



Sygn. akt I CSK 38/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Szanciło (przewodniczący)
SSN Joanna Misztal-Konecka
SSN Kamil Zaradkiewicz (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa C. sp. z o.o. w P.
przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 25 marca 2019 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. akt VI ACa (...),

I. oddala skargę kasacyjną;

II. zasądza od C. sp. z o.o. w P. na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia w W. kwotę 12.500 zł (dwanaście tysięcy pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 września 2015 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo C. sp. z o.o. z siedzibą w P. skierowane przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia

w W. o zapłatę kwoty 27.365.502 zł, na którą składało się żądanie odszkodowania w kwocie 27.065.502 zł i zadośćuczynienia za straty w zakresie wizerunku spółki na rynku usług medycznych w kwocie 300.000 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że strona powodowa zgłosiła swoje oferty w ogłoszonym przez stronę pozwaną konkursie o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie szpitalne na obszarze powiatu [...]. Wartość zamówienia w zakresie podstawowym - chirurgia ogólna miała wynieść nie więcej niż 2.418.988 zł, zaś w zakresie podstawowym - ortopedia i traumatologia narządów ruchu nie więcej niż 7.278.232 zł, w okresie rozliczeniowym od 1 lutego do 31 grudnia 2012 r.

W ofertach strony powodowej omyłkowo nie wskazano aparatów USG i RTG w miejscu udzielania świadczeń, podając jednocześnie, że sprzętem takim oferent dysponuje w siedzibie szpitala. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w tym zakresie strona powodowa wskazała, że aparaty USG i RTG nie zostały wykazane jako znajdujące się w lokalizacji, gdyż równocześnie wykazano je jako znajdujące się w miejscu - w drugim oddziale, który znajduje się w tym samym budynku, a więc w tej samej lokalizacji.

W dniu 13 stycznia 2012 r. komisja konkursowa odrzuciła obie oferty powódki, a zgłoszony przez nią protest został oddalony. W ramach kontroli w administracyjnym toku instancji na skutek odwołań strony powodowej Dyrektor (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia decyzjami z 13 lutego 2012 r. oddalił oba odwołania od rozstrzygnięcia konkursu ofert. Decyzje te zostały utrzymane w mocy rozstrzygnięciami Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z 5 lipca 2012 r. W rezultacie skarg strony powodowej, Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. wyrokami z 21 stycznia 2013 r. wydanymi w sprawach VI (...) uchylił na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. zaskarżone decyzje Prezesa NFZ i poprzedzające je decyzje Dyrektora (...) OW NFZ stwierdzając, że nie podlegają one wykonaniu.

W wyniku ponowego rozpoznania sprawy Dyrektor (...) OW NFZ ponownie oddalił odwołania strony powodowej, a po ich zaskarżeniu przez stronę powodową Prezes NFZ decyzjami z 31 stycznia 2014 r. uchylił obie decyzje oraz uwzględnił

odwołania od rozstrzygnięć postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej.

W wyniku konkursu wybrane zostały oferty złożone przez drugiego z oferentów, (...) Zakład Opieki Zdrowotnej sp. z o.o. z siedzibą w P.

W dniu 7 marca 2012 r. strona powodowa zakupiła aparat RTG za kwotę 140.400 zł, zaś w dniu 29 marca 2012 r. aparat USG za kwotę 110.900 zł. Powodowa spółka w lutym zawarła z TUIR (...) S.A. z/s w W. umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na okres od 19 lutego 2011 r. do 18 lutego 2012 r. ze składką 24.000 zł. Następnie zawarła z (...) Zakładem Ubezpieczeń S.A. w W. umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotów leczniczych dla klienta korporacyjnego na okres od 19 lutego 2012 r. do 18 lutego 2013 r. ze składkami w wysokości 19.530 zł, 85.560 zł, 3.655 zł oraz na okres od 19 lutego 2013 r. do 18 lutego 2014 r. ze składkami w wysokości 4.170 zł i 85.269 zł. W okresie od stycznia 2011 r. do sierpnia 2013 r. strona powodowa wynajmowała część ośrodka medycznego w P. i w związku z tym obowiązana była ponosić koszty czynszu i opłat za media. Łączny koszt z tego tytułu wyniósł 537.467 zł. Ponadto strona powodowa jako leasingobiorca obowiązana była ponosić koszty z tego tytułu - raty i ubezpieczenie przedmiotu leasingu, o łącznej wysokości 675.259 zł.

Sąd Okręgowy zważył, że zasadniczo stan faktyczny nie budził wątpliwości i został ustalony przede wszystkim na podstawie dowodów z dokumentów. Sam spór zaś dotyczył bezprawności działania i zaniechania strony pozwanej działającej jako organ administracji publicznej, wysokości szkody i związku przyczynowego.

Sąd ten uznał przy tym, że brak jest podstaw, aby opierać żądanie zasądzenia odszkodowania na podstawie art. 417¹ § 2 k.c., bowiem uchylene przez Wojewódzki Sąd Administracyjny zaskarżonych decyzji na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy z 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 11 z późn. zm., dalej: p.p.s.a.) nie może świadczyć o stwierdzeniu przez niego niezgodności z prawem tych decyzji we właściwym postępowaniu, którym w przypadku decyzji administracyjnych jest postępowanie administracyjne o stwierdzenie nieważności decyzji lub postępowanie o wznowienie postępowania administracyjnego.

Badając przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej na podstawie art. 417 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że obie decyzje Prezesa NFZ z 5 lipca 2012 r. zostały wydane z naruszeniem przepisów prawa, co potwierdził w swoich wyrokach Wojewódzki Sąd Administracyjny w W., wskazując, że naruszenie to było istotne. Organ administracji niekonsekwentnie bowiem wezwał stronę powodową do złożenia wyjaśnień, a następnie, pomimo ich przedstawienia i logicznego uzasadnienia, odrzucił jej ofertę, wadliwie stosując przepis art. 149 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2429 z późn. zm.). Za spełnioną nadto uznał przesłankę odpowiedzialności pozwanego w postaci wykonywania władzy publicznej, skoro ustawodawca przyznał zarówno dyrektorowi oddziału wojewódzkiego NFZ, jak i Prezesowi NFZ kompetencje do wydawania decyzji administracyjnych.

W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa nie wykazała jednak szkody, jej wysokości oraz związku przyczynowego. Wskazana przez stronę powodową kwota, jaką ewentualnie otrzymałaby od strony pozwanej na realizację kontraktu oczywiście wiązałaby się z koniecznością ponoszenia szeregu wydatków. Szkodą powódki nie może być zatem kwota jaką uzyskałaby w przypadku podpisania umowy z pozwanym, a różnica pomiędzy tą kwotą a kwotą wydatków, jaką powódka poniosłaby w okresie lat obowiązywania kontraktu. Nadto zdaniem Sądu Okręgowego powódka nie wykazała wysokości szkody, a stanu tego nie zmienia złożenie spóźnionego wniosku o przeprowadzenie opinii biegłego. Nie udowodniła przy tym, aby miała możliwość wykonywania usług komercyjnych w takim zakresie, aby zyski z takiej działalności pokrywały wszystkie koszty działalności szpitala.

Zdaniem Sądu Okręgowego powódka nie wykazała również związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanego a szkodą w postaci kosztu zakupu sprzętu USG i RTG. Z treści ofert i stanowiska powódki wynika, że w ofertach wymienione były aparaty USG i RTG - ramię C z roczników 2009 i 2010, a zatem dysponowała ona sprzętem niezbędnym do realizacji świadczeń przed zakupem nowego sprzętu, którego koszt składa się na odszkodowanie. W toku procesu nie wykazała zaś, aby sprzęt ten nie mógł być wykorzystywany przez nią do wykonywania umowy. Sąd Okręgowy uznał również,

że powódka nie udowodniła faktu poniesienia składek na ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą w tej postaci a zachowaniem pozwanego. Strona powodowa rozpoczęła prowadzenie szpitala na długo przed złożeniem spornych ofert, a w związku z tym jako podmiot leczniczy była obowiązana z mocy art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2018 r., poz. 2190 z późn. zm.) zawrzeć umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmującej szkody będące następstwem udzielania świadczeń medycznych, niezależnie od udziału w konkursie. Podobnie Sąd Okręgowy odniósł się do pozostałych wymienionych przez powódkę kosztów, z których nie wynika, czy były one niezbędne do wykonywania świadczeń jak w przypadku leasingu, czy też kosztów wynajmu i mediów, które były ponoszone niezależnie w związku z działalnością polegającą na wykonywaniu komercyjnych świadczeń zdrowotnych. Ostatecznie powódka nie wykazała poniesienia szkody oraz związku przyczynowego w zakresie odszkodowania w związku z długotrwałością postępowania odwoławczego, a nadto szkody związanej z utratą korzyści w związku z likwidacją szpitala, do czego wymagane były wiadomości specjalne. Nie sposób przy tym w świetle okoliczności i dokumentów przedłożonych przez Spółkę ustalić, czy likwidacja szpitala była związana z zachowaniem strony pozwanej, czy też wynikała z innych przyczyn. Sąd Okręgowy podzielił przy tym stanowisko pozwanego, że skoro powódka zlikwidowała szpital, to oznacza, że nie przynosił on zysku, a zatem nie może być mowy o zaistnieniu szkody.

Co do żądania zasądzenia zadośćuczynienia Sąd Okręgowy podkreślił, że brak było podstaw do uznania naruszenia dóbr osobistych powódki, a samo zachowanie strony pozwanej polegające na wydaniu decyzji nie było bezprawne, skoro wszystkie zostały wydane przez organy administracyjne w ramach przyznanych im kompetencji. Tym samym nie sposób uznać aby strona powodowa wykazała poniesienie krzywd, które uzasadniałyby zasądzenie zadośćuczynienia.

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powódki.

Sąd wskazał, że poza ogólnym stwierdzeniem, że swoje roszczenia wywodzi z faktu utraty korzyści z kontraktów i niezawarcia z nią umów Spółka nie wyjaśniła

nawet sposobu obliczenia tej kwoty, wskazując następnie, iż był to wynik mnożenia przez 5 kwot wynikających z ofert, bowiem na taki okres były zawierane umowy ze stroną pozwaną. Wniosła w konsekwencji o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyjaśnienia prawidłowych założeń ekonomicznych działalności i możliwie maksymalnego do osiągnięcia zysku. Jak podkreślił sąd odwoławczy, strona powodowa w braku własnych, skonkretyzowanych wyliczeń i twierdzeń o wysokości utraconych korzyści usiłowała ten brak zastąpić dowodem z opinii biegłego. Przedstawione jednorazowo wyliczenia, dodatkowo wyłącznie w zakresie świadczeń chirurgicznych (12.974.572 zł), zupełnie nie odpowiadały kwocie żądanej w pozwie z tytułu utraconych korzyści w tym zakresie (6.769.819 zł). Sąd II instancji zaznaczył, że skoro zdaniem powodówki utraconą korzyścią była wartość obu kontraktów w wymiarze pięcioletnim, to zbędne było prowadzenie postępowania dowodowego i dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego trafna była ocena Sądu Okręgowego, że wartość kontraktów nie może wyznaczać szkody powodki w postaci utraconych korzyści. Ustala się ją metodą dyferencyjną, która nakazuje odtworzenie hipotetycznie najbardziej prawdopodobnego modelu zdarzeń, pozbawionego elementu sprawczego szkody i ustalenia jego wpływu na stan majątkowy poszkodowanego, a następnie jego porównania ze stanem powstałym w rezultacie zadziałania przyczyny, która szkodę wywołała. Stanowi hipotetycznie występującemu, gdyby powodka zrealizowała kontrakty, nie odpowiada zaś sama ich wartość ani wysokość przychodu z nich wynikającego, lecz wysokość zysku jaki powodka mogła osiągnąć przy uwzględnieniu ponoszonych kosztów. Tym samym rolą strony powodowej było wykazanie, że w związku ze świadczeniem usług osiągnęłaby zysk, a następnie wykazanie ewentualnej jego wysokości jako utraconej korzyści. Możliwe byłoby to jednak dopiero wówczas, gdyby powodka przedstawiła jakiegokolwiek, opierające się na materiale dowodowym, założenia finansowe, które mogłyby być przedmiotem oceny w opinii biegłego. Racjonalnie rzecz biorąc, podejmując się działalności leczniczej w oferowanym zakresie Spółka musiała dokonać hipotetycznych wyliczeń w celu ustalenia rentowności kontraktów. Tego rodzaju założeń, jak wskazał Sąd II instancji, powodka nie przedstawiła. Sąd Apelacyjny zaznaczył przy tym, że to na stronach procesu - zgodnie z zasadą

kontradyktoryjności - spoczywa obowiązek przedstawienia takiego materiału, w tym materiału niezbędnego do ustalenia hipotetycznego stanu majątkowego poszkodowanego. Skoro tego materiału brak, to nie można oczekiwać, że zostanie dopuszczony dowód z opinii biegłego, który dopiero ustali jakie założenia działalności powódki w oparciu o kontrakty z NFZ byłyby prawidłowe oraz czy i w jakiej kwocie zysk z takiej działalności powódka utraciła. Przedstawiając dokumenty księgowe, strona powodowa w żadnej mierze nie opierała się na ich treści oraz danych liczbowych w nich zawartych. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny wywiódł, że pominięcie wniosków dowodowych przez Sąd Okręgowy było uzasadnione.

Sąd odwoławczy podkreślił, że zaniedbania powódki w zakresie postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia istnienia szkody, jak i jej wysokości są aktualne także w zakresie dotyczącym żądania odszkodowania za utratę korzyści w postaci przychodów z przedsiębiorstwa - szpitala w związku z koniecznością jego likwidacji. Szkodą powódki nie może być wszak nieosiągnięty przychód, bo jego uzyskanie wiąże się z poniesieniem kosztów, w rezultacie czego różnica w majątku poszkodowanego, jaką przybiera szkoda w tej postaci wyraża się, stosownie do treści art. 361 k.c., co najwyżej wartością zysku. Sąd Apelacyjny podzielił tym samym ocenę Sądu Okręgowego, że powódka nie wykazała związku przyczynowego likwidacji szpitala prowadzącego działalność jeszcze przed rozpoczęciem postępowania konkursowego, z zaniechaniem strony pozwanej polegającym na niezawarcie z powódką obu kontraktów. Podkreślił przy tym, że z ponownej decyzji Prezesa NFZ wynika, że oferta powódki została niżej oceniona od oferty konkurencyjnej, w związku z czym nawet gdyby nie doszło do jej odrzucenia, to i tak nie zostałaby wybrana. Ostatecznie więc w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że powódka nie wykazała szkody w postaci poniesienia wydatków pozostających w związku z ubieganiem się o uzyskanie kontraktu w obu rodzajach świadczeń z zakresu leczenia szpitalnego. W żaden sposób nie wykazała, że w związku z ubieganiem się o kontrakt z NFZ poniosła dodatkowe koszty ponad te, które związane były z prowadzoną dotychczas działalnością.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła w całości strona powodowa, która w ramach podstaw z art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego poprzez:

a) niezastosowanie przepisów art. 31d oraz art. 136b oraz przepisów Działu VI, a w szczególności art. 139 i art. 146 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych; rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego; rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 2 lutego 2011 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej; rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej; rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań,

- w związku z art. 361 § 1 k.c., w zakresie w jakim przepisy tych aktów prawnych nakładały na podmiot ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych obowiązek wykazania już na etapie składania ofert spełniania warunków określonych w tych przepisach, dotyczących wyposażenia, posiadanych zasobów kadrowych i ubezpieczenia, w sytuacji gdy zastosowanie tych przepisów powinno prowadzić do wniosku, że podmiot leczniczy ubiegający się o zawarcie umowy na udzielanie świadczeń zdrowotnych zobowiązany jest do ich posiadania w dniu składania oferty; tym samym, w przypadku gdy wiąże się to z poniesieniem przez niego wydatków finansowanych na ich uzyskanie, to w razie niezgodnego z prawem niezawarcia z tym podmiotem umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, wydatki te stanowią szkodę w majątku tego podmiotu;

b) błędne zastosowanie art. 417 § 1 k.c. oraz niezastosowanie art. 417¹ § 2 k.c. w zw. z art. 361 k.c. oraz art. 154 ust. 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zakresie, w jakim nakładały one na Dyrektora NFZ obowiązek ponownego przeprowadzenia postępowania, w którym odrzucono ofertę Spółki na tych samych

warunkach, skutkujące nieprzyjęciem związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy niezgodnym z prawem działaniem władzy publicznej (NFZ) a szkodą strony powodowej w postaci utraty przychodów i poniesienia wydatków (*lucrum caessans* oraz *damnum emergens*) w sytuacji, gdy zastosowanie tych przepisów powinno prowadzić do wniosku, że występujący w przyjętym przez Sady obu instancji stanie faktycznym ciąg zdarzeń determinuje istnienie wielowątkowego związku przyczynowo skutkowego pomiędzy niezgodnym z prawem działaniem (i zaniechaniem) władzy publicznej a sytuacją majątkową strony powodowej;

c) błędną wykładnię art. 6 w zw. z art. 363 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że na stronie powodowej ciążył bezwzględny obowiązek wykazania precyzyjnie wysokości szkody w postaci *lucrum caessans*, według określonej metody, w sytuacji gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów doprowadziłaby do wniosku, że strona zgodnie z obciążającym ją ciężarem dowodu, w sytuacji, gdy precyzyjne udowodnienie wysokości szkody nie jest możliwe powinna wyjaśnić przyczyny braku takiej możliwości lub wykazać, że ścisłe udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego polegające na:

- naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c. poprzez brak uzasadnienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w zakresie nieuwzględnienia zarzutów naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego oraz nierozpoznanie zarzutów w zakresie naruszenia przez Sąd I instancji art. 207 § 6 k.p.c.;

- obrazie art. 6 k.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez samodzielne wypowiedzenie się przez Sąd oraz oparcie na takiej wypowiedzi wyroku, w kwestii wymagającej wiadomości specjalnych, to jest w zakresie oceny merytorycznej zawartości, prawdziwości i zasadności przedłożonych w postępowaniu dowodów księgowych oraz bilansów, jak również wiarygodności założeń finansowych spółki na okoliczność uzyskania kontraktu z NFZ i pominięcie dowodu z opinii biegłego w sytuacji, gdy do dokonania takiej oceny konieczne było przeprowadzenie takiego dowodu;

- naruszeniu art. 6 k.c. w zw. z art. 299 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. i art. 217 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań prezesa

powodowej spółki na okoliczność wyjaśnienia założeń finansowych dotyczących przewidywanego zysku z kontraktu z NFZ w sytuacji, gdy na braku takich wyjaśnień - co do których nie występował wymóg zachowania formy pisemnej dla czynności prawnych - Sąd oparł znaczącą część rozstrzygnięcia w zakresie *lucrum caessans* oraz uznał te okoliczności za niewyjaśnione, tym samym przyznając, że okoliczności te są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z uwzględnieniem powołanych podstaw skargi kasacyjnej strona powodowa wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o uchylenie orzeczeń sądów obu instancji i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną strona pozwana wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2429 z późn. zm.) w dziale VI zawiera szczególne przepisy dotyczące postępowania w sprawie zawarcia umów ze świadczeniodawcami. Zawarcie przez Narodowy Fundusz Zdrowia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej następuje po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkursu ofert albo trybie rokowań. Do zawierania takich umów nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych (art. 138 ustawy), natomiast co do zasady należy stosować przepisy Kodeksu cywilnego (art. 155 ust. 1 ustawy). Zgodnie z ust. 2 art. 155 ustawy, umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest nieważna między innymi wówczas, jeżeli zawarto ją z oferentem, którego oferta podlegała odrzuceniu z przyczyn określonych w przepisach ustawy bądź zawarto ją w wyniku postępowania, które zostało unieważnione. Postępowanie takie ma co do zasady charakter cywilnoprawny i jest zbliżone do postępowania przetargowego uregulowanego w przepisach kodeksu cywilnego. Szczególny jego charakter wynika natomiast z tego, że świadczeniobiorca biorący udział w postępowaniu może wnieść do dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie dotyczące tego rozstrzygnięcia. Po

rozpatrzeniu odwołania dyrektor oddziału wojewódzkiego NFZ wydaje decyzję administracyjną odwołanie takie uwzględniającą lub oddalającą, a od decyzji tej świadczeniodawcy przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (zob. szczegółowo art. 154 ustawy). W tak ukształtowanym postępowaniu odwoławczym co do zasady stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Prawidłowe jest stanowisko Sądu Okręgowego, który uznał, w zakresie wydawania decyzji administracyjnych Narodowy Fundusz Zdrowia działa jako organ administracji publicznej. W konsekwencji, za takie działania i zaniechania ponosi odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 417 i nast. k.c.

Uchylenie decyzji administracyjnej przez sąd na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. nie przesądza o powstaniu oraz możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 417¹ § 2 k.c. Dotyczy to także ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie art. 417 k.c. W obu wypadkach konieczne jest bowiem ustalenie również innych niż bezprawność (także prejudykatu stwierdzającego niezgodność decyzji administracyjnej z prawem) przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto*. Konieczne jest bowiem wykazanie związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem, względnie wydaniem decyzji, a szkodą, a ponadto ustalenie samej szkody oraz wykazanie jej wysokości. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w wyroku z 19 lipca 2012 r. (sygn. akt II CSK 648/11, niepublikowany), odpowiedzialność deliktowa oparta na art. 417¹ k.c. powstaje wskutek spełnienia łącznie trzech ustawowych przesłanek: 1) bezprawności działania sprawcy, 2) szkody oraz 3) normalnego związku przyczynowego między bezprawnym działaniem sprawy a szkodą. Należy zatem ustalić, czy miało miejsce działanie, z którego - jak twierdzi poszkodowany - wynikła szkoda, a ponadto czy wystąpiła szkoda (i jakiego rodzaju), zaś po stwierdzeniu zajścia obu przesłanek możliwe jest ustalenie normalnego związku przyczynowego.

Dowód wykazania szkody, w postaci zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans* (art. 6 k.c. i art. 361 § 2 k.c.), spoczywa na poszkodowanym. W wypadku dochodzenia utraconych korzyści powinien on wykazać znaczne prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści majątkowej w sytuacji, gdyby nie

nastąpiło zdarzenie, które spowodowało uszczerbek majątkowy w dobrach poszkodowanego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z: 19 czerwca 2008 r., V CSK 19/08, 21 czerwca 2011 r., sygn. akt I CSK 598/10, niepublikowany). Wspomniany element prawdopodobieństwa powinien w sposób zasadniczy determinować przebieg postępowania dowodowego.

W niniejszej sprawie powódka nie wykazała przede wszystkim szkody oraz jej wysokości jako przesłanek odpowiedzialności pozwanego. Szkada w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*) ma charakter hipotetyczny, a zatem wymaga ustalenia kwoty odpowiadającej sumie prawdopodobnych uzyskanych dochodów z prowadzonej działalności. Nie może jednak uwzględniać kwoty wydatków poniesionych w związku z wykonaniem umowy (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2017 r., sygn. akt I CSK 208/16, niepublikowany). Zgodnie z art. 361 § 2 k.c. utracone korzyści to takie, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Konieczne jest wówczas wykazanie, iż spodziewane dochody pochodziłyby ze środków należnych na podstawie świadczeń realizowanych w ramach umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej. Ocena w tym zakresie nie może być dokonywana w taki sposób, aby szkoda uwzględniała wydatki związane z realizacją świadczonych usług, a także zyski z działalności komercyjnej nieobjętej umową o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Co więcej, nie można zapominać, że o osiągnięciu przez poszkodowanego określonego dochodu (zysku) może decydować wiele istotnych elementów, zwłaszcza wówczas, gdy chodzi o działalność gospodarczą realizowaną przez dłuższy czas (wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2011 r., sygn. akt I CSK 598/10, niepublikowany). Wartość utraconych korzyści należy ustalić metodą dyferencyjną, nakazującą odtworzenie hipotetycznie najbardziej prawdopodobnego modelu zdarzeń pozbawionego elementu sprawczego szkody i ustalenia jego wpływu na stan majątkowy poszkodowanego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2014 r., sygn. akt 291/13, niepublikowany). Chodzi w tym przypadku o określoną, wysoce prawdopodobną, z reguły ocenianą jako granicząca z pewnością, hipotetyczną sekwencję zdarzeń, niezbędną dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z: 21 czerwca 2001 r., sygn. akt IV

CKN 382/00, 23 stycznia 2008 r., II CSK 377/07, 12 lutego 2016 r., sygn. akt II CSK 172/15, 21 lipca 2016 r., sygn. akt II CSK 668/15, niepublikowane). Hipoteza taka pozwala oddzielić szkodę w postaci *lucrum cessans* (art. 361 § 2 k.c.), od tzw. utraconej szansy, która nie jest objęta obowiązkiem odszkodowawczym. Tak ustaloną wartość należy wówczas porównać ze stanem rzeczywistym powstałym wskutek wystąpienia przyczyny wywołującej szkodę. Dopiero wykazane w taki sposób korzyści, które nie zostały osiągnięte, podlegają indemnizacji na podstawie przepisów o naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Każdorazowo konieczne jest zatem zestawienie wartości aktualnego, rzeczywistego stanu majątkowego poszkodowanego oraz tego, jaki hipotetycznie zaistniałby, gdyby szkody nie wyrządzono. Jak już wskazano, wykazanie tych okoliczności spoczywa na stronie dochodzącej roszczeń odszkodowawczych.

Szkodą mogą być także co do zasady koszty związane z realizacją określonej inwestycji (wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2011 r., sygn. akt I CSK 598/10). Za szkodę uznaje się jednak taki uszczerbek w prawnie chronionych dobrach poszkodowanego, który powstał wbrew jego woli. Tak rozumiany uszczerbek odróżnia się od nakładów, wydatków i innych umniejszeń majątku poszkodowanego mających swoje źródło w czynnościach prawnych dokonywanych przez niego dobrowolnie i niewymuszonych danym zdarzeniem. Szkoła stanowiąca rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), a za taką należałoby teoretycznie traktować wydatki ponoszone z realizacją inwestycji, jest uszczerbkiem w majątku należącym do poszkodowanego, powstałym wbrew jego woli oceniając okoliczności w chwili zdarzenia, umożliwiające przypisanie odpowiedzialności (czynu niedozwolonego). Jako taka szkoda w postaci *damnum emergens* obejmuje zarówno zmniejszenie aktywów, jak i zwiększenie pasywów poszkodowanego (wyrok Sądu Najwyższego z 21 lipca 2016 r., sygn. akt II CSK 668/15, niepublikowany). Samo zatem poniesienie kosztów w związku z planowanym przystąpieniem do konkursu ofert i spodziewaniem się wygrania, a w konsekwencji zawarcia umów o realizację określonych świadczeń, nie przesądza o możliwości zakwalifikowania takich wydatków jako szkody, niezależnie od tego, w jakim czasie poprzedzającym konkurs nastąpiły. Samo dokonanie wydatków na sprzęt i innego

rodzaju dobra majątkowe mogące służyć realizacji planowanej umowy nie stanowi szkody w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Sądy obu instancji trafnie przyjęły, że w niniejszej sprawie nie zostało wykazane, iż szkoda skarżącej obejmuje sprzęt nabyty przez nią i niezbędny dla realizacji umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Ustalenie faktu niezbędności sprzętu dla ubiegania się o zawarcie umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia w szczególności bowiem nie przesądza o niemożności wykorzystania takiego sprzętu w innych celach niż wykonanie planowanej umowy. W związku z tym niewykazanie przez powódkę adekwatnego związku przyczynowego między nabyciem określonych dóbr majątkowych (sprzętu medycznego), działaniem pozwanego a szkodą w postaci kosztu zakupu sprzętu uniemożliwia ustalenie odpowiedzialności odszkodowawczej w tym zakresie. Sama okoliczność nabycia sprzętu wymaganego odpowiednimi przepisami nie może być uznana za szkodę. Wymagałoby to bowiem co najmniej ustalenia, iż powódka mogła wykorzystać zakupiony sprzęt wyłącznie w celu realizacji umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Obowiązek posiadania odpowiedniego sprzętu nie stwarza bowiem gwarancji wygrania konkursu ani nie wyklucza korzystania z niego dla realizacji innych celów (świadczeń na rzecz osób trzecich). Samo nabycie określonych dóbr majątkowych przez powódkę motywowane przystąpieniem przez nią do konkursu ofert nie może zatem być traktowane jako szkoda podlegająca indemnizacji na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym. Nie jest w tym przypadku wystarczające przytoczenie faktów, lecz konieczne było wykazanie powołanych wcześniej przesłanek ustawowych determinujących odpowiedzialność odszkodowawczą *ex delicto*.

Podobnie nie uzasadnia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego okoliczność, iż powódka ponosiła koszty wynajmu pomieszczeń oraz opłaty za media. Jak wynika z ustaleń Sądu Apelacyjnego, wydatki te ponoszone bowiem były także w związku z jej działalnością polegającą na wykonywaniu komercyjnych świadczeń zdrowotnych.

Reasumując, dochodzenie roszczenia odszkodowawczego wymaga od poszkodowanego udowodnienia faktu poniesienia szkody i jej zakresu oraz wykazania związku przyczynowego. Zaniechanie zgłoszenie odpowiednich

wniosków dowodowych przez powódkę musiało skutkować uznaniem niewykazania przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej i oddaleniem powództwa. Jak już wskazano, nie można poprzestać na przytoczeniu okoliczności faktycznych i wskazaniu wysokości poniesionych wydatków, a w ramach dochodzenia odszkodowania celem ustalenia wysokości szkody dokonywać prostego mnożenia kwot wynagrodzenia ujętych w ofertach konkursowych przez liczbę lat, odpowiadającą przewidywanemu okresowi związania stron stosunkiem umownym. Tak ustalona kwota wynagrodzenia nie może być traktowana jakąś szkodą w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*). Wykazanie zatem nieuzyskania przychodu wskutek niezawarcia umowy nie jest wystarczające dla wykazania wysokości poniesionej szkody.

Jakkolwiek zgodnie z art. 322 k.p.c., 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 swojej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Przepis ten nie przyznaje jednak sądowi kompetencji dowolnego kształtowania wysokości zasądanego odszkodowania i nie może być interpretowany w taki sposób, iż w istocie zwalnia stronę z obowiązku przedstawienia odpowiednich dowodów. Strona zgodnie ze spoczywającym na niej ciężarem dowodu powinna przedstawić dowody służące wykazania wysokości szkody, względnie obowiązana jest wyjaśnić przyczyny braku takiej możliwości. Ma zatem obowiązek wyczerpania wszystkich dopuszczalnych środków dowodowych, a ponadto wykazania, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione (wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2015 r., sygn. akt II CSK 662/14, niepublikowany).

Niezależnie od oceny nieprawidłowego sposobu wykazania wysokości poniesionej szkody sąd nie może zastępować strony w zakresie środków dowodowych. Samo wykazanie przez powódkę określonych zdarzeń (dokonanych wydatków, hipotetycznych kwot tytułem wynagrodzenia, koniecznych nakładów, a także nieprawidłowości w procesie zawierania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, w tym wydania wadliwych decyzji) nie uzasadnia przyznania przez sąd dochodzonych roszczeń odszkodowawczych. Zgodnie zaś z art. 299 k.p.c. dowód z przesłuchania stron ma

charakter subsydiarny i może być dopuszczony po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku, jeżeli pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla wyjaśnienia sprawy.

Wypada także przypomnieć, że zgodnie z art. 207 § 6 k.p.c. sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła pozwie lub w dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Skoro sąd nie może zastępować stron, to nie może w szczególności prowadzić postępowania dowodowego z urzędu niezależnie od braku aktywności stron. W świetle zasady kontrydiktoryjności, w razie nieudowodnienia przez stronę okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, sąd powinien dokonać oceny na podstawie zebranego materiału dowodowego. To na strony nałożony jest obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, zaś sąd jedynie może dopuścić dowód niewskazany przez stronę (art. 232 zd. 2 k.p.c.). Tymczasem zarzuty skarżącej w istocie zmierzają do obarczenia sądu obowiązkiem aktywności, której brak po stronie powódki musiał skutkować określoną, dokonaną przez sąd oceną zebranego materiału dowodowego i wydaniem orzeczenia na tej podstawie. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, iż sąd nie jest odpowiedzialny za wynik procesu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 7 października 1998 r., sygn. akt II UKN 244/98, OSNAPiUS 1999/20/662). Nie jest też jego obowiązkiem zarządzanie dochodzenia, które miałyby w celu uzupełnianie lub wyjaśnianie twierdzeń stron, a także wykrycie środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Tym bardziej nie można obarczać sądu obowiązkiem każdorazowego przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1996 r., sygn. akt I CKU 45/96, OSNC 1997/6-7/76). Oceny tej nie zmieniają ewentualne ogólne odniesienia się przez Sąd Apelacyjny do zarzutów sformułowanych przez skarżącą w apelacji, w szczególności co do naruszenia art. 417 § 1 k.c. w związku z art. 361 k.c. przez jego błędną wykładnię, a także art. 207 § 6 k.p.c. W tym ostatnim zakresie Sąd Apelacyjny stwierdził zresztą, że w trakcie rozprawy przed sądem pierwszej instancji strona powodowa nie doznawała żadnych ograniczeń w wyjaśnianiu okoliczności istotnych dla

rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy nie stwierdził uchybienia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c. Nie można zatem podzielić stanowiska powódki co do zarzutu naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 299 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. i art. 217 k.p.c.

Ponieważ strona nie może oczekiwać, że sąd wyręczy ją w zakresie obowiązków wynikających z przepisów o postępowaniu dowodowym, to niewykazanie przez stronę odpowiedniej inicjatywy dowodowej w zakresie koniecznym do wykazania przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej musi skutkować oddaleniem apelacji. Ustalenie pewnych okoliczności istotnych dla określenia zakresu i ram odpowiedzialności odszkodowawczej może nastąpić przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych przedstawionych przez biegłego sądowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014 r., sygn. akt I CSK 609/13, OSNC 2015/10/122). Udzielenia wiadomości specjalnych, do których konieczne jest przeprowadzenie dowodu, sąd powinien jednak zażądać z urzędu wówczas, gdy daje do tego podstawę zgromadzony materiał dowodowy. Obowiązek przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego aktualizuje się wtedy, gdy dowód ten jest konieczny dla wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Jego celem jest dokonanie weryfikacji przedstawionych przez stronę twierdzeń i skonkretyzowanych wyliczeń o wysokości utraconych korzyści opartych na należycie przedstawionym materiale dowodowym. Mimo że ocena związku przyczynowego należy do kwestii prawnych, to jednak w zakresie utraconych korzyści nie może być w sprawie przeprowadzona bez wykorzystania wiadomości specjalnych (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 czerwca 1998 r., sygn. akt I CKN 758/97, i z 25 kwietnia 1997 r., sygn. akt I CKN 60/97, OSNC 1997/11/173). Strona nie może natomiast ze swojego zaniechania czynić zarzutu nieuwzględnienia określonych dowodów czy oparcia przez sąd rozstrzygnięcia jedynie na zgromadzonym materiale dowodowym.

Sądy obu instancji nie przesądzały o wiadomościach specjalnych, wymagających dowodu z opinii biegłego, lecz dokonały oceny dowodów przedstawionych przez stronę i uznały je za niewystarczające (w szczególności w zakresie wykazania przesłanek odpowiedzialności pozwanego). Potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego dotyczy sytuacji, gdy już zgromadzony materiał dowodowy pozwala na ustalenie istnienia podstawowych przesłanek dochodzonego

roszczenia. Nie może zastępować samej inicjatywy strony. Pozostaje zatem bezprzedmiotowa wówczas, gdy przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego miałoby sanować braki wynikające z bierności strony. Formułowane w tym zakresie zarzuty skargi kasacyjnej nie zasługiwały zatem na uwzględnienie.

W konsekwencji, za nietrafny należy uznać zarzut naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c.

Skarżąca nie uzasadniła w sposób dostateczny zasadności zarzutu odnoszącego się do naruszenia art. 417¹ § 2 k.c. w związku z art. 361 k.c. oraz art. 154 ust. 7 ustawy z 27 sierpnia 2004 r., a mianowicie związku między obowiązkiem ponownego przeprowadzenia postępowania a odpowiedzialnością odszkodowawczą wskutek działania organu (dyrektora (...) OW NFZ), a także przyczyn, dla których strona kwestionuje przyjęcie w przedmiotowej sprawie jako podstawy odpowiedzialności art. 417 k.c. Niezależnie jednak od tych wątpliwości, również w tym przypadku w pełni zachowują aktualność wcześniejsze wyjaśnienia dotyczące ciężaru dowodu.

Odnosząc się wreszcie do argumentacji nawiązującej do standardu konstytucyjnego obowiązku naprawienia szkody na gruncie art. 77 Konstytucji RP należy zaznaczyć, że w polskim porządku prawnym pojęcie szkody ma charakter normatywny. Oznacza to, że nie każdy uszczerbek (szkoda w znaczeniu potocznym) doznany w dobrach majątkowych lub niemajątkowych podlega kompensacie, a jedynie taki, który za szkodę w sensie prawnym uznają właściwe przepisy (zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 września 2003 r., sygn. akt K 20/02, OTK ZU A 2003/7/76). Odpowiednie zasady i obowiązki nakładane w ramach postępowań służących dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych regulują w pierwszej kolejności akty rangi ustawowej. Konstytucja RP nie wprowadza samodzielnych przesłanek i zasad odpowiedzialności odszkodowawczej w tym znaczeniu, iż art. 77 ust. 1 miałby być traktowany jako odrębna od przepisów ustawowych i samodzielna podstawa ustalania i dochodzenia roszczeń odszkodowawczych (w szczególności zatem z pominięciem konkretyzujących zasady konstytucyjne norm ustawowych), uzasadniającą pominięcie odpowiednich regulacji zawartych w Kodeksie cywilnym czy innych przepisach rangi ustawowej. W szczególności treść art. 77 Konstytucji RP nie uzasadnia wniosku o istnieniu konstytucyjnej generalnej zasady „*neminem*

laedere” („nikomu nie szkodzić”). Wniosku powyższego nie zmienia samodzielny charakter normy konstytucyjnej, która z odpowiednimi regulacjami ustawowymi może być współstosowana w procesie wykładni tych ostatnich (w ramach tzw. pośredniej skuteczności horyzontalnej norm konstytucyjnych na gruncie art. 8 ust. 2 Konstytucji RP).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 2 k.p.c.

jw