



Sygn. akt II PK 273/12

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa T. B.

przeciwko Liceum Ogólnokształcącemu w L.

o odprawę, wynagrodzenie, zadośćuczynienie i wydanie świadectwa pracy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 29 maja 2013 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i

Ubezpieczeń Społecznych w L.

z dnia 29 marca 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok, znosząc postępowanie w sprawie
od rozprawy apelacyjnej w dniu 29 marca 2012 r. i przekazuje
sprawę Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania i
orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód T. B. po ostatecznym sprecyzowaniu żądań wniósł o zasądzenie od pozwanego Liceum Ogólnokształcącego w L.: 12.246 zł tytułem odprawy przysługującej w związku z wypowiedzeniem przez pracodawcę stosunku pracy, 1.684 zł z tytułu 13-pensji, 15.000 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu oraz o wydanie świadectwa pracy.

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy w L. wyrokiem z dnia 9 czerwca 2010 r. oddalił powództwo, zaś Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w L. wyrokiem z dnia 29 marca 2012 r. zmienił zaskarżony apelacją powoda wyrok w ten tylko sposób, że nakazał stronie pozwanej wydać powodowi świadectwo pracy stwierdzające, iż łączący strony stosunek pracy został rozwiązany z dniem 30 września 2008 r. na mocy porozumienia stron, a w pozostałym zakresie apelację oddalił.

W sprawie ustalono, że T. B. był nauczycielem technologii informacyjnej i informatyki, zatrudnionym na podstawie mianowania w LO w L. od 30 września 2003 r. Pismami z dnia 29 kwietnia 2008 r. i 14 maja 2008 r. dyrektor pozwanego Liceum poinformowała powoda, że w związku ze zmianami organizacyjnymi w szkole i brakiem możliwości dalszego zatrudnienia w pełnym wymiarze zajęć ogranicza wymiar jego godzin dydaktycznych do 13 godzin w rozliczeniu rocznym, z dniem 1 września 2008 r. Decydując się na ograniczenie powodowi godzin dydaktycznych dyrektor uwzględniła gorszą z nim współpracę niż z innym nauczycielem D. Z. Powód w odpowiedzi poinformował, że szczegółowe stanowisko zawarł w pozwie skierowanym do Sądu. Pismem z dnia 27 maja 2008 r. dyrektor pozwanego Liceum zwróciła się do Starosty Powiatu L. o rozważenie możliwości nałożenia na powoda obowiązku uzupełnienia wymiaru godzin. Starosta Powiatu L. w piśmie z dnia 28 maja 2008 r. poinformował, że organ prowadzący szkołę nałoży na powoda obowiązek uzupełnienia obowiązkowego, tygodniowego wymiaru godzin w innej szkole lub w innych szkołach.

W czerwcu 2008 r. powód otrzymał od dyrektora szkoły pismo informujące, że będzie mógł świadczyć pracę w pełnym wymiarze godzin. W dniu 25 sierpnia 2008 r., powołując się na art. 42 k.p., powód poinformował pracodawcę, że nie

wyraża zgody na proponowane warunki i oczekuje, że spowoduje to skutki rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem wraz z wypłaceniem odprawy. Pismem z dnia 27 sierpnia 2008 r. dyrektor pozwanego poinformowała powoda, że ze względu na wypowiedzenie stosunku pracy przez innego nauczyciela odpadły przesłanki ograniczające wymiar jego zajęć i przydzielono mu pełny wymiar godzin dydaktycznych. W tym samym dniu T. B. wniósł o udzielenie w trybie art. 37 § 2 pkt 2 k.p. zwolnienia na poszukiwanie pracy, a w odpowiedzi na ten wniosek dyrektor Liceum poinformowała go, że nie jest on w okresie wypowiedzenia. W dniu 14 września 2008 r. powód poinformował dyrektora pozwanego, że uznał umowę za rozwiązaną przez pracodawcę. Powód od dnia 1 września 2008 r. nie stawiał się do pracy, od października 2008 r. nie otrzymał wynagrodzenia za pracę, nie otrzymał również 13-pensji za 2009 r. i nie wydano mu świadectwa pracy. Orzeczeniem z dnia 16 września 2009 r. Komisja Dyscyplinarna dla Nauczycieli przy Wojewodzie D. uniewinniła powoda od stawianego mu zarzutu uchybienia godności i obowiązkom nauczyciela poprzez niestawiennictwo w pracy i nieusprawiedliwianie nieobecności.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu pierwszej instancji, że w poczynionych w sprawie ustaleniach faktycznych powództwo o odprawę należało uznać za bezzasadne. Zgodnie bowiem z art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela (jednolity tekst: Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 ze zm.), odprawa w wysokości sześciomiesięcznego wynagrodzenia zasadniczego przysługuje nauczycielowi mianowanemu, z którym rozwiązano stosunek pracy z przyczyn określonych w art. 20 ust. 1 tej ustawy, to jest z powodu całkowitej bądź częściowej likwidacji szkoły albo w razie zmian organizacyjnych powodujących zmniejszenie liczby oddziałów w szkole lub zmian planu nauczania uniemożliwiających dalsze zatrudnianie nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć. Skoro pozwana pismami z dnia 29 kwietnia i 14 maja 2008 r. poinformowała powoda jedynie o zmniejszeniu z dniem 1 września 2008 r. tygodniowego obowiązkowego wymiaru przysługujących mu godzin dydaktycznych, w związku ze zmianami organizacyjnymi w szkole i brakiem możliwości dalszego zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy, a ponadto w piśmie z dnia 14 maja 2008 r. zawarła prośbę o ustosunkowanie się do ograniczenia wymiaru przysługujących godzin

dydaktycznych, to nie można przyjąć, że w pismach tych strona pozwana złożyła oświadczenia woli o rozwiązaniu z powodem stosunku pracy. Ponadto informując powoda o ograniczeniu wymiaru zatrudnienia, pozwana w żadnej formie nie wyraziła zamiaru proporcjonalnego zmniejszenia jego wynagrodzenia. W tych okolicznościach uznać należy, że pozwana jedynie poinformowała powoda o ograniczeniu obowiązkowego wymiaru jego zajęć, a organ prowadzący szkołę, pomimo wniosku pozwanej, nie nałożył na niego obowiązku podjęcia pracy w innej szkole, w celu uzupełnienia obowiązkowego wymiaru zajęć dydaktycznych. Pisma informujące powoda o ograniczeniu obowiązkowego wymiaru zajęć nie mogą być też uznane za wypowiedzenie zmieniające warunki umowy o pracę w rozumieniu art. 42 k.p. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I PKN 595/98 (OSNP 2000 nr 8, poz. 300), w którym Sąd stwierdził, że do nauczyciela mianowanego nie stosuje się art. 42 k.p. W takiej sytuacji roszczenie powoda o przewidzianą w art. 20 ust. 2 Karty Nauczyciela odprawę w wysokości sześciomiesięcznego wynagrodzenia zasadniczego było nieuzasadnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego, łączący strony stosunek pracy został rozwiązany z dniem 1 października 2008 r. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia okoliczność, że zarówno w dniu 2 czerwca 2008 r., jak i w dniu 25 sierpnia 2008 r. powód otrzymał pisemną informację od dyrektora pozwanej szkoły, że będzie mógł świadczyć pracę w pełnym wymiarze czasu pracy. Od 1 września 2008 r. powód nie stawiał się do pracy, uznając że stosunek pracy został rozwiązany przez pracodawcę, czemu dał wyraz w piśmie z dnia 14 września 2008 r., a od października 2008 r. nie otrzymuje wynagrodzenia za pracę. Te wszystkie obiektywne fakty, w ocenie Sądu, przemawiają za przyjęciem, że łączący stosunek pracy został rozwiązany przez strony w trybie art. 23 ust. 4 pkt 1 Karty Nauczyciela, na mocy porozumienia stron, z dniem 1 października 2008 r. W tym zakresie Sąd drugiej instancji zmienił w części zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego i nakazał stronie pozwanej wydać powodowi świadectwo pracy stwierdzające, że łączący strony stosunek pracy został rozwiązany z dniem 30 września 2008 r. na mocy porozumienia stron.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia żądania powoda o

zapłatę 13 -tej pensji za część 2008 r., ponieważ powód od 1 września 2008 r. nie świadczył pracy na rzecz strony pozwanej i nie usprawiedliwiał swojej nieobecności w pracy, a zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz. U. Nr 160, poz. 1080 ze zm.), pracownik, którego nieusprawiedliwiona nieobecności w pracy trwa dłużej niż dwa dni, nie nabywa prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego.

Odnosząc się do roszczenia powoda o zadośćuczynienie w związku z podnoszonymi przez niego wieloma przejawami dyskryminacji i nierównym traktowaniem, Sąd odwoławczy podzielił motyw, którymi Sąd pierwszej instancji uzasadnił bezzasadność podniesionych przez niego zarzutów. W odniesieniu do zarzutu dyskryminacji powoda ze względu na przynależność związkową, Sąd powołał się na przyjętą przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 grudnia 1999 r., I PKN 459/99 (OSNP 2001 nr 10, poz. 340) tezę, zgodnie z którą zwracanie się do związku zawodowego o informację o liczbie członków związku zawodowego nie jest przejawem dyskryminacji. Odnośnie zaś do podnoszonego przez powoda zarzutu dyskryminacji poprzez niewydanie mu przez pozwaną świadectwa pracy, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 97 k.p., w związku z rozwiązaniem lub wygaśnięciem stosunku pracy pracodawca jest obowiązany niezwłocznie wydać pracownikowi świadectwo pracy. Ponieważ jednak strona pozwana formalnie nie rozwiązała z powodem stosunku pracy, ani też ten stosunek pracy w rozumieniu przepisów prawa pracy nie wygasł, nie doszło do naruszenia art. 97 k.p., a tym samym zarzuty powoda w tym zakresie są bezpodstawne. Skoro zaś strona pozwana nie wypowiedziała powodowi umowy o pracę, to i odmowa pracodawcy udzielenia na podstawie art. 37 § 1 k.p. dni wolnych na poszukiwanie pracy była zasadna i nie była bezprawna. Sąd Okręgowy w pełni podzielił też motyw, którymi Sąd pierwszej instancji uzasadnił bezzasadność podniesionych, jako przejawów dyskryminacji, zarzutów w przedmiocie wyboru nauczyciela do ograniczenia wymiaru godzin, sporządzania notatek służbowych i odmowy potwierdzenia prawa dzieci powoda do ubezpieczenia zdrowotnego.

W wywiedzionej od powyższego wyroku skardze kasacyjnej powód, zaskarżając w całości wyrok Sądu Okręgowego, powołał się na podstawę

naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię:

1. art. 20 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 2 w związku z art. 20 ustawy Karty Nauczyciela, art. 23 ust.4 pkt 1 Karta Nauczyciela,
2. art. 42 k.p.,
3. art. 18^{3a}, art. 18^{3b}, art. 18^{3c} w związku z art. 18^{3d} k.p.

Zarzucił także na naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 217 § 2 k.p.c., art. 227 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., art. 321 § 1, art. 325, art. 379 pkt 4 k.p.c.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W uzasadnieniu skargi podniósł, że konsekwentnie domagał się uznania, iż doszło do rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy z dniem 31 sierpnia 2008 r., określając w piśmie do strony pozwanej z dnia 25 sierpnia 2008 r. zarówno datę, jak i sposób rozwiązania stosunku pracy, a także zawierając wniosek o udzielenie dni wolnych na poszukiwanie pracy. Według skarżącego, uszło uwadze Sądu, że w aktach sprawy znajduje się pismo strony pozwanej wzywające powoda do zwrotu wynagrodzenia za wrzesień 2008 r. oraz jego odpowiedź, w której wyjaśnił, że przedmiotową kwotę wynagrodzenia zaliczył na poczet odszkodowania, o zasądzenie którego wystąpił do sądu pracy. Sąd pominął również istotny dowód w postaci orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej dla Nauczycieli przy Wojewodzie D., z treści którego wynika, że powód został całkowicie uniewinniony od zarzutu naruszenia godności zawodu poprzez nieusprawiedliwioną od 1 września 2008 r. nieobecność w pracy. Z orzeczenia Komisji wynika, że powoda od 1 września 2008 r. nie łączył z pozwanym stosunek pracy, a zatem nie można stawiać mu zarzutu nieusprawiedliwionej nieobecności w pracy od 1 września 2008 r.

W odniesieniu do roszczeń wynikających z nierównego traktowania w zatrudnieniu i dyskryminacji, Sąd, zdaniem skarżącego, nie dokonał właściwego ustalenia stanu faktycznego, pomijając praktycznie wszystkie istotne środki dowodowe i nie wyjaśniając przyczyn tego pominięcia. Powód powoływał się na nierówne traktowanie przez pozwaną z uwagi na pełnienie przez niego funkcji kierowniczej i przynależność związkową, przypisując pozwanej dyskryminacyjne

zachowanie polegające na odmowie wydania świadectwa pracy, odmowie udzielenia dni wolnych na poszukiwanie pracy w okresie wypowiedzenia, umieszczania nazwiska powoda na listach obecności podczas posiedzeń Rady Pedagogicznej w pozwanej szkole po 31 sierpnia 2008 r., a prawie do 29 marca 2012 r., odmowie wypłaty 13-pensji, odmowie poświadczenia uprawnień dzieci powoda do ubezpieczenia zdrowotnego, a także poprzez stawianie powodowi zarzutu nieregularnego wypełniania dzienników lekcyjnych i zwracanie się podniesionym głosem, a także wyborze nauczyciela do ograniczenia zatrudnienia.

Skarżący podniósł także zarzuty nieważności postępowania. W pierwszej kolejności w przedmiotowej sprawie, zdaniem skarżącego, doszło do wskazanej w art. 379 pkt 5 k.p.c. nieważności postępowania wobec pozbawienia powoda możliwości obrony swych praw. Podczas rozprawy w dniu 29 marca 2012 r. w Sądzie Okręgowym w L. skarżący złożył do protokołu uzasadniony wniosek o odroczenie rozprawy do czasu rozpoznania wniesionej do Ministra Sprawiedliwości skargi na wchodzących do składu orzekającego sędziów tego Sądu. Wniosek ten został oddalony. Przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej, po której wydano wyrok, mimo że pełnomocnik strony złożył uzasadniony wniosek o odroczenie rozprawy, powoduje zaś nieważność postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2002 r., I PKN 400/01).

Kolejny zarzut oparty na art. 379 pkt 4 k.p.c., skutkujący nieważnością postępowania z uwagi na sprzeczny z przepisami prawa skład orzekający sądu, zdaniem skarżącego, uzasadnia okoliczność, że sędziowie rozpoznający niniejszą sprawę w sposób niezgodny z przepisami odrzucili wniosek powoda o ich wyłączenie. Po oddaleniu wniosku powoda o odroczenie rozprawy strona skarżąca złożyła kolejny wniosek o wyłączenie ze składu orzekającego sędziów Sądu Okręgowego: J. W., K. G., A. M., w uzasadnieniu wniosku wskazując, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do bezstronności wyżej wymienionych sędziów w kontekście zarzutów podniesionych w skardze. Sąd orzekający postanowił odrzucić „kolejny, oparty na tych samych podstawach wniosek powoda”. W rzeczywistości zawarte we wniosku z dnia 29 marca 2012 r. przesłanki o wyłączenie sędziów były odmienne od przesłanek zawartych we wniosku z dnia 31 maja 2011 r., gdyż odnosiły się do okoliczności, jakie wystąpiły po 31 maja 2011 r. Gdyby nawet

przyjąć, że wniosek był oparty na tych samych przesłankach, to i tak zdaniem skarżącego, sędziowie nie mieli prawa rozpatrywać wniosku, który bezpośrednio ich dotyczył (tak orzekł Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 marca 2011 r., III CZP 138/10, OSNC 2011 nr 11, poz. 121, przyjmując że „o odrzuceniu ponownego wniosku o wyłączenie sędziego opartego na tych samych okolicznościach (art. 53¹ k.p.c.) orzeka sąd w składzie trzech sędziów zawodowych, bez udziału sędziego, którego wniosek dotyczy”).

W odpowiedzi na skargę kasacyjną strona pozwana wniosła o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie oraz o obciążenie powoda kosztami postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Najdalej idącym zarzutem skargi kasacyjnej jest zarzut nieważności postępowania przed Sądem Okręgowym z dwóch przyczyn, tj. pozbawienia powoda możliwości obrony swych praw w związku z odmową odroczenia rozprawy apelacyjnej w dniu 29 marca 2012 r., a także sprzecznego z przepisami prawa składu Sądu orzekającego na tej rozprawie.

Wadliwość polegająca na pozbawieniu strony możliwości obrony, wywołująca nieważność postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.), występuje wówczas, gdy strona procesowa, wbrew swej woli, zostaje faktycznie pozbawiona możliwości działania w postępowaniu lub jego istotnej części, jeżeli skutki tego uchybienia nie mogły być usunięte w dalszym toku procesu przed wydaniem w danej instancji wyroku (por. np. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 416/98, OSNC 2000 nr 12, poz. 220, z dnia 10 stycznia 2001 r., I CKN 999/98 i z dnia 10 lipca 2002, II CKN 822/00, niepublikowane oraz z dnia 10 czerwca 1974 r., II CR 155/74, OSPiKA 1975 nr 3, poz. 66).

Przy analizie, czy doszło do pozbawienia strony możliwości działania, należy najpierw rozważyć, czy nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, a w drugiej kolejności trzeba sprawdzić, czy uchybienie to wpłynęło na możliwość strony do działania w postępowaniu, w końcu należy zbadać, czy pomimo zajścia tych okoliczności strona mogła bronić swych praw. Tylko w razie kumulatywnego

spełnienia wszystkich tych trzech przesłanek można odpowiedzieć twierdząco, że strona została pozbawiona możliwości działania. Nie ma znaczenia natomiast, z jakich powodów to pozbawienie możliwości obrony nastąpiło, tj. czy było efektem działania sądu, strony przeciwnej czy też osoby trzeciej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2004 r., III CK 226/02, LEX nr 163995).

Biorąc to pod uwagę, wskazać należy, że okoliczność złożenia do Ministra Sprawiedliwości skargi na członków składu orzekającego nie stanowi podstawy odroczenia rozprawy, zgodnie bowiem z art. 214 k.p.c., rozprawa ulega odroczeniu, jeżeli sąd stwierdzi nieprawidłowość w doręczeniu wezwania albo jeżeli nieobecność strony jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem lub inna znana sądowi przeszkodą, której nie można przezwyciężyć. Nieodroczenie rozprawy apelacyjnej z tej przyczyny nie stanowiło zatem żadnego uchybienia procesowego i już tylko z tego względu brak jest podstaw do stwierdzenia pozbawienia powoda możliwości obrony swych praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c., pomijając to, że powód wraz z pełnomocnikiem był obecny na tej rozprawie, wobec czego miał pełne możliwości działania w tym postępowaniu.

Za uzasadniony uznać należy jednak zarzut nieważności postępowania oparty na treści art. 379 pkt 4 k.p.c. O nieprawidłowym (sprzecznym z przepisami prawa) składzie sądu można mówić w każdym przypadku, gdy postępowanie toczyło się przed sądem orzekającym w składzie innym niż przewidziany dla konkretnego rodzaju sprawy, a więc także wtedy, gdy sprawę rozpoznawaną w składzie jednoosobowym rozpoznało trzech sędziów zawodowych lub sędziego z udziałem dwóch ławników. Należyte obsadzenie sądu, do którego odwołuje się ten przepis, oceniać należy jednak nie tylko w kontekście przepisów o składzie ilościowym, ale także w świetle uregulowań decydujących o szeroko rozumianych kompetencjach sędziów. Nieważność postępowania z tej przyczyny zachodzi więc np. w przypadku, gdy orzeczenie zostało wydane lub choćby ogłoszone przez sędziego, który nie brał udziału w rozprawie poprzedzającej bezpośrednio jego wydanie (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., III CZP 160/06, OSNC 2008 nr 1, poz. 7), jak również wtedy, gdy w aktach sprawy podlegającej rozpoznaniu w składzie ławniczym, a rozstrzygniętej przez trzech sędziów zawodowych, brakuje zarządzenia prezesa sądu lub przewodniczącego

wydziału, o którym mowa w art. 47 § 4 k.p.c. (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 1957 r., L CR 605/56, NP 1958 nr 5, s. 114).

W tym kontekście wskazać należy, że na rozprawie apelacyjnej w dniu 29 marca 2012 r. powód złożył wniosek o wyłączenie wszystkich członków składu orzekającego. Wniosek ten został odrzucony na tej samej rozprawie przez sędziów, których dotyczył, jako „kolejny, oparty na tych samych podstawach”. Ten sam skład orzekający, po zamknięciu rozprawy w dniu 29 marca 2012 r., wydał w sprawie wyrok. Tymczasem, jak przyjął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia z dnia 18 marca 2011 r., III CZP 138/10 (OSNC 2011 nr 11, poz. 121), o odrzuceniu ponownego wniosku o wyłączenie sędziego opartego na tych samych okolicznościach (art. 53¹ k.p.c.) orzeka sąd w składzie trzech sędziów zawodowych, bez udziału sędziego, którego wniosek dotyczy. Podzielając w pełni to stanowisko, należy zatem stwierdzić, że wniosek o wyłączenie członków składu orzekającego złożony na rozprawie apelacyjnej w dniu 29 marca 2012 r. został odrzucony przez sąd w składzie niewłaściwym, a zatem zaistniał taki stan, jakby tego wniosku w ogóle nie rozpoznano. Z art. 53¹ zdanie trzecie k.p.c. wynika, że również w przypadku ponownego wniosku o wyłączenie sędziego opartego na tych samych okolicznościach lub wniosku oczywiście bezzasadnego stosuje się odpowiednio art. 51 k.p.c., co oznacza, że sędzia, którego wniosek dotyczy, ma obowiązek powstrzymania się od udziału w sprawie. Inaczej rzecz ujmując, do chwili rozpoznania tego wniosku, sędzia, którego wniosek dotyczy, nie ma kompetencji do rozpoznawania sprawy i wydawania w niej wyroku. Udział takiego sędziego w składzie orzekającym oznacza zatem, że skład sądu był sprzeczny z przepisami prawa, tj. z art. 53¹ w związku z art. 51 k.p.c., nakazującym sędziemu powstrzymanie się od udziału w sprawie. Taka sytuacja miała zaś miejsce w niniejszej sprawie, albowiem wszystkich członków składu orzekającego dotyczył obowiązek powstrzymania się od udziału w sprawie do czasu prawidłowego rozpoznania wniosku o ich wyłączenie, a pomimo to, Sąd w takim składzie przeprowadził rozprawę apelacyjną i wydał w sprawie wyrok. Sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa jest zaś podstawą do stwierdzenia nieważności postępowania po myśli art. 379 pkt 4 k.p.c., wobec czego skarga kasacyjna jest w tym zakresie uzasadniona.

Stwierdzenie nieważności postępowania prowadzi do konieczności jego zniesienia w zakresie dotkniętym nieważnością, a w takiej sytuacji rozpoznawanie pozostałych zarzutów skarżącego do wyroku Sądu Okręgowego należy uznać za przedwczesne.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., art. 398²¹ w związku z art. 386 § 2 k.p.c. i art. 398²¹ w związku z art. 108 § 2 k.p.c.).