

Katarzyna Zadora

Pojęcie i zakres odpowiedzialności w ramach „ujemnego interesu umowy” z tytułu *culpa in contrahendo*

Uwagi ogólne

Kwestia zakresu odszkodowania w ramach odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo* wywołuje liczne spory w doktrynie krajowej i zagranicznej. Przedmiotem dyskusji jest pytanie, czy należne z tego tytułu odszkodowanie powinno objąć tylko realnie poniesione straty (*damnum emergens*), czy rozciąga się również na utracone zyski (*lucrum cessans*).

W prawie polskim zakres odszkodowania z tytułu poniesionej szkody statuuje przepis art. 361 § 2 kodeksu cywilnego. Zgodnie z jego treścią naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł (*damnum emergens*) oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzo (iucrum cessans).

Jednocześnie w związku z zamieszczeniem normy art. 361 § 2 k.c. w przepisach ogólnych księgi trzeciej „Zobowiązania” kodeksu cywilnego niektórzy autorzy sądzą, iż zakres odszkodowania z tytułu *culpa in contrahendo* obejmuje wszystkie „koszty”, jakie poniósł poszkodowany, licząc na zawarcie umowy, w tym także utratę korzyści wynikających z odmowy jej zawarcia¹. Uzasadnieniem tej interpretacji ma być fakt, iż

¹ Tak T. Dybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Warszawa 1974, s. 254; J. Górski, *Przygotowanie umowy w świetle kodeksu zobowiązań*, Poznań 1938, s. 99.

przepisy wyłączające możliwość żądania odszkodowania w pełnym zakresie posługują się terminem „szkoda”, a nie „strata”, co oznacza, że dochodzenie utraconych korzyści nie jest w tych przypadkach wyłączone przez ustawę. Podkreśla się jednocześnie, iż odszkodowanie to nie dotyczy korzyści, jakie poszkodowany osiągnąłby, gdyby niedoszła do skutku umowa została wykonana.

Mimo nielicznych głosów postulujących rozszerzenie zakresu odszkodowania z tytułu *culpa in contrahendo*, w doktrynie polskiej przeważa jednak w dalszym ciągu koncepcja ograniczająca roszczenia odszkodowawcze z tytułu wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym, polegającym na nieuczciwym prowadzeniu negocjacji, jedynie do tzw. **ujemnego interesu umowy**, będącego przedmiotem niniejszego opracowania².

Rys prawnoporównawczy pojęcia ujemnego interesu umowy

Samo pojęcie szkody w granicach „ujemnego interesu umowy” budzi nadal w piśmiennictwie zarówno polskim, jak i obcym (mimo wielu opracowań teoretycznych i praktycznych) wiele wątpliwości. Twórcą pojęcia i zakresu jego zastosowania w prawie pospolitym był Rudolf v. Ihering³, który nawiązał w swojej rozprawie do wcześniejszych sformułowań F. v. Savigny’ego⁴ i F. Mommsena⁵, by ostatecznie zaproponować własne uogólnienie interpretacyjne w dziedzinie odpowiedzialności odszkodowawczej, oparte m.in. na źródłach prawa rzymskiego⁶.

Następnie nurt tego typu rozważań pojawił się w kręgu prawa germańskiego, tj. w doktrynie szwajcarskiej i austriackiej, aby ostatecznie stać się podstawą unormowań w kodeksie cywilnym niemieckim z 1896 r.

² J. Tropaczyńska, *Umowa o negocjacje zawarta w formie listu intencyjnego a odpowiedzialność z tytułu culpa in contrahendo*, Przegląd Prawa Handlowego 1996, nr 2 s. 29; W. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2003, nr 5, s. 23.

³ R. von Ihering, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*, *Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Jena 1861.

⁴ F. v. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, 1840-1849.

⁵ F. Mommsen, *Beiträge zum Obligationenrecht*, Braunschweig 1855.

⁶ D. Medicus, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln-Graz 1962, s. 311 i nast.

(§ 122, 179, 307, 309, 663 BGB) i w szwajcarskim kodeksie zobowiązań z 1911 roku (art. 26, 39, 109, 195 i 208 OR).

Rozważając powyższe zagadnienie, należy zaakcentować, że twórca pojęcia „ujemnego interesu umowy” – Ihering – łączył je nierozdzielnie z instytucją *culpa in contrahendo*. Od tego też czasu negatywny interes umowy stał się cechą wspólną (wyznacznikiem) dla przepisów regulujących przypadki „winy w kontraktowaniu”, tj. sytuacji, w których zgodnie z powszechnie obowiązującą nauką i praktyką z określonych względów nie dochodzi do zawarcia ważnej umowy pomiędzy stronami lub też, gdy umowa taka upada wobec uchylenia się od jej skutków przez jedną ze stron. Nadto prawo szwajcarskie posługuje się tym pojęciem w przypadku odpowiedzialności sprzedawcy za wady rzeczy.

Odpowiedzialność powyższa jest w literaturze niemieckojęzycznej określana jako *negatives Interesse*, a bywa także nazywana *Vertrauensschaden* lub *Vertrauensinteresse*. Pojęciu temu jest przeciwstawiane *positives Interesse* albo *Erfüllungsschaden*.

Istnieje przy tym szereg ujęć doktrynalnych w literaturze, co do bliższego sprecyzowania różnicy pomiędzy ujemnym interesem a dodatnim interesem umowy⁷. Rozbieżności merytoryczne pojawiają się, podobnie jak w polskiej doktrynie, wyraźnie w sytuacji, gdy postawi się pytanie, czy odszkodowanie w ramach ujemnego interesu umowy obejmuje *lucrum cessans*.

Odpowiedź na to pytanie w literaturze niemieckiej jest twierdząca, podczas gdy w literaturze szwajcarskiej raczej przecząca.

Na poparcie powyższych twierdzeń pozwolę sobie przytoczyć kilka ważniejszych stanowisk doktryny zagranicznej, a także judykatury.

I tak według komentatorów niemieckich⁸ należy się poszkodowanemu – przy istnieniu oznaczonych w ustawie przesłanek – odszkodowanie określone w ramach „ujemnego interesu umowy”, przy którym może być pokryta szkoda, jaką poniósł przez to, że ufał w skuteczność (ważność) oświadczenia woli. Należy więc pokryć uszczerbek, jaki bez złożenia

⁷ W. C z a c h ó r s k i, *Uwagi na temat pojęcia tzw. ujemnego interesu umowy*, Studia Cywilistyczne, t. XIII-XIV, Kraków 1969, s. 13 i nast.

⁸ F. B r ä n d, [w:] *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, t. I, Berlin 1957, s. 669.

owego oświadczenia nie byłby nastąpił. Poszkodowany winien znaleźć się z powrotem w takiej sytuacji majątkowej, w jakiej znajdowałby się, gdyby np. nie zawierał umowy z partnerem. Stanowisko to prowadzi do wniosku, że do składników szkody zalicza się straty (*das positive Schaden*), w tym koszty poniesione w celu wypełnienia umowy (jak np. koszty rozmów telefonicznych, koszty porto, koszty podróży do miejsca zawarcia umowy, do miejsca oględzin przedmiotu umowy) lub w oczekiwaniu na przyjęcie świadczenia partnera, a także utracone korzyści (*das entgangene Gewinn*), gdy poszkodowany, polegając na przeświadczeniu o ważności umowy, zaniecha zawarcia innej, bardziej korzystnej umowy z innym partnerem⁹. W odróżnieniu od „ujemnego” tzw. „dodatni interes umowy” polega zatem na osiągnięciu tego, co uprawniony miałby, gdyby oświadczenie woli (umowa) było skuteczne, tzn. gdyby zobowiązanie, które na jego rzecz powstało, zostało wykonane¹⁰.

Z kolei H. Lehmann¹¹ wyraża pogląd, że ogół przypadków, w których chodzi o naprawienie szkody, należy podzielić na dwie grupy według tego, czy obowiązek odszkodowawczy powstaje jako pierwotny (*primär*), czy też jako pochodny (*sekundär*). W tym drugim przypadku ma to oznaczać, że pierwotnym obowiązkiem było objęte jakieś inne świadczenie, jednak zamiast niego lub obok niego pojawia się jako pochodny obowiązek naprawienia szkody, np. przy niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu jakiegoś zobowiązania między stronami. Dla obu grup przypadków zakres odszkodowania jest inny. Gdy obowiązek odszkodowawczy ma charakter pochodny, poszkodowany powinien znaleźć się w takiej sytuacji, w jakiej znalazłby się, gdyby świadczenie pierwotne zostało spełnione zgodnie z treścią zobowiązania. Jest to zakres pozytywnego interesu umowy (*positives Interesse*). W przypadku pierwotnego obowiązku odszkodowawczego uprawniony powinien znaleźć się w sytuacji, w jakiej znajdowałby się, gdyby zdarzenie powodujące powstanie samego obowiązku odszkodowawczego nie miało w ogóle zajść i nie zaszło. Jest to tzw. zakres negatywnego interesu (*negatives Interesse*). Natomiast przy naprawieniu

⁹ W. Czachórski, *Uwagi na temat pojęcia tzw. ujemnego interesu umowy*, Studia Cywilistyczne 1969, t. XIII-XIV Kraków, s. 11-12.

¹⁰ H. Stoll, *Vertrag und Unrecht*, t. I, Tübingen 1943.

¹¹ L. Ennecerus, H. Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse*, Tübingen 1958.

szkody wywołanej przez nieważność czynności prawnej, poszkodowany powinien znaleźć się zasadniczo w takiej sytuacji, w jakiej znajdowałby się, gdyby był przewidział nieważność. Należy mu się jedynie naprawienie negatywnego interesu umowy.

O wiele wężiej ujmował zagadnienie podziału na „ujemny” i „dodatni” interes K. Larenz¹², wskazując, iż podział ten dotyczy tylko i wyłącznie przypadków, w których stosunek stron rozciąga się w chwili jego powstania na uzyskanie świadczenia. Stąd też np. ilekroć obowiązek naprawienia szkody wynika z czynu niedozwolonego, popadnięcia dłużnika w zwłokę lub nienależytego wykonania zobowiązania, ani o jednym, ani o drugim nie może być mowy. Interes poszkodowanego określał wówczas tenże autor jako skierowany na *Nichtverletzung seiner Güter*.

Jednocześnie kodeks cywilny niemiecki w § 307 wyraźnie zastrzega, że zobowiązany do odszkodowania w ramach „ujemnego interesu umowy” powinien pokryć wszelkie szkody, jakie druga strona poniosła, lecz nie na wyższym poziomie niż w ramach *Erfüllungsinteresse*, tj. gdyby czynność prawna uznana za nieważną miała być ważna i wynikające z niej świadczenie wykonane.

Oznacza to, że w ujęciu niemieckiego kodeksu cywilnego „ujemny interes umowy” może, teoretycznie rzecz biorąc, przewyższać wysokość dodatniego interesu umowy, a sędziowska redukcja odszkodowania ma zniwelować występujące wówczas różnice.

Komentując cytowany przepis, w nauce niemieckiej¹³ podkreśla się, że skoro w przypadku umowy o świadczenie niemożliwe nie powstaje ważny stosunek umowny, a tylko ustawowy obowiązek naprawienia szkody, to treścią odszkodowania nie może być tzw. *Erfüllungsinteresse* (odszkodowanie z powodu niespełnienia świadczenia). Przedmiotem odszkodowania zatem może być jedynie tzw. negatywny interes umowy, nazywany także interesem wynikającym z zaufania (*Vertrauensschaden*), który obejmuje szkodę, jaką strona umowy poniosła przez to, że zaufała ważności umowy. Ideą odszkodowania w ramach powyższego interesu

¹² K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, München 2004.

¹³ A. Söllner, [w:] *Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*, München, s. 717-720.

umowy jest bowiem postawienie poszkodowanego w takiej sytuacji, w jakiej by się znajdował, gdyby nie wdał się w pertraktacje umowne i nie zaufał jej ważności, ale nie w lepszej od tej, w której by się znalazł, gdyby umowa została ważnie zawarta.

Jak podkreśla się w związku z tym w doktrynie¹⁴, ograniczenie to jest rozsądne, ten bowiem, kto czyni nakłady ponad pozytywny interes umowy, względnie rezygnuje z innych zysków, czyni to już na własne ryzyko¹⁵.

Typowymi częściami składowymi negatywnego interesu umowy są w ujęciu prawa niemieckiego nakłady związane z zawarciem nieważnej umowy i nieosiągnięte zyski. Mogą jednak wchodzić także w grę i inne straty, jak np. straty finansowe wynikłe z dyspozycji mieniem, podjęte dlatego, że strona zawierzyła ważności umowy.

Na przestrzeni ostatniego stulecia także niemiecka judykatura wypracowała swoje stanowisko co do zakresu i wysokości odszkodowania związanego z instytucją prawną *culpa in contrahendo*. Wyróżnia się co najmniej trzy grupy orzeczeń niemieckiego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof*) odnoszące się do powyżej problematyki¹⁶.

W pierwszej grupie orzeczeń uznaje się, że odszkodowanie to mieści się w ramach „ujemnego interesu umowy”. Najczęściej orzeczenia te stanowią podstawę dla tych stanów faktycznych, dla których znajdują zastosowanie konkretne regulacje z kodeksu cywilnego (m.in. § 122, 179 BGB)¹⁷.

Kolejna grupa orzeczeń powołuje się co do zasady na tzw. „ujemny interes umowy”, lecz zwraca uwagę na to, że istnieją przypadki, w których

¹⁴ Tamże, s. 719.

¹⁵ Dalej idącą ochronę strony poszkodowanej zapewniają jedynie przepisy § 826 i 823 ust. 2 k.c.n. Przepis § 826 stanowi, że „kto w sposób wykraczający przeciw dobrym obyczajom rozmyślnie wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”. Odszkodowanie obejmuje wtedy pełny rozmiar szkody. Według zaś § 823 ust. 2 k.c.n. „obowiązek odszkodowawczy obciąża również tego, kto wykracza przeciw ustawie mającej na celu ochronę drugiego”.

¹⁶ R. Nirk, *Culpa in contrahendo – Eine geglückte richterliche Rechtsfortbildung – Quo Vadis?* [w:] *Festschrift für Philipp Möring zum 75 Geburtstag*, München 1975, s. 88-89.

¹⁷ BGH z 16.03.1954 r., I ZR 255/52 w LM nr 3; BGH z 14.07.1967 r., V ZR 120/64 w LM nr 23 i w *Neue Juristische Wochenschrift* z 1967 s. 2199; BGB z 21/06.1974 r., II ZR 15/73 w *Neue Juristische Wochenschrift* 1974, s. 1505.

negatywny interes umowy sięga swoim zakresem pojęcia „dodatniego interesu umowy”, a nawet go przewyższa¹⁸. Na poparcie tego warto zacytować tezę orzeczenia z 6 czerwca 1974 roku, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że odpowiedzialność za winę w kontraktowaniu zmierza w ogólności jedynie do odszkodowania za te szkody, które powstały u kontrahenta przez to, że pozostawał w zaufaniu do zawarcia umowy. Wyjątkowo jednak znajdzie zastosowanie także roszczenie o odszkodowanie w ramach „dodatniego interesu umowy”, gdyby możliwe było, przy braku zachowania zobowiązującego do odszkodowania, dojście umowy do skutku¹⁹.

W trzeciej grupie orzeczeń Sąd Najwyższy powołuje się wyłącznie na treść § 249 BGB, zgodnie z którym ten, kto zobowiązany jest do odszkodowania, ma obowiązek przywrócić stan, który istniałby, gdyby nie miała miejsca okoliczność prowadząca do szkody. W sytuacji, gdy doszło do uszkodzenia ciała (obrażeń na osobie) bądź do uszkodzenia rzeczy, wierzyciel może zamiast restytucji żądać w zamian odpowiedniej sumy pieniężnej. Sąd Najwyższy w Niemczech wywodzi z tego przepisu, iż wina w kontraktowaniu daje podstawy jedynie do roszczenia o odszkodowanie w ramach „ujemnego interesu umowy”. Szkody określa się poprzez porównanie sytuacji majątkowej, jaka powstałaby przy kontynuowaniu negocjacji w majątku poszkodowanego z rzeczywistą sytuacją majątkową, jaką posiada na skutek zawinionego zachowania kontrahenta²⁰. Ponadto w kolejnych orzeczeniach: z 29 czerwca 1965 roku oraz z 5 maja 1966 roku sformułowano podobnie brzmiące tezy, iż sprawca szkody winien przywrócić stan, który istniałby, gdyby nie miała miejsca okoliczność zobowiązująca do odszkodowania. W ten sposób zostaje wyrównana różnica pomiędzy sytuacją majątkową, w której znajdowałby się poszkodowany w razie braku zachowania drugiej strony rodzącego obowiązek odszkodowania, a sytuacją majątkową, w której poszkodowany w rzeczywistości się znajduje²¹.

¹⁸ BGH z 04.03.1955 r., V ZR 66/54, RGZ 151, 357, 358.

¹⁹ BGH z 06.06.1974 r., II ZR 157/72, BB 1974, s. 1039.

²⁰ BGH z 08.01.1962 r., VII ZR 64/61, Verso 1962, s. 562.

²¹ BGH z 29.06.1965 r., V ZR 153/62, niepublikowany; BGH z 05.05.1966 r., VII ZR 62/64, niepublikowany.

W literaturze szwajcarskiej także przyjęte zostało rozróżnienie na ujemny i dodatni interes umowy, posiłkując się przykładami zawartymi w kodeksie zobowiązań, tj. w art. 20 (regulującym nieważność umowy ze względu na niemożliwość świadczenia oraz sprzeczność z ustawą), w art. 39 (nieważność umowy zawieranej przez *falsus procurator*), w art. 208 (odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu wad rzeczy). Powyższa egzemplifikacja nastąpiła według schematu rozumowania akcentującego znaczenie przyczyny sprawczej dla powstania szkody. Pierwsza wywodzi się *aus dem Dahinfallen des Vertrages*, podczas gdy druga *aus dem Nichterfüllung des Vertrages*.

Na tle tychże uregulowań, a przede wszystkim art. 39 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań, komentatorzy²² wskazują, że tam, gdzie chodzi o naprawienie „ujemnego interesu umowy”, poszkodowany powinien mieć przywróconą sytuację, w jakiej znajdowałby się, gdyby oświadczenie woli wywołujące jego zaufanie do ważności zawartej umowy nie było w ogóle złożone.

Według tej formuły ustala się w konkretnych przypadkach elementy szkody, która ma być naprawiona. I tak np. wymienia się przykładowo elementy szkody dla zawartej przez *falsus procurator* sprzedaży jako: zwrot ceny z odsetkami, zwrot wydatków na sporządzenie umowy, zwrot kosztów przemieszczenia rzeczy, zwrot wydatków dokonanych przez nabywcę w przewidywaniu i ze względu na wykonanie umowy (jak np. wydatków na rachunek architekta, któremu zlecono sporządzenie planów przebudowy zakupionego domu), zwrot wydatków na podjęcie kapitału wypłaconego zbywcy na poczet ceny kupna, pokrycie wartości korzyści utraconej ze względu na okazję zawarcia innej (ważnej) umowy z osobą trzecią²³. Wymienia się tu także koszty procesu, jakie może ponieść osoba trzecia, w związku z wytoczeniem procesu o wykonanie umowy przeciwko stronie reprezentowanej przez rzekomego pełnomocnika. Jednakże nie wymienia już korzyści z możliwego dalszego przewłaszczenia przez

²² H. Oser, *Das Obligationenrecht*, Zürich 1929.

²³ A. T u h r, H. P e t e r, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, cz. 1, Zürich 1974, s. 87; H. O s e r, W. S c h ö n e n b e r g e r, *Zürcher Kommentar*, cz. 5, *Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, Zürich 1929.

nabywcę nabytego przedmiotu, albowiem chodziłoby w tym wypadku o bezpośrednie następstwo zawarcia umowy nieważnej.

Istotnym jest też fakt, że szwajcarski kodeks zobowiązań w żadnym przepisie, w przeciwieństwie do cytowanego już przepisu § 307 k.c.n., nie ogranicza zakresu odszkodowania w ramach ujemnego interesu umowy wyłącznie do granic dodatniego interesu umowy (*Erfüllungsinteresse*). Z tego też względu zarówno nauka, jak i praktyka interpretują przepisy dotyczące odpowiedzialności z *culpa in contrahendo* (tj. m.in. art. 26 i 39 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań) w ten sposób, że upoważniają sędziego w takich wypadkach do przyznania poszkodowanemu wyższego odszkodowania w razie stwierdzenia winy partnera, gdy odpowiada to tylko względom słuszności (*Billigkeitshaftung*)²⁴. Odniesienie do zasady słuszności nie oznacza jednak, że decyzję pozostawia się swobodnemu uznaniu sędziego²⁵. Zasada ta bowiem zobowiązuje sędziego do ustalenia i oceny wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku.

Na podstawie omawianej zasady słuszności wydanych zostało wiele orzeczeń przez szwajcarski Sąd Najwyższy. W jednym z pierwszych wyroków Sąd ten uchylił rozstrzygnięcie sądu niższej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, uzasadniając to tym, że nie zostały poczynione w oparciu o treść art. 39 szwajcarskiego prawa zobowiązań wymagane ustalenia co do określenia wysokości odszkodowania i nie uzasadniono także, w jakiej mierze i na jakich podstawach odszkodowanie to odpowiada zasadzie słuszności²⁶. Orzeczenie to stanowiło jeden z pierwszych kroków zmierzających do ukształtowania w prawie szwajcarskim reguł określających warunki dla zastosowania art. 26 i art. 39 w praktyce orzeczniczej. Jednocześnie jako cel postawiono wówczas orzecznictwu szwajcarskiemu ujednolicenie orzeczeń co do zasady słuszności²⁷.

Wracając do przedstawiania kolejnych stanowisk doktryny szwajcarskiej, na uwagę zasługuje argumentacja H. Beckera²⁸. Dla ustalenia skład-

²⁴ R. Gonzenbach, *Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht*, Bern 1987, s. 210 i nast.

²⁵ BGE, 106, II, 133.

²⁶ BGE 106, II, 133.

²⁷ J. A n e x, *L'interet negative, sa nature et son etendue, these Lausanne*, 1977, s. 96.

²⁸ H. B e c k e r, *Obligationenrecht*, Bern 1941.

ników uszczerbku poszkodowanego należy, jego zdaniem, posługiwać się konstruowaniem dwóch odrębnych szeregów związku przyczynowego, inny jest bowiem dla nich punkt wyjścia: zawarcie nieważnej umowy w jednym i niewykonanie umowy w drugim przypadku.

W nowszej literaturze szwajcarskiej podnosi się nadto, iż „ujemny interes umowy” nigdy nie obejmuje utraconego zysku (*entgangene Gewinn*)²⁹. Ogranicza się natomiast do niepotrzebnie poniesionych kosztów umowy oraz nieużytecznych w danych okolicznościach wydatków na przyjęcie spodziewanego świadczenia.

Na tle przepisów szwajcarskiego kodeksu zobowiązań, inaczej jednak niż w literaturze niemieckiej, pojawia się także wątek, który w odniesieniu do rozróżnienia między ujemnym i dodatnim interesem umowy dopatruje się między nimi różnicy nie tylko w tym, co dotyczy podstawy czy źródła uszczerbku, lecz także w tym, co dotyczy jego zakresu w części polegającej na eliminacji *lucrum cessans*. Powyższa linia rozumowania stanowi wyraźne zaprzeczenie tezy reprezentowanej w doktrynie niemieckiej, że uszczerbek poszkodowanego ustalony w ramach „ujemnego interesu umowy”, zależnie od okoliczności konkretnego przypadku, może być niższy, równy lub nawet wyższy od dodatniego interesu umowy³⁰.

Na marginesie należałoby wskazać, iż niektóre ze współczesnych systemów prawa cywilnego nie nawiązują w ogóle do możliwości rozróżnienia ujemnego i dodatniego interesu umowy, choćby klasyczny przykład – system prawa francuskiego.

Skąd jednak rozbieżności w definiowaniu ujemnego interesu umowy w bardzo zbliżonych w swoich regulacjach prawnych ustawodawstwach niemieckim i szwajcarskim?

Odpowiedzi na to pytanie, zdaniem Witolda Czachórskiego³¹, należy poszukiwać w różnicach zachodzących w elementach normatywnych systemów niemieckiego i szwajcarskiego w zakresie ujemnego i dodatniego interesu umowy. Dotyczą one bowiem m.in. koncepcji podstaw

²⁹ T. G u h l, *Das schweizerische Obligationenrecht*, Zürich 1956, s. 75.

³⁰ A. S i m o n i u s, *Über den Ersatz "aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens"*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Bd 59 (NF 37), Basel 1918, s. 225 i nast.

³¹ W. C z a c h ó r s k i, *Uwagi na temat pojęcia...*, s. 19.

odpowiedzialności w powiązaniu z kazuistyką dotyczącą ujemnego interesu umowy.

W prawie niemieckim przyjęte jest związanie odpowiedzialności odszkodowawczej z ujemnego interesu umowy w zakresie odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo*, tj. gdy postępowanie jednej ze stron wywołuje niezgodne z rzeczywistością przekonanie u partnera, jakoby umowa została ważnie zawarta. Stąd też mowa o *Vertrauensinteresse*. Chroniony jest jedynie partner, którego zaufanie zostało zawiedzione. Nie służy mu zatem żadne roszczenie odszkodowawcze, gdy ma świadomość nieważności umowy lub gdy brak świadomości po jego stronie wynika z przyczyny zawinionej. W jednym wyłącznie przypadku obowiązek odszkodowawczy w prawie niemieckim spoczywa na stronie, która naruszyła zaufanie partnera bez względu na dalsze okoliczności sprawy (*Kausalhaftung*) i tak jest np. w § 122 i 179 k.c.n., podczas gdy w innych przypadkach konieczną przesłanką odpowiedzialności jest nadto naganność postępowania strony związana z elementami subiektywnymi (tzw. *Verschuldenshaftung*) m.in. w § 307 i 309 k.c.n.

Odmienne przyjmuje się w prawie szwajcarskim. Przyjęte jest w tym systemie prawa związanie odpowiedzialności odszkodowawczej z „ujemnym interesem umowy” nie tylko, gdy nie dochodzi do zawarcia między stronami ważnej umowy, ewentualnie gdy umowa traci swą ważność, ale również, gdy strony są związane ważną umową (art. 26, 39 i 109 szwajc. k.z., a z drugiej strony art. 195 i 208 szwajc. k.z.);

Różnice w elementach normatywnych systemu niemieckiego i szwajcarskiego dotyczą ogólnej podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej pozaumownej. Podstawy takiej brak w systemie prawa niemieckiego, a dla prawa szwajcarskiego stwarza ją norma art. 41 kod. zob.

W obu systemach występuje potrzeba konstruowania dla jednego i tego samego zdarzenia, jakim jest wyrządzenie szkody w omawianych przypadkach, dwóch z reguły szeregów związku przyczynowego, tj. jednego, który prowadzi do ustalenia odpowiednika „ujemnego interesu umowy” i drugiego, który prowadzi do ustalenia „dodatniego interesu umowy”. Jest tak dlatego, że w systemie niemieckim ustawa wyraźnie stanowi, że odszkodowanie przyznane w ramach ujemnego interesu umowy nie może przekraczać rozmiarów dodatniego interesu umowy (§ 122 ust. 1 oraz § 307 zd. 1). W systemie szwajcarskim tekst ustawy daje z kolei

sądowi możliwość przyznania poszkodowanemu „wyższego” odszkodowania w oparciu o względy słuszności (art. 26 ust. 2 i 39 ust. 2) lub też z uwagi na wystąpienie w danych okolicznościach elementu zawinienia.

Biorąc pod uwagę powyższe wywody, w piśmiennictwie szwajcarskim pojawiły się już głosy krytyczne³², kwestionujące racjonalność rozwiązań legislacyjnych, w których ustawodawca nakazuje dla wskazanych w ustawie przypadków konstruowanie dwóch różnych szeregów związku przyczynowego, mających doprowadzić do ustalenia różnych w swej wysokości rozmiarów szkody podlegającej naprawieniu, co dla praktyków często nie jest zrozumiałe, a zawsze stwarza trudności. W głosach tych jednocześnie sugeruje się w sposób wyraźny konieczność świadomego odejścia od kontynuacji w systemie szwajcarskim ujęć prawa niemieckiego na temat rozróżnienia między ujemnym i dodatnim interesem umowy, które oceniono jako *in der Differenz zwischen Erfüllungs- und Vertrauensinteresse liegt der ganze nicht grosse Unterschied... Es ist mehr eine verschiedene theoretische Konstruktion...*³³

Polska regulacja „ujemnego interesu umowy” a instytucja *culpa in contrahendo*

Do polskiej literatury przedmiotu pojęcie „ujemnego interesu umowy” wprowadził główny referent projektu kodeksu zobowiązań z 1933 roku – Roman Longchamps de Berier, czemu dał wyraz zarówno w Uzasadnieniu projektu kodeksu zobowiązań³⁴, jak i w dziele pt. „Zobowiązania”³⁵.

³² Zob. A. Simonius, *Über den Ersatz "aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens"*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd 59 (NF 37), Basel, 1918, s. 225 i nast.

³³ Gchnitzer, [w:] H. Klang, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. II, Wien 1934, s. 165.

³⁴ R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań w opracowaniu głównego referenta projektu prof. Romana Longchamps de Berier*, Komisja Kodyfikacyjna, z. 4-6, Warszawa 1936.

³⁵ R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, § 14, III *in fine*, s. 81: „ujemny interes różni się zasadniczo od dodatniego, tj. od odszkodowania, które się należy w razie niedopełnienia umowy, wtedy bowiem należy dać wszystko to, co by strona miała, gdyby umowa została wykonana, gdy tymczasem tu

Longchamps używał pojęcia „ujemnego interesu umowy” dla wyjaśnienia odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu *culpa in contrahendo* w ramach przepisów art. 73 § 2, 226 i 501 k.z., szukając jej podstaw w przepisach dotyczących czynów niedozwolonych.

Późniejsza literatura do kodeksu zobowiązań w okresie międzywojennym i w pierwszych latach po drugiej wojnie światowej poszła na ogół po linii wytoczonej wywodami Longchamps³⁶, przy czym wypowiedzi kontynuatorów myśli twórcy kodeksu zobowiązań były już tylko fragmentaryczne i nie omawiały wprost powyższego pojęcia w powiązaniu z instytucją „winy w kontraktowaniu”.

Jedynie R. Longchamps całościowo i konsekwentnie wyraził swoje stanowisko co do kwestii, czy wprowadzenie odpowiedzialności w ramach ujemnego interesu umowy wiąże się z przyjęciem dla danych przypadków osobnych przesłanek odpowiedzialności, odbiegających od zasad ogólnych. Fragmentaryczne zmiany przepisów kodeksu zobowiązań po drugiej wojnie światowej nie wpłynęły na zasadnicze rozstrzygnięcia kodeksu w kwestii rozumienia „ujemnego interesu umowy”. Stąd też w literaturze tego okresu nie nastąpiła zmiana stanowiska w zakresie omawianej problematyki³⁷.

Regulacje zawarte w przepisach kodeksu cywilnego z 1964 roku stanowią także odnośnie do zagadnienia związanego z odpowiedzialnością odszkodowawczą w ramach „ujemnego interesu umowy” kontynuację unormowań zawartych w kodeksie zobowiązań. Zbieżne w swej treści są nawet teksty poszczególnych przepisów, jak np. art. 57 k.z. i art. 387 § 2 k.c., art. 101 § 3 k.z. i art. 103 § 3 k.c. oraz art. 331 i 317 k.z. z art. 566 i 574 k.c.

naależy objąć odszkodowaniem to, co by miała, gdyby się nie była wdawała w umowę”; podobnie J. Korzonek, I. Rosenblüth, [w:] *Kodeks Zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1934, s. 122.

³⁶ Tak Kurzer, *Umowny interes ujemny w kodeksie zobowiązań*, Głos Adwokatów 1934, t. IX, s. 167 i nast.; J. Gwiazdomorski, *Umowa przedwstępna*, Czasopismo Prawnicze, t. XXX, Kraków 1935, s. 459 i nast.; L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań*. Część ogólna, t. I, Warszawa 1936; F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, Kraków 1948; J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyka*, Łódź 1949.

³⁷ Tak A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego*, Poznań 1958, s. 64; W. Zachórski, *Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1963, s. 105; J. Winiarz, *Ustalenie wysokości odszkodowania*, Warszawa 1962, s. 76 i 86.

Rozważając zagadnienie „ujemnego interesu umowy” w systemie prawa polskiego, przedstawiciele doktryny na podstawie przypadków *culpa in contrahendo* uregulowanych w art. 39 k.c. (działanie nieumocowanego organu osoby prawnej), art. 103 § 3 k.c. (*falsus procurator*), art. 387 § 2 k.c. (pierwotna niemożliwość świadczenia), art. 566 i 574 k.c. (wady fizyczne i prawne rzeczy), art. 736 k.c. (odpowiedzialność biorącego zlecenie), art. 815 § 1 k.c. (odpowiedzialność ubezpieczającego), a po ostatniej nowelizacji kodeksu cywilnego z 14 lutego 2003 r.³⁸ także w art. 72 § 2 k.c. uznali, że odszkodowanie ograniczone co do tego zakresu, obejmuje straty wynikłe z niedojścia do skutku umowy między stronami³⁹. Wyeliminowano natomiast z tego zakresu rekompensatę wszelkich nieuzyskanych korzyści, a więc *lucrum cessans*.

Tym samym zakresem hipotezy objęto przykładowo następujące składniki odszkodowania:

1) koszty zawarcia umowy (koszty spisania umowy, opłaty notarialne i fiskalne) i związane z tym koszty przejazdów, telegramów, z wyłączeniem kosztów pertraktacji na ryzyko partnerów,

2) wydatki związane z własnym świadczeniem lub przyjęciem świadczenia drugiej strony oraz m.in. koszty ubezpieczeniowe, procenty, koszty uszkodzenia rzeczy w czasie transportu,

3) zbędne nakłady podjęte w związku ze świadczeniem własnym lub przyjęciem świadczenia drugiej strony, ilekroć przywrócenie stanu poprzedniego nie będzie możliwe albo wynikną stąd koszty,

4) inne elementy szkody wyrażające się w poniesieniu oznaczonych strat, np. szkody wywołane przez obowiązek zapłaty kar umownych wobec osób trzecich, z którymi poszkodowany związał się, licząc na dojście umowy do skutku; szkody wywołane przez utratę wartości własnego świadczenia w okresie między wykonaniem a uzyskaniem zwrotu od kontrahenta⁴⁰.

³⁸ Dz.U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408.

³⁹ A. Olejniczak, *Z problematyki culpa in contrahendo – uwagi o znaczeniu przepisu art. 72 § 2 k.c.*, [w:] *W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga pamiątkowa prof. Bronisława Ziemanina*, Szczecin 2005, s. 144.

⁴⁰ Tak wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 1960 r., III CR 203/60 (OSNCK 1961, nr 3, poz. 89).

Do omawianych składników odszkodowania nie zaliczono naprawienia szkody w zakresie niezyskanych korzyści (*lucrum cessans*), a w szczególności tych, które uzyskano by w razie dojścia umowy do skutku i jej wykonania. To należy już do pojęcia „pozytywnego interesu umowy”.

Tak ograniczone co do zakresu odszkodowanie ciąży na stronie odpowiedzialnej za szkodę według warunków określonych w sposób szczególny, a z reguły zaostrzonych w stosunku do ogólnych zasad odpowiedzialności.

W pewnych jedynie przypadkach, gdy w konkretnym stanie faktycznym pojawią się nadto dodatkowe okoliczności, np. cechy działania zawinionego osoby odpowiedzialnej za szkodę, stanie się możliwym zbieg odpowiedzialności w ramach ujemnego interesu umowy z odpowiedzialnością deliktową, opartą na art. 415 k.c.⁴¹, co pozwoli poszkodowanemu domagać się odszkodowania w pełnej, a nie ograniczonej wysokości.

Sytuacja taka może mieć miejsce przy działaniu *falsus procurator*a i odpowiedzialności z art. 103 k.c. Jeżeli poszkodowany oprze swoje roszczenia odszkodowawcze na fakcie, że szkoda nastąpiła przez działanie partnera w cudzym imieniu, lecz bez umocowania lub przy przekroczeniu jego granic, a do umocowania nie doszło wobec braku potwierdzenia przez osobę reprezentowaną, wówczas należeć się mu będzie odszkodowanie w ramach ujemnego interesu umowy. Gdy natomiast poszkodowany potrafi wykazać, że działanie *falsus procurator*a miało charakter zawiniony, tj. gdy spełnione zostaną jednocześnie przesłanki ogólnej normy z art. 415 k.c., odszkodowanie będzie mogło objąć pełną szkodę poniesioną przez niedojście do skutku umowy, a zatem także *lucrum cessans*⁴².

Z rozważań tych można wysnuć wniosek, iż pojęcie „ujemnego interesu umowy” stanowi jedynie skrót myślowy i nie ma jednolitego charakteru. Dopiero na gruncie poszczególnych przepisów, które zbiorczo kwalifi-

⁴¹ J. Tropaczyńska, *Umowa o negocjacje...*, s. 29; P. Sobolewski, *Culpa in contrahendo – odpowiedzialność deliktowa czy kontraktowa?*, Przegląd Prawa Handlowego 2005, nr 4, s. 29.

⁴² W. Zachórski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w ramach tzw. ujemnego interesu umowy*, Ruch Prawniczo-Ekonomiczny i Społeczny 1968, z. 3, s. 32; P. Drapała, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pełnomocnika rzekomego*, Przegląd Prawa Handlowego 2002, nr 9, s. 39.

kujemy jako przykłady *culpa in contrahendo*, jest możliwe kształtowanie zakresu następstw objętych obowiązkiem odszkodowawczym.

Uwagi *de lege ferenda*

Zdając sobie sprawę, iż omawiane zagadnienie nadal wywołuje i wywoływać będzie liczne wątpliwości, zwłaszcza przy rozstrzyganiu konkretnych przypadków występujących w obrocie prawnym, chciałabym jedynie zasygnalizować, że rozważając pojęcie „ujemnego interesu umowy” na podstawie obowiązujących obecnie przepisów kodeksu cywilnego, a zwłaszcza przy uwzględnieniu nowej regulacji art. 72 § 2 k.c., statuującej niejako generalną zasadę odpowiedzialność z tytułu *culpa in contrahendo*, nie należy tracić z pola widzenia pojawiających się coraz częściej poglądów doktryny i judykatury, iż obowiązek naprawienia szkody w ramach ujemnego interesu umowy z tytułu *culpa in contrahendo* powinien objąć pełną szkodę (w tym utracone korzyści).

Stanowisko to pozostaje bowiem w zgodzie z koncepcją adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 § 2 k.c.)⁴³, z tym jedynie zastrzeżeniem, że – wobec konieczności uwzględnienia przez przygotowujących zawarcie umowy ryzyka negocjacyjnego – nieosiągnięcie korzyści, jakich się można było spodziewać wskutek zawarcia innego kontraktu nie jest normalnym następstwem nieudanego procesu kontraktowania⁴⁴.

⁴³ P. Granecki, *Culpa in contrahendo*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 3, s. 12 i nast.

⁴⁴ Por. R. L. Kwaśnicki, R. Lewandowski, *Culpa in contrahendo w prawie polskim oraz niemieckim*, Prawo Spółek 2002, nr 5, s. 41 i nast.; P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach k.c. o zawieraniu umów w trybie ofertowym i rokowaniowym*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 1, s. 12; P. Sobolewski, *Culpa in contrahendo...*, s. 25: autor ten jest zdania, „iż nie należy wyłączać z zakresu ujemnego interesu umowy korzyści, jakie przyniosłoby zawarcie innej umowy, jeśli stopień pewności co do zawarcia takiej umowy jest dostatecznie wysoki (...) dowodem tego może być np. wiążąca oferta wystosowana przez inną osobę”; W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w Niemczech, wyrok z 24 czerwca 1998 r., XII ZR 126/96, Neue Juristische Wochenschrift z 1998, s. 2234, w którym na kanwie przypadku z § 276 BGB wskazano, iż „według zasad obowiązujących przy prowadzeniu negocjacji może zostać wyjątkowo zrekompensowany interes poszkodowanego w zakresie wykonania umowy, która nie doszła do skutku, jeśli w tym wypadku ustalono, że kontrahent zamiast zawartej na skutek zawnionego zachowania umowy, mógł zawrzeć inną korzystniejszą dla niego umowę”.

Stanowisko doktryny znajduje swoje uzasadnienie także w judykaturze. Na uwagę zasługuje w tym zakresie teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lutego 2005 roku w sprawie I ACa 1342/04, w której podkreślono, iż wynikający z art. 387 § 2 k.c. obowiązek naprawienia szkody obejmuje też utracone korzyści. Brak jest bowiem podstaw do ograniczenia ogólnej zasady, że szkoda powinna być naprawiona w całości, a więc zarówno w zakresie straty, jak i utraconych korzyści, jak stanowi art. 361 § 2 k.c., zwłaszcza, że w art. 387 § 2 k.c. ustawodawca posłużył się pojęciem „szkoda”, a nie węższym, jakim jest „strata”.

Niestety w dalszym ciągu żaden z przepisów regulujących przypadki odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo* w prawie polskim nie rozstrzygnął jednoznacznie kwestii zakresu obowiązku naprawienia szkody, co niewątpliwie miałyby istotne znaczenie przy stosowaniu reguł odpowiedzialności z tytułu winy w kontraktowaniu.

Zatem biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy uznać, iż podmiotom stosującym powyższe przepisy oraz ustalającym zakres odszkodowania pozostaje kierować się obowiązującymi zasadami naszego systemu prawa oraz pomocną (zwłaszcza sądowi) normą art. 322 k.p.c., zgodnie z którą, jeżeli w sprawie o naprawienie szkody (...) sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Ponadto istotnym będzie także uwzględnianie specyfiki każdego konkretnego przypadku oraz uzasadnionego interesu strony poszkodowanej. Konstrukcja tej odpowiedzialności związana jest bowiem nierozzerwalnie ze sferą obrotu gospodarczego, a jej źródłem jest konieczność zapewnienia kontrahentom bezpieczeństwa i pełnej ochrony także na etapie negocjowania kontraktu.