

Sygn. akt I ACa 409/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Bieńkowska
Sędziowie	:	SSA Elżbieta Borowska (spr.) SSA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2020 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa *E. M.*

przeciwko *Województwu (...) - Zarządowi Województwa (...) w B.*

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 21 marca 2019 r. sygn. akt I C 714/18

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

- 1. w punkcie I w ten sposób, że powództwo oddala,**
- 2. w punkcie II w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanego 10.817 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu,**
- 3. uchyla punkt III wyroku;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 8.100 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

**Sygn. akt I ACa 409/19**

# UZASADNIENIE

Powód E. M. wniósł o zasądzenie od pozwanego Województwa (...) na swoją rzecz kwoty 399 048,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, w tym od kwoty 371 600,26 zł od dnia 28 listopada 2017 roku do dnia zapłaty oraz od kwoty 27 448,44 zł od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Ponadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wskazał, że żądana kwota stanowi odszkodowanie za utracone korzyści w postaci dochodów, jakich został pozbawiony z niezgodną z prawem uchwałą Zarządu Województwa (...) nr (...) z dnia 30 kwietnia 2013 roku o stwierdzeniu nieważności postępowania konkursowego. Kwota ta stanowi różnicę między wysokością wynagrodzenia brutto jaką otrzymałby powód na stanowisku (...)w S. do dnia wytoczenia powództwa, a wysokością świadczenia emerytalnego brutto wypłacanego w tym okresie powodowi, którego wypłata w przypadku nawiązania stosunku pracy uległaby w tym okresie zawieszeniu.

Pozwany Województwo (...) wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

Twierdził, że wyłonienie kandydatury powoda w postępowaniu konkursowym nie jest automatycznie równoznaczne z nawiązaniem stosunku pracy czy zawarciem umowy cywilnoprawnej. Przepis art. 49 ust. 6 ustawy o działalności leczniczej stanowi jedynie podstawę żądania nakazania złożenia oświadczenia woli o nawiązaniu stosunku pracy, którego powód nie złożył. Strony nigdy nie prowadziły negocjacji w celu ustalenia essentialia negotii umowy o pracę, a zatem roszczenie jest przedwczesne. Tym samym brak jest normalnego związku przyczynowego między działaniem pozwanego a szkodą której wyrównania domaga się powód. Ponadto powód nie wykazał, aby przez ponad 5 lat czynił starania celem podjęcia innego zatrudnienia. Pozwany zarzucił też powodowi nadużycie prawa, wskazując że celowo przez sześć lat biernie oczekiwał, aż kwota odszkodowania urośnie niemal do 400 000 zł.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2019 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku w punkcie I zasądził od pozwanego Województwa (...) – Zarządu Województwa (...) w B. na rzecz powoda E. M. kwotę 399 048,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie: od kwoty 371 600,26 zł od dnia 28 listopada 2017 roku do dnia zapłaty oraz od kwoty 27 448,44 zł od dnia 31 lipca 2018 roku do dnia zapłaty, w punkcie II zasądził od pozwanego rzecz powoda kwotę 12 817 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10 817 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w punkcie III orzekł o brakującej opłacie sądowej.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

E. M. w 2012 roku brał udział w postępowaniu konkursowym na stanowisko (...) w S.. Podczas posiedzenia komisji konkursowej w dniu 5 listopada 2012 roku przeprowadzono indywidualne rozmowy z sześcioma kandydatami, po których przystąpiono do tajnego głosowania. Bezwzględną większością głosów na stanowisko (...) w S..

W piśmie z dnia 25 marca 2013 roku powód zwrócił się z prośbą o ponowne rozpatrzenie wniosku komisji konkursowej i niezwłoczne podjęcie decyzji o powołaniu go na stanowisko(...) w S..

Uchwałą nr (...)Zarządu Województwa (...) z dnia 30 kwietnia 2013 roku w sprawie stwierdzenia nieważności postępowania konkursowego na stanowisko (...)w S., unieważniono postępowanie konkursowe na stanowisko (...) w S. ze względu na zaistnienie okoliczności wskazujących na powiązania faktyczne przewodniczącego komisji konkursowej z osobą przystępującą do konkursu, które budzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności.

Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2016 roku, sygn. akt II SA/Bk 282/16, Wojewódzki Sąd Administracyjny w B. stwierdził nieważność zaskarżonej uchwały.

Wyrokiem z dnia 11 października 2017 roku, w sprawie II OSK 2160/16 Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną Zarządu Województwa (...) na wyżej wymienione orzeczenie.

Odnosząc się do zeznań świadków świadków: J. D., M. B., B. M., K. Z., Sąd zauważył, że dotyczyły głównie okoliczności związanych uchwałą nr (...) Zarządu Województwa (...) z dnia 30 kwietnia 2013 roku. Wobec tego, że prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego stwierdzono nieważność uchwały, zeznania świadków w tym zakresie Sąd ocenił jako nieprzydatne do rozstrzygnięcia sprawy. Związanie prawomocnym orzeczeniem sądu administracyjnego na podstawie art. 170 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wyklucza badanie zasadności uchwały nr(...).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji stwierdził, że konsekwencją prawomocnego stwierdzenia przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w B. nieważności uchwały nr(...) Zarządu Województwa (...) z dnia 30 kwietnia 2013 roku w sprawie stwierdzenia nieważności postępowania konkursowego na stanowisko (...)w S., jest ważność wyboru powoda na to stanowisko.

Sąd odwołał się do regulacji art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej, zgodnie z którym w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą przeprowadza się konkurs na stanowisko: kierownika, zastępcy kierownika, w przypadku gdy kierownik nie jest lekarzem, ordynatora, naczelną pielęgniarką lub przełożoną pielęgniarek, pielęgniarki oddziałowej. Stosownie do ust. 6 powołanego przepisu z kandydatem na stanowisko określone w ust. 1, wybranym w drodze konkursu, nawiązuje się stosunek pracy albo zawiera umowę cywilnoprawną na 6 lat. Okres ten może być przedłużony do 8 lat, jeżeli do osiągnięcia wieku emerytalnego pracownikowi brakuje nie więcej niż dwa lata.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powyższy przepis został sformułowany kategorycznie, bezwarunkowo i stanowi dla osoby wybranej w drodze konkursu podstawę żądania złożenia oświadczenia woli o nawiązaniu stosunku pracy. Za taką wykładnią przemawiają nie tylko argumenty językowe, jasne, jednoznaczne brzmienie przepisu, ale także względy funkcjonalne. Sąd wywiódł, że podjęcie przez Zarząd Województwa (...) nieważnej uchwały o stwierdzeniu nieważności postępowania konkursowego uniemożliwiło powodowi skuteczne dochodzenie nawiązania z nim stosunku pracy, co w konsekwencji pozbawiło E. M. dochodów przysługujących na stanowisku (...)w S.. Następnie Sąd Okręgowy odwołał się do art. 417<sup>(1)</sup> § 2 k.c. i zauważył, że pojęcie szkody, o jakim mowa w tym przepisie należy rozumieć szeroko. Dalej, Sąd nie zgodził się z pozwanym, iż brak jest związku przyczynowego między nieważnością uchwały, a szkodą wykazywaną przez powoda. Unieważnienie postępowania konkursowego było bezpośrednią przyczyną nienawiązania przez pozwanego stosunku pracy z powodem. Gdyby po zakończeniu procedury konkursowej E. M. został zatrudniony na stanowisku (...) w S., uzyskałby wynagrodzenie, którego miesięczna wysokość najprawdopodobniej kształtowałaby się na poziomie wskazanym w informacji udzielonej w trybie dostępu do informacji. Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów świadczących o tym, że wynagrodzenie powoda odbiegałoby od wynagrodzenia obecnie urzędującego dyrektora. Podnoszona przez pozwanego okoliczność, iż część dyrektorów zakładów opieki zdrowotnej wybranych w postępowaniach konkursowych, została odwołana z funkcji jeszcze przed upływem kadencji nie stanowi, w ocenie Sądu, podstawy zmniejszenia odszkodowania należnego powodowi. Pozwany nie przedstawił żadnych argumentów, na podstawie których można by przyjąć, że kadencja powoda zostałaby skrócona.

Odnośnie zarzutu bierności powoda i przyczynienia się do zwiększenia szkody, Sąd Okręgowy wskazał, że E. M. zwracał się do pozwanego z prośbą o powołanie go na stanowisko (...)w S., jednakże prośba ta pozostała bez odpowiedzi. Powód starał się także o zatrudnienie na innych stanowiskach. Działania te zostały przerwane przez wypadek, który miał miejsce w lutym 2014 roku. Długotrwała rehabilitacja uniemożliwiła powodowi dalsze podchodzenie do konkursów, zaś wobec niezakończonych postępowania administracyjnego w przedmiocie unieważnienia uchwały pozwanego, bezcelowe było domaganie się powołania na stanowisko, na które konkurs został unieważniony. Dopiero oddalenie przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 11 października 2017 roku, sygn. akt II OSK 2160/16, skargi kasacyjnej Zarządu Województwa (...) od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B. z dnia 9 czerwca 2016 roku, sygn. akt II SA/Bk 282/16, otworzyło powodowi drogę do żądania naprawienia szkody wyrządzonej nieważną uchwałą pozwanego.

Sąd uwzględnił wyliczenia powoda, zgodnie z którymi kwota wynagrodzenia jakie otrzymałby w okresie od grudnia 2012 roku do grudnia 2017 roku powinna wynosić łącznie z dodatkami 496 800 zł brutto. Odliczając od niej wysokość świadczenia emerytalnego -124 199,70 zł brutto, które po nawiązaniu stosunku pracy na stanowisku kierownika (...)w S. z racji uzyskiwanego dochodu uległoby zawieszeniu, należne powodowi odszkodowanie Sąd obliczył na kwotę 371 600,26 zł. Datę początkową odsetek Sąd Okręgowy ustalił na dzień przypadający po upływie siedmiodniowego terminu do zapłaty wynikającego z wezwania do zapłaty, które pozwanemu zostało doręczone w dniu 20 listopada 2017 roku.

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

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie:

1) art. 49 ust. 6 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej w związku z art. 189 k.p.c. - poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż z powodem należało nawiązać stosunek pracy z uwagi na jego wyłonienie na stanowisko (...) w S., z pominięciem, iż do nawiązania stosunku pracy wymagane jest złożenie przez kandydata oświadczenia woli, którego powód skutecznie nie złożył, a które jest ewentualną podstawą do żądania nakazania złożenia oświadczenia woli o nawiązaniu stosunku pracy. Powód nie wystąpił ze stosownym powództwem o nakazanie złożenia oświadczenia woli czy o ustalenie istnienia stosunku pracy, co winno skutkować oddaleniem roszczenia odszkodowawczego szczególnie, iż nie można uznać ażeby wybór jednego ze wskazanych roszczeń miał charakter alternatywny, co skutkowało także naruszeniem art. 461 §1 i 1<sup>(1)</sup> § 1 k.p.c.,

2) art. 361 § 1 k.c. w związku z art 417 - 417<sup>1</sup> § 2 k.c. - poprzez jego błędną wykładnię i nieuprawnione przyjęcie, że szkoda, której doznał powód pozostawała w tzw. normalnym związku przyczynowo - skutkowym z działaniem pozwanego, podczas gdy powód nie czynił starań celem nawiązania jakiegokolwiek stosunku zobowiązaniowego, nie występował z powództwem o ustalenie takiego stosunku bądź z powództwem o nawiązanie stosunku pracy, a także niemal całkowicie zaniechał poszukiwania innego źródła zarobkowania, co finalnie doprowadziło do przypisania pozwanemu odpowiedzialności w sprawie;

3) art. 362 k.c. - poprzez jego niezastosowanie w sprawie, mimo, iż z materiału dowodowego wynika, iż powód nie czynił żadnych starań celem nawiązania zarówno przedmiotowego stosunku pracy, jak i starań ukierunkowanych na podjęcie innego zatrudnienia, co znajduje wyraz w słowach samego powoda na rozprawie z dnia 22 listopada 2018 r., w którym podniósł on, że „po konkursie w S. doszedłem do wniosku, że w taki sposób jestem traktowany, a mam z czego żyć, odpuściłem sobie co wprost rzutuje na przyczynienie się do ewentualnej szkody;

4) art. 6 k.c. - poprzez „przerzucenie” ciężaru dowodowego na pozwanego, w zakresie w jakim Sąd stwierdził, iż „pozwany nie przedstawił żadnych dowodów świadczących o tym, że wynagrodzenie powoda znacząco odbiegałoby od wynagrodzenia obecnie urzędującego dyrektora, podczas gdy pozwany kwestionował roszczenie odszkodowawcze powoda wskazując, że powód nie uprawdopodobnił, iż otrzymałby takie samo wynagrodzenie jak obecny dyrektor, a już tym bardziej nie wykazał, iż istnieje jakiegokolwiek prawdopodobieństwo, że jego wynagrodzenie wzrastałoby w takim samym tempie i w taki sam sposób jak wynagrodzenie obecnego dyrektora, zaś udowodnienie tegoż faktu wg generalnej zasady obciążało stronę powołującą się na daną okoliczność;

4) art. 5 k.c. - poprzez jego niezastosowanie, mimo, iż w sprawie zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż zatrudnienie powoda na stanowisku dyrektora (...)w S. stanowiłoby naruszenie zasad współżycia społecznego z uwagi na ujawnione informacje o toczącym się wobec powoda postępowaniu karnym, bliskie stosunki z przewodniczącym komisji konkursowej, a przede wszystkim bierne czekanie przez niemal 6 lat bez świadczenia pracy aby kwota urosła do niemal 400,000 zł, a ponadto otrzymywanie w tym samym zakresie świadczeń emerytalnych,

- naruszenie przepisów postępowania, tj.

1) art. 233 § 1 K.p.c. - poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów, polegającą

na:

a) uznaniu, że powód „starał się o zatrudnienie na innych stanowiskach”, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że powód brał udział w jednym konkursie, w roku 2014 - na kierownika ośrodka (...), a w wyniku nie wybrania jego osoby postanowił „odpuścić sobie” dalsze poszukiwania z uwagi na fakt, iż „ miał za co żyć”;

b) uznaniu, że powodowi należne jest odszkodowanie za utracone zarobki w pełnej wysokości żądanej pozwem w całkowitym oderwaniu oraz z całkowitym brakiem odniesienia się od faktu, iż powód uległ w roku 2014 poważnemu wypadkowi samochodowemu skutkującemu długotrwałą rehabilitacją, a zatem nawet przyjmując

zasadność roszczenia powoda - jego wynagrodzenie musiałoby zostać pomniejszone z tytułu zwolnień lekarskich, urlopów bezpłatnych czy innych okresów nieobecności, zaś zasądzenie całości roszczenia skutkuje bezpodstawnym wzbogaceniem się powoda,

c) uznaniem, że wystarczającą przesłanką do zasądzenia na rzecz powoda całości dochodzonej tytułem odszkodowania z tytułu utraconych zarobków kwoty jest odniesienie się do poziomu wynagrodzenia(...) w S. z okresu listopad 2017 - kwiecień 2018 z całkowitym zaniechaniem ustalenia, czy powodowi należne byłoby tożsame wynagrodzenie, z uwzględnieniem

poziomu wykształcenia oraz innych czynników dywersyfikujących każdorazowo poziom wynagrodzenia poszczególnych dyrektorów, który nie jest identyczny oraz z pominięciem faktu, że wynagrodzenie poszczególnych dyrektorów kształtowane jest w drodze indywidualnych negocjacji, do których z powodem nigdy nie doszło, jak i faktu, że w latach poprzednich stopa wynagrodzenia co do zasady była niższa,

d) błędnym ustaleniu, że zeznania świadków J. D., M. B., B. M. i K. Z. były nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy albowiem dotyczyły głównie okoliczności związanych z podjęciem nieważnej uchwały nr (...) Zarządu Województwa (...) z dnia 30 kwietnia 2013 r., podczas gdy świadkowie, co wynika wprost z ich zeznań złożonych na rozprawie w dniu 7 marca 2019 r. wskazywali także na istotne okoliczności, które finalnie miały doprowadzić do odwołania powoda ze stanowiska (vide zeznania marszałka J. D. „rozważaliśmy różne decyzje, również i ewentualne zatrudnienie powoda, po czym odwołanie " - 00:13:06 nagrania protokołu);

e) nieuprawnionym uznaniu, że powodowi należne jest odszkodowanie za utracone zarobki w pełnej wysokości żądanej pozwem z pominięciem faktu, iż wysoce mało prawdopodobne jest aby powód sprawował funkcję Dyrektora Ośrodka przez cały okres kadencji, co potwierdzają dokumenty złożone przez pozwanego okazujące dotychczasowy przebieg kadencji większości kadry kierowniczej, co skutkowało zasądzeniem na rzecz powoda de facto całkowicie abstrakcyjnej kwoty odszkodowania, szczególnie w aspekcie zeznań świadków marszałka J. D. i wicemarszałka M. B., którzy wskazywali, iż alternatywnie, gdyby nie stwierdzili nieważności postępowania konkursowego, rozważali zminimalizowanie wynagrodzenia powoda i odwołanie jego osoby ze

stanowiska w niedługim czasie po powołaniu;

f) nieuprawnionym uznaniu, że powodowi należne jest odszkodowanie już od grudnia

2012 r., podczas gdy w sprawie nie przeprowadzono żadnego postępowania dowodowego, zaś powód nie wykazał, że stosunek pracy zostałby z nim nawiązany już od grudnia 2012 r., a nie w terminie późniejszym, co skutkowało zasądzeniem odszkodowania od czysto hipotetycznej, wykreowanej przez powoda daty rzekomego obowiązku nawiązania z nim stosunku pracy z pominięciem faktu, że powód wystąpił

z prośbą z dnia 10 stycznia 2013 r. o wstrzymanie decyzji w stosunku do jego osoby

do wydania wyroku w sprawie karnej,

2) z art. 207 § 6 k.p.c. w związku z art. 217 § 2 i w związku z art. 162 k.p.c.- poprzez dopuszczenie dowodu w postaci pisma powoda z dnia 25 marca 2013 r. kierowanego do wicemarszałka M. B., pomimo, iż dowód ten był spóźniony, a także nie posiada waloru dokumentu;

3) art. 328 § 2 k.p.c. - poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku z naruszeniem

zasad określonych przepisem, tj. lakoniczne uzasadnienie merytorycznego rozstrzygnięcia z jednoczesnym całkowitym brakiem odniesienia się faktycznego oraz prawnego do zarzutów stawianych w odpowiedzi na pozew w postaci: konieczności wyczerpania przez powoda drogi przewidzianej w art. 461 § 1 i 1<sup>1</sup> k.p.c., względnie art. 189 k.p.c., wniosku powoda z dnia 10 stycznia 2013 r. o wstrzymanie się z podejmowaniem jakiegokolwiek decyzji do czasu zakończenia postępowania karnego w kontekście daty początkowej roszczenia, przyczynienia się powoda do powstałej szkody na skutek zaniechania aktywnego poszukiwania innego źródła zarobkowania,

- co skutkuje niemożnością weryfikacji prawidłowości wyroku oraz istotnymi brakami postępowania dowodowego.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości,

2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje według norm przepisanych;

ewentualnie

3) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja jest uzasadniona.**

Powód dochodził w sprawie odszkodowania w postaci utraconych dochodów, w związku z nienawiązaniem z nim przez pozwanego stosunku pracy, mimo, że został wybrany w drodze konkursu na stanowisko(...)w S.. W tym miejscu należy zauważyć, iż roszczenie jakie sformułował powód związane jest ze stosunkiem pracy i w związku z treścią art. 467 § 1. k.p.c. jest sprawą z zakresu prawa pracy. Przez sprawy z zakresu prawa pracy rozumie się sprawy o roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane. Rozpoznanie sprawy przez sąd cywilny nie powoduje jednak nieważności postępowania (art.379 ust.4 k.p.c.), gdyż zgodnie z art. 47 § 1 k.p.c. w pierwszej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego. Skład ławniczy (1 sędzia i 2 ławników) przewidziany jest dla spraw z zakresu prawa pracy o: ustalenie istnienia, nawiązanie lub wygaśnięcie stosunku pracy, o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia stosunku pracy, o przywrócenie do pracy i przywrócenie poprzednich warunków pracy lub płacy oraz łącznie z nimi dochodzone roszczenia i o odszkodowanie w przypadku nieuzasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia oraz rozwiązania stosunku pracy. W związku z tym, iż powód nie żądał nawiązania z nim stosunku pracy, właściwy był skład 1 osobowy.

Źródłem zobowiązania do złożenia oświadczenia woli o nawiązaniu stosunku pracy z osobą, która wygrała konkurs na stanowisko kierownika zakładu leczniczego jest ust.6 art. 49 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (tekst jedn. z 9 listopada 2018 roku z późn. zm.). Przepis ten stanowi dla osoby uprawnionej (wybranej w drodze konkursu) podstawę żądania nakazania podmiotowi organizującym konkurs złożenia oświadczenia woli o nawiązaniu stosunku pracy lub zawarcia umowy cywilnoprawnej. Z mocy tego przepisu (ex lege) powstaje więc między stronami stosunek zobowiązaniowy, z którego po stronie dłużnika wynika obowiązek złożenia oświadczenia woli, a po stronie wierzyciela uprawnienie do żądania jego złożenia (art. 353 k.c.). Niezasadny jest zarzut apelacji, iż to powód nie

wyraził woli do zawarcia umowy, gdyż przeczą temu dokumenty - pisma powoda kierowane do pozwanego z żądaniem nawiązania z nim stosunku pracy (k.84).

Odmowa złożenia przez dłużnika oświadczenia woli oznacza niewykonanie tego zobowiązania i może uzasadniać odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 417 k.c., po wykazaniu pozostałych przesłanek tej odpowiedzialności, tj. szkody i związku przyczynowego między czynem a szkodą. Zgodnie bowiem z art. 361 § 1 k.c., zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (art. 361 § 2 k.c.). W przypadku szkód wynikających z niepowołania na stanowisko objęte postępowaniem konkursowym, chodzi o utracone przez osobę, która wygrała konkurs, korzyści, które mógłby uzyskać, gdyby nawiązano z nią stosunek pracy. Osiągnięcie korzyści jest zdarzeniem niepewnym i dla uznania normalnego związku przyczynowego wymagane jest wykazanie przez poszkodowanego znacznego prawdopodobieństwa nastąpienia tego skutku. Szkoda w postaci *lucrum cessans* musi być bowiem wykazana przez poszkodowanego z tak dużym prawdopodobieństwem, że w świetle doświadczenia życiowego uzasadnia przyjęcie, że utrata spodziewanych korzyści rzeczywiście nastąpiła. Gdy chodzi o tego rodzaju szkodę, uwzględnia się zdarzenia hipotetyczne, a więc takie, które przypuszczalnie mogły nastąpić.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, iż ust.6 art. 49 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (tekst jedn. z 9 listopada 2018 roku z późn. zm.) zgodnie z którym z kandydatem na stanowisko kierownika w podmiocie leczniczym wybranym w drodze konkursu, nawiązuje się stosunek pracy albo zawiera umowę cywilnoprawną na okres 6 lat, jest podstawą do formułowania roszczenia o nawiązanie stosunku pracy. Pogląd taki był jednolicie przyjmowany na tle art. 44a ust. 5 uprzednio obowiązującej ustawy z 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.), po r wyrok SN z 9.12.2004 r., II PK 79/04, OSNP 2005/13, poz. 194, LEX nr 150604, teza 2 uchwały SN z 23.11.2001 r., III ZP 16/01, OSNP 2002/12, poz. 283, LEX nr 49468, wyrok z 9.12.2004 r., II PK 79/04.

W ocenie Sądu Apelacyjnego mimo odmiennego obecnie brzmienia art. 49 ust.6 ustawy o działalności leczniczej, przez dodanie możliwości zawarcia umowy cywilnoprawnej w przypadku kandydatów na kierownika podmiotu leczniczego, nadal przepis ten jest podstawą żądania nawiązania stosunku pracy z zakładem opieki zdrowotnej przez osobę wybraną w drodze konkursu na stanowiska kierownika zoz.

Podmiot przeprowadzający konkurs miał więc obowiązek nawiązać stosunek pracy z kandydatem, bądź zawrzeć umowę cywilnoprawną. Nawiązanie stosunku pracy z kierownikiem podmiotów leczniczych w myśl art. art. 46 ust. 3 może też nastąpić na podstawie powołania (art.68 kodeksu pracy). Ustawodawca nie narzuca tej podstawy zatrudnienia, lecz umożliwia skorzystanie z niej jako z alternatywy dla umowy o pracę oraz umowy prawa cywilnego. Decyzję o skorzystaniu z nawiązaniu stosunku pracy w drodze powołania podejmuje podmiot ogłaszający konkurs.

Pozwany wykazał w sposób nie budzący wątpliwości, iż wszystkich kierowników zakładów opieki zdrowotnej zatrudniał w drodze powołania (dokumenty k.65-74.) Zatem istnieje prawdopodobieństwo, graniczące z pewnością, iż również powód zostałby zatrudniony na podstawie powołania. Ta forma nawiązania stosunku pracy pozostawia większą, niż umowa o pracę swobodę działania podmiotowi zatrudniającemu. Pozwany wykazał także, iż osoby powołane na stanowiska kierownicze, były odwoływane przed upływem 6 letniej kadencji. (k. 67 - 74)

Pozwany prezentował stanowisko, iż nawet gdyby powołano powoda na stanowisko kierownika Ośrodka (...) w S., w celu zadośćuczynienia wymogom ustawy, to i tak zostałby natychmiast odwołany, wobec uzyskania wiedzy przez Zarząd Województwa o toczącym się przeciwko powodowi postępowaniu karnym. Zeznania świadków J. D. (k. 85 – 86), M. B. (k. 86 – 87), B. M. (k. 87) i K. Z. (k. 87 – 87v), w ocenie Sądu Apelacyjnego potwierdzają taki przebieg wydarzeń jako najbardziej prawdopodobny. Z zeznań tych wynikało, iż po rozstrzygnięciu konkursu w dniu 5.11.2012 r. Zarząd Województwa został poinformowany przez (...) o wątpliwościach co do bezstronności przewodniczącego komisji konkursowej, co stało się podstawą do podjęcia uchwały o unieważnieniu konkursu z powołaniem się na

§ 8 ust.5 Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie sposobu przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą z dnia 6.02.2012 r. (Dz.U z 2012 r. poz. 182). Wcześniej pozwany uzyskał też informację o toczącym się przeciwko powodowi postępowaniu karnym. Zarzuty dotyczyły wyłudzenia odszkodowania od ubezpieczyciela. Ta okoliczność, jak wynikało z zeznań świadków, miała wpływ na podjęcie decyzji o unieważnieniu konkursu, chociaż formalnie pozwany nie mógł jej wskazać w zaskarżonej uchwale, albowiem nie mieściła się ona w zamkniętym katalogu przyczyn z § 8 ust. 1 Rozporządzenia, uzasadniających unieważnienie postępowania konkursowego. W dniu 15.01.2013 r. powód skierował pismo do pozwanego przyznając, iż toczy się przeciwko niemu postępowanie karne z art.205 §1 d.kkk. ale czuje się niewinny. (k.75-76 akt). W dniu 25.03.2013 r. i 2.07.2013 r. powód skierował do pozwanego pisma, w których domagał się powołania go na stanowisko. Sąd Apelacyjny uzupełniając postępowanie dowodowe przeprowadził dowód z treści wyroku i uzasadnienia w sprawie II K510/14 Sądu Rejonowego w Suwałkach. Z dokumentów tych wynikało, że skierowano przeciwko powodowi akt oskarżenia, zarzucając oszustwo ubezpieczeniowe. Wyrokiem z dnia 29.10.2015 r. Sąd Rejonowy w umorzył postępowanie wobec powoda wobec przedawnienia czynu. Do tej daty powód miał status osoby oskarżonej z art. art.205 §1 d.kkk Nie jest więc prawdą oświadczenie powoda złożone w toku niniejszego postępowania, iż został on uniewinniony.

Zgodnie z art. 70 §1 kodeksu pracy pracownik zatrudniony na podstawie powołania może być w każdym czasie - niezwłocznie lub w określonym terminie - odwołany ze stanowiska przez organ, który go powołał. Dotyczy to również pracownika, który na podstawie przepisów szczególnych został powołany na stanowisko na czas określony. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że w regulacji prawnej stosunku pracy na podstawie powołania istnieje zasada, iż może on być rozwiązany w każdej chwili w wyniku odwołania, które przy tym nie jest poddane rygorom w zakresie uzasadnienia. Powołanie na stanowisko na czas określony nie stabilizuje zatrudnienia do upływu końcowego terminu powołania. Odwołanie pracownika zatrudnionego na podstawie powołania w drodze konkursu na czas określony przed upływem oznaczonego terminu, nie stanowi nadużycia prawa (art. 8 k.p.) jeżeli pracodawca nie działał w złej wierze lub w celu szkodzenia pracownika. Stosunek pracy nawiązany w drodze powołania nie korzysta ze stabilizacji, co wyraźnie wynika z regulacji prawnej zawartej w art. 70 k.p. Dotyczy to również pracownika, który na podstawie szczególnych przepisów został powołany w drodze konkursu na czas określony (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1997 r., I PKN 79/97).

Bez względu na przyjętą formę odwołania (ar. 70 § 2 i § 3 k.p.) stosunek pracy ulega rozwiązaniu, a osobie odwołanej ze stanowiska z naruszeniem art.52 k.p. przysługują ewentualnie roszczenia odszkodowawcze w związku z bezprawnym odwołaniem ze stanowiska, bez wypowiedzenia. Nie przysługuje natomiast żądanie przywrócenia do pracy (post.SN z 22.03.1977r., I PRN 25/77). Mając to na względzie należy przyjąć za uzasadnioną obronę pozwanego, iż wobec powzięcia informacji o toczącym się postępowaniu karnym wobec powoda, dotyczącym przestępstwa oszustwa, mógł pozwany utracić zaufanie do osoby mającej piastować stanowisko(...) w S., które niewątpliwie wiąże się z odpowiedzialnością za zarządzanie publicznymi pieniędzmi. Takie obawy znalazły potwierdzenia w zeznaniach wszystkich świadków zeznających w sprawie. Pozwala to przyjąć, iż mimo, iż uchwała w sprawie stwierdzenia nieważności postępowania konkursowego na stanowisko (...) w S., została ostatecznie uchylona, a zatem podane w niej motywy uzasadniające odmowę nawiązania stosunku pracy, nie mogą być uznana za usprawiedliwione, to istnieje duże prawdopodobieństwo, że gdyby powołano powoda na stanowisko dyrektora zoz, zostałyby natychmiast odwołany, z uwagi na toczącą się sprawę karną, w której miał status podejrzanego, a następnie oskarżonego.

Z tych względów należy uznać, iż powód nie wykazał wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, w szczególności normalnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą a działaniem pozwanego (art.361 §1k.c).

To mając na uwadze Sad Apelacyjny na mocy art. 386 §1 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania za obie instancje postanowiono w oparciu o art. 98 §1 k.p.c. obciążając nimi powoda jako przegrywającego w całości spór.

(...)