

MARIUSZ MIKOŁAJEWICZ

Problematyka *pure economic loss* ze szczególnym uwzględnieniem szkody wyrządzonej przez adwokata

Celem pracy jest przybliżenie pojęcia „pure economic loss” oraz integralnie z nim związanej reguły non-recovery, z uwzględnieniem odrębności dotyczących uszczerbków powstałych wskutek błędnego działania adwokata.

W paragrafie pierwszym podjęto próbę określenia „pure economic loss” zarówno poprzez formułowanie definicji, jak i w sposób kazuistyczny.

W paragrafie drugim przedstawiono funkcjonujące w nauce zachodnioeuropejskiej doktrynalne uzasadnienie dla braku kompensaty za szkodę typu pure economic loss. Natomiast w paragrafie trzecim wskazano, że w przypadku prawników reguła non-recovery nie funkcjonuje, przy czym dla uzasadnienia takiego stanowiska przedstawiono porównanie zawodów prawnika oraz księgowego i audytora.

W paragrafie czwartym wskazano, że polski system prawa, który należy uznać za konserwatywny, nie dopuszcza, co do zasady, kompensaty za szkodę „pure economic loss”. Poddano do dyskusji kwestię czy wobec istotnych zmian w stosunkach społeczno-gospodarczych, które zaszły w Polsce w ostatnim dwudziestoleciu, nie byłoby zasadnym dokonanie rewizji określonych w art. 361 k.c. zasad odpowiedzialności cywilnej.

Wprowadzenie

Kwestia funkcjonującej w zachodnich systemach prawnych (przede wszystkim w krajach operujących systemem *common law*) tzw. czystej szkody ekonomicznej (*pure economic loss*) pozostawała dotychczas poza sferą zainteresowań nauki polskiej. Tym bardziej trzeba docenić nieliczne próby wprowadzenia tego pojęcia do dyskusji nad funkcjonującą w Polsce zasadą pełnego odszkodowania¹.

1. Lewaszekiewicz-Petrykowska B., *Zasada pełnego odszkodowania (mity i rzeczywistość)*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków: Zakamycze 2005, s. 1069–1082.

Pojęcie czystej szkody ekonomicznej oraz związanej z nią reguły braku kompensaty (*non-recovery rule*) wciąż zajmuje zarówno prawników czynnie uczestniczących w procesie stosowania i tworzenia prawa, jak i przedstawicieli nauki (w szczególności cywilnego prawa odszkodowawczego, prawa porównawczego oraz ekonomii). Nadal powstają nowe, mniej lub bardziej szczegółowe koncepcje dotyczące zarówno czystej szkody ekonomicznej, jak i uzasadnienia dla braku kompensacji takiego uszczerbku. Swoistość *pure economic loss* wynika przy tym również z różnorodności stanów faktycznych, które odpowiadają pojęciu szkody ekonomicznej i, co dla nich charakterystyczne, wykraczają poza ramy tradycyjnego pojęcia „szkoda”, funkcjonującego w polskim systemie prawa.

Celem pracy jest przybliżenie pojęcia *pure economic loss* i wyeksponowanie faktu, iż udzielenie wadliwej pomocy prawnej, powodującej jej powstanie, będąc swoistym wyjątkiem, nie podlega działaniu reguły *non-recovery*. Stąd szkoda taka w Europie Zachodniej podlega pełnej kompensacji.

1. Pojęcie *pure economic loss* – uwagi prawnoporównawcze

W rzeczywistości jedynie samo pojęcie czystej szkody ekonomicznej (*pure economic loss*²) nie budzi w doktrynie prawnej i ekonomicznej większych kontrowersji. Przy czym uwaga ta odnosi się tylko do systemów prawnych wywodzących się z *common law* oraz reżimu prawnego Niemiec³, gdyż w większości pozostałych krajów europejskich nie rozróżnia się w ogóle tego typu szkody. W szczególności nie rozpoznaje się jej autonomicznego charakteru.

Pure economic loss definiuje się jako szkodę finansową niezwiązaną przyczynowo z uszczerbkiem na zdrowiu lub w mieniu poszkodowanego albo innym naruszeniem jego praw absolutnych (chronionych *erga omnes*)⁴. *Pure economic loss* można odróżnić

2. Część komentatorów używa terminu *commercial loss* w związku z tym, że wszelkie szkody, które są kompensowane, są przeciwiecznie ekonomiczne (Richard Posner Jr w odniesieniu do sprawy: *Miller v. United States Steel Corp.* 902 F.2d 573, 7th Cir. 1990); część natomiast używa samego *economic loss* (D. B. Dobbs, *Country Report. United States*, [w:] *The Limits of Expanding Liability: Eight Fundamental Cases in a Comparative Perspective*, J. Spier (ed.), Springer, 1998). Używa się także terminów *pecuniary loss* lub *pecuniary harm* (przepisy paragrafów 766–766C amerykańskiego *Restatement (Second) of Torts*).
3. W Niemczech stosuje się pojęcie *eine Vermögensschaden*.
4. Feldthusen B., *Economic negligence. The recovery of pure economic loss*, Canada: Carswell 2004.

W amerykańskim prawodawstwie definicja *pure economic loss* znalazła się w *The Restatement (Second) of Torts*, gdzie w paragrafie 766C wskazano: „Nie jest się odpowiedzialnym wobec innego podmiotu za szkodę ekonomiczną, niewywodzącą się z uszczerbku fizycznego, jeżeli szkoda spowodowana jest zachowaniem niedbałym: a) powodującym, że osoba trzecia nie wywiązuje się z kontraktu z tym podmiotem; b) uniemożliwiającym temu podmiotowi wykonanie obowiązków umownych albo czyniącym ich wykonanie droższymi lub bardziej uciążliwymi; c) uniemożliwiającym temu podmiotowi nawiązanie stosunku prawnego z osobą trzecią. Do czasu wyartykułowania zasady braku rekompensaty za szkodę *pure economic loss* przez *Restatement (Second)*, problematyka ta była w USA w nauce właściwie nieobecna; dotąd jedynym poważnym opracowaniem był artykuł Jamesa Jr. Fleminga, *Limitations on Liability for Economic Loss Caused by Negligence: A Pragmatic Appraisal* („Vand. Law Review” 43, 1975, s. 45).

więc od *consequential economic loss*, zwanej też *parastic loss*, czyli szkody, która polega na ekonomicznych konsekwencjach uszczerbku zdrowotnego lub uszkodzenia rzeczy. Podejmując próbę bardziej komplementarnego podejścia do definicji *pure economic loss*, można ją scharakteryzować jako finansową (pieniężną) lub handlową stratę, która nie powstaje przez zaskarżalne naruszenie dobrego imienia, integralności fizycznej czy sfery emocjonalnej osoby lub poprzez uszkodzenie czy zniszczenie jej mienia⁵.

Czasami jednak, z uwagi na duże różnice istniejące w europejskich systemach prawnych (a także nierozpoznanie tego typu uszczerbku przez większość krajów europejskich), w opracowaniach naukowych odstępuje się od formułowania definicji i dla zobrazowania problemu przeprowadza się jedynie systematykę przypadków (*casusów*)⁶.

Dla potrzeb niniejszego artykułu, korzystając z przywołanej w przypisach literatury zagranicznej, ograniczę się do podania kilku charakterystycznych przykładów czystej szkody ekonomicznej:

- najlepszy zawodnik profesjonalnej drużyny piłki nożnej uczestniczy w wypadku komunikacyjnym wskutek czego doznaje obrażeń ciała, które eliminują go z gry na 3 miesiące; drużyna spada w rankingu ligowym, a klub z tego tytułu ponosi poważne straty finansowe (traci przychody)⁷,
- podczas manewrowania koparką pracownik przedsiębiorstwa robót drogowych przecina kabel elektryczny, wskutek braku prądu zniszczeniu ulegają maszyny w jednej z fabryk i, co istotniejsze, zakład ten nie ma możliwości pracy przez 2 dni⁸,
- rozlany w morzu olej napędowy powoduje utratę zysków przez znajdujące się na skażonym wybrzeżu hotele, które tracą turystów; plama skażenia z uwagi na zatrucie ryb⁹ prowadzi do utraty zysków przez rybaków,
- właściciel zleca przedsiębiorcy budowlanemu budowę domu, równocześnie zatrudnia architekta do nadzoru nad pracami, wskutek wadliwego nadzoru podmiot budowlany zmuszony jest wykonać te same prace dwa razy, co implikuje jego straty¹⁰,
- niedbały audytor, który wykonuje bilans dla prospektu emisyjnego w ofercie publicznej, dopuszcza się przeoczenia faktu, iż wartość nieruchomości firmy jest poważnie przeszacowana; po wyemitowaniu akcji błąd zostaje dostrzeżony, a wartość rynkowa akcji spada znacznie poniżej wartości emisyjnej, co skutkuje stratami u inwestorów,
- galeria zleca ocenę autentyczności obrazu niezależnemu ekspertowi, który wydaje błędną opinię; galeria kupuje podrobiony obraz, który następnie zostaje w dobrej wierze odsprzedany; kolejni jego właściciele są w posiadaniu bezwartościowego falsyfikatu¹¹,

5. Sympozjum Dan B. Dobbs. *Conference on Economic Tort Law*, „Arizona Law Review” 48, 2006.

6. Bussani M., Palmer V. V. (eds.), *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge: Cambridge University Press 2003.

7. *Ibidem*, s. 241–254.

8. *Spartan Steel and Alloys v. Martin & Co.*, QB 27 1973.

9. Goldberg V. P., *Recovery for economic following the Exxon Valdez Oil Spill*, „Journal of Legal Studies” 23, 1994, s. 1–40.

10. Bussani M., Palmer V. V. (eds.), *op. cit.*, s. 271–290.

11. Schäfer H. B., *Haftung für fehlerhafte Wertgutachten*, „Archiv für Civilistische Praxis” 2002, s. 808–840; idem, *Liability of experts and the boundary between tort and contract*, „Theoretical Inquiries in Law”, 3, 2002, s. 453–473.

- właściciel statku morskiego dzierżawi go armatorowi za cenę 200 USD na miesiąc; armator poddzierżawia statek innej firmie, jednak z uwagi na nagły wzrost popytu czynsz wynosi 300 USD na miesiąc; podczas rutynowej inspekcji w stoczni, przewidzianej w umowie pomiędzy właścicielem a dzierżawcą, statek, wskutek niedbałego działania pracowników stoczni, zostaje uszkodzony, co powoduje konieczność naprawy i eliminuje go z żeglugi przez miesiąc; w efekcie dzierżawca, choć nie płaci czynszu dzierżawnego, traci możliwość uzyskania (wyższego) zarobku z poddzierżawy¹²,
- prawnik sporządza dla swojego klienta testament, który z uwagi na błąd profesjonalisty okazuje się nieważny; wskutek tego osoba trzecia, niedoszły spadkobierca, ponosi szkodę¹³.

Już po pobieżnej lekturze powyższych przypadków można zauważyć, że pod pojęciem *pure economic loss*, co zresztą symptomatyczne, kryją się czasami zdarzenia w swej konstrukcji bardzo od siebie odległe. Jednak wszystkie opisane wyżej stany faktyczne mają wspólne, eksponowane w przytoczonych wyżej definicjach cechy: poszkodowany nie był związany kontraktem ze sprawcą szkody; w żadnym przypadku nie doszło do naruszenia chronionych *erga omnes* (absolutnych) praw poszkodowanego, wskutek zachowania sprawcy nie doszło więc do uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego ani bezpośrednio do zniszczenia jego mienia¹⁴.

Ostatnio przeprowadzone w krajach europejskich studia prawnoporównawcze dowiodły istotnych różnic co do zakresu, w jakim zastosowanie ma zasada *non-recovery*¹⁵, czyli zasada braku kompensacji uszczerbków odpowiadających pojęciu czystej szkody ekonomicznej. W zależności od stanowiska dotyczącego możliwości rekompensaty za taki uszczerbek, europejskie systemy prawne mogą być sklasyfikowane jako liberalne, pragmatyczne albo konserwatywne. Reguła braku kompensaty znajduje swoje najpełniejsze odzwierciedlenie w reżimach prawnych Wielkiej Brytanii, Niemiec, Austrii, Portugalii czy krajów skandynawskich (w tej grupie umieścić można oczywiście także Polskę). Natomiast w tak liberalnych systemach prawnych, jak we Francji, w Belgii, Grecji czy Hiszpanii zasada *non-recovery* wydaje się nie występować. Za pragmatyczny uznaje się system prawa w Anglii¹⁶. W tym miejscu zasygnalizować należy jedynie, że pomimo istniejących w Europie istotnych różnic w podejściu do kwestii rekompensaty za uszczerbek typu *pure economic loss*, w sądownictwie europejskim panuje zgoda co do kompensacji czystej szkody ekonomicznej wywołanej przez błąd prawnika.

-
12. Goldberg V. P., *Recovery for pure economic loss in tort: Another look at Robins Dry Dock v. Flint*, „Journal of Legal Studies”, 20, 1991, s. 249–275 (sprawa Robins Dry Dock versus Flint).
 13. White v. Jones, 2 AC 207 (HL 1995), Lucas v. Hamm, 11 Cal. Rept. 727 (Cal. Ct. App. 1967); Ross v. Caunters Ch. 297 (1980) (Wielka Brytania); Hof Amsterdam z 19.01.84, NedJur nr 740, 1985, s. 2432 (Holandia); Cass. Civ. z 14.01.81., Sem. Jur. II, 1982, s. 9782; Cass. Civ. z 23.11.77, Sem. Jur. II, 1977, s. 21943 (Francja).
 14. Wyjątek stanowi przypadek związany z uszkodzonym kablem elektrycznym (zniszczeniu uległy maszyny w przedsiębiorstwie); jednak casus ten rozpatrywany jest jako *pure economic loss* z uwagi na przestój przedsiębiorstwa (i stąd utracone zyski), który nastąpiłby także (z uwagi na brak prądu), gdyby przedmiotowe maszyny nie uległy destrukcji.
 15. Bussani M., Palmer V. V., *The liability regimes of Europe – their facades and interiors*, [w:] „Pure Economic Loss in Europe”, *op. cit.*
 16. Spośród państw spoza kontynentu za pragmatyczne systemy uznać należy te funkcjonujące w USA, Kanadzie czy w Izraelu.

2. Uzasadnienie dla reguły *non-recovery*

Dla problemu *pure economic loss* kwestią fundamentalną jest uzasadnienie integralnie z nią związanej reguły *non-recovery*. Przyjmuje się, że kluczowym elementem pozwalającym rozstrzygnąć dylemat, czy szkoda *pure economic loss* ma być przedmiotem kompensacji, jest ocena społecznego wymiaru takiego uszczerbku¹⁷. Prostą metodą pozwalającą ocenić szkodę społeczną oraz tym samym wyjaśnić, z jakiego typu uszczerbkiem mamy do czynienia, jest zastosowanie formuły, według której szkoda społeczna jest równa prywatnej stracie poszkodowanego, pomniejszonej o zysk osoby trzeciej. Sprawca może być więc zobligowany do kompensacji szkody prywatnej poszkodowanego jedynie wówczas, gdy stanowi o istnieniu szkody społecznej.

Według ustalonego stanowiska przedstawicieli nauki w Europie Zachodniej, *pure economic loss* traktowana jest jako transfer wartości od poszkodowanego do osoby trzeciej, której zarobek powstaje bądź wzrasta jako konsekwencja wypadku. Takie transfery nie powodują szkody w wymiarze społecznym i stąd nie powinny być kompensowane.

Przypadki *pure economic loss* różnią się więc od innych szkód tym, że sprawca jednym aktem powoduje jednocześnie stratę u poszkodowanego oraz zysk u osoby trzeciej. Podczas gdy zwykła szkoda wiąże się ze zniszczeniem lub zmniejszeniem istniejących zasobów wartości, *pure economic loss* powoduje jedynie swoisty transfer wartości do podmiotu spoza relacji sprawca–poszkodowany¹⁸. W przypadku szkód *pure economic loss* szkoda społeczna nie występuje, co więcej, może dochodzić do pewnych paradoksów, kiedy szkoda prywatna generuje społeczny zysk netto¹⁹.

W poszukiwaniu usprawiedliwienia dla odmowy kompensacji *pure economic loss*, w literaturze prawniczej podnosi się także inne argumenty. Choć budzą one niekiedy pewne kontrowersje, można przyjąć, że wskazana wyżej formuła oceny wagi społecznej szkodliwości szkody oddaje najpełniej regułę *non-recovery* właśnie w połączeniu z podanymi niżej argumentami.

Po pierwsze, argumentuje się powszechnie, że wystąpienie *pure economic loss* jest trudniejsze do przewidzenia. Ponadto podnosi się, iż zdarzenie sprawcze przy szkodach tego typu mogłoby generować niedający się przewidzieć (*ex ante*), nieskończony ciąg roszczeń odszkodowawczych. Przedmiotowe rozumowanie jest jednak problematyczne, gdyż w przypadku niektórych szkód *pure economic loss* negatywne konsekwencje bezprawnego zachowania sprawcy dają się przewidzieć w stopniu nie mniejszym niż

17. Bishop W., *Economic Loss: Economic theory and emerging doctrine*, [w:] „The law of tort. Policies and trends in liability for damage to property and economic loss”, Furmston M. (ed.), London: Duckworth 1986, s. 427; Dari-Mattiacci G., *The economics of pure economic loss and the internalization of multiply externalities*, [w:] „Tort and insurance law: Pure economic loss”, van Boom W., Koziol H., Witting C. (eds.), vol. 9, Wien–New York: Springer 2004, s. 167–190; Dari-Mattiacci G., Bernd Schäfer H., *The core of pure economic loss*, „International Review of Law and Economics”, 27, 2007, s. 8–28.

18. Bishop W., *op. cit.*; Dari-Mattiacci G., *loc. cit.*; Dari-Mattiacci G., Bernd Schäfer H., *loc. cit.*

19. Zaobserwowano (Arlen J., *Tort damages*, [w:] „Encyclopedia of law and economics”, Bouckaert B., De Geest G. (eds.), 2000, s. 682), że sytuacja, w której firma posiadająca pozycję monopolistyczną traci część rynku na rzecz konkurenta, sprzedającego produkt po niższej cenie wskutek czynu zabronionego, wiąże się wprawdzie z utratą zysków przez monopolistę, ale faktycznie może być źródłem społecznego dobrobytu (zysku).

w przypadku typowej szkody. Przykładowo, nagłe zamknięcie drogi szybkiego ruchu i przestój z tym związany powodują dające się przewidzieć, niemożliwe do uniknięcia straty dla przewoźników²⁰. Dla odmiany, w przypadku niektórych z typowych szkód (jak uszkodzenie ciała) przewidywalność określonych konsekwencji działania sprawcy może być mniejsza.

Można więc przyjąć, iż przewidywalność jakiegokolwiek szkody, założone prawdopodobieństwo jej wystąpienia, może być traktowane jako jedna z przesłanek odpowiedzialności, a nie jest jej jedynym wyznacznikiem.

Po drugie, argumentuje się, iż reguła *non-recovery* związana jest z powszechnie przyjętym podziałem interesów na prawa posiadające ochronę absolutną oraz prawa względnie chronione (czy inne chronione prawem oczekiwania – ekspektywy)²¹. Przeszkodą w kompensacji *pure economic loss* jest fakt, iż w szkodach tego typu naruszone interesy ekonomiczne często sprowadzają się do nieosiągnięcia przez jedną ze stron kontraktu oczekiwanych i założonych rezultatów umowy. Strata w tym układzie, choć wywodzi się z bezprawnego działania osoby trzeciej, polega na nieziszczeniu się określonych oczekiwań umownych, stąd powództwo może być wniesione przeciwko niewywiązującej się z obowiązków umownych stronie, a nie przeciwko osobie trzeciej. Interes poszkodowanego w tym układzie nie cieszy się więc ochroną skuteczną *erga omnes*. Oczywiście to założenie znajduje swoje ograniczenia. Odnosi się jedynie do zachowania sprawcy z winy nieumyślnej (*negligence standard*), nie odnosi się natomiast do tzw. *consequential economic losses* (szkód ekonomicznych powstałych wskutek szkody na mieniu lub zdrowiu poszkodowanego).

Po trzecie, wskazuje się na to, iż przyglądając się skali i hierarchii chronionych prawem ludzkich wartości i uprawnień, interesy naruszone w *pure economic loss* znajdują się na niższym poziomie ważności. Rozumowanie takie opiera się na całkowicie dogmatycznym, tym samym problematycznym założeniu, iż uprawnienia naruszone w szkodzie *pure economic loss* nie zasługują na taką samą ochronę jak inne interesy, choćby też ekonomiczne. Ten rodzaj argumentacji wynika z założenia, że wartości muszą być hierarchizowane z tego względu, iż prawo nie jest w stanie jednocześnie chronić wszelkich dóbr.

Po czwarte, wskazuje się, że brak kompensacji szkód *pure economic loss* odpowiada potrzebie redukcji kosztów funkcjonowania organów państwa. Poniekąd ten rodzaj rozumowania wiąże się z opisaną już wyżej (w części pierwszej i trzeciej) argumentacją. Wspólnym założeniem jest to, że powstające szkody typu *pure economic loss* mogą być seryjnie ze sobą powiązane. Przykładowo przerwana produkcja jakiegoś dobra mogłaby doprowadzić do lawinowego wysuwania roszczeń przez firmy i osoby, które miały wykorzystać produkt do swojej działalności i poniosły z tego tytułu straty (ewentualnie nie uzyskały spodziewanego zysku). Przyjmuje się więc, że umożliwienie dochodzenia odszkodowania za szkodę *pure economic loss* uwolniłoby ogromną liczbę powództw. Wymiar sprawiedliwości nie poradziłby sobie z ilością skarg, które wpłynęłyby do sądów. Skutkowałoby to zmniejszeniem efektywności całego sądownictwa. Zwiększeniu

20. Nie zmienia to jednak faktu, iż sama liczba potencjalnie zgłoszonych roszczeń pozostaje sprawą otwartą.

21. Rabin R. L., *The historical development of the Fault Principle: A reinterpretation*, „Georgia Law Review” 15, 1981, s. 927–961.

uległyby też wydatnie koszty o charakterze administracyjnym²². Wizja tak szeroko pojętej odpowiedzialności mogłaby wpłynąć także na ducha przedsiębiorczości poprzez wyeliminowanie ekonomicznie pożądaných zachowań ryzykownych (tzw. inicjatywy gospodarczej).

W literaturze artykułowany jest też pogląd, że akceptowanie wyjątków od zasady *non-recovery* mogłoby stanowić swoistą równię pochyłą, która mogłaby doprowadzić do odwrócenia zasad odpowiedzialności. Przyjmuje się więc, że w dzisiejszym świecie konieczne jest ustanowienie logicznych granic, w których wysuwający roszczenie ma możliwość zrekompensowania sobie szkody od sprawcy.

3. Wyłączenie reguły *non-recovery* w odniesieniu do uszczerbku wywołanego wadliwą pomocą prawną

Jak się powszechnie w literaturze podnosi²³, specyficzną grupą szkód o charakterze *pure economic loss* są straty ponoszone wskutek udzielenia wadliwej pomocy prawnej. Zdarza się bowiem, że usługi prawnicze mogą być źródłem szkody na osobie trzeciej, pozostającej poza węzłem umownym łączącym prawnika i klienta²⁴.

Empiryczne wyniki badań nad sądownictwem europejskim, dotyczące tej kategorii szkód ekonomicznych, są szczególnie²⁵. Warte podkreślenia jest to, że sądy europejskie są faktycznie jednomyślne²⁶ w dopuszczeniu kompensaty za szkody, które odpowiadają pojęciu *pure economic loss* w sytuacji kiedy jej powodem było udzielenie wadliwej pomocy prawnej przez adwokatów albo notariuszy. Przykładowo przeprowadzone w 11 krajach zachodnioeuropejskich przez Bussaniego i Palmera studia porównawcze, odnośnie do sytuacji niedbałego notariusza, sporządzającego wadliwy i w efekcie nieważny testament, wykazały jednomyślność w przyznawaniu kompensaty niedoszłym spadkobiercom za tego typu szkody.

Ciekawym przykładem, obrazującym kompensowany przez sądownictwo europejskie uszczerbek typu *pure economic loss*, jest wywołana błędem adwokata szkoda powstała przy sporządzeniu tzw. *Third Party Legal Opinion*²⁷. TPLO wywodzi się z prawa amerykańskiego. Obecnie ten typ opinii został zaimplementowany do kontynentalnych systemów prawa. Oględnie mówiąc, opinia taka wydawana jest na zlecenie klienta, przedłożona ma być jednak jego kontrahentowi. Najczęściej określona treść TPLO (w szczególności jej wnioski) stanowi przesłankę zawarcia kontraktu pomiędzy klientem adwokata a jego kontrahentem.

Sądownictwo europejskie, co do zasady, przy zasądzeniu kompensaty za spowodowany przez adwokata uszczerbek typu *pure economic loss* korzysta z reżimu *ex*

22. Rozumowanie to nie jest poparte żadnymi wyliczeniami o charakterze empirycznym, co więcej, doświadczenia systemów liberalnych, np. Francji czy Belgii, przeczą temu.

23. Bussani M., Palmer V. V., *The liability ...*

24. *White v. Jones*, 2 AC 207 (HL) (1995); *Lucas v. Hamm*, 11 Cal.Rept. 727 (Cal. Ct. App. 1967); *Ross v. Caunters* (1980) Ch. 297.

25. Zob. przyp. 23.

26. Zob. przyp. 13.

27. Targosz T., *Odpowiedzialność adwokata wobec osób trzecich. Zagadnienia prawno-porównawcze*, „Palestra”, 11–12, 2004 (oraz powołane tam źródła i orzeczenia).

deliktu. Dla porządku podać należy, że na gruncie prawa niemieckiego²⁸ istnieje wprawdzie tendencja, aby traktować dany trójosobowy model przez pryzmat swoistej umowy na rzecz osoby trzeciej, jednak jest to pogląd w Europie odosobniony, przede wszystkim z uwagi na fakt, że strony umowy (adwokat i jego klient) zazwyczaj nie zamierzają przyznawać osobie trzeciej roszczenia o wykonanie zobowiązania²⁹.

Warte podkreślenia jest to, że to samo sądownictwo europejskie okazuje się niechętnie w przyznaniu analogicznej ochrony dla osób poszkodowanych przez innych profesjonalistów: księgowych i audytorów. Dychotomiczne podejście sądownictwa europejskiego w tym względzie jest intrygujące. Z pozoru, rozpatrując sprawę z punktu widzenia natury usług wykonywanych przez prawników, nie można dopatrzeć się cech szczególnych, które pozwoliłyby na ich odróżnienie od przypadków związanych z wadliwymi usługami księgowych czy audytorów. Podnosi się jednak, że staranna analiza przedmiotowej materii z punktu widzenia uwarunkowań ekonomicznych odkrywa istotną różnicę jakościową pomiędzy tymi dwoma rodzajami przypadków.

Adwokaci (i notariusze) generalnie dostarczają usługi, które przynoszą korzyść klientowi lub ograniczonej grupie osób trzecich. Osoba trzecia, która ponosi szkodę, gdy dana usługa jest wadliwa, jest prawdopodobnie – jak w podanych wyżej przypadkach – w zamierzeniu płaćącego za profesjonalne usługi klienta beneficjentem usług prawniczych. W cenę usługi udzielonej przez tę grupę profesjonalistów wliczony jest więc ewentualny koszt odpowiedzialności profesjonalisty na wypadek nieumyślnego zaniedbania. Częścią wynagrodzenia profesjonalisty jest więc opłata za swoistą, ukrytą gwarancję jakości³⁰.

Pozornie ta sama logika może mieć zastosowanie w stosunku do księgowych oraz audytorów. Jednak w tym przypadku istnieje potencjalnie o wiele większa grupa osób, które mogą skorzystać i polegać na informacji dostarczonej przez ww. profesjonalistów. W związku z naturą usług wykonywanych przez księgowych i audytorów jest bardzo prawdopodobne, że tak jak w *casusie* opisanym w części 2, na dostarczonej wadliwej informacji polegać będą osoby trzecie (inwestorzy). Początkowy nabywca informacji nie może jej zachować tylko dla siebie lub jest ona (tak jak w przedmiotowym *casusie*), co do zasady, ogólnie dostępna. Gdyby więc nałożyć na księgowych i audytorów odpowiedzialność za *pure economic loss* poniesioną przez wszystkie osoby trzecie, potencjalny koszt takiej odpowiedzialności za błędy byłby ogromny. W efekcie ciążyłby to musiało na ogromnie wysokim poziomie wynagrodzenia za tego typu usługi, co z kolei spowodowałoby obniżenie popytu na dane świadczenie, ze stratą dla ogólnych uwarunkowań ekonomicznych.

Można uznać, że przedmiotowa analiza oddaje dychotomiczne podejście sądownictwa europejskiego do usług profesjonalistów (w kontekście *pure economic loss*). Na podstawie konfrontowanych dwóch przedmiotowych rodzajów odpowiedzialności stwierdzić można, że dychotomia w podejściu do każdej z grup zgodna jest z ekonomicznym modelem optymalizacji odpowiedzialności. W uproszczeniu uznać należy, że reguła ta zapobiega żądaniu odszkodowania od osoby trzeciej innej niż zamierzony beneficjent.

28. A to z uwagi na specyfikę uregulowań niemieckiego BGB i zawarty tam zamknięty katalog praw, których naruszenie powoduje powstanie odpowiedzialności deliktowej (§ 823 BGB).

29. Zob. Targosz T., *op. cit.*

30. Może to być koszt ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Stąd można wnioskować, że wysuwający roszczenie w związku z błędem audytora (księgowego) pozbawieni są możliwości rekompensaty nie dlatego, że ich szkoda ma wyłączny prywatny charakter, ale dlatego, że kompensacja za takie szkody ekonomiczne spowodowałaby zewnętrzne, nadmierne koszty nałożone na tych, którzy nabywają usługi, co skutkowałoby ujemnymi konsekwencjami społeczno-ekonomicznymi³¹.

4. Odpowiedzialność za szkodę typu *pure economic loss* w prawie polskim – zakończenie

Na koniec zasygnalizować należy jedynie fakt, iż wskazane wyżej stany faktyczne zdarzyć się mogą na gruncie prawa polskiego.

Jak już wspomniano wcześniej, polski reżim prawny z punktu widzenia dopuszczalności kompensacji szkód odpowiadających pojęciu *pure economic loss*, uznać należy za konserwatywny. Osiągnięcie efektu *non-recovery* następuje poprzez dwa charakterystyczne dla polskiego prawa zabiegi ustawodawcy. Po pierwsze, kodeks cywilny ogranicza możliwość kompensaty pewnych uszczerbków przez wprowadzenie do niego jurydycznej konstrukcji tzw. adekwatnego związku przyczynowego i związanego z nim pojęcia normalności następstw, co w efekcie uniemożliwia dochodzenie dowolnego z ciągu roszczeń. Drugim zabiegiem jest wprowadzenie w ramach odpowiedzialności deliktowej szczegółowego uregulowania, na mocy którego osoba bliska może dochodzić swoistego odszkodowania za pogorszenie się jego sytuacji wskutek śmierci bezpośrednio poszkodowanego (art. 446 k.c.). Poprzez fakt wprowadzenia tej szczególnej legalnej podstawy dochodzenia roszczenia sformułowano swoisty wyjątek i wyeksponowano tym samym zasadę braku kompensaty za straty osób, które nie zostały bezpośrednio dotknięte deliktem.

Wobec powyższego, kwestią otwartą pozostaje pytanie, czy polskie sądownictwo, a przede wszystkim nauka, ustanawiająca podwaliny pod przyszłe orzecznictwo, mogą w jakikolwiek sposób skorzystać z rozwiązań zapadłych na gruncie prawa krajów zachodnioeuropejskich i dając podstawę do kompensacji tak powstałych uszczerbków, rozluźnić określone przepisem art. 361 k.c. ramy odpowiedzialności cywilnej, w szczególności odpowiedzialności deliktowej³². Jest to problem o tyle aktualny, iż obecnie, wskutek gwałtownego rozwoju stosunków gospodarczych po okresie transformacji, palącym problemem może okazać się debata nad funkcjonowaniem w Polsce „zasady pełnego odszkodowania”³³.

31. Podnosi się w literaturze, że zastosowanie w tym przypadku zasady wyłączenia odpowiedzialności jest efektywne, ale nie stanowi wyjścia idealnego pod względem teoretycznym, doktrynalnym.
32. Dyskusyjne jest też to, czy w Polsce wzorem prawa niemieckiego koncepcja odpowiedzialności adwokata oparta może być na art. 393 k.c. w zw. z art. 471 k.c., zob. też: T. Targosz, *op. cit.*
33. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Zakres niedbalstwa jako przesłanki odpowiedzialności cywilnej z tytułu czynów niedozwolonych*, „Nowe Prawo”, 3, 1956, s. 60 i n., *eadem*; *Problem definicji winy jako podstawy odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego”, 14, 1959; *Wina jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, 2, 1969, s. 87 i n.; Krajewski, *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, „Państwo i Prawo”, 10, 1997, s. 39 i n.; Banaszczyk Z., Granecki P., *O istocie należytej staranności*, „Palestra”, 7–8, 2002, s. 12 i n.

Wykaz źródeł:

Arlen J., *Tort damages*, [w:] „Encyclopedia of law and economics”, Bouckaert B., De Geest G. (eds.), Cheltenham: Edward Elgar 2000.

Bussani M., Palmer V. V. (eds.), *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge: Cambridge University Press 2003.

Banaszczyk Z., Granecki P., *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, nr 7–8.

Bishop W., *Economic Loss: Economic theory and emerging doctrine*, [w:] „The law of tort. Policies and trends in liability for damage to property and economic loss”, Furmston M. (ed.), London: Duckworth 1986.

Dobbs D. B., *Country Report. United States*, [w:] „The Limits of Expanding Liability: Eight Fundamental Cases in a Comparative Perspective”, Spier J. (ed.), Springer 1998.

Dobbs D. B., *Conference on Economic Tort Law*, „Arizona Law Review” 2006, nr 46.

Dari-Mattiacci G., *The economics of pure economic loss and the internalization of multiply eternalities*, [w:] „Tort and insurance law: Pure economic loss”, van Boom W., Koziol H., Witting C. (eds.), vol. 9, Wien–New York: Springer 2004.

Dari-Mattiacci G., Bernd Schäfer H., *The core of pure economic loss*, „International Review of Law and Economics” 2007, nr 27.

Feldthusen B., *Economic negligence. The recovery of pure economic loss*, Canada: Carswell 2004.

Goldberg V. P., *Recovery for economic following the Exxon Valdez Oil Spill*, „Journal of Legal Studies” 1994, nr 23.

Goldberg V. P., *Recovery for pure economic loss in tort: Another look at Robins Dry Dock v. Flint*, „Journal of Legal Studies” 1991, nr 20.

Fleming J. Jr., *Limitations on Liability for Economic Loss Caused by Negligence: A Pragmatic Appraisal*, „Vand. Law Review” 1975, nr 43.

Krajewski M., *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10.

Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Zasada pełnego odszkodowania (mity i rzeczywistość)*, [w:] „Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana”, Kraków: Zakamycze 2005.

Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Zakres niedbalstwa jako przesłanki odpowiedzialności cywilnej z tytułu czynów niedozwolonych*, „Nowe Prawo” 1956, nr 3.

Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Problem definicji winy jako podstawy odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1959, nr 14.

Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Wina jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969, nr 2.

Rabin R. L., *The historical development of the Fault Principle: A reinterpretation*, „Georgia Law Review” 1981, nr 15.

Schäfer H. B., *Haftung für fehlerhafte Wertgutachten*, „Archiv für Civilistische Praxis” 2002.

Schäfer H. B., *Liability of experts and the boundary between tort and contract*, „Theoretical Inquiries in Law” 2002, nr 3.

Targosz T., *Odpowiedzialność adwokata wobec osób trzecich. Zagadnienia prawno-porównawcze*, „Palestra” 2004, nr 11–12.

The issue of pure economic loss with particular focus on the loss caused by the barrister – Summary

The aim of the study is to outline in more detail the concept of pure economic loss and the principle of non-recovery rule, which is fully integrated with it, with consideration given to differences related to losses caused by incorrect actions of the barrister.

In the first paragraph, an attempt was made at defining pure economic loss both by means of formulating a definition and by means of sample cases.

In the second paragraph, the doctrinal justification of the lack of compensation for pure economic loss used in the West-European science was presented. And in the third paragraph, it was pointed out that in the case of lawyers the non-recovery rule does not function, and in order to justify such a position a comparison of the job of lawyer, accountant and auditor was presented.

In the fourth paragraph it was pointed out that the Polish legal system, being a conservative one, in principle does not allow compensation for pure economic loss. The issue was discussed whether, in view of the changes in social and economic relationships which have taken place in Poland over the last two decades, it would be justified to make a revision of the third party liability principles set out in Article 361 of the Civil Code.

MARIUSZ MIKOŁAJEWICZ jest adwokatem, prowadzi własną kancelarię w Poznaniu.

Recenzenci: dr Dariusz Fuchs, prof. dr hab. Eugeniusz Kowalewski.

