

Sygn. akt I ACa 1699/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 4 grudnia 2018 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Dorota Markiewicz

Sędziowie: SA Marzena Konsek-Bitkowska

SO del. Agnieszka Wachowicz-Mazur (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Sławomir Mzyk

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. P.

przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

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

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

**- w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądza od Skarbu Państwa - Ministra (...) na rzecz J. P. kwotę 544.231,34 zł (pięćset czterdzieści cztery tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych trzydzieści cztery grosze) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty,**

**- w punkcie drugim w ten sposób, że uchyla zawarte w nim rozstrzygnięcie;**

### **II. oddala apelację w pozostałym zakresie.**

Agnieszka Wachowicz-Mazur Dorota Markiewicz Marzena K.-B.

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 7 lutego 2015 r. J. P. wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Ministra (...) 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 – Minister (...) 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-Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Na skutek wniesionej apelacji przez J. P. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie postępowania apelacyjnego.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 21 lipca 2017 r. uchylił zaskarżony wyrok, pozostawiając orzeczenie o kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy z dnia 23 października 2015 r. oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych.

Uchwałą nr (...) z dnia 30 kwietnia 2009 r. Rada Izby Komorniczej 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 S. osobom: A. P., J. P., B. R. i P. S..

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

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

Decyzją z dnia 23 października 2009 r. nr (...) Minister (...) utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję Ministra (...) z dnia 13 sierpnia 2009 r. nr (...) w przedmiocie powołania B. R. na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w S. 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 Ministra (...) z dnia 13 sierpnia 2009 r., powołującej B. R. na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w S. w całości oraz decyzji Ministra (...) z dnia 23 października 2009 r., utrzymującej decyzję z dnia 13 sierpnia 2009 r., przekazanie sprawy Ministrowi (...) 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 Ministra (...) 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 Ministra (...) 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 Ministra (...) 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 Ministra (...) wpłynął wniosek J. P. o powołanie na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w P.. Decyzją z dnia 13 września 2011 r. nr (...), Minister (...) 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 (...) Minister (...) umorzył postępowanie wszczęte na wniosek J. P. o powołanie na stanowisko komornika przy Sądzie Rejonowym w S. 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 Komornicza, 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 Mielcu, 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. 417<sup>1</sup> § 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. 417<sup>1</sup> 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 Warszawie z dnia 7 maja 2010 r. oraz obie decyzje Ministra (...).

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. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. Jednocześnie z istoty prejudykalności 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 Warszawie z dnia 7 maja 2010 r. oraz decyzje Ministra (...) 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 S. 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. zostałyby wydana decyzja powołująca powoda na stanowisko Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w S.. Wywodził to z faktu, iż decyzja Ministra (...) 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 S., 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 S. decyzją Ministra (...) 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 S. 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 Okręgowy 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 Ministra (...) z dnia 23.10.2009r. i z dnia 13 sierpnia 2009 r. w przedmiocie powołania na komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w S. 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 Ministra (...) 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 osiągane przez Powoda za rok 2014r. tj. gdy prowadzi nowoutworzoną kancelarię przy Sądzie Rejonowym w Rzeszowie, a więc w pobliskim terenie od kancelarii w S., akta Ministra (...) w przedmiocie powołania na komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w S., akta Ministra (...) w przedmiocie przeniesienia na stanowisko komornika przy Sądzie Rejonowym w S., akta komornicze w przedmiocie przeniesienia na stanowisko komornika przy Sądzie Rejonowym w Rzeszowie,

2. naruszenie art. 322 k.p.c. przez niezastosowanie ww. artykułu pomimo, że kwestia zasady odpowiedzialności, powstania szkody i związku przyczynowego pomiędzy działaniem Pozwanego Ministra (...) 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 S. 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 wywodu, 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 Ministra (...) z dnia 23.10.2009r. i z dnia 13 sierpnia 2009 r. w przedmiocie powołania na komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w S. a nieosiągnięciem dochodu przez powoda nie zachodzi adekwatny w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. związek przyczynowo - skutkowy, gdy tymczasem Minister (...) 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. 417<sup>1</sup> § 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.

Sąd Okręgowy z prawidłowo 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 doszedł do błędnych konkluzji i ostatecznie powództwo oddalił w całości.

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. 417<sup>1</sup> k.c. oraz, że wyrok NSA z 7 lutego 2012r. wraz z umorzeniem postępowania o powołanie na stanowisko komornika przy Sądzie Rejonowym w S. 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 (...) 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 (...) 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 (...) 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 (...), 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 całokształcie 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 uchylecia zarówno decyzji administracyjnych Ministra (...) 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 (...) 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 uwzględnić 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. (...))

- 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, oswajająca 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 R. 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 (...).

- 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 (...) 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 taką 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 związku z tym w takiej sytuacji nie może powstać szkoda, a nawet gdyby takowa powstała to przyjmuje ona formę szkody ewentualnej, jest nieuprawnione.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego należy przyznać racje powodowi, że szkoda z którą mamy do czynienia w niniejszej sprawie jest szkodą w postaci *lucrum cessans*.

Wskazać należy, że wykazanie szkody w postaci *lucrum cessans* z natury rzeczy ma charakter hipotetyczny. Nie sprzeciwia się to przyjęciu, że szkoda rzeczywiście powstała, jeżeli zostanie udowodnione tak duże prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, że rozsądnie rzecz oceniając można stwierdzić, iż poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie, w związku z którym ten skutek był niemożliwy (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 26 stycznia 2005 r., V CK 426/04, Lex Nr 147221). Podkreślenia wymaga, że chociaż ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści jest hipotetyczne, to jednak szkoda taka musi być wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała ona przyjęcie w świetle zasad doświadczenia życiowego, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła (tak Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 8 kwietnia 2010 r., I ACa 154/10, Lex Nr 628179, por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2006 r., II CSK 259/06, Lex Nr 233065). Przepis art. 361 § 2 k.c. w części dotyczącej utraconych korzyści wymaga przyjęcia hipotetycznego przebiegu wydarzeń i ustalenia wysokiego prawdopodobieństwa utraty korzyści. Ustawodawca nie wskazał bliższych kryteriów budowania tych hipotez, pozostawiając je wiedzy i doświadczeniu życiowemu składu orzekającego, stosowanym odpowiednio do okoliczności sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z 14 października 2005 r., III CK 101/05, Lex Nr 187042). Faktycznie od szkody w postaci *lucrum cessans* należy odróżnić pojęcie szkody ewentualnej, przez którą rozumie się utratę szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej. Różnica wyraża się w tym, że w wypadku *lucrum cessans* hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, a w wypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest zdecydowanie mniejsze. Szkoda ewentualna nie podlega naprawieniu. Jednak w niniejszej sprawie uznanie, iż mamy do czynienia ze szkodą ewentualną i w związku z tym nie podlega ona naprawieniu stanowiłoby nadużycie prawa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, aby ustalić wysokość szkody należało posilkować się art. 322 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Specyfika tej sprawy nie pozwalała na ustalenie szkody z drobiazgową dokładnością. Faktycznie bowiem nie ma możliwości strikto matematycznego wyliczenia wysokości szkody, której domaga się powód.

Zgodnie z art. 6 k.c. fakt powstania szkody oraz jej wysokość winien wykazać ten, kto żąda naprawienia szkody, przy czym może to uczynić za pomocą każdego ze znanych procedurze cywilnej środków dowodowych, a w przypadku, gdy ściśle udowodnienie wysokości roszczenia jest niemożliwe lub znacznie utrudnione, ma możliwość żądania, by wysokość odszkodowania została ustalona przez sąd na podstawie art. 322 k.p.c. Możliwość skorzystania przez sąd z przepisu art. 322 k.p.c. powstaje wówczas, gdy po wyczerpaniu przez stronę wszelkich dostępnych środków dowodowych nadal zachodzi sytuacja, gdy nie da się ściśle określić wysokości szkody, która jest niewątpliwa (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2018 r. VI ACa 1855/16).

Sądu Apelacyjnego zwraca uwagę, że mając do dyspozycji materiał dowodowy zgromadzony na chwilę zamknięcia rozprawy, mógł samodzielnie ustalić jej ostateczną wysokość. Temu celowi służy art. 322 k.p.c., który zezwala sądowi na zasądzenie odszkodowania w wysokości ustalonej przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy. Sąd Apelacyjny nie mógł, mając wątpliwości, jaka ma być ostateczna wysokość odszkodowania, oddalić w całości powództwo jeżeli poza sporem jest, że strona skarżąca szkodę poniosła.

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.

Odnosząc się do powyższych zarzutów Sąd Apelacyjny ustalił wysokość dochodu komornika B. R. oraz średni dochód komornika pracującego na terytorium Rzeczypospolitej polskiej.

Zgodnie z zaświadczeniem z Urzędu Skarbowego w S. B. R. wykonująca zawód komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w S. uzyskała dochód w 2010 r. 431 371,96 zł, natomiast w 2011 r. 845 251,70 zł.

Nie ulega wątpliwości, że na tak dobry wynik finansowy miało wpływ wiele czynników, takich jak predyspozycje B. R., nowa siedziba kancelarii, zatrudnienie większej ilości pracowników, ale również kontynuowanie pracy komorniczej po poprzednim komorniku sądowym, rozległy teren, na którym funkcjonowała tylko ta jednak kancelaria komornicza.

Reasumując to w okresie, co do którego powód domaga się odszkodowania jej dochód wyniósł łącznie 1 276 623,66 zł.

Natomiast zgodnie z danymi statystycznymi zawartymi w opracowaniu dr P. O. "Opłaty i koszty w systemie egzekucji komorniczej – obraz statystyczny" Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, wykonanego na zlecenie Ministerstwa (...), średni dochód miesięczny komornika w 2012 r. wynosił 46 451 zł. Sąd Apelacyjny zauważa, iż faktycznie jest to dochód ustalony w 2012 r., jednak w latach 2010 i 2011 nie wszedł w życie żaden akt prawny, który dokonywałby zmiany w systemie uzyskiwania dochodu przez komornika. Ponadto w tych latach złoty był na tyle stabilny, iż również nie było mowy o zwiększeniu tej kwoty na skutek inflacji. Tym samym można przyjąć, iż średni dochód komornika sądowego w latach 2010 i 2011 oscylował również wokół tej kwoty.

Reasumując to w okresie, co do którego powód domaga się odszkodowania średni dochód komornika wyniósł łącznie 929 020 zł.

Na tle tych dwóch kwot, które stanowią obiektywną wysokość uzyskiwania dochodu przez komornika w latach 2010 i 2011, mamy przedstawioną przez powoda kwotę dochodzoną niniejszym postępowaniem, tj. 544 231,34 zł.

Wskazana przez powoda wysokość szkody została obliczona jako różnica między dochodem powoda uzyskanym z tytułu wynagrodzenia za pracę w kancelarii komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w M.A. J. w charakterze asesora w latach 2010-2011, tj. do czasu powołania na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w P., a dochodem uzyskanym przez kandydatkę powołaną na przedmiotowe stanowisko. Powód wskazał, że obliczył je z danych podanych przez sędziego wizytatora ds. cywilnych E. S. w sprawie o przeniesienie na stanowisko komornika

sądowego przy Sądzie Rejonowym w S.. Z dokumentu tego wynikało, iż komornik w tym czasie wyegzekwował w formie przychodu w roku 2010 - 13 967 415,64 zł natomiast w roku 2011 - 13 869 353,89 zł.

Powód samodzielnie od przychodu dokonał hipotetycznego odliczenia kosztów uzyskania przychodu, przyjmując jednocześnie najniższą stawkę procentową opłaty stosunkowej w wysokości 5%. Dlatego też ustalony przez powoda dochód odbiega i to znacznie od faktycznie uzyskanego dochodu przez B. R..

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny ustalił, iż szkoda ustalona w sposób przyjęty przez powoda, jako różnica pomiędzy dochodem powoda (55 768,66 zł) a dochodem:

- hipotetycznym B. R. wynosi 544 231,34 zł,
- faktycznym dochodem B. R. wynosi 939 104, 43 zł,
- średnim dochodem komornika wynosi 873 251,34 zł.

Mając na uwadze powyższe kwoty nie można uznać, aby wysokość roszczenia, którego zasądzenia domaga się powód była nieadekwatna do szkody, którą faktycznie poniósł.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego kwota ta mieści się w granicach, jako realna do ewentualnego uzyskania przez powoda, gdyby prawidłowo został powołany w 2009 r. na stanowisko komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w S. i wyczerpuje szkodę jaką faktycznie z tego tytułu poniósł.

Sąd Apelacyjny przyjął za podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek od kwoty wskazanej w pozwie art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym wierzyciel może domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego. Przepis ten ma dyspozytywny charakter (por. wyrok SN z 22 listopada 2006r. V CSK 299/06) wprowadza zasadę, iż samo opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego daje wierzycielowi prawo domagania się odsetek. Należy wskazać, że przesłanką żądania odsetek nie jest ani powstanie szkody w majątku dłużnika, ani też uchybienie terminowi świadczenia pieniężnego wskutek okoliczności obciążających dłużnika.

Prawidłowe rozstrzygnięcie w przedmiocie odsetek od kwoty zasądzonej z tytułu szkody wymaga ustalenia przez sąd, „czy stan rzeczy” uzasadniający zasądzenie roszczenia z tego tytułu, a więc rozmiar szkody były znane już wcześniej, tj. w chwili wystąpienia przez poszkodowanego z żądaniem, a więc czy kwota żądana przez poszkodowanego była usprawiedliwiona co do wysokości w chwili zgłoszenia żądania, czy też dopiero po zgłoszeniu żądania lub w trakcie procesu ujawniły się nowe okoliczności mające wpływ na rozmiar szkody. Określenie przez sąd orzekający w sprawie wysokości odszkodowania według stanu rzeczy istniejącego w chwili wyrokowania uzasadnia przyznanie odsetek dopiero od tej daty. Natomiast ustalenie, że zasądzona kwota należała się poszkodowanemu już w momencie wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.), odpowiadając rozmiarowi szkody majątkowej, ustalonej według mierników wówczas istniejących, usprawiedliwia zasądzenie odsetek od chwili wezwania do spełnienia świadczenia” (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 10 kwietnia 2014r. I ACa 59/14, wyrok SA w Warszawie VI ACa 1749/13).

Tym samym kluczowe znaczenie dla określenia, czy i kiedy powstał po stronie pozwanego stan opóźnienia w zapłacie odszkodowania, ma ustalenie, kiedy winien on był spełnić świadczenie na rzecz strony powodowej.

Nie ulega wątpliwości, że zobowiązania powstające z czynów niedozwolonych są zobowiązaniami bezterminowymi i stają się wymagalne po wezwaniu sprawcy przez poszkodowanego do spełnienia świadczenia odszkodowawczego stosownie do art. 455 k.c., przewidującym że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Od tej chwili co do zasady - biegnie termin do odsetek za opóźnienie (art. 481 § 1 k.c.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CSK 152/13 LEX nr 1463869; wyrok SN z dnia 30 marca 1998 r., III CKN 330/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 209). Niemniej w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że należą mu się one od tej daty o tyle tylko, o ile odszkodowanie w żądanej wysokości rzeczywiście mu się w tym terminie należy. Podkreślenia

wymaga, że akcesoryjność roszczenia o odsetki za opóźnienie polega m.in. na uzależnieniu ich powstania od istnienia niespełnionego roszczenia o należność główną, zatem ma charakter uboczny i związane jest z roszczeniem głównym także przedmiotowo. Konsekwentnie przyjmuje się, że od reguły, iż dłużnik popada w opóźnienie, jeżeli nie spełnia świadczenia w terminie, w którym stało się ono wymagalne, nawet jeśli kwestionuje jego istnienie lub wysokość (por. wyroki SN: z dnia 13 października 1994 r. I CRN 121/94, OSNC 1995, Nr 1, poz. 21, z dnia 17 maja 2000 r. I CKN 302/00, nie publ. i z dnia 22 października 2003 r. II CK 146/02, nie publ.) zachodzi wyjątek, gdy wysokość odszkodowania należnego poszkodowanym jest ustalana przez sąd przy przyjęciu wartości istniejących na datę orzekania.

Zgodnie bowiem z 363 § 2 k.c., jeżeli naprawienie szkody ma nastąpić w pieniądzu, wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili. Uregulowanie przewidziane na kanwie cytowanego przepisu przesądza, że co do zasady wysokość odszkodowania winna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, przez którą należy rozumieć datę zamknięcia rozprawy, po której dochodzi do wydania wyroku, gdyż w oparciu o art. 316 § 1 k.p.c. sąd bierze za podstawę orzeczenia stan istniejący w tej dacie. W związku z tym, w razie ustalenia odszkodowania według cen z chwili wyrokowania, należy się ono w tej wysokości, gdy ceny te były wyższe od występujących wcześniej, dopiero od tej chwili. Dopiero od tej chwili można mówić o opóźnieniu się dłużnika w zapłacie odszkodowania ustalonego według tych cen i od tej chwili można zasądzić od niego odsetki za opóźnienie. Innymi słowy, chwilą wymagalności roszczenia, którego wysokość zostaje ustalona według cen z chwili orzekania jest dzień wyrokowania (por. wyrok SN z dnia 25 stycznia 2017 r., IV CSK 131/16, LEX nr 2271463; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2009 r., I CSK 524/08, LEX nr 511024; uchwała SN z dnia 6 września 1994 r., III CZP 105/94, OSNC 1995, Nr 2, poz. 26; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 stycznia 2013 r., I ACa 350/12, LEX nr 1271990;).

Jednocześnie jednak pamiętać trzeba, że ustawodawca na gruncie art. 363 § 2 k.c. przewidział, że szczególne okoliczności sprawy mogą uzasadniać przyjęcie za podstawę odszkodowania cen istniejących w innej chwili. Zastosowanie cen z innej daty wymaga powołania przez wierzyciela, podzielonych przez sąd, szczególnych okoliczności, wskazujących na zaistnienie wyjątku od powyższej zasady. Kodeks cywilny nie zawiera wskazówek, co do zakwalifikowania określonej okoliczności, jako szczególnej w rozumieniu art. 363 § 2 k.c. jednak uzasadnione jest stanowisko, iż okoliczności takie zachodzą, jeżeli przyjęcie ceny z daty ustalania odszkodowania powodowałoby albo pokrzywdzenie albo bezpodstawne wzbogacenie poszkodowanego. W orzecznictwie wyrażono zasługujący na aprobatę pogląd, iż przy rozstrzyganiu tej problematyki konieczne jest zachowanie daleko idącej elastyczności oraz unikanie wszelkiej szablonowości (por. wyroki SN z dnia 27 marca 1979 r., IV CR 46/79, OSNC 1979, Nr 10, poz. 199, z dnia 24 stycznia 1983 r., IV CR 555/82, OSNCP 1983, Nr 8, poz. 123, z dnia 4 lutego 2005 r., I CK 569/04, nie publ., z dnia 24 maja 2007 r., II CSK 52/07, nie publ., z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 78/10, nie publ., z dnia 24 czerwca 2015 r., II CSK 569/14, nie publ., SA w Szczecinie z dnia 12 lipca 2017 r. I ACa 200/17).

Odnosząc powyższe rozważania na kanwę rozpatrywanej sprawy, Sąd Apelacyjny miał na uwadze, a co wynika w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości z uzasadnienia pozwu, iż w chwili wezwania do zapłaty wysokość roszczenia była pozwanemu znana i miał on świadomość źródła jej istnienia. Proces dochodzenia żądanej przez powoda kwoty nie dotyczył ustalenia wysokości szkody poprzez zasięgnięcie wiadomości specjalnych przy pomocy biegłego, ale matematycznego rozliczenia.

Należy ponadto w tym miejscu zaznaczyć, iż obecnie analizując orzecznictwo Sądu Najwyższego funkcja odszkodowawcza odsetek przeważa nad ich funkcją waloryzacyjną. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby w istocie do nieuzasadnionego uprzywilejowania dłużnika, skłaniając go niekiedy do jak najdłuższego zwlekania z opóźnionym świadczeniem pieniężnym, w oczekiwaniu na orzeczenie sądu znoszące obowiązek zapłaty odsetek za wcześniejszy okres. Przedstawiony pogląd znajduje uzasadnienie w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego (wyroki 22.02.2007r., ICSK 433/06, Lex nr 274209, 18.02.2011r., ICSK 243/10, Lex 848109, 08.02.2012r., VCSK 57/11, Lex 1147804, 14.01.2011r., IPK 145/10, Lex nr 794777) oraz w orzeczeniach sądów powszechnych (wyroki Sąd Apelacyjny

we Wrocławiu 10.02.2012r., IACa 1405/11, Lex nr 1109992, Sądu Apelacyjnego w Warszawie 28.10.2011r., VI ACa 247/11, Lex Ne 1103602).

Korekta w zakresie odsetek dotyczyła tylko kwestii, iż powód domagał się zasądzenia odsetek od dnia wniesienia pozwu, natomiast nie wykazał, aby przed tą datą wzywał pozwanego do zapłaty. W związku z tym początkową datę należnych odsetek należało ustalić od faktycznego doręczenia pozwanemu odpisu pozwu.

Jednocześnie z uwagi na zmianę punktu pierwszego wyroku, należało uchylić rozstrzygnięcie dotyczące kosztów postępowania powstałych przed Sądem I instancji.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

Marzena Konsek-Bitkowska Dorota Markiewicz Agnieszka Wachowicz – Mazur