

Zdzisław Gordon, Zbigniew Kwaśniewski

ZAKRES OBOWIĄZKU ODSZKODOWAWCZEGO
W USPOŁECZNIONYM OBROcie GOSPODARCZYM

W bogatym dorobku naukowym prof. Andrzeja Rembielińskiego dominowały dwa nurty. Pierwszy z nich dotyczył problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej, drugi — stosunków obrotu uspołecznionego. Niejednokrotnie obydwie te nurty w twórczości Profesora spletały się ze sobą. W tym samym kierunku zmierza i nasze opracowanie w księdze poświęconej Jego pamięci.

I. Odpowiedzialność odszkodowawcza jest jednym z filarów, na których opiera się system prawa cywilnego. W stosunkach cywilnoprawnych między j.g.u. odpowiedzialność ta również zajmowała i nadal zajmuje poczesne miejsce. Nie wszystkie jednak jej aspekty były zawsze należycie doceniane i eksponowane w obowiązującym prawie. Ta ostatnia uwaga odnosi się zwłaszcza do problematyki zakresu obowiązku odszkodowawczego w stosunkach między j.g.u. Tezę tę zdają się potwierdzać rozwiązania przyjęte w ustawodawstwie z okresu poprzedzającego reformę gospodarczą. Rozwiązania te z jednej strony często wyraźnie wprowadzały ograniczenie zakresu obowiązku odszkodowawczego, z drugiej zaś prowadziły do tego samego skutku w następstwie powszechnego stosowania instytucji kar ustawowych. Można się tu dopatrzeć związku z nakazowym systemem kierowania gospodarką narodową. W systemie tym rozrachunek gospodarczy traktowany był li tylko formalnie, a wynik finansowy stanowił co najwyżej drugorzędny miernik oceny działalności j.g.u. W efekcie zakres kompensacji szkód traktowany był zarówno przez ustawodawcę, jak i same strony w sposób nie odpowiadający randze tego zagadnienia.

Zasadnicze zmiany w tym zakresie wiążą się z reformą gospodarczą, w ramach której działalność j.g.u. oparto na zasadach samodzielności, samorządności i samofinansowania. Z interesującego nas punktu widzenia istotne znaczenie ma zwłaszcza ta ostatnia z wymienionych zasad. Samofinansowanie polega na tym, że j.g.u. powinny pokrywać wszyst-

tkie swoje wydatki z własnych dochodów¹. Przy takim ujęciu istotnego znaczenia nabiera kategoria wyniku finansowego, który musi być uznany za podstawowy miernik działalności gospodarczej j.g.u. Ustawodawca daje temu wyraz w przepisach prawnych ustanowionych w związku z reformą gospodarczą².

Na gruncie tak ujętej w prawie pozytywnym zasady samofinansowania w zupełnie innym świetle niż dotąd przedstawia się problematyka zakresu obowiązku odszkodowawczego. Ograniczenia tego zakresu godziłyby w samofinansowanie j.g.u. i wypaczałyby obraz ich działalności. Konieczne stało się więc dostosowanie przepisów dotyczących omawianej kwestii do systemowych założeń reformy. W gruncie rzeczy postulat ten odnosił się do przepisów szczególnych obowiązujących w uspołecznionym obrocie gospodarczym i mieścił się w tym, co zwykło się określać hasłem „powrotu do kodeksu”.

II. Kodeksowa regulacja zakresu obowiązku odszkodowawczego rozdziła się w warunkach ostrego sporu między zwolennikami liberalizmu i rygoryzmu w dziedzinie odpowiedzialności odszkodowawczej³. Spór ten miał swoje źródło jeszcze w unormowaniach kodeksu zobowiązań, które z jednej strony sankcjonowały zasadę pełnego odszkodowania (art. 157 k.z.), z drugiej jednak przyznawały sądom prawo miarkowania odszkodowania przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy (art. 158 § 1 k.z.). Nie ulega wątpliwości, że sędziowskie *ius moderandi* zmierzało do łagodzenia rygorów, wynikających z zasady pełnego odszkodowania⁴, a także do zapobiegania stosowania sankcji majątkowych, które z uwagi na swój wymiar byłyby nierealne, a przez to fikcyjne⁵. Musiało to jednak nieuchronnie prowadzić do osłabienia ochrony interesów poszkodowanego, a także do osłabienia prewencyjnej funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej i stąd właśnie wynikała opozycja przeciwko konstrukcji przyjętej w kodeksie zobowiązań⁶.

Kodeks cywilny nie recypował rozwiązań znanych wcześniejszym przepisom, a zwłaszcza unormowania dotyczącego sędziowskiego *iuris mo-*

¹ Szerzej na ten temat zob. zwłaszcza T. Dąbrowska-Romanowska, *Prawne pojęcie samofinansowania przedsiębiorstw państwowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1985, t. XXXII, s. 75–93.

² Zob. art. 2 ustawy z dnia 31 I 1989, o gospodarce finansowej przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. 1990, nr 26, poz. 152).

³ Szerzej na temat zob. J. Winiarz, *Ustalenie wysokości odszkodowania*, Warszawa 1962, s. 90 i n.

⁴ Por. L. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 291.

⁵ Por. A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 342–343.

⁶ Por. Winiarz, *op. cit.*, s. 155 i n. i cyt. tam literatura, a zwłaszcza prace W. Czachórskiego, A. Szpunara i W. Warkalły.

derandi. Zgodnie z postulatem zwolenników rygoryzmu w dziedzinie odpowiedzialności odszkodowawczej ustawodawca poprzestał w omawianym zakresie tylko na usankcjonowaniu zasady pełnego odszkodowania, która swój normatywny wyraz znalazła w treści art. 361 § 2 k.c.

W świetle formuły powołanego przepisu dla ustalenia zakresu obowiązku odszkodowawczego kwestią kluczową jest określenie rozmiaru szkody, która podlega naprawieniu. Nie można bowiem mieć wątpliwości, że szkoda podlega naprawieniu w ściśle oznaczonych granicach, wyznaczonych z jednej strony przez normalne następstwa zdarzenia, z którego wynika⁷, z drugiej zaś — przez *compensatio lucri cum damno*⁸. W tych granicach naprawieniu podlega wszelki uszczerbek w majątku poszkodowanego, a więc zarówno rzeczywista strata, jak i utracone korzyści, które poszkodowany uzyskałby, gdyby mu szkody nie wyrządziło. W tym też wyraża się istota zasady pełnego odszkodowania w jej normatywnym kształcie nadanym przepisem art. 361 § 2 k.c.⁹

Koncepcja jedności prawa cywilnego przesądza o tym, że zasada pełnego odszkodowania obowiązuje również w stosunkach uspołecznionego obrotu gospodarczego. Co więcej — kodeksowe ujęcie tej zasady w pełni harmonizuje z postulatem samofinansowania j.g.u. i może być nawet uznane za jedną z istotnych gwarancji urzeczywistnienia tego postulatu. Problem polega jednak na tym, że przepis art. 361 § 2 k.c. formułuje zasadę pełnego odszkodowania w sposób — jak to trafnie ujął A. Szpunar — dość ostrożny¹⁰. Wskazuje na to poczynione przez prawodawcę zastrzeżenie, że pełna kompensacja szkody obowiązuje wówczas, gdy nie ma przepisu szczególnego lub postanowienia umowy, które kwestię tę regulowałyby odmiennie.

W związku z tym wylania się pytanie, na ile przepisy szczególne normujące stosunki obrotu uspołecznionego modyfikują ogólną regułę kodeksową. Takie postawienie problemu zwalnia od rozważań na te-

⁷ Na temat mechanizmu stwierdzania związków przyczynowych i ustalania normalnych następstw zdarzenia, z którego szkoda wynika, zob. zwłaszcza A. Koch, *Metodologiczne zagadnienia związku przyczynowego w prawie cywilnym*, Poznań 1975, s. 101 i n.

⁸ Trafny jest bowiem pogląd, że *compensatio lucri cum damno* dotyczy bezpośrednio obliczenia wielkości szkody podlegającej naprawieniu i dopiero wskutek tego wpływa na ustalenie wysokości odszkodowania; szerzej na ten temat zob. Winiarz, *op. cit.*, s. 149—150.

⁹ Na temat istoty zasady pełnego odszkodowania i jej implikacji zob. zwłaszcza A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 56 i n. oraz L. Stecki, *Zasada pełnej kompensacji szkody. Zagadnienia wybrane*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 229—245.

¹⁰ Szpunar, *op. cit.*, s. 62.

mat ograniczeń wysokości odszkodowania, wynikających z przepisów o powszechnym zakresie obowiązywania¹¹, jak też od omawiania złożonej problematyki umownego ograniczenia odszkodowania¹². Ramy opracowania zmuszają też do zawężenia obszaru rozważań tylko do tych regulacji szczególnych, które dotyczą najważniejszych dziedzin gospodarki, a zarazem mogą być uznane za reprezentatywne dla całego systemu prawnego gospodarki uspołecznionej. Za takie uważamy unormowania z dziedziny obrotu towarowego, inwestycji i przewozu.

III. Dawne przepisy regulujące uspołeczniony obrót towarowy nie zawierały ogólnej normy, która powtarzałaby treść art. 361 § 2 k.c. albo w sposób odmienny ujmowałaby zakres obowiązku odszkodowawczego w tej dziedzinie. Również aktualnie obowiązujące o.w.s.¹³ normy takiej nie zawierają. Mogłoby to sugerować, że w obrocie towarowym zasada pełnego odszkodowania obowiązuje w jej kodeksowym kształcie i nie doznaje żadnych ograniczeń. W istocie problem jest bardziej złożony, a sprawa wydaje się dość prosta tylko wówczas, gdy strony umowy sprzedaży lub dostawy zastrzegają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie takiej umowy na zasadach ogólnych przewidzianych w kodeksie cywilnym, do czego m. in. są uprawnione z mocy § 62 ust. 1 o.w.s. Wynikające z tego przepisu uprawnienie stron — wbrew temu, co mogłoby wynikać z jego literalnego brzmienia — nie polega jednak na wyborze zasad odpowiedzialności, bo te określają przepisy kodeksowe, ale sprowadza się do określenia formy realizacji obowiązku odszkodowawczego dłużnika¹⁴. Skoro więc forma realizacji tego obowiązku zostanie określona według zasad ogólnych, przewidzianych w kodeksie, a więc przybierze postać odszkodowania, to w istocie mamy tu do czynienia z pośrednim odesłaniem do art. 361 § 2 k.c. Innymi słowy, zarówno w sytuacji, gdy strony nie zastrzegły w umowie jakiegokolwiek klauzuli dotyczącej odpowiedzialności, jak też wówczas, gdy wprowadziły klauzulę o odpowiedzialności według zasad kodeksowych, zakres ich obowiązku odszkodowawczego będzie obejmował i *damnum emergens* i *lucrum cessans*.

¹¹ Stąd poza naszymi rozważaniami pozostaje np. problematyka przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody.

¹² Na ten temat zob. Z. Gordon, *Umowne klauzule egzoneracyjne w stosunkach obrotu uspołecznionego*, „Acta Universitatis Lodziensis” 1988, Folia iuridica 34, s. 43 i n.

¹³ Ogólne warunki umów sprzedaży i umów dostawy między jednostkami gospodarki uspołecznionej, stanowiące załącznik do uchwały nr 207 RM z dn. 27 IX 1982 r. (tekst jedn. Mon. Pol. 1986, nr 33, poz. 247 z późn. zm.).

¹⁴ Por. A. RembIELiński, *Główne problemy ogólnych warunków umów sprzedaży i dostawy z 1982 r.*, „Studia Prawnicze” 1984, z. 3—4, s. 231 i cyt. tam literatura.

Sytuacja może natomiast wyglądać rozmaicie, jeżeli strony — również z mocy § 62 ust. 1 o.w.s. — zastrzegą w umowie na wypadek jej niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązek zapłaty kary w wypadkach i w wysokości określonych w umowie. Ustalona w umowie stała wysokość kary raz może zapewnić wierzycielowi rekompensatę tylko części rzeczywistej straty, a innym razem pokryje nie tylko tę stratę, ale także i utracone korzyści. Przyjęcie przez strony w umowie, iż naprawienie szkody nastąpi poprzez zapłatę kary umownej w ustalonej, stałej wysokości, stwarza więc dla wierzyciela pewne ryzyko. Jeśli bowiem sama tylko rzeczywista strata będzie równa lub wyższa od zastrzeżonej kary, to dyskusyjna wydaje się możliwość pokrycia szkody w tej części, w której obejmuje ona utracone korzyści. Jest bowiem w piśmiennictwie kwestią sporną, czy wówczas, gdy strony zastrzegą w umowie sprzedaży lub dostawy kary, mogą jednocześnie skutecznie zastrzec dopuszczalność dochodzenia odszkodowania uzupełniającego ponad wysokość zastrzeżonej kary¹⁵.

Trzecią wreszcie możliwością określenia formy realizacji obowiązku odszkodowawczego wynikającego z § 62 ust. 1 o.w.s. jest zastrzeżenie w umowie zapłaty kar na zasadach przewidzianych w rozdz. 6 o.w.s. Zgodnie z § 63 o.w.s., jeżeli strony zastrzegą w umowie samą tylko zapłatę kar, to zdarzenie powodujące obowiązek ich zapłaty, stawki kar oraz podstawy ich liczenia będą już określone odpowiednimi przepisami o.w.s. Z reguły przewidują one zróżnicowane stawki procentowe od wartości towaru, które nie muszą wcale zapewniać wierzycielowi naprawienie rzeczywistej straty w pełnej wysokości, nie mówiąc już o rekompensacie utraconych korzyści.

Przepis § 62 ust. 2 o.w.s. stwarza jednak korzystne dla kupującego rozwiązanie w razie dostarczenia mu towaru z wadami albo w innych asortymentach lub gatunkach niż określone w umowie. W razie wystąpienia tych zdarzeń kupujący z mocy prawa nabywa roszczenie o za-

¹⁵ Za taką możliwością wypowiedzieli się S. Kochański, *Kierunki zmian ogólnych warunków umów sprzedaży oraz umów dostawy między jednostkami gospodarki uspołecznionej*, PUG 1982, z. 12, s. 251; J. Naworski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w o.w.s. z 1982 r.*, *ibidem*, 1983, z. 2, s. 39—40; J. Śmieja, *Zasady odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy sprzedaży w stosunkach między jednostkami gospodarki uspołecznionej*, cz. I, *ibidem*, 1987, z. 4—5, s. 104 oraz I. Weiss, *Specyfika kary umownej w obrocie uspołecznionym*, *ibidem*, 1986, z. 2, s. 59. Zdecydowanie odmienne stanowisko zajęli natomiast Rembieliński, *Główne problemy...*, s. 233—234 oraz A. Rembieliński, M. Jasiekiewicz, *Nowa koncepcja kary umownej w ogólnych warunkach umów sprzedaży i umów dostawy z 1982 r.*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1984, t. XXXIII, s. 43—44.

płatę kar w wysokości określonej w przepisach o.w.s., pomimo tego, że strony w ogóle nie zastrzegły tych kar lub zastrzegły je w innej wysokości. Charakter kar *ex lege* nadano również karom za zwłokę w dostarczeniu towaru i z tytułu odstąpienia od umowy z powodu zwłoki, jeśli tylko sprzedawca był zobowiązany do zawarcia umowy. W świetle § 62 ust. 3 o.w.s. nie może być wątpliwości, iż ustawodawca nadał karom *ex lege* charakter kar zaliczalnych. Przepis ten upoważnia bowiem kupującego do dochodzenia od sprzedawcy odszkodowania uzupełniającego, jeśli kary zapłacone ze wskazanych tytułów nie pokryły poniesionej przez kupującego szkody. Tak więc kary o charakterze ustawowym, związane jednak ściśle z ograniczonym katalogiem zdarzeń uzasadniających obowiązek ich zapłaty, bez wątpienia zapewniają kupującemu możliwość pełnego zrekompensowania poniesionej szkody, a więc także w granicach utraconych korzyści. Możliwość tę kupujący zachowa również — pomimo zastrzeżenia kar w umowie — w sytuacji, gdy szkoda jest następstwem zdarzenia, z którym umowa nie wiąże obowiązku zapłaty kary. Wówczas bowiem obowiązek odszkodowawczy będzie realizowany w formie odszkodowania ustalonego na zasadach ogólnych, a więc na zasadach określonych przepisem art. 361 § 2 k.c.

Charakteryzując zakres obowiązku odszkodowawczego w przepisach o.w.s. nie sposób pominąć kary ustawowej, przewidzianej § 29 za nieterminowy zwrot opakowania wypożyczonego. Kara przysługująca z tego tytułu nie może łącznie przekroczyć dwukrotnej wartości opakowania w stanie nowym i jest niezależna od obowiązku zapłaty ceny nie zwróconego opakowania w stanie nowym. Bez względu na ocenę tego, czy zapłata równowartości nowego opakowania ma charakter odszkodowania czy też nie¹⁶, należy zwrócić uwagę, że wprowadzenie górnego pułapu kary mającej ustawowy charakter może niekiedy ograniczać lub nawet eliminować możliwość uzyskania przez sprzedawcę rekompensaty utraconych korzyści, a w skrajnych przypadkach — także rzeczywistej straty, powstałej w następstwie nieodzyskania w terminie wypożyczonych opakowań i ograniczenia w ten sposób dalszej cyrkulacji towarów.

IV. W odróżnieniu od obrotu towarowego — w dziedzinie inwestycji budowlanych przez wiele lat obowiązywała wyraźna, szczególna regulacja prawna zakresu obowiązku odszkodowawczego.

Przepisy o umowach z tej dziedziny pochodzące z okresu poprzedzającego reformę gospodarczą — z jednym tylko wyjątkiem, dotyczącym umowy o zastępstwo inwestycyjne — *expressis verbis* stanowiły,

¹⁶ Na ten temat zob. A. Rembieliński, *Operacje handlowe związane z opakowaniami*, „Problemy Prawa Przewozowego” 1982, t. 4, s. 117.

że odszkodowanie nie obejmuje utraconych korzyści¹⁷. W związku z tym w piśmiennictwie wyrażono nawet pogląd, że ograniczenie odszkodowania do rzeczywistych strat poniesionych przez wierzyciela należy uznać za *differentia specifica* systemu umów inwestycyjnych¹⁸. Ocena takiego rozwiązania nie była jednak jednomyślna, chociaż zdecydowanie przeważał pogląd odnoszący się z aprobatą do stanowiska prawodawcy¹⁹, niekiedy tylko z zastrzeżeniem, że stanowi ono swoiste *malum necessarium*²⁰.

Wśród argumentów uzasadniających ograniczenie zakresu obowiązku naprawienia szkody tylko do *damnum emergens* na pierwszym miejscu wymieniano nierealność zrekompensowania *lucrum cessans*. Twierdzono mianowicie, że w dziedzinie inwestycji budowlanych utracone korzyści mogą być tak wielkie, iż właściwie żaden uczestnik procesu inwestycyjnego nie byłby w stanie ich zrekompensować. Na tym tle zasada pełnego odszkodowania byłaby fikcją, której prawo nie powinno tworzyć. Zwracano też uwagę, że ograniczenie obowiązku odszkodowawczego podyktowane jest koniecznością zmniejszenia ponoszonego przez uczestników realizacji inwestycji ryzyka, które w dziedzinie budownictwa ma wymiar nieporównywalnie większy niż w innych działach gospodarki. Zdecydowanie odmienne stanowisko w omawianej kwestii zajął tylko B. Księżopolski, który nie negując argumentów przemawiających za ograniczeniem zakresu obowiązku naprawienia szkody przeciwstawiał im wychowawczą funkcję prawa i konieczność przedłożenia interesu społecznego ponad jednostkowy interes uczestników procesu inwestycyjnego²¹.

¹⁷ Zob. np. § 18 ust. 1 ogólnych warunków umów o prace projektowe w budownictwie oraz § 39 ogólnych warunków umów o realizację inwestycji oraz o wykonanie remontów budowlanych i instalacyjnych, stanowiących załączniki nr 1 i 2 do zarządzenia MBiPMB z dn. 8 IV 1974 r. (Mon. Pol. nr 14, poz. 94) oraz § 29 ust. 2 ogólnych warunków umów o wykonanie robót geodezyjnych i kartograficznych między jednostkami gospodarki uspołecznionej stanowiących załącznik do zarządzenia MAGTiOŚ z dn. 16 II 1977 r. (Mon. Pol. nr 6, poz. 43).

¹⁸ Z. Gordon, *System umów inwestycyjnych*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 1979, Prawo XVII, s. 80.

¹⁹ Tak zwłaszcza M. Andrełowicz, E. Kulesza, *Umowy dotyczące realizacji inwestycji budowlanych*, Warszawa 1976, s. 44; S. Buczkowski, *Problematyka stosunków umownych w inwestycjach*, „Studia Prawnicze” 1966, z. 10, s. 44; S. Buczkowski, Z. K. Nowakowski, *Prawo obrotu uspołecznionego*, Warszawa 1974, s. 203 i 261; M. Jakubek, *Odpowiedzialność cywilnoprawna jednostek projektowania za nienależytą jakość projektów inwestycyjnych*, Poznań 1983, s. 91—94.

²⁰ J. Słoniński, *Generalne wykonawstwo i problemy kooperacji w procesie budowlanym*, Warszawa 1974, s. 137—138.

²¹ B. Księżopolski, *Kary umowne w budownictwie*, Warszawa 1975, s. 57—59.

Propozycję kompromisowego rozwiązania problemu przedstawił natomiast J. Okolski. Autor ten, uznając racje przemawiające zarówno za zasadą pełnego odszkodowania w dziedzinie inwestycji, jak i przeciwko tej zasadzie, wysunął postulat, aby ograniczenie wysokości odszkodowania do rozmiarów *damnum emergens* utrzymać tylko w odniesieniu do tych przypadków, w których szkoda nie była następstwem winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa²². Koncepcja ta nawiązywała do znanej prawu polskiemu zasady stopniowania winy i różnicowania środków prawnych w sferze odpowiedzialności w zależności od stopnia zawinienia²³.

Rekonstrukcja systemu prawa związana z reformą gospodarczą objęła również przepisy dotyczące umów inwestycyjnych. Nowe ogólne warunki tych umów²⁴ nie recypowały wcześniejszych rozwiązań dotyczących zakresu obowiązku odszkodowawczego. W szczególności w aktualnie obowiązujących przepisach brak jest unormowania, które *expressis verbis* stanowiłoby o tym, że zakresem szkody podlegającej naprawieniu nie są objęte utracone korzyści. W konsekwencji musi tu znaleźć zastosowanie unormowanie ogólne z art. 361 § 2 k.c., sankcjonujące zasadę pełnego odszkodowania, i w piśmiennictwie nie ma co do tego wątpliwości²⁵. Dotyczy to również tych przypadków, w których o.w.p.p., o.w.w.i. oraz o.w.g.k. ustanawiają tzw. ustawowe kary umowne. We wszystkich bowiem wskazanych przepisach kary te mają charakter kar zaliczalnych, co oznacza, że wierzyciel może dochodzić odszkodowania uzupełniającego w takim zakresie, w jakim kara nie pokryła poniesionej przez niego szkody. *Lege non distinguente* przyjąć trzeba, że szkoda podlegająca naprawieniu i w tym przypadku obejmuje nie tylko *damnum emergens*, ale i *lucrum cessans*.

²² J. Okolski, *Stosunki umowne w procesie inwestycyjnym (Umowa o roboty budowlane)*, Warszawa 1976, s. 159—160.

²³ Zob. np. art. 788, 801 i 856 k.c. W piśmiennictwie zagadnienie omawia m. in. W. Warkalito, *Gradacja winy a obowiązek naprawienia szkody w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, „Studia Prawnicze” 1970, s. 26—27, s. 292 i n.

²⁴ Zob. ogólne warunki umów o prace projektowe w budownictwie (zwane dalej o.w.p.p.) oraz ogólne warunki umów o wykonanie inwestycji, robót i remontów budowlanych (zwane dalej o.w.w.i.) stanowiące załączniki nr 1 i 2 do uchwały nr 11 RM z dn. 11 II 1983 r. (Mon. Pol. nr 8, poz. 47 z późn. zm.) oraz ogólne warunki umów o wykonanie robót geodezyjnych i kartograficznych między jednostkami gospodarki uspołecznionej (zwane dalej o.w.g.k.), stanowiące załącznik do zarządzenia MBGPiK z dn. 20 VI 1986 r. (Mon. Pol. nr 19, poz. 141).

²⁵ Zob. np. Ł. Lapierre, *Ogólne warunki umów o wykonanie inwestycji, robót i remontów budowlanych* (cz. II), PUG 1983, z. 7, s. 205; J. Okolski, *Nowe uregulowanie umów inwestycyjnych*, PUG 1983, z. 8—9, s. 233, a także Z. Gordon, [w:] *Prawo obrotu gospodarczego*, red. J. Winiaarz, Warszawa 1987, s. 209.

Inaczej sytuacja może przedstawiać się jednak wówczas, gdy obowiązek zapłaty kary umownej nie będzie wynikał *ex lege*, lecz z umowy. Przepisy o umowach inwestycyjnych nie stoją temu na przeszkodzie i zezwalają stronom na ustanowienie umownych klauzul o karach, odnoszących się do tych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w których nie obowiązują kary *ex lege*. Jest wówczas sprawą stron nie tylko określenie tytułów i stawek kar, ale także określenie charakteru, który kara ma przybrać. Gdy jednak strony tego nie uczynią, to znajdzie zastosowanie reguła z art. 484 § 1 zd. 2 k.c., zgodnie z którą w braku odmiennych postanowień umowy żądanie odszkodowania przenoszące wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne. Mówiąc inaczej kara będzie miała charakter kary wyłącznej, co wprawdzie nie musi, ale może mieć ten skutek, że szkoda nie zostanie w całości zrekompensowana. Gwoli ścisłości należałoby tu zaznaczyć, że jakkolwiek w omawianym przypadku zachodziłoby odstępstwo od zasady pełnego odszkodowania, to jednak mieściłoby się ono w ramach wyznaczonych przepisami kodeksowymi.

Usankcjonowanie zasady pełnego odszkodowania także w dziedzinie umów inwestycyjnych zostało przyjęte przez doktrynę z dużą wstrzeźliwością. Poszczególni autorzy odnotowując ten fakt na ogół powstrzymują się od ocen. Wyjątek stanowi tylko J. Okolski, który podnosząc znane argumenty, przemawiające przeciwko pełnej kompensacji szkód wynikłych z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań z umów inwestycyjnych, odniósł się do aktualnego rozwiązania krytycznie²⁶. Zwraca jednak uwagę ostrożność, z jaką cytowany autor formułuje swą ocenę, skoro stwierdza, że brak ograniczenia obowiązku odszkodowawczego do *damnum emergens* „stanowi lukę dość ryzykowną”. Ostrożność ta wydaje się uzasadniona, a wszelkie kategoryczne stwierdzenia byłyby chyba zbyt daleko idące. Szkody, które nie mają wielkiego rozmiaru, niewątpliwie bowiem mogą być naprawiane w pełnym zakresie. Teoretycznie istnieje też możliwość pełnej kompensacji wielkich szkód, nawet takich, które wynikły np. wskutek katastrof budowlanych spowodowanych wadliwością dokumentacji projektowych lub wykonawstwa robót. Wymagałoby to jednak uruchomienia specjalnego systemu ubezpieczeniowego opartego na zasadach reasekuracji i koasekuracji. Być może więc na tej drodze należałoby poszukiwać rozwiązań, które „urealnify” możliwość pełnej kompensacji szkód w omawianej dziedzinie. Bez tego, przynajmniej w odniesieniu do wielkich szkód, możliwość ta jest rzeczywiście iluzoryczna. Należy jednak odnotować, że same strony — w ramach uprawnień przyznanych im

²⁶ Okolski, *Nowe...*, s. 233.

przepisem art. 473 § 2 k.c. — mogą ograniczyć zakres obowiązku odszkodowawczego, wprowadzając do umowy odpowiednie klauzule egzoneryacyjne.

V. Szczególnie interesująca jest regulacja zakresu obowiązku odszkodowawczego w dziedzinie przewozu przesyłek, a to choćby z tej racji, że chodzi o dziedzinę, w której przepisy kodeksowe stosuje się jedynie posiłkowo, a akty pozakodeksowe były i są bliskie wyczerpującego u normowania materii, będącej ich przedmiotem. Co ważniejsze jednak z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań — w omawianej dziedzinie tradycyjnie już występuje ograniczenie odszkodowania do „zwykłej wartości rzeczy”. W związku z takim ujęciem, już na długo przed wejściem w życie prawa przewozowego²⁷, a więc jeszcze w okresie obowiązywania obok kodeksu cywilnego regulacji gałęziowych, zarysowała się w piśmiennictwie wyraźna rozbieżność poglądów. Zdaniem większości przedstawicieli doktryny²⁸ ograniczenie odszkodowania do zwykłej wartości przesyłki oznacza wyłączenie z jego zakresu utraconych korzyści. Natomiast za objęciem zakresem obowiązku odszkodowawczego zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans* opowiedzieli się H. Piekarczyk²⁹, a ostatnio J. Napierała³⁰.

Wejście w życie prawa przewozowego, znajdującego zastosowanie do niemal wszystkich podstawowych gałęzi transportu skłania do ponownej oceny tego kontrowersyjnego, również na gruncie stosunków przewozowych, zagadnienia, jakim jest zakres obowiązku odszkodowawczego. Co prawda podmiotowy zakres stosowania prawa przewozowego obejmuje teoretycznie prawie wszystkich przewoźników bez względu na ich przynależność sektorową, tym niemniej uspołecznieni przewoźnicy stanowią w praktyce dominującą grupę, do której prawo to znajduje zastosowanie. Tym samym analiza zakresu obowiązku odszkodowawczego w uspołecznionym obrocie gospodarczym nie może pomijać tego zagadnienia w sferze stosunków przewozowych, a więc zwłaszcza oceny przepisów rozdz. 10 ustawy zatytułowanego *Odszkodowanie*. Uzasadnia to zwrócenie uwagi na dwa następstwa takiego zabiegu legislacyjnego.

²⁷ Ustawa z 15 XI 1984 — Prawo przewozowe, Dz.U. nr 53, poz. 272.

²⁸ Zob. zwłaszcza: W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1970, s. 590; J. Górski, [w:], A. Ochanowicz, J. Górski, *Zobowiązania*, Warszawa 1966, s. 263; W. Górski, *Prawo transportowe*, Warszawa 1980, s. 147; J. Łopuski, *Odpowiedzialność za szkodę w żegludze morskiej*, Gdańsk 1969, s. 276; M. Sośniak, *Prawo przewozu lądowego*, Katowice 1969, s. 106; W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 1972, s. 145.

²⁹ Zob. H. Piekarczyk, *Odpowiedzialność przewoźnika za szkody w lądowym transporcie towarów*, Warszawa 1977, s. 153.

³⁰ Zob. J. Napierała w aprobowanej glosie do orzeczenia GKA z 26 X 1983, OSPiKA nr 1/1986, s. 25 i n.

Po pierwsze, umożliwił on jednolite określenie zakresu obowiązku odszkodowawczego przewoźnika we wszystkich gałęziach transportu objętych tą ustawową regulacją. Po wtóre, przy określaniu zakresu odszkodowania należnego od przewoźnika, znikła dotychczasowa potrzeba sięgania do art. 788 § 1 k.c. zważywszy, że zgodnie z art. 90 prawa przewozowego stosowanie przepisów kodeksu cywilnego możliwe jest tylko w sprawach nie unormowanych w ustawie oraz w przepisach wykonawczych do niej, a także w przepisach szczególnych, co w odniesieniu do analizowanej instytucji nie występuje³¹. Dlatego może obecnie wywoływać wątpliwości potrzeba i celowość dokonywania zabiegów interpretacyjnych wokół art. 788 § 1 k.c., podejmowanych już w okresie obowiązywania prawa przewozowego, aby określić zakres odszkodowania należnego od przewoźnika.

Odwołując się do treści wspomnianego przepisu kodeksu cywilnego S. Grobel stwierdza kategorycznie³², iż ograniczenie odszkodowania do zwykłej wartości przesyłki powoduje, że może ono zmierzać jedynie do wyrównania *damnum emergens*, z wykluczeniem możliwości wyrównania szkody w postaci *lucrum cessans*. Pogląd ten można uznać za dyskusyjny. Określenie zakresu obowiązku odszkodowawczego w przepisach rozdz. 10 prawa przewozowego sprzeciwia się jedynie — w świetle art. 90 tejże ustawy — sięganiu do art. 788 § 1 k.c. W konsekwencji dotychczasowy spór o istnienie określonych relacji między ostatnio wymienionym przepisem k.c. a jego art. 361 § 2³³ staje się obecnie bezprzedmiotowy. Wydaje się więc, iż *de lege lata* przyjąć należałoby, że do określenia zakresu obowiązku odszkodowawczego przewoźnika znajdują zastosowanie wyłącznie przepisy prawa przewozowego normujące to zagadnienie, co wyłącza automatycznie możliwość sięgania jedynie do odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego, które zawarte są w jego tytule XXV, poświęconym umowie przewozu. Pogląd ten jednak nie

³¹ Wydaje się jednak, iż nazbyt radykalne stanowisko w kwestii relacji „k.c. — prawo przewozowe” zajął ostatnio M. Jakubek. Postuluje on uchylenie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących umowy przewozu, będących poniekąd martwą literą i podporządkowanie całości stosunków przewozowych nowej ustawie, tworzącej — zdaniem tegoż autora — własny, autonomiczny system, oparty na zasadach odbiegających wyraźnie od regulacji kodeksowej, zob. tegoż autora: *Wybrane problemy nowelizacji kodeksu cywilnego*, PiP 1988, nr 2, s. 110.

³² Zob. S. Grobel, [w:] *Prawo przewozowe*, red. M. Sośniak, Katowice 1987, s. 229.

³³ Na potrzebę określenia wzajemnych relacji między art. 361 § 2 k.c. a analogicznym do art. 788 § 1 k.c. przepisem art. 801 § 1 k.c., dotyczącym zakresu odszkodowania przysługującego w następstwie niewykonania umowy spedycji, wskazywano przed wejściem w życie prawa przewozowego, zob. Z. Kwaśniewski, *Umowa spedycji*, Warszawa 1979, s. 128.

pozwała jeszcze na przekonujące uzasadnienie tezy, iż konkretne rozwiązanie prawa przewozowego, określające górne pułapy wysokości należnego od przewoźnika odszkodowania, wprowadzają, zarazem niejako automatycznie, ograniczenie co do postaci szkód, objętych zakresem obowiązku odszkodowawczego przewoźnika. W konsekwencji zagadnienie zakresu tego obowiązku, a zwłaszcza określenie postaci szkód nim objętych, wymaga naszym zdaniem każdorazowej oceny w świetle art. 361 § 2 k.c., a wyłączenie już z góry obowiązku wynagrodzenia szkody w pełnej wysokości, obejmującej także utracone korzyści, nie wydaje się dopuszczalne w obowiązującym stanie prawnym³⁴.

Całe to zagadnienie wymaga jednak nieco bliższej analizy i interpretacji odpowiednich norm prawa przewozowego. W literaturze wyrażono już pogląd, że choć art. 80 ust. 1 prawa przewozowego określający wysokość odszkodowania za utratę lub ubytek przesyłki nie odwołuje się wprost do jej rzeczywistej wartości, to jednak konieczność stosowania takiego właśnie miernika wynika z przyjętych zasad obliczania odszkodowania z tego tytułu oraz z wykładni przepisów art. 40 ust. 2 i art. 27 ust. 2 prawa przewozowego i nie może budzić wątpliwości³⁵. Stanowiska tego nie można jednak uznać za bezdyskusyjne. Pamiętać bowiem należy, że w obu ostatnio wymienionych przepisach prawa przewozowego ustawodawca posługuje się pojęciem „rzeczywista wartość przesyłki” jedynie w celu umożliwienia przewoźnikowi sprawdzenia wiarygodności deklaracji podróżnego bądź nadawcy co do wartości przesyłki. Natomiast pojęcie „rzeczywistej wartości przesyłki” w ogóle nie pojawia się w całym rozdz. 10 prawa przewozowego, poświęconym odszkodowaniom. Jednakże nawet hipotetyczne przyjęcie dopuszczalności posługiwania się terminem „rzeczywista wartość przesyłki” przy ustalaniu zakresu odszkodowania wcale nie uzasadnia jeszcze ograniczenia tego zakresu wyłącznie do *damnum emergens*.

W art. 80 ust. 1 prawa przewozowego ustawodawca określił jedynie górną granicę należnego od przewoźnika odszkodowania za szkodę, powstałą w następstwie utraty lub ubytku przesyłki. Wysokość odszkodowania została mianowicie ustalona na poziomie wartości ustalonej na podstawie cen wskazanych w rachunku, wynikających z cennika, bądź wartości rzeczy tego samego rodzaju i gatunku w miejscu i czasie ich nadania. Sformułowanie to ani nie wyłącza wyraźnie utraconych

³⁴ Również S. Grobel nie wyklucza możliwości wynagrodzenia szkody w pełnym zakresie, jednakże odnosi on tę ewentualność tylko do sytuacji, gdy *in casu* szkoda sprowadza się tylko do straty, a poszkodowany nie utracił żadnych korzyści, zob. Grobel, *op. cit.*, s. 230.

³⁵ Takie, nader kategoryczne stanowisko zajął ostatnio Grobel, *op. cit.*, s. 230 i 231.

korzyści z zakresu odszkodowania, ani też nie ogranicza tego zakresu wyłącznie do *damnum emergens*. Zdecydowanie odmienną i nader kateryczną interpretację art. 80 ust. 1 prawa przewozowego formułuje H. Goik, stwierdzając, że odszkodowanie powinno pokrywać się z wysokością szkody w przesyłce, co wyklucza możliwość kompensacji szkody z tytułu utraconych korzyści³⁶. Ten ostatni pogląd, preferujący wyraźnie interesy przewoźnika, z góry więc niejako wyłącza dopuszczalność stosowania art. 361 § 2 k.c. w stosunkach wynikających z umowy przewozu, co — jak już zasygnalizowano — nie wydaje się być takie oczywiste³⁷.

Wydaje się, iż ustawodawca wprowadził już i tak nadmierne preferencje dla podmiotu świadczącego w sposób zawodowy swe usługi, choćby poprzez obowiązek ustalania wysokości odszkodowania według cen i wartości rzeczy, obowiązujących w miejscu i czasie nadania ich do przewozu.

Jest to, sformułowane *expressis verbis* w art. 80 ust. 1 prawa przewozowego, odstępstwo od rozwiązań przyjętych w art. 363 § 2 k.c. (obowiązek stosowania cen z daty i miejsca ustalenia odszkodowania), które wydaje się być — zwłaszcza w naszej obecnej sytuacji gospodarczej — szczególnie groźne i uciążliwe dla kontrahentów przewoźnika, ze względu na wysokość i tempo inflacji. Dalsze więc preferowanie interesów przewoźnika, i to ponad niezbędną potrzebę uzasadnioną wymogami wykładni werbalnej i teleologicznej norm prawa przewozowego, nie wydaje się nam uzasadnione, stwarzając przykre wrażenie dążenia do odstępstw zamiast do powrotu do kodeksu cywilnego.

Jednakże już w samym prawie przewozowym znajdujemy wyraźne regulacje, nawiązujące do kodeksowej zasady pełnego odszkodowania. W świetle art. 83 ust. 1 prawa przewozowego odszkodowanie należne od przewoźnika może obejmować zarówno poniesioną stratę, jak i utracone korzyści, jeżeli tylko uprawniony do odszkodowania potrafi udowodnić, że szkoda inna niż w przesyłce pozostaje w związku przyczy-

³⁶ Zob. H. Goik, [w:] *Prawo przewozowe z komentarzem*, Warszawa 1987, s. 280.

³⁷ Zagadnienie zakresu obowiązku odszkodowawczego wydaje się być nader sporne w orzecznictwie arbitrażowym. W orzeczeniu GKA z 26 X 1983 r. stwierdzono, że należne od spedytora odszkodowanie obejmuje zarówno rzeczywistą szkodę, jak i utracone korzyści, OSPiKA 1986, nr 1, poz. 13, z aprobowaną glosą J. Napierały. Natomiast w orzeczeniu z 14 IV 1987 GKA przyjęła, że odszkodowanie należne od przewoźnika, który nienależycie wykonał usługi spedycyjne, ogranicza się wyłącznie do rzeczywistej szkody, PUG 1987, nr 11, poz. 1735. Zasadność przyjmowania w orzecznictwie GKA tak diametralnie rozbieżnych stanowisk wywołuje poważne zastrzeżenia.

nowym ze zwłoką w przewozie³⁸. Odszkodowanie, które może wówczas obejmować obie postacie szkody, ograniczone zostało jedynie do wysokości podwójnej kwoty przewoźnego. Jeżeli natomiast w następstwie zwłoki w przewozie powstała szkoda zarówno w przesyłce, jak i szkoda inna niż w przesyłce to zgodnie z art. 83 ust. 2 prawa przewozowego odszkodowania za nie przysługują niezależnie od siebie.

W następstwie dotychczasowych rozważań można więc dojść do wniosku, że pogląd o generalnym wyłączeniu z zakresu należnego od przewoźnika odszkodowania utraconych korzyści, przy szkodach powstałych w następstwie utraty, ubytku lub uszkodzenia przesyłki, trudny jest do zaakceptowania. Sytuacja bowiem uprawnionego do odszkodowania byłaby zależna od przypadku, czy szkoda inna niż w substancji przesyłki powstała w następstwie zwłoki w przewozie czy też z innej przyczyny. W pierwszej sytuacji uprawniony mógłby otrzymać odszkodowanie także za *lucrum cessans*, ograniczone jedynie podwójną kwotą przewoźnego, natomiast w drugim wypadku zostałby on pozbawiony tego składnika odszkodowania. Takie niekorzystne dla poszkodowanego zróżnicowanie jego sytuacji prawnej, a także stworzenie pośrednio dalszych preferencji dla przewoźnika, zobowiązanego do naprawienia szkody, nie wydaje się być uzasadnione.

Natomiast nie sposób zaprzeczyć, że w art. 85 prawa przewozowego ustawodawca wyraźnie ograniczył zakres odszkodowania tylko do wysokości poniesionych strat. Przepis ten określa zakres odszkodowania za szkody inne niż w przesyłce, ale spowodowane konkretnie wymienionymi w nim zdarzeniami w postaci utraty lub nienależytego wykorzystania przez przewoźnika dokumentów oddanych mu przez nadawcę.

Powstaje jednak wątpliwość, jaki byłby zakres obowiązku odszkodowawczego, gdyby do odpowiedzialności za szkody inne niż w przesyłce, a spowodowane zdarzeniami określonymi w art. 71 i 85 prawa przewozowego, doszło w następstwie zwłoki w przewozie. Innymi słowy, chodzi o wzajemną relację między art. 83 ust. 1 i 2 a art. 85 prawa przewozowego. Wydaje się, iż należałoby jednak traktować art. 85 jako *lex specialis* i tym samym przyjąć, że ogranicza on wyjątkowo należne odszkodowanie wyłącznie do *damnum emergens*.

Wreszcie ustawodawca wyłączył w art. 86 prawa przewozowego dopuszczalność korzystania z ograniczeń zakresu obowiązku odszkodowawczego w sytuacjach, gdy szkoda wynikła z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa przewoźnika. Naszym zdaniem uregulowanie to oznacza jedynie rezygnację przez ustawodawcę z górnych pułapów ograniczeń,

³⁸ Por. Goik, *op. cit.*, s. 285.

określonych ceną wynikającą z rachunku bądź cennika, wartością przesyłki w miejscu i czasie jej nadania czy wreszcie podwójną kwotą przewoźnego i nie powinno być rozumiane jako powrót do odszkodowania uwzględniającego obie postacie szkody³⁹. Pogląd nasz jest odbiciem uprzednio sformułowanej tezy, iż ograniczenie zakresu odszkodowania nie powinno być zawsze utożsamiane z wyłączeniem poza ten zakres jednej z postaci szkody, a mianowicie utraconych korzyści.

Na zakres obowiązku odszkodowawczego nie mają wpływu wprowadzone w rozdz. 5 prawa przewozowego kary pieniężne. W założeniu ustawodawcy mają one spełniać głównie funkcję represyjną i mają charakter sankcji o charakterze finansowym⁴⁰. Stosuje się je bowiem niezależnie od należności i odszkodowań ciążących na stronach z tytułu zawartej umowy. Ustawodawca wyraźnie wyłączył stosowanie do nich przepisów kodeksu cywilnego o karach umownych.

Natomiast w art. 161 § 1 i 2 kodeksu morskiego⁴¹ odszkodowanie za utratę lub uszkodzenie ładunku określa się przyjmując za podstawę obliczenia wysokości odszkodowania zwykłą wartość ładunku w miejscu i w czasie, w którym został on lub powinien być zostać wyladowany ze statku zgodnie z umową przewozu. Przepis ten wprowadza więc ograniczenie zakresu odszkodowania do *damnum emergens*⁴². Ponadto w art. 162 kodeksu cywilnego przewidziano kwotowe limity świadczenia odszkodowawczego w odniesieniu do sztuki ładunku lub innej zwyczajowo przyjętej jednostki ładunku, przy przewozach dokonywanych na podstawie konosamentu. Pośrednie określenie tych limitów nastąpiło poprzez odesłanie do zasad ustalonych w tym przedmiocie w umowie międzynarodowej⁴³, a zwłaszcza w konwencji brukselskiej z 1924 r. o konosamentach⁴⁴.

VI. Ramy opracowania nie pozwoliły na wyczerpującą i w pełni pogłębioną analizę złożonej materii zakresu obowiązku odszkodowawczego w uspołecznionym obrocie gospodarczym i zmusiły do wybiórczego podejścia do omawianej materii. Wydaje się jednak, że przedstawione wywody pozwalają na próbę sformułowania trzech uwag ogólniejszej natury.

Po pierwsze — należy zwrócić uwagę, że w ustawodawstwie daje się zaobserwować tendencja, zmierzająca do wyznaczania szerszego niż dotąd obszaru, na którym w uspołecznionym obrocie gospodarczym za-

³⁹ Odmienne, *ibidem*, s. 287.

⁴⁰ Por. A. Kolarski, [w:] *Prawo przewozowe z komentarzem*, s. 199—200.

⁴¹ Ustawa z 1 XII 1961 — *Kodeks morski*, Dz.U. 1986, nr 22, poz. 112.

⁴² Por. Łopuski, *op. cit.*, s. 275—276.

⁴³ Por. Górski, *Prawo transportowe*, s. 154.

⁴⁴ Dz.U. 1937, nr 33, poz. 258, zm. Dz.U. 1980, nr 14, poz. 48.

sada pełnego odszkodowania znajduje zastosowanie. Tendencja ta harmonizuje z systemowymi założeniami reformy gospodarczej i dlatego zasługuje na aprobatę, chociaż nie zawsze samo tylko usankcjonowanie zasady pełnego odszkodowania stanowi definitywne rozwiązanie problemu (np. w dziedzinie inwestycji).

Po drugie — nie odbierając zasadzie pełnego odszkodowania charakteru normatywnego, należy dostrzegać także jej postulatywny charakter. W związku z tym reguła z art. 361 § 2 k.c. nie może być obojętna przy interpretacji wszelkich unormowań dotyczących zakresu obowiązku odszkodowawczego, a w przypadkach wątpliwych wykładnia przepisów prawa winna być zorientowana na tę właśnie regułę. Tego rodzaju dyrektywa może prowadzić do nowego spojrzenia na treść niektórych przepisów lub dostarczać nowych argumentów na rzecz ich interpretacji (jak np. co do pojęcia zwykłej wartości przesyłki w przepisach prawa przewozowego).

Po trzecie — możliwość pełnej kompensacji szkody w znacznym stopniu uzależniona jest od konstrukcji kar umownych, które w uspołecznionym obrocie gospodarczym znajdują powszechne zastosowanie, często jako kary należne wierzycielowi *ex lege*. Należy bowiem zauważyć, że konstrukcja kary wyłącznej — preferowana w kodeksie cywilnym i dobrze harmonizująca z koncepcją kary jako zryczałtowanej postaci odszkodowania — może niejednokrotnie unicestwić możliwość naprawienia szkody nie tylko w zakresie *lucrum cessans*, ale nawet co do *damnum emergens*. Zasadne wydaje się zatem stworzenie wierzycielowi możliwości dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, co gwarantuje konstrukcja kar zaliczalnych, na ogół zresztą w obrocie uspołecznionym stosowana. Rozwiązania prawne winny być tu jednak znacznie bardziej klarowne niż np. w o.w.s., a jednocześnie fakultatywne zarówno co do kwestii dochodzenia roszczeń, jak i co do samej konstrukcji kary.

Wpłynęło
do Redakcji Naukowo-Dydaktycznej
„Folia iuridica” w 1988 r.

Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

Zdzisław Gordon, Zbigniew Kwaśniewski

L'ÉTENDUE DU DEVOIR DE RÉPARER UN DOMMAGE DANS LES ÉCHANGES SOCIALIÉS

Le code civil polonais sanctionne le principe de la réparation intégrale et déclare que le devoir de réparer un dommage comprend aussi bien le *damnum amergens* que le *lucrum cessans*. Pendant la période qui précédait la

réforme économique, on a néanmoins traité cette question d'une manière différente et on prévoyait des dérogations à ce principe.

La réforme économique ayant adopté le principe de l'autofinancement qui devint une méthode de l'activité des unités de l'économie socialiste, des nouvelles règles devinrent indispensables, afin de résoudre les problèmes. Les prescriptions de la réforme sont minutieusement analysées par des auteurs qui traitent de la réglementation du marché, des investissements, du transport etc. Ils formulent des opinions et des conclusions surtout par rapport au devoir de dédommagement.

Primo — les auteurs constatent la tendance d'appliquer largement le principe de la réparation intégrale aussi dans les relations entre des unités de l'économie socialiste. Mais ils préviennent que le fait de sanctionner ce principe ne suffit pas toujours pour résoudre ce problème. Lorsqu'il s'agit par exemple d'investissements en construction, ce principe ne pourrait fonctionner qu'en cas où on aurait institué en même temps un système d'assurances approprié.

Secundo — ils expriment l'opinion que le principe de réparation intégrale est d'un caractère aussi bien normatif que postulat. Par conséquent, en cas de doute le devoir de dédommagement doit être défini conformément à ce principe. C'est pourquoi ils sont d'avis que nonobstant la limitation du dédommagement dans le transport jusqu'à la valeur normale de l'envoi, il n'est pas exclu de demander d'indemniser *lucrum cessans*.

Tertio — la possibilité d'obtenir une compensation intégrale dépend de la structure d'une peine conventionnelle. Les auteurs sont d'avis que du point de vue du principe de la réparation intégrale, la structure de la peine conventionnelle reconnue par les règlements non-codifiés, est juste, car elle donne la possibilité d'une revendication complémentaire dans le cas où la peine conventionnelle ne couvre pas le dommage.