



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

7 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Dariusz Dończyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 7 lutego 2024 r. w Warszawie

skargi kasacyjnej C. spółki jawnej w G.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

z 17 marca 2021 r., I AGa 205/20,

w sprawie z powództwa Ł. B.

przeciwko C. spółce jawnej w G.

o zapłatę,

oraz z powództwa wzajemnego C. spółki jawnej w G.

przeciwko Ł. B.

o zapłatę,

uchyla zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację strony pozwanej C. spółki jawnej w G. od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z 1 września 2020 r., IX GC 402/20, w zakresie uwzględniającym powództwo główne i orzekającym o kosztach postępowania za pierwszą instancję oraz w odniesieniu do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego i w tych zakresach sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku

do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

(E.C.)

UZASADNIENIE

Ł. B. (powód) w pozwie skierowanym przeciwko C. spółce jawnej w G. (strona pozwana) domagał się zasądzenia kwoty 85 399,69 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od 7 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty, tytułem brakującej części umówionego wynagrodzenia za wykonanie opakowań foliowych. Z kolei strona pozwana wystąpiła z powództwem wzajemnym o zasądzenie kwoty 10 258,89 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 20 listopada 2017 r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu uiszczonej zaliczki na poczet wykonania umowy w związku ze złożeniem oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia w przedmiocie akceptacji przygotowanych przez powoda do druku wizualizacji projektów opakowań.

Wyrokiem z 1 września 2020 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku uwzględnił powództwo główne w całości (pkt I, II i V) oraz oddalił powództwo wzajemne (pkt III i IV).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód prowadzi działalność gospodarczą w zakresie agencji reklamowych. Natomiast przedmiotem działalności gospodarczej pozwanej spółki jest sprzedaż detaliczna m.in. karmy dla zwierząt poprzez internet i domy sprzedaży wysyłkowej. W kwietniu 2017 r. strona pozwana zleciła powodowi wykonanie kilku rodzajów opakowań foliowych zgodnie z dostarczonym projektem, za wynagrodzeniem w kwocie 95 658,58 zł. Powód był informowany o wyglądzie opakowań, w tym także o tym, iż opakowania miały być matowe z transparentnym okienkiem na dole. Na przeźroczystą folię miał zostać położony matowy lakier, z wyłączeniem okienka oraz tych elementów, które miały zawierać folię błysk. Opakowania miały zawierać euro dziurkę, nacięcie ołówkowe po lewej i prawej stronie, strunę, zgrzewanie z trzech stron, zaś rogi opakowań miały być proste. Pozwana przekazała w formie elektronicznej szczegóły dotyczące zamówienia.

W odpowiedzi powód wysłał formularz zamówienia, na podstawie którego miał wykonać dla pozwanej matryce i opakowania zgodne z wyszczególnionymi pozycjami, jak również specyfikację oraz fakturę. Zgodnie z drukiem formularza zamówienia produkcja miała odbywać się na podstawie zaakceptowanych i podpisanych przez stronę pozwaną proofów, czyli wzorców kolorystycznych wszystkich 11 projektów. W kolejnym mailu powód zapytał pozwaną, czy jej grafik może przysłać chociaż jeden projekt, aby można było sprawdzić, czy właściwie projektuje. Powód wskazał, że lakier matowy ma być zaznaczony na osobnej warstwie dowolnym kolorem w taki sposób, aby wiadomo było o jaki kolor chodzi, zaś okienko miało być zaznaczone na osobnej warstwie. Miał to być plik otwarty i dołączone fronty. Proofy, które powód miał wykonać na podstawie projektów nadesłanych przez pozwaną, miały odzwierciedlać wygląd finalnego opakowania w 85-90% , a to z racji użycia innego materiału. Drukowany był na błyszczącym papierze, a materiałem opakowania była folia pokryta matowym lakierem. Niemożliwym było pokazanie na proofie symulacji lakieru matowego. Widoczna pozostawała jedynie separacja położenia lakieru.

Według harmonogramu akceptacji prac pozwana w pierwszej kolejności miała przygotować projekty w oparciu o przesłaną przez producenta specyfikację. Następnie producent miał ocenić zgodności nadesłanych przez poznanego projektów ze specyfikacją. Odesłane projekty w formacie PDF musiały zostać zaakceptowane przez pozwaną spółkę, a następnie miały być wykonane próbne wydruki tzw. proofy, które podlegały zaakceptowaniu przez stronę pozwaną w formie pisemnej.

W dniu 26 kwietnia 2017 r. w mailu wysłanym do powoda współpracownik pozwanej – J. U. zamieścił link do gotowych projektów opakowań opracowanych na zlecenie pozwanej przez grafika A. D. W załączeniu do maila z kolejnego dnia pozwana spółka odesłała powodowi wydrukowany i podpisany formularz zlecenia oraz przesłała fakturę *pro forma* na kwotę 10 258,89 zł tytułem zaliczki na poczet wykonania przedmiotu umowy. Na zlecenie powoda wydruk opakowań miał się odbyć w drukarni K. sp. z o.o., natomiast projekt opakowań na zlecenie pozwanej spółki opracował grafik A. D. Powód instruował A. D., iż okienko na opakowaniu miało być transparentne, niematte. Jednak A. D. nie dysponował szablonem, z którego

wynikałaby konstrukcja warstwy z okienkiem. W mailu do K. sp. z o.o. powód informował, że jednym z wytycznych projektu jest przeźroczyste okienko o wysokości ok. 5 cm. i zwracał uwagę, iż opakowanie ma być matowe z błyszczącym okienkiem.

Proces druku polegał na warstwowym nakładaniu farb na podłoże, przy czym kolejność warstw farby, które ulegały zmieszaniu mogła być różna. Nadruk lakierem matowym odbywał się na końcowym etapie, gdyż lakier pokrywał wszystkie istniejące poniżej jego warstwy, jak i niezadrukowany materiał. Dlatego koniecznym było wyraźne rozgraniczenie w projekcie miejsc pokrycia i braku pokrycia lakierem matowym całego podłoża.

Mailem z 5 maja 2017 r. powód przesłał pozwanej do przejrzenia i podpisania (podsumowane uzgodnienia warunków do dokumentacji technologicznej) specyfikację wyrobu, które pozwana podpisała. Wynikało z nich, że separacja pliku z warstwą matową ma następować elektronicznie - akceptacja separacji lakieru PDF.

W dniu 8 maja 2017 r. grafik A. D. przesłał powodowi w formie elektronicznej projekt opakowania, który miał posłużyć drukarni do wykonania plików PDF oraz wizualizacji wydruku. W jednym pliku zapisano 3 warstwy: wizualizacyjną, która pokazywała jak ma wyglądać opakowanie pod względem naniesionych na niego grafik (w pliku tzw. warstwa 1 obejmowała niebieskie tło, teksty i grafiki); warstwę z naniesionym lakierem matowym, zawierającą czarne tło z białym elementem odpowiadającym kształtem, rozmiarem i położeniem elementom graficznym wizualizującym produkt; warstwę pokazującą, jak ma nastąpić umiejscowienie okienka na opakowaniu we wszystkich warstwach naniesionych na opakowania i obejmowało białe tło z szarym elementem odpowiadającym kształtem, rozmiarem i położeniem okienka, które miało być według zamierzeń pozwanej przeźroczyste. W warstwie lakieru matowego (MAT) projektant zaznaczył - transparentne okienko na dole.

Powód przesłane przez grafika pliki wysłał do drukarni, która na ich podstawie wykonywała pliki PDF trzech warstw lakieru kładzonego na opakowaniu, stanowiące też wizualizację projektu/wydruku. Wizualizacje te zaakceptował do druku grafik A. D. Mailem z 8 maja 2017 r. powód poinformował drukarnię, że na etapie sprawdzania wykonanych PDF-ów zauważono nieprawidłowości projektów i poprosił o

wstrzymanie się z montowaniem pozostałych plików. Następnego dnia powód odesłał A. D. wizualizację, którą wykonała drukarnia w oparciu o przygotowany przez grafika projekt. Po zweryfikowaniu poprawności wizualizacji grafik przesłał powodowi pocztą elektroniczną komplet plików związanych z projektami opakowań. Pliki zostały przesłane w formacie oryginalnego programu do projektowania, jak również w plikach PDF. Powód nie otwierał tego pliku, lecz przesłał go do drukarni. W warstwie lakieru matowego (MAT) projektant nie zaznaczył transparentnego okienka na dole. Umieścił je jedynie w warstwie pierwszej - lakieru białego oraz w warstwie drugiej - lakieru kolorowego. W warstwie trzeciej - lakieru MAT okienko nie zostało zaznaczone. Pozwana spółka podpisała specyfikację wyrobu w dniu 11 maja 2017 r., w której znalazł się zapis lakier matowy wybiórczo - akceptacja separacji lakieru zostanie przekazana PDF-em.

16 maja 2017 r. powód przesłał pozwanej pliki PDF przygotowane przez drukarnię zawierające grafiki wszystkich opakowań wykonane na podstawie projektu przesłanego przez grafika A. D., z prośbą o ich akceptację. Przesłane do akceptacji pozwanej pliki PDF w warstwie lakieru mat w siwym kolorze nie miały wyseparowanego okienka. Pozwana w mailach z 16 i 17 maja 2017 r. zaakceptowała powyższe PDF. W dniu 24 maja 2017 r. powód przesłał pozwanej proofy wykonane przez drukarnię przedstawiające warstwę graficzną i kolorystyczną opakowań. Pozwana zaakceptowała te proofy, a następnie powód w korespondencji z drukarnią również zaakceptował nadesłane proofy. Ostatnią transzę plików (w tym skorygowanych projektów) powód zaakceptował 24 maja 2017 r. i odesłał drukarni zaakceptowane i podpisane przez siebie proofy czterech rodzajów opakowań z podpisem także Ł. W. Na dwóch kolorowych grafikach przedstawiających wygląd opakowania w miejscu okienka przedstawiciel pozwanej spółki dopisał słowo „TRANSPARENT”. Na zaakceptowanych proofach znajdował się zapis: „Wzorzec ten jest maksymalnym zbliżeniem docelowego wydruku, różnice pomiędzy wydrukiem a wzorcem mogą wynikać z zastosowania innego rodzaju farby, podłoża, metody i druku. Akceptacji podlega kolorystyka, wymiary, teksty, rozmieszczenie grafiki oraz symulacja foli transparentnej. Firma K. nie ponosi odpowiedzialności za błędy niedostrzeżone przez akceptującego na przedstawionym wzorcu”.

1 czerwca 2017 r. pozwana spółka w imieniu której działał Ł.W. zaakceptowała w drukarni K. sp. z o.o. kolorystykę i wygląd wydrukowanych opakowań bez warstwy lakieru mat, korzystając w tym zakresie z upoważnienia wystawionego przez powoda. W trakcie tego spotkania przedstawicielowi pozwanej okazano do akceptacji próbne wydruki opakowań na folii, jednakże bez pokrycia ich wierzchnią warstwą lakieru matowego, bowiem nie było to technologicznie możliwe. Próbkę zatem nie ukazywały tego jak ostatecznie będzie wyglądało opakowanie.

5 lipca 2017 r. powód dostarczył pozwanej opakowania do wskazanego w umowie miejsca, tj. C. sp. z o.o. Pismem z 25 lipca 2017 r. pozwana spółka zgłosiła powodowi reklamację, wskazując, że dostarczone opakowania nie zostały wykonane zgodnie z wytycznymi, specyfikacją, zatwierdzoną dokumentacją techniczną oraz próbnym wydrukiem typu proof. Wskazywała na wadę dostarczonych opakowań w postaci braku przeźroczystego okienka, które miało eksponować produkty pozwanej i stanowiło ono (okienko) podstawowe założenie przy projektowaniu oraz zlecaniu do produkcji opakowań. Oświadczyła też, że tej przyczyny zmuszona jest zwrócić pozostałe niewykorzystane opakowania: 79 000 sztuk o wymiarach 140x210, 41 000 sztuk o wymiarach 170x260 i 26 000 sztuk o wymiarach 170x260. Pozwana zażądała również 40% upustu od wykorzystanych opakowań oraz zwrotu kosztów wykonania dwóch niewłaściwie zrealizowanych wałków do lakieru mat w kwocie 8000 zł. W odpowiedzi powód nie uznał zgłoszonej przez pozwaną reklamacji, argumentując to brakiem istnienia wad opakowań.

Pismem z 11 września 2017 r. pozwana złożyła powodowi oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, polegającego na zatwierdzeniu przez Ł. W. w imieniu pozwanej spółki przesłanych przez powoda w dniu 16 maja 2017 r. projektów opakowań i tym samym ustalenia w ten sposób treści umowy o dostarczenie tych opakowań przez powoda. Jednocześnie wezwała powoda do zapłaty uiszczonej zaliczki w kwocie 10 258,89 zł.

W odniesieniu do plików utworzonych przed 10 maja 2017 r. oraz w dniu 10 maja 2017 r. stwierdzono różnicę co do wielkości grafiki - pliki z 10 maja 2017 r. są nieznacznie większe, zapewne ze względu na proces technologiczny. Nadto

została zmieniona kolejność warstw. W plikach utworzonych przed 10 maja 2017 r. występuje kolejność: OKIENKO, MAT, Warstwa 1, zaś w plikach z 10 maja 2017 r. występuje kolejność: MAT, OKIENKO, Warstwa 1. Podstawą wykonania opakowań były pliki z 10 maja 2017 r. Drukarnia wykonała opakowania zgodnie z projektem przedstawionym przez grafika, który nie zaprojektował okienka na dole opakowania w warstwie MAT. Projekt opracowany przez A. D. został wykonany niezgodnie ze sztuką.

Sąd Okręgowy zawartą przez strony umowę zakwalifikował jako umowę o dzieło w rozumieniu art., 627 k.c. Istotą takiej umowy jest osiągnięcie określonego w kontrakcie rezultatu w postaci materialnej lub niematerialnej. Strony określiły przedmiot umowy, który posiadał obiektywne cechy i właściwości, podlegające weryfikacji. To pozwana zapewniła projekt graficzny opakowań, który na jej zlecenie opracował A. D. Z kolei wpływ powoda na ostateczny wygląd opakowań przejawiał się w tym, że ich produkcja odbywała się na podstawie zaakceptowanych i podpisanych przez pozwaną proofów, czyli wzorców kolorystycznych 11 projektów, które miała wykonać drukarnia, w oparciu o projekty nadesłane przez pozwanego.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że według ugruntowanego poglądu doktryny i judykatury wykonawca dzieła, który ma obowiązek wykonać go według projektu, opracowanego na zlecenie zamawiającego przez osobę trzecią, nie zawsze ma obowiązek szczegółowego sprawdzania tego projektu w celu wykrycia ewentualnych wad, a jedynie musi odczytać projekt i realizować dzieło zgodnie z tym projektem i zasadami technologicznymi obowiązującymi w danej dziedzinie. W niniejszej sprawie dla wszystkich podmiotów uczestniczących w realizacji przedmiotowego zlecenia nie budziło wątpliwości, że na opakowaniach miało znajdować się transparentne okienko, przez które widać zapakowany produkt. Okienko to występuje we wszystkich plikach PDF oraz zaakceptowanych przez pozwaną proofach. Jednak to projektant A. D. w wersji projektu, która została przesłana powodowi 10 maja 2017 r., a następnie zaakceptowana przez pozwaną na plikach w PDF w dniach 16 i 17 maja 2017 r., nie wyseparował okienka w warstwie lakieru matowego, która była warstwą ostatnią, a to spowodowało, że warstwa lakieru matowego została położona na całej powierzchni opakowania.

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie zobowiązał się do podjęcia na rzecz pozwanej dodatkowych czynności polegających na weryfikowaniu poprawności dostarczonego przez nią projektu, ani do pomocy w zatwierdzaniu plików PDF stworzonych przez drukarnię na podstawie tego projektu. Za uzasadnione należy więc uznać przekonanie powoda, że skoro pozwana zaakceptowała do wydruku przesłane jej pliki PDF- tak jak to zrobił wcześniej odnośnie do projektu przesłanego przed 10 maja 2017 r.- to projekty te są zgodne z oczekiwaniami pozwanej. Pozwana pomimo szczegółowej instrukcji zawartej w mailu z 20 kwietnia 2017 r. oraz 16 maja 2017 r. jak należy odczytywać pliki PDF, konsultowała przesłane jej do akceptacji pliki PDF tylko ze współpracownikami, natomiast nie zweryfikowała ich przed zatwierdzeniem do druku z projektantem A. D. W związku z tym pozwana nie może przerzucać odpowiedzialności na powoda. 10 maja 2017 r. A. D. po dokonaniu drobnych zmian projektowych przesłał powodowi komplet plików związanych z projektami opakowań. Na podstawie projektów graficznych opakowań drukarnia przygotowała ich wizualizacje w formie PDF, które następnie mailem z 16 maja 2017 r. powód przesłał pozwanej spółce z prośbą o ich akceptację. W specyfikacjach wyrobu wskazano, że akceptacja separacji lakieru miała zostać przekazana PDF. W dniu 24 maja 2017 r. pozwana reprezentowana przez Ł. W. zaakceptowała wydruki opakowań wykonanych na papierze - przy czym nie zawierały one warstwy mat - co stanowiło ostateczną akceptację wyglądu opakowań. Również okazane pozwanej 1 czerwca 2017 r. próbne wydruki na folii nie zawierały warstwy lakieru mat. Z kolei w mailu z 27 maja 2017 r. powód poinformował drukarnię, że na opakowaniu ma znajdować się przezroczyste okienko, co również potwierdził pracownik tej drukarni. Powyższe wskazuje, że jeszcze przed formalnym złożeniem zamówienia powód, jak i producent opakowań wiedzieli, iż na opakowaniu miało znajdować się transparentne okienko. Biegły sądowy podkreślał, że wszystkie analizowane pliki chociaż zawierały jednolite podejście do projektowania maski lakieru, to jednak projekt nie został wykonany zgodnie z zaleceniami producenta i sztuką techniczną. Miejsca pokryte lakierem powinny być zaznaczone jednoznacznie i konsekwentnie, czego nie zrealizował grafik, wykonujący te projekty na zlecenie pozwanej.

Proofy, czyli wzorce kolorystyczne wszystkich 11 projektów opakowań drukowano na błyszczącym papierze i w związku z tym nie odzwierciedlały

oryginalnego materiału opakowania, którym była folia pokryta na końcu matowym lakierem i nie było możliwości pokazania na nim symulacji lakieru matowego, o czym pozwana została poinformowana w treści zamówienia z 28 kwietnia 2017 r. Dlatego też wygląd lakieru matowego miał zostać odwzorowany w plikach PDF, które pokazywały rozmieszczenie warstwy lakieru białego, warstwę kolorystyczną grafiki oraz warstwę lakieru matowego i miały zostać zatwierdzone przez pozwaną pod kątem wyglądu i rozmieszczenia tych wszystkich warstw. Powód nie mógł modyfikować pliku z projektem graficznym, gdyż został przesłany do drukarni. Jeżeli pozwana nie miała specjalistycznej wiedzy i umiejętności w zakresie odczytania plików PDF oraz sprawdzenia ich zgodności z projektem i swoimi oczekiwaniami, to powinna była skorzystać z pomocy grafika A. D. W konsekwencji brak było podstaw do przypisania powodowi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy. W tych okolicznościach faktycznych oświadczenie pozwanej o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli z 16 i 17 maja 2017 r. w postaci akceptacji plików PDF Sąd Okręgowy uznał za bezskuteczne.

W wyniku apelacji pozwanej - powódki wzajemnej Sąd Apelacyjny w Gdańsku zmienił wyrok Sądu Okręgowego o tyle, że oddalił powództwo główne co do roszczenia odsetkowego za okres od 7 sierpnia 2017 r. do 21 sierpnia 2017 r., zaś w pozostałej części oddalił apelację i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd drugiej instancji nie podzielił zarzutu naruszenia art. 379 pkt 5 k.p.c., gdyż wprowadził na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2020 r. Przewodniczący poinformował pełnomocnika powoda, że z uwagi na zalecenia antycovidowe powinien złożyć wszelkie pisma i wnioski dowodowe w biurze podawczym, a nie bezpośrednio do akt sprawy, to jednak z protokołu z tej rozprawy, a także nagrania na płycie CD wynika, że objęta wnioskiem powoda korespondencja mailowa została na tej rozprawie doręczona pełnomocnikowi pozwanej, który do niej się ustosunkował, wnosząc o jej pominięcie. Wobec tego dołączenie do akt sprawy egzemplarza spornego pisma, przeznaczonego dla sadu orzekającego, dopiero po tej rozprawie nie dawało podstaw do przyjęcia, że pozwana została pozbawiona możliwości obrony swoich praw. Sąd odwoławczy nie uznał też za zasadny zarzut nieważności postępowania oparty na art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. poz. 1469 ze zm.; dalej:

„nowela z 4 lipca 2019 r.”), bowiem uchylenie przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z 4 lutego 2020 r. wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, a zatem już po wejściu w życie noweli z 4 lipca 2019 r. spowodowało, że Sąd Okręgowy rozpoznawał ponowne sprawę zgodnie z przepisami obowiązującymi przed wejściem w życie noweli z 4 lipca 2019 r. W konsekwencji nie miał w sprawie zastosowania art. 386 § 5 k.p.c. w brzmieniu nadanym wspomnianą nowelą z 4 lipca 2019 r.

Sąd odwoławczy uznał również za bezzasadne zarzuty apelacyjne skierowane przeciwko podstawie faktycznej rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, w oparciu o które Sąd ten uznał, że nie ma podstaw do stwierdzenia, że powód wykonał swoje obowiązki niezgodnie z umową, a tym samym, że ponosi wobec pozwanej odpowiedzialność z tytułu wad dostarczonych opakowań. Zwrócił uwagę, że wykonanie przedmiotowych opakowań było wynikiem złożonego procesu, w którym zaangażowane były nie tylko strony niniejszego procesu, ale także inne podmioty, a mianowicie projektant i drukarnia, z tym że podmioty te nie były bezpośrednio powiązane ze sobą, lecz pozostawały w odrębnych dwustronnych stosunkach prawnych ze stronami procesu. Pozwana była związana stosunkiem prawnym z powodem i projektantem, natomiast powoda łączyła także umowa z drukarnią. Z uwagi na obligacyjny charakter tych stosunków ich skutki prawne należało rozpatrywać przede wszystkim w ramach poszczególnych umów, mając przy tym na uwadze art. 474 k.c. Dlatego w powyższym układzie powód odpowiadał wobec pozwanej za działania lub zaniechania drukarni, zaś pozwana wobec powoda odpowiadała za działania i zaniechania grafika. Spór pomiędzy stronami procesu zasadzał się na tym, czy powód miał obowiązek merytorycznego sprawdzania projektów przygotowanych przez grafika oraz plików PDF i proofów zaakceptowanych przez pozwaną, a także kontrolowania prawidłowości zachowania grafika i samej pozwanej pod kątem zgodności z osiągnięciem zamierzonego przez nią celu w postaci wyprodukowania opakowań z transparentnym okienkiem. W ocenie Sądu drugiej instancji źródła istnienia takiego obowiązku po stronie powoda można byłoby poszukiwać wyłącznie w umowie stron, a ta w tej materii nie przewidywała takiego obowiązku powoda.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 634 k.c. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że w stanie faktycznym sprawy nie można pomijać tego, iż pozwana powierzyła przygotowanie projektów opakowań grafikowi, czyli osobie, która z założenia była w tym zakresie bardziej kompetentna od powoda i wobec tego nie można było od niego wymagać, aby czuwał on nad prawidłowością wykonania projektów przez profesjonalistę, a tym bardziej, aby on, a nie grafik, ponosił wobec pozwanej odpowiedzialność za takie wykonanie projektów, które spowodowały, że przygotowane na ich podstawie przez drukarnię pliki PDF i proofy, następnie zaakceptowane przez pozwaną, ostatecznie wbrew jej oczekiwaniom nie zawierały transparentnego okienka w dolnej części opakowań.

Sąd drugiej instancji stanął na stanowisku, że pozwana nie zdołała skutecznie w stosunku do powoda uchylić się od skutków prawnych dokonanej przez nią akceptacji plików PDF i proofów, na podstawie których zostały wykonane przedmiotowe opakowania, skoro powód wykonał je zgodnie z zaakceptowanymi przez nią materiałami. Pozwana zaakceptowała nieodpowiadające jej oczekiwaniom pliki PDF i proofy, ale nie wynikało to jednak z przyczyn leżących po stronie powoda, lecz grafika, który w ostatecznej wersji projektów nie uwzględnił transparentnego okienka w warstwie lakieru matowego. Dlatego też nie ma znaczenia, czy z pisma pozwanej z 25 lipca 2017 r. mogło wynikać, że zgłaszając reklamację, złożyła jednocześnie oświadczenie o odstąpieniu od umowy co do bliżej wskazanej części opakowań i o obniżeniu ceny w odniesieniu do pozostałych opakowań.

W skardze kasacyjnej strona pozwana zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w odniesieniu do rozstrzygnięcia o powództwie głównym w zakresie, w jakim nie została uwzględniona jej apelacja, wniosła o uchylenie w powyższym zakresie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie także wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie uwzględniającym powództwo główne i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Zarzuciła naruszenie : 1) prawa procesowego, tj. a) art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP polegające na tym, że w składzie sądu odwoławczego brała udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy

z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, tj. sędziego X.Y., przy czym powołanie to, wskutek sprzeczności sposobu wyłonienia Krajowej Rady Sądownictwa z zapisami Konstytucji RP i wymogami prawa międzynarodowego, powoduje, że jest ono wadliwe i nie gwarantuje objęcia funkcji przez sędziego niezawisłego i bezstronnego, a które to naruszenie miało istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, bowiem skutkowało nieważnością postępowania apelacyjnego; b) art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 4 k.p.c. i art. 386 § 5 k.p.c., a także art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 11 ust. 1 noweli z 4 lipca 2019 r., polegające na ich niezastosowaniu, pomimo istnienia dwóch niezależnych przyczyn nieważności odnośnie do postępowania przed Sądem Okręgowym, z czego jedną Sąd Apelacyjny powinien był wziąć pod uwagę z urzędu (co do nienależycie obsadzonego składu sądu pierwszo-instancyjnego), zaś druga została podniesiona przez skarżącą w złożonej apelacji (w zakresie pozbawienia pozwanej obrony swoich praw), co z kolei miało istotny wpływ na treść zapadłego przez Sąd Apelacyjny rozstrzygnięcia polegający na tym, że Sąd ten oddalił w przeważającej mierze złożoną przez pozwaną apelację, zamiast znieść postępowanie przed Sądem pierwszej instancji w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania; c) art. 381 k.p.c. oraz art. 235² § 2 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez ich pominięcie, pomimo złożonego w apelacji wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego posiadającego doświadczenie w zakresie poligrafii na okoliczności wskazane w postanowieniu Sądu pierwszej instancji z dnia 23 sierpnia 2018 r. uzupełnionego o wskazanie przez biegłego, czy projekty graficzne opakowań przygotowane przez A. D. zawierały projekt okienka sporządzony w sposób zgodny z instrukcjami powoda zawartymi w treści jego maila do pozwanej z 20 kwietnia 2017 r. (k. 877 akt sprawy) - Sąd Apelacyjny nie wydał postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego ani postanowienia o pominięciu tego dowodu i nie wskazał również w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn, dla których nie odniósł się do tego wniosku, ani z powodu których dowodu tego nie przeprowadził, co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, skutkując nierozpoznaniem przez Sąd odwoławczy istoty zarzutów apelacyjnych pozwanej i wobec tego błędnym przyjęciem, że w sporze między

stronami chodziło jedynie o to, czy powód miał obowiązek merytorycznego sprawdzenia projektów przygotowanych przez grafika oraz plików PDF i proofów zaakceptowanych przez pozwaną, podczas gdy w istocie poza tą kwestią należało również rozpoznać podniesioną w apelacji argumentację dotyczącą tego, że powód przekazał pozwanemu i zatrudnionemu przez niego grafikowi wytyczne co do tego, jak pliki z projektami opakowań mają być przygotowane, w tym jak ma w nich zostać ujęte transparentne okienko, które, zgodnie z twierdzeniami pozwanego, zostało zaprojektowane ściśle według wytycznych powoda; 2) prawa materialnego, tj. art. 634 k.c. polegające na uznaniu, że fakt powierzenia przez pozwanego przygotowania projektu opakowań grafikowi niepozostającemu w relacji umownej z powodem wyłączył wyrażony w tym przepisie obowiązek powoda jako przyjmującego zamówienie w ramach umowy o dzieło oceny materiałów dostarczonych przez zamawiającego (w tym wypadku plików graficznych, na podstawie których powód działający z pomocą drukarni miał przygotować pliki produkcyjne umożliwiające wydruk) pod kątem ich zdatności do prawidłowego wykonania dzieła, podczas gdy powód będący również grafikiem posiadał kompetencje i umiejętności pozwalające mu na taką ocenę otrzymanych materiałów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I.1. Według art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy (czyli zgodny z ustawą), niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z kolei zgodnie z art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej podpisanej 7 grudnia 2000 r. (Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r.; dalej: „KPP”), która weszła w życie 1 grudnia 2009 r., każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Natomiast stosownie do art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284; dalej: „Konwencja”) każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że przepisy art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP mają taką samą treść, ustanawiając takie same gwarancje standardu dostępu do sądu niezawisłego i bezstronnego oraz ustanowionego na podstawie ustawy (zob. wyroki z 11 marca 2014 r., K 6/13, OTK-A 2014, Nr 3, poz. 29, z 14 kwietnia 2015 r., P 45/12, OTK-A 2015, Nr 4, poz. 46 oraz z 8 listopada 2016 r., P 126/15, OTK - A 2016, poz. 89). Podobnie też Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, że art. 47 KPP stanowi odpowiednik art. 6 ust. 1 Konwencji (zob. wyroki z 29 lipca 2019 r., C-38/18 i z 19 listopada 2019 r., C - 585/18, C-624/18 i C-625/18). Jak stanowi art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 1; dalej: „TUE”) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zapewnia poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów, a Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest elementem polskiego porządku prawnego i na podstawie art. 91 ust. 2 w zw. z art. 241 ust. 1 Konstytucji RP ma pierwszeństwo przed ustawą, jeśli ustawy tej nie da się pogodzić z postanowieniami Konwencji.

Wnioski wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka są istotne również na płaszczyźnie prawa unijnego, ponieważ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wyjaśniał już, że ze względu na to, iż w KPP zapisano prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji, art. 52 ust. 3 tej Karty ma na celu zapewnienie koniecznej spójności między prawami w niej zawartymi a odpowiadającymi im prawami gwarantowanymi w Konwencji w sposób nienaruszający autonomii prawa Unii, a art. 47 akapit drugi KPP odpowiada art. 6 ust. 1 Konwencji, a w konsekwencji Trybunał jest zobowiązany dbać o to, aby dokonywana przez niego wykładnia art. 47 akapit drugi KPP zapewniała poziom ochrony, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, Erik Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej i HG przeciwko Komisji Europejskiej z dnia 6 października 2021 r., C-487/19, W.Ż., pkt 123 i n. oraz z dnia 29 marca 2022 r., C-132/20, BN, DM, EN

przeciwko Getin Noble Bank S.A.). Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka poza mocą wiążącą w konkretnej sprawie, co wynika z art. 46 Konwencji, są źródłem rozumienia przepisów tej Konwencji. Respektowanie postanowień Konwencji z uwzględnieniem wykładni dokonanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, jest obowiązkiem wykonywania umów międzynarodowych, o czym mowa w art. 9 Konstytucji RP i art. 26 Konwencji o prawie traktatów z 23 maja 1990 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2005 r., P 8/03, OTK-A 2005, Nr 3, poz. 20).

Wprawdzie w kwestii nieprawidłowości procesu nominacyjnego sędziów z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3; dalej: „ustawa/nowela z 8 grudnia 2017 r.”) Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiadał się dotychczas jedynie w odniesieniu do udziału w takiej procedurze nominacyjnej sędziów Sądu Najwyższego, ale przedstawiona w tych judykatach wykładnia prawa co do spełniania przez sąd wymogów niezawisłości, bezstronności i ustanowienia na podstawie ustawy, ma zastosowanie także do sędziów sądów powszechnych, gdyż Konstytucja RP, KPP oraz Konwencja nie różnicują zasad powoływania sędziów w ustawodawstwach krajowych zależnie od umiejscowienia danego sądu w strukturze krajowego sądownictwa państwa - sygnatariusza Konwencji oraz Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej. Innym natomiast zagadnieniem jest problematyka wpływu wadliwości procesu nominacyjnego jednego z trzech członków składu orzekającego w sądzie powszechnym na ważność postępowania i wydanego z jego udziałem wyroku w konkretnej sprawie. Ta problematyka należy bowiem co do zasady do krajowego porządku prawnego i na gruncie polskim odzwierciedleniem tego jest uchwała składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, (OSNC 2020, nr 4, poz. 34), w której Sąd Najwyższy kierując się przede wszystkim pragmatyką przyjął hybrydowe (bo z jednej strony stwierdził niezgodność ukształtowania w 2018 r. KRS z Konstytucją RP, potwierdzając brak wypełnienia - przez sąd z udziałem sędziego powołanego na to stanowisko w takiej procedurze nominacyjnej - przesłanki sądu ustanowionego na

podstawie ustawy w rozumieniu konwencyjnym i unijnym, a z drugiej strony Sąd Najwyższy nie dyskwalifikuje w każdym wypadku wydanego przez sąd powszechny wyroku w składzie z udziałem sędziów powołanych na stanowisko sędziowskie po rekomendacji tejże KRS) i zarazem tymczasowe rozwiązanie (do momentu wprowadzenia stosownych zmian ustawodawczych) przeciwdziałające uznaniu za nieważne wszystkich orzeczeń wydanych z udziałem sędziów sądów powszechnych, którzy uzyskali stanowiska sędziowskie w wadliwej o charakterze fundamentalnym procedurze nominacyjnej. Sąd Najwyższy przesądził, że udział osoby, powołanej do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie przepisów noweli z 8 grudnia 2017r. w składzie Sądu Najwyższego prowadzi w każdym przypadku do sprzeczności składu tego Sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c., natomiast w przypadku sądów powszechnych tego rodzaju sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa w rozumieniu tego przepisu zachodzi, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji, przy czym powyższy skutek sprzeczności składu orzekającego z przepisami prawa odnosi się do orzeczeń wydanych po dacie tej uchwały.

Zróżnicowanie w tej uchwale sankcji w odniesieniu do bytu prawnego orzeczeń wydanych przez sędziów Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, powołanych w wadliwej procedurze nominacyjnej, wynika z konstytucyjnej roli Sądu Najwyższego jako organu sprawującego nadzór nad działalnością sądów powszechnych w zakresie orzekania (art. 183 ust. 1 Konstytucji RP). Oczywistym jest więc, że w Sądzie Najwyższym, jako sądzie „ostatniej instancji”, w sprawowaniu nadzoru judykacyjnego nad sądami powszechnymi nie powinni uczestniczyć sędziowie wadliwie powołani na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego.

Jednak pozytywne przejście w konkretnej sprawie przez sędziego sądu powszechnego, który uzyskał takie stanowisko po rekomendacji *neoKRS*, tzw. testu niezawisłości i bezstronności, nie oznacza, że taki sędzia wyzbył się już raz na zawsze deficytów w zakresie spełnienia w ogóle atrybutów sędziowskich (na danym stanowisku) w postaci ustanowienia na podstawie ustawy, bezstronności

i niezawisłości, a jedynie skutkuje tym, że w tej konkretnie sprawie wydany przez sąd z jego udziałem wyrok nie jest dotknięty sankcją nieważności w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c.

Uchwała ta uzyskała status zasady prawnej, zgodnie z art. 87 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1093, dalej - „u.S.N.”), a Sąd Najwyższy nie odstąpił od niej w przepisany trybie, w związku z czym wiąże wszystkie składy tego Sądu (art. 88 u.S.N.). Uchwały tej nie mógł podważyć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61, jako wykraczający poza konstytucyjne kompetencje Trybunału Konstytucyjnego określone w art. 188 Konstytucji, co szczegółowo zostało już wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. zasadniczą argumentację w postanowieniach Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41, z 29 września 2021 r., V KZ 47/21 i, z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 i III CO 37/22 oraz w wyroku Sądu Najwyższego z 26 lipca 2022 r., III KK 404/21 i uchwałach Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, OSNP 2022, nr 10, poz. 95, składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNKW 2022, nr 6, poz. 22; zob. też wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lipca 2021 r. nr 43447/19, Reczkowicz p. Polsce). Niezależnie od tego, powołany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest też obciążony wadliwością formalną, a to ze względu na udział w składzie m.in. sędziego Mariusza Muszyńskiego. W wyroku z 7 maja 2021 r., nr 4907/18, Xero Flor sp. z o.o. z siedzibą w Polsce p. Polsce, który stał się ostateczny 7 sierpnia 2021 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka, oceniając wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w składzie którego uczestniczył sędzia Trybunału Konstytucyjnego Mariusz Muszyński, orzekł, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, w zakresie prawa do sądu ustanowionego ustawą, z powodu naruszenia procedury wyboru trzech sędziów, w tym sędziego Mariusza Muszyńskiego do Trybunału Konstytucyjnego, którego dokonano w dniu 2 grudnia 2015 r., a naruszenia te były na tyle poważne, że podważały legitymację procedury wyboru i istotę prawa do „sądu ustanowionego przez ustawę”. Trybunał wyjaśnił, że działania władzy ustawodawczej (Sejmu RP) i wykonawczej (Prezydenta RP) stanowiły bezprawny zewnętrzny wpływ na Trybunał Konstytucyjny ze względu na niewykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego

z 3 i 9 grudnia 2015 r. dotyczących ważności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Mianowicie w dniu 2 grudnia 2015 r. miał miejsce wybór i zaprzysiężenie trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego tuż przed wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny w dniu 3 grudnia 2015 r. wyroku w sprawie K 34/15. Nieuprawniona ingerencja Sejmu i Prezydenta w proces wyboru sędziów konstytucyjnych stanowiła naruszenie prawa krajowego, które Europejski Trybunał Praw Człowieka zakwalifikował jako dotyczące fundamentalnej zasady procedury wyboru, a mianowicie, że sędziego Trybunału Konstytucyjnego wybiera Sejm tej kadencji, w trakcie której przypada dzień powstania wakatu na tym stanowisku sędziowskim. Sejm RP VIII kadencji, dokonując wyboru trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 2 grudnia 2015 r., dopuścił się naruszenia tej podstawowej zasady, ponieważ stanowiska, na które zostali oni rzekomo wybrani, zostały już obsadzone przez trzech sędziów wybranych przez poprzedni Sejm, od których Prezydent odmówił przyjęcia ślubowania. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił również, że badanie zachowania wymogów „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z systematyczną analizą, czy zarzucona nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby miała podważyć wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrażać niezależności danego sądu. W odniesieniu do wyrażenia „sąd ustanowiony na podstawie ustawy” Europejski Trybunał Praw Człowieka odniósł ją do wymogu w postaci ochrony sądownictwa przed wpływami zewnętrznymi, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, ale także ustawodawczej, lub wpływami w ramach samego wymiaru sprawiedliwości. Istnieje współzależność między wymogiem istnienia „sądu ustanowionego ustawą” a warunkami niezależności i bezstronności i chociaż prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest autonomicznym prawem wynikającym z art. 6 ust. 1 Konwencji, to istnieje ścisły związek między tym szczególnym prawem a gwarancjami „niezależności” i „bezstronności”.

Należy też odnotować, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20, odniósł się do działalności Trybunału Konstytucyjnego związanej z wydawaniem wyroków uniemożliwiających wykonanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

i ograniczających jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na podstawie art. 19 i art. 32 Konwencji w odniesieniu do Polski (pkt 320).

Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, w razie niemożności dokonania wykładni uregulowania krajowego w sposób zgodny z wymogami określonymi w prawie Unii sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosownie przepisów Unii, jest zobowiązany zapewnić pełną ich skuteczność, w razie potrzeby nie stosować, z własnej inicjatywy, wszystkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez konieczności żądania uprzedniego uchylenia tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym ani bez konieczności oczekiwania na takie uchylene. W konsekwencji każdy sąd krajowy, orzekający w ramach kompetencji ma, ściślej rzecz ujmując, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r., C - 585/18, C-624/18 i C-625/18 i z 24 czerwca 2019 r., C - 573/17 pkt 58-61). W odniesieniu do art. 47 KPP z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że postanowienie to jest samo w sobie wystarczające i nie potrzebuje doprecyzowania w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, aby przyznać jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powołać (por. wyroki z 17 kwietnia 2018 r., C - 414, pkt. 78 oraz z 29 lipca 2019 r., C - 556/17, pkt 56). Zatem, gdy okazuje się, że przepis krajowy zastrzega właściwość do rozpoznania sporu na rzecz organu, który nie spełnia wymogów niezawisłości lub bezstronności ustanowionych w prawie Unii, w szczególności w art. 47 KPP, inny organ, przed który wniesiono taki spór, ma obowiązek, w celu zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 47 KPP i w myśl zasady lojalnej współpracy zapisanej w art. 4 ust. 3 TUE, odstąpić od stosowania tego przepisu prawa krajowego, ażeby spór ten mógł zostać rozpatrzony przez sąd, który spełnia powyższe wymogi i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby wspomniany przepis nie stał temu na przeszkodzie (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [wówczas Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości] z 22 maja 2003 r., C - 462/99, pkt 42 oraz z 2 czerwca 2005 r.,

C - 15/04, pkt 32 i n.). Dlatego, gdy okaże się, że orzeczenie zostało wydane przez organ niebędący niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym na mocy ustawy w rozumieniu prawa Unii, nie będzie można skutecznie powoływać się w takim przypadku na jakiegokolwiek względy wywodzone z zasady pewności prawa (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 6 października 2021 r., C - 487/19, pkt 160).

Cechą ustrojową wymiaru sprawiedliwości jest prawo do sądu właściwego, obejmującego pojęcie sądu właściwego do rozpoznania sprawy ze względu na jego właściwość miejscową, rzeczową i funkcjonalną oraz orzekającego we właściwym składzie i w zgodzie ze swoją kompetencją. Sąd właściwy to sąd należycie obsadzony przez sędziów, którzy są legitymowani do orzekania w danym sądzie, w danej instancji i w danej sprawie, czyli dysponują należyłą legitymacją swojej władzy jurysdykcyjnej w konkretnej sprawie.

Proces mianowania sędziów z definicji stanowi element pojęcia ustanowienia sądu ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji oraz art. 47 KPP. W tym miejscu należy też doprecyzować, że pojęcie właściwego sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP trzeba identyfikować z sądem ustanowionym zgodnie z ustawą, przy czym przy ustalaniu, czy sąd jest ustanowiony ustawą, przez ustawę należy rozumieć wszelkie przepisy prawa krajowego (na czele z Konstytucją) dotyczące niezawisłości i niezależności członków składu sądu, które w przypadku ich naruszenia czyniłyby udział jednego lub większej liczby sędziów w rozpoznaniu sprawy nieprawidłowym. Istnieje ścisły związek między prawidłowością powołania sędziego a oceną, czy sąd może być uznany za niezawisły w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP, gdyż u podstaw każdego z tych wymagań leży potrzeba utrzymania zaufania publicznego do sądownictwa i zapewnienia jego niezależności od pozostałych władz (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r., nr 26374/18, Gudmundur Andri Astradsson v. Islandia oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C - 542/18 RX-II i C- 543/18 RX - II, Eric Simpson v. Radzie UE i HG v. Komisji Europejskiej).

Prawo do sądu ustanowionego ustawą jest samodzielnym prawem na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, przy czym podkreśla się ścisłe powiązanie między

tym prawem a gwarancjami niezawisłości i bezstronności. Badanie w ramach wymogu sądu ustanowionego ustawą polega na tym, czy domniemana nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby podważyć wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrozić niezależności danego sądu (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20, pkt 294-298).

Dla ustalenia czy sąd może zostać uznany za niezawisły w rozumieniu art. 6 ust. 1, należy zwrócić uwagę m.in. na sposób powoływania jego członków i długość ich kadencji, na istnienie gwarancji chroniących ich przed naciskami z zewnątrz oraz na to, czy dany organ przejawia oznaki niezależności, przy czym w tym ostatnim względzie chodzi o samo zaufanie, jakie każdy sąd powinien budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym (por. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21 czerwca 2011 r., *Fruni p. Słowacja*, z 6 listopada 2018 r., *Ramos Nunes de Calvarho e SA v. Portugalia*). Z kolei przesłankę bezstronności w rozumieniu art. 6 ust. 1 ocenia się przez podejście subiektywne, uwzględniające osobiste przekonania i zachowanie sędziego, tj. przez zbadanie, czy wykazał on stronniczość lub osobiste uprzedzenia w danej sprawie, jak również przez obiektywne podejście polegające na ustaleniu, czy sąd zapewnia, w szczególności z uwagi na swój skład, gwarancje wystarczające do wykluczenia wszelkich uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności. Jeśli chodzi o obiektywną ocenę, polega ona na zadaniu sobie pytania, czy niezależnie od indywidualnego zachowania sędziego, pewne weryfikowalne fakty dają podstawy do podejrzeń co do jego stronniczości. W tym zakresie nawet pozory mogą mieć znaczenie. Również i tutaj stawką jest zaufanie, jakie w społeczeństwie demokratycznym sądy powinny budzić w jednostkach, poczynając od stron postępowania (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 maja 2003 r., *Kleyn i in. p. Niderlandy*). Pojęcia niezawisłości i obiektywnej bezstronności są ze sobą ściśle powiązane, co z reguły prowadzi do ich wspólnego badania.

W celu dokonania oceny, czy nieprawidłowości w danej procedurze powołania sędziów były na tyle poważne, by pociągnąć za sobą naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą oraz czy władze państwowe zachowały równowagę między konkurującymi zasadami, Europejski Trybunał Praw Człowieka opracował test

składający się z trzech kryteriów rozpatrywanych łącznie. W ramach pierwszego etapu należy ocenić, czy naruszenie prawa krajowego jest oczywiste, w tym znaczeniu, że naruszenie to musi być obiektywne i rzeczywiście możliwe do zidentyfikowania. Jednak brak takiego stwierdzenia nie wyklucza możliwości naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą, ponieważ procedura, która wydaje się zgodna z przepisami krajowymi, może przynieść rezultaty niezgodne z przedmiotem i celem tego prawa. W takim przypadku należy przeprowadzić dalsze badanie w ramach drugiej i trzeciej części testu. W ramach drugiego stopnia naruszenie należy oceniać w świetle przedmiotu i celu wymogu sądu ustanowionego ustawą, tj. w celu zapewnienia zdolności władzy sądowniczej do wykonywania jej obowiązków bez zbędnej ingerencji innych władz, a tym samym w celu zachowania praworządności i podziału władzy. W konsekwencji naruszenia, które całkowicie pomijają najbardziej podstawowe zasady powołania lub naruszenia, które w inny sposób mogą podważyć cel i skutek wymogu „sądu ustanowionego ustawą”, należy uznać za naruszenie tego wymogu konwencyjnego. Po trzecie, kontrola dokonywana przez sądy krajowe, jeśli została przeprowadzona w odniesieniu do praw jednostki wynikających z Konwencji i dotycząca naruszenia krajowego przepisu regulującego powoływanie sędziów odgrywa znaczącą rolę w określeniu, czy takie uchybienie stanowiło naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą (zob. wyroki Trybunału Praw Człowieka z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20, z 22 lipca 2021 r., *Reczkowicz p. Polsce*, nr 43447/19, z 8 listopada 2021 r. *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*, nr 49868/19 i 57511/19).

W wyroku z 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20, który stał się ostateczny 3 maja 2022 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka, w odniesieniu do składu Sądu Najwyższego, w którym uczestniczyli sędziowie powołani na wniosek wadliwie ukształtowanej Krajowej Rady Sądownictwa, stwierdził, że doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które miało negatywny wpływ na podstawowe zasady procedury powołania sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Po pierwsze, powołanie nastąpiło na podstawie rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa ustanowionej na mocy ustawy nowelizującej KRS r., czyli organu, który nie dawał już wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Po drugie, polski

ustawodawca ingerował w proces nominacji poprzez wygaszenie skutków toczącej się kontroli sądowej uchwały Krajowej Rady Sądownictwa nr 330/2018, a Prezydent RP pomimo faktu, że wykonanie tej uchwały - na mocy której siedmiu sędziów Izby Cywilnej, zostało zarekomendowanych do powołania, w tym ci, którzy rozpoznawali sprawę skarżącej spółki - zostało wstrzymane przez Naczelny Sąd Administracyjny (ostatecznie w wyrokach z 6 maja 2021 r. Naczelny Sąd Administracyjny uchylił uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa nr 330/2018 w części dotyczącej wniosku o powołanie siedmiu kandydatów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, uznając, że Krajowa Rada Sądownictwa nie dawała wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej oraz wykonawczej) i że ważność tej uchwały nie została jeszcze oceniona przez ten Sąd, powołał ich na stanowiska sędziowskie z oczywistym lekceważeniem praworządności. Te nieprawidłowości w procesie nominacji podważyły legalność składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, w takim zakresie, że w następstwie z natury wadliwej procedury nominacji sędziów, nie posiadała ona atrybutów „sądu”, który jest „zgodny z prawem” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, a w konsekwencji skład Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, który rozpatrywał sprawę, nie był „sądem ustanowionym ustawą” (zob. pkt 349-351). Trybunał też podkreślił, że wymogi dotyczące „sądu ustanowionego ustawą” oraz niezawisłości i bezstronności wynikają z tego samego podstawowego problemu, jakim jest z natury wadliwa procedura powoływania nowych sędziów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

W świetle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji, jeżeli nieprawidłowości w procesie nominacyjnym sędziów mają taką wagę, że podważają sama istotę prawa do bycia sądzonym przed sądem ustanowionym zgodnie z ustawą, to te same nieprawidłowości mają również wpływ na niezawisłość i bezstronność samego sądu i nie wymagają już dalszego badania (zob. wyrok z 1 grudnia 2020 r., Gudmundur Andri Astradsson p. Islandii, nr 26374/18, pkt 295 i pkt 314 ppkt 1,2). Chodzi jednak o poważne (rażące) naruszenie prawa krajowego, czyli o naruszenie obowiązujących przepisów krajowych dotyczących ustanawiania „sądu”, które mają charakter fundamentalny i które stanowiły integralną część regulacji w zakresie tworzenia i funkcjonowania systemu sądowego.

Z kolei w wyroku z 19 listopada 2019 r. w sprawie A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu (C-585/18, C-624/18 i C-625/18), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 47 KPP należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu tego przepisu. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzać w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezależności i bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał zwrócił uwagę, że z uwagi na to, że decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów Sądu Najwyższego nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej, do sądu krajowego należy ustalenie, czy sposób w jaki ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa określa w swoim art., 44 ust. 1 i 1a zakres odwołania, które przysługuje od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego tego sądu, umożliwia zapewnienie skutecznej kontroli sądowej takich uchwał, przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie. Niezależnie od przeprowadzenia tego badania dotyczącego okoliczności, w jakich zostali powołani nowi sędziowie, oraz roli odgrywanej w tym zakresie przez Krajową Radę Sądownictwa, sąd krajowy może zostać skłoniony - dla celów ustalenia, czy ten organ sądowy i jego członkowie spełniając wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 KPP - do wzięcia pod uwagę także innych czynników charakteryzujących wspomniany organ sądowy w sposób bardziej bezpośredni. Ponadto uzależnienie samej możliwości powołania sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta od istnienia rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa może w sposób obiektywny zakreślić ramy uznania,

jakim dysponuje Prezydent RP przy wykonywaniu powierzonej mu w ten sposób prerogatywy. Może być tak wyłącznie, w szczególności, pod warunkiem, że sam ten organ będzie wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od organu, któremu ma przedłożyć taki wniosek o powołanie. Stopień niezależności Krajowej Rady Sądownictwa od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe jako organowi, któremu na mocy art. 186 Konstytucji RP powierzono misję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć bowiem znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 KPP. Do sądu krajowego należy ustalenie - na podstawie wszystkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych, dotyczących zarazem okoliczności, w jakich członkowie Krajowej Rady Sądownictwa zostali wybrani, oraz sposobu, w jaki organ ten konkretnie wypełnia wyznaczoną mu rolę - czy Krajowa Rada Sądownictwa daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. O ile pojedynczo każdy z wyróżnionych przez sąd krajowy czynników może sam w sobie nie podlegać krytyce i wchodzić w tym wypadku w zakres kompetencji państw członkowskich oraz dokonywanych przez nią wyborów, o tyle ich zbieg, w połączeniu z okolicznościami, w jakich wyborów tych dokonano, może jednak prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności organu biorącego udział w procedurze powoływania sędziów, nawet jeśli taki wniosek nie nasuwałby się, gdyby czynniki te były rozpatrywane oddzielnie. Do celów całościowej oceny sąd krajowy może także zasadnie uwzględnić sposób, w jaki wspomniany organ wypełnia swoje konstytucyjne zadania stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz wykonuje swoje poszczególne kompetencje, a w szczególności, czy czyni to w sposób, który może poddać w wątpliwość jego niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

W powyższym wyroku z 19 listopada 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej skoncentrował się wyłącznie na wymogach niezawisłości i bezstronności sądu, uznając je za punkt wyjścia (pkt 131).

Jednak w późniejszych judykatach Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, inspirowany orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie oceny przesłanki „sądu ustanowionego uprzednio ustawą” orzekał, że

nieprawidłowość, której dopuszczono się przy powołaniu sędziów w ramach danego systemu sądownictwa, pociąga za sobą naruszenie wymogu dotyczącego ustanowienia sądu na mocy ustawy, w szczególności gdy nieprawidłowość ta ma taki charakter i wagę, że stwarza ona rzeczywiste ryzyko, iż pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, będą mogły skorzystać z nienależnych ich uprawnień dyskrecyjnych, zagrażając prawidłowości skutku, do którego prowadzi procedura powołania, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy dotyczy podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C - 542/18 RX-II i C - 543/18 RX -II, pkt 73-75, z 6 października 2021 r., C-487/19, pkt 130). W ostatnim z tych wyroków Trybunał zwrócił uwagę na wątpliwości w odniesieniu do Krajowej Rady Sądownictwa, która przedstawia wniosek o powołanie sędziego, wypływające z faktu, że przewidziana w art. 187 ust. 3 Konstytucji RP trwająca wówczas czteroletnia kadencja niektórych członków wchodzących wcześniej w skład Krajowej Rady Sądownictwa została skrócona, oraz z drugiej strony z faktu, że w następstwie zmian, wprowadzonych do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, piętnastu członków Krajowej Rady Sądownictwa, którzy są sędziami i byli wcześniej wyłanianiani przez środowisko sędziowskie, zostało w wypadku nowej Krajowej Rady Sądownictwa wybranych przez polską władzę ustawodawczą z tym skutkiem, że 23 z 25 członków Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie zostało wskazanych przez polską władzę wykonawczą i ustawodawczą lub są członkami organów tej władzy (pkt 146). W związku z czym Trybunał uznał w wyroku z 6 października 2021 r., C-487/19, że powołanie na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju funkcjonowania polskiego systemu sądownictwa oraz, że zagrożona została prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego Sądu Najwyższego, który uzyskał nominację na skutek udziału w procedurze powołania przez nową Krajową Radę Sądownictwa i dlatego wydane przez niego orzeczenie nie może być uznane za wydane przez

niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (pkt 161; zob. także uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 grudnia 2023 r., C - 718/21, w którym Trybunał uznał wniosek prejudycjalny - przedstawiony przez Sąd Najwyższy Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w składzie sędziów powołanych na to stanowisko po rekomendacji nowej Krajowej Rady Sądownictwa - za niedopuszczalny, ponieważ tak ukształtowanego składu sądu nie można uznać za „sąd” w rozumieniu art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz za sąd niezawisły i bezstronny ustanowiony uprzednio na podstawie ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 akapit drugi KPP, pkt 40-41, 77-78).

Aktualnie więc zarówno w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dominuje stanowisko, że jeśli uchybienia w procedurze nominacyjnej sędziów są poważne (fundamentalne), to skład sądu z udziałem takich sędziów nie może być kwalifikowany jako sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP, co oznacza, że te uchybienia również mają bezpośredni wpływ na brak przymiotów w postaci niezawisłości i bezstronności takiego sądu i nie wymagają one już dalszego badania. Natomiast gdy uchybienia w procedurze nominacyjnej nie mają charakteru kardynalnego (istotnego), to same w sobie nie dyskwalifikują jeszcze przesłanki sądu ustanowionego na podstawie ustawy i wówczas zachodzi konieczność badania, czy te uchybienia miały w konkretnych okolicznościach wpływ na dochowanie przymiotów niezawisłości i bezstronności przez konkretnych sędziów.

Zgodnie z jednolitą linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka naruszenie konwencyjnego wymogu ustanowienia sądu na podstawie ustawy występuje w razie rozpatrzenia sprawy przez sąd z udziałem sędziów powołanych do Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej ustawę o Krajowej Radzie Sądownictwa z grudnia 2017 r. (por. wyroki z dnia 22 lipca 2021 r., nr 43447/19, Reczkowicz przeciwko Polsce, pkt 227-284, z dnia 8 listopada 2021 r., nr 49868/19 i 57511/19, Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, pkt 290-320, 340-350, 353-357, 368 i z dnia 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce, pkt 313-321, 336-346, 349-351, 352-353, 364). Trybunał

wskazał też, że stwierdzone wady w postępowaniach nominacyjnych na urząd sędziego Sądu Najwyższego mają charakter systemowy i będą rzutować na badanie podobnych skarg złożonych lub kierowanych do Trybunału w przyszłości. Oceny tej znowu nie podważa wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r., K 7/21 (OTK-A 2022, poz. 24) stwierdzający, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji jest niezgodny z Konstytucją m.in. w zakresie, w jakim przy ocenie spełnienia warunku "sądu ustanowionego uprzednio ustawą" upoważnia przy tej ocenie sądy krajowe do dokonywania oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej ustrój, zakres działania, tryb pracy i sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa.

Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 187 ust. 1 Konstytucji RP Krajowa Rada Sądownictwa składa się z: 1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta RP, 2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych, 3) czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Kadencja wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa trwa cztery lata (art. 187 ust. 3 Konstytucji RP). Ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa (art. 187 ust. 4 Konstytucji RP).

W wyroku z 18 lipca 2007 r., K 25/07, OTK-A 2007, Nr 7, poz. 80, Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że sędziowie wybierają członków do Krajowej Rady Sądownictwa spośród siebie.

Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji RP ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent RP i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy

i trybunały. Jak stanowi art. 60 Konstytucji RP obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

W memorandum wyjaśniającym do Zaleceń przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. wskazano, że rozdział władzy jest podstawową gwarancją niezawisłości sądownictwa, niezależnie od tradycji prawnych państw członkowskich (pkt 13). Wymaga też informacyjnego odnotowania, że przyjęte przez VII Kongres ONZ Podstawowe Zasady Niezależności Sądownictwa Organizacji Narodów Zjednoczonych zostały zatwierdzone rezolucjami Zgromadzenia Ogólnego nr 40/32 z dnia 29 listopada 1985 r. i nr 40/146 z dnia 13 grudnia 1985 r. wskazując, że do sprawowania urzędu sędziego wybiera się osoby o nieskazitelnym charakterze i kompetentne, mające odpowiednie wykształcenie oraz kwalifikacje prawnicze i każda metoda doboru sędziów powinna zabezpieczać przed powołaniami na urząd sędziowski z niewłaściwych pobudek (pkt 10), zaś wszystkie postępowania dyscyplinarne, w przedmiocie zawieszenia lub usunięcia z urzędu rozstrzyga się zgodnie z ustalonymi standardami postępowania sądowego (pkt 19). Podobne wymagania można znaleźć w Europejskiej karcie o statusie sędziego z 8-10 lipca 1998 r. I tak zgodnie z pkt 2.1. dotyczącym naboru, rekrutacji, statutowe zasady naboru i rekrutacji sędziów przez niezależny organ lub komisję uzależniają wybór kandydatów od poziomu ich zdolności do swobodnej i bezstronnej oceny powierzonych zagadnień prawnych. Z kolei w Zaleceniach przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. wskazano, że celem niezawisłości, o której mowa w art. 6 Konwencji, jest zapewnienie każdemu podstawowego prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia jego sprawy, wyłącznie na podstawie prawnej i bez jakiegokolwiek niewłaściwego wpływu. Niezawisłość poszczególnych sędziów jest chroniona przez niezawisłość całego sądownictwa (pkt 3), stanowiąc fundamentalną zasadę państwa prawa (pkt 4). Organ podejmujący decyzje o nominacji powinien być niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej i aby zagwarantować jego niezależność, co najmniej połowa z jego członków powinna być sędziami wybieranymi przez ich przedstawicieli (pkt 46). Jednakże gdy konstytucja lub inne akty przewidują, że głowa państwa, rząd, władza ustawodawcza podejmują decyzje w sprawie mianowania i kariery sędziowskiej, wtedy niezależny i właściwy organ

wewnątrz władzy sądowniczej powinien być upoważniony do wydawania rekomendacji, których nominujący sędziów podmiot musi przestrzegać (pkt 47). Członkowie niezależnego organu, o którym mowa w pkt 46 i 47, powinni posługiwać się transparentnymi procedurami, z podaniem uzasadnienia wyboru, z możliwością odwołania. Kandydaci, którzy nie zostali wybrani, powinni mieć możliwość zaskarżenia decyzji, a przynajmniej procedury, w której została ona podjęta (pkt 47).

Pierwsze normatywne uregulowanie w Polsce Krajowej Rady Sądownictwa miało miejsce - po przemianach polityczno - ustrojowo- gospodarczych z przełomu lat 80 i 90 ubiegłego wieku - w ustawie z 20 grudnia 1989 r. (Dz. U. z 1989 r., Nr 73, poz. 435 ze zm.; ustawodawca nie zdecydował się wówczas na konstytucyjną regulację tego organu; do dnia wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. obowiązywała Ustawa Konstytucyjna z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz samorządzie terytorialnym - tzw. Mała Konstytucja [Dz. U. z 1992 r., Nr 84, poz. 426], która pozbawiła częściowo [art. 77] mocy Konstytucji RP z 1952 r., która była nowelizowana w 1989 r. - Dz. U. Nr 19, poz. 101 i Dz. U. Nr 75, poz. 444) jako organu mającego strzec niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów (art. 1 ust. 2). W skład Rady wchodziło: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracami Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, dwóch sędziów Sądu Najwyższego, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, jedenastu sędziów sądów powszechnych, sędzia sądu wojskowego, czterech posłów, dwóch senatorów, osoba wskazana przez Prezydenta RP oraz Minister Sprawiedliwości (art. 4 ust. 1). Przewidziano, że kadencja Rady trwa cztery lata (art. 5). Członków Rady spośród posłów wybierał Sejm RP, spośród senatorów- Senat, a spośród sędziów Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego - zgromadzenie ogólne sędziów tych sądów (art. 6 ust. 1). Członków Rady spośród sędziów sądów powszechnych wybierało: dwóch członków spośród sędziów sądów apelacyjnych - zebranie zgromadzeń ogólnych sędziów sądów apelacyjnych; dziewięciu członków - zebranie przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów w sądach wojewódzkich, ze swojego grona, zaś członka Rady spośród sędziów sądów wojskowych - zgromadzenie sędziów tych sądów (art. 6 ust. 2).

W ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r., nr 11, poz. 67 ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 października 2001 r. i zastąpiła ustawę z 20 grudnia 1989 r., uregulowane zostały szczegółowo zasady wyboru członków KRS spośród sędziów poszczególnych sądów przez zgromadzenia ogólne sędziów odpowiednio Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, sądów apelacyjnych, sędziów okręgów (art. 7-8) oraz wypadki wygaśnięcia mandatu wybieranego członka Rady przed upływem czteroletniej kadencji (art. 10).

Ustawa ta obowiązywała do dnia wejścia w życie ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, które stanowiła, że: Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego wybiera spośród sędziów tego Sądu dwóch członków Rady (art. 11 ust. 1); Zgromadzenie ogólne Sędziów Naczelnego Sadu Administracyjnego wspólnie z przedstawicielami zgromadzeń ogólnych wojewódzkich sądów administracyjnych wybiera spośród sędziów sądów administracyjnych dwóch członków Rady (art. 11 ust. 2); zebranie przedstawicieli ogólnych sędziów sądów apelacyjnych wybiera spośród sędziów sądów apelacyjnych dwóch członków Rady (art. 11 ust. 3); zebranie przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów okręgów wybiera spośród swego grona ośmiu członków Rady (art. 11 ust.4); Zgromadzenia Sędziów Sądów Wojskowych wybierają spośród swego grona jednego członka Rady (art. 11 ust. 5). Zgromadzenia ogólne sędziów wojewódzkich sądów administracyjnych wybierają spośród swoich członków po dwóch przedstawicieli (art. 12 ust. 1). Zgromadzenia ogólne sędziów sądów apelacyjnych (zebrania sędziów sądów apelacyjnych) wybierają przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów sądów apelacyjnych w liczbie jednej piątej liczby tych sędziów (art. 13 ust. 1), natomiast zgromadzenia ogólne sędziów okręgów wybierają przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sądów okręgu spośród swych członków w liczbie jednej pięćdziesiątej liczby sędziów okręgu (art. 13 ust. 2). W art. 14 uregulowano przypadki wygaśnięcia mandatu wybieranego członka Rady przed upływem kadencji (ust. 1) i zasady wyboru nowego członka (ust. 3).

Wyrokiem z 20 czerwca 2017 r., K 5/17, OTK-A 2017, poz. 48, Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność: art. 11 ust. 3 i 4 w zw. z art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa z art. 187 ust. 1 pkt 2

i ust. 4 w zw. z art. 32 Konstytucji RP; art. 11 ust. 2 w zw. z art. 12 ust. 1 ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP; art. 13 ust. 3 ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa rozumiany w ten sposób, że kadencja członków Krajowej Rady Sądownictwa wybieranych spośród sędziów sądów powszechnych ma charakter indywidualny jest niezgodny z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP. W uzasadnieniu Trybunał zauważył, że w Konstytucji nie ma zapisu o wyborze członków KRS spośród sędziów przez sędziów. Sędzią sprawozdawcą był Mariusz Muszyński, a jednym z członków pięcioosobowego składu orzekającego był sędzia Lech Morawski, który podobnie jak sędzia Mariusz Muszyński został wadliwie powołany na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, a zatem jak to wynika z wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 maja 2021 r., Xero Flor sp. z o.o. p. Polsce, nr 4907/18, Trybunał Konstytucyjny w takim składzie nie był sądem ustanowionym na podstawie ustawy w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji.

Ustawą z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw uchylono art. 11-13 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i wprowadzono zasadę, że Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję i dokonując tego wyboru, Sejm w miarę możliwości uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów (art. 9a). Podmiotami uprawnionymi do zgłaszania kandydatów na członka Rady jest grupa co najmniej: - dwóch tysięcy obywateli RP, którzy ukończyli osiemnaście lat, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych; - dwudziestu pięciu sędziów, z wyłączeniem sędziów w stanie spoczynku (art. 11a).

Powyższa zmiana ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, będąca także skutkiem powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r., K 5/17, doprowadziła do ewidentnego naruszenia konstytucyjnej zasady trójpodziału władzy i stanowiła też rażące naruszenie art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Jak już była o tym mowa wyżej przed wejściem w życie Konstytucji RP (październik 1997 r.) przepisy dotyczące Krajowe Rady Sądownictwa były zawarte w ustawie z 20 grudnia 1989 r., w tym normujące m.in. skład oraz zasady wyboru jej członków zwłaszcza

sędziów. Na gruncie tej ustawy nie budziło jakichkolwiek wątpliwości ówczesnej władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz partii politycznych, że członków - sędziów Krajowej Rady Sądownictwa wybierają sędziowie. W takim kształcie konstrukcyjnym jak w ustawie z 20 grudnia 1989 r. podstawowe zasady dotyczące Krajowej Rady Sądownictwa zostały wprowadzone do Konstytucji RP. Znowu żadna władza ustawodawcza i wykonawcza sprawująca władzę od dnia wejścia w życie Konstytucji do zmiany władzy pod koniec 2015 r., nie miała wątpliwości, że członkowie Krajowej Rady Sądownictwa w osobach sędziów są wybierani przez sędziów. Należy uwypuklić, że na przestrzeni lat 1990-2015 w Polsce rządziły różne opcje polityczne, od lewicy, aż po prawicę. Zatem wskazuje to na jednoznaczną wolę w tej materii nie tylko ustawodawcy, który uchwalił Konstytucję, ale także wolę realizowaną przez ustawodawcę przed (od ustawy z 20 grudnia 1989 r.) i po uchwaleniu Konstytucji aż do 2015 r. Wobec tego sposób postępowania przez władze ustawodawcze przed 2015 r. potwierdza, że sędziowie - członkowie Krajowej Rady Sądownictwa są wybierani przez sędziów. Analizując treść art. 187 ust. pkt 1-3 Konstytucji i mając też na uwadze wynikający z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP cel utworzenia Krajowej Rady Sądownictwa oraz art. 2, art. 7 i art. 10 Konstytucji RP oczywistym jest, że członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP wybierają sędziowie. Z treści i układu jednostek redakcyjnych art. 187 ust. 1 Konstytucji jasno i wyraźnie wynika, że ustawodawca w strukturze osobowej Krajowej Rady Sądownictwa przewidział członkostwa dla organów wchodzących w jej skład z urzędu (pkt 1) oraz pochodzących z wyboru (pkt 2 i 3), przy czym jeśli posłów i senatorów - członków Krajowej Rady Sądownictwa wybiera odpowiednio Sejm i Senat (pkt 3), to jedyny normatywnie uzasadniony wniosek - w odniesieniu do członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji (sędziowie), jest taki, że są oni wybierani przez sędziów. Skoro bowiem sędziowie nie wybierają członków Krajowej Rady Sądownictwa spośród posłów czy senatorów, a czynią to odpowiednio posłowie (w odniesieniu do członków KRS - posłów) i senatorowie (w odniesieniu do członków KRS - senatorów), to posłowie nie mogą wybierać członków KRS spośród sędziów. Brak wyraźnego zapisu w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, że wyboru członków-sędziów dokonują sędziowie w żaden sposób nie uprawnia do wniosku, że czyni to Sejm, który przecież dokonuje wyboru

członków, o których stanowi art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji. Ustawa nowelizująca KRS doprowadziła do stanu rażąco naruszającego zasadę równowagi władz, gdyż Sejm jako organ władzy ustawodawczej wybiera aż 19 z 25 członków Krajowej Rady Sądownictwa, dalszych dwóch Senat, czyli władza ustawodawcza wybiera 21 z 25 członków, zaś władza wykonawcza ma jeszcze dwóch członków w Krajowej Radzie Sądownictwa (tj. Ministra Sprawiedliwości i przedstawiciela Prezydenta).

Każdy rodzaj wykładni art. 187 ust. 1 Konstytucji, a także dotychczasowy sposób rozumienia tego przepisu (tj. do 2015 r.), kreujący też swoisty zwyczaj konstytucyjny, wskazuje na oczywistość wniosku, że członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji wybierają sędziowie, a nie Sejm czy też inny organ władzy ustawodawczej lub wykonawczej.

Tak wadliwie ukształtowany organ, sprzecznie z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, który wnioskuje do Prezydenta o powołanie sędziów, skutkuje tym, że sąd, w składzie którego zasiada taki sędzia, nie spełnia wymogu sądu właściwego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz sądu ustanowionego na podstawie ustawy w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP.

Zgodnie z art. 179 Konstytucji RP sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Wprawdzie prezydencki akt powołania na stanowisko sędziego nie podlega kontroli sądowej, to jednak - z uwagi na okoliczność, że Prezydent podpisał ustawę nowelizującą KRS, która była oczywiście sprzeczna z Konstytucją i z dotychczas niebudzącą wątpliwości wolą ustawodawcy konstytucyjnego z 1997 r., a także z uwagi na podkreślane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20 oczywiste lekceważenie praworządności przez Prezydenta m.in. w związku z nominacjami w 2018 r. do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego - tak powołanych przez Prezydenta sędziów nie można uznać za spełniających konstytucyjnie, konwencyjne i unijne przymioty sądu niezawisłego i bezstronnego ustanowionego uprzednio na podstawie ustawy.

W konsekwencji prezydencki akt powołania na stanowisko sędziego - na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 179 Konstytucji RP), lecz wadliwie ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizacyjnej KRS z 8 grudnia 2017 r. - nie

sanuje braków w zakresie przesłanek sądu niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy w rozumieniu konstytucyjnym, konwencyjnym i unijnym. Dotyczy to zarówno sędziów Sądu Najwyższego, jak i sędziów sądów powszechnych w taki sposób powołanych.

Zważywszy na fundamentalny charakter wadliwości składu sądu z udziałem sędziego powołanego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizującej KRS z 8 grudnia 2017 r., nie jest możliwa konwalidacja tych uchybień poprzez ograniczenie się sądu badającego w konkretnej sprawie kwestię nieważności postępowania wyłącznie do przesłanek bezstronności i niezawisłości, gdyż sąd orzekający nie ma kompetencji do zastępowania Krajowej Rady Sądownictwa i dokonywania samodzielnej oraz następczej oceny, czy sędzia wadliwie powołany zostałby jednak powołany na dane stanowisko sędziowskie także przy hipotetycznym założeniu, iż KRS nie byłaby wadliwym organem.

2. W powołanej uchwale połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20), Sąd Najwyższy w stosunku do sędziów sądów powszechnych orzekających w sprawach, w których ma zastosowanie kodeks postępowania cywilnego, wyjaśnił, że sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r., jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji, przy czym w uzasadnieniu Sąd Najwyższy skonstruował specyficzny mechanizm ustalania przesłanek stosowania art. 379 pkt 4 k.p.c., który polega na ocenie zarówno stopnia wadliwości poszczególnych postępowań konkursowych, jak i okoliczności odnoszących się do samych sędziów biorących w nich udział oraz charakteru spraw, w których orzekają lub orzekały sądy z ich udziałem i ostatecznie nie jest wykluczone, że mimo powstania zasadniczych wątpliwości co do tego, czy dochowany zostaje standard niezawisłości i bezstronności danego sędziego sądu powszechnego, uczestniczącego w postępowaniu konkursowym przeprowadzonym w sposób ustalony w ustawie

z 8 grudnia 2017 r., to w konkretnych okolicznościach wątpliwości te nie zostaną potwierdzone, co będzie równoznaczne z koniecznością przyjęcia, że skład sądu z jego udziałem spełnia minimalne wymagania dla zachowania niezawisłości i bezstronności. Sąd Najwyższy wskazał przykładowo okoliczności, które powinny być objęte tym badaniem, a mianowicie: zaangażowanie sędziego w jednostkach Ministerstwa Sprawiedliwości, stosunek sędziego do dokonywanych zmian w sądownictwie wyrażany publicznie, zajmowane stanowiska funkcyjne, charakter sprawy (np. z powództwa Skarbu Państwa albo przeciwko niemu), czy strona zgłaszała w konkretnej sprawie wniosek o wyłączenie takiego sędziego w trybie art. 48 i art. 49 k.p.c., czy sędzia brał już udział w wadliwej procedurze nominacyjnej na stanowisko sędziowskie, a także miejsce w strukturze sądownictwa powszechnego sądu, do którego sędzia uzyskał nominację sędziowską.

W niniejszej sprawie strona pozwana była reprezentowana w postępowaniu odwoławczym przez profesjonalnego pełnomocnika, który nie zgłosił wniosku o wyłączenie jednego z członków składu orzekającego, który uzyskał nominację na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego na skutek rekomendacji KRS ukształtowanej nowelą z 8 grudnia 2017 r., względnie nie zwrócił uwagi na powyższe w trybie art. 162 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c., pomimo wiedzy, że w składzie tego sądu uczestniczy sędzia X.Y. (k. 1029). Dlatego powoływanie się przez skarżącą dopiero w skardze kasacyjnej na wadliwość składu orzekającego uzasadnia co najmniej przypuszczenie, że zarzut ten został podniesiony instrumentalnie, a w związku z tym stanowi on nadużycie prawa procesowego (art. 4¹ k.p.c.). Na gruncie prawa europejskiego przyjmuje się, że stwierdzenie nadużycia prawa przez jednostkę wymaga przeprowadzenia testu składającego się z dwóch komponentów, a mianowicie obiektywnego i subiektywnego. Pierwszy z tych elementów polega na tym, że z ogółu okoliczności musi wynikać, że pomimo formalnego poszanowania przesłanek przewidzianych w uregulowaniach unijnych cel realizowany przez te unormowania nie został osiągnięty. Natomiast aspekt subiektywny ogniskuje się na celu przyświecającym jednostce i również opera się na analizie ogółu obiektywnych okoliczności, z których ma wynikać, że głównym celem zachowania jednostki odpowiadającego literze prawa jest uzyskanie bezprawnej korzyści (zob. wyroki

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 13 marca 2014 r., C - 155/13 oraz z 6 lutego 2018 r., C - 359/16).

Sędzia X.Y. (ur. [...] 1968 r.) ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie [...] w 1992 r. z wynikiem bardzo dobrym, a w latach 1992-1994 r. odbywał aplikację sądową etatową w okręgu Sądu Wojewódzkiego w G. zakończoną egzaminem sędziowskim z oceną dobrą. 20 października 1994 r. został mianowany asesorem sądowym w Sądzie Rejonowym w G., zaś postanowieniem Prezydenta RP z 5 czerwca 1996 r. został powołany na stanowisko sędziego Sądu Rejonowego w G.. Od 1 września 2001 r. był delegowany do orzekania w Sądzie Okręgowym w G.. Postanowieniem prezydenta RP z [...] 2003 r. uzyskał nominację na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w G.. W okresie od 11 kwietnia 2007 r. do 26 lutego 2008 r. był zastępcą Przewodniczącego [...] Wydziału Cywilnego, zaś w okresie od 27 lutego 2008 r. do 30 maja 2008 r. i od 1 maja 2011 r. do 31 października 2011 r. powierzono mu pełnienie obowiązków Przewodniczącego tego Wydziału. W ramach jednodniowych delegacji orzekał w Sądzie Apelacyjnym w Gdańsku w latach 2012-2014 oraz w ramach delegacji trzymiesięcznej w pierwszym kwartale 2015 r. W związku z ubieganiem się przez sędziego X.Y. o awans na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego (na jedno stanowisko oprócz sędziego X.Y. zgłosiło się jeszcze dwóch sędziów Sądów Okręgowych z apelacji Gdańskiej) sędzia - wizytator do spraw cywilnych, notarialnych komorniczych i egzekucyjnych Sądu Apelacyjnego w Gdańsku sporządził w lipcu 2018 r. obszerną opinię (127 stronicową), w której podkreślał bardzo dobre przygotowanie opiniowanego do pracy na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego, a to z uwagi na ogromną jego widzę, długoletnie doświadczenie zawodowe, duże zaangażowanie w wykonywanie obowiązków orzeczniczych, a także cechy jego charakteru, jak również systematyczne doskonalenie zawodowe i pogłębianie wiedzy przez uczestnictwo w licznych szkoleniach dla sędziów. Podczas Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Gdańskiej, które odbyło się we wrześniu 2018 r. Pan sędzia X.Y. uzyskał 48 głosów poparcia i 19 głosów przeciw, przy jednym wstrzymującym się, a druga sędzia (ur. również w 1968 r., sędzią Sądu Okręgowego została w 2013 r.) uzyskała 48 głosów za i 24 przeciw, zaś trzecia

sędzia (ur. w 1972 r.) miała tylko 23 głosy poparcia. W głosowaniu w KRS Pan sędzia uzyskał 13 głosów za, a pozostali kandydaci po 1 głosie na tak.

Sędzia X.Y. nie był zaangażowany w jednostkach Ministerstwa Sprawiedliwości ani też nie wypowiadał się publicznie na temat reform sądownictwa i Krajowej Rady Sądownictwa.

W tych okolicznościach - biorąc pod uwagę wskazania zawarte w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2020 r. – należy stwierdzić, że podniesiony przez pozwanych zarzut nieważności postępowania przed Sądem drugiej instancji nie mógł doprowadzić do zamierzonych skutków prawnych, gdyż trzyosobowy skład Sądu odwoławczego z udziałem sędziego X.Y. spełniał w tej sprawie minimalne wymagania w zakresie niezawisłości i bezstronności.

W konsekwencji nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut kasacyjny nieważności postępowania odwoławczego oparty na art. 379 pkt 4 k.p.c. powiązany z art. 6 ust. 1 konwencji i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

3. Zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (dalej: „noweli z 4 lipca 2019 r.”) do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych i nierozpoznanych przed dniem wejścia w życie tej noweli (czyli do 7 listopada 2019 r.) stosuje się przepisy k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym (podobnie art. XVI § 1 zd. 1 p.w.k.p.c.; w noweli tej nie powtórzono jednak reguły zawartej w art. XVI § 1 zd. 2 p.w.k.p.c.). Zważywszy więc na datę wniesienia apelacji (sierpień 2019 r. k. 703 i 716), w wyniku której doszło, w ramach pierwszego w tej sprawie postępowania apelacyjnego, do wydania przez sąd odwoławczy kasatoryjnego wyroku - do ponownego postępowania przed Sądem pierwszej instancji, w zakresie składu orzekającego miały zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą z 4 lipca 2019 r., a zatem za obowiązującą należy uznać regułę wyrażoną w art. 386 § 5 k.p.c. w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r., skoro znowelizowany powołaną ustawą z 4 lipca 2019 r. art. 386 § 5 k.p.c. znajduje się w dziale V tytule VI książki pierwszej części pierwszej k.p.c. regulującym „środki odwoławcze”. Zasady wyrażonej w art. 9 ust. 4 nie modyfikuje art. 11 ust. 1 tej noweli, gdyż ten ostatni przepis dotyczy postępowania przed sądem pierwszej instancji i jest szczególny, ale

w stosunku do ogólnego art. 9 ust. 2 tej noweli, a nie w stosunku do art. 9 ust. 4, który normuje zasady związane z rozpoznaniem środków odwoławczych.

Dlatego za bezzasadny należało uznać zarzut kasacyjny nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji oparty na naruszeniu art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 9 ust. 4 noweli z 4 lipca 2019 r.

4. Sąd odwoławczy odniósł się do zarzutu nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji opartego na art. 379 pkt 5 k.p.c. Wskazane w zarzucie apelacyjnym naruszenia przepisów prawa procesowego mogłyby być oceniane co najwyżej w kategoriach uchybienia procesowego, które ewentualnie mogłoby mieć wpływ na wynik sprawy, ale nie mogą zostać uznane za pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w rozumieniu tego przepisu. Przyjmuje się, że nieważność postępowania z powodu pozbawienia możliwości działania ma miejsce, m.in. wówczas, gdy strona na skutek wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części, jeżeli skutki tych wadliwości nie mogły być usunięte w następnych rozprawach przed wydaniem w danej instancji wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1974 r., II CR 155/74, OSPIKA 1975, nr 3, poz. 66).

II. Sąd Apelacyjny trafnie co do zasady stwierdził, że strona pozwana z racji zlecenia grafikowi A. D. opracowania projektów opakowań, na podstawie których powód miał je wykonać, odpowiada za jego działania jak za własne (art. 474 k.c.), tak samo jak powód odpowiada za działania spółki K., której powierzył wykonanie tych opakowań. Problem jednak w tym, że z ustaleń faktycznych wynika, iż powód instruował grafika pozwanej, w jaki sposób ma on wykonać te projekty i prosił stronę pozwaną, aby ta przysłała mu chociaż jeden taki projekt, aby można było sprawdzić, czy grafik właściwie projektuje i jednocześnie wskazał, że lakier matowy ma być zaznaczony na osobnej warstwie dowolnym kolorem w taki sposób, aby wiadomo było o jaki kolor chodzi, zaś okienko miało być zaznaczone na osobnej warstwie. Z kolei tzw. proofy, czyli wzorce kolorystyczne, które powód zobowiązał się wykonać na podstawie projektów nadesłanych przez pozwaną, miały odzwierciedlać jedynie w 85-90% wygląd finalnego opakowania, a to z racji użycia innego materiału. Mianowicie proof drukowany był na błyszczącym papierze, a materiałem opakowania

była folia pokryta matowym lakierem. W związku z czym nie było możliwe pokazanie na proofie symulacji lakieru matowego, a jedynie widoczna pozostawała separacja położenia lakieru. Z kolei drugi problem, który nie został wyjaśniony przez Sąd *meriti*, to kwestia czy stronie pozwanej można przypisać odpowiedzialność za przygotowanie projektów opakowań od strony technicznego sposobu ich wykonania przez powoda, w szczególności czy taki obowiązek pozwanej wynikał z umowy zawartej z powodem. Należy bowiem odróżnić przygotowanie projektu od strony graficznej (wizualnej) od technicznego sposobu wykonania tych opakowań, zwłaszcza że technologia produkcji tych opakowań polegała na tym, iż na przezroczystą folię miał zostać położony matowy lakier, z wyłączeniem okienka oraz tych elementów, które miały zawierać folię błysk.

Dlatego też za zasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 381 k.p.c. oraz art. 235² § 2 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. na skutek nierozpoznania zawartego w apelacji wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego posiadającego wiadomości specjalne w zakresie poligrafii na okoliczności, w kontekście przesłanek z art. 381 k.p.c., czy projekty graficzne opakowań przygotowane przez A. D. zawierały projekt okienka w sposób zgodny z instrukcjami powoda zawartymi w treści jego maila do pozwanej z 20 kwietnia 2017 r. (k. 877). Sąd Apelacyjny nie wydał postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, ani postanowienia o pominięciu tego dowodu, jak również nie wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn, z powodu których nie odniósł się do tego wniosku, co mogło mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia (k. 1029), gdyż jeśli grafik pozwanej wykonał projekty opakowań według wskazań powoda, który zgodnie z łączącą go z pozwaną umową miał wykonać te opakowania, których wygląd z transparentnym okienkiem został opisany w tej umowie, to przy braku przyjęcia przez pozwaną w umowie odpowiedzialności za technikę wykonania tych opakowań, nie można obciążać jej konsekwencjami nienależytego wykonania umowy przez powoda, w związku z brakiem istotnego elementu tych opakowań w postaci transparentnego okienka. Zgłoszony w postępowaniu pierwszo-instancyjnym wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego został oddalony postanowieniem z 25 sierpnia 2020 r., przy czym pełnomocnik pozwanej zgłosił

stosowne zastrzeżenia do protokołu rozprawy w trybie art. 162 k.p.c. (k. 868), a także stosowny zarzut został podniesiony w apelacji (k. 990/2).

Dowód z opinii biegłego sądowego ma charakter szczególny, gdyż zasadniczo nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2015 r., V CSK 254/14, nie publ.). Strony powinny wykazywać fakty, z których wywodzą skutki prawne, a zadaniem biegłego jest naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego w toku procesu i udostępnionego materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNCP 1970, nr 5, poz. 85). Niekiedy jednak samo dokonanie ustaleń faktycznych wymaga dysponowania wiedzą techniczną oraz doświadczeniem w danej dziedzinie i może uzasadniać zasięgnięcie opinii biegłego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1984 r., II CR 197/84, OSNCP 1985 nr 2-3, poz. 37).

III. Zgodnie z art. 634 k.c. jeżeli materiał dostarczony przez zamawiającego nie nadaje się do prawidłowego wykonania dzieła albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu, przyjmujący zamówienie powinien niezwłocznie zawiadomić o tym zamawiającego.

Wynikający z art. 634 k.c. obowiązek wykonawcy zawiadomienia zamawiającego o innych okolicznościach, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu dzieła, ma na celu umożliwienie współdziałania strony w toku realizacji zobowiązania, także w zakresie usunięcia zaistniałej przeszkody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 27 marca 2000 r., III CKN 629/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 173). Notyfikacji podlegają zarówno okoliczności faktycznie, jak i prawne, dotyczące stron, osób trzecich, przedmiotu umowy, narzędzi, przyjętej technologii lub inne, o ile mogą negatywnie wpłynąć na prawidłowe wykonanie dzieła. Jeżeli jednak wykrycie okoliczności stanowiących przeszkodę w wykonywaniu dzieła (w tym wadliwości lub braków dokumentacji projektowej przygotowanej przez zamawiającego) wymaga wiedzy specjalistycznej, której przyjmujący zamówienie nie posiada, nie można stawiać mu zarzutu niewykonania obowiązku notyfikacji z art. 634 k.c. (zob. wyrok

Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2008 r., II CSK 101/08, z 16 czerwca 2016 r. V CSK 535/15). Naruszenie obowiązku notyfikacji może być także kwalifikowane jako przyczynienie się do powstania lub zwiększenia zakresu szkody (art. 362 k.c.).

W stanie faktycznym sprawy nie ulega wątpliwości, że umowa nie została należycie wykonana przez powoda, skoro wyprodukowane przez niego opakowania nie miały istotnego i zarazem umownie określonego elementu w postaci transparentnego okienka. W związku z tym, zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 471 k.c. powód powinien wykazać, że nastąpiło to wskutek okoliczności od niego niezależnych, a przede wszystkim, że brak z jego strony dopełnienia obowiązku notyfikacji pozwanej nieprawidłowości dostarczonego przez nią projektu opakowań, był wynikiem okoliczności od niego niezależnych.

Winę nieumyślną strony umowy zobowiązaniowej charakteryzuje pewien psychiczny stan rzeczy, który cechuje się brakiem zamiaru wyrządzenia szkody kontrahentowi, czyli w przypadku odpowiedzialności kontraktowej, brakiem zamiaru niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zasadniczo decyduje tutaj stan świadomości i relacja do zachowania polegającego na wykonaniu zobowiązania osób uprawnionych do reprezentacji osoby prawnej, ale zgodnie z art. 474 k.c. dłużnik przy wykonywaniu zobowiązania jest odpowiedzialny jak za własne działania lub zaniechania za działania lub zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. W perspektywie normatywnej art. 474 k.c. nie ma znaczenia charakter i rodzaj stosunku prawnego, w jakim pozostają z dłużnikiem osoby, o których mowa w tym przepisie. Obojętne jest też, czy osoba trzecia była podporządkowana dłużnikowi, czy działała na własny rachunek lub rachunek dłużnika (por. uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, OSNCP 1987, nr 1, poz. 10).

W prawie cywilnym według wypracowanych przez orzecznictwo i doktrynę kryteriów przez niedbalstwo rozumie się sytuację, gdy dłużnik wprowadzić nie chce wyrządzić wierzycielowi szkody, tj. nie ma woli niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ale do niej doprowadza wskutek niedochowania należytej staranności, chociaż powinien i zarazem mógł postąpić prawidłowo. Zatem z pojęciem niedbalstwa wiąże się zagadnienie niezachowania wymaganej

staranności, w stosunkach danego rodzaju, niezbędnej do uniknięcia skutku, którego sprawca szkody nie chciał wywołać. Decydujące znaczenie ma miernik staranności, jaki przyjmuje się za wzór prawidłowego postępowania. W tej materii podstawowe znaczenie ma art. 355 k.c. który jako przepis ogólny odnosi się zarówno do odpowiedzialności kontaktowej, jak i deliktowej. Ocena miernika postępowania, którego istota tkwi w zaniechaniu dołożenia należytej staranności, nie może być formułowana na poziomie obowiązków niedających się wyegzekwować, oderwanych od doświadczeń uwzględniających reguły zawodowe i konkretne okoliczności, a także określony typ stosunków (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 1998 r., III CKN 574/97). Artykuł 355 § 2 k.c. przewiduje, że w odniesieniu do dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą określenie należytej staranności wymaga uwzględnienia zawodowego charakteru tej działalności, a zatem profesjonalizm wynikający z ustawy decyduje o mierniku należytej staranności, której nie można wymagać w przypadku zlecenia takiej samej usługi podmiotowi, który nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie tego rodzaju usług. Przy ocenie właściwej miary należytej staranności nie można pomijać okoliczności faktycznych konkretnej sytuacji, w której dany dłużnik podjął działanie, gdyż ostatecznie to one determinują treść modelu prawidłowego postępowania. Należy abstrahować od indywidualnych przymiotów i cech pracowników, przedsiębiorcy, przyjmując w tej kwestii standard obiektywny. W konsekwencji na gruncie odpowiedzialności kontraktowej zarzut niedbalstwa (zwykłego) jest uzasadniony wtedy, gdy dłużnik zachował się w sposób odbiegający od modelu wzorcowego, ujmowanego abstrakcyjnie. Modelowy wzorzec postępowania należy odnieść do konkretnych okoliczności, w jakich działa kontrahent i dopiero ustalenie, że w konkretnych okolicznościach dłużnik mógł zachować się w sposób należyty, uzasadnia postawienie mu zarzutu nagannej decyzji.

Według ustaleń faktycznych pozwana miała przygotować projekty w oparciu o przesłaną przez producenta specyfikację, przy czym powód instruował grafika pozwanej, w jaki sposób ma on wykonać te projekty i prosił stronę pozwaną, aby przysłała mu chociaż jeden taki projekt, aby można było sprawdzić, czy grafik właściwie projektuje i jednocześnie wskazał, że lakier matowy ma być zaznaczony na osobnej warstwie dowolnym kolorem w taki sposób, aby wiadomo było o jaki kolor

chodzi, zaś okienko miało być zaznaczone na osobnej warstwie. Następnie producent miał ocenić zgodności nadesłanych przez pozwaną projektów ze specyfikacją. Odesłane projekty w formacie PDF musiały zostać zaakceptowane przez pozwaną, a następnie na ich podstawie powód miał wykonać próbne wydruki tzw. proofy, które również podlegały akceptacji pozwanej. Na zlecenie powoda wydruk opakowań miał się odbyć w drukarni K. z o.o. W mailu do K. sp. z o.o. powód informował, że jednym z wytycznych projektu jest przeźroczyste okienko o wysokości ok. 5 cm i zwracał uwagę, iż opakowanie ma być matowe z błyszczącym okienkiem. Proces druku polegał na warstwowym nakładaniu farb na podłoże, przy czym kolejność warstw farby, które ulegały zmieszaniu, mogła być różna. Nadruk lakierem matowym odbywał się na końcowym etapie, gdyż lakier pokrywał wszystkie istniejące poniżej jego warstwy, jak i niezadrukowany materiał. Dlatego koniecznym było wyraźne rozgraniczenie w projekcie miejsc pokrycia i braku pokrycia lakierem matowym. Grafik A. D. przesłał powodowi w formie elektronicznej projekt opakowania, który miał posłużyć drukarni do wykonania plików PDF oraz wizualizacji wydruku. Powód przesłał przez grafika pliki wysłał do drukarni, która na ich podstawie wykonywała pliki PDF trzech warstw lakieru kładzonego na opakowaniu, stanowiącą też wizualizację projektu/wydruku. Wizualizacje te zaakceptował do druku grafik A. D. Mailem z 8 maja 2017 r. powód poinformował drukarnię, że na etapie sprawdzania wykonanych PDF-ów zauważono nieprawidłowości projektów i poprosił o wstrzymanie się z montowaniem pozostałych plików. Następnego dnia powód odesłał A. D. wizualizację, którą wykonała drukarnia w oparciu o przygotowany przez grafika projekt. Po zweryfikowaniu poprawności wizualizacji grafik przesłał powodowi pocztą elektroniczną komplet plików związanych z projektami opakowań. Pliki zostały przesłane w formacie oryginalnego programu do projektowania, jak również w PDF. Powód nie otwierał tego pliku, lecz przesłał go do drukarni.

W warstwie lakieru matowego (MAT) projektant nie zaznaczył transparentnego okienka na dole. Umieścił je jedynie w warstwie pierwszej - lakieru białego oraz w warstwie drugiej - lakieru kolorowego. W warstwie trzeciej - lakieru MAT okienko nie zostało zaznaczone. Pozwana spółka podpisała specyfikację wyrobu w dniu 11 maja 2017 r., w której znalazł się zapis, że lakier matowy wybiórczo - akceptacja

separacji lakieru zostanie przekazana PDF-em. Następnie powód przesłał pozwanej pliki PDF przygotowane przez drukarnię zawierające grafiki wszystkich opakowań wykonane na podstawie projektu przesłanego przez grafika A. D., z prośbą o ich akceptację. Przesłane do akceptacji pozwanego pliki PDF w warstwie lakieru mat w siwym kolorze nie miały wyseparowanego okienka. Pozwana zaakceptowała powyższe PDF, przy czym powód przesłał pozwanej proofy wykonane przez drukarnię przedstawiające warstwę graficzną i kolorystyczną opakowań. Pozwana zaakceptowała te proofy, a następnie powód w korespondencji z drukarnią również zaakceptował nadesłane proofy. Ostatnią transzę plików (w tym skorygowanych projektów) powód zaakceptował w 24 maja 2017 r. i odesłał drukarni zaakceptowane proofy czterech rodzajów opakowań z podpisem Ł. W. oraz swoim podpisem. Na dwóch kolorowych grafikach przedstawiających wygląd opakowania w miejscu okienka przedstawiciel pozwanej dopisał słowo „TRANSPARENT”. Na zaakceptowanych proofach znajdował się zapis: „Wzorzec ten jest maksymalnym zbliżeniem docelowego wydruku, różnice pomiędzy wydrukiem, a wzorcem mogą wynikać z zastosowania innego rodzaju farby, podłoża, metody i druku. Akceptacji podlega kolorystyka, wymiary, teksty, rozmieszczenie grafiki oraz symulacja foli transparentnej. Proofy odzwierciedlały w 85-90% wygląd finalnego opakowania z racji użycia innego materiału. Mianowicie proof drukowany był na błyszczącym papierze, a materiałem opakowania była folia pokryta matowym lakierem. W związku z czym nie było możliwe pokazanie na proofie symulacji lakieru matowego, a jedynie widoczna pozostawała separacja położenia lakieru. W dniu 1 czerwca 2017 r. pozwana, w imieniu której działał Ł. W. w drukarni K. sp. z o.o. zaakceptowała kolorystykę i wygląd wydrukowanych opakowań bez warstwy lakieru mat, korzystając w tym zakresie z upoważnienia wystawionego przez powoda. W trakcie tego spotkania przedstawicielowi pozwanej okazano do akceptacji próbne wydruki opakowań na folii, jednakże bez pokrycia ich wierzchnią warstwą lakieru matowego, bowiem nie było to technologicznie możliwe. Próbkę zatem nie ukazywały tego jak ostatecznie będzie wyglądało opakowanie.

W takim stanie faktycznym, gdy po pierwsze, to powód instruował grafika pozwanej, w jaki sposób ma przygotować projekt graficzny spornych opakowań, a po drugie, na przygotowanych przez powoda tzw. proofach nie była możliwa - ze

względów technologicznych - symulacja lakieru matowego, czyli na tej warstwie lakieru, na której właśnie powinno być zaznaczone transparentne okienko, to nie może ulegać najmniejszych wątpliwości, że powód powinien był dokładnie sprawdzić nie tylko prawidłowość wykonania przez A. D. projektu graficznego opakowań w odniesieniu do tego, czy na warstwie lakieru matowego wyseparowane zostało transparentne okienko i o tym braku (jak wiadomo grafik zaznaczył to okienko na warstwie lakieru błyszczącego oraz na warstwie lakieru kolorowego) powinien poinformować pozwaną i przedstawić jej wadliwe projekty do poprawy. Trudno przyjąć, że powód jako profesjonalista w zakresie przedmiotu umowy - który w dodatku informował grafika pozwanej w jaki sposób przygotować projekty opakowań, tak aby odpowiadały umówionym cechom, w tym miały transparentne okienko - przy dołożeniu nawet zwykłej staranności nie zauważył wadliwości projektów opakowań sporządzonych przez grafika pozwanej, polegającej na braku zaznaczenia okienka w warstwie koloru matowego. Ponadto, co istotniejsze z perspektywy obowiązków wykonawcy wynikających z art. 634 k.c., skoro przygotowane przez powoda tzw. proofy miały odzwierciedlać produkt finalny jedynie w 85-90% i nie było możliwe pokazanie na nich symulacji lakieru matowego (na którym miało być zaznaczone okienko), to tym bardziej na powodzie spoczywał obowiązek sprawdzenia, czy produkt finalny rzeczywiście zawiera istotny element opakowań w postaci przeźroczystego okienka. W takiej sytuacji powód powinien był przed rozpoczęciem seryjnego wydruku zamówionych przez pozwaną opakowań dokonać kontrolnego wydruku finalnych opakowań w celu sprawdzenia ich faktycznego wyglądu, a tym samym umożliwienia pozwanej usunięcia błędów projektowych.

W konsekwencji nie sposób odeprzeć zarzutu naruszenia art. 634 k.c. polegającego na uznaniu, że fakt powierzenia przez pozwanego przygotowania projektu opakowań grafikowi niepozostającemu w relacji umownej z powodem wyłączył wyrażony w tym przepisie obowiązek powoda jako przyjmującego zamówienie w ramach umowy o dzieło oceny materiałów dostarczonych przez zamawiającego (w tym wypadku plików graficznych, na podstawie których powód działający z pomocą drukarni miał przygotować pliki produkcyjne umożliwiające wydruk) pod kątem ich zdatności do prawidłowego wykonania dzieła, podczas gdy

powód będący również grafikiem posiadał kompetencje i umiejętności pozwalające mu na taką ocenę otrzymanych materiałów.

W razie potwierdzenia, że powód nie dopełnił obowiązków określonych w art. 634 k.c. otwartą kwestią pozostaje także ocena ewentualnego przyczynienia się w tym zakresie przez stronę pozwaną, która przy realizacji umowy korzystała z pomocy grafika A.D. (o ile do jego kompetencji należało zaprojektowanie opakowań od strony technologii ich produkcji), a także ewentualnego wpływu powyższych kwestii na zakres dochodzonego w tej sprawie przez powoda roszczenia, w kontekście spornej wady wyprodukowanych przez niego opakowań i eksponowanych przez pozwaną z tego tytułu jej uprawnień. Jak wynika z ustaleń faktycznych przewidziane w umowie stron okienko występuje we wszystkich plikach PDF oraz zaakceptowanych przez pozwaną proofach. Jednak to projektant A. D. w wersji projektu, która została przesłana powodowi w dniu 10 maja 2017 r., a następnie zaakceptowana przez pozwaną na plikach w PDF w dniach 16 i 17 maja 2017 r., nie wyseparował okienka w warstwie lakieru matowego, która była warstwą ostatnią, a to spowodowało, że warstwa lakieru matowego została położona na całej powierzchni opakowania.

Z tych przyczyn, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c.

(E.C.)

[a!]