



Sygn. akt V CSK 189/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Górski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Anna Owczarek

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

w sprawie z powództwa D. M.
przeciwko B. M.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 19 lutego 2014 r.,
skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 10 października 2012 r.

**oddala skargę; przyznaje adw. A. S. z kasy Sądu
Apelacyjnego kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) zł plus stawkę
VAT tytułem nieuiszczonej opłaty za udzieloną z urzędu pomoc
prawną w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 535.000,- złotych (wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 205.000,- złotych od 2010 roku), w związku z nienależytym działaniem pozwanego wynikającym z okoliczności, że wniesiona przez niego skarga kasacyjna nie została przyjęta do rozpoznania i została odrzucona.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 1 marca 2012 r. oddalił powództwo.

Swoje rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Sąd Rejonowy w P. postanowieniem z 30 września 2008 r. dokonał podziału majątku wspólnego D. M. i T. R. obejmującego jednostki rozrachunkowe zgromadzone na rachunku nr 6... A. Powszechne Towarzystwo Emerytalne należącym do T. R. w ilości 673, 7071 oraz jednostki rozrachunkowe zgromadzone na rachunku nr 8... A. Powszechne Towarzystwo Emerytalne należącym do D. M. w ilości 3,4805. W wyniku podziału majątku wspólnego D. M. i T. R. przyznał jednostki rozrachunkowe zgromadzone na rachunku nr 6... i 8... A. Powszechne Towarzystwo Emerytalne po połowie, zasądził od D. M. na rzecz T. R. tytułem spłaty kwotę 9.599,- złotych oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z 26 lutego 2009 roku, sygn. akt ... 888/08, zmienił zaskarżone postanowienie i ustalił, iż w skład majątku wspólnego D. M. i T. R. wchodzi zgromadzone w A. Otwartym Funduszu Emerytalnym, zarządzanym przez A. Powszechne Towarzystwo Emerytalne Spółkę Akcyjną z siedzibą w W., na rachunku nr 6... prowadzonym dla uczestniczki T. R. środki w postaci 693,7071 jednostek rozrachunkowych o łącznej wartości 15.684,72 złote oraz na rachunku nr 8... prowadzonym dla wnioskodawcy D. M. środki w postaci 7,8571 jednostek rozrachunkowych o łącznej wartości 177,65 złotych. Ustalił, że uczestniczka dokonała z majątku osobistego nakładów na majątek wspólny w łącznej wysokości 19.198,61 złotych, oddalił żądanie ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym; (w pkt 4.) dokonał podziału majątku wspólnego w ten sposób, że przyznał wnioskodawcy środki zgromadzone na rachunku nr 8... A. Otwartego Funduszu Emerytalnego o wartości 177,65 złotych, a uczestniczce

środki zgromadzone na rachunku nr 6... A. Otwartego Funduszu Emerytalnego o wartości 15.684,72 złotych, orzekł o kosztach postępowania, natomiast w pozostałej części apelację oddalił.

W związku z zamiarem wniesienia przez powoda skargi kasacyjnej od orzeczenia Sądu drugiej instancji, po rozpoznaniu jego wniosku, ustanowiono mu pełnomocnika z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, a Okręgowa Rada Adwokacka wyznaczyła pozwanego pełnomocnikiem celem sporządzenia skargi kasacyjnej w sprawie o podział majątku wspólnego. Pozwany odebrał to pismo 29 kwietnia 2009 roku, a następnego dnia udał się do Sądu Okręgowego w K. w celu zapoznania się z aktami sprawy. Niezwłocznie powiadomił powoda o wyznaczeniu go pełnomocnikiem z urzędu celem sporządzenia skargi kasacyjnej, w sprawie z wniosku o podział majątku wspólnego. Jednocześnie przesłał mu kserokopię orzeczenia i zwrócił się o przesłanie pisemnych uwag co do uzasadnienia oraz ustosunkowanie się do wszystkich zagadnień w terminie od siedmiu do dziesięciu dni od otrzymania pisma. Przedstawił podstawy do wniesienia skargi kasacyjnej w oparciu o art. 398³ oraz art. 398⁹ k.p.c. oraz zwrócił uwagę na nadzwyczajny charakter tego środka odwoławczego.

Na początku maja 2009 roku powód skontaktował się z pozwanym telefonicznie i zwięźle przedstawił swoje stanowisko. Jego postawa wyrażała zdeterminowanie i bardzo duże zainteresowanie podjęciem przez pełnomocnika czynności zmierzających do wniesienia skargi kasacyjnej. Strony uzgodniły, że główną formą kontaktowania się będzie poczta elektroniczna. W czasie opracowywania projektu skargi kasacyjnej powód kontaktował się z kancelarią pełnomocnika 7 maja 2009 roku oraz 13 maja 2009 roku. W swoich e-mailach powód przedstawił kwestie wymagające poruszenia w skardze, w szczególności wskazał na szereg uchybień popełnionych w jego ocenie przez sądy orzekające w sprawie o podział majątku wspólnego.

W dniu 14 maja 2009 roku pozwany przesłał powodowi projekt skargi kasacyjnej, celem zapoznania się i wniesienia uwag. Pełnomocnik w korespondencji podkreślił, że skarga kasacyjna jest prawną polemiką z orzeczeniem Sądu drugiej instancji i nie przedstawia się w niej już stanu

faktycznego, gdyż ustaleń tych mogą dokonywać jedynie sądy I i II instancji, a nie Sąd Najwyższy.

D. M. jeszcze tego samego dnia - 14 maja 2009 roku - przesłał informację, iż nie akceptuje sporządzonej przez pozwanego skargi kasacyjnej i zgłosił szereg zastrzeżeń, które nie mogły zostać przyjęte przez pozwanego. Wobec tego 15 maja 2009 roku pozwany poinformował powoda o braku możliwości wniesienia przez niego skargi kasacyjnej i konieczności złożenia wniosku do Okręgowej Rady Adwokackiej o wyznaczenie innego pełnomocnika.

Pozwany nie mogąc zaakceptować stanowiska prezentowanego przez powoda co do „zastrzeżeń i uwag o charakterze pozamerytorycznym” kierowanym pod adresem sądów I i II instancji oraz braku możliwości uwzględnienia stanowiska powoda co do treści skargi wniósł w piśmie 18 maja 2009 r. skierowanym do Okręgowej Rady Adwokackiej o zwolnienie go z obowiązku pełnienia funkcji pełnomocnika z urzędu i wyznaczenie innego adwokata podkreślając, że opracowany projekt skargi kasacyjnej jest przez powoda „nie do przyjęcia”, a wywody zawarte w treści projektu według stanowiska D. M. „są niezgodne ze stanem faktycznym”. Jednocześnie przesłał opracowany projekt skargi kasacyjnej.

Na skutek zmiany stanowiska powoda, strony wznowiły współpracę dla opracowania skargi kasacyjnej z początkiem czerwca 2009 roku. W tym celu powód skontaktował się osobiście z pozwanym w jego kancelarii, a następnie 9 czerwca 2009 roku B. M. przesłał projekt skargi kasacyjnej, do której swoje uwagi powód przedstawił w mailu 10 czerwca 2009 roku. Po uwzględnieniu tych zastrzeżeń 15 czerwca 2009 roku pełnomocnik przesłał ostateczną wersję skargi kasacyjnej, co do której powód w mailu 16 czerwca 2009 roku wypowiedział się, że „nie ma już poważniejszych uwag”.

W dniu 18 czerwca 2009 roku pozwany złożył w Sądzie Okręgowym w K. skargę kasacyjną od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w K. z dnia 26 lutego 2009 roku, sygn. akt ... 888/08. W skardze sformułował trzy zagadnienia prawne. Pierwsze dotyczyło tego, czy wspólne korzystanie przez małżonków ze składnika majątku odrębnego (wkładu mieszkaniowego) zmienia

status tego składnika. Drugie odnosiło się do możliwości waloryzacji wkładu budowlanego przy podziale majątku objętego wspólnością ustawową. Ostatnie natomiast dotyczyło zakwalifikowania naruszenia zasady równouprawnienia stron procesu przez przerzucanie ciężaru dowodzenia na jedną ze stron oraz oddalenie wniosków dowodowych mogących potwierdzić słuszność i prawdziwość twierdzeń tej strony, jako pozbawienia możliwości obrony swoich praw.

Postanowieniem 20 stycznia 2010 roku Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej powoda do rozpoznania i przyznał od Skarbu Państwa Sądowi Okręgowemu w K. kwotę 5.400 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu.

W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania jest występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego oraz potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów. W rozpatrywanej sprawie przedstawione przez skarżącego pytania w ocenie Sądu Najwyższego nie mogły zostać uznane za istotne zagadnienia prawne w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. Sąd Najwyższy podkreślił, że prawidłowe wykazanie, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, nie sprowadza się tylko do wyartykułowania jurydycznych wątpliwości. Od skarżącego wymaga się wyczerpującego przytoczenia argumentów prawnych, które prowadzą do rozbieżnych ocen prawnych oraz wykazania, że rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego będzie miało znaczenie zarówno dla praktyki sądowej, jak i rozpoznania i rozstrzygnięcia konkretnej skargi kasacyjnej. W przedmiotowej sprawie wywody skarżącego nie spełniły powyższych warunków. Jednocześnie analiza treści skargi kasacyjnej nie pozwoliła na przyjęcie, że przedmiotowa skarga jest oczywiście uzasadniona.

W dniu 22 marca 2010 roku pozwany został poinformowany telefonicznie przez adwokat G. F., która reprezentowała powoda w postępowaniu przed Sądem I i II instancji, o doręczeniu odpisu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 roku o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

W e-mailach z 31 marca 2010 roku, 1 kwietnia 2010 roku oraz 2 kwietnia 2010 roku skierowanych do pozwanego powód wyrażał swoje niezadowolenie z odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Powód wezwał pozwanego do „dobrowolnego naprawienia szkody, która wynikła z braku profesjonalizmu przy sporządzaniu skargi kasacyjnej w sprawie o sygn. akt ... 888/08". Z powyższego tytułu D. M. domagał się od B. M. zapłaty kwoty 205.000,- złotych w terminie 7 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania cywilnego.

Pismem 4 listopada 2010 roku pozwany poinformował powoda, że skargę kasacyjną z dnia 18 czerwca 2009 roku sporządził w sposób obszerny, rzeczowy, profesjonalny i staranny, co potwierdza postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 roku, sygn. V CSK 313/09, mocą którego przyznano pozwanemu od Skarbu Państwa wynagrodzenie w kwocie 5.400,- złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Pozwany przedstawił powodowi pogląd, że skoro wniosek o przyznanie kosztów został pozytywnie rozpatrzony przez Sąd Najwyższy, to w niniejszej sprawie nie może być mowy o udzieleniu pomocy prawnej z uchybieniem staranności i profesjonalizmu. Celem odwrócenia niekorzystnych dla siebie skutków dotychczasowych rozstrzygnięć powód wystąpił do Sądu Okręgowego w K., także z wnioskiem o ustanowienie pełnomocnika z urzędu do wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem. Postanowieniem 21 grudnia 2011 r. ustanowiono powodowi pełnomocnika z urzędu adwokat A. K., która przedłożyła opinię w sprawie zasadności wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, w której wskazała, że nie istnieją podstawy do wniesienia takiej skargi, gdyż oprócz tego, że nastąpiło uchybienie terminu określonego w art. 424⁶ § 1 k.p.c., wnioskodawca wnosił już skargę kasacyjną (art. 424^{la} § 1 k.p.c.), a dodatkowo brak jest uzasadnienia dla poglądu o istnieniu szkody poniesionej przez wnioskodawcę.

Mając na względzie powyższe okoliczności Sąd Okręgowy stwierdził, że stanowisko powoda odnoszące się do uzasadnienia żądania pozwu o niedołożeniu należytej staranności przy sporządzaniu skargi kasacyjnej przez

wyznaczonego pełnomocnika z urzędu, w istocie prowadzą do wniosku, że roszczenia powoda należy rozpatrywać na gruncie regulacji art. 471 k.c. w zw. z art. 734 k.c.

Nie podzielił Sąd Okręgowy poglądu pozwanego, że stosunek prawny pomiędzy nim a pozwanym był umową rezultatu. W ocenie Sądu wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego prowadzą do wniosku o wypełnieniu przez pozwanego jako zobowiązanego na podstawie pełnienia funkcji pełnomocnika z urzędu - w zakresie wynikającym z art. 734 k.c. - obowiązku starannego działania przy wykonywaniu obowiązków pełnomocnika.

W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa nie wykazała, aby pozwany nie dołożył należytej staranności wynikającej z nałożenia na niego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji pełnomocnika z urzędu powoda.

Nie istnieje także, zdaniem Sądu, związek przyczynowy pomiędzy podejmowaniem przez pozwanego czynności ukierunkowanych na sporządzenie skargi kasacyjnej, a wynikiem postępowania zakończonego prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w K. 26 lutego 2009 roku, sygn. akt ...888/08. W ocenie Sądu nie można w ogóle mówić o poniesieniu przez powoda szkody, skoro rozstrzygnięcie sprawy w przedmiocie podziału majątku wspólnego nie nasuwa zasadniczych wątpliwości. Ewentualne rozpoznanie sprawy przez Sąd Najwyższy w wyniku przyjęcia skargi kasacyjnej powoda do rozpoznania nie spowodowałoby zmiany postanowienia na jego korzyść, biorąc pod uwagę obowiązujący stan prawny i funkcjonujący kierunek orzecznictwa.

Wskazał ponadto, że Sąd odszkodowawczy nie może rozważać czy w sprawie zachodzą takie przesłanki, jak potrzeba wykładni zagadnienia prawnego budzącego poważne rozbieżności czy istnienie rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych. Kognicja jego ogranicza się do ustalenia, czy w sprawie, w której zarzucono profesjonalnemu pełnomocnikowi procesowemu brak należytej staranności, doszło do rażącego naruszenia prawa czy do nieważności postępowania, oraz czy te uchybienia mogły zostać skorygowane przez Sąd Najwyższy. Żadna z tych sytuacji nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie.

Zwrócił także Sąd Okręgowy uwagę, że postępowanie sądowe, zgodnie z unormowaniami zawartymi w Konstytucji, jest co najmniej dwuinstancyjne (art. 176 Konstytucji RP), co oznacza, że nie w każdej sprawie musi dojść do wydania orzeczenia przez Sąd Najwyższy. Ponadto nawet poprawne sporządzenie skargi kasacyjnej nie gwarantuje jej rozpoznania, a tym bardziej rozstrzygnięcia na korzyść skarżącego.

Zdaniem Sądu powód w obecnym procesie nie wykazał w jakikolwiek sposób, iż jego skarga kasacyjna zmieniłaby orzeczenie na jego korzyść, a tym samym, aby zapadłe postanowienie spowodowało w jego majątku i interesach szkodę majątkową. Zatem nawet przy uznaniu niedbałości pełnomocnika czy braku jego zainteresowania się toczącym się postępowaniem - co w niniejszej sprawie nie miało miejsca - rozstrzygnięcie zachowałoby swój dotychczasowy kształt.

Z braku przesłanek określonych w art. 471 k.c. w zw. z art. 734 k.c. powództwo jako niezasadne Sąd Okręgowy oddalił.

Apelację powoda od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 1 marca 2012 r. Sąd Apelacyjny oddalił jako bezzasadną.

Podzielił poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i przyjął je za własne.

W uzasadnieniu wskazał, że orzecznictwo Sądu Najwyższego nie wymaga dowodu, a powoływanie go przez strony czy sąd, ma na celu wsparcie podjętej argumentacji. Subiektywne przekonanie powoda, że wskazane orzeczenia Sądu Najwyższego mają charakter dowodu nie może więc odnieść skutku. Pominięcie przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości szkody wobec prawidłowego ustalenia stanu faktycznego i wysnutego wniosku, że nie zachodzi przesłanka braku staranności działania po stronie pozwanego, było, zdaniem Sądu zasadne wobec nieistotności tego dowodu dla wyniku sprawy z punktu widzenia mającego zastosowanie w sprawie art. 471 k.c. w zw. z art. 734 k.c.

Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego braku logiki w rozumowaniu Sądu Okręgowego. W ocenie Sądu nie

zachodzi w sprawie także podstawa do podzielnia zarzutu nieważności postępowania.

Sędzia sprawozdawca orzekająca w przedmiotowej sprawie nie jest bowiem wyłączona od jej rozpoznania z racji orzekania w przedmiocie zażalenia w sprawie o podział majątku dorobkowego. Podniesiona okoliczność nie mieści się, zdaniem Sądu, w zakresie okoliczności wyłączających z mocy ustawy, objętych art. 48 k.p.c. Analiza toku postępowania w sprawie nie pozwoliła Sądowi także na przyjęcie zarzucanej apelacją nieważności postępowania z powodu pozbawienia skarżącego możliwości obrony swych praw.

Za bezzasadny uznał także zarzut naruszenia art. 210 k.p.c., uznając, że Sąd realizował w ramach tego przepisu założenia zasady kontrydiktoryjności wyrażonej w art. 232 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. apelację powoda jako bezzasadną oddalił.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wywiódł powód opierając ją na obu podstawach naruszenia.

W ramach naruszenia przepisów prawa zarzucił naruszenie:

1. art. 415 k.c. w zw. z art 386 § 4, 321 k.p.c. i 391 § 1 k.p.c. poprzez nierozpoznanie przez Sądy obu instancji istoty sprawy i orzekanie o przedmiocie nie objętym żądaniem pozwu;
2. art. 355 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie;
3. art. 140, w zw. z art. 131 § 1, 133 § 1, 135 § 1 oraz 372 k.p.c., w zw. z art. 378 § 1, 379 pkt. 5 i 391 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie doręczenia powodowi przed rozprawą apelacyjną i przed wydaniem wyroku przez Sąd II instancji wniesionej przez pozwanego odpowiedzi na apelację;
4. art. 227 w zw. art. 232, 278 § 1 i 386 § 4 k.p.c. (wszystkich w związku z przepisem art. 378 § 1, 382 i 391 § 1 k.p.c.) poprzez bezzasadne i przedwcześnie oddalenie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych powoda, których celem było wykazanie szkody dochodzonej pozwem;

5. art. 227, 232 w zw. z art. 381, 382 i 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1, 379 pkt. 5 i 391 § 1 k.p.c. poprzez nierozpoznanie w postępowaniu apelacyjnym wszystkich wniosków dowodowych powoda zgłoszonych przed Sądem II instancji, w szczególności wskutek nie rozpoznania wniosku zawartego w piśmie z dnia 05 lipca 2012 r., które - pomimo wniesienia - nie znajduje się w aktach sprawy;
6. art. 378 § 1 w zw. z art. 382 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wszystkich zarzutów powoda wyrażonych w apelacji;
7. art. 328 § 1 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1, 382, 391 § 1 i 386 § 4 k.p.c. poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnień wyroków przez Sądy obu instancji;
8. art. 48 § 1 pkt. 5 k.p.c. w związku z przepisem art. 378 § 1, 379 pkt. 4, 382 i 391 § 1 k.p.c. poprzez rozstrzygnięcie w I instancji sprawy przez sędziego, który brał udział w innym postępowaniu pozostającym w bezpośrednim związku z przedmiotową sprawą.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 1 marca 2012 r. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przede wszystkim należy odnieść się do zawartych w skardze kasacyjnej zarzutów dotyczących nieważności postępowania, ponieważ ich uwzględnienie spowodowałoby najdalej idące skutki procesowe; w razie stwierdzenia nieważności postępowania Sąd kasacyjny uchyla bowiem zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania (art. 386 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.).

Skarżący opiera zarzut nieważności postępowania na twierdzeniu, że w sprawie orzekał w pierwszej instancji sędzia, który w toku sprawy dokonywał

oceny innej sprawy, tj. rozpoznał zażalenie na zwrot wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Ponadto, w ocenie skarżącego, sąd drugiej instancji nie rozpoznał jego wniosku dowodowego wskazującego na podstawy wyłączenia sędziego, co miało wpływ na wynik sprawy. W ramach tego zarzutu podniósł także, że został pozbawiony możliwości obrony swoich praw w postępowaniu apelacyjnym na skutek niedoręczenia mu odpowiedzi na apelację, niemożności zapoznania się z jej treścią, co również mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Zarzuty te są nietrafne.

Art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c., przewiduje, że sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jak też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator.

Instytucja wyłączenia sędziego z mocy ustawy od orzekania z przyczyn wskazanych w art. 48 § 1 punkt 5 k.p.c. ma na celu zapobieżenie sytuacji, w której sędzia miałby kontrolować swoje własne rozstrzygnięcia wydane w instancji niższej bądź też przedmiotem jego osądu miałyby być ważność aktu prawnego zdanego z jego udziałem (przykładowo aktu notarialnego sporządzonego przez sędziego, który wcześniej był notariuszem).

W rozpatrywanej sprawie nie występują okoliczności uzasadniające wyłączenie sędziego A. P. od orzekania w przedmiotowej sprawie dotyczącej odpowiedzialności pozwanego za szkodę wyrządzoną nieprawidłowym sporządzeniem skargi kasacyjnej.

Nie stanowi takiej podstawy okoliczność, że w innym postępowaniu wydała orzeczenie wpadkowe – w tym przypadku dotyczące zabezpieczenia roszczenia.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 18 marca 2005 r., III CZP 97/04 (OSNC 2006, nr 2, poz. 24) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym przez wzięcie przez sędziego udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia (art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c.) rozumie się uczestniczenie sędziego w składzie sądu, który wydał to orzeczenie. Wzięciem przez sędziego udziału w wydaniu zaskarżonego orzeczenia nie jest natomiast uczestniczenie sędziego w poszczególnych czynnościach

procesowych poprzedzających wydanie tego orzeczenia. W konsekwencji zarzut nieważności postępowania jest bezzasadny. Przesądza to jednocześnie o tym, że w tym kontekście nie może mieć znaczenia fakt braku formalnego rozpoznania wniosku powoda o wyłączenie sędziego.

Odnosząc się do zarzutu nieważności postępowania na skutek niedoręczenia powodowi odpowiedzi na apelację przypomnieć należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, iż strona zostaje pozbawiona możliwości działania tylko wtedy, gdy doszło do całkowitego pozbawienia jej możliwości obrony swych praw, a więc gdy znalazła się w takiej sytuacji, która uniemożliwia, a nie tylko utrudnia lub ograniczyła popieranie przed sądem dochodzonych żądań (por. postanowienia z 28 października 1999 r., II UKN 174/00, OSNP 2001, nr 4, poz. 133; z 25 lipca 2013 r., II CZ 19/13, niepubl.).

Jakkolwiek z przytoczonych okoliczności wynika, że nie została doręczona skarżącemu w czas odpowiedź na apelację, i niewątpliwie od Sądu należy wymagać dbałości o zachowanie właściwych standardów postępowania, to jednak uchybienie to nie pozbawiło skarżącego obrony swoich praw. Powód podnosi, że mógłby wtedy zwrócić sądowi apelacyjnemu uwagę na konieczność rozpoznania jego roszczenia także w płaszczyźnie odpowiedzialności deliktowej na podstawie art. 415 k.c., a niepoprzestawaniu tylko na rozważeniu przesłanek odpowiedzialności kontraktowej. Trzeba jednak podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, iż brak jest podstaw do różnicowania obowiązków adwokata ustanowionego przez stronę i przez sąd (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 21 września 2000 r., III CZP 14/2000, OSNC 2001, nr 2, poz. 21, czy wyroku z dnia 22 listopada 2006 r., V CSK 292/06, niepubl.). Przez wyznaczenie pełnomocnika z urzędu nawiązuje się bowiem między nim a reprezentowaną stroną stosunek prawny podobny do tego, jaki powstaje pomiędzy pełnomocnikiem „z wyboru” a jego klientem. Rozpoznanie przez sądy sprawy w płaszczyźnie odpowiedzialności kontraktowej pozwanego było więc prawidłowe, tym bardziej, że powód nie wskazał żadnych okoliczności, które mogłyby uzasadniać celowość rozpoznawania sprawy w kontekście ewentualnej odpowiedzialności deliktowej pozwanego. Dodatkowo godzi się zauważyć, że na rozprawę apelacyjną nie stawił się powód prawidłowo zawiadomiony o terminie

rozprawy, co tym bardziej czyni bezpodstawnym zarzut pobawienia jego możliwości obrony swoich praw w postępowaniu apelacyjnym.

Przedstawiona argumentacja jest wystarczająca także dla uznania niezasadnym zarzutu skargi kasacyjnej naruszenia art. 415 k.c.

Przechodząc do oceny pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, należy stwierdzić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, iż adwokat i radca prawny odpowiadają za szkodę wyrządzoną mocodawcy na skutek swoich zaniedbań i błędów prowadzących do przegrania sprawy (por. przykładowo wyroki z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 297/04, z dnia 22 listopada 2006 r., V CSK 292/06, z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 2006 r., z dnia 13 czerwca 2008 r. I CSK 514/07, z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 441/08, czy z dnia 25 kwietnia 2013 r., V CSK 310/12 – niepubl.). W razie przegrania sprawy w postępowaniu kasacyjnym już na etapie przedsądu (podstawą roszczenia w niniejszej sprawie jest odmowa przez Sąd Najwyższy przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej wniesionej przez pozwanego), powód powinien wykazać dwie kumulatywne przesłanki, polegające na prognozowaniu stanów hipotetycznych, ale takich, które mają wysoki stopień prawdopodobieństwa ziszczenia się w rzeczywistości. Po pierwsze, że opracowana inaczej, z większą starannością i na lepszym poziomie merytorycznym skarga kasacyjna w sprawie V CSK 313/09 zostałaaby przyjęta do rozpoznania i po wtóre, że, po przyjęciu tej skargi, zostałaaby ona uwzględniona na korzyść powoda (por. mającą odpowiednio zastosowanie argumentację zawartą w powołanych wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2006 r., V CSK 292/06, czy z dnia 13 czerwca 2008 r., I CSK 514/07). Skarżący poddał wprawdzie krytyce konstrukcję skargi kasacyjnej wniesionej przez pozwanego w sprawie V CSK 313/09, ale nie wykazał, żeby przy innym jej sformułowaniu, miała ona szansę na przyjęcie do rozpoznania. Stwierdzić przy tym należy, wbrew pogładowi Sądu Okręgowego, że powód miałby możliwość powoływania się na wszystkie cztery przesłanki przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, wymienione w art. 398⁹ § 1 k.p.c. Odmiennie stanowisko zajęte w tej kwestii przez Sąd Najwyższy w sprawie V CSK 292/06, ograniczające powoda w takiej sytuacji tylko do możliwości wykazywania istnienia dwóch z tych przyczyn, tj. rażącego naruszenia prawa i nieważności

postępowania, nie zostało bowiem szerzej umotywowane, a tym samym jest nieprzekonujące.

Jeśli zaś chodzi o szanse uwzględnienia sformułowanej inaczej skargi kasacyjnej w sprawie V CSK 313/09, po jej ewentualnym przyjęciu do rozpoznania, skarżący nie wykazał nawet minimalnego stopnia prawdopodobieństwa wydania przez Sąd Najwyższy korzystnego dla niego rozstrzygnięcia. W tej sytuacji należy stwierdzić, że żądanie powoda nie spełnia wymogów i przesłanek roszczenia odszkodowawczego, a sprowadza się w istocie do żądania zasądzenia swoistego zadośćuczynienia za sporządzenie skargi kasacyjnej nieodpowiadającej jego wyobrażeniom, do czego nie ma podstawy prawnej.

Z tych przyczyn skarga kasacyjna podlegała oddaleniu jako niezasadna, z obciążeniem powoda kosztami postępowania kasacyjnego na rzecz pozwanego (art. 398¹⁴ w zw. z art. 98 § 1 k.p.c.). O kosztach należnych ustanowionemu z urzędu pełnomocnikowi powoda za udzielenie pomocy prawnej w postępowaniu kasacyjnym orzeczono na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 13 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn.: Dz. U. 2013 r., poz. 461).