

JACEK NAPIERAŁA

Z PROBLEMATYKI *LUCRUM CESSANS*  
W OBRODIE USPOŁECZNIONYM

I

W braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje nie tylko straty, które poszkodowany poniósł, lecz również korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (art. 361 § 2 k.c.). Również w ustawodawstwie gospodarczym innych państw nie znalazł uznania pogląd, iż w warunkach gospodarki socjalistycznej utracona przez przedsiębiorstwo kwota, odpowiadająca planowanemu zyskom, nie powinna być przedmiotem roszczenia odszkodowawczego<sup>1</sup>. Nawiązanie natomiast do tradycyjnego podziału (*damnum emergens* i *lucrum cessans*)<sup>2</sup> stwarza w wielu wypadkach konieczność określenia zakresów tych pojęć i uzasadnia zarazem celowość wykorzystywania — w odpowiednim zakresie — wniosków praktyki i doktryny prawa cywilnego przy omawianiu problemów charakterystycznych dla obrotu uspołecznionego. Problemy dogmatyczno-prawne napotkać można zarówno przy określaniu czynników decydujących o wielkości spodziewanych korzyści podlegających odszkodowaniu, jak i przy wyznaczaniu granicy między tymi korzyściami a stratami, które poszkodowany poniósł. Trafną skądinąd uwagę, że „dzięki sformułowaniu art. 361 § 2 k.c. unikamy jałowych sporów na temat kwalifikacji zjawisk leżących na pograniczu tych obu pojęć”<sup>3</sup> należy bowiem uzupełnić spostrzeżeniem, że w obrocie uspołecznionym spotykamy się niekiedy z różnego rodzaju

<sup>1</sup> -Szersze omówienie tych poglądów i ich krytykę zawiera np. praca O. S. Joffe., *Obiazatielstwiennoje prawo*, Moskwa 1975, s. 103 i nast. Por. również B. S. Borów., *Dogoworna otgoavornost na socialisticzieskata stopanska organizacija i materialnata zaintieriesowanost na nejnia koliektiv*, Bułgarska Akademia na Naukite — Izwestia na instituta za prawni nauki, t. XIX, s. 20.

<sup>2</sup> Podział ten został przejęty przez współczesne ustawodawstwa mimo, iż — szczególnie w starszej doktrynie niemieckiej — był kwestionowany. Bliżej w tej kwestii patrz H. Lange, *Schadensersatz*, Tübingen 1979., s. 39 -41.

<sup>3</sup> A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975. s. 86.

ograniczeniami odpowiedzialności, zmuszającymi w konsekwencji do określenia „dolnej granicy” korzyści, które można uznać za utracone.

Tradycyjnie ograniczenia tego typu występowały w przepisach regulujących problematykę procesu inwestycyjnego. Tak np. zgodnie z § 39 o.w.r.i. z 1974 r. odszkodowanie nie obejmowało utraconych korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby nie wyrządzono szkody<sup>4</sup>. Podobne w praktyce konsekwencje wynikają przy ograniczeniu odszkodowania do zwykłej wartości towaru (przesyłki) spotykanym na terenie prawa transportowego<sup>5</sup>. Uzasadniając celowość istnienia tych ograniczeń, traktowanych niekiedy jako „zło konieczne”<sup>6</sup>, podkreśla się, iż celem ich jest prawidłowe rozłożenie ryzyka gospodarczego na poszczególnych uczestników obrotu<sup>7</sup>, a tym samym zabezpieczenie równomiernego rozwoju poszczególnych gałęzi gospodarki<sup>8</sup>. Argumentacja ta z jednej strony spotkała się z gruntowną krytyką<sup>9</sup>, z drugiej strony natomiast została wykorzystana w związku z postulatami wprowadzenia normatywnego ograniczenia odpowiedzialności w tych stosunkach, w których *de lege lata* nie jest ono przewidziane<sup>10</sup>.

W obrocie gospodarczym spotkać się można również z ograniczeniami wysokości odszkodowania do tzw. szkody bezpośredniej ujmowanej zarówno jako wyraz oddziaływania koncepcji *causae proximae*, jak i w znaczeniu uszczerbku, jakiego doznaje dobro bezpośrednio dotknięte zdarzeniem wyrządzającym szkodę<sup>11</sup>. Przykładem pierwszego ujęcia jest § 254

<sup>4</sup> M.P. nr 14, poz. 94. Obecnie obowiązujące przepisy M.P. nr 8, poz. 47) nie zawierają tych ograniczeń. Należy jednak liczyć się w praktyce z umieszczeniem ich w kontraktach. Dotyczy to również umów o prace projektowe.

<sup>5</sup> Na możliwość również innej interpretacji tego ograniczenia zwracałem uwagę w: *Umowa składu*, Poznań 1981, s. 79 i nast.

<sup>6</sup> J. Słoniński, *Generalne wykonawstwo i problemy kooperacji w budownictwie*, Warszawa 1974, s. 138.

<sup>7</sup> J. Okolski, *Stosunki umowne w procesie inwestycyjnym (umowa o roboty budowlane)*, Warszawa 1976., s. 157-158. Podobnie R. Chalimoniuk, *Ryzyko uspołecznionego wykonawcy budowlanego*, Wrocław 1(979), s. 122.

<sup>8</sup> *Choziajstwiennoje prawo*, Moskwa 1977, s. 464.

<sup>9</sup> Np. N. A. Abramów, *Polnaja i ograniczennaja otwietstwiennost choziajstwiennych organizacij*, SGiP 1969, nr 8, s. 64 i nast. Podobnie N. S. Malein, *Imuszczwiennaja otwietstwiennost w choziajstwiennych odnoszeniach*, Moskwa 1968, s. 97 i nast. W odniesieniu do prawa przewozowego charakterystyczna jest wypowiedź W. Górskiego, w: *Umowa przewozu*, Warszawa 1972, s. 255 - 256. (Jeżeli chodzi o zakres ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej to „w ustroju socjalistycznym uprzywilejowanie przewoźnika nie znajduje żadnego uzasadnienia ani logicznego, ani ekonomicznego. Wręcz przeciwnie, zasady rozrachunku gospodarczego wymagają pełnego, a nie tylko częściowego wyrównania szkody w przewożonym mieniu”).

<sup>10</sup> Por. np. L. Zalewski, *Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie prac badawczych*, *Studia Cywilistyczne* 1982, t. XXXII, s. 108 i nast.

<sup>11</sup> Takim rozróżnieniem znaczenia pojęcia „szkoda bezpośrednia” posługuje się T. Dybowski, *System prawa cywilnego, Prawo zobowiązań — część ogólna* t. III, cz. 1, s. 217 - 218.

pkt 2 kodeksu handlu międzynarodowego CSRS, -zgodnie- z którym „nie podlega wynagrodzeniu szkoda pośrednia”, które to sformułowanie interpretowane jest jako dotyczące powiązań przyczynowo-skutkowych między niewykonaniem zobowiązania a powstałą szkodą<sup>12</sup>. W drugim natomiast znaczeniu terminem tym posługują się z reguły przepisy prawa gospodarczego NRD. Wniosek taki można wyciągnąć ze sformułowania tezy 5 pkt 3 GF 1/1971 r.<sup>13</sup>, która zawiera dyrektywę: jeżeli w przepisach spotykamy się z ograniczeniem odszkodowania do „szkody bezpośredniej” to znaczy, że nie obejmuje ono szkód, które powstały dopiero w następstwie uszkodzenia czy zepsucia rzeczy, jak np. kosztów i utraconych korzyści spowodowanych przestojem w produkcji. Wynika z tego, że podział na szkodę bezpośrednią i (pośrednią nie pokrywa się z podziałem na *damnum emergens* i *lucrum cessans*. W zakresie, interesującej nas problematyki należy jednak odnotować, że ograniczenie odszkodowania do szkody 'bezpśredniej'-(w drugim znaczeniu) wyłącza w każdym razie możliwość domagania się zwrotu utraconych korzyści.

Ustawodawstwu gospodarczemu nie jest w zasadzie znane uzależnienie możliwości dochodzenia pełnego odszkodowania od stopnia winy podmiotu wyrządzającego szkodę. Regulacja taka wyraźnie preferuje pozycję poszkodowanego<sup>14</sup>. Wyjątek w tym względzie stanowi czechosłowacki ko-

<sup>12</sup> Por. A. Kanda, *Nesplnění zavazku a jeho právni následky*, Rozprawy Československé Akademie VĚD, Praha 1970, s. 62. W podobnym znaczeniu sformułowanie to zostało użyte w art 283 k.m., „zgodnie z którym „z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w kodeksie ubezpieczyciel odpowiada za szkody będące bezpośrędnim następstwem podkr. J.N.] niebezpieczeństw objętych umową ubezpieczenia”.

<sup>13</sup> Grundsätzliche Feststellung Nr 1/1971 über den Schadenersatz wegen der Verletzung von Wirtschaftsverträgen und von vorvertraglichen Pflichten (opublikowane m. in. w zbiorze — Berlin 1976, s. 161). Przykładem mogą być przepisy o dostawie energii elektrycznej. Por. np. orzeczenie opublikowane w *Aus der Spruchpraxis des Staatlichen Vertragsgerichts* 1982, nr 11, s. 135.

<sup>14</sup> Podkreśla to np. S. Perovic, *Die Kodifikation des Obligationenrechts in Jugoslawien*, Archiv für die civilistische Praxis 1982, z. 4 (Band 182), s. 314. Ewentualne, proponowane przez autora, uwzględnianie stopnia winy przy tzw. „Affektionswert” w stosunkach gospodarczych nie może znaleźć zastosowania. W przepisach regulujących stosunki umowne obrotu uspołecznionego w Bułgarii odszkodowanie ogranicza się do pokrycia strat tylko w przypadku siły wyższej i zarządzenia organu o kompetencjach funkcjonalnych. Bliżej patrz I. N. Tonczew, *Wostanowiawanie na pātēni obezščietēnētia i zadolženēto za sodējstvie po gl. 20 ot NDSO*, Socialisticesko prawo 1981, nr 5, s. 47 i nast. Obszerne dane na temat reguł stosowania przepisów o odpowiedzialności w stosunkach gospodarczych w BRL zawiera praca F. Raczewa, *Problemi na dogowomata otgowomost meždū socialisticeskētie organizacii*, Sofia 1977. Zasada pełnego odszkodowania nie jest uzależniona od stopnia winy dłużnika również w prawie węgierskim (por. np. A. Ferenczy, *Die Schadenshaftung im ungarischen Zivilrecht*, München 1970, s. 136) co wynika z § 358 pkt 1 węgierskiego k.c. Charakterystyczna jest jednak wypowiedź G. Eörsi o zaostrożonych w praktyce wymaganiach stawianych przez sądy w wypadkach, gdy utraty spodziewanego zysku dochodzi przedsiębiorstwo państwowe. G. Eörsi, *Zivilrechtliche*

deks gospodarczy, zgodnie z którym — poza przypadkami szkód na terenach rolniczych i uprawach leśnych oraz szkód w produkcji rolniczej i leśnej — „utracony zysk wynagradza się tylko wtedy, jeżeli organizacja poważnie [podkr. J.N.] naruszyła swe obowiązki”<sup>15</sup>. W polskim ustawodawstwie z zainteresowaniem co do stopnia winy dłużnika spotykamy się, gdy występuje ona np. jako element zakresu zastosowania normy nakazującej ograniczenie odszkodowania do zwykłej wartości towaru. Tak np. odszkodowanie za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki w czasie od jej przyjęcia do przewozu aż do wydania odbiorcy, nie może przewyższać zwykłej wartości przesyłki, chyba że szkoda wynikła z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa (art. 788 § 1 k.c.). W sytuacji gdy tego typu przepis nie może znaleźć zastosowania (np. gdy dane niewykonanie zobowiązania nie można zakwalifikować ani jako utratę, ani jako uszkodzenie czy ubytek towaru), a ograniczenie odszkodowania nie byłoby gospodarczo uzasadnione, pozostaje możliwość rozpatrzenia konkretnej sytuacji pod kątem, czy nie zachodzi zbieg odpowiedzialności kontraktowej z odpowiedzialnością z tytułu czynu niedozwolonego. Tak np. „niewydanie przesyłki wskazanemu w liście przewozowym odbiorcy i zużycie jej przez kolej na własne potrzeby jest zawinionym przez nią wyrządzeniem szkody i uprawnia poszkodowanego do żądania odszkodowania obejmującego także utracone korzyści [podkr. J. N.] na podstawie przepisów o odpowiedzialności wyrządzającego szkodę z tytułu czynu niedozwolonego”<sup>16</sup>.

Ustalając zakres odszkodowania w granicach *lucrum cessans* należy mieć również na uwadze, że określona jego część może posiadać charakter „szkody przyszłej”, której nie wszystkie elementy są uwzględniane przy określaniu wielkości odszkodowania należnego poszkodowanemu. Szkoda przyszła decyduje o wielkości odszkodowania „o ile może być oceniona według doświadczenia życiowego jako konieczna konsekwencja stanu obecnego”<sup>17</sup>. Przy takim ujęciu zbędne wydają się próby przekonywania, iż w warunkach gospodarki socjalistycznej utracony przez przedsiębiorstwo zysk nie powinien być traktowany jako szkoda przyszła, gdyż

*verantwortlichkeit in ungarischen Zivilgesetzbuch, Das Ungarische Zivilgesetzbuch in fünf Studien*, Budapest 1963, s. 262.

<sup>15</sup> § 147; przy tłumaczeniu tekstu ustawodawstwa czechosłowackiego korzystam z opracowania PAN (Ossolineum) z 1981 r. Szerzej w tej kwestii por. np. J. Vins, *Změny v právní úpravě nahrady škody*, Arbitražni Praxe 197/1, nr 11, s. 368 - 369. Por. również I. Feureis, K. Svitavsky, *Náhrada škody mezi socialistickými organizacemi*, Prana 1969, s. 107 i nast.

<sup>16</sup> Powód domagał się odszkodowania w wysokości marży, którą uzyskałby w wypadku prawidłowego wykonania umowy przez przewoźnika (Orz. GKA, PUG 8 - 9, 1978, poz. 1333). Oczywiście o kwalifikacji takiej nie decydował stopień winy dłużnika, lecz rodzaj naruszonego obowiązku.

<sup>17</sup> T. Dybowski, *System prawa cywilnego*, s. 279, gdzie znajdujemy określenie zakresu tego pojęcia oraz stosunku do pojęcia „szkody pośredniej”.

— jeżeli został zaplanowany — ma on charakter „zjawiska pewnego” w tym sensie, że zawsze istnieje pewność jego realizacji<sup>18</sup>.

Niekiedy przyjmuje się, że „przy naruszeniu zobowiązań nie wynagradza się jednak szkody jakiejkolwiek organizacja, która ją spowodowała, nie mogła przy powstaniu zobowiązania przewidzieć i [podkr. J.N.] jako zwykłego następstwa takiego naruszenia”<sup>19</sup>. Ustawodawca polski nie przewiduje tego typu generalnego ograniczenia zakresu szkód podlegających naprawieniu; nie jest jednak wykluczona możliwość ograniczenia umownego. Przy ustalaniu wielkości odszkodowania należy mieć zatem na względzie, „że rozmiar ciężącego na dłużniku ryzyka odpowiedzialności nie może być określony w oderwaniu od treści konkretnego stosunku prawnego”<sup>20</sup>. Dla naszych rozważań uwaga ta jest o tyle interesująca, o ile „przewidywalność” wystąpienia niekorzystnych skutków dotyczy korzyści, które poszkodowany utracił. Wydaje się jednak, iż tego typu szkód wspomniane ograniczenie dotyczy przede wszystkim<sup>21</sup>.

## II

Stosując art. 361 § 2 k.c. w praktyce należy najpierw ustalić czy utrata korzyści u poszkodowanej jednostki w ogóle nastąpiła. Dokonujemy tego przez (najogólniej rzecz ujmując) porównanie sytuacji hipotetycznej, w której poszkodowany korzyść tę uzyskałby z sytuacją realnie istniejącą, w której osiągnięcie jej nie jest już możliwe<sup>22</sup>. Celem tej operacji ma być wykazanie, że „utrata korzyści rzeczywiście [podkr. J. N.] nastąpiła, a nie tylko mogła nastąpić”<sup>23</sup>, choć z drugiej strony przy wykazywaniu tego faktu „musimy zadowolić się [...] wysokim stopniem prawdopodobieństwa [podkr. J. N.]”<sup>24</sup>. Cyto-

<sup>18</sup> Bliżej B. S. Borów, *Dogoworna*, s. 22.

<sup>19</sup> § 147 czechosłowackiego k.z.g. Podobną formułę zawiera czechosłowacki k.h.z. (§ 254), choć ujęcie to spotkało się z krytyką; por. np. A. Kanda, *Nesplneni*, s. 63-64, gdzie wskazuje również na „rodowód” tej formuły („general damages”, „special damage”). Ograniczenie to zawiera również Gesetz über Internationale Wirtschaftsverträge (GIW) z 5 lutego 1976 r. (§ 279).

<sup>20</sup> T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 147. Por. również przytaczaną w tej pracy głośną Z. Radwańskiego (OSP i KA 6/1971, poz. 114).

<sup>21</sup> Tak np. w komentarzu do przytaczanego wyżej GIW, s. 418. Czechosłowacka praktyka łączy to ograniczenie z obowiązkiem informowania wierzyciela swego dłużnika o wielkości skutków mogących powstać w wyniku niewykonania umowy. Por. np. orz. arb. opubl. w: *Arbitrażni Praxe* 1982, nr 12, s. 465, 466. Por. również J. Vins, *Změny*, s. 370.

<sup>22</sup> A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*. Warszawa 1975, s. 159.

<sup>23</sup> W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 120.

<sup>24</sup> A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania*, s. 72.

wane wypowiedzi dwóch wybitnych znawców omawianej problematyki zestawione są celowo, by wykazać, iż można traktować je jako uzupełniające, a nie — jak je autorzy ci nawzajem uznają — za przeciwstawne.

Ewentualny spór o wymóg „pewności” istnienia określonego zdarzenia może natomiast wystąpić przy ustalaniu stanu aktualnego (realnego), który dopiero ma być porównywany z sytuacją hipotetyczną, o której wyżej mowa. Może wiązać się np. z pytaniem: czy dla ustalenia tego stanu wystarczy założenie, iż dane zdarzenie wywołujące szkodę (np. niewykonanie zobowiązania lub — jak w przykładzie, którym posługuje się W. Czachórski przy wyjaśnianiu swego poglądu — kradzież towaru) mogłoby doprowadzić do niekorzystnego dla poszkodowanego przedsiębiorstwa rezultatu (np. przestoju w produkcji), czy też należy wykazać, że rezultat ten rzeczywiście nastąpił. Wydaje się, iż należałoby bronić poglądu odrzucającego „automatyzm” przy stosowaniu art. 361 § 2 k.c.: nie każde bowiem niewykonanie zobowiązania lub inne zdarzenie uznać można za wywołujące utratę korzyści dłużnika już chociażby z tej przyczyny, że skutek w postaci np. przestoju w produkcji w ogóle nie nastąpił (choć teoretycznie przecież wystąpić mógł). Ujmując natomiast tę kwestię z punktu widzenia sytuacji, gdy wspomniany skutek już nastąpił, wymóg „pewności” można traktować jako postulat badania czy zachowanie dłużnika było jedynym elementem decydującym o jego powstaniu. Zdaniem W. Czachórskiego np. trzeba wykazać, że przedsiębiorstwo nie zarobiło marży „właśnie wskutek dokonania kradzieży, nie mogąc zastąpić skradzionego towaru innym towarem i mając wskutek tego przestój w produkcji”<sup>25</sup>.

Przedmiotem sporu między powoływanymi autorami nie jest jednak w moim przekonaniu stopień prawdopodobieństwa, który należy brać pod uwagę, by uznać, że określony zysk dane przedsiębiorstwo mogło osiągnąć. Rozbieżności nie wiążą się bowiem z trybem rekonstruowania sytuacji hipotetycznej, w jakiej znalazłby się poszkodowany, gdyby nie zdarzenie wywołujące szkodę, co do której również W. Czachórski wyraża opinię, że „nie ma nigdy pewności, czy przebieg zdarzeń przyjmowany jako hipoteza rzeczywiście by nastąpił”<sup>26</sup>. To że wymóg „pewności” wykazania określonej okoliczności nie wyklucza możliwości oceny zdarzeń, których wystąpienie jest tylko prawdopodobne dobitnie wyjaśnia teza wyroku SN.<sup>27</sup>: „ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści ma wprawdzie charakter hipotetyczny, ale szkoda taka musi być przez osobę poszkodowaną wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, że uzasadnia ono w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła”.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 120.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> PiP 1981; nr 9-12, s.142.

## III

Ustalenie wielkości utraconych korzyści dokonywane być musi przy uwzględnieniu indywidualnej sytuacji konkretnej poszkodowanej jednostki<sup>28</sup>. W odniesieniu np. do poszkodowanego producenta, będącego stroną umowy kontraktacji, postuluje się brać pod uwagę takie okoliczności jak aktualny stan gospodarstwa, poziom wyposażenia technicznego czy wysokość uzyskiwanych poprzednio przez niego zbiorów. W każdym razie „szkoda nie może być wyliczona ani przy założeniu optymalnych zbiorów, ani też oparta na przeciętnych plonach, które osiągnęli inni rolnicy w danym okręgu”<sup>28</sup>. Na gruncie polskiego ustawodawstwa brak bowiem podstaw do posługiwania się tzw. „zyskiem abstrakcyjnym” przy określaniu wielkości odszkodowania z tytułu niewykonania zobowiązania niepieniężnego<sup>30</sup>, jak np. w ustawodawstwie czechosłowackim. Zgodnie z § 254 kodeksu handlu międzynarodowego „zamiast rzeczywiście utraconego zysku uprawniony może żądać wynagrodzenia utraty tego zysku, jaki zazwyczaj osiąga się w uczciwym obrocie handlowym w kraju, do którego miał być towar wysłany przez sprzedawcę, a w innych przypadkach — wynagrodzenia utraty takiego zysku, jaki osiąga się zazwyczaj w kraju, w którym miało być spełnione świadczenie, zawsze jednakże w warunkach, jakie odpowiadają warunkom naruszonej umowy”<sup>31</sup>.

„Abstrakcyjność” tej metody polega na obliczaniu wysokości szkody według wzorca wskazanego przez ustawodawcę, która dokonywana jest w odwołaniu od faktycznie paniesionej<sup>32</sup>. Obszernego natomiast opracowania doczekał się problem: czy możliwość „abstrakcyjnego” (w powyższym znaczeniu) naliczania odszkodowania da się wywieść już tylko z ogólnego przepisu, w którym podjęto próbę uściślenia pojęcia utraconych korzyści, tak jak np. w § 252 z. 2 -BGB. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu w wypadku utraconej korzyści chodzi o korzyść, „jakiej przy normalnym toku zdarzeń albo pośród szczególnych okoliczności,

<sup>28</sup> A. Koch, *Związek*, s. 159. Teza ta w literaturze nie budzi wątpliwości. Wynika to zresztą wyraźnie z art. 361 § 2 k.c.

<sup>29</sup> Z. Policzekiewicz, *Odpowiedzialność stron stosunku kontraktacji w obrocie powszechnym*, Warszawa 1980, s. 121.

<sup>30</sup> Inaczej np. w wypadku odsetek.

<sup>31</sup> Podobnie np. § 1323 ABGB. A. Kanda zwraca uwagę, iż powinno się mówić o „abstraktni urceni skody”. Abstrakcyjne może być bowiem pojęcie („predstawa”), a nie sama szkoda (*Nesplneni*, s. 62).

<sup>32</sup> H. Lange, *Schadensersatz*, s. 214 (chodzi o „eine auf Erfahrungssätzen beruhende Pauschalierung”). Szerzej na ten temat patrz up. E. Steindorf, *Abstrakte und konkrete Schadensberechnung*, Archiv für civilistische Praxis z. 5 - 6/B;158, s. 431 i nast. O „abstrakte Schadensberechnung als Grundlage für pauschalierten Mindestschadensersatz” mówi B. Knobbe-Keuk, *Möglichkeiten und Grenzen abstrakter Schadensberechnung*, Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung 1976, z. 17 s. 405 i nast.

zwłaszcza w wyniku poczynionych urządzeń i przedsięwzięć, mógł poszkodowany oczekiwać"<sup>33</sup>. Posługując się przykładem zaczerpniętym z niemieckiej doktryny prawniczej<sup>34</sup> możemy postawić pytanie: czy kupującemu, który, z uwagi na niedostarczenie towaru przez sprzedawcę, nabył go po wyższej cenie przysługuje wybór między „abstrakcyjnym” naliczeniem odszkodowania („nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge”) a „konkretnym” („nach den besonderem Umständen”), czy też nie? Szkodą „abstrakcyjną” byłaby w tym wypadku różnica między ceną umowną a ceną rynkową; szkodą „konkretną” natomiast — różnica między ceną umowną a ceną za jaką towar faktycznie został nabyty. Bardziej przekonujące — a zarazem (przydatne przy analizie odmawianych problemów na gruncie prawa polskiego — wydają się te poglądy, które formułę cytowanego wyżej przepisu § 252 zd. 2 BGB traktują jedynie jako dopuszczającą „ułatwienie dowodowe” („Beweiserleichterung”)<sup>35</sup>. W ramach tego ułatwienia obliczania wielkości utraconych korzyści dopuszcza się natomiast odwoływanie się do pewnych sytuacji standardowych („Typisierungen”); nie zmienia to jednak w niczym „konkretnego charakteru naliczania szkody”<sup>36</sup>.

Posługiwanie się pewnymi typowymi odnośnikami, mającymi ułatwić ustalenie wielkości utraconych korzyści, akceptowane jest również w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości. Sąd Najwyższy np. postulując określenie wysokości odszkodowania przy uwzględnieniu sytuacji konkretnego poszkodowanego przyjął zarazem, że „wydajność plantacji określona w danych statystycznych dla pewnego okręgu może mieć znaczenie jako jeden z czynników [podkr. J. N.] określających rozmiar spodziewanych korzyści”<sup>37</sup>. Podkreślenie, że dane te są tylko jednym z czynników pomocnych przy ustaleniu wielkości odszkodowania świadczy w szczególności, iż możliwy jest dowód przeciwny zarówno na okoliczność, że poszkodowany takiej wydajności nie osiągnąłby, jak i, że w konkretnym wypadku powołanie się na „średnią wydajność” nie jest rzetelne. Tak np. zespół rewizyjny stwierdził, iż GKA niesłusznie przyjęła, iż wysokość osiągniętych przez powoda zbiorów w danym roku, obliczona na podstawie danych rocznika statystycznego, nie wskazywała

<sup>33</sup> Posługuję się tłumaczeniem J. Winiarza, *Ustalenie wysokości odszkodowania*, Warszawa 1962, s. 23-24.

<sup>34</sup> H. Brox, *Allgemeines Schuldrecht*, München 1969, s. 116.

<sup>35</sup> B. Knobbe-Keuk, *Möglichkeiten*, s. 403; H. Lange, *Schadensersatz*, s. 211 - 212 oraz przytaczana tam literatura.

<sup>36</sup> Dosadnie ujmuje to H. Lange „Am Vorliegen der konkreten Berechnungsart ändern diese Typisierungen nichts”, *Schadensersatz*, s. 221. Uzasadniony więc wydaje się postulat odróżniania pojęć „abstrakt-typisierenden” od „abstrakt-normativen” przy określaniu metod obliczania wysokości odszkodowania. Tak H. J. Mertens, *Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht*, Stuttgart—Berlin—Köln—Meinz 1967, s. 76, przyp. 76.

<sup>37</sup> Orzec. nie opubl. przytaczam za Z. Policzekiewicz, *Odpowiedzialność*, s. 122.



na poniesienie przez niego szkody. Miarodajne bowiem w tym wypadku były dane co do wyników uzyskanych na terenie konkretnego województwa, jak się okazało wyższych niż przeciętna krajowa<sup>38</sup>. Zespół rewizyjny GKA<sup>39</sup> uznał również za nietrafne stanowisko rewizji nadzwyczajnej, że roszczenie odszkodowawcze w konkretnym sporze jest nieuzasadnione, skoro wyraża się ono utratą spodziewanych korzyści, które mogłyby być w spornym okresie osiągnięte przy racjonalnej gospodarce rybnej. Przy wykazywaniu wielkości tych korzyści nie wystarczy jednak powołanie się na „średnią wydajność rzeki” w określonym rejonie. Okoliczność tę należy bowiem rzetelnie uzasadnić. W szczególności nie wystarczy ogólne stwierdzenie w opinii biegłego, że tak wykazana przypuszczalna wydajność poszkodowanej jednostki „nie budzi zastrzeżeń”. Wymagane jest bowiem bliższe wyjaśnienie, na jakiej podstawie dane te zostały ustalone oraz z jakiego okresu pochodzą.

#### IV

W obrocie gospodarczym utrata korzyści poszkodowanej jednostki jawi się najczęściej jako utrata zysku<sup>40</sup>. Ważną rolę, jako źródła informacji odnośnie do wielkości poniesionej szkody, odgrywają zatem dane o nałożonych lub przyjętych zadaniach planowych<sup>41</sup>, a także dane o wynikach finansowych uzyskanych przez tę jednostkę w określonym odcinku czasu. Uzyskanie informacji o wykonaniu (a nawet o przekroczeniu) planu przez poszkodowanego nie oznacza jednak, iż automatycznie wyłączona jest możliwość dochodzenia przez tę jednostkę odszkodowania<sup>42</sup>. Również niewykonanie zadań planowych w analizowanym odcinku czasu nie zawsze przesądza, że nieosiągnięte zyski można traktować jako zyski „utracone”. Tak np. w wypadku odstąpienia przez kupującego od umowy przed terminem dostarczenia towaru, przy obliczaniu odszkodowania, należy brać pod uwagę „utratę zysku, który mógł i powinien być osiągnięty przez

<sup>38</sup> FUG 1/64, poz. 343.

<sup>39</sup> FUG 8-9/64, poz. 393.

<sup>40</sup> Choć oczywiście nie tylko. Np. pozbawienie możliwości używania wagonów może stanowić przyczynę, „że powód poniósł szkodę w wysokości utraconego czynszu, jaki uzyskałby za najem wagonów od najemcy” — z uzasadnienia orz. GKA (PUG 5/80, poz. 1431). „Spodziewany dochód”, o którym mówi Z. Policzkiewicz, (*Odpowiedzialność*, s. 1215) zawiera w mym przekonaniu zarówno utracone korzyści, jak i straty.

<sup>41</sup> E. Süß, *Der Schadenersatz wegenger Verletzung von Wirtschaftsverträgen und vorvertraglichen Pflichten*, *Wirtschaftsrecht* 1971, nr 4, s. 206. Artykuł jest komentarzem do uchwały GF 1/1971.

<sup>42</sup> Ibidem, s. 206, Podnosi się to również w literaturze radzieckiej np. N. I. Kleju, I. N. Petrow, *Kommentarij k położeniam o postawkach produkcij i towarów*, Moskwa 1978, s. 306. Jest to zresztą zgodne z treścią tezy 5 w: „Instruktywne pismo Gosarfoitraża pri Sowietie Ministrów SSSR ot 23 sientjabria 1974 r.” (zamieszczone m. in. w zbiorze — Moskwa 1976, s. 91 - 92).

dostawcę w związku z realizacją k o n k r e t n j t r a n s a k c j i [podkr. J. N.], a nie o nieosiągnięcie efektów zamierzonych w jego planie"<sup>43</sup>.

Konieczność odróżniania pozytywnego wyniku finansowego (zysku), jakie mogło przedsiębiorstwo osiągnąć, gdyby nie zaszło zdarzenie wyrażające szkodę, od „zysku utraconego” — będącego formą „utruty korzyści, o której mowa w art. 361 § 2 k.c. — uzasadnia również praktyka wiązania tej kategorii prawnej z przepisami prawa finansowego. Typową ilustracją tego problemu jest — przytaczany w literaturze prawniczej — stan faktyczny stanowiący podstawę orzeczenia GKA z 8 lipca 1964 r.<sup>44</sup> W sprawie tej poszkodowanemu przedsiębiorstwu zasądzone zostało odszkodowanie, między innymi w granicach *lucrum cessans*, w związku z przestojem w produkcji. Jednocześnie wyrażono opinię, że „odszkodowanie z tytułu utraconego zysku (*lucrum cessans*) nie może być odpowiednikiem całej akumulacji poszkodowanego przedsiębiorstwa. W szczególności odszkodowawnie to nie może obejmować tej części nadwyżki przychodu nad wydatkami, która zostaje przekazana na rzecz Skarbu Państwa w formie podatku i planowanego do odprowadzenia zysku”. Uzasadniając swe stanowisko GKA podkreśliła, że gdyby uwzględnić żądanie powoda i zasądzić na jego rzecz z tytułu utraconego zysku całą kwotę akumulacji, wówczas doszłoby do zbędnych manipulacji finansowych, pozwany był bowiem przedsiębiorstwem planowo-deficytowym. Przeciw tym „manipulacjom” przemawiają zaś względy rozrachunku gospodarczego „skoro nie zmieniłyby one w niczym sytuacji majątkowej stron, a Skarb Państwa także by nic przez to nie zyskał”. Podobna myśl została wyrażona w orzeczeniach, w których stwierdzono, że ustalając wysokość odszkodowania sąd powinien uwzględnić również fakt, iż „sprekudowana kwota w razie przekazania jej na rachunek budżetu nadrzędnej jednostki byłego dłużnika pozostaje nadal w sferze majątkowej Państwa w myśl zasady jedności własności państwowej”<sup>45</sup>.

Przytaczane wyżej orzeczenie GKA spotkało się z krytyką polskiej doktryny prawa cywilnego. Zarzuca się przede wszystkim, że właśnie uznawanie wspomnianych operacji finansowych za zbędne niezgodne jest z zasadami rozrachunku gospodarczego: GKA „wydaje się przechodzić do porządku nad postulatem respektowania zasad rozrachunku gospodarczego”<sup>46</sup>, a „przy takim ujęciu wszelkie roszczenia odszkodowawcze między państwowymi jednostkami organizacyjnymi tracą istotny sens”<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> FUG 6/1969, poz. 720 (z uzasadnienia). Myśl ta została również wyrażona w tezie IV Uchwały 2/74 Kolegium Arbitrażu” GKA (PUG 1/75, poz. 1108): „... dla powstania szkody w postaci utraconego zysku nie ma znaczenia, czy i w jakiej wysokości sprzedawca, mimo odstąpienia od umowy, osiągnął planowane wyniki finansowe”.

<sup>44</sup> oSPiKA 7 - 8/1965, poz. 136.

<sup>45</sup> PUG 3/56, poz. 145. Podobnie PUG 7/56, poz. 275.

<sup>46</sup> W: Czachórski, Glosa do cytowanego w przypisie 44 orzeczenia, s. 292.

<sup>47</sup> A. Szpunar. *Ustalenie*, s. 85 - 86.

Postulat, iż przepisy prawa finansowego nie powinny mieć nadrzędnego znaczenia przy stosowaniu przepisów prawa cywilnego<sup>48</sup> należy uznać za słuszny. Należy jednak podkreślić, że właśnie instytucje tego działu prawa w dużej części decydują o kształcie i wielkości zysku, który możemy uznać za utracony, jak np. „weryfikacja zysku”<sup>49</sup> czy określanie, które podatki mają charakter „cenotwórczy”<sup>50</sup>. Po drugie, reguły prawa cywilnego spełniają swoje zadanie w warunkach równowagi rynkowej<sup>51</sup>. W braku tejże, abstrahowanie od ustaleń prawa finansowego może prowadzić do paradoksalnej sytuacji, w której np. na skutek uszkodzenia rzeczy przedsiębiorstwo osiągnęłoby nie stratę, lecz korzyść (!)<sup>52</sup>. W każdym razie uzasadniony wydaje się postulat ustosunkowania się do tych kwestii w sposób generalny przez Główną Komisję Arbitrażową np. w formie uchwały Rady PAG<sup>53</sup>.

## V

Przy rekonstruowaniu hipotetycznego przebiegu zdarzeń, mogących mieć wpływ na rozmiar ewentualnych korzyści poszkodowanego przedsiębiorstwa, pojawia się pytanie: czy na zakres odpowiedzialności dłużnika ma wpływ okoliczność, że utrata tych korzyści i tak by nastąpiła, a to nawet wówczas, gdyby niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie miało miejsca? Jeżeli problem ten traktuje się jako kategoryalnie związany z zagadnieniem ustalania związku przyczynowego, to na postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej: na istnienie związku między określonym zdarzeniem a szkodą nie może mieć wpływu okoliczność, iż „potencjalnie” związek taki istnieje również -między tą szkodą a późniejszym innym zdarzeniem<sup>54</sup>. Aktualnie jednak

<sup>48</sup> A. Szpunar, Głosa do orz. SN z 14 czerwca 1980 r. OSPiKA 12/1981, poz. 215, s. 538. Por. również orz. w OSN 2/1980, poz. 34.

<sup>49</sup> Dz.U. nr 25 z 1982, poz. 180.

<sup>50</sup> Ustawa o gospodarce finansowej przedsiębiorstw państwowych oraz ustawa o opodatkowaniu j.g.u. (Dz.U. nr 7 z 1982, poz. 54, 55). Myśl o związkach między prawem finansowym a przepisami „odszkodowawczymi” przewija się również w wypowiedzi W. Czachórskiego (Prawo *zobowiązań*, s. 291): „Zapewne istnieją przypadki, gdy system podatkowy przewiduje taki wymiar podatku, w którym do jego podstawy mogą być zaliczane korzyści, których nie uzyskano”.

<sup>51</sup> Por. np. A. Stelmachowski, *Zasada jedności prawa cywilnego (teoria i praktyka)*, BUG 2/1980, s. 40-41. Por. również E. Łętowska, *Normy cywilne w legislacji gospodarczej. Stan aktualny i perspektywy*, w: *Rola prawa w rozwoju socjalistycznej gospodarki*, Warszawa 1979, s. 426, 427.

<sup>52</sup> Por. orz. SN i jego uzasadnienie cytowane w przyp. 48.

<sup>53</sup> Podobnie jak w NRD przytaczane wyżej GF 1/1971

<sup>54</sup> Na zależność odpowiedzi na postawione pytanie od typu problematyki do jakiej „;hipothétische Ursachen” się zalicza zwraca uwagę J. Esser, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Karlsruhe 1960, s. 317.

problem ten wiąże się z zagadnieniem ustalania wielkości szkody. Sposób jego ujęcia w literaturze prawniczej uzasadnia spostrzeżenie, iż — przy takim ujęciu — z jednej strony dopuszcza się generalnie możliwość uwzględniania, zdarzeń późniejszych przy ustalaniu wielkości odszkodowania, z wyjątkiem sytuacji, w których ustawodawca możliwość taką wyklucza<sup>55</sup>. Z drugiej strony natomiast problem ten można omawiać wskazując na przypadki, w których ustawodawca na uwzględnienie tych okoliczności zezwala<sup>56</sup>, jak np. — posługując się odpowiednikami przepisów k.c. — gdy znajdzie zastosowanie art. 478 k.c. „Zgodnie z tym przepisem dłużnik odpowiedzialny jest za utratę lub uszkodzenie rzeczy, „chyba że utrata lub uszkodzenie nastąpiłaby także wtedy [podkr. J. N.], gdyby świadczenie zostało spełnione w czasie właściwym” (por. również art. 841 k.c.).

W literaturze broniony jest również pogląd, że możliwość uwzględniania zdarzeń przyszłych uzależniona jest od charakteru powstałej szkody. Tak więc np. przyjmuje się, iż generalnie możliwość taka istnieje, gdy szkoda ma charakter pośredni. Szkoda bezpośrednia natomiast powinna być naprawiona bez względu na późniejsze okoliczności, gdyż „na skutek uszczerbku w konkretnym dobrze poszkodowany uzyskuje roszczenie odszkodowawcze w chwili wyrządzenia szkody i wchodzi ono w miejsce uszkodzonego dobra”<sup>57</sup>. O ile pogląd ten na gruncie konkretnego ustawodawstwa można uznać za kontrowersyjny<sup>58</sup>, o tyle nie budzi na ogół wątpliwości teza o konieczności uwzględniania zdarzeń przyszłych w wypadku ustalania wielkości odszkodowania w granicach *lucrum cessans*<sup>59</sup>. Przy ustalaniu tego elementu szkody chodzi bowiem o odtwo-

<sup>55</sup> Np. H. Lainige, *Schadensersatz*, s. 123, gdzie odrębny rozdział zatytułował: „Unbachtliche hypothetische Kausalität”.

<sup>56</sup> Np. H. Brox, *Allgemeines*, s. 121.

<sup>57</sup> T. Dybowski, *System prawa cywilnego*, s. 220. Blżej na temat tej koncepcji wraz z literaturą patrz K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. I, München—Berlin 1962, s. 144 oraz s. 156 i nast.

<sup>58</sup> Por. n.p. H. Lange, *Schadensersatz*, s. 118 - 119. Por. również uwagę J. Essera, że zdarzenia późniejsze nie mogą być uwzględnione nawet przy tzw. szkodzie pośredniej, jeżeli zaistnieją podstawy do „abstrakcyjnego” obliczania szkody. Ibidem, s. 318.

<sup>59</sup> I. Niederländer, *Schadensersatz bei hypothetischen Schadensereignissen*, Archiv für die civilistische Praxis 1954, B. 153, s. 51, wyjaśnia, że przy ustalaniu wielkości *lucrum cessans* „przyszłe okoliczności nie mają charakteru zdarzeń 'hipotetycznych', lecz w rzeczywistości wpływają na wielkość szkody”. Podobnie np. T. Dybowski, *System prawa cywilnego*, s. 262. Odmienne stanowisko w tej kwestii wydaje się zajmować A. Szpunar, Głosa do orz. SN z 3 października 1979 r. (PiP 1981, nr 9-12, s. 146), gdzie odrzuca on uwzględnienie przyczynowości hipotetycznej w sytuacji, gdy poszkodowany dochodzi odszkodowania w granicach *lucrum cessans* (inna rzecz, iż należy zgodzić się z poglądem autora kwestionującego uzasadnienie SN. Stan faktyczny wskazuje raczej, że „rezygnacja przez osobę dochodzącą odszkodowania z dalszej działalności gospodarczej” nie jest przyczyną powstałej szkody, lecz skutkiem niewykonania zobowiązania przez kontrahenta).

rzenie sytuacji, w jakiej by się znalazła poszkodowana jednostka, gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę. Sytuację taką mogą również wyznaczać zdarzenia, które skądinąd mogłyby również podobną szkodę wywołać. Za trafną należy więc uznać uwagę, iż „dowód, że w okresie przestoju ze względu na warunki atmosferyczne i tak autobus nie mógłby wyjechać na trasę, przekreśla hipotezę co do utraty korzyści”<sup>60</sup>.

Wspomniane „warunki atmosferyczne” są przykładem okoliczności, której spowodowanie nikomu przypisać nie można. Ryzyko ujemnych skutków obciąża zatem poszkodowanego, gdyż określoną wielkość korzyści nie osiągnąłby nawet wówczas, gdyby nie zaszło zdarzenie wywołujące szkodę. Inaczej natomiast ma się rzecz, „gdy powstanie tych okoliczności łączy się z działalnością innych jednostek. W tej sytuacji „można bronić poglądu, że należy uwzględniać późniejsze zdarzenia, a ich skutki przypisać innym podmiotom odpowiedzialnym za te zdarzenia”<sup>61</sup>. Przyjęcie tego stanowiska jest jednoznaczne z akceptacją tezy uzasadniającej celowość uwzględniania zdarzeń „kausalnych potencjalnie” podobnie jak np. przy tzw. przyczynowości kumulatywnej<sup>62</sup>.

Przyjmując propozycję co do obciążenia skutkami jednostek odpowiedzialnych za powstanie tych „potencjalnych kausalnie” zdarzeń wydaje się celowe uczynić zastrzeżenie, że kwalifikacja taka jest uzasadniona, jeżeli jednocześnie ustąpi przyczyna pierwsza. Odpowiedzialny sprawca szkody nie powinien się bowiem znaleźć w korzystniejszej sytuacji niejako „automatycznie”, już z chwilą, gdy inny podmiot stał się sprawcą zdarzenia — które potencjalnie mogłoby również wywołać identyczny skutek — skoro spowodowane przez niego zdarzenie jeszcze na ten skutek oddziałuje. W tej sytuacji w moim przekonaniu odpowiedzialność powinny ponosić oba podmioty, podobnie jak np. w stanie faktycznym stanowiącym podstawę orzeczenia GKA w sprawie odpowiedzialności kooperantów za szkodę poniesioną przez producenta wyrobu finalnego wskutek niewykonania umów kooperacyjnych<sup>63</sup>. Pozwane przedsiębiorstwa wzajemnie podnosiły, że gdyby nawet dostarczały elementy kooperacyjne na czas, to i tak produkt finalny nie mógłby zostać wykonany, ponieważ inni kooperanci nie wykonali niezbędnych części. Obrona taka zdaniem organu orzekającego jest nieuzasadniona. Odmienne stanowisko prowadziłoby bowiem do nielogicznego wniosku, że w przypadku, kiedy produkcja została wstrzymana z powodu braku części dostarczanych przez kilku kooperantów — żaden z nich nie ponosiłby odpowiedzialności. W tym przypadku zdarzenia wywołujące szkodę powstały jednocześnie.

<sup>60</sup> T. Dybowski, *System prawa cywilnego*, s. 229.

<sup>61</sup> Ibidem, s. 262.

<sup>63</sup> Tak B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa 1978, s. 78.

<sup>63</sup> PUG 6/64, poz. 276.

Podobne rozstrzygnięcie powinno w moim przekonaniu zapaść również w wypadku, gdy drugi kooperant nie wykona zobowiązania, np. w czasie zwłoki pierwszego kooperanta. W przytoczonym orzeczeniu GKA przyjęła tzw. „odpowiedzialność podzieloną” (*pro rata parte*); przekonywające są jednak argumenty, iż w konkretnej sytuacji oba podmioty mogą ponosić odpowiedzialność solidarną<sup>64</sup>. Argumenty te aktualne są nie tylko w wypadku tzw. przyczynowości kumulatywnej (tradycyjnie łączonej z sytuacją, gdy pewne zdarzenia wystąpiły jednocześnie), lecz również w odniesieniu do tzw. przyczynowości hipotetycznej (*überholende Kausalität*), o której wyżej była mowa.

Okoliczności, które mogłyby potencjalnie doprowadzić do powstania szkody, podobnej jak w wypadku działania sprawcy, mogą leżeć również po stronie poszkodowanego. Mając to na uwadze Sąd Najwyższy stwierdził np. iż „wiele okoliczności wskazuje na to, że zysku, na który się powołuje [powód — uzupełnienie J.N.], z zaplanowanej hodowli nie osiągnąłby nawet gdyby [podkr. J. N.] chlewnia została w porę wybudowana”. Okoliczności te to np. fakt, że powód nie przykładał się do realizacji zaplanowanej budowy, oraz że po pierwszych niepowodzeniach, polegających na padnięciu zwierząt, zrezygnował z kontynuowania hodowli. Postępowanie takie zdaniem (SN świadczyło, iż prowadzenie wyspecjalizowanej gospodarki rolnej przekroczyło kwalifikacje powoda i w związku z tym „nie sposób uznać, że powód udowodnił, iż poniósł szkodę w postaci nieosiągniętego zysku”<sup>65</sup>.

## VI

Obok braku aktywności poszkodowanego, niezbędnego dla uzasadnienia możliwości osiągnięcia określonego zysku, zaniechanie przez niego pewnych działań może mieć wpływ na rozmiar powstałej szkody. Pojawia się więc pytanie: czy poszkodowany powinien otrzymać odszkodowanie zmniejszone odpowiednio o korzyści, które mógłby uzyskać, gdyby działania te podjął? Pozytywną odpowiedź na tak postawione pytanie udziela — analizując stosunek kontraktacji — Z. Policzkiewicz, której zdaniem już sama „możliwość” podjęcia innej uprawy niż zakontraktowana „jest jedną z istotnych okoliczności, które sprawiają, że nieuzyskanie przez producenta korzyści z kontraktacji nastąpiło w mniejszym rozmiarze [podkr. J.N.] niż można się było tego spodziewać, gdyby umowa przez kontraktującego została należycie wykonana”<sup>66</sup>. W grani-

<sup>64</sup> A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 60 - -61; A. Koch, *Związek*, s. 284 i nast.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody*, s. 78.

<sup>65</sup> Patrz przypis

<sup>M</sup> Ibidem, s. 130.59.

cach tych możliwości szkoda bowiem u producenta w ogóle nie nastąpiła, gdyż „nie utracił on w pełni tych korzyści, których osiągnięciu one służą”<sup>67</sup>.

Przyjęcie, iż „możliwość” złagodzenia skutków działania sprawcy szkody zmniejsza jej wysokość, ma na celu uniknięcie kwalifikacji działania poszkodowanego, jako przyczynienia się do zwiększenia rozmiarów powstałej szkody w rozumieniu art. 362 k.c. Zdaniem autorki możliwość taka istnieje, np. w wypadku czynu niedozwolonego stanowiącego przedmiot rozstrzygnięcia SN z 6 listopada 1973 r.<sup>68</sup> Podobna sprawa była przedmiotem rozstrzygnięcia GKA w związku ze stratami w uprawach rolnych spowodowanych szkodliwym wpływem dymów i gazów wydzielanych przez sąsiadujący zakład, przemysłowy<sup>69</sup>. Organ rozstrzygający zastanawiał się przede wszystkim czy uzasadnione było kontynuowanie upraw zbóż przez poszkodowane przedsiębiorstwo na objętych sporem polach, jeżeli z góry skazane one są co roku na częściowe zniszczenie. Zdaniem GKA sankejonowanie takiego stanu rzeczy, poprzez zasądzenie na rzecz powodowego PGR odszkodowania, nie byłoby gospodarczo uzasadnione.

Na przeszkodzie w stosowaniu art. 362 k.c. przy odpowiedzialności kontraktowej (w analogicznej sytuacji) stoi jednak zdaniem Z. Policzkiwicz okoliczność, że przyczynienie poszkodowanego może zachodzić tylko wówczas, gdy naruszył on obowiązek wynikający z treści stosunku zobowiązaniowego<sup>70</sup>; w każdym razie obowiązek podjęcia innej uprawy (lub hodowli) z treści tego stosunku nie wynika. Pomijając kwestię czy „ucieczka” od stosowania w tej sytuacji konstrukcji przyczynienia się do zwiększenia rozmiarów szkody jest w obrocie powszechnym uzasadniona, podkreślić należy, iż w stosunkach obrotu uspołecznionego formuła art. 362 k.c. znajduje zastosowanie. W orzecznictwie arbitrażowym nie budzi bowiem wątpliwości teza, że „jeżeli szkoda producenta-hodowcy polega na utracie zwierząt hodowlanych, poszkodowany producent jest zobowiązany podjąć hodowlę zastępczą w celu zmniejszenia szkody [podkr. J.N.]”<sup>71</sup>. Uzasadniając swoje stanowisko GKA stwierdziła, że skoro zasadniczą działalnością poszkodowanego przedsiębiorstwa jest hodowanie tuczników, to niewykorzystanie zwolnionych urządzeń i jego zdolności produkcyjnych stanowi naruszenie zasady gospodarności i koliduje z założeniami polityczno-gospodarczymi, zmierzającymi do maksymalnego zwiększenia produkcji rolno-spożywczej. Obowiązek zabezpie-

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> OSPiKA 7 - 8/1975, poz. 167 z glosą J. Szachułowicza,

<sup>69</sup> PUG 1/1964, poz. 343.

<sup>70</sup> Tak również A. Szpunar komentując uchwałę SN z 28 listopada 1974 r. (OSP/KA 75, poz. 133) w: *Zastosowanie artykułu 362 k.c. do odpowiedzialności umownej*, Nowe Prawo 1976, nr 6, s. 861.

<sup>71</sup> PUG 2/1978, poz. 1301,

czenia gospodarki narodowej przed stratami wynika zarazem z art. 386 k.c., który to przepis jest jednym z czynników decydujących o treści konkretnego stosunku zobowiązaniowego<sup>72</sup>. Ponadto należy podnieść, iż sytuacja poszkodowanego przedsiębiorstwa w wypadku, gdy nie podejmuje ono produkcji zastępczej nie powinna być korzystniejsza od sytuacji producenta, który tę produkcję podjął<sup>73</sup>.

W praktyce może również pojawić się pytanie czy podobnej zapobiegliwości można wymagać od stron umowy kupna-sprzedaży. A. Szpunar np. wyraził pogląd ogólniejszy, iż „tylko w wyjątkowych wypadkach (będziemy wymagać od poszkodowanego postawy aktywnej, mianowicie podjęcia odpowiednich kroków, ażeby przeciwdziałać zwiększeniu się szkody”<sup>74</sup>. Wydaje się, iż z tezą tą nie stoi w sprzeczności postulat, iż poszkodowany kupujący obowiązany jest dokonać kupna towaru w celu zmniejszenia rozmiarów powstałej szkody, jeżeli „według zasad racjonalnego działania stanowi to najlepszy sposób dla realizacji [jego — uzupełnienie J.N.] celów”<sup>75</sup>. Ograniczenie to może stanowić zarazem przeszkodę w wyciąganiu korzyści z zapobiegliwości poszkodowanego. Jeżeli więc np. jednostka transportowa zaplanowała odpowiedni przebieg pracy wszystkich będących w jej dyspozycji autobusów, to „nie może ona zastąpić pracy autobusu wycofanego z obiegu na skutek awarii innych bez ujemnego wpływu na jej wynik finansowy”<sup>76</sup>. Fakt ten powinien być oczywiście uwzględniony przy naliczaniu odszkodowania poszkodowanemu przedsiębiorstwu. Nie powinien jednak podważać zasady aktywności j.g.u. w zmniejszaniu skutków powstałej szkody. Teza ta 'znajduje wyraz w orzecznictwie arbitrażowym również przy stosowaniu art. 553 k.c, gdy stwierdza się, że sprzedawcy nie służy roszczenie z tytułu utraty zysku „gdy utraty tej nie zrekompensował, mimo że mógł to uczynić”<sup>77</sup>.

<sup>72</sup> Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 206. Tym samym byłby spełniony warunek, o którym mowa w przypisie 70.

<sup>73</sup> Z. Policzkiewicz (*Odpowiedzialność*, s. 126) przyjmuje, że jeżeli producent mając możliwość zastąpienia upraw kontraktacyjnych innym rodzajem produkcji z możliwości tej skorzystał i osiągnął określoną korzyść, to „korzyść ta powinna zostać odliczona od korzyści z kontraktacji, gdyż w tym zakresie brak u producenta szkody”. W niniejszym opracowaniu pomijam zagadnienie „(zaoszczędzonej” ewentualnie przez poszkodowanego wartości jego pracy.

<sup>74</sup> A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania*, s. 154.

<sup>75</sup> R. Czarnecki, *Uwagi w sprawie chwili właściwej dla określenia wartości rzeczy na ile art. 160 k.z.*, Nowe Prawo 1960, nr 3, s. 349.

<sup>76</sup> Orz. GKA z 8 listopada 1954 r. (PiP 1955, nr 4-5, s. 810).

<sup>77</sup> Teza V uchwały 2/74 (por. przypis 43). W związku z omawianą problematyką należy również odnotować uwagę A. Szpunara o obowiązku „ciążącym na każdej jednostce gospodarki uspołecznionej, aby zapobiegać powstaniu strat w mieniu państwowym”. A. Szpunar, *Wina poszkodowanego w prawie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 182, przypis 64.



ON *LUCRUM CESSANS* PROBLEMS IN SOCIALIZED TRANSACTIONS

## Summary

Failing a legal or contractual provision - to the contrary, redress of damages covers the losses borne by the injured person as well as the profit he could have made if he had not sustained the damage. Dogmatic amid legal problems emerging by delimiting a scope of that form of a profit loss which is loss of returns expected by the injured unit of economy is the subject of this study. The analysis has to be opened with stating the relation of that element of damage concept to its other types described in legal acts as "direct damage", "indirect damage", "actual damage", "future damage", "damage in the amount of usual commercial value of goods", or "expected damage". These terms can be usually observed when discussing departures from the principle of full damages.

Assessing value of lost profits has to account for an individual situation of a specific injured person. There is no justification on the grounds of Polish law to employ a concept of the so-called "abstract profit". This fact however does not exclude a possibility of invoking certain typical standard situations when assessing value of lost profits, yet an actual and specific character of damage calculation is not upset. There is a problem to be solved on reconstruction of a hypothetical course of events which could have effected possible profits: can the scope of debtor's liability be influenced by the fact that a loss of profits would have occurred even if the event producing damage had not happened? Another problem requires an answer to the question whether the injured unit should recover damages reduced by profits it could have gained undertaking other type of activities? Still other questions can emerge when assessing what part of the expected (planned) financial gain can be considered to be lost within the meaning of art. 316 § 12 of the civil code. It is a fragment of a wider problem i.e. the effect of financial law institutions on the application of civil law provisions. The author has also made an effort to prove that a postulate raised in literature as to necessity of proving that a loss of profits was "actually" borne does not contradict the fact that a hypothetical situation of the injured can only be assessed at most, with a high degree of probability.

Employing a traditional division to *lucrum cessans* and *damnum emergens* by the Polish legislator even in economic relations can prove the advisability of using — to a proper degree — solutions elaborated by practice and doctrine of civil law when discussing problems characteristic for law on socialized transactions. Legislative solutions as well as views of the doctrine of law on economic activities of the socialist States were presented in its essentials.