* nie wynika jednak z brzmienia art. 441 k.c., lecz z założeń dotyczących związku przyczynowego i niepodzielności szkody³¹. Ta ogólnie słuszna teza uwzględniła wszakże jedynie sytuację, gdy możliwe jest ustalenie przesłanek roszczenia wobec każdego ze współsprawców, a więc gdy spełniono w ogóle przesłanki zastosowania art. 441 k.c. Jeżeli natomiast występuje niepewność związku przyczynowego, jak np. w przypadkach przyczynowości alternatywnej lub kumulatywnej, to art. 441 k.c. pozwala na rozszerzenie odpowiedzialności odszkodowawczej bez względu na zróżnicowanie stopnia przyczynienia się do powstania szkody³². Również teoria adekwatności związku przyczynowego służy wówczas *de facto* rozszerzeniu odpowiedzialności, a nie – jak się powszechnie głosi – limitowaniu skutków przypisywanych potencjalnemu sprawcy spośród wielu *conditiones sine quibus non*³³. Dopiero roszczenia regresowe, mimo że w świetle dominującego w prawie polskim stanowiska nie mają charakteru odszkodowawczego, zapewniają właściwą redystrybucję ciężaru szkód, a nawet realizują funkcje prewencyjną i represyjną, a więc funkcje charakterystyczne dla roszczeń odszkodowawczych³⁴.

²⁷ Zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa 1978, s. 74, 78.

²⁸ Tamże, s. 1.

²⁹ Por. tezę wyroku SN z dnia 15 października 2010 r. V CSK 78/10, niepub. „Tylko właściwa identyfikacja źródła konkretnej szkody pozwala na wskazanie podmiotu lub podmiotów zobowiązanych do jej naprawienia oraz stanowi punkt wyjścia do rozważań, czy w relacjach między tymi podmiotami istnieje podstawa dla roszczeń regresowych”.

³⁰ Zob. A. Koch, *Związek przyczynowy...*, s. 214–215; J. Jastrzębski, *O specyficie współodpowiedzialności odszkodowawczej (uwagi na tle art. 441 k.c.)*, PiP 2012, nr 6, s. 51.

³¹ Zob. J. Jastrzębski, *O specyficie...*, s. 53.

³² Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 323, 326, odmiennie J. Jastrzębski, *O specyficie...*, s. 51, 54.

³³ Podobnie J. Spier, *Comparative conclusions on causation*, [w:] *Unification of Tort Law: Causation*, The Hague–London–Boston, Kluwer Law International 2000, s. 151.

³⁴ Zob. A. Sylwestrzak, *Konstrukcja prawna roszczeń regresowych, między osobami współodpowiedzialnymi za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym*, [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym*, red. M. Nesterowicz, s. 504.

2. Zastosowanie koncepcji odpowiedzialność częściowej na przykładzie wyrządzenia szkody przez alternatywnych sprawców

Przykład dotyczy sytuacji, gdy wiadomo, kto jest poszkodowanym oraz niewątpliwie jest to, że szkoda nastąpiła w wyniku zdarzenia będącego czynem niedozwolonym. Jednak nie można ustalić z wymaganym prawdopodobieństwem, która z wielu potencjalnych i przypisywanych różnym podmiotom przyczyn wyrządziła tę szkodę, lecz niewątpliwie któraś (i tylko jedna) musiała. Z reguły powod pożywa wszystkich lub część potencjalnych sprawców. Fakt, że nie można zidentyfikować podmiotu, któremu szkodę należy przypisać, wypływa najczęściej z tego, że wszyscy potencjalni pozwani uczestniczyli w zdarzeniu, działając łącznie lub rozłącznie. W podanym przypadku solidarność jest rozwiązaniem postrzeganym w większości systemów prawnych jako odpowiednie i słuszne. Głównym uzasadnieniem dla stosowania konstrukcji solidarności jest ochrona poszkodowanego oraz osiągnięcie pożądanego poziomu środków zapobiegawczych, gdyż podmioty zobowiązane ponoszą pełną odpowiedzialność wobec poszkodowanego (a częściową dopiero po rozliczeniach regresowych), nawet jeżeli *de facto* nie spowodowały całej szkody. Solidarność jest więc rozwiązaniem promującym cele odpowiedzialności deliktowej.

Koncepcja kauzalnej odpowiedzialności częściowej prowadzi do odmiennego rezultatu, oznacza bowiem, że sąd w procesie głównym powinien zasądzić oddzielnie od wielu pozwanych częściowe odszkodowanie w stosunku do prawdopodobieństwa, w jakim wyrządzili oni szkodę własnym zachowaniem.

Preferencja wobec węzła solidarności w zobowiązaniu współsprawców oznacza, że ustawodawca przedkłada interes poszkodowanego nad interesy osób współodpowiedzialnych i uznaje pierwszorzędną funkcję kompensacyjnej³⁵. *Prima facie* wydaje się zatem, że zmiana solidarności na odpowiedzialność częściową pogarsza sytuację poszkodowanego, gdyż niewypłacalność jednego z zobowiązanych działa na niekorzyść wierzyciela, odmiennie niż przy zobowiązaniu solidarnym. *De facto* jednak przyjęcie częściowej odpowiedzialności może działać na korzyść poszkodowanego. Jeżeli pozwie on jednego z potencjalnych sprawców, to zasądzenie choćby części odszkodowania jest pewniejsze niż sytuacja, w której sąd, kierując się motywami słusznościowymi zamiast zasądzać roszczenie solidarnie od kilku pozwanych, zdecyduje nie uwzględnić powództwa w ogóle (np. gdy spośród kilku producentów niebezpiecznych leków nie istnieją już ci, którzy mieli największe udziały w rynku sprzedaży, a zostali pozwani w sprawie ci, którzy mieli znikome udziały, np. 1%, a wciąż istnieją i są wypłacalni³⁶).

Koncepcja solidarności nie rozwiązuje całkowicie problemu sprawiedliwego rozłożenia ciężaru szkody, a przesuwą go tylko na płaszczyznę rozliczeń między

³⁵ Zob. A. Sylwestrzak, *Konstrukcja prawna...*, s. 506.

³⁶ Przy założeniu, że udział w rynku sprzedaży jest czynnikiem wskazującym na stopień prawdopodobieństwa. Na tym opiera się amerykańska teoria *market-share liability*.

sprawcami. Z tego względu, jeżeli pozwany jedynie przyczynił się do stworzenia ryzyka powstania szkody, słuszność przyjęcia solidarnego obowiązku kompensacji przez tych wszystkich, którzy istotnie przyczyniają się do powstania zagrożenia, jest kwestionowana³⁷.

Jeżeli punktem wyjścia w danym systemie nie jest solidarna odpowiedzialność, lecz brak odpowiedzialności (tak np. w Szwajcarii i Włoszech), to wprowadzenie odpowiedzialności częściowej będzie zawsze korzystniejsze dla poszkodowanego. Z punktu widzenia względów sprawiedliwości, przesunięcie ciężaru szkód na potencjalnych sprawców jest umotywowane tym, że dopuścili się oni czynów niedozwolonych, a uniknęliby odpowiedzialności tylko dlatego, że niewinna ofiara wpada w pułapkę trudności lub obiektywnej niemożności udowodnienia więzi przyczynowej względnie tożsamości rzeczywistego sprawcy szkody. Izba Lordów w orzeczeniu *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services* z 2002 r.³⁸ orzekła: „Niesprawiedliwość dotycząca pozwanych, którzy będą odpowiadać za szkodę mimo braku dowodu, że rzeczywiście przyczynili się do jej powstania, jest mniejsza od niesprawiedliwości polegającej na odmowie naprawienia szkody, którą poszkodowany poniósł na skutek zmaterializowania się ryzyka, do którego każdy z pozwanych przyczynił się ze swej winy”, jest więc niejako mniejszym złem. Praktyka orzecznicza w wielu krajach potwierdza, że poszkodowani odbierają surowość reguł rządzących ciężarem dowodu w odniesieniu do związku przyczynowego jako niesprawiedliwe i trudne do zaakceptowania³⁹.

Zarówno względy słuszności, jak i funkcja prewencyjna odpowiedzialności cywilnej wymagają, aby sprawca był obciążony obowiązkiem wynagrodzenia tylko tej części szkody, którą mógł wyrządzić (*suum cuique*). Z drugiej strony, brak bezprawności lub winy po stronie potencjalnego sprawcy powinna wyłączać odpowiedzialność nawet za część szkody. Ogólną pozytywną ocenę względów słusznościowych oraz efektywności systemu, przemawiających na rzecz wprowadzenia odpowiedzialności częściowej, należałoby jednak skorygować w sytuacji, gdy mamy do czynienia z dużą liczbą potencjalnych sprawców, którzy dopuścili się lekkiego niedbalstwa, trudno wykazać stopień ich przyczynienia się do ryzyka wyrządzenia szkody, a jednocześnie poszkodowany w wysokim stopniu potencjalnie przyczynił się do powstania szkody przez ciężkie niedbalstwo (np. w procesach azbestowych, gdy poszkodowany był jednocześnie nałogowym palaczem⁴⁰). Argument słusznościowy oraz względy ekonomii procesowej wska-

³⁷ Tak m.in. M. Hogg, *Hogg M., Re-establishing orthodoxy in the realm of causation*, „Edinburgh Law Review” 2007, nr 11, s. 18.

³⁸ [2002] UKHL 22 (powód doznał choroby azbestopochodnej - mezoteliomy).

³⁹ Zob. T. Kadner Graziano, „All or nothing” or partial liability in cases of uncertain causation, ERPL 2008, nr 6, s. 1033, który przywołuje wyniki badań ankietowych.

⁴⁰ Zob. E. Bagińska, *Fiasco procesów tytoniowych w Europie: caveat fumator!*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, F. Zoll, P. Tereszkiwicz, Warszawa 2012, s. 231.

zywałyby wówczas na utrzymanie reguły ogólnej prowadzącej do braku odpowiedzialności.

Próbując znaleźć rozwiązanie jak najbardziej słuszne, kierować się należy nie tylko słuszością indywidualnego przypadku. Sądy niejednokrotnie uwzględniają argumenty ze słuszości wobec całej kategorii poszkodowanych (np. ofiar konkretnego leku) oraz całej grupy pozwanych, np. producentów, pracodawców a ostatecznie także ubezpieczycieli, a więc mają na względzie szersze oddziaływanie zasad prawa odszkodowawczego.

Należy dodać, że w stosunkach odszkodowawczych dwustronnie złożonych odpowiedzialność solidarna wszystkich alternatywnych sprawców wobec wszystkich alternatywnych poszkodowanych jest rozwiązaniem przyjmowanym wyjątkowo (w zasadzie tak we Francji, Hiszpanii i Holandii), w większości krajów sądy oddalają roszczenia odszkodowawcze w braku dowodu związku przyczynowego. W takim przypadku przyjęcie odpowiedzialności solidarnej, czyli w pewnym sensie kolektywnej, prowadzi zawsze do obciążenia ciężarem kompensacji tego podmiotu, który jest „niewinny”, ponad szkodę, którą na pewno wyrządził. Można bowiem przyjąć założenie, że spowodował on szkody pewnej liczbie osób, a niepewność dotyczy jedynie ich tożsamości; na pewno jednak nie wyrządził szkody wszystkim. Pełną odpowiedzialność solidarną z innymi pozwanymi można więc uznać za rozwiązanie niesprawiedliwe w szczególności z punktu widzenia podmiotu odpowiedzialnego za niewielkie ryzyko wywołania danej szkody. O ile solidarność zdaje egzamin w przypadku dwóch pozwanych (np. dwóch myśliwych strzelających do ruchomego obiektu), to w razie gdy potencjalnych dłużników jest kilkunastu (np. producentów leku lub produktów azbestowych), kwestia sprawiedliwego obciążenia ciężarem szkód staje się bardziej skomplikowana. Jeżeli bowiem po długim czasie osiągalny dla poszkodowanych pozostał tylko jeden z grupy podmiotów działających w pewnym okresie, to na nim spocznie cały ciężar szkód wyrządzonych wszystkim poszkodowanym oraz koszty dochodzenia przez nich roszczeń. Dla porównania, koncepcja odpowiedzialności częściowej prowadzi do rezultatu, według którego pozwany ani nie będzie całkowicie uwolniony od ciężaru kompensacji, ani nie zapłaci za całą szkodę wszystkich potencjalnych ofiar, tak jakby był jej (ich) jedynym rzeczywistym sprawcą. Z punktu widzenia zobowiązanego kazualna odpowiedzialność częściowa jest więc alternatywą w stosunku do pełnej odpowiedzialności, ale nie w stosunku do jej braku. Za teorią tą w omawianym przypadku przemawia zatem argument słuszościowy i właściwa alokacja ciężaru szkód. Z punktu widzenia poszkodowanego sam fakt pozwania kilku/kilkunastu potencjalnych sprawców nie powinien stawiać go w sytuacji gorszej niż gdyby pozwał jednego sprawcę, przy równoważnych wątpliwościach co do więzi kauzalnej. Całkowite pozbawienie kompensacji kłóci się ze względami słuszości, skoro pewne jest, że dany pozwany podmiot z pewnością komuś szkodę tego rodzaju, która jest badana, wyrządził. Ponadto nie realizuje celu prewencyjnego.

W razie niepewności kauzalnej polegającej na niemożliwości przypisania szkody doznanej przez konkretnego poszkodowanego konkretnemu sprawcy odpowiedzialność częściowa stanowi zatem trafniejsze rozwiązanie⁴¹. Polega ono na tym, że każdy z pozwanych miałby obowiązek jedynie częściowej kompensacji w stosunku do wszystkich poszkodowanych⁴². Odpowiedzialność ta jest jednoznacznie uznana za właściwszą od braku lub pełnej odpowiedzialności w Zasadach Europejskiego Prawa Deliktów, PETL (art. 3:103 pkt 2). Ustalenie stopnia prawdopodobieństwa jest kwestią dowodową, a więc proceduralną, która stwarza problemy wówczas, gdy powód nie może zidentyfikować wszystkich potencjalnych sprawców. Sąd powinien mieć wówczas możliwość, żeby pominąć te osoby i zasądzić odszkodowanie od pozwanych w takiej proporcji, w jakiej ich działanie prawdopodobnie mogło wyrządzić szkodę⁴³.

Gdy charakter roszczeń zarówno pod względem ilościowym (wielości potencjalnych sprawców oraz wielości poszkodowanych), jak pod względem natury uszczerbków (dotkliwe szkody na osobie), wskazuje na przypadek wyrządzenia szkód o charakterze masowym (*mass torts*), to powstają istotne bariery praktyczne w stosowaniu zarówno konstrukcji odpowiedzialności solidarnej, jak i częściowej⁴⁴. W jaki sposób zapewnić wszystkim poszkodowanym prawidłową i skuteczną kompensację oraz ochronę przed niewypłacalnością dłużnika? Realizacja indywidualna roszczeń jest niewątpliwie kosztowna i wymaga dużego nakładu czasu. Poszkodowany ma wybór, czy pozwie jednego, czy też kilku potencjalnych współdłużników. Jeżeli przyjąć odpowiedzialność częściową, poszkodowany pozywając jednego zobowiązanego, uzyskałby kompensację ponosząc koszty porównywalne z tymi, jakie musi ponieść w stosunku do pozwania kilku lub wszystkich dłużników solidarnych. Odpowiedzialność częściowa nie wymaga bowiem pozywania po kolei każdego z potencjalnych zobowiązanych, lecz tylko tego, który daje prognozę sukcesu powoda, a więc wypłacalnego i co do którego udział kauzalny jest możliwy do udowodnienia oraz mieści się w granicach ustalonych dla odpowiedzialności częściowej, np. między 30 a 70% prawdopodobieństwa. Przy konstrukcji zobowiązania odszkodowawczego solidarnego poszkodowany musi udowodnić związek przyczynowy, jedynie domniemanie związku przyczynowego przenosi ciężar tego elementu kosztów na drugą stronę. Domniemanie prawne związku przyczynowego jest jednak rzadko spotykane w prawie odpowiedzialności cywilnej⁴⁵. Nie można też pomijać, że w konkretnej sytuacji roszczenia regresowe mogą być nierealne z powodu braku pokrycia. Odpowiedzialność częściowa skraca więc drogę osiągnięcia sprawiedliwego dla obu

⁴¹ Zob. H. Koziol, *Comparative Report*, [w:] B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch, R. Zimmermann (eds.), *Digest of European Tort Law*, t. 1: *Essential Cases on Natural Causation*, Springer 2007, s. 454.

⁴² Tamże, s. 447.

⁴³ Zob. E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 341–342.

⁴⁴ Zob. J. Stapleton, *Two Causal Fictions at the Hearth of U.S. Asbestos Doctrine*, 122 L.Q.R. (2006) s. 189, 190.

⁴⁵ Zob. Zob. E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 75–77, 343.

stron rezultatu, zaś konstrukcja solidarności przerzuca koszty w całości na jedną stronę oraz ciężar niewypłacalności na jednego z potencjalnych dłużników.

Rozsądnym, konkurencyjnym rozwiązaniem problemu w omawianej sytuacji jest także zastosowanie mechanizmów publicznoprawnych, np. przez stworzenie funduszy kompensacyjnych dostosowanych do właściwości określonej kategorii szkód. Aby spełniały rolę prewencyjną, wymagałyby one partycypacji podmiotów stwarzających ryzyko szkody. Nie oznacza to, że wszystkie żądania poszkodowanych będą uwzględniane, lecz zazwyczaj kompensację z systemu publicznego uzyskają ci najbardziej poszkodowani. Efekt prewencyjny oraz cel w postaci zwiększenia efektywności prawa jest także osiągany przez sankcje (*ex post*) i bodźce publicznoprawne (*ex ante*), np. kary za zanieczyszczanie środowiska bądź inną niebezpieczną działalność, odpisy podatkowe z tytułu inwestycji w środki zapobiegawcze.

Podsumowanie

Niewątpliwie tradycyjne reguły przeprowadzenia dowodu związku przyczynowego, czyli tradycyjny podział ciężaru dowodu między strony stosunku odszkodowawczego oraz materialnoprawne skutki jego niewypełnienia są rozwiązaniem prostym i czytelnym. Z wielu względów jednak rozumowanie w kategoriach wszystko albo nic należy do przeszłości. W wyniku rozwoju chemii, biologii, medycyny i epidemiologii, które ułatwiają naukowe wyjaśnienie procesów przyczynowo-skutkowych, z jednej strony powiększa się skala identyfikacji etiologii chorób, a z drugiej poszerza pole niepewności. Niepodzielność szkody z medycznego lub naukowego punktu widzenia nie jest przeszkodą dla podzielenia odpowiedzialności, skoro z prawnego punktu widzenia można to uczynić, jak pokazują doświadczenia państw obcych, biorąc pod uwagę np. różny okres narażenia na dobrze znane ryzyko szkody przez konkretnego pozwanego⁴⁶. Ustawodawcy stoją więc przed dylematem, czy wybrać sprawiedliwą i niepewną regułę, czy regułę pewną, ale niekoniecznie sprawiedliwą. Rozwiązania czarno-białe coraz częściej zastępuje się gamą szarości. Oficjalne uznanie koncepcji odpowiedzialności częściowej przez legislatorów bądź sądy występuje w nielicznych systemach i w różnym zakresie⁴⁷. W orzecznictwie stosowana jest wyjątkowo, subsydiarnie do reguł ogólnych, głównie w sprawach posiadających określoną specyfikę (odpowiedzialność producenta, procesy medyczne, azbestowe, DES i inne niebezpieczne leki)⁴⁸.

⁴⁶ Zob. W.V.H. Rogers, *Principles of European Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Vienna 2005, Komentarz do art. 9:101 i 9:102, nb 4, s. 144–145.

⁴⁷ W Estonii prawo obligacyjne w § 138 (2) wprowadza koncepcję odpowiedzialności częściowej. Odpowiedzialność współsprawców jest podzielona, i zakres indywidualny odpowiedzialności zależy od prawdopodobieństwa wyrządzenia szkody przez danego potencjalnego sprawcę.

⁴⁸ Ostatnio także na Węgrzech – Legf. Bir. Mfv.I 10.710/2007 – EBH 2008 nr 1803; zob. A. Menyhárd, *Hungary*, [w:] H. Koziol, B. Steininger (eds.), *European Tort Law 2008*, seria: Tort And Insurance Law Yearbook, wyd. Springer, Wien–New York 2009, s. 350.

Ewentualne wprowadzenie do systemu odpowiedzialności cywilnej nowej konstrukcji, która zastąpiłaby odpowiedzialność solidarną i była oparta na stopniu przyczynienia się kauzalnego do powstania szkody, byłoby posunięciem bardzo daleko idącym, dla wielu systemów wręcz rewolucyjnym⁴⁹. Dlatego też zachodzi konieczność uprzedniego rozważenia tej konstrukcji w świetle założeń, które nie są pozbawione dyskusji. Chodzi tu o funkcje odpowiedzialności cywilnej (dylemat: sprawiedliwości naprawcza czy dystrybutywna) oraz racje określonej polityki prawa i polityki społecznej (*policy considerations*). Należy uwzględnić rozbieżności w ocenie społecznej sprawiedliwości proponowanego rozwiązania (dylemat: sprawiedliwość po stronie poszkodowanych czy po stronie zobowiązanych), gdyż rezultat pożądany w jednym kraju nie musi być uważany za taki w innym⁵⁰.

Niewątpliwie kształt odpowiedzialności częściowej powinien uwzględnić granice odpowiedzialności deliktowej w ogóle⁵¹. Wprawdzie wyjściowe prawdopodobieństwo związku kauzalnego mieści się teoretycznie w granicach od 1 do 99%, to odpowiedzialność częściowa nie powinna mieć zastosowania, gdy prawdopodobieństwo relacji kauzalnej jest bardzo niskie (powództwo powinno być oddalone) lub bardzo wysokie (pełna odpowiedzialność)⁵². Na krańcach skali prawdopodobieństwa powinny zostać zachowane zasady tradycyjne, zaś odpowiedzialność częściowa może być rozważana w pewnych granicach np. 30–70 % (w systemie prawnym posługującym się standardem przeważającego prawdopodobieństwa), względnie między 50–80% (w systemach o standardzie wysokiego prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością). Jeżeli problem niepewności przyczyny ma być rozwiązany, a w zasadzie ominięty przez obniżenie standardu dowodu, to powinny istnieć uzasadnione powody, dla których odbiera się pozwanemu fundamentalne prawo do obrony przed odpowiedzialnością, jeżeli powód nie udowodnił wszystkich przesłanek roszczenia odszkodowawczego.

Nie ma zatem jednolitego, wzorcowego kształtu koncepcji odpowiedzialności częściowej, zależy on bowiem od potrzeb i specyfiki danego systemu normatywnego. Charakterystyczne jest wszakże to, że akt prawa zharmonizowanego *Principles of European Tort Law* (art. 3:103) przewiduje odpowiedzialność częściową alternatywnych sprawców szkody: każde z badanych zachowań (zdarzeń) jest uważane za przyczynę szkody tylko co do części odpowiadającej ustalonemu przez sąd prawdopodobieństwu. W przeciwieństwie do PETL zasady Draft Common Frame of Reference utrzymują tradycyjne stanowisko odpowiedzialności solidarnej alternatywnych sprawców, przy domniemaniu związku przyczynowego (art. VI. 4:103 i VI. 6: 105 DCFR).

⁴⁹ Zob. H. Rogers, *Comparative report on multiple tortfeasors*, [w:] *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, Kluwer Law International, The Hague, 2004, s. 288.

⁵⁰ Zob. szerszą analizę krytyczną w E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa...*, s. 330–358.

⁵¹ Zob. J. Spier (ed.), *The limits of liability. Keeping the floodgates shut*, The Hague–London–Boston 1996.

⁵² Zob. H. Koziol, *Basic questions*, s. 143.

Ewa Bagińska

THEORY OF PROPORTIONAL LIABILITY AS A CONCEPT OF THE FAIR SHARING OF TORT LIABILITY – AN INTRODUCTION TO THE ISSUE

The article is devoted to the operationalization of the principle of justice in the context of tort liability. The analysis was focused on a particular case of tort liability in which it was impossible to determine which of the potential reasons attributed to various entities had caused a damage. It could not be stated with the required probability (ie. according to the standard of proof of a causal link in the particular legal system) but there were no doubts that one of the potential reasons had caused the damage. Against the background of this case the Author has presented the construction of proportional liability, which is a concept of fair sharing of tort liability that has been developed in recent decades by the jurisprudence of foreign courts.