

POSTANOWIENIE

20 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dawid Miąsik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 20 października 2023 r. w Warszawie
wniosku C. Limited w L. w Irlandii
o zbadanie spełnienia przez SSN Jacka Greli wymogów niezawisłości
i bezstronności w sprawie II CSKP 235/23
z powództwa C. Limited w L. w Irlandii
przeciwko M. S.
o zapłatę

I. na podstawie art. 267 TFUE zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prawnymi:

1. Czy art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE interpretowany w świetle art. 47 KPP należy rozumieć w ten sposób, że już same okoliczności powołania na stanowisko sędziowskie mogą wskazywać na niespełnienie wymogów niezawisłości i bezstronności przez sędziego, jeżeli prowadzą do ukonstytuowania sądu, który narusza prawo jednostki do sądu, ewentualnie że o niespełnieniu tych wymogów decyduje bierna akceptacja (polegająca na orzekaniu) przez sędziego nieprawidłowości procedury jego powołania na stanowisko sędziowskie prowadzących do ukonstytuowania sądu, który narusza prawo jednostki do sądu?

2. Czy art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE interpretowany w świetle art. 47 KPP należy rozumieć w ten sposób, że w sprawie tzw. testu

bezstronności sędziego Sądu Najwyższego nie mogą orzekać sędziowie, których udział - z uwagi na powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3) - narusza prawo jednostki do sądu?

3. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 2, czy art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE interpretowany w świetle art. 47 KPP należy rozumieć w ten sposób, że Sąd Najwyższy ma obowiązek ukształtować skład sądu w sprawie tzw. testu bezstronności bez udziału takich sędziów, a w ostateczności pominąć przepis krajowy przewidujący w takich sprawach skład pięcioosobowy i rozpoznać wniosek bez udziału takich sędziów w innym składzie przewidzianym prawem krajowym?

II. zawiesza postępowanie na podstawie art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. (*per analogiam*) w związku z art. 29 § 24 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz. U. z 2023 r. poz. 1093 z późn. zm.).

[SOP]

Stan faktyczny

1. Ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1259, dalej jako ustawa nowelizująca) wprowadzono postępowanie zwane „testem niezawisłości i bezstronności” sędziego (dalej jako wniosek testowy albo postępowanie testowe). Podstawę rozwiązania stanowił przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2011, Sejm IX kadencji). Prezydent RP w oświadczeniu (wypowiedź dla mediów z dnia 3 lutego 2022 r. <https://www.prezydent.pl/aktualnosci/wypowiedzi-prezydenta->

[rp/wystapienia/wypowiedz-prezydenta-...\]](#) przedstawiającym cele tej inicjatywy ustawodawczej wyjaśnił między innymi, że „Wierzę w to, że wola znalezienia porozumienia jest również po stronie przedstawicieli Komisji Europejskiej, instytucji europejskich”. Projekt prezydencki został scalony z projektem grupy posłów, zgłoszonym 11 lutego 2022 r. (Poselski projekt ustawy o ochronie niezawisłości sędziowskiej i szczególnych zasadach odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej sędziów, druk sejmowy nr 2013, Sejm IX kadencji). W uzasadnieniu tego projektu wskazano z kolei, że „Projekt zmierza też do realizacji przez Rzeczpospolitą Polską wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 15 lipca 2021 r. C-791/19”.

2. C. Limited z siedzibą w L., Irlandia (powód) złożył wniosek o przeprowadzenie testu bezstronności i niezawisłości sędziego Sądu Najwyższego Jacka Greli w trybie przewidziany w art. 29 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2023 r. poz. 1093, dalej jako u.S.N.). Na okoliczność niespełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności powód powołał następujące okoliczności. Po pierwsze, sędzia Jacek Grela (dalej jako JG) został przedstawiony Prezydentowi RP z wnioskiem o powołanie na urząd sędziego Sadu Najwyższego na mocy uchwały Krajowej Rady Sądownictwa z 28 sierpnia 2018 r., nr [...], to jest Krajowej Rady Sądownictwa (dalej jako „KRS w nowym składzie” zgodnie z terminologią używaną przez TSUE) ukształtowanej 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). Po drugie, sędzia JG podpisał się pod oświadczeniem sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 28 listopada 2019 r. (karta 58 akt postępowania testowego), zgodnie z którym wyrok TSUE w sprawie C-585/18 A.K. nie dotyczy sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego powołanych do pełnienia urzędu na podstawie uchwały KRS w nowym składzie. Po trzecie, powód powołał się na oświadczenie pozwanego w sprawie głównej M. S., z którego wynika, że pozwany dąży do uzyskania przed sądami irlandzkimi odmowy stwierdzenia wykonalności polskich wyroków wydanych w sprawie głównej,

powołując się na naruszenie jego praw do rozpoznania sprawy przez bezstronny i niezawisły sąd ustanowiony ustawą (karty 68-84 akt postępowania testowego).

3. Do rozpoznania wniosku testowego powoda wylosowano następujący pięcioosobowy skład Sądu Najwyższego (karta 88 akt postępowania testowego): Dawid Miąsik oraz Józef Iwulski (sędziowie Sądu Najwyższego powołani do pełnienia urzędu przed 2018 r.) oraz Robert Stefanicki (dalej jako RS), Marek Siwek (dalej jako MS) i Romuald Dalewski (dalej jako RD), którzy zostali powołani do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego na podstawie wniosku KRS w nowym składzie.
4. Na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 października 2023 r. Sąd Najwyższy w składzie jednoosobowym złożonym z sędziego sprawozdawcy (będącego jednocześnie przewodniczącym składu pięcioosobowego) powziął wątpliwości co do dopuszczalności wniosku testowego (o czym rozstrzyga się w składzie jednoosobowym, zob. np. postanowienie SN z 22 marca 2023 r., I ZB 64/22) oraz co do składu mającego – ewentualnie – rozpoznać merytorycznie wniosek testowy i wystąpił z pytaniami prejudycjalnymi przedstawionymi w sentencji postanowienia.

Przepisy prawa krajowego

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1093 z późn. zm.).

Art. 29.

[...]

§ 2. W ramach działalności Sądu Najwyższego lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa.

§ 3. Niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez Sąd Najwyższy lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

§ 4. Okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności.

§ 5. Dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, na wniosek uprawnionego, o którym mowa w § 7, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy.

[...]

§ 8. Wniosek składa się w terminie tygodnia od dnia zawiadomienia uprawnionego do złożenia wniosku o składzie rozpoznającym sprawę. Po upływie terminu, o którym mowa w zdaniu pierwszym, prawo do złożenia wniosku wygasa. Sąd przy doręczeniu pierwszego pisma w sprawie zawiadamia uprawnionego do złożenia wniosku o składzie rozpoznającym sprawę, a przy każdym kolejnym - jeżeli skład rozpoznający sprawę uległ zmianie. Przepis art. 871 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, z późn. zm.) stosuje się.

§ 9. Wniosek powinien czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego, a ponadto zawierać:

- 1) żądanie stwierdzenia, że w danej sprawie zachodzą przesłanki, o których mowa w § 5;
- 2) przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie wraz z dowodami na ich poparcie.

§ 10. Wniosek niespełniający wymagań, o których mowa w § 9, podlega odrzuceniu bez wezwania do usunięcia braków formalnych. Odrzuceniu podlega również wniosek złożony po upływie terminu albo z innych przyczyn niedopuszczalny.

[...]

§ 15. Sąd Najwyższy rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym w składzie 5 sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego, po wysłuchaniu sędziego, którego wniosek dotyczy chyba, że wysłuchanie jest niemożliwe lub bardzo utrudnione. Wysłuchanie może nastąpić na piśmie. Sędzia, którego wniosek dotyczy jest wyłączony z losowania.

[...]

§ 18. Uwzględniając wniosek Sąd Najwyższy wyłącza sędziego od rozpoznania sprawy. Wyłączenie sędziego od udziału w danej sprawie nie może stanowić podstawy do wyłączenia tego sędziego w innych sprawach rozpoznawanych z jego udziałem.

[...]

§ 24. W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania toczącego się na skutek wniosku oraz postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy o zażaleniu obowiązujące w postępowaniu, którego wniosek dotyczy.

[...]

Unijny charakter sprawy

5. Problem prawny podniesiony w pytaniu prejudycjalnym jak również postępowanie wpadkowe w sprawie głównej, jakim jest postępowanie w przedmiocie testu bezstronności i niezawisłości, mają charakter sprawy unijnej z następujących powodów.
6. Po pierwsze, jak wynika to z okoliczności wprowadzenia sprawy testowej do polskiego systemu prawnego, test ten miał na celu wykonanie wyroków TS. Treść przepisów regulujących postępowanie w sprawie testowej była rzekomo przedmiotem negocjacji przedstawicieli Polski z przedstawicielami Komisji Europejskiej. Konieczne jest zatem udzielenie przez TS wskazówek interpretacyjnych pozwalających Sądowi Najwyższemu na zweryfikowanie – zgodnie z zasadą jednolitej wykładni i stosowania prawa UE – czy efekt działań ustawodawcy polskiego wdrażającego „kompromis” wynegocjowany

przez przedstawicieli krajowej i unijnej władzy wykonawczej, są zgodne ze standardami unijnymi w zakresie prawa do sądu.

7. Po drugie, spór w sprawie głównej w niniejszej sprawie toczy się między spółką z Irlandii oraz obywatelem Irlandii. Spór ten dotyczy zobowiązań stron i odpowiedzialności w zakresie czynności prawnych podejmowanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z treści wniosku o test bezstronności i niezawisłości (s. 5) wynika, że prawomocny wyrok Sądu drugiej instancji wydany w niniejszej sprawie ma być wykonany w Irlandii. Jednakże pozwany złożył do sądu irlandzkiego wniosek o odmowę uznania wykonania orzeczenia z powodu naruszenia jego prawa do sądu a to z przyczyny udziału w rozpoznaniu sprawy sędziego delegowanego przez Ministra Sprawiedliwości (co było przedmiotem oceny TS w wyroku z 16 listopada 2021 r., *WB i in.*, w sprawach połączonych od C-748/19 do C-754/19 ECLI:EU:C:2021:931). Zdaniem powoda, w przypadku ewentualnego niekorzystnego dla pozwanego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w składzie z udziałem sędziego JG pozwany będzie nadal podejmował próby przeciwdziałania wykonaniu wyroków sądów polskich. Zdaniem powoda sprawa ma charakter transgraniczny, ponieważ naruszenie unijnego standardu niezawisłości lub bezstronności w związku z okolicznościami towarzyszącymi powołaniu sędziego JG na stanowisko sędziowskiego w Sądzie Najwyższym, niemożliwe może być wykonanie wyroku sądu polskiego innym państwie członkowskim.
8. Po trzecie, postanowieniem z 15 marca 2023 r., I NB 4/23 (*Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, C-326/23) Sąd Najwyższy w sprawie testowej przedłożył już pytanie prejudycjalne dotyczące wykładni przepisów prawa Unii. Sąd Najwyższy w obecnym składzie wyjaśnia dodatkowo, że pytanie to zostało przedstawione w składzie 1-osobowym, na analogicznym etapie procedury testowej jak w niniejszej sprawie (posiedzenie w przedmiocie ew. odrzucenia wniosku o test), przez Sąd Najwyższy w składzie objętym zakresem zastosowania uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I -4110-1/2 (dalej jako

„uchwała składu trzech Izb SN”). W uchwale tej przyjęto, że sędzia powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego na wniosek „KRS w nowym składzie” nie korzysta z domniemania niezawisłości (uchwała trzech połączonych Izb SN, pkt 44). Uchwała ta jest orzeczeniem sądu krajowego, o którym mowa w wyrokach TSUE z 12 maja 2022 r., C-644/20, *W.J. przeciwko L.J. i J.J.* (ECLI:EU:C:2022:371) oraz z 29 marca 2022 r., *Getin Noble Bank*, C-132/20 (EU:C:2022:235), ponieważ z sentencji tej uchwały wynika, że „sędziowie orzekający w ramach składu sądu odsyłającego nie są niezawisli i bezstronni, a sąd nie został ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w świetle art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych” (szerzej zob. uzasadnienie pytania nr 1, zwłaszcza pkt 9-12).

Oдноśnie pytania 1

9. Pierwsze pytanie ma znaczenie dla nadania dalszego biegu wnioskowi testowemu powoda. Z uzasadnienia wniosku wynika, że naruszenia standardu bezstronności i niezawisłości powód upatruje w okolicznościach dotyczących powołania SSN JG na stanowisko sędziowskie w Sądzie Najwyższym. Zgodnie z art. 29 § 10 u.S.N. wniosek oparty na takiej podstawie podlega odrzuceniu. Odrzucany jest albo na etapie wstępnej kontroli formalnej przez Prezesa Izby SN, do której wniosek taki wpłynął, albo na późniejszym etapie przez sędziego sprawozdawcę. W zależności od odpowiedzi TS wniosek powoda o przeprowadzenie testu zostanie odrzucony albo zostanie skierowany na posiedzenie merytoryczne. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie uzależnione jest od tego, czy w świetle unijnego standardu w zakresie prawa do sądu należy prounijnie zinterpretować albo pominąć przepisy prawa krajowego, które – wprowadzając w wyniku negocjacji z Komisją Europejską nieznany wcześniej prawu krajowemu środek ochrony prawnej – pozornie zmierzają do zrealizowania wyroków TSUE (a pośrednio ETPCz). W rzeczywistości przepisy u.S.N., które znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie, blokują możliwość wykonania wyroków TSUE w sposób odpowiadający wymogom wynikającym z art. 19 TUE oraz art. 47 KPP (interpretowanym

z uwzględnieniem standardu konwencyjnego stosowanie do art. 52 ust. 3 KPP, co do „pozorności” wykonania wyroków TSUE zob. np. postanowienia SN z 31 stycznia 2023 r., I ZB 72/22; z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22).

10. Systemowy problem z bezstronnością i niezależnością sędziów pojawił się w polskim systemie prawnym wraz z ukonstytuowaniem KRS w nowym składzie. Problem ten ma charakter systemowy i wynika z tego, że KRS w nowym składzie nie jest KRS, o której mowa w Konstytucji RP (zamiast wielu zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 2 czerwca 2022 r. I KZP 2/22), ponieważ jest organem wyłanianym w sposób prowadzący do uzależnienia jej od władzy politycznej z uwagi na wybór członków KRS będących sędziami przez niższą izbę parlamentu. Dlatego w uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (dalej jako „uchwała trzech Izb SN”) przyjęto, że „sędzia powołany przy udziale wadliwie utworzonej i wadliwie działającej Krajowej Rady Sądownictwa nie korzysta z domniemania niezawisłości” (uzasadnienie pkt 44, s. 54).
11. Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że w praktyce stosowania przepisów postępowania testowego w orzecznictwie tego Sądu ukształtowały się dwie linie orzecznicze.
12. Zgodnie z wąską wykładnią art. 29 u.S.N. wniosek o przeprowadzenie testu musi wskazać okoliczności (wraz z dowodami) związane z powołaniem sędziego oraz jego postępowaniem po powołaniu, które pozwalałyby przyjąć, że w jego przypadku niedochowany jest standard niezawisłości i bezstronności, a także wpływ naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności na wynik konkretnej sprawy, w której wniosek testowy jest składany, z uwzględnieniem jej charakteru. Brak któregokolwiek z tych elementów musi skutkować uznaniem, że wniosek nie spełnia wymagań określonych w art. 29 § 9 u.S.N. (zamiast wielu zob. postanowienia SN z: 11 sierpnia 2023 r., I ZB 12/22, 27 stycznia 2023 r., I ZB 12/22, 15 grudnia 2022 r., I ZB 12/22, 8 marca 2023 r., I ZB 12/23, 25 kwietnia 2023 r., I ZB 40/23). Nie wystarczy poprzestać na ogólnej sugestii co do zaangażowania władzy politycznej w sprawy o charakterze tożsamym ze sprawą będącą

przedmiotem postępowania. Należy udowodnić, że ta okoliczność stwarza niebezpieczeństwo wpływu na wynik tej konkretnej sprawy (zob. np. postanowienie SN z 31 stycznia 2023 r., I ZB 72/22). Wyjaśnia się, że celem przewidzianej w art. 25 § 5 i n. u.S.N. instytucji badania niezawisłości i bezstronności sędziego nie jest umożliwienie kwestionowania przewidzianego przez ustawodawcę systemu powoływania sędziów, ale ocena indywidualnych okoliczności dotyczących powołania konkretnego sędziego oraz jego zachowania po powołaniu, przy czym ocena ta powinna nastąpić w kontekście konkretnej sprawy (zob. np. postanowienie SN z 3 listopada 2022 r., V KB 10/22).

13. Wnioski nie spełniające powyższych wymogów są odrzucane na posiedzeniach w składach jednoosobowych, zarówno złożonych z sędziów SN powołanych do pełnienia urzędu przed 2018 r. jak i osoby powołane na stanowisko sędziego SN objęte uchwałą trzech Izb. Sporadycznie wnioski takie pozostawiane są bez rozpoznania (np. postanowienie SN z 10 lutego 2023 r., I ZB 36/22).
14. Dodatkowo zdarza się, że w orzeczeniach o odrzuceniu wniosku (np. postanowienie SN z 28 lutego 2023 r., III CB 13/23 wydanych przez osoby powołane na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego objęte uchwałą trzech Izb, wyjaśnia się, że wobec orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz jednoznacznej treści art. 29 u.S.N., brak jest normatywnych podstaw do podważania konstytucyjnego umocowania KRS w nowym składzie. Z kolei w myśl art. 29 § 4 i 5 u.S.N., brak gwarancji niezawisłości i bezstronności sędziego powołanego do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w następstwie wadliwej procedury nominacyjnej nie oznacza a priori bezskuteczności takiego powołania oraz, że powołany w takiej procedurze sędzia nie jest w stanie spełnić wymogów niezawisłości i bezstronności. Podobnie w postanowieniu SN z 14 czerwca 2023 r., III CB 16/23 przyjęto, że abstrakcyjnie sformułowane zarzuty nie mogą odnieść skutku w postępowaniu testowym, gdyż celem tej instytucji nie jest umożliwienie kwestionowania przewidzianego przez ustawodawcę systemu powoływania sędziów, ale ocena indywidualnych okoliczności dotyczących powołania

konkretnego sędziego oraz jego zachowania po powołaniu, przy czym ocena ta powinna nastąpić w kontekście konkretnej sprawy.

15. Przywołana wyżej linia orzecznicza ukształtowana została zarówno w składach jednoosobowych (sędzia sprawozdawca) złożonych z sędziów Sądu Najwyższego jak i w składach złożonych z „osób powołanych na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego objętych uchwałą trzech Izb” orzekających na posiedzeniach niejawnych w przedmiocie oceny dopuszczalności wniosku testowego. Między orzeczeniami wydawanymi w tych składach występuje jedna różnica: składy złożone z sędziów Sądu Najwyższego traktują postępowania testowe jako *superfluum* ustawowe, ponieważ jeszcze przed wprowadzeniem tego postępowania do polskiego porządku prawnego na podstawie obowiązujących przepisów proceduralnych strony mogły żądać wyłączenia sędziego, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, iż mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie (art. 49 § 1 k.p.c., art. 41 § 1 k.p.k.). Odrzucenie wniosku testowego nie niweczyło zatem prawa strony do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego (np. postanowienie SN z 31 stycznia 2023 r., I ZB 72/22).
16. W orzecnictwie Sądu Najwyższego można również wskazać całkowicie odmienną linię orzeczniczą, kształtowaną w tych sprawach testowych, w których spośród wszystkich sędziów SN wylosowany został skład złożony z sędziów tego Sądu nieobjętych uchwałą trzech Izb (postanowienia SN z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22; z 13 kwietnia 2023 r., III CB 6/23; z 19 października 2023 r., I ZB 52/22). W sprawach tych sędziowie objęci uchwałą trzech Izb SN, których dotyczył wniosek testowy, zostali wyłączeni od rozpoznania sprawy głównej z następującą argumentacją.
17. Po pierwsze, z uchwały trzech połączonych Izb wynika, że sędzia SN, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed KRS w nowym składzie, nie spełnia minimalnego standardu bezstronności (uchwała połączonych Izb SN, pkt 44; tak również uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2022 r. I KZP 2/22). KRS w nowym składzie nie jest bowiem organem tożsamym z organem konstytucyjnym,

którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1.

18. Z uwagi na stanowisko TS wyrażone w wyroku z 29 marca 2022 r., *Getin Noble Bank*, C-132/20 (EU:C:2022:235), SN wyjaśnia, że uchwała składu połączonych Izb z chwilą jej podjęcia uzyskała moc zasady prawnej (art. 87 § 1 u.S.N.), co powoduje, że każdy skład orzekający Sądu Najwyższego jest nią związany (tak w szczególności postanowienie SN z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22).
19. Skutki tej uchwały nie zostały zniesione wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK-A 2020 poz. 61), co wyjaśnił SN w uchwale z 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22 (OSNP 2022 nr 10, poz. 95) oraz postanowieniach z 16 września 2021 r., I KZ 29/21 (OSNK 2021 nr 10, poz. 41), z 29 września 2021 r., V KZ 47/21 (LEX nr 3230203) i z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22, a także Sąd Apelacyjny w Gdańsku w postanowieniu z 14 października 2021 r., II AKa 154/21. Trybunał Konstytucyjny nie ma bowiem kompetencji do stwierdzenia niekonstytucyjności orzeczeń SN. Nietrafny jest więc pogląd (por. np. uzasadnienie postanowień SN z 3 listopada 2022 r., V KB 10/22; z 22 marca 2023 r., III KB 11/22) o nieistnieniu uchwały trzech połączonych Izb SN.
20. W omawianej linii orzecniczej Sąd Najwyższy dodatkowo wyjaśnił, że wiążącego charakteru nie mają także wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 14 lipca 2021 r., P 7/20 (OTK-A 2021, poz. 49); 7 października 2021 r., K 3/21 (OTK-A 2022, poz. 65); 24 listopada 2021 r., K 6/21 (OTK-A 2022, poz. 9) oraz 10 marca 2022 r., K 7/21 (OTK-A 2022, poz. 24). Nie powodują one utraty mocy obowiązującej przepisów, a więc nie wiążą niezawisłych sądów, w szczególności SN (co do braku związania takimi orzeczeniami TK zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 17 grudnia 2009 r., zasada prawna, III PZP 2/09, OSNP 2010 nr 9-10, poz. 106 oraz postanowienie SN z 29 kwietnia 2010 r., IV CO 37/09, OSNC 2010 nr 12, poz. 166). Ponadto, wymienione orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego należy pominąć jako niezgodne z zasadą pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej (wyrok TS

z 22 lutego 2022 r., C-430/21, *postępowanie zainicjowane przez RS*, EU:C:2022:99, w szczególności pkt 77).

21. Po drugie, z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że orzekanie w SN przez osoby powołane na skutek wniosku KRS w nowym składzie stanowi naruszenie prawa do sądu wyrażonego w art. 6 ust. 1 EKPC (wyroki z: 22 lipca 2021 r., *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19, ECHR:2021:0722; 8 listopada 2021 r., *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, skargi nr 49868/19 i 57511/19, ECHR:2021:1108 oraz 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20).
22. Po trzecie, w świetle przywołanego powyżej orzecznictwa ETPCz immanentnym elementem oceny, czy sąd spełnia wymóg niezawisłości i bezstronności, jest także sposób powołania jego członków. Orzeczenia ETPCz dają podstawę do formułowania twierdzenia o konieczności wyłączenia od rozpoznania sprawy sędziego Sądu Najwyższego powołanego w nowej procedurze i to w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy (por. K. Lipiński, *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, *Palestra* 2022, z. 10, s. 13-14).
23. Po czwarte, z orzecznictwa TSUE wynika, że przy ocenie dochowania prawa jednostki do sądu uwzględnia się, czy merytoryczne przesłanki oraz procedura podejmowania decyzji w zakresie powołania sędziów były ukształtowane w sposób wykluczający powstanie u zewnętrznego obserwatora uzasadnionych wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów, o których orzekają (np. wyrok TSUE w sprawie C-585/18 i in., pkt 134; wyrok TSUE w sprawie C-824/18, pkt 123; wyrok TSUE w sprawie C-791/19, pkt 98; wyrok TSUE w sprawie C-487/19, pkt 148). Realizację tego standardu prawidłowo określono w wyroku SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18 i uchwale trzech Izb SN.
24. Ponadto, SN przyjmuje, że z wyroków TS z 1 lipca 2008 r. w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P, *Chronopost SA i La Poste przeciwko UFEX i innym* (EU:C:2008:375, pkt 46 i 48) oraz z 26 marca 2020 r.

w sprawach połączonych C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, *Erik Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej oraz HG przeciwko Komisji Europejskiej* (EU:C:2020:232, pkt 57), wynika obowiązek badania – na użytek zapewnienia jednostce prawa do sądu – także okoliczności powołania na stanowisko sędziowskie. Obowiązek badania przez każdy sąd, czy ze względu na swój skład jest on sądem zapewniającym rzetelny proces potwierdzono również w wyrokach TS z 24 marca 2022 r., *Lukáš Wagenknecht*, C-130/21 P (ECLI:EU:C:2022:226, pkt 15) oraz z 21 grudnia 2021 r., w sprawach połączonych C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19 (ECLI:EU:C:2021:1034, pkt 206).

25. Po piąte, uzasadnienie nowelizacji u.S.N z dnia 9 czerwca 2022 r. wprost wskazuje, że wprowadzone do porządku prawnego przepisy w zakresie, w jakim dotyczą testu bezstronności i niezawisłości (art. 29 § 5 u.S.N.) miały na celu niestosowanie normy art. 6 ust. 1 EKPC co do sędziów SN, którzy zostali powołani na swoje stanowiska w sposób wadliwy. Władza wykonawcza (Prezydent RP inicjując ten akt prawny) i ustawodawcza w celu ochrony tych powołań oraz w celu uniemożliwienia realizacji przez SN standardu z art. 6 ust. 1 EKPC dodała dodatkowe warunki, aby można było z procedury testowej skorzystać. Ustawodawca miał na celu wykreować jedynie pozorne uprawnienie do rzetelnej weryfikacji bezstronności i niezawisłości sędziów, a dodatkową wadą tego ustawowego rozwiązania było przyjęcie, iż rozpatrywanie takich wniosków może nastąpić także przez sędziów powołanych na wniosek KRS w nowym składzie (M. Radajewski, *Badanie wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego na podstawach określonych w ustawie z 9.06.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw*, Przegląd Sądowy 2023, z. 1, s. 117).

26. Po szóste, art. 29 § 5 u.S.N. można – i należy - interpretować w sposób pozwalający zrealizować przedstawiony wyżej standard konwencyjny oraz unijny. Oznacza to, że "okoliczności towarzyszące powołaniu" sędziego, o których mowa w tym przepisie, oznaczają w niniejszej sprawie, że w ustrojowej procedurze powołania sędziego JG do pełnienia urzędu

w Sądzie Najwyższym doszło do rażącego naruszenia prawa polegającego na "umyślnym i intencjonalnym" zignorowaniu przez KRS w nowym składzie oraz Prezydenta RP wstrzymania wykonania uchwały z 28 sierpnia 2018 r. nr 330/18, orzeczonego postanowieniem NSA z 27 września 2018 r., II GW 27/18, w trybie udzielenia przez NSA ochrony tymczasowej a przez to do uniemożliwienia przeprowadzenia przez NSA kontroli zgodności z prawem tej uchwały. Natomiast "okoliczności postępowania sędziego po powołaniu" polegają na braku negatywnej oceny (biernej akceptacji) prawidłowości procedury powołania, mimo przedstawionej wyżej judykatury krajowej, unijnej i międzynarodowej.

27. W tych okolicznościach, zdaniem SN w obecnym składzie, konieczne jest wyjaśnienie przez TSUE, czy w świetle standardu unijnego w zakresie prawa do sądu i skutecznego środka ochrony prawnej wyłączone jest uwzględnienie okoliczności powołania na stanowisko sędziowskie w ramach oceny bezstronności i niezależności sędziego, gdy same okoliczności powołania na stanowisko sędziowskie powodują, że udział takiej osoby w rozpoznaniu sprawy będzie naruszał prawo jednostki do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC.

28. Kwestia ta ma kluczowe znaczenie dla rozpoznania wniosku testowego w niniejszej sprawie, ponieważ objęty wnioskiem sędzia JG otrzymał od Prezydenta RP akt powołania mimo zabezpieczenia wstrzymującego wykonanie uchwały KRS w nowym składzie nr [...]. Ponadto, uchwała ta została uchylona wyrokiem NSA z 6 maja 2021 r., II GOK 2/18. Oznacza to, że skład Sądu Najwyższego z udziałem sędziego Jacka Greli nie tylko nie jest sądem bezstronnym i niezawisłym w rozumieniu wyroku TS w sprawie C-585/18 A.K. ale także nie jest sądem ustanowionym ustawą z uwagi na rażące naruszenie przepisów krajowych dotyczących powoływania sędziów.

Oдноśnie pytania 2

29. Gdyby z wykładni art. 19 TUE oraz art. 47 KPP wynikało – wbrew literalnemu brzmieniu art. 29 § 4 i 5 u.S.N. oraz ogólnym założeniom ustawodawcy co do związku testu z konkretną sprawą - że wadliwość procedury nominacyjnej sędziego wystarczy samoistnie do zakwestionowania jego niezawisłości

i bezstronności w danej sprawie (i każdej innej), rozwiązania wymaga problem zagwarantowania rozpoznania wniosku testowego przez niezawisły i bezstronny sąd oraz dodatkowo sąd ustanowiony ustawą. Skład wylosowany do rozpoznania wniosku testowego w niniejszej sprawie składa się z dwóch sędziów Sądu Najwyższego oraz trzech sędziów objętych uchwałą połączonych Izb SN (o skutkach której mowa była w uzasadnieniu pytania nr 1).

30. Sąd Najwyższy wyjaśnia, że sędzia MS został już wyłączony od rozpoznania innej sprawy po przeprowadzeniu takiego samego postępowania testowego jak w niniejszej sprawie (postanowienie SN 19 października 2023 r., I ZB 52/22). W sprawie I ZB 52/22 Sąd Najwyższy przyjął, że „oczywiste jest, że uwzględniając wszelkie okoliczności towarzyszące powołaniu Marka Siwka na urząd sędziego Sądu Najwyższego, nie spełnia on wymogu niezawisłości i bezstronności, a sąd z jego udziałem nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPC”. Natomiast sędziowie RS oraz RD wyłączani są od rozpoznania spraw nietestowych (o ile wnioski o ich wyłączenie złoży strona oraz do jego rozpoznania zostanie wylosowany skład złożony z sędziego Sądu Najwyższego nieobjętego uchwałą trzech połączonych izb SN, zob. np. postanowienie SN z 28 listopada 2022 r., I PSK 21/22 co do RD oraz postanowienie SN z 5 lipca 2023 r., I PSK 122/22 co do RS). W składzie Sądu Najwyższego w obecnej sprawie, który miałby rozpoznać wniosek testowy są więc osoby, wobec których wydano orzeczenie sądu krajowego, o którym mowa w wyrokach TSUE z 12 maja 2022 r., C-644/20, *W.J. przeciwko L.J. i J.J.* (ECLI:EU:C:2022:371) oraz z 29 marca 2022 r., *Getin Noble Bank*, C-132/20 (EU:C:2022:235).

31. Zgodnie z art. 29 § 15 u.S.N. Sąd Najwyższy rozpoznaje wniosek testowy na posiedzeniu niejawnym w składzie pięciu sędziów wylosowanych „spośród całego składu Sądu Najwyższego”. Oznacza to, że w odniesieniu do sędziów powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek „nowej” KRS o wyniku testu mogą rozstrzygać inni sędziowie powołani na podstawie

uchwały KRS w nowym składzie, której sposób funkcjonowania w świetle kryteriów sformułowanych w wyroku C-585/18 A.K. prowadzi do ukonstytuowania organu, który nie jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz, art. 47 KPP oraz art. 45 Konstytucji RP. Okoliczności „towarzyszące” powołaniu osoby na stanowisko sędziego SN objętej uchwałą trzech Izb SN są wspólne dla sędziego objętego postępowaniem testowym oraz osoby powołanej na stanowisko sędziego SN objęte uchwałą trzech Izb wyłonionych w drodze losowania do rozpoznania wniosku testowego. Oznacza to, że w sprawie testowej sędziowie ci orzekaliby – pośrednio – o swojej własnej sytuacji prawnej. Dlatego w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że sposób tworzenia składu rozpoznającego wnioski (art. 29 § 15 u.S.N.) dowodzi, że celem ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. i konstrukcji postępowania testowego było wprowadzenie w sposób zamierzony takiego rozwiązania, które niweczy zasadę *nemo iudex in causa sua* (postanowienie SN z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22).

32. Przypomnieć również należy, że w myśl uchwały połączonych Izb SN udział w rozpoznaniu sprawy sędziego SN powołanego na podstawie uchwały KRS w nowym składzie prowadzi do nieważności postępowania (w postępowaniu cywilnym) albo niewłaściwej obsady sądu (w postępowaniu karnym). Uchwała ta nie jest jednak respektowana przez sędziów powołanych do pełnienia urzędu na wniosek KRS w nowym składzie. Sędziowie ci nie są pomijani w procedurze losowania składu ani nie składają – z nielicznymi wyjątkami (np. żądania wyłączenia w sprawach III CB 3/22 i III KB 1/22) – wniosków o wyłączenie od rozpoznania sprawy testowej. Oznacza to, że ewentualne rozpoznanie sprawy unijnej jaką jest sprawa testowa w składzie pięcioosobowym, takim jak wyłoniony w niniejszej sprawie, powodowałoby, że rozstrzygnięcie SN jest dotknięte nieusuwalną wadą z uwagi na sprzeczność składu sądu z przepisami prawa. Ponadto udział takich sędziów w rozpoznaniu sprawy testowej prowadzi do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz.
33. Dlatego zdaniem Sądu Najwyższego test niezawisłości i bezstronności sędziego ukształtowany w art. 29 § 4 u.S.N. nie czyni zadość wymaganiom koniecznym dla zabezpieczenia praw zagwarantowanych wnioskodawcy

w aktach normatywnych rangi ponadustawowej, w szczególności w art. 6 ust. 1 EKPCz a przez to także art. 19 ust. 1 TFUE w związku z art. 47 i art. 52 ust. 3 KPP, w sytuacji, w której do składu mającego rozpoznawać jego skargę kasacyjną został wyznaczony sędzia powołany na urząd sędziego SN na wniosek KRS w nowym składzie.

34. Uzyskanie wypowiedzi TS w przedmiocie wykładni art. 19 TUE oraz art. 47 KPP w kwestii objętej pytaniem nr 2 jest konieczne z uwagi na kontestowanie orzecznictwa ETPCz oraz Sądu Najwyższego, jak również dotychczasowych wyroków TS przez składy orzekające złożone z osób powołanych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego na wniosek KRS w nowym składzie.

35. Przyjmując, że sprawa testowa jest sprawą unijną, ponieważ miała służyć wykonaniu wyroków TSUE dotyczących polskiego wymiaru sprawiedliwości a treść przepisów była przedmiotem negocjacji projektodawców z przedstawicielami Komisji Europejskiej, konieczne jest uzyskanie stanowiska TS co do wykładni art. 19 TUE oraz art. 47 KPP w kwestii dopuszczalności kreowania przez prawodawcę krajowego składów sądów naruszających prawo do sądu w rozumieniu art. 6 EKPCz oraz jednocześnie wydających nieważne – w sprawie unijnej – orzeczenia (w świetle prawa krajowego). W ocenie Sądu Najwyższego niedopuszczalna jest w świetle dotychczasowego standardu unijnego sytuacja, w której sprawę unijną (jaką jest sprawa testowa) miałby rozstrzygnąć skład sądu złożony z osób powołanych na stanowisko sędziowskie w okolicznościach, w które w świetle wyroku C-585/18 A.K. dają podstawę sądowi niewłaściwemu do uznania się za właściwy, gdy prawo krajowe powierza rozpoznanie sprawy (kwestii wпадkowej) sądowi, który nie jest sądem w rozumieniu art. 47 KPP, a w świetle wyroku w sprawie C-487/19 W.Z. uprawniają do pominięcia orzeczeń sądu krajowego. Ponadto, zgodnie z wyrokami ETPCz udział takich osób w rozpoznaniu sprawy stanowi naruszenia prawa jednostki do sądu. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby, że - wbrew art. 52 ust. 3 KPP – unijny standard w zakresie prawa do sądu jest niższy od standardu konwencyjnego. Dlatego zasada krajowej autonomii proceduralnej

w zakresie wyznaczania składów sądów krajowych właściwych do rozpoznania sprawy unijnej takiej jak sprawa testowa, powinna doznawać ograniczenia ze strony zasady efektywności.

Odnosnie pytania nr 3

36. Trzecie pytanie zmierza do wypracowania kolejnego praktycznego mechanizmu ochrony praworządności, z którego mogłyby korzystać sądy krajowe, w przypadku „zainfekowania” krajowego wymiaru sprawiedliwości osobami powołanymi na stanowiska sędziowskie w okolicznościach prowadzących do ukształtowaniu takiego składu sądu krajowego, który nie będzie spełniał standardu prawa do sądu chronionego na poziomie unijnym. Kolejny raz przypomnieć należy, że zgodnie z orzecznictwem ETPCz udział w rozpoznaniu wniosku testowego powódki w niniejszej sprawie sędziów powołanych na podstawie uchwały KRS w nowym składzie będzie prowadził do naruszenia standardu z art. 6 ust. 1 EKPC, który wyznacza minimalny poziom ochrony praw podstawowych w UE zgodnie z art. 52 ust. 3 KPP.
37. Niniejsze pytanie zmierza do dodania do instrumentów ochrony praworządności wypracowanych w sprawach C-585/18 A.K. oraz C-487/19 W.Z. oraz połączonych sprawach C-615/20, C-671/20 *Y.P. i in.* kolejnego, polegającego na obowiązku ukształtowania składu sądu krajowego w taki sposób, by zapewnione zostały standardy unijne w zakresie prawa do sądu. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na drugie pytanie SN – zważywszy na dotychczasową praktykę osób kierujących SN od maja 2020 r., polegającą m.in. na uniemożliwieniu wykonania wyroków prejudycjalnych TSUE (co opisano w sprawie C-459/23) – należy liczyć się z tym, że składy orzekające w sprawach testowych nadal będą wyłaniane z udziałem osób objętych uchwałą trzech połączonych Izb SN.
38. W wariantcie minimalnym środek, o który chodzi w pytaniu nr 3, ten może polegać na obowiązku wykorzystania krajowych instytucji procesowych (zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej i zasadą równoważności) do usunięcia ze składu sądu mającego orzekać w sprawie unijnej takich osób (sędziów), których udział w rozpoznaniu sprawy będzie prowadził do naruszenia prawa jednostki do sądu, a następnie do uzupełnienia składu

sądu mającego orzekać w sprawie o osoby, których udział przy rozpoznaniu sprawy nie będzie naruszał prawa jednostki do sądu (zgodnie z zasadą efektywności stosowaną w ramach testu zgodności z prawem UE krajowych rozwiązań proceduralnych). W wariancie maksymalnym, który powinien znaleźć zastosowanie w przypadku niemożności wykorzystania krajowych przepisów procesowych do ukształtowania składu z osób zapewniających standard unijny w zakresie prawa do sądu, proponowany środek ochrony prawnej polega na rozpoznaniu sprawy przez skład sądu nieprzewidziany wprost w prawie krajowym, ale realizujący prawo jednostki do bezstronnego i niezależnego sądu (poprzez pominięcie przepisów prawa krajowego przewidujących skład pięcioosobowy i zastosowaniu w ich miejsce innych przepisów prawa krajowego przewidujących, że w braku regulacji szczególnych SN orzeka jednoosobowo).

39. W orzecznictwie SN po uchwale trzech Izb wyrażono wielokrotnie pogląd, że w razie wystąpienia ryzyka nieprawidłowej obsady sądu lub sprzeczności składu sądu z przepisami prawa należy podjąć wszelkie środki zapobiegające naruszeniu prawa jednostki do sądu. Sędziowie powołani na mocy uchwał KRS w nowym składzie powinni zostać wyłączeni z udziału w rozpoznaniu niniejszego testu, gdyż ich udział w rozpoznaniu wniosku powódki może doprowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej państwa (zob. np. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022 nr 6, poz. 22; postanowienia SN z: 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21, LEX nr 3262183; 8 czerwca 2022 r., V KO 43/22, LEX nr 3375645; 23 czerwca 2022 r., II KO 48/22, LEX nr 3370369; 28 lipca 2022 r., V KO 69/22, LEX nr 3375652 oraz 26 października 2022 r., II CSKP 556/22, LEX nr 3425593; por. także: postanowienia SN z: 25 sierpnia 2022 r., II PUB 2/22, LEX nr 3411745; 6 września 2022 r., II KK 44/21, LEX nr 3416465; 16 września 2022 r., III KK 339/22; 28 września 2022 r., IV KK 333/22 i V KK 485/21 oraz 14 października 2022 r., V KB 6/22).

40. Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że w tej sytuacji do ukształtowania składu sądu, który powinien rozpoznać sprawę testową bez naruszenia prawa jednostki do sądu, możliwe jest wykorzystanie instytucji wyłączenia sędziego

przewidzianej w krajowych przepisach procesowych. Wykorzystanie tej instytucji wymaga dokonania rozszerzającej, prokonwencyjnej lub prounijnej wykładni przesłanek wyłączenia. Wykładnia taka jest przyjmowana w orzecznictwie SN w składach z udziałem sędziów SN nieobjętych uchwałą trzech Izb.

41. W orzecznictwie tym przyjmuje się, że w ramach stosowania „zwykłych” przepisów proceduralnych dotyczących wyłączenia sędziego „trzeba mieć na uwadze, czy rozpoznanie sprawy przez określonego sędziego będzie stanowiło o realizacji standardu niezależności i bezstronności gwarantowanego art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. EKPC i art. 47 Karty Praw Podstawowych” (por. postanowienie SN z 13 października 2021 r., II KO 30/21). W sytuacji złożenia wniosku o wyłączenie jest oczywiste, że strona dostrzega wady w procedurze powołania na stanowisko sędziego SN, jeżeli został on powołany w takich okolicznościach jak sędzia, którego dotyczy sprawa testowa (postanowienie SN z 16 września 2022 r., III KK 339/22). Dlatego kierując się koniecznością zapewnienia stronie prawa do bezstronnego i niezależnego sądu ustanowionego ustawą (art. 6 ust. 1 EKPC), a także mając na uwadze konieczność wyeliminowania skutków w postaci ewentualnego żądania wznowienia postępowania oraz w celu ochrony Skarbu Państwa przed odpowiedzialnością odszkodowawczą, SN przyjmuje, że należy wyłączyć sędziów powołanych w takich okolicznościach jak sędzia, którego dotyczy sprawa testowa, od orzekania w każdej sprawie, w której wniosek taki zostanie złożony przez stronę (zob. postanowienia SN z a 25 sierpnia 2022 r., II PUB 2/22 i z 6 września 2022 r., II KK 44/21).

42. W orzecznictwie tym przyjmuje się również, że ocena zasadności wątpliwości co do bezstronności sędziego (zarówno w ramach procedury karnej - art. 41 § 1 k.p.k. – jak i procedury cywilnej art. 49 i n. k.p.c.), nakazuje uwzględnić wszelkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na jego zachowanie. Okoliczności te zaś powinny być oceniane przez pryzmat tego, czy z punktu widzenia przeciętnego obywatela zostały spełnione obiektywne warunki postrzegania sędziego jako bezstronnego i niezawisłego, zaś sąd

z udziałem tego sędziego, jako sąd niezależny. Przy dokonywaniu tej oceny nie bez znaczenia jest stosunek sędziego do wprowadzanych zmian w sądownictwie, zwłaszcza w zakresie akceptacji utraty przez KRS przymiotu niezależności. Przy spolaryzowaniu nastrojów społecznych, a w szczególności w środowisku sędziowskim, brak jest w tej sytuacji możliwości obiektywnego przekonania przeciętnie rozsądnej osoby, że zaistniałe okoliczności nie będą rzutowały na bezstronne osądzenie sprawy (por. wyrok SN z 14 grudnia 2021 r., II KK 426/21, OSNK 2022, z. 2, poz. 6).

43. Przede wszystkim uznaje się, że tego rodzaju wnioski o wyłączenie są zasadne, ponieważ „nowy sędzia” zasiadając w składzie przeprowadzającym tzw. test sędziego, zmuszony byłby do zajęcia stanowiska odnośnie do okoliczności, która także jego bezpośrednio dotyczy, albowiem jest związana z procedurą nominacyjną. Skoro tacy sędziowie zostali powołani do pełnienia urzędu na podstawie rekomendacji KRS w nowym składzie, a więc w procedurze kwestionowanej przez pełnomocników powoda w sprawie testowej, to udział takich sędziów w rozpoznaniu wniosku w konsekwencji mógłby wywołać zarówno u stron, jak i w powszechnym odbiorze przekonanie o braku bezstronności sądu.

44. Co jednak najistotniejsze losy wniosków o wyłączenie osób powołanych na stanowisko sędziego SN objętych uchwałą trzech Izb, zarówno w sprawach testowych jak i w zwykłych sprawach rozpatrywanych przez SN zależą od tego, czy do rozpoznania takiego wniosku wylosowana zostanie osoba powołana na stanowisko sędziego SN objęta uchwałą trzech Izb, czy też sędzia SN. Ignorowane jest bowiem stanowisko doktryny i orzecznictwa, zgodnie z którym wniosek o wyłączenie sędziego dotyczący sędziego powołanego na skutek wniosku KRS w nowym składzie nie może być rozpoznawany przez sędziego powołanego w tym samym trybie, a prezes sądu powinien takich sędziów pominąć przy określaniu składu (co powinno już mieć miejsce przy stosowaniu procedury losowania - J. Roszkiewicz, *Indywidualny test niezawisłości sędziego powołanego z naruszeniem prawa – uwagi na tle orzecznictwa trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego i Naczelnego*

Sądu Administracyjnego, Przegląd Sądowy 2022, z. 11-12, s. 81; K. Lipiński, *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, Palestra 2022, z. 10, s. 13-14; postanowienie SN z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22).

45. W rezultacie, jeżeli wniosek o wyłączenie od orzekania w sprawie testowej rozpoznaje sędzia SN, to osoba powołana na stanowisko sędziego SN objęta uchwałą trzech Izb zostaje wyłączona od orzekania w sprawie testowej (zob. np. postanowienia SN z 28 czerwca 2023 r., V KB 9/22; z 20 kwietnia 2023 r., V KBO 1/23). Akceptowane są także wnioski sędziów SN o wyłączenie ich od udziału w rozpoznaniu sprawy testowej, gdy skład SN w sprawie testowej to w większości „osoby powołane na stanowisko sędziego SN objęte uchwałą trzech Izb” (zob. np. postanowienie SN z 8 listopada 2023 r., V KB 9/22).
46. Gdy natomiast do rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego od rozpoznawania sprawy testowej wylosowana zostanie „osoba powołana na stanowisko sędziego SN objęta uchwałą trzech Izb”, to wniosek taki nie jest uwzględniany zarówno w przypadku złożenia wniosku przez sędziego SN w oparciu o prounijnie i prokonkwencyjnie interpretowane przepisy procedury krajowe (postanowienie z 14 czerwca 2023 r., I NB 7/23), jak i w przypadku złożenia takiego wniosku bezpośrednio przez stronę (zob. np. postanowienie z 20 czerwca 2023 r., I NB 6/23). Można także wskazać na rozstrzygnięcia, w których wnioski sędziów SN o tzw. autowylączenie od rozpoznania sprawy testowej w składzie naruszającym prawo strony do sądu są pozostawiane bez rozpoznania jako niedopuszczalne z mocy ustawy (np. postanowienie SN z 12 maja 2023 r., III KB 5/23; postanowienie SN z 20 września 2022 r., II KB 1/22).
47. Jednocześnie w Izbie Cywilnej – w której zawisł niniejszy wniosek testowy – wnioskowi o wyłączenie osób powołanych na stanowisko sędziego SN objętych uchwałą trzech Izb nie nadaje się biegu, co jest faktem znanym SN z urzędu. Dlatego taki wniosek nie został złożony w niniejszej sprawie przez sędziego sprawozdawcę w sprawie testowej.

48. W tej sytuacji w działalności orzeczniczej SN w sprawach testowych mamy do czynienia z sytuacją fragmentarycznego wykonywania wyroków TSUE w sprawach dotyczących rządów prawa – swoistym wykonywaniem „a la carte” i kreowaniem podwójnego standardu w zakresie prawa do sądu. W ocenie SN przepis art. 29 § 15. u.S.N. o składzie pięcioosobowym do sprawy testowej, wyłanianym spośród wszystkich sędziów SN oraz „osób powołanych na stanowisko sędziego SN objęte uchwałą trzech Izb” miał na celu uniemożliwienie rozpatrywania spraw testowych, ewentualnie wykreowania w krajowym porządku prawnym kolejnej grupy orzeczeń dotkniętych nieważnością oraz naruszających prawo jednostki do sądu (co skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą za naruszenie EKPCz). Potwierdza to analiza tych nielicznych przypadków, kiedy test został merytorycznie przeprowadzony – jak wskazano w uzasadnieniu pytania nr 1 było to możliwe wyłącznie w przypadku wyłonienia w drodze losowania składu pięcioosobowego złożonego z sędziów SN (bez udziału osób powołanych na stanowisko sędziego SN objętych uchwałą trzech Izb).
49. Stąd konieczność uzyskania bezpośredniej wypowiedzi TSUE w sprawie wykładni przepisów prawa unijnego w kontekście postępowań testowych oraz rozstrzygnięcia kwestii, czy efektywność art. 19 TUE oraz art. 47 KPP wymaga – w przypadku niezłożenia wniosków o autowylączenie „osób powołanych na stanowisko sędziego SN objętych uchwałą trzech Izb”, nieuwzględnienia wniosków o wyłączenie „osób powołanych na stanowisko sędziego SN objętych uchwałą trzech Izb” złożonych przez strony albo sędziów SN, braku zmiany praktyki losowania składów orzekających w sprawach testowych – wyposażenia sądu krajowego w kompetencję do pominięcia przepisów krajowych o składzie pięcioosobowym w sprawie testowej jako sprzecznych z prawem Unii. Pominięcie art. 29 § 15 u.S.N. pozwoli zgodnie na podstawie art. 29 § 24 u.S.N. przejść na zastosowanie przepisu ogólnego, jakim dla sprawy niniejszej jest art. 394¹ w związku z art. 397 § 1 k.p.c., zgodnie z którym SN rozpoznaje zażalenie w składzie jednego sędziego.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

[K.A.S.]

[ms]