



Sygn. akt II CSKP 220/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Pierwszy Prezes SN Małgorzata Manowska (przewodniczący)
SSN Krzysztof Wesołowski
SSN Kamil Zaradkiewicz (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości M. spółki z o.o. w Ś.
przeciwko L. spółka z o.o. spółce komandytowej w Ś.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 6 kwietnia 2022 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. akt V ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Syndyk masy upadłości M. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w pozwie wniesionym przeciwko L. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością domagał się zapłaty kwoty 353.543,03 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu. W odpowiedzi Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości. Z ostrożności procesowej podniosła zarzut potrącenia kwoty 353.544 zł. Podkreśliła, że oświadczenia o potrąceniu nie ma charakteru uznania długu oraz wskazała, że strona pozwana z ostrożności procesowej dokonała zgłoszenia wierzytelności do sędziego komisarza M. Sp. z o.o. w upadłości.

Wyrokiem z 6 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu. Sąd wydał orzeczenie na podstawie następujących ustaleń faktycznych.

W dniu 4 września 2017 r. pomiędzy Miastem C.– Miejskim Ośrodkiem Rekreacji i Sportu w C. jako zamawiającym a M. Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością jako wykonawcą zawarta została umowa, której przedmiotem był remont niecki basenowej wraz z plażą i jacuzzi. Strony ustaliły termin wykonania zamówienia do 31 stycznia 2018 r. Za wykonanie całego zakresu przedmiotu umowy ustalone zostało wynagrodzenie w wysokości 1.551.845,77 netto.

W dniu 2 listopada 2017 r. pomiędzy wykonawcą a Pozwaną będącą podwykonawcą zawarta została umowa o wykonanie prac szczegółowo określonych w jej treści, dotyczącego obiektu Basenu Miejskiego w C.. Strony ustaliły termin wykonania umowy do 19 stycznia 2018 r. i przewidziały ryczałtową formę wynagrodzenia w kwocie 694.000 zł netto. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy miało być zapłacone przez wykonawcę (w treści umowy oznaczonego jako zamawiający) na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT. Zapłata następować miała w terminie do 21 dni od dostarczenia wykonawcy faktury VAT wraz z protokołem odbioru potwierdzającym należyte wykonanie robót. Brak wyżej wymienionego protokołu zgodnie z umową skutkował tym, że wynagrodzenie nie było wymagalne.

W dniu 1 grudnia 2017 r. wykonawca dokonał częściowego odbioru prac podwykonawcy, a ich wartość ustalono na kwotę 154.377,26 zł. Jakość wykonanych prac oceniono jako dobrą. Za wykonane prace została wystawiona przez Pozwaną faktura. W dniu 11 grudnia 2017 r. wykonawca złożył Miejskiemu

Ośrodkowi Rekreacji i Sportu w C. (zamawiającemu) oświadczenie o dyspozycji środków z faktury w związku z należnościami podwykonawców, w tym Pozwanej jako podwykonawcy, w kwocie 154.377,26 zł bezpośrednio na konta podwykonawców. W dniu 13 grudnia 2017 r. zamawiający dokonał na rzecz Pozwanej przelewu tej kwoty.

W dniu 15 grudnia 2017 r. wykonawca dokonał częściowego odbioru prac Pozwanej, a ich wartość łącznie oszacowano na kwotę 203.648,41 zł, a po wystawieniu przez Pozwaną faktury w dniu 19 grudnia 2017 r. złożył zamawiającemu oświadczenie o dyspozycji środków z faktury w związku z należnościami podwykonawców, między innymi Pozwanej, w kwocie 49.272,15 zł bezpośrednio na konta podwykonawców. Tego samego dnia Pozwana wystawiła na rzecz wykonawcy fakturę VAT tytułem wynagrodzenia za prace modernizacyjne na kwotę 49.271,15 zł brutto. Fakturę doręczono wykonawcy w dniu wystawienia. W dniu 22 grudnia 2017 r. zamawiający dokonał na rzecz Pozwanej przelewu powyższej kwoty tytułem należności wynikającej z wystawionej faktury.

W dniu 12 stycznia 2018 r. wykonawca dokonał częściowego odbioru dalszych prac Pozwanej, których łączną wartość łącznie ustalono na 353.543,03 zł. Jakość wykonanych prac oceniono jako dobrą. Pozwana wystawiła na rzecz wykonawcy fakturę VAT tytułem wynagrodzenia za wykonane prace na kwotę 149.894,62 zł brutto. Fakturę doręczono wykonawcy w dniu wystawienia.

W dniu 17 stycznia 2018 r. wykonawca złożył zamawiającemu oświadczenie o dyspozycji środków z wystawionej faktury VAT w związku z należnościami podwykonawców, między innymi Pozwanej, w kwocie 149.894,62 zł bezpośrednio na rachunki podwykonawców. W dniu 7 lutego 2018 r. zamawiający przelał powyższą kwotę na rzecz Pozwanej tytułem należności wynikającej z wystawionej faktury.

Pismem z 21 marca 2018 r. zamawiający złożył Syndykowi masy upadłości M. Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności w kwocie 50.387,45 zł z wierzytelnością dłużnika udokumentowaną fakturą VAT na łączną kwotę 59.560,20 zł. Wady stwierdzone przez zamawiającego dotyczyły prac nie wchodzących w zakres robót Pozwanej.

Z kolei pismem z 25 września 2018 r. skierowanym do sędziego komisarza Pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu kwoty 356.911,37 zł wynikającej z wystawionych przez Pozwaną na rzecz zamawiającego faktur z należnością dochodzoną w niniejszym postępowaniu.

Pismem z 8 października 2018 r. złożonym u operatora pocztowego w dniu 8 października 2018 r. skierowanym do Syndyka masy upadłości M. Sp. z o.o. Pozwana zgłosiła w postępowaniu upadłościowym wierzytelność wynikającą z faktur (dwóch z 2017 i jednej z 2018 r.). Równocześnie złożyła Syndykowi oświadczenie o potrąceniu kwoty 356.911,37 zł z wierzytelnościami przysługującymi zamawiającemu.

Sąd Okręgowy wskazał, że sporna między stronami jest interpretacja art. 127 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1228 ze zm., dalej u.p.u.), a to czy na skutek przelewów dokonanych przez inwestora - zamawiającego bezpośrednio na rzecz podwykonawców doszło do zapłaty długu niewymagalnego w rozumieniu tego przepisu. Zarząd zamawiającego bowiem w dniu 5 grudnia 2017 r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości.

W ocenie Sądu pierwszej instancji w rozpoznawanej sprawie nie doszło do zapłaty długów, które nie były jeszcze wymagalne. Wskazano, że treścią złożonych przez upadłą oświadczeń w dniach 11 grudnia 2017 r., 19 grudnia 2017 r. oraz 17 stycznia 2018 r. było swoiste przeadresowanie należnego upadłej od inwestora świadczenia na rzecz jej podwykonawców, co zakwalifikowano jako postać przekazu (art. 921 i nast. k.c.). Zgodnie z przepisami dotyczącymi przekazu, jeżeli przekazujący jest dłużnikiem odbiorcy przekazu, w braku odmiennej umowy umorzenie długu następuje dopiero przez spełnienie świadczenia (art. 921⁵ k.c.). Uznano zatem, że zapłata długu nastąpiła w rezultacie zapłaty dokonanej przelewami przez zamawiającego, gdyż tym momencie doszło do umorzenia zobowiązania upadłej w stosunku do Pozwanej. Spełnienie świadczenia przez osobę trzecią nie pozbawia syndyka uprawnień wynikających z art. 127 ust. 3 u.p.u., który stanowi, że bezskuteczne są zabezpieczenie i zapłata długu niewymagalnego dokonane przez upadłego w ciągu sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Apelację od tego wyroku wniósł Powód, zaskarżając go całości i podnosząc zarzuty naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, tj.: art. 233 § 1 k.p.c., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, a także naruszenie przepisów prawa materialnego tj.: art. 127 ust. 3 u.p.u., art. 455 k.c., art. 134 ust. 1 u.p.u., art. 127 ust. 3 i art. 134 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 u.p.u., art. 921¹ i nast. k.c., a także art. 518 § 1 pkt 1 i 3 k.c.

Wskazując na powyższe Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od Pozwanej na rzecz Powoda kwoty 353.543,03 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od Pozwanej na rzecz Powoda kosztów postępowania, ewentualnie w razie ustalenia, iż doszło do nierozpoznania istoty sprawy, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 27 czerwca 2019 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od Pozwanej na rzecz Powoda kwotę 353.543,03 (trzysta pięćdziesiąt trzy tysiące pięćset czterdzieści trzy 03/100) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 5 października 2018 r. do dnia zapłaty oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania. Wskazał, że apelacja Powoda jest zasadna i dlatego musiała odnieść skutek. Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie Sąd Apelacyjny podzielił, dokonując ich odmiennej oceny, niż to uczynił Sąd pierwszej instancji.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w (../) wniosła Pozwana, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając mu naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 386 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 233 § 1 i art. 382 k.p.c., a także rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 k.c., art. 143d ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: p.z.p.), art. 127 ust. 3 p.u.p. oraz art. 498 § 2 k.c. Wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) w innym składzie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, stosownie

do art. 398¹⁶ k.p.c., oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz Pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za wszystkie instancje.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 921⁵ k.c., jeżeli przekazujący jest dłużnikiem odbiorcy przekazu, w braku odmiennej umowy umorzenie długu następuje dopiero przez spełnienie świadczenia. Zapłata długu wykonawcy na rzecz podwykonawcy (Pozwanego) nastąpiła poprzez przelewy dokonane przez zamawiającego. Wówczas też doszło do umorzenia zobowiązania upadłej w stosunku do Pozwanej. W niniejszej sprawie na podstawie umowy podwykonawczej zawartej między wykonawcą a podwykonawcą (Pozwaną), wynagrodzenie miało być płatne na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT w terminie do 21 dni od daty dostarczenia faktury wraz z protokołem odbioru potwierdzającym należyte wykonanie robót. Faktury takie zostały wystawione odpowiednio 1 grudnia 2017 r. na kwotę 154.377,26 zł, 15 grudnia 2017 r. na kwotę 49.271,15 zł oraz 12 stycznia 2018 r. na kwotę 49.894,62 zł.

Zgodnie z art. 127 ust. 3 u.p.u., zabezpieczenie i zapłata długu niewymagalnego dokonane przez upadłego w ciągu sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości są bezskuteczne w stosunku do masy upadłości. Jednak ten, kto otrzymał zapłatę lub zabezpieczenie, może w drodze powództwa lub zarzutu żądać uznania tych czynności za skuteczne, jeżeli w czasie ich dokonania nie wiedział o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości.

Celem powyższego przepisu jest ochrona ogółu wierzycieli przed uszczupleniem masy upadłości, a więc przed działaniami upadłego polegającymi na nieuzasadnionym, wybiórczym spłacaniem niektórych wierzycieli przed ogłoszeniem upadłości i ma dotyczyć wszystkich wierzycieli, którzy uzyskują przysporzenie majątkowe (zapłatę długu) przed terminem jego wymagalności. Artykułem 127 ust. 3 u.p.u. należy objąć nie tylko stany faktyczne, w których zapłata długu niewymagalnego nastąpiła przez upadłego, ale również, gdy czynności tej dokonała osoba trzecia, ze środków należnych przyszłej masie upadłości. Bezskuteczna w stosunku do masy upadłości jest spłata niewymagalnego długu upadłego zrealizowana przy wykorzystaniu konstrukcji

umowy na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.) czy przekazu w dług (art. 921¹ i 921⁴ k.c.), jeżeli spłata nastąpiła z środków, które powinny zasilić przyszłą masę upadłości (wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt III CSK 125/16, niepublikowany). Za spłatę niewymagalnego świadczenia pieniężnego bezskuteczną z mocy prawa wobec masy upadłości uznaje się wszystkie czynności równoznaczne z zapłatą i prowadzące do umorzenia zobowiązania (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 1327/00, OSNC 2002, z. 11, poz. 134, z 20 marca 2002 r., sygn. akt V CKN 888/00, OSNC 2003, z. 3, poz. 39, z 27 września 2013 r., sygn. akt I CSK 690/12, OSNC 2014, z. 6, poz. 65, z 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt III CSK 125/16, j.w.).

Przepisy Kodeksu cywilnego ani inne aktu normatywne nie zawierają ogólnej definicji „wymagalności”. Ta stanowi bez wątpienia stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania spełnienia świadczenia, a zatem zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Od chwili wymagalności wierzyciel może skutecznie żądać od dłużnika określonego zachowania będącego przedmiotem jego zobowiązania i przedmiotem roszczenia wierzyciela (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 lutego 1991 r., sygn. akt III CRN 500/90, OSNCP 1992, z. 7-8, poz. 137; z 27 września 2013 r., sygn. akt I CSK 690/12, OSNC 2014, z. 6, poz. 65). Chwila wymagalności roszczenia jest zależna od charakteru zobowiązania i przeważnie pokrywa się z terminem spełnienia świadczenia.

Ocena na gruncie art. 127 ust. 3 u.p.u., czy doszło do zapłaty długu wymagalnego czy niewymagalnego wymaga określenia chwili wymagalności tego zobowiązania, to zaś wymaga określenia jego charakteru. Dług staje się wymagalny z upływem ostatniego dnia, w którym dłużnik może jeszcze, bez naruszenia zobowiązania, spełnić świadczenie. Upływ tego terminu powoduje, iż dłużnik popada w opóźnienie. W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny przyjął, że strony umowy podwykonawczej (wykonawca i podwykonawca) były uprawnione do modyfikacji terminów spełnienia świadczenia wynikającego z umowy zawartej między zamawiającym a wykonawcą oraz skróciły termin zapłaty przewidziany w tej umowie z 30 dni na 21 dni od dnia przedstawienia faktury i protokołu odbioru prac, to jednak przyjął, iż zamawiający (inwestor) miał zastrzeżony dłuższy termin. Tym

samym Sąd *ad quem* przyjął, że w przypadku pierwszej faktury termin spełnienia świadczenia (wymagalności) upłynął 31 grudnia 2017 r. (przelew zlecono 13 grudnia 2017 r., a środki wpłynęły na rachunek 14 grudnia 2017 r.), w przypadku drugiej faktury – 14 stycznia 2018 r. (środki wpłynęły na rachunek 28 grudnia 2017 r.), zaś w przypadku trzeciej faktury – 11 lutego 2018 r. (środki wpłynęły 8 lutego 2018 r.). Sąd w związku z tym uznał, że w każdym przypadku przy przyjęciu trzydziestodniowego terminu zapłaty doszło do wykonania zobowiązania niewymagalnego. Przyjmując natomiast termin zapłaty według umowy podwykonawczej (21 dni), terminy wymagalności to odpowiednio 22 grudnia 2017 r., 5 stycznia 2018 r. oraz 2 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy trafnie uznaje, że jeżeli w okresie dwóch miesięcy przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości upadły zaciągnął zobowiązanie prowadzące do wcześniejszej spłaty długu wobec wierzyciela, który dokonując tej czynności wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości, a następnie upadły spłacił uprzednio niewymagalny dług, to bezskuteczność względna obejmuje zarówno zapłatę długu, jak i poprzedzające ją zobowiązanie skutkujące powstaniem wymagalności długu, nie można bowiem dopuścić do tego, aby strony naruszały art. 127 ust. 3 u.p.u., dokonując czynności *in fraudem legem* (wyrok z 27 września 2013 r., sygn. akt I CSK 690/12, j.w.). Jeżeli dług stał się wymagalny w wyniku czynności prawnej dłużnika i wierzyciela mającej na celu wywołanie wymagalności zobowiązania i spłacenie długu bez zagrożenia sankcją przewidzianą w art. 127 ust. 3 u.p.u., to czynność ta, jako mająca na celu obejście ustawy, jest czynnością nieważną (art. 58 § 1 k.c.), co podlega ocenie sądu w ramach badania podstawy materialnoprawnej roszczenia. Jako nieważna, taka czynność nie powoduje wymagalności długu, który pozostaje długiem niewymagalnym w rozumieniu art. 127 ust. 3 u.p.u. (tamże).

W niniejszej sprawie nie można tracić z pola widzenia faktu, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w dniu 5 grudnia 2017 r., nawet zatem przyjmując jako właściwe terminy wymagalności na podstawie umowy podwykonawczej, upływały one po jego złożeniu. Po tym terminie doszło także do spełnienia świadczenia. Bezskuteczność, o której mowa w art. 127 ust. 3 u.p.u., obejmuje zapłatę dokonaną nie tylko w okresie od dnia poprzedzającego okres

sześciu miesięcy od złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości do jego złożenia, lecz także okres po złożeniu tego wniosku do dnia wydania rozstrzygnięcia o ogłoszeniu upadłości. Czynności dokonane bowiem w tym ostatnim okresie nie mogą pozostawać poza ramami regulacji ochronnej przewidzianej w tym przepisie. W związku z tym też nie można zasadnie twierdzić o tym, jakoby w tym znaczeniu art. 127 ust. 3 u.p.u. był przepisem wyjątkowym. Obejmuje on cały okres ochronny od dnia poprzedzającego sześć miesięcy od złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości aż do jej ogłoszenia.

Skarga kasacyjna nie może być oparta na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., określającego kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów. Nie może być objęta podstawą kasacyjną (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) art. 386 § 1 k.p.c. samodzielnie, bez związku z innymi przepisami postępowania lub prawa materialnego. Wskazuje on na kompetencję sądu drugiej instancji do wyboru takiego sposobu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd drugiej instancji, podyktowanego jej okolicznościami faktycznymi i prawnymi regulacjami.

Jednak za uzasadniony należy uznać zarzut Skarżącej dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 382 k.p.c. poprzez nierozważenie zarzutu potrącenia zgłoszonego przez Pozwaną oraz niewskazanie w uzasadnieniu podstaw faktycznych i prawnych rozstrzygnięcia w tym zakresie. Podniesienie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie 7 listopada 2019 r., Dz. U. poz. 1469) może być skuteczne jedynie wtedy, gdy uzasadnienie nie pozwala w ogóle na odtworzenie rozumowania Sądu, które nie podaje się kontroli instancyjnej. Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie nie rozważył zarzutu potrącenia co do kwoty 353.544 zł zawartego w odpowiedzi na pozew. W niniejszej sprawie z akt sprawy wynika, iż Pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z faktur wystawionych 1 grudnia 2017 r., 15 grudnia 2017 r. oraz 12 stycznia 2018 r.

W tym kontekście należy przypomnieć, że wierzyciel kwestionujący istnienie wzajemnej wierzytelności upadłego zgłaszając własną wierzytelność powinien złożyć ewentualne oświadczenie o potrąceniu, zaś w jego braku niedopuszczalne jest podniesienie zarzutu potrącenia w procesie wytoczonym

wierzycielowi przez syndyka (wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2019 r., sygn. akt III CSK 170/17, niepublikowany). Zgodnie z art. 96 u.p.u., wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Nie ma też przeszkód, aby w postępowaniu z powództwa syndyka o zapłatę wierzytelności upadłego, której dotyczyło oświadczenie o potrąceniu wierzyciel, któremu odmówiono skorzystania z prawa potrącenia w postępowaniu upadłościowym, podjął obronę opartą na twierdzeniu, że oświadczenie, jakie złożył w postępowaniu upadłościowym, było jednak skuteczne i doprowadziło do umorzenia obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2011 r., sygn. akt V CSK 311/10, niepublikowany).

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c.

Z uwagi na treść art. 29 § 2 i 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r., poz. 1904) Sąd Najwyższy, nie mając kompetencji do pominięcia stosowania przepisów ustawy oraz mając na względzie niepodważalność powołania sędziego na podstawie art. 179 Konstytucji RP, odstąpił od oceny prawidłowości powołania sędziów w składzie Sądu *ad quem* oraz w postępowaniu zainicjowanym skargą kasacyjną w niniejszej sprawie (na etapie tzw. przedsądu), a w konsekwencji ważności postępowania czy skuteczności orzeczenia z powyższych względów, co wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., sygn. K 3/21. Powyższe nie pozwalają bowiem na ocenę kryteriów odnoszących się do okoliczności wyboru kandydatów na stanowisko sędziowskie przez Krajową Radę Sądownictwa, a w konsekwencji kwestionowanie skuteczności powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Prezydenta RP, a tym samym ubezskutecznienia inwestytury, czego nie mogą w szczególności uzasadniać kryteria wskazane w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa oraz C.P., D.O. przeciwko Sądowi Najwyższemu, ECLI:EU:C:2019:982. Niezależnie od powyższego jednak, również w świetle wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ewentualne wady procedury

wyboru kandydata na urząd sędziego przed Krajową Radą Sądownictwa, nawet w razie uznania naruszenia Konstytucji RP w tym zakresie (poprzez stwierdzenie niezgodności z Konstytucją przepisów stanowiących podstawę procedury zakończonej powołaniem do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego) nie pozwalają na podważenie niezależności sądu rozpoznającego sprawę, zaś samo powołanie przez Prezydenta RP na urząd sędziego jest niepodważalne.