

Sygn. akt I ACa 294/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Dorota Markiewicz

Sędziowie: SA Edyta Jefimko

SO (del.) Agnieszka Wachowicz-Mazur (spr.)

Protokolant: Sylwia Andrasik

po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. P.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 października 2015 r., sygn. akt II C 115/15

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie postępowania apelacyjnego.

Edyta Jefimko Dorota Markiewicz Agnieszka Wachowicz – Mazur

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 7 lutego 2015 r. J. P. wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – (...) kwoty 544 231,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem odszkodowania od Skarbu Państwa za wydanie decyzji ostatecznej niezgodnej z prawem, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew, wniesionej w dniu 25 maja 2015 r. pozwany Skarb Państwa – (...) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany zakwestionował powództwo zarówno co do zasady jak i co do wysokości.

Sąd Okręgowy wyrokiem z 23 października 2015 r. oddalił powództwo oraz zasądził od J. P. na rzecz Skarbu Państwa-Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych.

Uchwałą nr (...) z dnia 30 kwietnia 2009 r. (...) w R. postanowiła rekomendować U. R. na stanowisko Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w S. i odmówić rekomendacji na stanowisko Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) osobom: A. P., J. P., B. R. i P. S..

Decyzją z dnia 13 sierpnia 2009 r. (...) powołał B. R. na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) i odmówił powołania na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) U. R. i J. P..

Pismem z dnia 3 września 2009 r. J. P. wniósł do (...) o uchylenie decyzji z dnia 13 sierpnia 2009 r. i powołanie J. P. na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...).

Decyzją z dnia 23 października 2009 r. nr (...) (...) utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję (...) z dnia 13 sierpnia 2009 r. nr (...) w przedmiocie powołania B. R. na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) i odmowie powołania na to stanowisko U. R. i J. P..

W dniu 10 grudnia 2009 r. J. P. wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. o uchylenie decyzji (...) z dnia 13 sierpnia 2009 r., powołującej B. R. na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) w całości oraz decyzji (...) z dnia 23 października 2009 r., utrzymującej decyzję z dnia 13 sierpnia 2009 r., przekazanie sprawy (...) do ponownego rozpatrzenia i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 7 maja 2010 r. w sprawie VI SA/Wa 54/10 Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. oddalił skargę J. P. na decyzję (...) z dnia 23 października 2009 r. nr (...) w przedmiocie powołania na stanowisko komornika sądowego.

Wyrokiem z dnia 7 lutego 2012 r. Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie II GSK 1130/10 uchylił powyższy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. i uchylił decyzje (...) z dnia 13 sierpnia 2009 r. nr (...), (...), (...) i z dnia 23 października 2009 r. nr (...). W uzasadnieniu wyroku Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 pkt. 10 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, na stanowisko komornika może zostać powołana osoba, która m.in. pracowała w charakterze asesora komorniczego co najmniej 2 lata na dzień złożenia wniosku do właściwego prezesa sądu apelacyjnego. Tymczasem kandydatka B. R. na dzień złożenia wniosku do (...) za pośrednictwem Prezesa Sądu Apelacyjnego w R. (9 kwietnia 2009 r.) oraz kandydatka U. R. (17 kwietnia 2009 r.) nie legitymowały się co najmniej 2-letnim stażem pracy na stanowisku asesora komorniczego. Ponadto, w obowiązującym wówczas stanie prawnym, ustawodawca jako równorzędne do powołania na stanowisko komornika traktował wyższe studia prawnicze oraz wyższe studia administracyjne, zatem nie było rzeczą organu ani Sądu I instancji dokonywanie oceny, który z tych kierunków studiów był bardziej przydatny do wykonywania tego zawodu. Dopiero zaś po zmianie stanu prawnego w wyniku nowelizacji art. 10 ust. 1 pkt 6 ustawy, ustawodawca uznał za niezbędne do sprawowania stanowiska komornika ukończenie wyłącznie wyższych studiów prawniczych.

W trakcie toczącego się przed Naczelnym Sądem Administracyjnym postępowania, w dniu 25 lipca 2011 r. do (...) wpłynął wniosek J. P. o powołanie na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w P.. Decyzją z dnia 13 września 2011 r. nr (...), (...) powołał J. P. na przedmiotowe stanowisko. W dniu 3 listopada 2011 r. Prezes Sądu Apelacyjnego w R. odebrał od powołanego komornika ślubowanie. Decyzja z dnia 13 września 2011 r. została wykonana, a J. P. rozpoczął prowadzenie kancelarii komorniczej w P..

Decyzją z dnia 27 kwietnia 2012 r. nr (...) (...) umorzył postępowanie wszczęte na wniosek J. P. o powołanie na stanowisko komornika przy Sądzie Rejonowym w (...) ze względu na powołanie w dniu 13 września 2011 r. J. P. na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w P..

B. R. objęła kancelarię w S. po odwołanym komorniku w 2009 r. B. R. zmieniła siedzibę kancelarii od dnia 1 listopada 2010 r., gdyż poprzedni odbiegał pod względem powierzchni i estetyki od przyjętych standardów. W lokalu dokonano niezbędnych prac remontowych. W czerwcu 2012r. B. R. w kancelarii zatrudniała pięć osób, w tym jednego aplikanta oraz czterech pracowników. Kancelaria (...), prowadzona przez B. R. w roku 2010 wyegzekwowała od dłużników kwotę 13 967 415,64 zł, a w roku 2011 kwotę 13 869 353,89 zł. Jeśli chodzi o ilość spraw prowadzonych przez tę kancelarię to

w 2009 r. było ich 771 Km i 208 Kms, natomiast w 2011 r. liczba ta wzrosła do 1766 Km i 243 Kms, z czego 446 spraw było spoza rewiru. B. R. osiągnęła w 2010 r. dochód 431.371,96 zł, zaś w 2011 r. 845.251,70 zł.

Powód J. P. osiągnął w roku 2010 dochód w wysokości 30 869,91 zł, a w roku 2011 kwotę 24 898,75 zł. W latach 2010-2011 pracował jako asesor komorniczy przy Sądzie Rejonowym w M., a następnie jako komornik przy Sądzie Rejonowym w P., gdzie objął nowoutworzoną kancelarię. W 2011 r. do jego kancelarii wpłynęło ogółem spraw 35, a w 2012 r. do czerwca 2012r. – 204 sprawy.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dołączone do akt sprawy dokumenty i kopie dokumentów, których autentyczności nie kwestionowała żadna ze stron, a także dokumentów z komorniczych akt osobowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego w tak ustalonym stanie faktycznym niniejsze powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazał, że powód wywodził odpowiedzialność pozwanego z podstawy objętej art. 417¹ § 2 k.c., który stanowi, że jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.

Przesłankami odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa, przewidzianej tak w art. 417, jak i art. 417¹ k.c. są występujące kumulatywnie: bezprawność działania lub zaniechania sprawcy, szkoda oraz normalny związek przyczynowy między bezprawnym zachowaniem sprawcy a szkodą.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do podnoszonego przez pozwanego zarzutu nieistnienia prejudykatu. Pozwany twierdził bowiem, że w sprawach o odszkodowanie z tytułu wydania niezgodnej z prawem decyzji ostatecznej prejudykatem dla sądu powszechnego są decyzje wydane przez organy administracji w sprawach wznowienia postępowania administracyjnego (art. 145 k.p.a.) oraz o stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej (art. 156 k.p.a.), a także wyroki wydane przez sądy administracyjne, stwierdzające nieważność decyzji albo stwierdzające wydanie decyzji z naruszeniem prawa (art. 145 § 1 pkt 2 i 3 p.p.s.a.).

W niniejszej sprawie Naczelny Sąd Administracyjny, wyrokiem z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie II GSK 1130/10 uchylił wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 7 maja 2010 r. oraz obie decyzje (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego zgodnie z art. 287 pkt 1 p.p.s.a., w sytuacji gdy po uchyleniu jak wyżej następnie dochodzi do umorzenia postępowania administracyjnego, ma ono charakter prejudykatu i spełnia funkcję właściwego postępowania w rozumieniu art. 417¹ § 2 k.c. Jednocześnie z istoty prejudycjalności wynika, iż sąd powszechny związany jest orzeczeniem administracyjnym wydanym w warunkach art. 287 p.p.s.a. i nie może w tym zakresie czynić żadnych własnych ustaleń (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 czerwca 2013 r. I ACa 44/13).

W okolicznościach niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Okręgowego, zarówno wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 7 maja 2010 r. oraz decyzje (...) z dnia 23 października 2009 r. i z dnia 13 sierpnia 2009 r. były niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, bowiem zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania uchylonego wyroku i decyzji administracyjnych, na stanowisko komornika mogła zostać powołana osoba, która pracowała w charakterze asesora komorniczego co najmniej 2 lata. Tymczasem wymogu tego nie spełniała powołana na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) B. R. i uchybienie to było podstawą uchylenia powyższego wyroku i decyzji wyrokiem Naczelny Sąd Administracyjny, wyrokiem z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie II GSK 1130/10, który zdaniem Sądu, jest w niniejszej sprawie prejudykatem.

Jednak zdaniem Sądu I instancji, powód J. P. nie wykazał, aby wydanie powyższych decyzji administracyjnych wyrządziło mu szkodę.

Wskazał, że wydanie wadliwego orzeczenia administracyjnego i jego wzruszenie w postępowaniu nadzorczym, wprawdzie stanowi wypełnienie podstawowej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, jednakże nie przesądza w sposób wiążący dla sądu o istnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności wynikających z k.c., w szczególności istnienia normalnego związku przyczynowego pomiędzy wadliwą decyzją a dochodzoną szkodą. W związku z tym przyjmowanie i stosowanie w tym zakresie jakiegokolwiek automatyzmu odpowiedzialności jest niedopuszczalne. Każdorazowo, dla stwierdzenia istnienia przesłanki normalnego związku przyczynowego pomiędzy wadliwą decyzją a dochodzoną szkodą, nieodzowne jest przeprowadzenie oceny, o jakiej mowa w art. 361 § 1 k.c., a więc zbadanie, czy szkoda nastąpiłaby także wtedy, gdyby zapadła decyzja zgodna z prawem.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że nie jest przesądzone, iż w dacie 13 sierpnia 2009 r. zostałaby wydana decyzja powołująca powoda na stanowisko Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...). Wywodził to z faktu, iż decyzja (...) w przedmiocie powołania na stanowisko komornika na podstawie art. 10 i 11 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji ma charakter uznaniowy.

Uznanie administracyjne definiowane jest jako przyznanie organowi w określonym stanie faktycznym pewnego stopnia swobody przy podejmowaniu decyzji, pozwalającej na wybór jednego z prawnie dopuszczanych wariantów rozstrzygnięcia - takiego, który organ uważa za najwłaściwszy. W szczególności organ obowiązany jest wyczerpująco wyjaśnić dlaczego uczynił ze swego uprawnienia, mającego źródło w przepisach prawa materialnego, taki a nie inny użytek. Wskazać, iż powyższe uprawnienie organu administracyjnego nie jest obowiązkiem organu administracyjnego powołania na stanowisko komornika. Tym samym w niniejszej sprawie nie było takiej pewności, iż powód zostałby powołany na stanowisko komornika przy Sądzie Rejonowym w (...), a Sąd Okręgowy nie jest uprawniony do dokonywania tego typu ocen, gdyż są one zastrzeżone dla organów administracyjnych.

Niezależnie od powyższego stwierdził, iż w niniejszym postępowaniu nie została wykazana szkoda i jej wysokość. Powód twierdził, że niepowołanie go na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) decyzją (...) z dnia 13 sierpnia 2009 r. wyrządziło w jego majątku szkodę, bo pomiędzy bezprawnym działaniem pozwanego a nieosiągnięciem dochodów przez powoda zachodzi adekwatny, w rozumieniu art. 361 § 1 k.c., związek, który występuje wówczas, gdy w łańcuchu kolejnych przyczyn i skutków mamy do czynienia z przyczynami, jakie zazwyczaj (normalnie) wywołują dane skutki.

Powód wyliczył domniemaną szkodę w ten sposób, że wartość wyegzekwowanych należności w roku 2010 i 2011 przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) pomnożył przez 5% (minimalna opłata stosunkowa dla komornika), następnie odjął hipotetyczne koszty prowadzenia działalności oraz osiągnięty przez siebie dochód, co dało mu wartość dochodzonego w niniejszej sprawie odszkodowania.

W ocenie Sądu Okręgowego twierdzenia powoda dotyczące poniesionej szkody i jej wysokości są jedynie hipotetyczne.

Reasumując w ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie wystąpiła tzw. szkoda ewentualna, którą należy odróżnić od szkody w postaci *lucrum cessans*. O ile bowiem w przypadku *lucrum cessans* hipoteza co do utraty korzyści graniczy z pewnością, o tyle w drugim przypadku chodzi jedynie o utratę pewnej szansy uzyskania korzyści. W założeniu samym przyjmuje się więc w wypadku szkody ewentualnej brak pewności co do konsekwencji przewidywanego przebiegu zdarzeń. Na gruncie prawa polskiego przyjmuje się więc, że szkoda ewentualna, w odróżnieniu od szkody hipotetycznej, nie podlega naprawieniu (vide: System prawa cywilnego, t. III, cz. I, s. 280, W. Czachórski: Zobowiązania, Zarys wykładu, str. 78, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom I, Wydawnictwo Prawnicze, str. 123).

Z tych wszystkich względów Sąd oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

Apelację wniósł powód, zaskarżając wyrok w całości. Przedmiotowemu rozstrzygnięciu zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, wyznaczonej zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania, wybiórczą ocenę dowodów oraz brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego skutkującego błędnym ustaleniem przez Sąd I instancji, że:

a. powód nie wykazał, aby wydanie decyzji (...) z dnia 23.10.2009r. i z dnia 13 sierpnia 2009 r. w przedmiocie powołania na komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) wyrządziło powodowi szkodę, gdy tymczasem niepowołanie powoda na przedmiotowe stanowisko komornika sądowego po odwołanym komorniku G. S. prowadzącym kancelarię w S. przy ul. (...), który jako jedyny kandydat spełniał wymogi formalne stawiane w art. 10 ust.1 pkt 1-11 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. komornikach sądowych i egzekucji, wyrządziło powodowi szkodę majątkową i nie majątkową, bowiem to on zamiast B. R. powinien objąć w dniu 15 grudnia 2009r. kancelarię w S. po odwołanym komorniku G. S. wraz (jako to wynikało z obwieszczenia (...) z dnia 6 marca 2009r. Monitor Polski z dnia 20.03.2009 nr 16 poz. 201) sprawami prowadzonymi dotychczas i niezakończonymi przez tego komornika,

b. powód nie udowodnił wysokości szkody, gdy tymczasem dogłębna analiza materiału dowodowego przedłożonego do sprawy doprowadziłaby do uznania, iż powód udowodnił wskazaną wysokość szkody, bowiem w aktach sprawy znajdują się informacje dotyczące przedmiotowej kancelarii prowadzonej przez odwołanego komornika G. S., informacje dotyczące kancelarii prowadzonej przez powołaną wbrew prawu B. R., dochody osiągnięte przez Powoda za rok 2014r. tj. gdy prowadzi nowoutworzoną kancelarię przy Sądzie Rejonowym w (...), a więc w pobliskim terenie od kancelarii w S., akta (...) w przedmiocie powołania na komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...), akta (...) w przedmiocie przeniesienia na stanowisko komornika przy Sądzie Rejonowym w (...), akta komornicze w przedmiocie przeniesienia na stanowisko komornika przy Sądzie Rejonowym w (...),

2. naruszenie art. 322 k.p.c. przez niezastosowanie ww. artykułu pomimo, że kwestia zasady odpowiedzialności, powstania szkody i związku przyczynowego pomiędzy działaniem Pozwanego (...) a szkodą zostały przez Powoda wykazane - w sytuacji gdy z jednej strony Powód wykazał, ile zarobiła osoba bezprawnie powołana na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) w latach 2010-2011 r., gdy to powód winien objąć to stanowisko a nie nadal pracować na stanowisku asesora komorniczego w M., ile kancelaria wyegzekwowała w roku 2009r. za czasów odwołanego komornika G. S., ile Powód zarobił w nowoutworzonej kancelarii w R. w roku 2014r. z drugiej strony wystąpiły w przedmiotowej sprawie okoliczności uniemożliwiające wykazanie konkretnej wartości szkody a powód domagał się naprawienia szkody z tytułu utraconych korzyści - co powoduje, że niezastosowanie art. 322 k.p.c. stanowi istotne naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na jego wynik,

3. art. 102 k.p.c. poprzez jego nie zastosowanie i nie przyjęcie, iż w przedmiotowej sprawie zachodziły szczególnie okoliczności uzasadniające nie obciążenie Powoda kosztami zastępstwa procesowego Pozwanego,

4. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jego naruszenie, bowiem treść uzasadnienia wyroku Sądu I Instancji uniemożliwia całkowite dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania wyroku, brak bowiem w uzasadnieniu jednoznacznych i spójnych ustaleń Sądu I instancji.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1. art. 361 § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż pomiędzy bezprawnym wydaniem decyzji przez (...) z dnia 23.10.2009r. i z dnia 13 sierpnia 2009 r. w przedmiocie powołania na komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) a nieosiągnięciem dochodu przez powoda nie zachodzi adekwatny w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. związek przyczynowo - skutkowy, gdy tymczasem (...) udaremnił Powodowi zwiększenie majątku, które mogłoby nastąpić gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę tj. wydana decyzja.

2. art. 361 § 2 k.c. - poprzez błędne przyjęcie, że szkoda definiowana przez Powoda jako utracone korzyści to szkoda ewentualna, która nie podlega naprawieniu,

3. art. 6 k.c. - poprzez błędne uznanie, iż Powód nie wykazał w oparciu o przedłożony materiał dowodowy utraconego zysku, który uzyskałby gdyby zapadła decyzja administracyjna zgodna z prawem,

4. art. 417 k.c., art. 417¹ § 2 k.c., w zw. z art. 77 ust 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej- wskutek jego niezastosowania i nie zasądzenia odszkodowania mimo, że Powód wykazał, że zaistniały przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa tj. bezprawność działania Pozwanego, szkoda oraz normalny związek przyczynowy między bezprawnym zachowaniem Pozwanego a szkodą.

Ponadto wnosił o dopuszczenie dowodu z dokumentacji księgowej za rok 2015 m-c styczeń - listopad na okoliczność uzyskiwania przez skarżącego z tytułu prowadzenia kancelarii komorniczej w R. realnego dochodu, bowiem przeprowadzenie w/w dowodu nie było możliwe przed Sądem I instancji.

Wskazując na powyższe zarzuty wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na rzecz powoda kwoty wskazanej w pozwie, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona o ile doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Należy jednak zaznaczyć, że nie wszystkie zarzuty apelacji można uznać za trafne.

Sąd Okręgowy, jako podstawę poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, podał okoliczności bezsporne oraz dowody z dokumentów, potwierdzających fakty, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Zatem wydanie w niniejszej sprawie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości odnośnie okoliczności spornych. Sąd Okręgowy z ustalonego przez siebie stanu faktycznego wyciągnął błędne wnioski uznając, że powód nie wykazał szkody, albowiem mamy w sprawie do czynienia z uznaniowością organu administracyjnego, a ponadto nawet jeżeli przyjąć, że szkoda miała miejsce to jest to szkoda ewentualna.

Uchybienia te spowodowały, że Sąd Okręgowy nie rozstrzygnął istoty sporu, a wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w powyższym zakresie w zasadzie w całości.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w judykaturze na tle stosowania art. 386 § 4 k.p.c., przyjmuje się, że konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości zachodzi w sytuacji, gdy Sąd I instancji nie przeprowadził w ogóle żadnego postępowania dowodowego, albo przeprowadził dowody wyłącznie na okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy (por. postanowienie Sąd Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CZ 16/15, LEX nr 1683420).

Za chybiony należało uznać zarzut rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji i naruszenia tym samym art. 233 § 1 k.p.c. Należy bowiem zwrócić uwagę, że z uzasadnienia apelacji nie wynika, aby powód kwestionował podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, zaprzeczał ustalonym faktom. Należy wskazać, że dotyczy to bardziej sfery negowania wniosków, jakie z nich zostały wyprowadzone. Skarżący w apelacji nie wskazał na naruszenie przepisów prawa procesowego normujących postępowanie dowodowe. Z uzasadnienia omawianego zarzutu wynika, że apelujący upatruje rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych w wadliwej interpretacji przepisów art. 10 i 11 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (dalej u.k.s.e.) w związku z art. 361 § 1 i 2 k.c., które w niniejszej sprawie mają zastosowanie. Tak sformułowany przez skarżącego zarzut nie dotyczy jednak etapu dowodzenia i oceny dowodów oraz sfery ustalonych faktów. Błąd w podciągnięciu konkretnego stanu faktycznego pod abstrakcyjny stan faktyczny zawarty w normie prawnej może być rozpatrywany w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie lub błędną jego wykładnię prowadzącą do zastosowania przepisu prawa, który nie powinien być zastosowany, bądź niezastosowania przepisu prawa, który powinien być zastosowany (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 28 października 2003 r. w sprawie I CK 204/02 (LEX nr 232813).

Bezsporne w sprawie jest to, iż powód domaga się zasądzenia odszkodowania od pozwanego na podstawie art. 417¹ k.c. oraz, że wyrok NSA z 7 lutego 2012r. wraz z umorzeniem postępowania o powołanie na stanowisko komornika przy Sądzie Rejonowym w (...) stanowi prejudykat w tej sprawie, który przesądził o bezprawności uchylonych rozstrzygnięć. W tej kwestii w całości należy podzielić argumentację Sądu Okręgowego zawartą w pisemnym uzasadnieniu wyroku bez konieczności jej ponownego przytaczania.

Następnie należy zaznaczyć, że słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że wydanie wadliwego orzeczenia administracyjnego i jego wzruszenie w postępowaniu nadzorczym, wprawdzie stanowi wypełnienie podstawowej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, jednakże nie przesądza w sposób wiążący dla sądu o istnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności wynikających z Kodeksu cywilnego, w szczególności istnienia normalnego związku przyczynowego pomiędzy wadliwą decyzją a dochodzoną szkodą. W związku z tym przyjmowanie i stosowanie w tym zakresie jakiegokolwiek automatyzmu odpowiedzialności jest niedopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2004 r., II CK 433/02, czy z dnia 6 lutego 2004 r., II CK 404/02). Każdorazowo, dla stwierdzenia istnienia przesłanki normalnego związku przyczynowego pomiędzy wadliwą decyzją a dochodzoną szkodą, nieodzowne jest przeprowadzenie oceny, o jakiej mowa w art. 361 § 1 k.c., a więc zbadanie, czy szkoda nastąpiłaby także wtedy, gdyby zapadła decyzja zgodna z prawem (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2003 r., sygn. akt III CZP 6/03 - OSNC 2004/1/4). Związek przyczynowy jest konieczną przesłanką powstania odpowiedzialności, a zatem brak przyczynowości powoduje, że nawet ewentualna ocena zachowania strony pozwanej jako bezprawnego, nie mogłaby doprowadzić do uznania jej odpowiedzialności za szkodę (por. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 marca 2003r., III CZP 6/03, OSNC 2004/1/4).

Niewątpliwie mamy do czynienia w niniejszej sprawie z bezprawnością działania organu administracyjnego. Pozostałymi przesłankami, które muszą wystąpić kumulatywnie, aby można mówić o należnym odszkodowaniu jest szkoda oraz normalny związek przyczynowy między bezprawnym zachowaniem sprawcy a szkodą.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nieprawidłowo uznał, iż pozostałe przesłanki nie zostały przez skarżącego wykazane.

Braku powyższych przesłanek w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy upatrywał w uznaniowości decyzji wynikającej z art. 11 u.k.s.e.

Zgodnie z tym przepisem, komornika powołuje Minister Sprawiedliwości na wniosek zainteresowanego. Niezwłocznie po złożeniu wniosku o powołanie na stanowisko komornika, prezes sądu apelacyjnego przesyła odpis wniosku wraz z załącznikami radzie właściwej izby komorniczej w celu wyrażenia opinii w terminie dwudziestu jeden dni (art. 11 ust. 3 u.k.s.e.). Przed rozpatrzeniem wniosku o powołanie na stanowisko komornika Minister Sprawiedliwości może zwrócić się do Krajowej Rady Komorniczej o wyrażenie opinii w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż czternaście dni (art. 11 ust. 5 u.k.s.e.).

Natomiast kto może zostać komornikiem sądowym określa przepis art. 10 u.k.s.e.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego bezspornym jest, iż w świetle przepisów art. 10 i art. 11 cyt. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r., decyzja dotycząca powołania na stanowisko komornika sądowego należy do decyzji uznaniowych.

Nie ulega więc wątpliwości, iż Minister Sprawiedliwości rozstrzygając sprawę wniosku powoda o powołanie na stanowisko komornika był uprawniony do dokonania samodzielnej oceny w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, czy ubiegający się o wpis kandydaci do zawodu komornika spełniają wszystkie przesłanki z art. 10 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, w tym m.in., czy są oni nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem dają rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu komornika sądowego. Należy również zgodzić się z poglądem Ministra Sprawiedliwości, iż w przypadku, gdy jest kilku kandydatów spełniających warunki formalne, za obsadą każdego wolnego stanowiska komornika sądowego mogą przemawiać różne okoliczności, przy czym zawsze

należy rozważyć, te które pozwolą na podjęcie decyzji uwzględniającej optymalny interes społeczny i słuszny interes strony.

Organ administracji publicznej jest obowiązany kierować się zasadą prawdy obiektywnej także wówczas, gdy decyzja wydana w sprawie indywidualnej ma charakter uznaniowy. Korzystanie z uznania administracyjnego oznacza, że organ ma prawo wyboru treści rozstrzygnięcia. Wybór taki nie może być jednak dowolny, a więc musi on wynikać z wszechstronnego i dogłębnego rozważenia wszystkich okoliczności faktycznych sprawy (por. wyrok NSA z 2 lutego 1996 r., sygn. akt II SA 2875/95, Wokanda rok 1996, Nr 6, str. 32; podobnie wyrok NSA z 19 lipca 1982 r., II SA 883/82, PiP rok 1983, Nr 6, str. 141 oraz wyrok WSA w Warszawie z 1 marca 2011 r. VI SA/Wa 2003/10).

Zarzut dowolności wykluczają dopiero ustalenia dokonane w całości kształcie materiału dowodowego (art. 80 k.p.a.), zgromadzonego i zbadanego w sposób wyczerpujący (art. 77 § 1 k.p.a.), a więc przy podjęciu wszelkich kroków niezbędnych dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, jako warunku niezbędnego wydania decyzji o przekonywującej treści (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 1994 r., III ARN 55/94, OSNAPiUS rok 1995, Nr 7, poz. 83).

Trzeba w tym względzie wskazać również na rozumienie kwestii uznania przez Trybunał Konstytucyjny. Stwierdził on bowiem, że zgodnie z wymogami demokratycznego państwa prawnego nie może być mowy o jakimkolwiek „swobodnym”, tzn. w określonych granicach niezwiązanym prawem i niekontrolowanym działaniu administracji. Z instytucji formalnej, ustalającej swobodę, niezwiązaną niczym możliwość rozstrzygnięcia, swobodne uznanie przekształca się jedynie w formę pewnego uelastycznienia administracji, która umożliwia i zobowiązuje odpowiednie organy do zbadania wszystkich okoliczności danego przypadku w celu wyszukania najbardziej właściwego, odpowiadającego prawdzie obiektywnej i swemu celowi rozstrzygnięcia (zob. wyrok TK z 29 września 1993 r., sygn. akt K 17/92, OTK z 1993/II/33).

W sytuacji, gdy o jedno stanowisko ubiega się kilku kandydatów, którzy spełniają warunki formalne do objęcia stanowiska komornika sądowego, organ dokonując wyboru musi właściwie i czytelnie wskazać okoliczności uzasadniające dokonany wybór. Wybór taki nie może być dowolny (por. wyrok WSA w Warszawie z 18 listopada 2005 r. VI SA/Wa 1317/05).

Sądowa kontrola decyzji uznaniowej polega wówczas na zbadaniu, czy przed podjęciem decyzji organ dysponował niezbędnym materiałem dowodowym uzasadniającym rozstrzygnięcie sprawy (wybór jednego z kandydatów) i czy dokonał wszechstronnej oceny okoliczności faktycznych istotnych dla takiego wyboru. Decyzje uznaniowe wymagają więc również wnikliwego i logicznego uzasadnienia (art. 107 § 3 k.p.a.). Organ administracji publicznej, działając w granicach uznania administracyjnego, zanim podejmie rozstrzygnięcie i zdecyduje, w jakim zakresie uczyni użytek ze swych uprawnień, ma obowiązek wyjaśnić wnikliwie i wszechstronnie stan faktyczny sprawy, wysłuchując strony w trakcie postępowania, a przed wydaniem decyzji (art. 7, 10 § 1 oraz 77 k.p.a.), rozpatrzyć stan faktyczny sprawy w świetle wszystkich przepisów prawa mogących mieć zastosowanie w sprawie.

Jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego, charakter sprawy niniejszej jest nieco odmienny, albowiem nie mamy do czynienia z sytuacją kiedy o jedno stanowisko ubiega się kilku kandydatów, którzy spełniają warunki formalne i organ administracji publicznej musi wybrać kandydata, który daje gwarancję najlepszego wykonywania funkcji, która ma być mu powierzona, tylko z sytuacją kiedy z kilku kandydatów tylko jeden spełnia warunki formalne. W takiej sytuacji z formalnego punktu widzenia na stanowisko jako jedyny kandydat powinien być on powołany, chyba że istnieją inne przeszkody, które pozwany w takiej sytuacji musi przedstawić w swoim uzasadnieniu o odmowie rozpoznania takiego wniosku w sposób pozytywny.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, że z kandydatów, którzy zgłosili się na wolne stanowisko komornika, tylko powód spełniał wszystkie warunki formalne. Tym samym zgodnie z prawem wszyscy pozostali kandydaci, a w szczególności osoba powołana na to stanowisko, nie powinny przejść do następnego etapu decyzyjnego. To stanowiło podstawę uchylenia zarówno decyzji administracyjnych Ministra Sprawiedliwości oraz wyroku WSA. W

takiej sytuacji bez znaczenia są argumenty podane w uchylonych decyzjach pozwanego o tym, dlaczego ta kandydatura a nie inna została wybrana.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego również w takiej sytuacji, kiedy warunki formalne spełnia tylko jeden kandydat, mamy do czynienia z uznaniowością, ale również nie z dowolnością.

Również w takiej sytuacji Minister Sprawiedliwości mógłby wydać decyzję negatywną, jednak musiałyby ku temu istnieć uzasadnione podstawy, leżące poza warunkami formalnymi.

W takiej sytuacji w świetle przepisu art. 7 k.p.a., organ administracji publicznej stojąc na straży praworządności oraz dążąc do załatwienia sprawy zgodnie z prawdą obiektywną, ma obowiązek uwzględniać z urzędu interes społeczny i słuszny interes obywatela.

Tym samym wydanie decyzji uznaniowej wiąże się z odpowiednim wyważaniem interesów przeciwstawnych stron - interesów obywatela z interesami publicznymi, można określić tą podstawową przesłankę jako proporcjonalność, tzn. proporcjonalność uwzględnienia każdego z obu rodzajów interesów.

Na powyższą proporcjonalność składają się następujące elementy (por. www.openlaw.com.pl/wikka.php):

- organ administracji publicznej podejmując decyzję na podstawie przepisu uznaniowego nie może naruszać praw podmiotowych wynikających z innych przepisów czy rozstrzygnięć innych organów państwa;

Komornik jest funkcjonariuszem państwowym i jako osoba zaufania publicznego musi spełniać określone kryteria dotyczące zarówno należytego przygotowania merytorycznego, jak i cech charakteru. Katalog wymogów, które musi spełnić kandydat na komornika, określa wyraźnie art. 10 u.k.s.e. Większość przesłanek określonych w tym artykule ma charakter obiektywny i ścisły. Jedynie w przypadku przesłanki posiadania nieposzlakowanej opinii mamy do czynienia z okolicznościami o charakterze ocennym. Wobec braku ustawowego doprecyzowania przesłanki nieposzlakowanej opinii należy odwołać się do potocznego jej rozumienia. Osoba cieszy się nieposzlakowaną opinią, gdy przestrzega w życiu zawodowym, a także prywatnym podstawowych, uznanych w społeczeństwie za obowiązujące, zasad moralno-etycznych i dobrych obyczajów. Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że powód spełniał wymogi z w/w artykułu zarówno w sensie tych obiektywnych, jak również dotyczących nieposzlakowanej opinii. Pozwany nie wykazał bowiem, aby odmawiając powodowi prawa do powołania na stanowisko komornika podnosił jakiegokolwiek zastrzeżenia w tym zakresie.

Ponadto jak słusznie wskazuje sam skarżący od wielu lat przygotowywał się do objęcia tej funkcji. W tym celu skończył studia prawnicze, odbył aplikację komorniczą oraz asesurę. W tym kierunku kształcił się zawodowo i stale rozwijał, aby dojść do tego etapu, w którym spełnił wymagania stawiane przez art. 10 u.k.s.e. Poświęcił temu wiele lat i w zasadzie całe swoje dorosłe życie tej kwestii podporządkował.

Należy zgodzić się z pozwanym, że komornik jest bardzo specyficznym zawodem prawniczym, gdzie oprócz samej wiedzy z zakresu prawa kluczowe znaczenie ma odpowiednia praktyka, osławająca kandydata z niełatwą pracą w terenie. Należy podzielić pogląd Z. Knypla, że kto nie zna praktyki zawodu komorniczego, zasad prowadzenia kancelarii komorniczej, ten nie będzie dobrym komornikiem (Z. Knypl, Ustawa o komornikach..., s. 58).

Jednak w żadnej mierze nie można uznać, aby powód miał tylko przygotowanie teoretyczne, czy też spełniające wymogi czasowe przygotowanie praktyczne, jednak niewystarczające z uwagi, np. na jego cechy osobowościowe.

Z akt sprawy wyraźnie wynika, że w okresie składania wniosku ukończył wyższe studia administracyjne, od 2 grudnia 2002r. pracował w kancelarii komornika, a 3.10 i 30.11.2005r. zdał egzamin komorniczy i decyzją Prezesa Sądu Apelacyjnego w (...) z 18.01.2006r. został powołany na stanowisko asesora komorniczego. Z treści obszernej opinii Rady Izby Komorniczej w R. z 30.04.2009r. jednoznacznie wynika, że wszyscy kandydaci posiadali wysokie

kwalifikacje zarówno w zakresie przygotowania merytorycznego jak i praktycznego. W okresie wykonywania pracy przez powoda co do powierzonych mu obowiązków, nie były rozpatrywane żadne skargi przez Radę.

Tym samym należy wskazać, że nie istniały żadne obiektywne przeszkody, które mogłyby być podstawą do wydania decyzji odmownej, gdy powód był jedynym kandydatem spełniającym wymogi z art. 10 u.k.s.e.

- podjęcie takiej a nie innej decyzji uznaniowej ma służyć osiągnięciu celów postawionych przed ustawą oraz jej przepisami, które przyznają administracji pewien zakres uznaniowy; każda bowiem ustawa jest wydana dla osiągnięcia pewnych celów (społecznych, politycznych); niedopuszczalne jest jednak stosowanie tych przepisów dla innych celów, nawet jeżeli miałyby wymagać tego interes publiczny;

Słusznie ustawodawca przyznał organowi administracyjnemu w tym zakresie prawo do uznaniowości. Po pierwsze z tego względu, że sam system zakłada, iż na miejsce może zgłosić się kilku kandydatów. Ponadto, że nawet gdy zgłosi się jeden, to może on nie gwarantować właściwego wypełniania funkcji komornika. Z tymi przesłankami nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, albowiem powód jako kandydat gwarantował właściwe wypełnianie funkcji komornika. Fakt ten wynika z treści obu decyzji Ministra Sprawiedliwości.

- uznanie musi być realizowane w sposób odpowiadający uzasadnionemu interesowi obywatela, chyba że wchodzi w konflikt z interesem ogólnym; organ administracji, działający na podstawie przepisów prawa materialnego przewidujących uznaniowy charakter rozstrzygnięcia, jest bowiem obowiązany - zgodnie z zasadą z art. 7 k.p.a. - załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeśli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny, ani nie przekracza to możliwości organu administracji wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków;

W tym zakresie należy wskazać, że Minister nie tworzył nowego rewiru celem usprawnienia pracy komorników na danym terenie, tylko przedmiotowe miejsce zostało zwolnione po odwołanym komorniku G. S.. Ważne jest w związku z tym to, że na tym terenie działał tylko jeden komornik. Tym samym interes publiczny wymagał, aby w miejsce odwołanego komornika powołać sprawnie nowego, celem dalszego prawidłowego działania kancelarii. Należy bowiem zauważyć, że wiele spraw było w toku i wymagało sprawnego i szybkiego ich kontynuowania. Natomiast w sytuacji kiedy tylko powód spełniał warunki z art. 10 u.k.s.e. i nie było co do jego osoby żadnych zastrzeżeń, to rzeczą logiczną jest, aby to właśnie on był powołany na to stanowisko. Sądowi Apelacyjnemu nie nasuwają się żadne inne racjonalne powody, dla których gdyby pozwany prawidłowo uznał, iż tylko powód spełnia przesłanki formalne nie uznać, iż jest dobrym kandydatem na to stanowisko.

Faktycznie nie ma pewności, iż Minister powołałby powoda na to stanowisko, jednak z drugiej strony należy zaznaczyć, iż w chwili podejmowania przez niego decyzji, nie istniały żadne obiektywne i subiektywne przesłanki, które uzasadniałyby taką odmowę. W przypadku natomiast wydania takiej decyzji służyłoby powodowi prawo do złożenia ponownego wniosku oraz w przypadku braku pozytywnego jego rozpoznania ewentualnie odwołanie do sądu administracyjnego. Gdyby w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego taka decyzja zapadła to należałoby uznać ją za dowolną w świetle dalszych okoliczności, tj. powołania powoda na stanowisko komornika sądowego, ale dwa lata później.

Jeszcze raz należy zaznaczyć, że uznaniowość to nie jest dowolność organu administracyjnego. W związku z tym za mało prawdopodobne należałoby uznać, iż faktycznie powód nie zostałby powołany na to stanowisko.

Taka konkluzja zdaniem Sądu Apelacyjnego powoduje uznanie, że działanie Ministra Sprawiedliwości było bezprawne, co stanowiło warunek powstania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa.

Zdaniem Sądu Okręgowego również za oddaleniem powództwa przemawiał fakt braku wykazania po stronie powodowej szkody jako takiej, a co za tym idzie jej wysokości. Po pierwsze jego zdaniem w sprawie nie można było zastosować art. 322 k.p.c., a po drugie szkoda jeżeli z takową mamy do czynienia, to nie ma ona postaci *lucrum cessans*,

tylko należy ją zakwalifikować jako szkodę ewentualną z tego względu, że w sprawie mamy do czynienia jedynie z utratą pewnej szansy uzyskania korzyści.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Zdaniem Sądu Apelacyjnego naruszenie prawa wywołało szkodę w postaci utraconych dochodów. Powód bowiem nie doznałby szkody, gdyby nie wystąpiło opisane zdarzenie wywołujące tę szkodę. Jej naprawienie obejmuje, zgodnie z art. 361 § 2 k.c., starty, które rzeczywiście powód poniósł oraz utracone korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby nie wyrządzono mu szkody. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie budzi wątpliwości istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy wydaniem dotkniętej wadą decyzji w postaci braku powołania na stanowisko komornika sądowego, a powstaniem w majątku powoda szkody w postaci utraconych dochodów, w okresie pozbawienia go prawa prowadzenia kancelarii komorniczej, tj. od 1 stycznia 2010 r. do 31 sierpnia 2011 r.

Reasumując wskazać należy, że Sąd I instancji przyjmując, że gdy mamy do czynienia z uznaniowością decyzji administracyjnej, to w takiej sytuacji nie może powstać szkoda, a nawet gdyby takowa powstała to przyjmuje ona formę szkody ewentualnej, nie przeprowadził postępowanie dowodowe, w jakim powód zgłosił wnioski dowodowe celem ustalenia jej wysokości.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nieprawidłowo uznał, iż powód nie wykazał wysokości poniesionej szkody. Przyjął błędne założenie, że dane wskazane przez powoda są w ogóle nieprzydatne, a sposób wyliczenia przez niego szkody jest nieprawidłowy i niezasadny.

Z uwagi na charakter niniejszej sprawy oraz specyfikę samej szkody, ustalenie wysokości szkody w przedmiotowej sprawie nie jest możliwe bez dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Faktem jest, że takiego wniosku nie zgłosił sam powód jednak nie zwalnia to Sądu Okręgowego od rozważenia w każdej takiej sytuacji zastosowania art. 232 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy naruszył w/w przepis na skutek zaniechania dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego, w celu ustalenia wysokości szkody.

Sąd II instancji ma świadomość kontrowersji, jakie w judykaturze, zwłaszcza sądów powszechnych, budzi zagadnienie dopuszczania z urzędu dowodu z opinii biegłego, jednak w składzie rozpoznającym apelację podziela utrwalone w judykaturze Sądu Najwyższego stanowisko, zgodnie z którym sąd dopuszcza się naruszenia art. 232 zdanie drugie k.p.c., gdy z urzędu nie przeprowadza dowodu z opinii biegłego, w sytuacji gdy dowód ten jest niezbędny do miarodajnej oceny zasadności wytoczonego powództwa, a jego przeprowadzenie stanowi jedyny sposób przeciwdziałania oczywiście nieprawidłowemu rozstrzygnięciu sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2012 r., V CSK 202/11, Lex nr 1214614 i z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 199/09, Lex nr 570114).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie uprawnienie do dopuszczenia dowodu z urzędu przekształciło się w obowiązek z tego tytułu, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego jest konieczne celem wydania prawidłowego orzeczenia. Ponadto również dlatego, że jest to dowód niemożliwy do zastąpienia żadnym innym, np. zeznaniami powoda, czy też świadków.

W konsekwencji zawarty w apelacji wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania okazał się zasadny. Mając na uwadze powyższe rozważania, nie ulega wątpliwości, że nie została w sprawie rozpoznana jej istota, a tym samym spełnione zostały przesłanki do wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego, określone w art. 386 § 4 k.p.c.

Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy zawarte w cytowanym przepisie dotyczy nierozpoznania istoty roszczenia będącego podstawą powództwa, czy też wniosku. Istota sprawy oznacza jej sedno. Jednocześnie jest to pojęcie węższe niż rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy w ogóle. Nie może być ono kojarzone z rozpoznaniem wyłącznie kwestii formalnych.

Nierozpoznanie istoty sprawy oznacza brak merytorycznego rozpoznania zgłoszonych w sprawie roszczeń (por. wyrok SN z dnia 16 lipca 1998r., I CKN 897/97). Oznacza to zaniechanie przez Sąd I instancji zbadania materialnej podstawy żądania, albo pominięcie merytorycznych zarzutów (por. wyrok SN z dnia 23 września 1998r., II CKN 896/98). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie zbadał materialnej podstawy żądania.

Sąd Apelacyjny miał przy tym na uwadze, że obecnie sąd odwoławczy nie ogranicza się do kontroli sądu pierwszej instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni również funkcję sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielne ustalenia na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w I instancji. Oznacza to, że w pierwszej kolejności Sąd II instancji powinien dokonać zmiany orzeczenia sądu I instancji (orzec reformatoryjnie), a dopiero w dalszej kolejności, w razie wystąpienia przesłanek powołanych w art. 386 § 4 k.p.c. uchylić wyrok i przekazać sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (orzec kasatoryjnie). Jednakże z przyczyn wskazanych wyżej w niniejszej sprawie nie było możliwości wydania orzeczenia reformatoryjnego z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy. Również słusznie zwraca się uwagę na związane z wydaniem przez Sąd II instancji wyroku reformatoryjnego ryzyko pozbawienia stron jednej instancji merytorycznej (patrz wyrok SN z 13 listopada 2002r., I CKN 1149/00).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy przeprowadzi szczegółowe postępowanie dowodowe mające na celu ustalenie wysokości szkody. Sąd I instancji powinien wyliczyć utracone przez powoda wynagrodzenie odwołując się w pierwszym rzędzie do przychodu i dochodu jaki uzyskiwał komornik, który został odwołany z tego stanowiska na przestrzeni kilku ostatnich lat, przy jednoczesnym ustaleniu również w jaki sposób działała kancelaria, np. osobowo. To winien odnieść do przychodów i dochodów komornika, który w spornym okresie kierował przedmiotową kancelarią, przy jednoczesnym ustaleniu również w jaki sposób działała kancelaria, np. osobowo. Winien ustalić i porównać jakie sprawy były prowadzone przez obu komorników oraz odsetek spraw prowadzonych spoza rewiru. Ponadto, czy wykorzystywali w pełni zarówno swój potencjał, jak i pracowników. Jednocześnie Sąd Okręgowy zbada kwestię, czy powód jest skuteczny na obecnie zajmowanym stanowisku, celem ustalenia jego predyspozycji zawodowych. Te dane winny być następnie poddane szczegółowej analizie. Gdyby okazało się, że nie można ustalić obiektywnie wysokości szkody, Sąd Okręgowy także w oparciu o art. 322 k.p.c. winien dążyć do ustalenia odpowiedniego odszkodowania, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności średnią dochodów jakie może uzyskiwać komornik na terenie naszego kraju.

W tym celu Sąd Okręgowy rozważy również zasadność zwrócenia się z urzędu do stosownych instytucji o potrzebne dane. Ponadto gdy ustalenie wymaga wiadomości specjalnych winien dopuścić dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii.

Przy prawidłowo zebranych materiałach dowodowych Sąd I instancji ustali i oceni, czy wysokość roszczenia powoda jest uzasadnione biorąc pod uwagę powyższe wskazania.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu, stosownie do treści art. 108 § 1 k.p.c. winno nastąpić w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Stąd uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania powodowało konieczność uchylenia także zawartego w zaskarżonym wyroku orzeczenia o kosztach procesu.

Stosownie do art. 108 § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny pozostawił Sądowi I instancji orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Edyta Jefimko Dorota Markiewicz Agnieszka Wachowicz – Mazur