

Sygn. akt III AUa 1382/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Sławomir Bagiński

Protokolant: Magdalena Zabielska

po rozpoznaniu na rozprawie 26 października 2022 r. w B.

sprawy z odwołania POL - PROGRES Sp. z o.o

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę

na skutek apelacji POL - PROGRES Sp. z o.o

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 2 sierpnia 2021 r. sygn. akt IV U 900/21

uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie rozprawy z 2 sierpnia 2021 r. i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie w innym składzie.

Sygn. akt III AUa 1382/21

UZASADNIENIE

Decyzją z 20 kwietnia 2021r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. ustalił, iż Ł. F. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu od 2 czerwca 2015 r. z tytułu zatrudnienia w (...) sp. z o.o. w S. – płatnik składek.

Od powyższej decyzji odwołał się płatnik składek podnosząc, iż ubezpieczony, jako jedyny wspólnik płatnika, pracuje w spółce i jako pracownik podlega kierownictwu upoważnionych pracowników spółki, a zatem powinien podlegać ubezpieczeniom społecznym jak każdy inny pracownik.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z 2.08.2021 r. oddalił odwołanie.

Sąd ten ustalił, że Ł. F. (właściciel 70% udziałów w spółce zatrudniającej) 1 stycznia 2007 r. zawarł umowę o pracę w (...) sp. z o.o. w O. (obecna firma spółki: (...) sp. z o.o. w S.) na stanowisku: pracownik produkcji, którą wykonuje. 2 czerwca 2015 r. nabył od J. F. pozostałe 30 % udziałów u płatnika składek, stając się jednoosobowym właścicielem spółki – pracodawcy.

W związku z powyższym organ rentowy uznał, iż z dniem objęcia u swojego pracodawcy wszystkich udziałów, Ł. F. utracił status pracownika, a uzyskał status przedsiębiorcy i od tego czasu podlega ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, a nie jako pracownik.

Sąd Okręgowy wskazał, że okoliczności podane powyżej są bezsporne i nie były kwestionowane przez żadną ze stron. W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotem sporu pozostaje wyłącznie kwestia prawna, czy jednoosobowy wspólnik spółki z o.o. może być jednocześnie jej „zwykłym” pracownikiem, który nie zarządza spółką jako członek zarządu.

Sąd Okręgowy stwierdził, że z tych przyczyn pominął dowody z przesłuchania Ł. F. i świadka P. I., gdyż dowody te nie mogły mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Osobowe źródła dowodowe miały wykazać niesporną kwestię, iż Ł. F. u płatnika składek jest pracownikiem polegającym zwierzchnictwu służbowemu, jak każdy inny pracownik.

Literalne brzmienie żadnego z przepisów kodeksu pracy i kodeksu spółek handlowych nie zabrania łączenia roli jedyne go wspólnika z funkcją pracownika. Jednakże powyższa kwestia została jednoznacznie rozstrzygnięta przez orzeczenia Sądu Najwyższego i tak powołać się można na ostatnie z orzeczeń: Postanowienie z dnia 24 marca 2021 r. o sygn. III USK 156/21, którego teza brzmi: „Wspólnik, który ma większościowe udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie może korzystać z ubezpieczenia społecznego jako pracownik. Z tym stanowiskiem nie koliduje możliwość pracowniczego ubezpieczenia wspólników wieloosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością na stanowiskach członków zarządu. Jednak, gdy udział w kapitale zakładowym spółki innych wspólników pozostaje iluzoryczny to w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie aprobuje się czynności zmierzających do wykreowania więzi pracowniczej, pozbawionej jednocześnie jej immanentnych cech z racji połączenia pracy i kapitału.”

Powyższa teza wskazuje, iż już posiadanie ponad 50% udziałów przez wspólnika dyskwalifikuje go jako pracownika w spółce, w której posiada większościowy pakiet udziałów.

Mając na uwadze powyższe w ocenie Sądu organ rentowy w zaskarżonej decyzji prawidłowo ustalił, iż co najmniej z dniem objęcia przez Ł. F. 100 % w kapitale zakładowym płatnika składek nie posiada on statusu pracownika, lecz zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych traktowany on jest jako przedsiębiorca i podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jak osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył płatnik - (...) sp. z o.o. w S.. Wyrok zaskarżył w całości i zarzucił mu:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia:

a) tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez niedostateczne rozważenie całokształtu okoliczności sprawy oraz dokonanie oceny tego materiału w sposób dowolny, niezgodny z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji błąd w ustaleniach stanu faktycznego przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez nie uwzględnienie, że w skutek wykonywania przez Ubezpieczonego Ł. F. czynności pracownika a nie zarządzenia firmą został skutecznie nawiązany stosunek pracy a ubezpieczony podlegał w czynnościach wykonywanych przez siebie Zarządowi (...) Sp. z o.o. i swojemu bezpośredniemu przełożonemu;

b) tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez bezzasadną odmowę dania wiary zeznaniom E. C. i C. P. i wyjaśnieniom prezesa powoda, że ubezpieczony Ł. F. jest pracownikiem powoda i nie pełni w spółce żadnych funkcji zarządczych a jego praca jest niezbędna dla funkcjonowania spółki;

c) art. 235² § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez niezasadne oddalenie dowodu z przesłuchania świadka Ł. F. i P. I. ze względu na błędne przyjęcie, że okoliczności objęte tezami dowodowymi nie stanowią faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik postępowania albowiem prawidłowo ocenione okoliczności faktyczne doprowadziłyby do wniosku, że ubezpieczony Ł. F. jest pracownikiem powoda i nie pełni w spółce żadnych funkcji zarządczych a jego praca jest niezbędna dla funkcjonowania spółki.

2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 oraz art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 i art. 22 k.p. przez ich niewłaściwe zastosowanie w sprawie niniejszej i przyjęcie, że:

- ubezpieczony od 02 czerwca 2015 r. nie pozostawał w stosunku pracy ze spółką, a co za tym idzie nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu

- nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu z tytułu umowy o pracę wspólnik spółki z o.o. będący pracownikiem tej spółki, mimo że w dacie nawiązania stosunku pracy w spółce nie był wspólnikiem, a układ wspólników zmienił się dopiero w trakcie trwania stosunku pracy;

- nie jest dopuszczalne powstanie tytułu do obowiązkowego ubezpieczenia społecznego przez nawiązanie stosunku pracy pomiędzy spółką kapitałową a jej jedynym wspólnikiem, powierzającą mu stanowisko specjalistyczne, związane z prowadzoną przez spółkę działalnością, gdy zadania wykonywane na tym stanowisku są nieodzowne dla funkcjonowania spółki i zostały one powierzone pracownikowi w czasie, gdy nie był wspólnikiem spółki;

b) art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 6 pkt 4, art. 11 ust. 1, art. 12 ust 1 i art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 22 § 1 k.p. poprzez ich niezastosowanie i błędne uznanie, że Ł. F. nie może zostać objęty tytułem do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych ze względu na brak podporządkowania pracodawcy;

c) art. 22 § 1 k.p. poprzez uznanie, że brak modelowego (tradycyjnie pojmowanego) podporządkowania w stosunku pracy Ł. F. powoduje, że de facto nie doszło do nawiązania stosunku pracy w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy, w sytuacji, gdy tradycyjnie pojmowany model podporządkowania ewoluuje w miarę rozwoju stosunków społecznych oraz pojawia się podporządkowanie mające charakter autonomiczny (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 listopada 2017 r., III AUa 708/17). W modelu „autonomicznego” podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy, podległość wobec pracodawcy (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) wyraża się w respektowaniu uchwał wspólników i wypełnianiu obowiązków płynących z Kodeksu spółek handlowych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15);

Dodatkowo skarżący zarzucił naruszenie:

3) art. 2 oraz art. 7 Konstytucji RP poprzez naruszenie zasady legalizmu, czyli podstawy kompetencji ZUS do ustalania nieważności decyzji, gdyż w okolicznościach niniejszego stanu faktycznego podstawową kwestią procesu jest ocena przepisów kompetencyjnych ZUS do weryfikacji ważności umowy o pracę ubezpieczonej;

4) art. 6 Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 45 Konstytucji RP wskutek niezapewnienia stronom postępowania prawa do rzetelnego procesu przed sądem ustanowionym zgodnie z prawem, który byłby także niezawisły i bezstronny.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o:

- rozpoznanie przez sąd drugiej instancji postanowienia Sądu Okręgowego w Olsztynie z 2 sierpnia 2021 r. oddalającego wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka Ł. F. i P. I., przeprowadzenie tych dowodów przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku.

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie wyroku sądu I instancji i zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie, iż Ł. F. jako pracownik u płatnika składek (...) progres sp. z o.o. w S. podlega obowiązkowo ubezpieczeniu: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu zgodnie z zawartą umową o pracę;

- zasądzenie zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

ewentualnie o:

- uchylenie wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów dotychczasowego postępowania.

W uzasadnieniu skarżący wskazał na jedną z gwarancji wynikających z art. 45 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC jaką jest „prawo do sądu ustanowionego ustawą”. Zakłada ono, że wyroki powinny być wydawane jedynie przez prawidłowo umocowanych sędziów i prawidłowo wyznaczony sąd. W przedmiotowej sprawie orzekał sędzia, który przed powołaniem do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Olsztynie, nie przeszedł w pełni prawidłowej procedury nominacyjnej, w rozumieniu zaprezentowanym zarówno przez ETPCz i (...), jak i przez Sąd Najwyższy, a co za tym idzie sąd orzekający z jego udziałem nie był sądem należycie obsadzonym, gdyż nie spełniał standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Skarżący podniósł m. in., że sędzia Tomasz Kosakowski został powołany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Olsztynie 6 października 2020 roku. Jego kandydaturę, z wnioskiem o powołanie do pełnienia wskazanego urzędu, przedstawiła Prezydentowi Krajowa Rada Sądownictwa (dalej określana KRS) uchwałą z października 2019 roku.

Skarżący zwrócił uwagę na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej określany ETPCz), zapadły w sprawie R. przeciwko Polsce (skarga nr (...)), ogłoszony w dniu 22 lipca 2021 roku. Podkreślił, że „Prawo do sądu ustanowionego ustawą” ma bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia zasady praworządności, gdyż poważne naruszenia praworządności prowadzą do pozbawienia sędziów prawnej legitymizacji ich kompetencji orzeczniczych (por. wyrok (...) z 01.12.202 r. w sprawie G. A. A. przeciwko Islandii, Wyrok (...) z 15 stycznia 2019 r. w sprawie S. i in. przeciwko Rosji, skarga nr (...). 19 Wyrok (...) z 11 lipca 2006 r. w sprawie G. przeciwko Mołdawii, skarga nr (...). 20 Wyrok (...) z 13 kwietnia 2006 r. w sprawie F. przeciwko Rosji, skarga nr (...). 21 Wyrok (...) z 2 kwietnia 2013 r. w sprawie M. przeciwko Serbii, skarga nr (...). 22 Wyrok (...) z 5 maja 2020 r. w sprawie K. przeciwko Rumunii, skarga nr (...)). W Polsce obecnie naruszenie przepisów mających kluczowe znaczenie dla całego procesu doprowadziło do zwiększenia wpływu organów politycznych na powołania sędziowskie. W wyroku (...) z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 Trybunał dopuścił możliwość badania przez sąd krajowy, czy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić 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. W razie ustalenia, że tak jest, sąd krajowy na zasadzie pierwszeństwa prawa Unii jest zobowiązany do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego, aby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie. Opierając się na tym orzeczeniu, Sąd Najwyższy w dniu 23.1.2020 r. w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych podjął uchwałę następującej treści: „2 sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 KPC zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, 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 UE oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Mając na uwadze powyższe, w ocenie skarżącego, nowych sędziów powołano z rażącym naruszeniem prawa a organy władzy ustawodawczej i wykonawczej tak ukształtowały procedurę wyboru, aby obsadzić sądy powszechne osobami przez siebie popieranymi, a potem - wszelkimi sposobami to zalegalizować. Nominacje te celowo uregulowano i przeprowadzono w sposób niezgodny z prawem: aby osoby powołane odpowiadały oczekiwaniom oraz aby zyskać wpływ na treść orzeczeń. W konsekwencji nie zrealizowano podstawowego celu procesu mianowania sędziów - nie zapewniono im niezależności od organów pozasądowych.

Zainicjowanie procedury nominacyjnej do sądu powszechnego, a tak było w tym przypadku, jest aktem, który nigdy nie nabrał ważności, ponadto nigdy nie miała miejsca rzeczywista weryfikacja kandydatury a w tym konkretnym procesie był widoczny wpływ polityczny, a zwłaszcza powiązanie osoby mianowanej z przedstawicielami władzy, co odbiera legitymację powołanym osobom do rozstrzygania sporów prawnych. Nie zaistniały bowiem obiektywne warunki, by tacy sędziowie i takie organy sądowe mogli być postrzegani jako niezawisli i obiektywni. Rażąco naruszenie zarówno zasad materialnych jak i reguł proceduralnych powoływania sprawiły, że w sposób zasadniczy i trwałe podważone zostało zaufanie do nich (szerzej Wyrok SO w Częstochowie z 24 sierpnia 2021 r., sygn. akt VII Ka 651/21).

Powiązanie osoby wchodzącej z urzędującym Ministrem Sprawiedliwości, zignorowanie przezeń orzeczenia sądowego mającego wpływ na jego status, a także instrumentalne potraktowanie procedury prejudycjalnej w celu własnej legitymizacji - nie pozwalają pozbyć się wątpliwości co do zachowania przez nią standardów niezawisłości i bezstronności w podejmowanych działaniach orzeczniczych.

Podsumowując skarżący stwierdził, że proces nominacji został celowo uregulowany i przeprowadzony w sposób niezgodny z prawem. Władze publiczne przeprowadziły ten proces w taki sposób nie po to, by zapewnić osobom nominowanym niezawisłość i bezstronność. Przeciwnie: po to aby osoby powołane odpowiadały ich oczekiwaniom i aby w ten sposób władze polityczne zyskały wpływ na treść orzeczeń sądowych. Wybór sędziego przeprowadzony w taki sposób nie zrealizował podstawowego celu procesu mianowania - nie zapewniono niezależności od organów pozasądowych. Z tego powodu nie nadano legitymacji niezbędnej do rozstrzygania sporów prawnych w demokratycznym społeczeństwie. Tak nominowany sędzia nie daje stronie procesu gwarancji ochrony jej praw i interesów, co widać z zaskarżonym orzeczeniem.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania. W odniesieniu do wniosku dotyczącego nieważności postępowania, pozostawił sprawę do uznania sądu.

Ubezpieczony Ł. F. nie zajął stanowiska co do apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Okoliczności faktyczne przedstawione przez Sąd Okręgowy nie były w istocie sporne. Spór dotyczył kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, to jest czy Ł. F. pozostaje w stosunku pracy ze spółką oraz czy podlega ubezpieczeniu społecznemu jako pracownik, mając dodatkowo na względzie okoliczność, że jest jedynym wspólnikiem spółki z o.o.

Tym niemniej w pierwszym rzędzie rozważyć należało zarzuty z punktu 3. i 4. apelacji. Zarzuty odnoszą się do kwestii nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.), w konsekwencji ich uwzględnienie czyniłoby bezprzedmiotowym rozważanie pozostałych (zob. art. 386 § 2 k.p.c.).

W przypadku nieważności postępowania chodzi o tak istotne naruszenie przepisów postępowania przez sąd orzekający, że nie ma znaczenia czy nieważność taka miała wpływ na treść wyroku czy też nie. Konieczne jest wyeliminowanie takiego orzeczenia przez sąd odwoławczy również bez zarzutu strony apelującej, ponieważ uzyskanie ważnego wyroku leży w interesie obu stron procesu. W kontekście specyfiki zarzutu nieważności, zgłoszonego w niniejszej sprawie nie bez znaczenia jest ocena samej strony postępowania - czy uważa ona, że Państwo Polskie zapewniło jej dostęp do sądu odpowiadający standardom art. 45 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), który jest w istocie transpozycją art. 6 ust.1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w R. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. dalej też jako: Konwencja lub EKPC) czy też pozbawiło ją takiego dostępu. Sąd powinien uwzględnić interesy stron, a z drugiej strony dostrzegać możliwość powstania chaosu prawnego, z uwagi na liczbę orzeczeń wydanych już przez sędziów powołanych w podobnej procedurze jak sędzia, który wydał zaskarżony wyrok.

Punktem wyjścia do rozważań w niniejszej sprawie jest rozważenie wątpliwości odnoszących się do procesu nominacyjnego sędziego, który wydał zaskarżony wyrok, w kontekście oceny czy - w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. – skład sądu był sprzeczny z przepisami prawa.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego - Izba Cywilna, K. oraz Pracy i (...) z 23 stycznia 2020 r., (...) I-4110-1/20: Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu 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 albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Trzeba mieć na względzie, że Trybunał Konstytucyjny 20.04.2020 r. w sprawie U 2/20 zajął stanowisko że uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I 4110 1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7) jest niezgodna z:

a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.),

c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

Pomijając wątpliwości co skuteczności tak zaprezentowanego stanowiska, wobec poważnych zastrzeżeń co do prawidłowości powołania niektórych członków składu Trybunału Konstytucyjnego oraz prawidłowości powołania prezesa Trybunału, czego Sąd Apelacyjny nie podejmuje się rozstrzygać, stwierdzić należy, że Sąd Najwyższy wydając uchwałę w sprawie (...) I-4110-1/20 - uprzedzając orzeczenie Trybunału - uznał, że „Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do weryfikowania orzeczeń sądowych, w tym uchwał wykładniczych Sądu Najwyższego”. Sąd Najwyższy powołał się m. in. na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 października 2010 r., sygn. K 10/O8, w którym TK stwierdził, iż "należy podkreślić, że uchwała Sądu Najwyższego, jak również inne orzeczenia sądowe czy też akty stosowania prawa nie mogą być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny jest bowiem sądem prawa, a nie sądem faktów. Konstytucyjna kognicja Trybunału Konstytucyjnego w pierwszej kolejności obejmuje orzekanie w sprawie hierarchicznej zgodności aktów normatywnych (zob. art. 188 i art. 193 Konstytucji). Ewentualna kontrola uchwały SN mającej moc zasady prawnej naruszałaby granicę między kontrolą aktów stanowienia prawa a kontrolą aktów stosowania prawa i stanowiłaby w rzeczywistości kontrolę praktyki sądowej, do czego Trybunał Konstytucyjny nie został upoważniony przez ustrojodawcę. Trybunał stałby się de facto organem rozstrzygającym spory co do prawidłowości metod sądowej wykładni prawa, podczas gdy zadanie czuwania nad prawidłowością interpretacji prawa przez sądy Konstytucja powierzyła organom sprawującym nadzór orzeczniczy nad działalnością sądów - tj. SN i NSA.”

Stanowisko takie znajduje pośrednie potwierdzenie w uchwale składu 7 sędziów z 2.06.2022 r. I KZP 2/22, w którym to orzeczeniu Sąd Najwyższy nadal powoływał się na treść uchwały 3 I. SN i wskazał jednoznacznie na związanie tą uchwałą z mocy art. 88 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1904). Oczywiście związanie zasadą prawną podlega regule rebus sic standibus. Sąd Najwyższy nie uznał zatem stanowiska Trybunału Konstytucyjnego za zmianę okoliczności, czyli innymi słowy nie uznał skuteczności tego stanowiska, w odniesieniu do mocy prawnej wspomnianej uchwały.

Sąd Apelacyjny podziela też pogląd prawny wyrażony uchwałą Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2022 r. III PZP 1/22: Według Sądu Najwyższego wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, nie mógł i nie wywarł bezpośredniego skutku wobec uchwały połączonych I. jako orzeczenia Sądu Najwyższego. Wyrok ten nie oznacza, że uchwała połączonych I. została unieważniona, nie obowiązuje jako orzeczenie sądu, jako uchwała wykładnicza, interpretująca prawo, czyli została wyeliminowana z porządku prawnego (przestała istnieć) i nie wywiera skutków prawnych. W żadnym zakresie nie zostały uchylone (zmienione) przepisy ustawowe stanowiące podstawę prawną podejmowania przez Sąd Najwyższy uchwał interpretujących przepisy prawne poza rozstrzygnięciem konkretnych spraw sądowych. Nie były one też przedmiotem kontroli konstytucyjnej. Sąd Najwyższy stwierdził; przy tym, że nie wkracza w ocenę (kwalifikację) dokonaną przez Trybunał Konstytucyjny i jej skutek, uznając niezależność płaszczyzn dokonywanych ocen prawnych i niezależność kognicji. Wskazał przy tym na szereg krytycznych wypowiedzi doktryny prawa dotyczących wspomnianego wyroku. (zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, II AKa 154/21).

Oprócz stanowiska wyrażonego w sprawie (...) I-4110-1/20, Sąd Apelacyjny podziela pogląd prawny wyrażony przez Sąd Najwyższy w sprawach: I KZP 2/22 i III PZP 1/22. Przede wszystkim pokreślić należy, że w ocenie Sądu Najwyższego Krajowa Rada Sądownictwa (dalej jako KRS) ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3) nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1.

Sąd Najwyższy stwierdził, że ww. przepis jednoznacznie wskazuje jaka liczba członków tej Rady wybrana może być przez Sejm - dotyczy to 4 osób. Zmiana dokonana wskazaną ustawą, doprowadziła do poza konstytucyjnego zwiększenia liczby członków KRS z nadania sił politycznych. Stąd kwestia zgodności z Konstytucją RP sposobu wyłaniania składu (...) po 8 grudnia 2017 r. nie wymaga dalej idącego wywodu. Mimo to Sąd Najwyższy przedstawił w tym względzie szereg istotnych argumentów, które podziela Sąd Apelacyjny i nie ma potrzeby ich powtarzania. Można jedynie wskazać na orzeczenia ETPCz, potwierdzające zasadność takiego stanowiska: wyrok z 3.02.2022 r. w sprawie 1469/20 (...) sp. z o.o., wyrok z 22.07.2021 r. w sprawie 43447/19 R., wyrok z 8.11.2021 r. w sprawie 57511/19 D.-F. i O., wyrok z 15 marca 2022 r., (...) G.

Przy tym stwierdzić jednoznacznie należy, że powołanie sędziego należy do prerogatyw Prezydenta RP i nie wymaga kontrasygnaty, jednakże nie może ono dokonywać się wobec osoby niezawnioskowanej przez KRS. Tak więc, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale I KZP 2/22, od daty wejścia życie nowej ustawy o KRS (17 stycznia 2018 r.) funkcjonuje ułomny proces powoływania sędziów, który „skaził cały proces nominacyjny”. Zatem podejmowanie decyzji przez prezydenta następuje pomimo przeprowadzenia procesu nominacyjnego „w warunkach łamiących prawa podstawowe”.

W konsekwencji podzielić należy stanowisko że „Sytuacja taka nie tylko zaburza stan trójpodziału władzy, ograniczając w sposób daleko idący samodzielność władzy sądowniczej, ale musi nasuwać wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego powołanego na urząd po zawnioskowaniu o to przez niekonstytucyjny organ powoływany przez sejmową większość, a więc uzależniony od aktualnej sytuacji politycznej”.

Skoro impulsem do badania bezstronności sędziego jest sam fakt wadliwie przeprowadzonego w jego przypadku procesu nominacyjnego, to zasadniczym przedmiotem tego badania nie są indywidualne kompetencje do wykonywania zawodu sędziego i przymioty osobiste danej osoby, lecz potencjalna stronniczość, na którą mogą wskazywać okoliczności otrzymania nominacji. Chodzi tu zatem, o "instytucjonalną bezstronność sędziego" jako łączne ujęcie pojęć niezależności wewnętrznej i bezstronności obiektywnej.

Sam charakter rozpoznawanej sprawy, co do zasady, nie ma tu zatem pierwszorzędного znaczenia, ponieważ nie chodzi tu o stronniczość wynikającą z okoliczności konkretnej sprawy, choć niewątpliwie owe okoliczności w pewnych "wrażliwych" sytuacjach dodatkowo ujawnić problem bezstronności,

Ocena na gruncie art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 47 Karty Praw Podstawowych prowadzi do wniosku, że postępowanie sąd bezstronny i niezależny, ustanowiony ustawą, obejmuje badanie procesu powoływania sędziów w ramach krajowego systemu sądownictwa, w celu stwierdzenia, czy mogą oni zachowywać niezawisłość i bezstronność w orzekaniu (uchwała składu połączonych I.: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. sygn. (...) I-4110-1/20 (dalej jako uchwała 3 Izb SN)).

Analogicznie stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny - wyroki z 6 maja 2021 r. w sprawach o sygn. II GOK 2/18; (...) 3/18; (...) 5/18; (...) 6/18 i (...) 7/18, Sąd Najwyższy we wspomnianych uchwałach I KZP 2/22 i II PZP 1/22, a także, Sąd Apelacyjny w Gdańsku – wyrok z 14 października 2021 r. II AKa 154/21 i Sąd Apelacyjny w Białymstoku - wyrok z 28 lutego 2022 r. III AUa 1032/21.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale w sprawie I KZP 2/22 Najistotniejszym skutkiem dopuszczenia do funkcjonowania, w przestrzeni obejmującej swoim zasięgiem proces nominacyjny sędziego, organu powołanego w sposób sprzeczny z Konstytucją RP, jest obalenie funkcjonującego domniemania niezawisłości i bezstronności tak powołanego sędziego. Nie istnieje ono już w stosunku do kandydatów, którzy przystąpili do konkursów sędziowskich po 17 stycznia 2018 r. Nie oznacza to samo w sobie stwierdzenia ich stronniczości, lecz nie ma wobec opisanego wyżej "skażenia" procesu nominacyjnego, możliwości prostego odwołania się do tego domniemania. Stąd podniesienie zarzutu wskazującego na brak bezstronności takiego sędziego w związku z okolicznościami otrzymania przez niego powołania (lub dostrzeżenie tego problemu z urzędu), rodzi konieczność indywidualnego badania tej kwestii przez niezawisły i bezstronny sąd - a więc taki, co do którego opisanie domniemania istnieje i nie zostało obalone.

Brak jest przy tym mechanizmu kontroli zgodności z prawem decyzji Prezydenta RP o powołaniu na urząd sędziego.

Uprawnienie wynikające z treści art. 179 Konstytucji RP, ma charakter związany z zajmowanym stanowiskiem i przyznane jest wyłącznie osobie Prezydenta RP, jako prerogatywa (zob: postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08 OTK-A 2008/5/97 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09 OTK-A 2012/6/63). Należy ono więc do wyłącznej gestii Prezydenta, a posiada swoje źródło w jego pozycji ustrojowej, jako najwyższego przedstawiciela władzy wykonawczej Rzeczypospolitej Polskiej (zob: postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 16 października 2012 r., sygn. I OSK 1870/12; z dnia 20 marca 2013 r., sygn. I OSK 3129/12; z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. I OSK 857/17; z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. I OZ 550/19).

Sąd kontrola skutków takich decyzji (a nie samego prawa do ich podjęcia) może odbywać się tylko na gruncie poszczególnych procedur sądowych, W procedurze cywilnej taki mechanizm kontrolny, w odniesieniu do badania prawidłowości obsadzenia sądu i bezstronności sędziów, został ukształtowany w art. 379 pkt 4 k.p.c. oraz art. 48 i 49 k.p.c. Ostatnio w art. 42a u.s.p. (w brzmieniu obowiązującym od 15.07.2022 r.) przewidziano specyficzną procedurę obejmującą nie tylko postępowanie cywilne. Jednakże odnosiła się ona do sytuacji wyłączenia sędziego, a nie rozpoznawania kwestii niezawisłości i bezstronności sędziego pierwszej instancji w postępowaniu odwoławczym.

Jak już wyżej wskazano sam charakter rozpoznawanej sprawy, co do zasady, nie ma tu pierwszorzędного znaczenia, bo nie chodzi tu o stronniczość wynikającą z okoliczności tejże konkretnej sprawy,

W orzecznictwie ukształtowały się kryteria oceny powyższej okoliczności. Odwołuje się ono zwłaszcza do trzypunktowego testu wskazanego w wyroku ETPCz (Wielka Izba) z 1 grudnia 2020 r. – G. A. Á. przeciwko Islandii ((...)), który dotyczy instytucjonalnej bezstronności sędziego. W wyroku tym wskazano, że należy zbadać czy:

1. w procesie powoływania sędziego doszło do naruszenia prawa krajowego (procedura powoływania sędziów musi zapewniać gwarancje przeciwko niedopuszczalnym formom wpływu i uznaniowości innych władz, zarówno na wstępnym etapie powoływania, jak i w czasie sprawowania urzędu - pkt 224),

2. naruszenie to miało dostatecznie poważny charakter (naruszenie prawa w procesie powoływania sędziego może nadać nieprawidłowy charakter jego udziałowi w późniejszym sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości - pkt 226),

3. zostało ono ustalone i naprawione na szczeblu sądów krajowych (jeżeli w procedurze powoływania sędziego doszło do nieprawidłowości, to w każdej późniejszej sprawie rozpoznawanej z udziałem tego sędziego konieczna może być ocena, czy były one na tyle poważne, że mogły doprowadzić do podważenia zasady bezstronności sądu orzekającego - pkt 234).

Sąd Najwyższy w sprawie I KZP 2/22 wyraził zapatrywanie, że ze względu uwarunkowania ustrojowe w postaci roli w procesie nominacji sędziowskich wadliwie powołanej i obsadzonej KRS, prowadzi do wniosku, że dwa pierwsze kryteria testu zawsze wypadają będą dla nominanta negatywnie. Doszło bowiem do naruszenia prawa krajowego – Konstytucji RP – poprzez złożenie wniosku o powołanie sędziego przez organ ukształtowany odmiennie niż wynika to z jej art. 187 i który poprzez „zbliżenie” do władz politycznych nie spełnia swej ustrojowej roli „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust. 1). „Naruszenie prawa krajowego” tej rangi zawsze musi być oceniane jako „dostatecznie poważne”.

Tylko zatem sięgnięcie po trzeci punkt przedstawionego wyżej testu pozwala na ustalenie, że konkretny sędzia, który uzyskał nominację w opisywanych warunkach, nie jest stronniczy, w sytuacji, gdy obalone zostało domniemanie jego bezstronności, które było regułą przed 2018 r. (obecnie zatem konieczny jest dowód pozytywny bezstronności, gdy uprzednio trzeba było wykazać sytuację przeciwną – brak bezstronności).

Kryteria z punktu trzeciego testu wskazanego w sprawie A. zostały wskazane w uchwale 3 Izby Sądu Najwyższego i sprecyzowane w uchwale SN w sprawie I KZP 2/22 sprecyzował.

W tej ostatniej uchwale Sąd Najwyższy wskazał, że znaczenie ma czy:

- jest to pierwsza ich nominacja, czy też jest to awans na kolejne stanowisko sędziowskie.
- do jakiego szczebla jest to awans, gdyż surowsze są wymagania w stosunku do sędziów ubiegających się o awans do sądów, które znajdują się wyżej w strukturze sądownictwa
- równoczesność (lub zbliżony czas) uruchomienia drogi awansowej z objęciem ważnego stanowiska w administracji sądowej w drodze arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości,
- utajnienie obrad KRS w zakresie danej kandydatury,
- jednoznacznie negatywna opinia zgromadzenia ogólnego sędziów,
- porównanie osiągnięć zawodowych kandydata z doświadczeniem zawodowym i poparciem środowiska dla kontrkandydatów,
- to, czy kandydat w ogóle miał kontrkandydata do awansu, czy też był jedyną osobą, która wzięła udział w danym konkursie.

Kwestie powyższe należy odnieść sędziego orzekającego w pierwszej instancji w niniejszej sprawie.

Sędzia Tomasz Kosakowski został powołany na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Olsztynie z dniem 6 października 2020 r. Wcześniej od października 1999 r. do 28 lutego 2005 r. kilka lat pełnił służbę jako asesor i następnie prokurator prokuratury rejonowej. Natomiast od 1 marca 2007 r. wykonywał zawód adwokata. oraz adwokat.

Jak wynika uchwały NR 210/2019 Krajowej Rady Sądownictwa z 15 lutego 2019 r. w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na pięć wolnych stanowisk sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym

w Olsztynie, ogłoszonych w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. 283 Na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84), do konkursu zgłosiły się 22 osoby. Wobec trzech osób postępowanie umorzono. Krajowa Rada wystąpiła o powołanie 5 osób na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Olsztynie, w tym T. K. ta została zaskarżona przez dwie osoby, z tym, że zaskarżenie nie dotyczyło wniosku o powołanie T. K.. Wyrokiem z 27 maja 2020 r. Sąd Najwyższy - Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w sprawie (...), uchylił uchwałę w odniesieniu do jednego z kandydatów, co do którego KRS złożyła wniosek o powołanie na stanowisko sędziego i dwóch osób, co których nie przedstawiono takiego wniosku.

W omawianym konkursie na 5 wolnych stanowisk w Sądzie Okręgowym w Olsztynie na etapie opiniowania przez Zgromadzenie Ogólne uczestniczyło 21 osób. Byli to sędziowie sądów rejonowych, za wyjątkiem T. K.. Sędziowie ci mieli staż orzeczniczy sędziego i asesora wynoszący od 12 do 25 lat (za wyjątkiem M. R. - 6 lat).

T. K. otrzymał jednoznacznie negatywną opinię Zgromadzenia Ogólnego. Spośród 21 kandydatów, wówczas ocenianych, T. K. zajął 18-19 miejsce (8 głosów za, 44 głosy przeciw, 14 głosów wstrzymujących się). Podkreślenia przy tym wymaga, że pięć osób uzyskało co najmniej 53 głosy „za” (maksymalnie 65), a 8 osób uzyskało więcej głosów „za” (czyli co najmniej 35) niż głosów wstrzymujących się i przeciwnych.

Dodatkowo trzeba mieć na względzie okoliczność, że w lipcu 2022 r. sędzia Tomasz Kosakowski uzyskał powołanie na stanowisko wiceprezesa Sądu Okręgowego w Olsztynie ([https:// \(...\)so.gov.pl/powolanie-drugiego-wiceprezesa-w-sadzie-okregowym-w-\(...\),komunikaty-rzeczniaka-prasowego,267](https://(...)so.gov.pl/powolanie-drugiego-wiceprezesa-w-sadzie-okregowym-w-(...),komunikaty-rzeczniaka-prasowego,267)) oraz Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Białymstoku.

Konkurs odnosił się do stanowiska sądu drugiego szczebla w sądownictwie powszechnym Podkreślić należy, że w stosunku do sędziów sądów wyższej instancji należy stosować wyższe, surowsze kryteria nominacyjne (por. np.: pkt 217 wyroku ETPCz z 22 lipca 2021 r., skarga (...); pkt 222 wyroku ETPCz z 1 grudnia 2020 r., skarga (...)). Pogląd taki był w istocie podzielany w środowisku sędziowskim i prawników występujących w sądzie w różnych rolach procesowych. W okresie poprzedzającym ukształtowanie KRS w oparciu o przepisy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy (...) przejście sędziego do instancji wyższej było z reguły postrzegane, jako osiągnięcie przez danego sędziego istotnie wyższego poziomu prawniczego i zawodowego, niż ten jaki potrzebował on na dotychczas zajmowanym stanowisku. Taki model promował generalnie sędziów sprawnych, pracowitych, dążących do stałego podnoszenia swoich kwalifikacji by osiągnąć w przyszłości wyższy poziom zawodowy uzasadniający ubieganie się o stanowisko sędziego w sądzie wyższej instancji. (zob. wyrok SA w Białymstoku III AUa 1032/21). Wedle kryteriów tego modelu awansu zawodowego kształtowało się poparcie dla poszczególnych kandydatur wyrażone w głosowaniu Zgromadzenia Ogólnego w sprawie Sędziów Apelacji B. na posiedzeniu w dniach 8-9 października 2018 r. Wynika to z porównania opinii z wynikami głosowania. Biorąc dodatkowo powołanie T. K. na wskazane wyżej funkcje na stanowisko wiceprezesa Sądu Okręgowego zastępcy rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych, czasowo nie odległego od powołania na stanowisko sędziego

Dodatkowym, ale równie istotnym elementem w tym zakresie jest też sam przedmiot postępowania, w którym organ rentowy, który uznaje się za emanację państwa, orzeka w kwestii ubezpieczenia społecznego. Okoliczność ta powoduje, że szczególnie ważne jest zapewnienie odwołującemu prawa do rzetelnego procesu przed niezależnym, niezawisłym i bezstronnym sądem spełniającym kryteria art. 6 ust.1 Konwencji .

Zestawienie powyższych okoliczności prowadzi do wniosku, że z punktu widzenia sprecyzowanych powyżej kryteriów badania ryzyka naruszenia prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że sędzia Tomasz Kosakowski nie spełnia standardu niezawisłego i bezstronnego sądu. Stąd też zarzut nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) jest uzasadniony.

W konsekwencji nie ma potrzeby odniesienia się do pozostałych zarzutów apelacji.

Podzielić przy tym należy stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w wyroku z 22.02.2022 r. w sprawie III AUa 1032/21, że „biorąc to pod uwagę, ochronę interesu ubezpieczonych, będących z natury stroną słabszą

oraz postulowaną w orzecznictwie ETPCz potrzebę szybkiego prowadzenia postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, można skonstruować tezę, że w zakresie nieważności postępowania w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, z uwagi na wadliwość procedury powoływania sędziego orzekającego w danej sprawie istotną rolę trzeba przypisać zachowaniu samego ubezpieczonego. Jeżeli bowiem uzyskał on w prawomocnym postępowaniu korzystne dla siebie rozstrzygnięcie (np. prawo do renty/emerytury) i nie zgłaszał w toku postępowania zastrzeżeń do niewłaściwej obsady składu orzekającego, to potrzeba wznowienia takiego postępowania, zwłaszcza na niekorzyść ubezpieczonych nie byłaby uzasadniona. Inaczej sytuacja wygląda w stosunku do spraw w toku, ale i tu trzeba w sprawach ubezpieczeniowych opowiedzieć się za stanowiskiem że, asumptem do oceny tego, czy mamy do czynienia z nieważnością postępowania z uwagi na wadliwy tryb powołania sędziego (udział KRS w tej procedurze w składzie ukształtowanym na podstawie ustawy a dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie (...) powinien być w pierwszej instancji ewentualny wniosek o wyłączenie sędziego wadliwie powołanego, a w drugiej instancji zgłoszony i należycie uzasadniony zarzut nieważności postępowania. Istotna jest zatem sama ocena strony postępowania, czy postrzeżona ona orzekanie przez sędziego wadliwie powołanego, jako naruszenie jej prawa do sądu, co uzasadnia dopuszczenie w tym zakresie pewnego wyjątku od zasady badania nieważności postępowania również z urzędu (por. uchwała składu 7 sędziów z dnia 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).”

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. orzeczono jak w wyroku.

W razie uchylecia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu orzekającego ze względu na sprzeczność z przepisami prawa (art. 379 pkt 4 k.p.c.) i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd pierwszej instancji w tym samym składzie jest niemożliwe (art. 386 § 5 in fine k.p.c.).

Sławomir Bagiński