

Naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym – perspektywa kodyfikacyjna

Niniejsze opracowanie ma na celu przybliżenie rezultatów prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, w zakresie, w jakim dotyczą one zagadnienia naprawienia szkody niemajątkowej. Przedmiotem analizy będzie przygotowany w ramach prac Komisji projekt przepisów o wykonywaniu i skutkach naruszenia zobowiązań¹ (dalej: projekt), w którym przewidziano możliwość naprawienia szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia zobowiązania (art. II: 19 projektu²). Prezentacja projektu nie będzie wolna od krytyki. Jej ostrze nie jest jednak skierowane przeciwko samej idei proponowanego rozwiązania, ale przeciwko redakcji przepisu. Podejmowane w opracowaniu rozważania zmierzają do wykazania pewnych uchybień w redakcji przepisu art. II: 19 projektu, a w rezultacie – do jego optymalizacji. Przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań niezbędne jest poczynienie jednego istotnego zastrzeżenia. W dalszych uwagach całkowicie pominięty zostanie inny opublikowany przez Komisję projekt, a mianowicie projekt księgi pierwszej Kodeksu cywilnego³, który również przewiduje (wśród przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych: art. 24), rozwiązanie zapewniające kompensację szkody niemajątkowej. Abstrahując od wątpliwości, które nasuwają się przy próbie interpretacji samego art. 24 projektu księgi pierwszej, dostrzegam, że przepis art. 24 projektu księgi pierwszej w kształcie zaproponowanym przez Komisję oraz art. II: 19 projektu nie mogą być łącznie przejęte do nowego Kodeksu cywilnego, gdyż musiałyby prowadzić do wątpliwości i różnic interpretacyjnych. Zaproponowana w konkluzji tego opracowania redakcja art. II: 19 będzie więc aktualna tylko o tyle, o ile projektodawcy zmodyfikują rozwiązanie przyjęte w art. 24 księgi pierwszej.

Pojęcie szkody nie zostało zdefiniowane w przepisach obowiązującego Kodeksu cywilnego, a jego określenie jest zadaniem doktryny i orzecznictwa. Z punktu widzenia potrzeb tego opracowania poważną wadą wielu definicji szkody niemajątkowej prezentowanych w nauce prawa cywilnego jest ich uwikłanie w formułowane *de lege lata* poglądy na temat tego, w jakim stosunku pojęcie to pozostaje do pojęcia szkody majątkowej oraz w jakim zakresie szkoda niemajątkowa podlega naprawieniu. Posługiwanie się

¹ I. Karasek, I. Karwala, D. Mróz, M. Pecyna, J. Pisuliński, A. Rachwał, M. Spyra, U. Walczak, K. Wyrwińska, M. Wyrwiński, F. Zoll, *Wykonanie i skutki naruszenia zobowiązań. Projekt z uzasadnieniem pod kierunkiem Jerzego Pisulińskiego i Fryderyka Zolla*, pod red. M. Pecyny, Kraków 2009.

² Wierzyciel może domagać się naprawienia szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia zobowiązania tylko wtedy, gdy jest to usprawiedliwione właściwością zobowiązania zmierzającego do zaspokojenia niemajątkowego interesu wierzyciela.

³ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.

tego rodzaju definicjami w rozważaniach nad projektowanym stanem prawnym nie byłoby celowe i mogłoby prowadzić do nieporozumień. Pojęciem szkody niemajątkowej umożliwiającym zachowanie pewnej neutralności wobec obowiązującego stanu prawnego jest definicja szkody rozumianej jako kategoria ogólniejsza od szkody podlegającej naprawieniu, czyli tzw. szkody naturalnej, odróżnianej od szkody normatywnej (prawnie relewantnej)⁴. W takim ujęciu szkoda niemajątkowa oznacza uszczerbek polegający na cierpieniach fizycznych i psychicznych człowieka, ogół negatywnych przeżyć i emocji dotykających zarówno sfery fizycznej, jak i psychicznej, takich jak ból, cierpienie czy silny stres⁵. Przy takim rozumieniu „szkody niemajątkowej” zasadne jest uznanie, że jest ona pojęciem szerszym niż użyte w obowiązującym Kodeksie cywilnym pojęcie krzywdy. To ostatnie służy do opisanego jedynie takiego uszczerbku polegającego na doznaniu cierpienia fizycznych i psychicznych, który wynika z naruszenia dóbr osobistych⁶. Rozróżnienie to pozwala na posługiwanie się pojęciem „szkody niemajątkowej *sensu largo*” dla objęcia jego zakresem krzywdy oraz uszczerbków o cechach szkody niemajątkowej, które nie są następstwem naruszenia dóbr osobistych⁷. W zakresie szkody niemajątkowej niebędącej krzywdą mieści się więc wszelki dyskomfort psychiczny, uczucie przykrości i ogół cierpienia doznawanych w związku z naruszeniami sfery dóbr, których nie da się zakwalifikować jako dobra osobiste. Przykładem tego rodzaju szkody mogą być negatywne przeżycia związane z uszkodzeniem lub utratą składników majątku⁸, w tym ze zniszczeniem albo utratą rzeczy o istotnym znaczeniu emocjonalnym (np. pamiątki rodzinnej) czy utratą lub zranieniem zwierzęcia domowego. Jako szkody niemajątkowe tego typu wskazuje się także następstwa naruszenia spokoju psychicznego, utraty możliwości udziału w wydarzeniach kulturalnych, sportowych czy turystycznych, jak również pozbawienia innych doznań estetycznych i poznawczych⁹. Jako szkodę niemajątkową

⁴ Co do tego rozróżnienia zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 175 i n.; tenże [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, s. 81; A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009, A. Olejniczak [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część Ogólna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010, s. 88.

⁵ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 210; K. Kosicki, *Kompensacja szkody niemajątkowej, innej niż na osobie, w reżimie kontraktowym w prawie polskim i niemieckim* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, pod red. J. Jastrzębskiego, Warszawa 2007, s. 98; por. też A. Szpunar, *Odpowiedzialność za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 24; P. Granecki, *Odpowiedzialność sprawcy szkody niemajątkowej na podstawie art. 448 k.c.*, *Studia Prawnicze* 2002, z. 2, s. 102.

⁶ Zob. M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 210 i n. oraz przywołaną tam literaturę.

⁷ M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 210; tenże [w:] *System...*, s. 91; K. Kosicki, *op. cit.*, s. 98; J. Jastrzębski, *O granicach kompensacji* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, pod red. J. Jastrzębskiego, Warszawa 2007, s. 6; M. Sekuła, *Problematyka zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową*, *Radca Prawny* 2008, nr 2, s. 17 i n.; zob. też M. Safjan, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 268, 272 oraz 279.

⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 248.

⁹ Przykładowo zob. M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 310 i n.; M. Safjan, *op. cit.*, s. 258 i n.

sensu largo można także rozpatrywać zjawisko tzw. zmarnowanego urlopu¹⁰ oraz, choć jest to założenie bardzo daleko idące, utratę czasu¹¹.

Mimo wielu kontrowersji dotyczących zagadnienia szkody niemajątkowej w prawie polskim, obecnie można zdecydowanie mówić o mocno ugruntowanym stanowisku doktryny. Zgodnie z nim, uszczerbki niemajątkowe są postacią szkody w ogóle¹² i w przypadkach, gdy zostały objęte obowiązkiem odszkodowawczym, stosuje się do nich przepisy o naprawieniu szkody¹³. W zasadzie poza sporem jest także i to, że szkoda niemajątkowa nie pozostaje jako całość szkodą prawnie relewantną. Taki wniosek płynie z wykładni przepisu art. 361 § 2 KC wyznaczającego zakres szkody podlegającej naprawieniu w ramach odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej. Treść tego przepisu odczytywana jest jako ograniczenie obowiązku odszkodowawczego do szkody majątkowej, a dokładniej dwóch jej postaci: straty i utraconych korzyści¹⁴. Tym samym, pomijając kwestię ewentualnej szerszej konstrukcji szkody wynikającej z umowy, dłużnik odszkodowawczy jest zobowiązany do naprawienia szkody niemajątkowej (ewentualnie innej niż strata i utracone korzyści postaci szkody majątkowej) tylko wtedy, gdy da się wskazać szczególny przepis, który modyfikuje zakres jego odpowiedzialności w stosunku do art. 361 § 2 KC. Do niedawna za podstawowe przepisy szczególne, stanowiące w obecnym stanie prawnym podstawę dla kompensacji szkody niemajątkowej, uważano przepisy art. 445 oraz 448 KC. Ich treść wskazuje jednoznacznie, że dotyczą one wyłącznie krzywdy, zaś argumenty natury systemowej prowadzą do wniosku, że chodzi o jej naprawienie w reżimie deliktowym¹⁵. Konsekwencją takiego stanu prawnego była powszechnie podzielana opinia, że w zakresie szkody niemajątkowej w polskim prawie cywilnym możliwe jest uzyskanie naprawienia wyłącznie krzywdy, zaś szkoda niemajątkowa niebędąca krzywdą w ogóle nie podlega indemnizacji¹⁶. Ponadto – bez

¹⁰ Jeżeli bowiem zaakceptować pogląd, zgodnie z którym „zmarnowany urlop” nie stanowi naruszenia żadnego z dóbr osobistych (Tak SN w uzasadnieniu uchwały z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10; oraz M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 311; odmiennie jednak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku V CA 2387/05), to oznacza to, że może on być rozpatrywany jedynie w kategorii szkody niemajątkowej *sensu largo*, nie stanowi zaś krzywdy.

¹¹ Czynnik L. T. Visscher, *Time is Money? A Law and Economics Approach to 'Loss of Time' as Non-Pecuniary Loss*, RILE Working Paper No. 2012/01, <http://ssrn.com/abstract=2005715> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2005715> (26 stycznia 2013 r.), s. 1 i n. Jako przykład wskazuje on oczekiwanie na policję i czas poświęcony na udział w postępowaniu sądowym (w przypadku reżimu deliktowego) lub oczekiwanie na samolot, którego opóźnienie stanowi naruszenie umowy. Autorowi chodzi przy tym o ten aspekt wskazanych zdarzeń, który nie stanowi szkody majątkowej, a więc np. sam fakt utraty czasu i niepoświęcenie go na przyjemności, których „poszkodowany” mógłby w tym czasie doznać, nie zaś o zarobek nieuzyskany z powodu niepoświęcenia czasu na pracę. Na utratę czasu jako szkodę niemajątkową zwraca również uwagę K. Kosicki, *op. cit.*, s. 116.

¹² Dokładniej, stanowi ona, obok szkody majątkowej, postać szkody wyróżnioną według kryterium przedmiotu oddziaływania zdarzenia szkodzącego na sferę dóbr poszkodowanego (M. Kaliński [w:] *System...*, s. 91).

¹³ Zamiast wielu zob. M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 216.

¹⁴ Przykładowo zob. M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 218; M. Safjan, *op. cit.*, 255.

¹⁵ Takie znaczenie ma również art. 78 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r., Dz. U. 1994, Nr 24, poz. 83 ze zm.) oraz kilka innych przepisów pozakodeksowych (zob. szerzej na ten temat M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 218).

¹⁶ M. Kaliński [w:] *System...*, s. 92.

większych wątpliwości – twierdzono, że naprawienie krzywdy jest dopuszczalne jedynie w ramach reżimu odpowiedzialności deliktowej¹⁷.

Prezentacja obecnego stanu prawnego co do możliwości uzyskania rekompensaty szkód niemajątkowych pozwala dostrzec, że w ich przypadku zakres ochrony jest zdecydowanie wąski. Nikogo nie trzeba też chyba przekonywać o potrzebie jego rozszerzenia w przyszłym Kodeksie cywilnym. W literaturze często podkreślano, że taki ruch ustawodawcy jest konieczny. Zdecydowanie najbardziej słyszalny był głos tych autorów, którzy postulowali rozszerzenie zakresu ochrony interesów niemajątkowych przez dopuszczenie indemnizacji szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym. Wielu z nich uznawało za stosowne, by w reżimie odpowiedzialności kontraktowej szkoda niemajątkowa podlegała naprawieniu w szerokim zakresie obejmującym także szkodę niebędącą krzywdą¹⁸. W obawie przed nazbyt liberalnym rozwiązaniem, prowadzącym do zalewu wymiaru sprawiedliwości „błahymi pozwami”, apologetci zmian opowiadali się za uzależnieniem odpowiedzialności za szkodę niemajątkową od spełnienia przesłanki winy (lub wręcz, moim zdaniem nietrafnie¹⁹, winy umyślnej). Ponadto, możliwość naprawienia szkody niemajątkowej miałyby być obwarowana dwoma dalszymi wymogami. Po pierwsze, chroniony przez prawo niemajątkowy interes wierzyciela miałby być ogólnie akceptowaną w społeczeństwie wartością, co pozwalałoby na wyłączenie odpowiedzialności za negatywne doznania o charakterze czysto subiektywnym²⁰. Po drugie, realizacja interesu niemajątkowego powinna być uzgodnionym przez strony (wiadomym stronom) celem zobowiązania²¹. Przedstawione właśnie postulaty uważam za trafne. Odpowiadają one zarówno potrzebom obrotu, jak i tendencjom występującym w cywilistyce europejskiej, są także zgodne z kierunkiem wyznaczonym przez wzorcowe rozwiązania przyjęte w aktach prawa modelowego (Zasadach Europejskiego Prawa Umów oraz Projekcie Wspólnego Układu Odniesienia). Argumenty za realizacją przedstawionych

¹⁷ Nieco zamieszania do tego utrwalonego już poglądu wprowadziło zaakceptowane niedawno w doktrynie (zob. K. Kryła, *Zmarnowany urlop. Glosa do uchwały z dnia 19 listopada 2010 r.*, III CZP 79/10, Przegląd Sądowy 2011, nr 9, s. 137 i n.; M. Łolik, *Odpowiedzialność organizatora turystyki za zmarnowany urlop – glosa do uchwały SN z 19.11.2010 r. (III CZP 79/10)*, Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 11, s. 45 i n.) stanowisko Sądu Najwyższego. W uchwale z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10) Sąd Najwyższy przesądził o możliwości żądania naprawienia szkody w postaci zmarnowanego urlopu powstałej na skutek nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych. Wbrew pierwszemu wrażeniu, uchwała ta nie niesie jednak ze sobą poważniejszej rewolucji. Jeżeli w ogóle uznać jej trafność, to jej akceptacja oznaczać może co najwyżej wyjątek od generalnej zasady, że szkoda niemajątkowa podlega naprawieniu wyłącznie wówczas, gdy przyjmuje postać krzywdy i jedynie w reżimie deliktowym. Wniosek o możliwości żądania zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową jest bowiem wynikiem odpowiedniej interpretacji przepisów ustawy o usługach turystycznych (art. 11 a), które stanowiąc by miały wyjątek od ogólnej zasady wyrażonej w art. 362 § 2 KC.

¹⁸ M. Safjan, *op. cit.*, s. 272 i n.; K. Kosicki, *op. cit.*, s. 99 i n.; W. Robaczyński, P. Księżak, *Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jako czyn niedozwolony* [w:] Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów. Toruń 24-25 czerwca 2011 r., pod red. M. Nestorowicza, s. 339; odmiennie jednak J. Jastrzębski, *op. cit.*, s. 6.

¹⁹ Tak też K. Kosicki, *op. cit.*, s. 118; odmiennie M. Safjan, *op. cit.*, s. 273.

²⁰ M. Safjan, *op. cit.*, s. 273.

²¹ M. Safjan, *op. cit.*, s. 273; por. K. Kosicki, *op. cit.*, s. 117.

postulatów były już w piśmiennictwie wyczerpująco przedstawiane²². W tym miejscu należy rozważyć, czy i w jakim stopniu art. II: 19 projektu odpowiada tym postulatom.

Przechodząc do analizy rozwiązania przyjętego w projekcie, trzeba zauważyć, że – podobnie jak projekt księgi pierwszej – jest on niejako zawieszony w próżni. Jak dotąd Komisja Kodyfikacyjna nie przygotowała bowiem, a w każdym razie nie opublikowała, ogólnych przepisów o zobowiązaniach. Taki stan rzeczy znacznie utrudnia analizę, możliwe jest jednak poczynienie pewnych założeń co do podstawowego kształtu przyszłej regulacji. Powszechne wśród przedstawicieli cywilistyki przekonanie o niecelowości definiowania przez ustawodawcę pojęcia szkody pozwala sądzić, że taki stan nie ulegnie zmianie. Określenie pojęcia szkody, w tym także interesującej nas szkody niemajątkowej, pozostanie więc raczej zadaniem nauki oraz orzecznictwa²³. Nie ma powodów by sądzić, że projektodawcy odchodzą od przedstawionej na początku definicji doktrynalnej. Z lektury przepisu art. II: 19 projektu wynika więc, że zamierzają oni poddać naprawieniu w reżimie kontraktowym zarówno krzywdę, jak i drugą postać szkody niemajątkowej. Za najbardziej istotne uważam przy tym to drugie. Trafnie wskazuje się, że każde naruszenie dobra chronionego prawem bezwzględny, a więc także dobra osobistego, zawsze kwalifikowane powinno być w kategoriach bezprawności powszechnej i jako takie stanowić może delikt²⁴. Wydaje się więc, że możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę w reżimie kontraktowym oznaczać będzie jedynie to, że krzywda wyrządzona zachowaniem niezgodnym z treścią zobowiązania umownego da poszkodowanemu korzyści związane ze zbiegiem roszczeń deliktowych i kontraktowych. W przypadku szkody niemajątkowej innej niż krzywda, rozwiązanie przyjęte w art. II: 19 projektu jest dużo bardziej rewolucyjne, gdyż prowadzić może do powstawania odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadkach, w których w obecnym stanie prawnym odpowiedzialność ta w ogóle nie zachodziła.

W treści art. II: 19 projektu uczyniono zastrzeżenie, zgodnie z którym możliwość żądania naprawienia szkody niemajątkowej musi być uzasadniona w świetle właściwości zobowiązania. Jak podkreślono w uzasadnieniu, zastrzeżenie to ma ograniczyć indemnizację szkody niemajątkowej do przypadków naruszenia tylko takich zobowiązań, które służą zaspokojeniu interesu niemajątkowego wierzyciela. O takiej funkcji danego zobowiązania może przy tym przesądzać albo jego natura albo konkretne uzgodnienia stron, które decydują się, by nadać tę szczególną funkcję umowie zwykle nierealizującej celu niemajątkowego²⁵. Wskazane tu ograniczenie odpowiada przytoczonym wyżej postulatom piśmiennictwa i należy je uznać za potrzebne. Sądzę jednak, że jego wyrażenie poprzez zastrzeżenie o właściwości zobowiązania uczynione w art. II: 19 projektu jest zbędne. Uzasadnienie tego poglądu wymaga zwrócenia uwagi na deklarację twórców

²² Przede wszystkim zob. M. Safjan, *op. cit.*, s. 258 i n.; K. Kosicki, *op. cit.*, s. 99 i n.; U. Walczak, *op. cit.*, s. 437 i n.

²³ Por. jednak art. 2 punkt c Projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży

²⁴ W. Robaczyński, P. Księżak, *op. cit.* s. 339.

²⁵ U. Walczak, *op. cit.*, s. 443.

projektu, że nie zamierzają oni odchodzić od panującej obecnie konwencji i traktują szkodę niemajątkową jako postać szkody w ogóle²⁶. W związku z tym do obowiązku naprawienia szkody niemajątkowej stosuje się wprost przepisy art. II:18 oraz art. II 20 projektu, które wyznaczają dalsze przesłanki naprawienia szkody, także niemajątkowej²⁷. Zastosowanie drugiego ze wskazanych przepisów powoduje, że odpowiedzialność za szkodę niemajątkową uzależniona jest od tego, czy dłużnik w chwili zawarcia umowy przewidział lub mógł przewidzieć powstanie tej szkody jako skutku naruszenia zobowiązania. Ocena przewidywalności szkody oparta jest na stanie wiedzy i doświadczeniu dłużnika i powinna uwzględniać zarówno charakter świadczenia i typowe następstwa jego niewykonania, jak również informacje przekazywane przez wierzyciela²⁸. Moim zdaniem przepis art. II:20 projektu w wystarczający sposób zapewnia ograniczenie obowiązku naprawienia szkody niemajątkowej do przypadków, gdy możliwość jej wystąpienia była wiadoma stronom zobowiązania, a zastrzeżenie o właściwości zobowiązania uczynione w art. II:19 niepotrzebnie to ograniczenie powtarza (stanowi *superfluum*). Jak wyjaśniają twórcy projektu, przepis art. II:19 wzorowany jest na rozwiązaniach przyjętych w aktach prawa modelowego takich jak Zasady Europejskiego Prawa Umów, Projekt Wspólnego Układu Odniesienia czy tzw. Zasady Acquis. Trzeba podkreślić, że jedynie w Zasadach Acquis przepis bezpośrednio dotyczący rozmiaru szkody niemajątkowej podlegającej naprawieniu w reżimie kontraktowym (art. 8:402 pkt 4 Zasad Acquis) przewiduje zastrzeżenie analogiczne do tego zawartego w art. II:19 projektu. Co znamienne, Zasady Acquis, w przeciwieństwie do pozostałych aktów prawa modelowego, nie wyrażają w sposób generalny kryterium przewidywalności szkody jako przesłanki obowiązku odszkodowawczego, a kryterium tym pozostaje powiązanie o charakterze warunku *sine qua non*²⁹. W przypadku Zasad Europejskiego Prawa Umów czy Projektu Wspólnego Układu Odniesienia, mimo braku wyraźnej deklaracji w uzasadnieniu tych aktów można sądzić, że ich twórcy zrezygnowali z odpowiedniego zastrzeżenia ograniczającego naprawienie szkody niemajątkowej właśnie dlatego, że uważali przewidziany w innym przepisie warunek przewidywalności szkody za wystarczający. Jedyne uzasadnieniem utrzymania w przepisie art. II:19 projektu zastrzeżenia o właściwości zobowiązania wydaje się wynikająca z niego reguła rozkładu ciężaru dowodu, moim zdaniem nie należy jednak tej kwestii przeceniać. O ile dowodzenie cech zobowiązania usprawiedliwiających możliwość naprawienia szkody niemajątkowej obciąża wierzyciela, o tyle wykazanie, że szkoda nie spełnia warunku przewidywalności jest formą

²⁶ U. Walczak [w:] I. Karasek, I. Karwala, D. Mróz, M. Pecyna, J. Pisuliński, A. Rachwał, M. Spyra, U. Walczak, K. Wyrwińska, M. Wyrwiński, F. Zoll, *Wykonanie i skutki naruszenia zobowiązań. Projekt z uzasadnieniem*, pod kierunkiem Jerzego Pisulińskiego i Fryderyka Zolla, pod red. M. Pecyny, Kraków 2009, s. 433.

²⁷ U. Walczak, *op. cit.*, s. 443, s. 445i s. 450.

²⁸ Zob. U. Walczak, *op. cit.*, s. 451.

²⁹ Zob. U. Magnus [w:] Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract II. General Provisions, Delivery of Goods, Package travel and Payment Services*, Munich 2009, s. 431 i n.

obrony dłużnika i to na nim spoczywa ciężar dowodu³⁰. Różnica ta wydaje się nie mieć większego znaczenia. Poza przypadkami, gdy zaspokojenie interesu niemajątkowego wynika z natury danego zobowiązania, także na tle art. II:20 projektu, z uwagi na to, że chodzi o dowodzenie okoliczności o charakterze negatywnym (dowodzenie nieprzewidzenia), fakt nieprzewidzenia możliwości powstania szkody niemajątkowej byłby zapewne przyjmowany przez sądy automatycznie w drodze domniemań faktycznych. Na koniec tego fragmentu rozważań należy zauważyć, że powody przemawiające za dokonaniem proponowanej tutaj zmiany redakcyjnej wydają się przemawiać także za tym, by omawiany przepis znalazł się w strukturze nowego Kodeksu przed odpowiednikiem art. II: 20.

Twórcom projektu nie należy natomiast czynić zarzutu z tego, że nie zamieścili w przepisie art. II: 19 projektu żadnego wyraźnego ograniczenia zapobiegającego indemnizacji uszczerbków dotyczących wartości niecieszących się ogólną akceptacją społeczną, jak również uszczerbków doznawanych subiektywnie przez osoby ponadprzeciętnie wrażliwe lub mające szczególne upodobanie do prowadzenia sporów sądowych. Ograniczenia takie nie wydają się możliwe do zwerbalizowania w przepisie ustawy. Poza tym pierwsze z nich można osiągnąć poprzez odpowiednie doprecyzowanie definicji szkody niemajątkowej, co – jak założono – pozostawione będzie nauce. Drugie – wydaje się być realizowane dzięki zastosowaniu do szkody niemajątkowej konstrukcji adekwatnego związku przyczynowego. W ramach przyczynowości adekwatnej naprawieniu podlega wyłącznie szkoda będąca normalnym następstwem (skutek) zdarzenia szkodzącego (przyczyna). O normalności można zaś mówić wtedy, gdy stosownie do wskazań nauki i doświadczenia życiowego, prawdopodobieństwo skutku, każdorazowo zwiększa się w razie zaistnienia danej przyczyny. Konstrukcja adekwatnego związku przyczynowego wyłącza więc możliwość naprawienia szkód będących następstwami nienormalnymi, dla których zdarzenie szkodzące nie jest przyczyną ogólnie sprzyjającą ich powstaniu³¹. Wydaje się, że teoria adekwatnego związku przyczynowego pozwala na wyłączenie poza zakres indemnizacji przypadków, gdy pewna osoba w określonej sytuacji rzeczywiście doznaje negatywnych odczuć (cierpień, stresu, bólu), mimo iż z reguły, przeciętnie nie doznają ich inni ludzie znajdujący się w tych samych okolicznościach. Trzeba bowiem podkreślić, że pomimo wprowadzenia art. II:20, projektodawcy nie zamierzają rezygnować z wymogu adekwatnej przyczynowości, który będzie się odnosił także do obowiązku naprawienia szkody (również niemajątkowej) w reżimie kontraktowym³² i jako taki może pełnić wskazaną funkcję. Jak wspomniano, do obowiązku naprawienia szkody niemajątkowej stosuje się wprost także przepis art. II:18 projektu, co oznacza z kolei uzależnienie powstania obowiązku od winy objętej domniemaniem prawnym. Sądzę, że jest to rozwiązanie w pełni zadowalające.

³⁰ Tak U. Walczak, *op. cit.*, s. 445 i s. 450.

³¹ Zob. szerzej na ten temat M. Kaliński, *Szkoda...*, s. 373 i n.

³² U. Walczak, *op. cit.*, s. 450 i n.

Ostatecznie, biorąc pod uwagę wszystkie zgłoszone dotąd uwagi, można zaproponować następujące brzmienie przepisu art. II:19 (jego odpowiednika): „Wierzyciel może domagać się (także) naprawienia szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia zobowiązania”. Jeżeli jednak projektodawcy uznają za stosowne utrzymać w jego treści zastrzeżenie o właściwości zobowiązania, powinien on brzmieć: „gdy jest to usprawiedliwione właściwością zobowiązania zmierzającego do zaspokojenia interesu niemajątkowego, wierzyciel może domagać się naprawienia szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia zobowiązania”. Obecna redakcja przepisu budzi wątpliwości. Fragment, w którym przesądzono, że wierzyciel może żądać naprawienia szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia zobowiązania „tylko wtedy, gdy jest to usprawiedliwione właściwością zobowiązania (...)” sugeruje, że przepis ten nie tyle jest podstawą roszczenia o naprawienie szkody niemajątkowej, co raczej stanowi ograniczenie zadośćuczynienia do tych tylko sytuacji, kiedy przemawia za tym właściwość zobowiązania. Rodzi się więc wątpliwość, czy Komisja zamierza zmienić obecnie obowiązujący przepis art. 361 § 2 KC, rozszerzając tym samym zakres zasady pełnego odszkodowania. W takim stanie prawnym zasadą byłoby objęcie obowiązkiem odszkodowawczym wszelkich szkód majątkowych i niemajątkowych, a ewentualne ograniczenia wymagałyby przepisu szczególnego, którym mógłby być art. II: 19 projektu. Nic jednak nie zapowiada takiej zmiany, a przyjęta przez projektodawców, w moim odczuciu, niefortunna redakcja przepisu jest efektem nazbyt wiernego i niepasującego do kontekstu rodzimej regulacji tłumaczenia odpowiedniego przepisu Zasad Acquis, na którym art. II: 19 był wzorowany.