

POSTANOWIENIE

Dnia 7 czerwca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Piotr Prusinowski

w sprawie z powództwa M. K.

przeciwko Ministerstwu [...]

o wznowienie postępowania,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 7 czerwca 2018 r.,

zażalenia powoda na postanowienie Sądu Okręgowego w W.

z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. akt XXI Pa .../18,

oddala zażalenie.

UZASADNIENIE

Powód M. K. wniósł skargę o wznowienie postępowania w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem tego Sądu z dnia 10 października 2017 r. sygn. akt XXI Pa .../16 i wniósł jednocześnie o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

Postanowieniem z dnia 19 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił wniosek o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku (pkt 1) i odrzucił skargę o wznowienie postępowania (pkt 2).

W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że zgodnie z art. 414 k.p.c. wniesienie skargi o wznowienie nie tamuje wykonania zaskarżonego wyroku, a w razie uprawdopodobnienia, że skarżącemu grozi niepowetowana szkoda, sąd może

na wniosek strony wstrzymać wykonanie wyroku, chyba że strona przeciwna złoży odpowiednie zabezpieczenie. W ocenie Sądu Okręgowego, skarżący nie wskazał żadnej przesłanki dotyczącej jakiejkolwiek szkody, która może wynikać z wykonania zaskarżonego wyroku. Wprawdzie w pkt 2 wyroku z dnia 10 października 2017 r. obciążono powoda obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego pozwanego, jednak pozwany nie wystąpił o nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu, a jedynie zwrócił się o wydanie mu odpisu tego wyroku.

Zdaniem Sądu Okręgowego, skargę o wznowienie postępowania należało odrzucić, jako że nie została oparta na ustawowej podstawie.

Sąd zważył bowiem, że przed merytorycznym rozstrzygnięciem o zasadności skargi o wznowienie postępowania sąd jest zobowiązany do sprawdzenia, czy spełnia ona wymagania formalne. Na tym etapie sąd bada, czy skarga została wniesiona w terminie wynikającym z przepisów art. 407 k.p.c. i art. 408 k.p.c., czy jest ona dopuszczalna (ze względu na zaskarżone orzeczenie) i czy oparto ją na ustawowej podstawie. Skarga, która warunków tych nie spełnia, nie może być przez sąd rozpoznana. Zgodnie bowiem z art. 410 § 1 k.p.c., sąd odrzuca skargę o wznowienie postępowania wniesioną po upływie przepisanego terminu, niedopuszczalną lub nieopartą na ustawowej podstawie. Sformułowanie podstawy wznowienia w sposób odpowiadający przepisom art. 401-404 k.p.c. nie oznacza przy tym oparcia skargi na ustawowej podstawie wznowienia, jeżeli już z samego uzasadnienia skargi wynika, że wskazywana podstawa nie zachodzi. Taka skarga, jako nieoparta na ustawowej podstawie wznowienia, podlega odrzuceniu

W niniejszej sprawie skarżący wskazał, że podstawą, która uzasadnia wznowienie prawomocnie zakończonej sprawy, jest okoliczność, iż strona pozwana nie była należycie umocowana, a podstawy umocowania miały swe źródło w czynach niedozwolonych, mogących stanowić przestępstwa. Powód powołał przepisy art. 401 pkt 2 k.p.c. i art. 403 § 2 k.p.c., jako podstawę prawną swojej skargi i dołączył do skargi: (-) kierowane do niego pismo M. z 23 września 2014 r., (-) wniosek o przeniesienie W. K. z 18 listopada 2011 r. i zgodę na to przeniesienie z 18 listopada 2011 r., (-) pismo z 22 listopada 2011 r. o wyznaczeniu W. K. do zastępowania Dyrektora Generalnego, które w aktach XXI Pa .../16 złożono na k.

23, (-) załączone do pisma procesowego w sprawie XXI Pa ../12 z 3 czerwca 2013 r. akty powołania na stanowisko Dyrektora Generalnego z 28 listopada 2007 r. i 22 listopada 2011 r., (-) pismo informujące o przeniesieniu E. S. z 24 lipca 2014 r. oraz pismo z 29 kwietnia 2009 r. i 25 lipca 2014 r. o wyznaczeniu E. S. do zastępowania Dyrektora Generalnego, jak też pismo o powołaniu jej na stanowisko Dyrektora Generalnego z 14 grudnia 2010 r. i o przeniesieniu na stanowisko Dyrektora Biura Administracyjno-Prawnego z 15 kwietnia 2009 r., pismo z 22 listopada 2011 r. o zatrudnieniu na stanowisku Dyrektora Generalnego innego ministerstwa, jak też uzyskaną w pismach z dnia 28 sierpnia 2012 r., 26 września 2012 r., 18 września 2014 r. i 24 września 2014 r. w trybie dostępu do informacji publicznej wiadomość o przeniesieniu E. S. do M., (-) decyzję o ustaleniu wynagrodzenia E. S. z 24 września 2008 r., z 25 stycznia 2010 r., z 10 października 2011 r. i z 25 lipca 2014 r. oraz o przyznaniu dodatku zadaniowego, (-) pismo o wyznaczeniu R. P. jako osoby zastępującej Dyrektora Generalnego z 5 września 2013 r. Tylko trzy z przedłożonych dokumentów ujawniono w sprawach prowadzonych uprzednio z udziałem powoda, w tym jeden dokument, który złożono do akt XXI Pa/16. Wszystkie dołączone do skargi obecnie dokumenty wytworzone zostały jeszcze w toku postępowania o sygn. akt XXI Pa .../16 lub na długo przed jego rozpoczęciem. Powód nie wykazał, by dostęp do nich uzyskał już po wydaniu wyroku z 10 października 2017 r. Pisma przesłane do powoda w odpowiedzi na żądanie udostępnienia informacji publicznej datowane są zresztą na 2012 r. i 2014 r. W pismach tych wyjaśniano chronologię podejmowania decyzji kadrowych, które upoważniały mocodawcę pełnomocnika pozwanego do udzielenia pełnomocnictwa w sprawie XXI Pa .../16.

Problematykę prawidłowości umocowania pełnomocników pozwanego badano również w sprawie XXI Pa .../12, co wynika z odpisu orzeczenia złożonego na k. 38-62 akt sprawy sygn. XXI Pa .../16. W sprawie tej powód w apelacji podnosił zarzut objęty obecną skargą o wznowienie, wskazując na nieważność postępowania z przyczyn przewidzianych w art. 379 pkt 2 k.p.c., gdyż „profesjonalny pełnomocnik reprezentujący pozwanego, nie był należycie umocowany, będąc świadomy, że posłużył się pełnomocnictwem od osoby, która została wyznaczona na stanowisko zastępującego dyrektora generalnego,

z naruszeniem przepisów ustawy o służbie cywilnej mającego na celu obejście ustawy”. W uzasadnieniu zapadłego w tej sprawie wyroku wskazano, że „na wezwanie Sądu Rejonowego, pozwany przedłożył pismo, z którego wynika, iż W. K., który upoważnił A. G. do zastępstwa procesowego pozwanego, w dniu udzielenia pełnomocnictwa, tj. 1 grudnia 2011 r., był upoważniony do zastępowania dyrektora generalnego Ministerstwa [...]. Powód nie wykazał, a nawet nie uzasadnił zarzutu udzielenia pełnomocnictwa z obejściem przepisów ustawy o służbie cywilnej”. W tych okolicznościach przedstawienie przez powoda dokumentów, którymi mógł posługiwać się już w sprawie XXI Pa .../16, a których nie dołączył do akt tej sprawy, ani na które w tym postępowaniu nie powołał się, nie jest dopuszczalne w świetle art. 403 § 2 k.p.c., albowiem skarżący nie wykazał, by wykrył te środki dowodowe po upływie okresu, w którym mógł skorzystać z nich w poprzednim postępowaniu, a które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy.

Zgodnie z art. 403 § 1 pkt 2 k.p.c. można żądać wznowienia także na tej podstawie, że wyrok został uzyskany za pomocą przestępstwa, jednak w świetle art. 404 k.p.c. z powodu przestępstwa można żądać wznowienia jedynie wówczas, gdy czyn został ustalony prawomocnym wyrokiem skazującym, chyba że postępowanie karne nie może być wszczęte lub że zostało umorzone z innych przyczyn niż brak dowodów.

Skarżący twierdził wprawdzie, że umocowanie pełnomocnika pozwanego w sprawie objętej skargą miało swe źródło w czynach niedozwolonych mogących stanowić przestępstwo, jednak w myśl art. 404 k.p.c., przesłanka uzyskania wyroku za pomocą przestępstwa, o jakiej mowa w art. 403 § 1 pkt. 2 k.p.c., musi być wykazana za pomocą prawomocnego wyroku skazującego, zaś na istnienie takiego orzeczenia powód nie powołał się.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w sprawie nie wystąpiła również przesłanka z art. 401 pkt 1 k.p.c., związana z nieważnością postępowania wynikającą z orzekania sędziego wyłączanego z mocy ustawy w sytuacji, gdy strona przed uprawomocnieniem się wyroku nie mogła domagać się wyłączenia. Definicję sformułowania „wyłączony z mocy ustawy” wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 stycznia 2014 r., V CZ 81/13, zauważając, że użycie w art. 401 pkt 1 k.p.c., tak jak i w art. 379 pkt 4 k.p.c., sformułowania „wyłączony z mocy

ustawy” jednoznacznie wskazuje, że nie chodzi o kwestię związaną z wyłączeniem sędziego od rozpoznania sprawy na wniosek strony lub żądanie sędziego. Na tej podstawie nie można żądać wznowienia postępowania z powodu nieważności. W zakresie instytucji objętej art. 49 k.p.c. jedynie rozpoznanie sprawy z naruszeniem art. 50 § 3 k.p.c. przez sędziego, co do którego zapadło orzeczenie o jego wyłączeniu lub wniosek o wyłączenie oparty na podstawie art. 49 k.p.c. nie został w ogóle rozpoznany, należy uznać za rozpoznanie sprawy przez sędziego wyłączonego z mocy ustawy. Nie jest zaliczane do przesłanek wyłączenia z mocy ustawy (art. 48 k.p.c.) prowadzenie sprawy przez sędziego, który podlegał wyłączeniu na podstawie art. 49 k.p.c.

W niniejszej sprawie nie wystąpiły powyższe okoliczności, tj. nie orzekał w niej żaden sędzia, co do którego zapadło orzeczenie o jego wyłączeniu lub wniosek o wyłączenie oparty na podstawie art. 49 k.p.c. nie został w ogóle rozpoznany. Zgodnie z treścią art. 48 § 1 k.p.c. sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy: 1/ w sprawach, w których jest stroną lub pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziałuje na jego prawa lub obowiązki; 2/ w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych bocznych do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia; 3/ w sprawach osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli; 4/ w sprawach, w których był lub jest jeszcze pełnomocnikiem albo był radcą prawnym jednej ze stron; 5/ w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jako też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator; 6/ w sprawach o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem, jeżeli brał udział w wydaniu tego orzeczenia. Żadna z tych przesłanek nie wystąpiła w przedmiotowej sprawie, a sama skarga również przesłanek tych nie obejmuje.

Skarżący nie powołał jakiegokolwiek podstawy faktycznej wskazującej na wystąpienie innych, niż opisane wyżej ustawowe przesłanki wznowienia postępowania.

Powód M. K. zaskarżył powyższe postanowienie zażaleniem, wnosząc o

zmianę orzeczenia przez przyjęcie skargi o wznowienie postępowania do rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu zażalenia powód podniósł między innymi, że Szef Służby Cywilnej wyznaczył do zastępowania osobę niezatrudnioną w M., a tylko taka osoba, która była legalnie i zgodnie z prawem zatrudniona, mogła być wyznaczona. W aktach sprawy XXI Pa .../16 nie ma pełnomocnictwa złożonego na rozprawie w dniu 10 października 2018 r., a więc Sąd Okręgowy dopuścił do sprawy radcę prawnego A. Ż. bez żadnego pełnomocnictwa. Stąd zarzut z art. 401 pkt 2 k.p.c. jest w pełni uzasadniony, o czym skarżący powziął wiadomość po ogłoszeniu wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Inicjując rozważania w przedmiotowej sprawie warto podkreślić, że instytucja wznowienia opiera się na przysługującej poza tokiem instancji skardze o presumpcję wadliwego procesu i zastąpienie zapadłego orzeczenia orzeczeniem nowym. Charakter prawny skargi o wznowienie postępowania jest sporny zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Obok wypowiedzi mających swe źródło w założeniu, iż wznowienie postępowania nie oznacza powrotu do sytuacji procesowej i faktyczno-prawnej istniejącej przed wydaniem orzeczenia objętego skargą, a sama skarga (podobnie jak pozew lub wniosek w postępowaniu nieprocesowym) rozpoczyna nowe postępowanie sądowe, które nie stanowi kontynuacji postępowania zakończonego uprzednio prawomocnym orzeczeniem (por. uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1992 r., II CRN 1/92, niepublikowanego i z dnia 7 kwietnia 1994 r., III CZP 41/94, niepublikowanego), można spotkać wypowiedzi będące odzwierciedleniem poglądu, w myśl którego na skutek wznowienia sprawa wraca do stanu sprzed uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia i kontynuowana jest rozprawa zamknięta przed wydaniem tegoż orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 2002 r., I PZ 62/02, Prok. i Pr. 2003 nr 4, s. 43).

Nie budzi jednak wątpliwości sam zakres postępowania zapoczątkowanego skargą o wznowienie. Wytycza go norma art. 412 § 1 k.p.c., zgodnie z którą sąd rozpoznaje sprawę na nowo w granicach, jakie określa podstawa wznowienia. Z brzmienia cytowanego przepisu jednoznacznie wynika, że przedmiotem postępowania jest udowodnienie istnienia podstawy, na której oparto skargę w konkretnej sprawie. W konsekwencji zakres ponownego rozpoznania sprawy uwarunkowany jest przyczyną wznowienia wskazaną przez skarżącego i nie jest dopuszczalne wyjście poza tę przyczynę. W świetle art. 409 k.p.c. istotnym elementem skargi o wznowienie postępowania jest zatem podanie podstawy tegoż wznowienia oraz jej uzasadnienie i to zarówno z punktu widzenia wstępnej analizy skargi w trybie art. 410 § 1 k.p.c. przed ewentualnym skierowaniem sprawy na rozprawę, jak i z uwagi na przepis art. 412 § 1 k.p.c. ograniczający kognicję sądu do tak określonych granic.

Nadzwyczajny charakter tego środka prawnego, skierowanego przeciwko prawomocnemu orzeczeniu powoduje, że wznowienie postępowania może nastąpić wyłącznie z powodów ściśle określonych w ustawie. Katalog podstaw wznowienia został zawarty w art. 401, art. 401¹ i art. 403 k.p.c. i jest on wyczerpujący. Wszelkie inne okoliczności, wykraczające poza sytuacje taksatywnie wymienione w powołanych przepisach, nie mogą stanowić oparcia dla skargi o wznowienie. W doktrynie funkcjonuje przy tym podział podstaw wznowienia na przyczyny nieważności (art. 401 k.p.c.), które stanowią bezwzględny powód wznowienia w tym znaczeniu, że ich stwierdzenie w każdym przypadku skutkuje uchyleniem zaskarżonego orzeczenia oraz tzw. podstawy restytucyjne (art. 403 k.p.c.), których istnienie uzasadnia uchylenie orzeczenia tylko w przypadku wystąpienia związku przyczynowego zachodzącego między nimi a treścią rozstrzygnięcia, jak i wreszcie tę podstawę, jaką jest wydanie wyroku w oparciu o akt normatywny uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą (art. 401¹ k.p.c.).

Możliwość wznowienia postępowania na podstawie art. 403 § 2 k.p.c. jest uzależniona od zaistnienia łącznie trzech przesłanek. Po pierwsze, wykrycia po uprawomocnieniu się wyroku nowych okoliczności faktycznych lub środków dowodowych, które istniały w toku postępowania, ale nie zostały w nim powołane.

Po drugie, możliwości ich wpływu na wynik sprawy i po trzecie, niemożności skorzystania z nich przez stronę w poprzednim postępowaniu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2010 r., II PZ 12/10, niepublikowane). W grę wchodzi zatem tylko okoliczności faktyczne i środki dowodowe istniejące już w czasie trwania prawomocnie zakończonego postępowania, nie zaś powstałe po tej dacie (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 1999 r., III CKN 524/99, LEX nr 527116; z dnia 9 września 2000 r., II CKN 510/00, LEX nr 535989; z dnia 15 września 2005 r., II CZ 78/05, LEX nr 453799; z dnia 13 października 2005 r., IV CZ 96/05, LEX nr 186917; z dnia 22 lipca 2008 r., II UZ 31/08, LEX nr 500233; z dnia 4 września 2008 r., IV CZ 70/08, LEX nr 658207 i z dnia 6 maja 2010 r., III PZ 3/10, LEX nr 602065), a przy tym nie tylko nieujawnione, ale i nieujawnialne, czyli takie, o jakich strona nie wiedziała i z obiektywnych przyczyn (a więc nie wskutek opieszałości, zaniedbań, zapomnienia czy błędnej oceny) wiedzieć nie mogła (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1999 r., II CKN 807/98, LEX nr 78214; z dnia 20 grudnia 2006 r., IV 102/06, LEX nr 465619; z dnia 9 lipca 2008 r., V CZ 46/08, LEX nr 590291; z dnia 16 lipca 2008 r., II CZ 46/08, LEX nr 646343; z dnia 19 marca 2010 r., II PZ 5/10, LEX nr 583798 i z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZ 18/10, LEX nr 686067). Nadto późniejsze wykrycie obejmuje nie jakiegokolwiek nowe okoliczności faktyczne i środki dowodowe, lecz tylko takie, które mogły mieć wpływ na wynik sprawy, a zatem dotyczące podstawy faktycznej dochodzonego przez powoda roszczenia uzasadniające przytoczony w pozwie lub odpowiedzi na pozew stan faktyczny i na tyle istotne, że ich uwzględnienie spowodowałoby wydanie innego rozstrzygnięcia (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1973 r., II CR 104/73, OSNCP 1974 nr 2, poz. 29; z dnia 7 listopada 1973 r., I CO 5/73, Biul. SN 1974 nr 2, s. 24; z dnia 24 maja 1982 r., II CO 1/82, OSPIKA 1084 nr 2, poz. 27 i z dnia 8 maja 2008 r., V CZ 25/08, LEX nr 646372). Mogą to być zarówno fakty i dowody odnoszące się bezpośrednio do postawy faktycznej spornego roszczenia, jak i dotyczące jej pośrednio, tj. brane pod uwagę przy ocenie zebranego materiału dowodowego (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 r., I CZ 152/07, LEX nr 465908 i z dnia 6 lutego 2009 r., IV CZ 2/09, LEX nr 610222).

Przyczyną restytucyjną wznowienia postępowania jest też okoliczność, że

wyrok został uzyskany za pomocą przestępstwa (art. 403 § 1 pkt 2 k.p.c.). Pojęcie przestępstwa w art. 403 § 1 pkt 2 k.p.c. należy rozumieć zgodnie z prawem karnym w zakresie, w którym przesądza ono, że może chodzić o zbrodnię lub występki (art. 7 § 1 k.k.). Określenie w art. 403 § 1 pkt 2 k.p.c., że podstawę wznowienia stanowi okoliczność, iż wyrok został uzyskany za pomocą przestępstwa, oznacza potencjalnie szerokie ujęcie tej podstawy. Należy przyjąć, że może tu chodzić o każde przestępstwo, za pomocą którego mógł być uzyskany wyrok, jednak z wyłączeniem czynów zabronionych objętych zakresem art. 403 § 1 pkt 1 *in principio*. Z tym zastrzeżeniem na tle art. 403 § 1 pkt 2 k.p.c. chodzi o przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości polegające na wywieraniu wpływu na czynności urzędowe sądu przemocą lub groźbą bezprawną (art. 232 k.k.), składaniu fałszywych zeznań przez świadka, stronę (por. art. 304 k.p.c.), przedstawieniu przez biegłego fałszywej opinii lub przez tłumacza fałszywego tłumaczenia (art. 233 k.k.) lub też użyciu przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na świadka, biegłego lub tłumacza (art. 245 k.k.). Podstawa wznowienia określona w art. 403 § 1 pkt 2 k.p.c. może być także spełniona w razie popełnienia przestępstwa, które polega na poświadczeniu nieprawdy w dokumencie. Podstawa ta jest spełniona, gdy wyrok został uzyskany za pomocą przestępstwa. Decydujące jest zatem to, aby przestępstwo pozostawało w związku przyczynowym z wydaniem wyroku i treścią rozstrzygnięcia sądu w nim zawartego. Skarga oparta na podstawie polegającej na tym, że wyrok został uzyskany na podstawie przestępstwa, jest jednak dopuszczalna tylko wtedy, gdy czyn ustalono prawomocnym wyrokiem skazującym, chyba że postępowanie karne nie może być wszczęte lub że zostało umorzone z innych przyczyn niż brak dowodów.

W niniejszej sprawie skarżący łączy powyższe dwie podstawy wznowienia z trzecią, tj. nienależytą reprezentacją pozwanego w postępowaniu zakończonym prawomocnym wyrokiem objętym przedmiotową skargą, twierdząc, że dołączone do skargi nowe dowody potwierdzają ową nienależytą reprezentację będącą konsekwencją czynów przestępczych.

Prawdą jest, że podstawę wznowienia postępowania stanowi okoliczność, iż strona nie była należycie reprezentowana (art. 401 pkt 2 zdanie pierwsze k.p.c.). O braku należytej reprezentacji strony można mówić wtedy, gdy nie jest ona osobą

fizyczną, a w sprawie nie działał za nią organ uprawniony do jej reprezentacji lub osoba uprawniona do działania w jej imieniu, jak również wtedy, gdy strona jest osobą fizyczną niemającą zdolności procesowej, a w sprawie działała za nią osoba niebędąca jej przedstawicielem ustawowym lub osoba, która w świetle prawa materialnego nie mogła reprezentować osoby niemającej zdolności do czynności prawnych. Kontrowersje wywołuje kwestia, czy nienależyta reprezentacja w rozumieniu komentowanego przepisu obejmuje wypadek, w którym pełnomocnik strony był nienależycie umocowany (np. dlatego, że strona w ogóle nie udzielała mu pełnomocnictwa albo osoba, której pełnomocnictwo zostało udzielone, nie mogła być pełnomocnikiem). Część doktryny wyłącza wypadek nienależytego umocowania pełnomocnika strony z zakresu podstawy wznowienia w postaci nienależytej reprezentacji, przyjmując, że w grę może wtedy wchodzić ewentualnie wypadek pozbawienia strony możliwości działania. Dominuje jednak stanowisko przeciwne, że nienależyta reprezentacja obejmuje także wypadek nienależytego umocowania pełnomocnika strony. Stanowisko to zostało przyjęte w aktualnym orzecznictwie (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CZ 1/06, LEX nr 201029 i z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 22/08, LEX nr 450155 oraz uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07, OSNC 2008 nr 12, poz. 133 i z dnia 23 stycznia 2009 r., III CZP 118/08, OSNC 2009 nr 6, poz. 76).

Skarga oparta na podstawie w postaci braku należytej reprezentacji jest niedopuszczalna, gdy przed uprawomocnieniem się zaskarżonego wyroku brak reprezentacji był podniesiony w drodze zarzutu (art. 401 pkt 2 zdanie drugie *in medio*). Żądanie wznowienia postępowania oparte na tej podstawie jest zatem niedopuszczalne w sytuacji, w której kwestia prawidłowości reprezentacji była przedmiotem badania sądu w prawomocnie zakończonym postępowaniu i sąd ten zanegował istnienie takiej nieprawidłowości, czyli stwierdził, że brak reprezentacji nie zachodził. Wprawdzie w przepisie mowa o podniesieniu braku reprezentacji w drodze zarzutu, jednak należy uznać, że żądanie wznowienia jest wykluczone również wtedy, gdy sąd zbadał z urzędu kwestię prawidłowości reprezentacji strony (art. 202 zdanie trzecie) i przyjął, że nie jest ona dotknięta wadliwością. Należy uznać, że dopuszczalność skargi o wznowienie wyłącza tylko bezskuteczne

podniesienie zarzutu braku należytej reprezentacji, tj. sytuacja, w której sąd ocenił ten zarzut i uznał go za bezzasadny. Skarga nie jest natomiast wyłączona, gdy strona zgłosiła zarzut, ale sąd się do niego nie ustosunkował. Przez podniesienie braku reprezentacji w drodze zarzutu należy rozumieć zgłoszenie przez stronę formalnego zarzutu w tym zakresie, aby możliwe było jego rozpoznanie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 1999 r., I PKN 154/99, OSNAPiUS 2000 nr 21, poz. 781). Możliwe jest podniesienie tego zarzutu w środku odwoławczym lub innym środku zaskarżenia. Jeśli strona nie podniosła zarzutu braku reprezentacji, to bez znaczenia jest kwestia, czy mogła to uczynić przed uprawomocnieniem się orzeczenia, o ile była nienależycie reprezentowana. Zaniechanie przez stronę podniesienia zarzutu braku reprezentacji w środku odwoławczym lub innym środku zaskarżenia nie pozbawia zatem strony możliwości wniesienia na tej podstawie skargi o wznowienie postępowania. Żądanie wznowienia postępowania z powodu nienależytej reprezentacji jest niezasadne wtedy, gdy przed uprawomocnieniem się zaskarżonego orzeczenia strona potwierdziła dokonane czynności procesowe. Potwierdzenie to, prowadzące do sanacji podstawy wznowienia, może być dokonane przez osobę fizyczną, za którą działała osoba niebędąca jej przedstawicielem ustawowym, po uzyskaniu zdolności procesowej, a także przez osobę, która uzyskała przymiot przedstawiciela ustawowego, następnie przez organ uprawniony do reprezentacji lub osobę uprawnioną do działania w imieniu osoby niebędącej osobą fizyczną bądź też przez stronę, za którą działał nienależycie umocowany pełnomocnik lub przez tegoż pełnomocnika po jego należytych umocowaniu.

Według orzecznictwa z powodu nienależytej reprezentacji wznowienia postępowania może jednak żądać tylko ta strona, która nie była należycie reprezentowana. Zauważa się, że przepis art. 401 k.p.c. nie określa odmiennie przesłanek nieważności postępowania na potrzeby postępowania o wznowienie, lecz sytuuje je w sposób szczególny pośród katalogu przyczyn nieważności określonych w art. 379 k.p.c., zawężając podstawy wznowienia z przyczyn nieważności do wyczerpująco określonych w art. 401 k.p.c. Tego rodzaju zawężenie dopuszczalnych podstaw wznowienia postępowania w porównaniu z regulacją z art. 379 k.p.c. usprawiedliwia charakter wznowienia postępowania jako

nadzwyczajnego środka zaskarżenia, w którym możliwość uwzględnienia nieważności postępowania w mniejszym zakresie niż w ramach środków odwoławczych i środków zaskarżenia jest podyktowana potrzebą ochrony prawomocnego orzeczenia sądowego, a wznowienie jest traktowane jako środek o charakterze wyjątkowym. Skarga o wznowienie postępowania z powodu nieważności wywołanej brakiem należytej reprezentacji (art. 401 pkt 2 k.p.c.) przysługuje w terminie wskazanym w art. 407 k.p.c. tylko tej stronie, która była nienależycie reprezentowana i przez to ona sama lub jej organ lub ewentualny przedstawiciel ustawowy nie wiedzieli o toczącym się postępowaniu. Tylko taka strona może znaleźć się w sytuacji, o której mowa w art. 407 k.p.c., tylko bowiem do takiej strony może odnosić się sformułowanie „dowiedziała się o wyroku”. W przeciwnym razie nie byłoby w ogóle możliwe obliczanie terminu przewidzianego w art. 407 § 1 k.p.c. (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2003 r., V CZ 111/03, M. Praw. 2006 nr 3, s. 147; z dnia 13 lipca 2005 r., I CZ 36/05, LEX nr 1539946; z dnia 11 czerwca 2008 r., V CZ 34/08, LEX nr 424345; z dnia 30 września 2008 r., II CZ 67/08, OSNC-ZD 2009 nr 1, poz. 26; z dnia 9 grudnia 2010 r., IV CZ 98/10, LEX nr 898271; z dnia 9 września 2011 r., III UZ 19/11, LEX nr 1101336; z dnia 9 września 2011 r., III UZ 20/11, LEX nr 1101337 z dnia 9 września 2011 r., III UZ 21/11, LEX nr 1101338).

Skoro zatem podnoszona przez żalącego się nienależyta reprezentacja w procesie zakończonym zaskarżonym wyrokiem dotyczyła drugiej strony, tj. pozwanego, to okoliczność ta nie stanowi podstawy wznowienia postępowania, o jakiej mowa w powołanym przepisie. Skarga nieoparta na ustawowej podstawie wznowienia podlega zaś odrzuceniu.

Wobec prawidłowości zaskarżonego postanowienia, z mocy art. 398¹⁴ w związku z art. 394¹ § 3 k.p.c. orzeczono o oddaleniu zażalenia.