



Sygn. akt II CSKP 675/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

SSN Karol Weitz

w sprawie z powództwa K. W.
przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia w Warszawie
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
28 lutego 2023 r. w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej powódki
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 25 lutego 2020 r., sygn. akt V ACa 238/19,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 13 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo K. W. przeciwko Skarbowi Państwa - Narodowemu Funduszowi Zdrowia oraz Narodowemu Funduszowi Zdrowia w Warszawie (dalej: „NFZ”) o

zapłatę kwoty 217 000 zł tytułem odszkodowania w związku z wydaniem wadliwej decyzji administracyjnej.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że Dyrektor [...] Oddziału Wojewódzkiego (dalej: „[...]OW”) NFZ, działając na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst. jedn. Dz.U z 2022 r., poz. 2243, ze zm. – dalej: „ u.ś.o.z.”) ogłosił 3 marca 2014 r. postępowanie w trybie konkursu ofert w sprawie zawarcia na okres od 1 lipca 2014 r. do 30 czerwca 2017 r. umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju „leczenie stomatologiczne”.

W postępowaniu tym ofertę złożyła między innymi powódka. Została ona odrzucona - na podstawie art. 149 ust. 1 pkt 5 u.ś.o.z. - wobec uznania, że jej braki nie podlegają usunięciu. Protest powódki na czynność odrzucenia oferty nie został uwzględniony. Powódka wniosła, na podstawie art. 154 ust. 1 u.ś.o.z., odwołanie od tego rozstrzygnięcia, które decyzją administracyjną z 23 czerwca 2014 r. Dyrektora [...]OW NFZ w P. zostało oddalone. Powódka wniosła o ponowne rozpoznanie sprawy, jednak zakwestionowane rozstrzygnięcie zostało utrzymane w mocy przez Dyrektora [...]OW NFZ decyzją z 31 lipca 2014 r.

Na skutek skargi powódki Wojewódzki Sąd Administracyjny w [...] (dalej: „WSA”) wyrokiem z 5 lutego 2015 r. uchylił decyzję w zakresie, w jakim utrzymywała ona w mocy względem powódki decyzję o oddaleniu jej odwołania. Za nieprawidłowe uznał stanowisko, że komisja konkursowa nie była zobowiązana do wezwania świadczeniodawcy do usunięcia braków w postaci podpisania stron oferty. Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 28 października 2015 r. oddalił skargę kasacyjną wniesioną przez Dyrektora [...]OW NFZ od tego wyroku.

Na skutek ponownego rozpoznania sprawy decyzją z 24 lutego 2016 r. Dyrektora [...]OW NFZ odwołanie powódki zostało uwzględnione i 19 kwietnia 2016 r. pomiędzy NFZ - [...]OW w P. a K. W. została zawarta umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie stomatologiczne.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy oddalił powództwo, jako niewykazane w stosunku do NFZ, a w stosunku do Skarbu Państwa – NFZ, z uwagi

na brak legitymacji biernej. Wyjaśnił, że NFZ jest państ[...]*OW*ą osobą prawną, a nie *statio fisci* Skarbu Państwa.

Stan faktyczny w sprawie uznał za bezsporny, oddalając wniosek pozwanego NFZ o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, uznając, że zmierza on do wykazania faktów, które nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Wskazał, że powódka domagała się zasądzenia od NFZ kwoty 217 000 zł z tytułu wydania wadliwej decyzji administracyjnej z 23 czerwca 2014 r. utrzymanej następnie w mocy decyzją z 31 lipca 2014 r., wskutek której pozbawiona została możliwości udzielania świadczeń ogólnostomatologicznych w ramach umowy z NFZ, a co za tym idzie - utraciła związane z tym korzyści.

Dochodzona pozwem kwota 217.000 zł została wyliczona jako różnica między przychodem obliczonym według postanowień umowy zawartej po zmianie decyzji administracyjnej (21 miesięcy x 18.000 punktów x 1,14 zł = 430.920 zł), a zaokrąglonymi do kwoty 213.920 zł kosztami związanymi ze świadczeniem usług w ramach umowy z NFZ (212.968,46 zł), na które składają się: wynagrodzenie lekarza (129.276 zł) i pomocy dentystycznej (22.096,35 zł); przejazdu przez 21 miesięcy (11.000 zł); pozostałe wydatki, w tym czynsz, media, sprzątanie, odbiór odpadów, leki i materiały medyczne, sanepid, badania pracowników, OC oraz inne drobne wydatki (50.596,11 zł).

Pozwany domagając się oddalenia powództwa negował je co do zasady i wysokości twierdząc, że powódka nie legitymuje się prejudykatem stwierdzającym niezgodność z prawem ostatecznej decyzji, stanowiącym konieczną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 417¹ § 2 k.c.), nie wykazała istnienia i wysokości szkody ani związku przyczynowego między jej powstaniem a wydaniem decyzji administracyjnej.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w zakresie wydawania decyzji administracyjnych przez dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ, działa on jako organ administracji publicznej. WSA uchylił decyzję wskazywaną przez powódkę, jako podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, a orzeczenie to stanowi prejudykat w rozumieniu art. 417¹ § 2 k.c. Stwierdził także, że nawet gdyby

przyjąć, że wadliwość decyzji administracyjnej stanowiącej prejudykat musi mieć charakter kwalifikowany, to podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego należy upatrywać w art. 417 k.c. Działania NFZ jako państw[...]-owej jednostki organizacyjnej posiadającej osobowość prawną w zakresie organizowania systemu opieki zdrowotnej stanowią bowiem realizację zadań z zakresu władzy publicznej, a decyzje Dyrektora [...] NFZ zostały wydane z naruszeniem przepisów prawa, co stwierdziły sądy administracyjne, których argumentację Sąd Okręgowy w całości podzielił. W konsekwencji przyjął, że pozwany NFZ odpowiada co do zasady za szkodę powódki.

Powództwo zostało jednak oddalone, Sąd Okręgowy stanął bowiem na stanowisku, że powódka nie wykazała szkody i jej wysokości.

Podkreślając, że szkoda w postaci utraconych korzyści ma charakter hipoteczny, stwierdził, że powinna być ona wykazana z takim prawdopodobieństwem, które uzasadnia przyjęcie, że utrata korzyści, pozostająca w związku przyczynowym ze zdarzeniem szkodzącym (art. 361 § 1 k.c.), rzeczywiście nastąpiła. Wymogi te nie zostały przez powódkę zrealizowane wykazała ona bowiem jedynie, że skutek niezgodnego z prawem działania pozwanego utraciła przychód. Nie ulega bowiem wątpliwości, że gdyby postępowanie konkursowe przeprowadzone zostało w sposób zgodny z prawem, to NFZ zawarłby z powódką umowę na świadczenie usług już od 1 lipca 2014 r., a nie dopiero od kwietnia 2016 r. Zobligowany byłby wówczas do finansowania świadczeń z tytułu realizacji tego kontraktu za okres dodatkowych 21 miesięcy od 1 lipca 2014 r. do kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że nie jest to jednak wystarczające dla uznania, że powódka wykazała zaistnienie szkody w postaci utraconych korzyści, nie udowodniła bowiem wysokości wydatków, które poniosłaby w związku z realizacją umowy, a nie można wykluczyć, że przekroczyłyby one przychód. Powódka trafnie wprawdzie dostrzegła, że jej szkodą nie jest kwota, jaką uzyskalaby w okresie obowiązywania kontaktu od 1 lipca 2014 r. do 1 kwietnia 2016 r., a różnica pomiędzy tą kwotą a wydatkami, które poniosłaby w tym czasie. Wskazała także na potrzebę odliczenia tych kosztów, ale nie przedstawiła żadnych

dowodów dokumentujących ich poniesienie, przedstawiając jedynie sporządzone przez siebie zestawienie. Ma ono walor wyłącznie dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.), a skoro pozwany zakwestionował wymienione w nim sumy, to na powódce spoczywał ciężar ich wykazania.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że ustalenie wysokości tego rodzaju wydatków wymaga wiedzy specjalistycznej i nie może być poczynione na podstawie sporządzonego przez powódkę wyliczenia. Powódka nie domagała się jednak dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości tych wydatków, a to oznacza, że nie wykazała szkody i jej wysokości. Sąd Okręgowy podkreślił także, że opinia biegłego nie może zastępować inicjatywy strony w gromadzeniu materiału dowodowego, to powódka powinna bowiem złożyć do akt sprawy wszystkie dokumenty księgowe i finansowe, które winny być podstawą sporządzenia opinii, czego jednak nie uczyniła, błędnie uznając, że strat hipotetycznych nie sposób udowodnić.

W konsekwencji, Sąd Okręgowy przyjął, że powódka nie zaoferowała wystarczającego materiału dowodowego, pozwalającego na weryfikację jej twierdzeń w zakresie deklarowanej wysokości kosztów realizacji umowy, a co za tym idzie - nie wykazała istnienia i wysokości szkody, stanowiących przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej zarówno na gruncie art. 417 k.c., jak i art. 417¹ § 2 k.c.

Wyrokiem z 25 lutego 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację powódki, dzieląc ustalenia faktyczne i oceny prawne Sądu Okręgowego.

Nie podzielił zarzutu apelacji dotyczącego oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków. Miał na względzie, że wniosek taki został zgłoszony jedynie przez pozwanego na okoliczności związane z zakwestionowaniem żądania pozwu co do zasady i wysokości, czyli przeciwne do tych, które powódka miała obowiązek wykazać.

Nie przychylił się również do zarzutu nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy wniosku NFZ o udzielenie terminu celem umożliwienia ustosunkowania się do doręzonego na rozprawie pisma procesowego powódki. Uznał, że w świetle art. 207 § 3 k.p.c. Sąd nie miał takiego obowiązku, a brak zgody na złożenie pisma

przygotowawczego przez stronę przeciwną pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Podkreślił, że zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. ciężar udowodnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia spoczywał na powódce, w czym Sąd nie miał obowiązku jej wyręczać inicjując postępowanie dowodowe z urzędu.

Miał na względzie, że ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści ma ze swej natury charakter hipotetyczny, nie oznacza to jednak, że nie da się wykazać wysokości tak określonej szkody. Twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.), powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą. Powódka nie przedstawiła takiego materiału dowodowego, który pozwoliłby na wyciągnięcie pewnych i opartych o obiektywne podstawy wniosków odnośnie do wysokości doznanej przez nią szkody w postaci utraconych korzyści. W szczególności nie zgłosiła wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który mógłby określić koszty prowadzenia przez nią działalności w objętym roszczeniem okresie oraz wysokość utraconych przez nią korzyści, ani nie przedstawiła materiału dowodowego, który pozwoliłby biegłemu na wydanie opinii. Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego pozwoliłoby na weryfikację twierdzeń powódki w zakresie deklarowanej przez nią wysokości kosztów realizacji umowy, a biegły mógłby koszty te ustalić, także wtedy, gdy nie zostały one w okresie od 1 lipca 2014 r. do 31 marca 2016 r. realnie poniesione.

Nie zgodził się ze stanowiskiem powódki, że pozwany nie zakwestionował sum przedstawionych w zestawieniu załączonym do pozwu. Podkreślił, że ciężar dowodu spoczywał na powódce, a pozwany nie musiał prezentować, własnego wyliczenia wysokości szkody. Wskazał, że przedstawione przez powódkę wyliczenie kosztów realizacji umowy nie stanowi dowodu z zeznań strony, a rozliczenie przychodów i kosztów stanowiące dowód nr 7 dołączony do pozwu nie zostało nawet podpisane, co przemawia przeciwko uznaniu go za dokument. Natomiast rozliczenie przychodów i kosztów oraz określenie kosztu własnego w gabinecie w K. zostały podpisane „za zgodność” przez pełnomocnika powódki i mogą być co najwyżej potraktowane jako dowody z dokumentów prywatnych.

Dokumenty prywatne nie są natomiast uznawane za dowód rzeczywistego stanu rzeczy i nie korzystają z domniemania zgodności z prawdą oświadczeń w nich zawartych (art. 245 k.p.c.). Wobec zaprzeczenia przez pozwanego prawidłowości przedstawionego przez powódkę wyliczenia, miała ona obowiązek udowodnienia w oparciu o dowód z opinii biegłego, okoliczności dotyczących wysokości utraconych korzyści oraz kosztów realizacji umowy.

Wnioski dowodowe zgłoszone przez powódkę w postępowaniu apelacyjnym o przeprowadzenie dowodu z dokumentów oraz opinii biegłego na okoliczność wysokości szkody Sąd Apelacyjny pominął jako spóźnione (art. 381 k.p.c.). Podkreślił, że pozwany już w odpowiedzi na pozew kwestionował wysokość szkody oraz wskazywał na konieczność uwzględnienia kosztów realizacji umowy przy wyliczeniu utraconych korzyści. Uznał, że nie jest usprawiedliwione zgłoszenie dowodu dopiero w apelacji, z tej przyczyny, że powódka przypuszczała, iż do wykazania spornej okoliczności wystarczy inne dowody bądź że nie istnieją dowody, których przeprowadzenie jest możliwe i nie była świadoma, że istnieje możliwość, aby biegły sądowy był w stanie hipotetycznie wyliczyć koszty, które realnie nie wystąpiły.

Stwierdził, że argumentacja powódki nie stanowi również wystarczającego uprawdopodobnienia, iż nie miała możliwości zgłoszenia tych dowodów na wcześniejszym etapie postępowania. Przyjął, że brak jest przesłanek do uznania powódki za osobę rażąco nieporadną, której właściwości osobiste stanowią o braku możliwości zgłoszenia tych dowodów na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Wskazał, że powódka jest osobą z wyższym wykształceniem, prowadzi własną działalność gospodarczą, została pouczona przy doręczeniu wezwania do usunięcia braków formalnych pozwu o możliwości ustanowienia zawodowego pełnomocnika. Wprawdzie nie skorzystała z tego uprawnienia, jednak treść jej pism nie pozwala uznać ani powódki ani reprezentującego ją pełnomocnika za osoby nieporadne.

W konsekwencji podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że powódka, którą obarczał ciężar wykazania szkody i jej wysokości, nie udowodniła swojego roszczenia, czyli zysku o jaki zwiększyłby się jej majątek w razie zawarcia umowy

z pozwanym. Sama zaś okoliczność, że gdyby powódka zawarła od lipca 2014 r. umowę z pozwanym to osiągnęłaby z tego tytułu przychody, nie jest w ocenie Sądu Apelacyjnego wystarczająca do określenia wysokości utraconych przez nią korzyści.

Zarzucane w apelacji ustalenie wbrew zasadom doświadczenia życiowego i logiki, że powódka mogłaby nie osiągnąć zysku, a nawet ponieść stratę, nie miało w ocenie tego Sądu znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W procesie cywilnym nie jest bowiem wystarczające udowodnienie roszczenia jedynie co do zasady.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji nie miał także obowiązku podjęcia inicjatywy dowodowej z urzędu. Sąd wprawdzie nadal może, chociaż nie jest już zobowiązany, dopuścić dowód niewskazany przez stronę (art. 232 k.p.c.), jednakże kompetencja ta ma charakter zupełnie wyjątkowy i nie może być stosowana w oderwaniu od zasady kontradiktoryjności i równości stron w procesie, a jedynie w szczególnych sytuacjach procesowych. Zdaniem Sądu rozpoznawana sprawa nie miała takiego wyjątkowego charakteru uzasadniającego skorzystanie z uprawnienia przewidzianego w art. 232 zdanie 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie znalazł także podstaw do przyjęcia, że w sprawie doszło do naruszenia art. 322 k.p.c. Miał na względzie że przepis ten znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione i przed jego zastosowaniem musi zostać podjęta próba udowodnienia wysokości roszczenia. Bezczynność powódki w zakresie inicjatywy dowodowej nie uzasadniała natomiast stosowania tej regulacji.

W skardze kasacyjnej powódka zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie: art. 361 § 2 k.c., art. 228 § 1 k.p.c., art. 231 k.p.c., art. 322 k.p.c., art. 5 k.p.c., art. 232 zd. 2 k.p.c., art. 227 i 217 § 3 k.p.c. oraz art. 381 k.p.c.

Pozwany w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Najwyższy miał na względzie, że skargę kasacyjną przyjął do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym 21 kwietnia 2021 r. sędzia Sądu Najwyższego, który został powołany do urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3, z późn. zm.), co zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. podjętą w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (BSA I – 4110-1/2020), mającą moc zasady prawnej, skutkuje sprzecznością tak ukształtowanego składu sądu - orzekającego po dniu wydania uchwały - z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. (pkt 1 i 3 oraz 54 uchwały), (zob. także wyrok EPTC z 3 lutego 2022 r., Advance Pharma spółka z o.o. v Polska, nr 1469/20).

Sąd Najwyższy miał jednak na uwadze, że pozytywna decyzja procesowa w przedmiocie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, warunkowana stwierdzeniem publicznoprawnych okoliczności przemawiających za merytorycznym rozstrzygnięciem skargi przez Sąd Najwyższy (przyczyn kasacyjnych - art. 398⁹ § 1 k.p.c.), nie kończy postępowania kasacyjnego i nie podlega badaniu w aspekcie materialnym lub procesowym przez skład Sądu Najwyższego orzekający o zasadności podstaw skargi kasacyjnej. Rozstrzygnięcie to nie mogłoby w konsekwencji rzutować na ostateczny wynik postępowania kasacyjnego, pomijając, że w niniejszej sprawie istotnie należało dopatrzyć się przyczyn kasacyjnych. Brak było zatem przeszkód proceduralnych do merytorycznego rozpoznania skargi kasacyjnej. Czyni to bezprzedmiotowym potrzebę szczegółowych rozważań dotyczących mocy wiążącej tej uchwały, mimo zmian stanu prawnego i wydania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego jej dotyczących.

Szkoda w postaci utraconych korzyści musi być przez poszkodowaną wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła, jako

typowe następstwo zdarzeń w zaistniałym układzie stosunków i warunków oraz zwyczajnym biegu rzeczy. Poziom prawdopodobieństwa fikcyjnego przebiegu zdarzeń musi być tak wysoki, że nakazuje w świetle osiągnięć wiedzy i przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego wykluczyć możliwe alternatywne modele i uznać, że wypadki najpewniej potoczyłyby się według przyjętej hipotezy. Ze względu na cel tworzenia alternatywnego świata zdarzeń hipotetycznych musi on w maksymalnym stopniu odtwarzać rzeczywistość w całej jej złożoności. Jeżeli wyłączenie zdarzenia szkodzącego powoduje, że prawdopodobieństwo uzyskania korzyści przez poszkodowaną jest większe niż inny hipotetyczny przebieg zdarzeń, szkodę można uznać za utraconą korzyść, w przeciwnym razie ma ona charakter ewentualny i jako taka nie podlega naprawieniu (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 3 października 1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 164; z 28 stycznia 1999 r., III CKN 133/98, niepubl.; z 21 czerwca 2002 r., IV CKN 382/00, MoP 2003, nr 1, str. 33; z 28 kwietnia 2004 r., III CK 495/02, niepubl., z 26 stycznia 2005 r., V CK 426/04, IC 2005, nr 11, str. 49; z 20 stycznia 2011 r., I CSK 200/10, niepubl.; i z 11 kwietnia 2014 r., I CSK 291/13, niepubl.). Specyficzny charakter tej szkody przekłada się na trudności dowodowe związane z jej wykazaniem.

Skarga kasacyjna zasługiwała na uwzględnienie z uwagi na trafność zarzutu naruszenia art. 381 k.p.c., nie można bowiem odmówić racji skarżącej, że oddalenie przez Sąd Apelacyjny wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji było bezzasadne. Ocena ta jest w postępowaniu kasacyjnym dopuszczalna mimo że po wydaniu przez Sąd Apelacyjny postanowienia w tym przedmiocie, pełnomocnik powódki nie zgłosił zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. (k. 601). Skarżąca nie była bowiem reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, nie zgłoszenie zastrzeżeń do protokołu rozprawy nie stało zatem na przeszkodzie powołaniu się w skardze kasacyjnej na uchybienie przepisom postępowania w świetle art. 162 § 2 k.p.c. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469).

Sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba

powołania się na nie wynikała później (art. 381 k.p.c.). Przepis ten nie może być postrzegany, jako przeszkoda do wyjaśnienia okoliczności koniecznych do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, do czego zawsze powinien dążyć sąd drugiej instancji. Należyte osądzenie sprawy wymaga bowiem, aby nie doszło do wydania orzeczenia – na skutek pominięcia przez Sąd istotnych faktów i dowodów – bez uwzględnienia całego dostępnego materiału dowodowego. W konsekwencji restrykcje przewidziane w art. 381 k.p.c. powinny być stosowane w sposób umiarkowany z uwzględnieniem okoliczności sprawy; chodzi o to by na skutek obostrzeń przewidzianych w tym przepisie, ustanowionych zasadniczo w celach pragmatycznych, nie ucierpiało prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy (zob. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2007 r., III CZP 162/06, OSNC 2008, nr 5, poz. 47; wyroki Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2013 r., I CSK 275/12, niepubl.; z 10 czerwca 2013 r., II PK 304/12, M.P.Pr. 2013, nr 11, str. 589-593; i z 11 stycznia 2013 r., I CSK 275/12, niepubl.)

Stanowisko Sądu Apelacyjnego w tym przedmiocie należy ocenić jako zbyt rygorystyczne i nie uwzględniające konieczności przeciwdziałania przez Sąd niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, podważającego funkcje procesu. W ujęciu przedstawionym przez Sądy *meriti* żądanie powódki wywodzone z odpowiedzialności państw[...]*OWej* osoby prawnej za skutki bezprawnej decyzji administracyjnej, zostało bowiem oddalone jedynie z tej przyczyny, że skarżąca nie była świadoma potrzeby zgłoszenia na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego oraz złożenia dokumentów obrazujących ponoszone wydatki na realizację umowy.

Powódka domagała się odszkodowania w postaci *lucrum cessans* w związku z utratą zysków ze świadczenia usług stomatologicznych w ramach kontraktu z pozwanym, który mogłaby zawrzeć na okres od 1 lipca 2014 r. do 31 marca 2016 r., gdyby nie została wydana wadliwa decyzja administracyjna, akceptująca odrzucenie jej oferty. Wykazała, jakie wynagrodzenie uzyskiwała po podpisaniu umowy z pozwanym (20 520 zł miesięcznie). Wskazała także, że z uwagi na hipotetyczny charakter szkody nie może udokumentować wysokości kosztów, które poniosłaby prowadząc działalność w ramach kontraktu z pozwanym i dlatego –

mając świadomość konieczności ich odliczenia od przychodu, sporządziła szczegółowe zestawienie szacowanych kosztów wyliczonych w oparciu o wydatki faktycznie ponoszone w oparciu o kontrakt zawarty z pozwanym po uchyleniu wadliwej decyzji, domagając się potraktowania tego wyliczenia jako dowodu w sprawie (k. 320 – 328). Stanowisko to pełnomocnik powódki podtrzymał na rozprawie przed Sądem Okręgowym (k. 330). Sąd ten nie oddalił jednak tak sformułowanego wniosku dowodowego i nie poinformował męża powódki, występującego w charakterze jej pełnomocnika, że oświadczenie strony nie może być dowodem w sprawie, wyjaśniając tę kwestię dopiero w motywach rozstrzygnięcia.

Stwierdził, że powódka wykazała zasadność żądania co do zasady. Wykazała także wysokość przychodu, ale nie zgłosiła właściwych wniosków dowodowych wykazujących wysokość kosztów obciążających przychód - w postaci dowodu z opinii biegłego oraz dokumentów księgowych obrazujących koszty prowadzonej działalności po zawarciu kontraktu z pozwanym.

Sąd Okręgowy nie przeprowadził w sprawie żadnych dowodów, oddalając także wnioski dowodowe pozwanego NFZ złożone w odpowiedzi na pozew o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków. Oddalił również wniosek pozwanego o umożliwienie mu ustosunkowania się do pism procesowych powódki, w tym pisma z 12 listopada 2018 r. do którego powódka dołączyła rozliczenie przychodów i kosztów od 1 lipca 2014 r. oraz wyliczenie kwoty uzyskanych korzyści (k. 328 i 330).

Powódka nie korzystając z profesjonalnej pomocy prawnej mogła być zatem istotnie przekonana, że sporządzone przez nią zestawienie jest wystarczające, skoro Sąd Okręgowy nie ustosunkował się formalnie do złożonego wniosku dowodowego, nie poinformował pełnomocnika powódki, że zestawienie takie nie może być dowodem w sprawie, a jednocześnie uznał za zbędne zapewnienie stronie przeciwnej zajęcia stanowiska w tym przedmiocie oraz oddalił wnioski dowodowe pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków, którzy mieli podważyć wysokość wyliczonej przez powódkę szkody.

Ocenę tę wzmacnia fakt, że pozwany NFZ zakwestionował wprowadzenie żądanie pozwu co do zasady i co do wysokości, ale nie odniósł się do szczegółowych wyliczeń powódki, wnosząc jedynie o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków oraz akcentując możliwość świadczenia przez powódkę - w czasie objętym sporem - usług dentystycznych na prywatne zlecenie. Przed skonkretyzowaniem zarzutów pozwanego w stosunku do przedstawionego przez skarżącą wyliczenia oraz przesłuchaniem świadków, którzy mieli wykazać zawyżenie dochodzonego przez nią odszkodowania, wnioskowanie o przeprowadzenie dowodu z dokumentów, stanowiących podstawę sporządzenia zestawienia oraz opinii biegłego, mogło jawić się jako przedwczesne, skoro spór między stronami w zakresie wysokości szkody nie został szczegółowo skonkretyzowany.

Oceny tej nie zmienia akcentowany przez Sąd Apelacyjny fakt, że powódka prowadząca działalność w zakresie usług dentystycznych i mająca wyższe wykształcenie medyczne, reprezentowana przez męża, który również jest lekarzem, nie może być traktowana jako osoba niezdolna reprezentować prawidłowo swoich praw przed sądem. Specyfika sytuacji zaistniałej przed Sądem pierwszej instancji nie pozwala bowiem – z przyczyn wyżej podniesionych - przypisać powódce zawinionego zaniechania w zgłoszeniu wniosków dowodowych, mimo uzyskania ogólnych pouczeń co do czynności procesowych i skutków ich zaniedbań (k. 106-109). Analiza pism procesowych powódki złożonych na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego wskazuje przy tym na istnienie po jej stronie trudności z przełożeniem na prawo procesowe konsekwencji domagania się wyrównania szkody hipotetycznej, a także prawidłowego oznaczenia podmiotu odpowiedzialnego za szkodę.

W takim stanie rzeczy zgłoszenie w apelacji wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego oraz dokumentów (k. 360 – 361) na okoliczność wysokości szkody, nie było spóźnione. Potrzeba powołania się na te dowody, w świetle uwag wyżej poczynionych, wynika bowiem na etapie postępowania apelacyjnego. Przytoczone uchybienie przesądza o wadliwości stanowiska Sądu Apelacyjnego i uzasadnia podstawę skargi kasacyjnej z 381 k.p.c.

Nie ulega wątpliwości, że miało ono wpływ na wynik sprawy. Skoro Sąd

Apelacyjny przyjął, że żądanie pozwu jest uzasadnione co do zasady, a przyczyną oddalenia powództwa było wyłącznie nie wykazanie szkody co wysokości, nie można wykluczyć, że przeprowadzenie bezzasadnie pominiętych w postępowaniu apelacyjnym dowodów, umożliwi powódce udowodnienie wysokości szkody. Można wyciągać negatywne konsekwencje wobec podmiotu, który nie sprostął ciężarowi dowodzenia (art. 6 k.c.), ale nie w sytuacji, gdy jednocześnie – jak w sprawie, w której wywiedziono skargę - sąd pomija dowody zmierzające do udowodnienia faktów mających przemawiać za uwzględnieniem powództwa.

Zarzuty naruszenia art. 228 § 1 k.p.c. oraz art. 231 k.p.c. uchylają się od kontroli Sądu Najwyższego. Domniemanie faktyczne przewidziane w tych przepisach jest środkiem pozwalającym ustalić określony element stanu faktycznego, konstruowany z uwzględnieniem reguł art. 233 § 1 k.p.c., a tym samym należy do kręgu czynności dotyczących ustaleń faktycznych i oceny dowodów. Zarzutowi kasacyjnemu dotyczącemu zastosowania tej konstrukcji procesowej stoi na przeszkodzie art. 398³ § 3 k.p.c. i 398¹³ § 3 k.p.c. (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 21 lutego 2007 r., I CKN 428/06, niepubl. oraz z 3 grudnia 2010 r., I CSK 123/10, niepubl.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczono wprowadzić możliwość powoływania się w skardze kasacyjnej na zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. czy art. 228 § 1 k.p.c., ale tylko w przypadku, gdy Sąd *meriti* odrzucił możliwość dokonywania ustaleń faktycznych w inny sposób niż tylko przez przeprowadzenie dowodów bezpośrednich na zaistnienie okoliczności podlegających ustaleniu (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 8 listopada 2006 r., III CSK 174/06, niepubl. oraz z 25 lutego 2010 r., V CSK 295/09, niepubl.). W rozpatrywanej sprawie sytuacja taka nie zaistniała.

W konsekwencji bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 361 § 2 k.c. przez przyjęcie wbrew zasadom doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, że prowadzenie przedsiębiorstwa świadczącego przez wiele lat usługi stomatologiczne nie przynosi dochodu. Sposób konstrukcji tego zarzutu zmierza bowiem do zakwestionowania nie poczynienia przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych odnośnie do wysokości szkody doznanej przez powódkę przy użyciu domniemań faktycznych, o których mowa w art. 228 § 1 k.p.c. oraz art. 231 k.p.c. W konsekwencji na podstawie hipotecznego stanu faktycznego, którego Sąd

Apelacyjny nie ustalił skarżąca formułuje następnie zarzut naruszenia art. 361 § 2 k.c. W postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy jest natomiast związany podstawą faktyczną zaskarżonego rozstrzygnięcia, która nie może być kwestionowana w sposób, w jaki czyni to powódka, także wtedy, gdy ma to miejsce pod pozorem naruszenia prawa materialnego.

Skarżąca nie uwzględniła również, że w postępowaniu kasacyjnym może zwalczać jedynie uchybienia proceduralne Sądu drugiej instancji. Zarzuty skargi dotyczące uchybień Sądu pierwszej instancji w zakresie niedostatecznego pouczenia powódki o jej obowiązkach procesowych (art. 5 k.p.c.) odnośnie do potrzeby weryfikacji jej twierdzeń dotyczących kosztów prowadzonej działalności w zakresie usług stomatologicznych oraz nie skorzystanie przez ten Sąd z własnej inicjatywy dowodowej (art. 232 zd. 2 k.p.c.), a także wadliwe oddalenie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wniosków dowodowych pozwanego (art. 227 i 217 § 3 k.p.c.), uchylają się zatem od kontroli Sądu Najwyższego. Skarżąca zarzuca wprawdzie nie dostrzeżenie przez Sąd Apelacyjny naruszenia tych przepisów przez Sąd Okręgowy, ale nie wskazuje przepisu, który naruszył Sąd drugiej instancji w tym zakresie, a Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym jest związany podstawami skargi i nie może wykraczać poza ich granice (art. 398¹³ § 1 k.p.c.), (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2008 r., I PK 184/07, niepubl. oraz z 20 stycznia 2009 r., II CSK 430/08, niepubl.)

Rozważanie istnienia podstaw do zastosowania w sprawie art. 322 k.p.c. jest przedwczesne. Przesłanki stosowania i zasady ustalania odpowiedniej sumy w rozumieniu tego przepisu wynikają z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 17 lutego 2009 r., I PK 160/08, OSNP 2010, nr 17-18, poz. 213; z 19 grudnia 2013 r., II CSK 179/13, OSNC-ZD nr B/2015, poz. 22; z 14 lutego 2007r, II CSK 423/06, niepubl., z 30 maja 2000r., IV CKN 919/00, niepubl.; z 9 listopada 2011r., II CNP 23/11, niepubl.; z 20 października 1999 r., III CKN 381/98, niepubl.; z 14 lipca 2004 r., IV CK 573/03, niepubl.; z 21 listopada 2008 r., V CSK 207/08, niepubl.; z 2 czerwca 2010 r., III CSK 245/09, niepubl.; z 17 listopada 2010r., I CSK 671/09, niepubl.).

Naruszenie art. 322 k.p.c. może nastąpić, gdy szkoda została udowodniona co do zasady, a wykazanie jej wysokości jest niemożliwe lub nader utrudnione.

W analizowanym przypadku Sąd Apelacyjny błędnie zarzucił powódce zaniedbania dowodowe wpływające na ocenę wysokości roszczenia, co czyni bezprzedmiotowym rozważanie, czy mimo nie wykazania tych okoliczności istniały podstawy do przyznania odszkodowania na podstawie art. 322 k.p.c., według oceny Sądu opartej na wszechstronnym rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Dopiero jeżeli po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego przy uwzględnieniu dokumentów złożonych przez powódkę w postępowaniu apelacyjnym, okaże się, że ściśle wykazanie wysokości szkody jest niemożliwe lub nader utrudnione, Sąd może rozważać zasądzenie odszkodowania przy wykorzystaniu art. 322 k.p.c.

Mając na względzie, że podstawy kasacyjne okazały się częściowo uzasadnione, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji (art. 398¹⁵ §1 k.p.c. i 108 § 2 w zw. z 391 § 1 i 398²¹ k.p.c.).