

Sygn. akt V ACa 353/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w G. – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jacek Grela (spr.)
Sędziowie:	SA Włodzimierz Gawrylczyk SO del. Hanna Rucińska
Protokolant:	sekretarz sądowy Joanna Makarewicz

po rozpoznaniu w dniu 23 września 2015 r. w G. na rozprawie

sprawy z powództwa J. N.

przeciwko K. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 28 stycznia 2015 r., sygn. akt I C 108/14

I. oddala apelację;

II. przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w B. na rzecz radcy prawnego K. S. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych, powiększoną o należną stawkę podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 353/15

UZASADNIENIE

Powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kwoty 78.847, 68 zł.

W uzasadnieniu wskazał, iż zlecił pozwanej prowadzącej Kancelarię Adwokacką sporządzenie skargi kasacyjnej dotyczącej wyroku z dnia 11.07.2012 r., sygn. akt (...) Sądu Apelacyjnego w G.. Wyjaśnił, iż w sprawie tej wysokość roszczeń dochodzonych przez niego wynosiła 71.400 zł. Pozwana za ustaloną stawkę 1.000 zł sporządziła w terminie

skargę kasacyjną, jednakże skargę tę wysłała bezpośrednio do Sądu Najwyższego, co skutkowało tym, że skarga do właściwego Sądu wpłynęła z trzydniowym opóźnieniem i ze względów formalnych została odrzucona. Pozwana popełniając powołany „błąd w sztuce” pozbawiła powoda możliwości dochodzenia swoich roszczeń. dot. kwoty 71.400 zł. Na kwotę objętą pozwem złożyły się także koszty postępowania w sprawie o sygn. Akt (...) w łącznej kwocie 4.713, 58 zł oraz o sygn. akt (...) w kwocie 2.734, 10 zł.

Postanowieniem z dnia 5 maja 2014 r. Sąd Okręgowy zwolnił powoda od kosztów sądowych (k. 43 akt).

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwana przyznała, iż powód udzielił jej pełnomocnictwa do sporządzenia przedmiotowej skargi kasacyjnej oraz, że wskutek błędnego zaadresowania przez męża pozwanej, skarga nie wpłynęła do Sądu Apelacyjnego w terminie, po czym została odrzucona. Pozwana podniosła jednak, iż informowała powoda o niedopuszczalności skargi, w sprawie o naruszenie posiadania, jednakże mimo to pozwany nalegał na jej sporządzenie. Ponadto powód przyczynił się do niedochowania terminu do wniesienia skargi, zwlekając z dostarczeniem niezbędnej dokumentacji oraz oświadczenia majątkowego. Jednocześnie jednak pozwana podnosiła, iż na skutek jej działania powód nie doznał żadnej szkody, przede wszystkim zaś w wysokości podnoszonej w pozwie z uwagi na brak związku przyczynowego między działaniem pozwanej a szkodą. Pozwana podnosiła, iż nawet terminowe wniesienie skargi kasacyjnej w przedmiotowej sprawie nie wstrzymałoby wykonalności wyroku Sądu Apelacyjnego w G., w związku z czym koszty sądowe i tak byłyby egzekwowane przez komornika. Pozwana wskazywała także, iż wbrew twierdzeniom powoda, brak jest podstaw do uznania, że na skutek działania pozwanej żona i syn powoda mają zamkniętą drogę sądową do dochodzenia roszczeń.

W piśmie z dnia 20.09.2011 r. powód odniósł się do zarzutów pozwanej i podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Podczas rozprawy powód cofnął pozew co do kwoty 4.713, 58 zł, zrzekając się roszczenia w tym zakresie. Tym samym wniósł o zasądzenie na jego rzecz kwoty 74.134, 10 zł. Pozwana podtrzymała zaś swe stanowisko w sprawie.

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w B.:

1. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.000 (jeden tysiąc) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2013r. do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałej części;
3. kosztami sądowymi, od uiszczenia których powód był zwolniony, obciążył Skarb Państwa.

Podjęte rozstrzygnięcie Sąd a quo uzasadnił w następujący sposób:

Strony sporu zawarły ustną umowę, na mocy której powód udzielił pozwanej będącej adwokatem pełnomocnictwa do sporządzenia skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego w G. w sprawie (...). Umowa obejmowała także wniesienie skargi do odpowiedniego sądu. Pozwana sporządziła skargę, przy czym korespondencję zawierającą ją, mąż pozwanej zajmujący się wysyłaniem korespondencji, zaadresował błędnie bezpośrednio do Sądu Najwyższego zamiast do Sądu Apelacyjnego, co skutkowało wpłynięciem skargi po terminie, a w konsekwencji jej odrzuceniem. Za wykonane czynności pozwana otrzymała od pozwanego wynagrodzenie w kwocie 1000 zł.

Stan faktyczny Sąd pierwszej instancji ustalił w przeważającej części za pomocą okoliczności bezspornych, a nadto dokumentów przedłożonych przez strony, których wiarygodność i autentyczność nie była kwestionowana, a także na podstawie dowodu z przesłuchania stron. Strony pozostawały zgodne co do faktu zawarcia ustnej umowy, na podstawie której pozwana zobowiązana była do sporządzenia przedmiotowej skargi kasacyjnej. Nadto strony zeznały zgodnie, iż pozwana z tego tytułu otrzymała od powoda wynagrodzenie w kwocie 1000 zł. Sąd meriti nie dał wiary zeznaniom strony pozwanej, w których wskazała, iż umowa łącząca strony obejmowała jedynie zobowiązanie do sporządzenia

skargi kasacyjnej, a nie również do jej wniesienia. Zeznania w tym zakresie pozostawały niewiarygodne w świetle zasad doświadczenia życiowego, a w szczególności w zestawieniu z okolicznością, iż pozwana istotnie taką skargę wysłała, a także z treścią pisma z dnia 29 maja 2013 r., w którym pozwana przeprosza powoda za błędne zaadresowania skargi. Nadto pozwana ostatecznie podczas przesłuchania zeznała, iż nie pamięta treści umowy w zakresie dostarczenia skargi do Sądu (min.00:17:23).

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w nieznacznej części. W niniejszej sprawie bezspornym było, iż na mocy ustnej umowy pozwana będąca profesjonalnym pełnomocnikiem – adwokatem, zobowiązała się do sporządzenia skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego w G. w sprawie (...). Pozwana sporządziła skargę, przy czym wobec jej błędnego skierowania bezpośrednio do Sądu Najwyższego, a nie do Sądu Apelacyjnego, skarga wpłynęła do odpowiedniego sądu po terminie, co skutkowało jej odrzuceniem.

Pozwana w toku procesu wskazywała co prawda, iż umową stron nie było objęte wniesienie skargi, a jedynie jej sporządzenie. W ocenie Sądu a quo jej twierdzenia w tym zakresie nie znalazły jednak potwierdzenia w okolicznościach sprawy. Bezspornym było bowiem, iż pozwana istotnie taką skargę wysłała, nadto w piśmie z dnia 29 maja 2013 r., przeproszała powoda za błędne jej zaadresowanie. Ostatecznie podczas przesłuchania zeznała, iż nie pamięta treści umowy w zakresie dostarczenia skargi do Sądu.

Następnie Sąd meriti przypomniał, że w przedmiotowej sprawie powód domagał się od pozwanej odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy, co znajduje oparcie w art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Odpowiedzialność kontraktowa znajduje zastosowanie w stosunkach między wierzycielem i dłużnikiem, którzy są stronami określonego stosunku zobowiązaniowego. Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika powstaje, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki: 1) szkoda wierzyciela w postaci uszczerbku majątkowego; 2) szkoda musi być spowodowana niewykonaniem lub nienależyte wykonanym zobowiązaniem przez dłużnika; 3) związek przyczynowy między faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania a poniesioną szkodą. Ciężar dowodu istnienia wyżej wymienionych przesłanek w świetle art. 6 k.c. spoczywa na wierzycielu, jako osobie, która z tychże faktów wywodzi skutki prawne.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż udzielając pełnomocnictwa procesowego pozwanej K. K. do sporządzenia skargi kasacyjnej powód zawarł z nią umowę zlecenia, która ma charakter umowy starannego działania (art. 734 i nast. k.c.). Artykuł 4 ust. 1 ustawy z 1982 r. - Prawo o adwokaturze stanowi, że zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Wobec braku szczególnych regulacji odpowiedzialności odnoszących się do kwalifikowanych pełnomocników w zakresie ich odpowiedzialności odszkodowawczej za nienależyte wykonanie zobowiązania, wynikającego z łączącej go z mocodawcą umowy zlecenia, obejmującej świadczenie pomocy prawnej, polegającej na reprezentacji w postępowaniu sądowym, zastosowanie mają ogólne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie zobowiązań umownych przewidziane w art. 471 i n. k.c., w tym także w art. 472 w zw. z art. 355 § 2 k.c. wymagające od takiego pełnomocnika zachowywania należytej staranności uwzględniającej zawodowy charakter prowadzonej działalności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r., V CSK 189/13, LEX).

W niniejszej sprawie zdaniem Sądu a quo należyta staranność adwokata (pозwanej) nie została zachowana, w sytuacji gdy wniosła ona skargę do niewłaściwego Sądu, co ostatecznie skutkowało jej odrzuceniem. Niewątpliwie procedura wnoszenia skargi kasacyjnej powinna być pozwanej jako profesjonalnemu pełnomocnikowi znana. Czynności osoby, której pozwana powierzyła wysłanie korespondencji obciążają ją w tym zakresie. Istotnie zatem pozwana nienależyte wykonała zobowiązanie łączące ją z powodem.

Należy jednak wskazać – dodał Sąd meriti - iż sam fakt niestaranego działania profesjonalnego pełnomocnika, a następnie wydanie niekorzystnego orzeczenia dla strony reprezentowanej przez niego (np. odrzucenia skargi kasacyjnej), nie stwarza jeszcze podstawy odszkodowawczej odpowiedzialności tego pełnomocnika. Niezbędnym jest bowiem wykazanie przez powoda związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pełnomocnika procesowego, a poniesioną szkodą, którą w tym wypadku byłoby ostateczne nierozstrzygnięcie o zasądzeniu na rzecz powoda kwoty 71.400 zł. W wyroku z dnia 13 czerwca 2008 r., I CSK 514/07 Sąd Najwyższy wskazał, iż powód domagając się odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez pełnomocnika procesowego 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 zostałaby przyjęta do rozpoznania i po wtóre, że po przyjęciu tej skargi, zostałaby ona uwzględniona na korzyść poszkodowanego.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy zważył, iż sama okoliczność odrzucenia skargi, a tym samym ostateczny brak możliwości uzyskania kwoty 71.400 zł w sporze objętym skargą, nie oznacza automatycznie, że powód poniósł szkodę w takiej samej wysokości, jakiej domagał się w pierwszym sporze. Powód przy tym winien wykazać, iż w sprawie zachodziło wysokie prawdopodobieństwo uwzględnienia skargi kasacyjnej i wygrania sprawy. W przedmiotowym postępowaniu powód zaś takiej okoliczności nie wykazał. Nadto, wobec przegrania przez powoda sprawy w dwóch instancjach, należało uznać, iż stopień takiego prawdopodobieństwa był nieznaczny. Skoro zatem Sąd nie stwierdził adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy niedochowaniem należytej staranności przez pozwaną a wskazywaną przez powoda szkodą w powołanym zakresie, powództwo podlegało oddaleniu.

Sąd a quo podkreślił nadto, że konsekwencją niedochowania należytej staranności przez radcę prawnego lub adwokata przy prowadzeniu sprawy zleconej mu przez klienta, jest jednak obowiązek zwrotu wynagrodzenia otrzymanego w związku z tym zleceniem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2004, IV CK 61/04, Monitor Prawniczy 2004, Nr 22, str. 1014). Powód zapłacił pozwanej 1000 zł tytułem wynagrodzenia. Wobec tego z racji nienależytego wykonania zobowiązania winien on zwrócić otrzymaną kwotę.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 471 k.c. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1000 zł (pkt 1 sentencji). W pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt 2). Kosztami sądowymi, od uiszczenia których powód był zwolniony, Sąd obciążył Skarb Państwa (pkt 3).

Powyższe orzeczenie w części, tj. w zakresie punktu 2 zaskarżył apelacją powód (k. 104-105 akt) i zarzucając (w piśmie uzupełniającym apelację – k. 129-131 akt):

1. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 212 § 1 i 2 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 232 zdanie drugie k.p.c., poprzez nieudzielenie powodowi przez Sąd I instancji pouczenia o konieczności przedstawienia dowodów w sprawie, niedążenie przez Sąd I instancji do wyjaśnienia wszystkich okoliczności mających znaczenie w sprawie, a w efekcie pominięcie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Sądu Apelacyjnego w G. o sygn. (...), a mających zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, przy czym Sąd powinien dowód ten przeprowadzić z urzędu,

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 471 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji, iż powód nie poniósł szkody na skutek niestaranego działania pozwanej polegającej na ostatecznym nierozstrzygnięciu o zasądzeniu na rzecz powoda kwoty 71.400 zł pomimo tego, że sporządzona przez pozwaną, a nieprawidłowo wniesiona do Sądu skarga kasacyjna od wyroku Sądu Apelacyjnego w G. z dnia 11.07.2012 r., sygn. akt: (...) była zasadna;

wniósł o:

1. przeprowadzenie dowodu z wszystkich dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Sądu Apelacyjnego w G. o sygn. (...) na okoliczność zasadności sporządzonej przez pozwaną skargi kasacyjnej,
2. zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kwoty 74.134,10 zł wraz z odsetkami ustawowymi od daty wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.
3. przyznanie pełnomocnikowi kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w niniejszej sprawie według norm prawem przepisanych, oświadczając, że koszty te nie zostały opłacone przez powoda ani w całości, ani w części.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za swoje wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz dokonaną ocenę prawną, o ile poniżej nie uznał odmiennie.

1. Na wstępie przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, a mianowicie, że w wypadku wyroku oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych prawidłowo ustaleń; wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za własne. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2006 r., II CSK 126/05, niepublikowany).

Przywołać także należy zasadę, według której Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55).

W przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności, które mogłyby świadczyć o nieważności postępowania.

2. Sąd ad quem wskazał, że apelacja okazała się nieuzasadniona, choć nie oznacza to nietrafności wszystkich zarzutów w niej podniesionych.

Z zarzutem wskazanym w punkcie 1 petitum pisma uzupełniającego apelację należy się zgodzić o tyle, że w istocie skoro powód już w pozwie powoływał się na skargę kasacyjną znajdująca się w aktach o sygn. (...), to Sąd a quo winien przeprowadzić dowód z odpowiednich dokumentów, w szczególności z treści skargi kasacyjnej. Powyższa uwaga koresponduje ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w powołanym przez Sąd meriti wyroku z dnia 13 czerwca 2008 r., I CSK 514/07, niepublikowanym. Przypomnieć trzeba, że Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, że w sytuacji, gdy podstawą roszczenia odszkodowawczego dochodzonego do pełnomocnika procesowego jest twierdzenie, że z jego winy strona przegrała proces, zachodzi konieczność zbadania, czy wynik procesu mógł być inny, przy założeniu należytego wypełnienia obowiązków przez pełnomocnika. Tego rodzaju ocena ma charakter jedynie hipotetyczny i nie podważa to w żadnym razie prawomocności orzeczenia sądowego oraz nie oznacza odejścia od zasady, nakazującej przyjmować, że kwestia rozstrzygnięta prawomocnie przez sąd kształtuje się w sposób przyjęty w prawomocnym orzeczeniu sądowym.

Wskazać również trzeba, że Sąd Najwyższy uznał, iż adwokat i radca prawny odpowiadają za szkody wyrządzone mocodawcy wskutek własnych zaniedbań i błędów prowadzących do przegrania sprawy, której wynik byłby korzystny dla tej strony, gdyby pełnomocnik zachował należyłą staranność. Mocodawca może żądać odszkodowania, a sąd orzekający w sprawie powinien ocenić należyłą staranność wymaganą od adwokata i radcy przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru ich działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 297/04, M.Prawn. 2005/1/9).

Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, że aby dojść do wniosku o braku przesłanki odszkodowawczej w postaci związku przyczynowego, do którego ostatecznie doszedł Sąd a quo, należało najpierw ocenić jaki skutek mógł osiągnąć powód wywodząc skargę kasacyjną, gdyby została wniesiona w terminie.

Pierwszy problem jaki wyłania się w niniejszej sprawie dotyczy kwestii pełnomocnictwa. Otóż nie negując ustaleń Sądu a quo przyjąć należy, że pozwana zobowiązała się wobec powoda do sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego. Jednakże pełnomocnictwo, którego udzielił powód pozwanej uprawniało pełnomocnika tylko do sporządzenia skargi kasacyjnej (k. 249 akt (...)). W takiej sytuacji skarga kasacyjna podlegałaby odrzuceniu na podstawie art. 398⁶ § 2 k.p.c.

Po drugie, niniejsza skarga kasacyjna nie zawiera w myśl art. 398⁴ § 2 k.p.c. wniosku o przyjęcie jej do rozpoznania wraz z uzasadnieniem. Oczywiście, ten brak może być uzupełniony w trybie art. 398⁶ § 1 k.p.c., jednakże jawi się wątpliwość na tym etapie czy skarga byłaby przyjęta do rozpoznania.

Po trzecie wreszcie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty miałyby małe szanse powodzenia.

Przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 398³ § 1 k.p.c. skargę kasacyjną strona może oprzeć na następujących podstawach:

- 1) naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie;
- 2) naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Jednocześnie w myśl § 3 cytowanego artykułu podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Z kolei art. 398¹³ § 2 k.p.c. stanowi, że Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Pierwszy z zarzutów kasacyjnych dotyczy naruszenia art. 233 k.p.c., a więc zasad swobodnej oceny dowodów. Już a priori jest on nieuzasadniony ze względu na treść art. 398³ § 3 k.p.c.

Zarzuty obrazy prawa materialnego (pkt. 2 i 3 petitum skargi), również a priori okazały się nieuzasadnione i to z dwóch powodów.

Po pierwsze, zasadność tych zarzutów skarżący opiera na zanegowaniu poczynionych przez Sąd ad quem ustaleń faktycznych. W każdym z nich bowiem posługuje się sformułowaniem: „(...) podczas, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że ...”. Oznacza to, że w ocenie skarżącego zebrany w sprawie materiał dowodowy przedstawiał inny obraz okoliczności faktycznych, niż ustalił to Sąd drugiej instancji. Innymi słowy, powód - choć przez pryzmat zarzutów materialnoprawnych – w istocie podważa ustalenia faktyczne. Tymczasem w myśl przywołanego już art. 398¹³ § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Co więcej, z reguły aby podważyć ustalenia faktyczne, należy uprzednio zakwestionować ocenę zebranego materiału dowodowego. Taką możliwość wyklucza z kolei cytowany powyżej art. 398³ § 3 k.p.c. W judykaturze powszechnie przyjmuje się, że zarzut naruszenia prawa materialnego nie może być skutecznie uzasadniany próbą zwalczania ustaleń faktycznych, gdyż mogłaby ona ewentualnie odnieść zamierzony skutek wyłącznie w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2015 r., II CSK 408/14, niepublikowane). Dodaje się, że nie można uznać za zasadne zarzutów sformułowanych jako zarzuty naruszenia prawa materialnego, które jednak w istocie sprowadzają się do polemiki z ustaleniami poczynionymi przez sąd drugiej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 190/12, niepublikowane).

Po drugie, skarżący wskazuje na naruszenie prawa materialnego, zarówno w punkcie 2, jak i w punkcie 3 petitum skargi, przez niezastosowanie określonych przepisów prawa. Tymczasem, Sąd ad quem zastosował wskazane przepisy

ale a contrario. Można oczywiście rozważać w takiej sytuacji naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie, o czym stanowi art. 398³ § 1 pkt. 1 k.p.c., ale taka podstawa nie została sformułowana w przedmiotowej skardze. Kognicja Sądu Najwyższego nie obejmuje poszukiwania podstawy kasacyjnej nieoznaczonej wprost w skardze, gdyż do skarżącego należy wytyczenie kierunku i przedmiotu kontroli kasacyjnej (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r., II CKN 13/97, OSNC 1997, Nr 8, poz. 114, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2005 r., V CK 847/04). W takiej sytuacji, konsekwentnie podstawy skargi powoda uchylają się spod kontroli kasacyjnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, niepublikowanego).

Uzasadnienie skargi kasacyjnej w dużej mierze poświęcone jest ocenie zebranego materiału dowodowego i wskazaniu własnych ustaleń faktycznych, odmiennych od poczynionych przez Sąd drugiej instancji. Z kolei w zakresie naruszenia prawa materialnego w istocie powołane są tylko poszczególne judykaty. Konkluzja ponownie zmierza do oceny powoda w nawiązaniu do zebranego materiału dowodowego (k. 247-248 akt). Zdaniem Sądu Apelacyjnego przedmiotowa skarga nie wskazuje konkretnych naruszeń prawa materialnego. W istocie obrazu w tym zakresie sprowadza się do odmiennych oczekiwań powoda w zakresie rozstrzygnięcia sprawy.

Podsumowując w ocenie Sądu Apelacyjnego, przedmiotowa skarga kasacyjna, nie odniosłaby oczekiwanego przez powoda skutku. W rezultacie zarzuty apelacyjne, w szczególności sformułowany w punkcie 2 petitum apelacji, okazały się nieuzasadnione.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

Koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu w postępowaniu apelacyjnym przyznano od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w B. na rzecz radcy prawnego K. S. na podstawie §§ 15 i 16 w zw. § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 490).