

## POSTANOWIENIE

8 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

Prezes SN Joanna Lemańska (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska (sprawozdawca)

SSN Marcin Krajewski

SSN Marek Siwek

SSN Krzysztof Staryk

SSN Piotr Telusiewicz

SSN Krzysztof Wesołowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 8 października 2024 r. w Warszawie  
odwołania J. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J.

od postanowienia Sądu Najwyższego z 28 grudnia 2023 r. wydanego w sprawie  
III CB 55/23

z wniosku J. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J.

o zbadanie spełnienia przez SSN Marcina Łochowskiego wymogów niezawisłości  
i bezstronności w sprawie II CSKP 2355/22

z powództwa Banku w W. spółki akcyjnej w W.

przeciwko J. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w J.

o zapłatę

**odrzuca odwołanie.**

Piotr Telusiewicz

Joanna Lemańska

Ewa Stefańska

Krzysztof Wesołowski

Marek Siwek

Marcin Krajewski

Krzysztof Staryk  
(zdanie odrębne)

[SOP]

## UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy postanowieniem z 28 grudnia 2023 r., III CB 55/23, odrzucił wniosek J. spółki z ograniczoną odpowiedzialności w J. o stwierdzenie, że SSN Marcin Łochowski, wyznaczony do rozpoznania sprawy II CSKP 2355/22, nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności. W uzasadnieniu podano, że wniosek nie spełnia wymagań wynikających z art. 29 § 9 uSN, albowiem wprawdzie we wniosku wskazano na okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Marcina Łochowskiego na urząd sędziego Sądu Najwyższego, to nie odniesiono się w nim we właściwy sposób do postępowania sędziego po powołaniu, co samo w sobie stanowi podstawę do odrzucenia wniosku. Nie wskazano również, że ze względu na charakter sprawy i okoliczności związane z powołaniem, sugerowany deficyt niezawisłości czy bezstronności sędziego może wywrzeć jakikolwiek wpływ na wynik tej sprawy.

Od postanowienia tego odwołanie wniosła Janeks spółka z o.o., zaskarżając je w całości i zarzucając naruszenie:

1) art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 45 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP) i art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: KOPCiPP) poprzez rozstrzygnięcie wniosku jednoosobowo przez SSN Tomasza Szanciło, podczas gdy SSN Tomasz Szanciło został powołany na stanowisko SSN przez Krajową Radę Sądownictwa w składzie ukształtowanym w oparciu o przepisy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa o zmianie KRS), a zatem znajduje się w analogicznej sytuacji prawnej i faktycznej jak SSN Marcin Łochowski, w odniesieniu do którego rozpoznawał wniosek, co w oczywisty sposób może mieć wpływ na brak bezstronności i niezawisłości SSN Tomasza Szanciło; nieprawidłowości dotyczące powołania SSN Tomasza Szanciło i naruszenie przez niego zasady *nemo iudex in causa sua*, prowadzą do nieważności postępowania toczącego się na skutek złożenia wniosku, z uwagi na skład sądu orzekającego sprzeczny z przepisami prawa;

2) art. 29 § 5 i § 9 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej: „uSN”) w zw. z art. 29 § 17 uSN poprzez odrzucenie wniosku z uwagi na rzekomy brak spełniania przez wniosek wymogów formalnych wskazanych w treści tych przepisów, podczas gdy wniosek spełnia wszystkie wymogi formalne, w tym zawiera okoliczności uzasadniające żądanie stwierdzenia braku spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności w sprawie II CSKP 2355/22 przez SSN Marcina Łochowskiego, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu oraz możliwego wpływu na wynik postępowania, z uwzględnieniem okoliczności i charakteru sprawy II CSKP 2355/22, wraz z dowodami na ich poparcie, a jedynie okoliczności te i podnoszona przez wnioskodawcę argumentacja zostały ocenione przez SSN Tomasza Szanciło wydającego postanowienie jako niewystarczające lub niezasadne, doszło zatem do odrzucenia wniosku pod pozorem braku spełniania przez wniosek wymogów formalnych, jednak rzeczywistą przyczyną odrzucenia wniosku była negatywna ocena merytoryczna wniosku przez SSN Tomasza Szanciło wydającego postanowienie;

3) art. 29 § 15 uSN poprzez dokonanie formalnego i merytorycznego rozpoznania wniosku w składzie jednoosobowym przez SSN Tomasza Szanciło, podczas gdy zgodnie z treścią naruszonego przepisu, Sąd Najwyższy rozpoznaje wniosek o stwierdzenie braku spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności w składzie pięciu sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego. Naruszenie powyższych przepisów miało istotny wpływ na wynik sprawy, albowiem SSN Tomasz Szanciło, znajdujący się w analogicznej sytuacji prawnej i faktycznej co SSN Marcin Łochowski, tj. zachodzą nieprawidłowości co do jego powołania w skład sędziów Sądu Najwyższego, wydał – w warunkach nieważności postępowania – jednoosobowo postanowienie o odrzuceniu wniosku z przyczyn merytorycznych, a nie formalnych, co stanowi rażące naruszenie prawa polegające na obejściu ww. przepisów.

Powołując się na te zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia, zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Najwyższemu w składzie orzekającym zgodnym z art. 29 § 15 uSN, przy jednoczesnym wyłączeniu od jej

orzekania wszystkich sędziów Sądu Najwyższego powołanych przez Krajową Radę Sądownictwa w składzie ukształtowanym w oparciu o przepisy ustawy o zmianie KRS, których bezstronność może być kwestionowana z powodu powołania ich z naruszeniem prawa.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Odwołanie podlega odrzuceniu, co uniemożliwia jego merytoryczne rozpoznanie.

Zgodnie z treścią art. 29 § 5 uSN 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 art. 29 § 7 uSN, 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. Badanie takie następuje w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem, co do którego wymogi formalne przewidziano w art. 29 § pkt 1 i 2 uSN. Niespełnienie przez wnioskodawcę tych wymogów skutkuje odrzuceniem wniosku bez wzywania do usunięcia jego braków formalnych, przy czym nie ulega wątpliwości, że do takiego odrzucenia może dojść zarówno w związku z kontrolą wniosku dokonaną po jego wniesieniu przez Prezesa Sądu Najwyższego, jak i przez sam Sąd Najwyższy.

Należy podkreślić, że możliwość zaskarżenia odwołaniem postanowienia w przedmiocie wniosku o zbadanie przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności dotyczy wyłącznie decyzji merytorycznej, na co jednoznacznie wskazuje treść art. 29 § 21 uSN, w którym mowa o postanowieniu wydanym na skutek rozpoznania wniosku. Postanowienie wydane na skutek rozpoznania wniosku, to postanowienie, którym wniosek został oddalony, lub na skutek którego doszło do wyłączenia sędziego (art. 29 § 17 i 18 uSN). Regulacje zawarte w art. 29 § 5-25 uSN nie przewidują jakiegokolwiek innego środka zaskarżenia, a także nie przewidują możliwości zaskarżenia innych decyzji,

jakie mogą być wydane co do wniosku z art. 29 § 5 uSN, w szczególności postanowienia o jego odrzuceniu. Oznacza to, że jeżeli wniesiono jakikolwiek środek odwoławczy od zarządzenia lub postanowienia o odrzuceniu wniosku, musi być on uznany za niedopuszczalny, co skutkuje jego odrzuceniem. Wynika to z treści art. 29 § 24 uSN w zw. z art. 397 § 1<sup>1</sup> i art. 395 § 1 k.p.c.

Ubocznie należy zaznaczyć, iż sposób rozstrzygnięcia wniosku rzutował na skład sądu w I instancji. Regulacje zawarte w art. 29 § 15 i 21 uSN określają skład Sądu Najwyższego do rozpoznania wniosku, a więc do podjęcia w jego przedmiocie decyzji merytorycznej, o wskazanej wyżej treści. Żaden przepis z art. 29 uSN nie reguluje natomiast kwestii składu Sądu Najwyższego, w jakim powinno zapaść postanowienie o odrzuceniu wniosku, a w myśl art. 29 § 24 uSN 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. Zważywszy na fakt, że sprawa, której wniosek dotyczy, toczy się na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego, skład sądu orzekającego na posiedzeniu w postępowaniu zażaleniowym wynika z art. 397 § 1 k.p.c.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

Joanna Lemańska

Marcin Krajewski

Marek Siwek

Krzysztof Staryk

Ewa Stefańska

Piotr Telusiewicz

Krzysztof Wesółowski

[wr]

[AG]

**Uzasadnienie zdania odrębnego SSN Krzysztofa Staryka  
złożonego do POSTANOWIENIE Sądu Najwyższego z dnia 8  
października 2024 r., III CBO 1/24**

**Uzasadnienie zdania odrębnego SSN Krzysztofa Staryka  
złożonego do POSTANOWIENIE Sądu Najwyższego z dnia 8  
października 2024 r., III CBO 1/24**

**Zdanie odrębne SSN Krzysztofa Staryka w sprawie III CBo 1/24**

Nie podzielam stanowiska zawartego w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2024 r., III CBo 1/24, bowiem zostało ono wydane z naruszeniem zasady *nemo iudex in casa sua*, powodując możliwość uznania orzeczenia za wydane w warunkach nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.); wadliwe także w aspekcie odrzucenia odwołania. Wynika to z następujących kwestii.

Przedmiotem rozpoznania przez skład 7 sędziów Sądu Najwyższego w dniu 8 października 2024 r. było odwołanie wniesione od postanowienia Sądu Najwyższego Izby Cywilnej w składzie SSN Tomasza Szanciło, wydanego w dniu 28 grudnia 2023 r. w sprawie III CB 55/23, na skutek rozpoznania wniosku pozwanego o stwierdzenie braku spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności przez SSN Marcina Łochowskiego w sprawie II CSKP 2355/22. Postanowieniu temu pozwany w odwołaniu zarzucił między innymi naruszenie następujących przepisów prawa: art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 45 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii

Europejskiej (Dz.U.UE.C. z 2007 r. nr 303 poz. 1 ze zm.) (dalej: „KPP”) i art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.) przez rozstrzygnięcie wniosku jednoosobowo przez SSN Tomasza Szanciło, podczas gdy został on powołany na stanowisko SSN przez Krajową Radę Sądownictwa w składzie ukształtowanym w oparciu o przepisy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), a zatem znajdował się w analogicznej sytuacji prawnej i faktycznej jak SSN Marcin Łochowski, w odniesieniu do którego rozpoznawał wniosek, co w oczywisty sposób może mieć wpływ na brak bezstronności i niezawisłości SSN Szanciło; nieprawidłowości dotyczące powołania SSN Szanciło i naruszenie przez niego zasady *nemo iudex in causa sua*, prowadzącą do nieważności postępowania toczącego się na skutek złożenia wniosku, z uwagi na skład sądu orzekającego sprzeczny z przepisami prawa.

Ustawą z 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2024 r. poz. 622; dalej jako: ustawa o SN) z dniem 15 lipca 2022 r. dodano do ustawy o SN przepisy art. 29 § 4 - 25, regulujące instytucję tzw. testu niezawisłości i bezstronności. W myśl art. 29 § 5 ustawy o SN strona może formułować zarzuty braku niezawisłości i bezstronności sędziego z powołaniem się na okoliczności towarzyszące jego powołaniu oraz postępowania sędziego po powołaniu, jeżeli w okolicznościach konkretnej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy. W uzasadnieniu ustawy nowelizującej stwierdzono, że "celem tej instytucji jest zapewnienie uczestnikom postępowania sądowego (...) gwarancji procesowych, że nie występują jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie do bezstronności i niezawisłości sędziego orzekającego w sprawie".

W mojej ocenie, w celu zagwarantowania, że w sprawie nie występują „jakiegokolwiek” wątpliwości odnośnie do bezstronności i niezawisłości sędziów orzekających w postępowaniu odwoławczym nie powinni oni znajdować się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej jak sędzia rozpoznający sprawę w pierwszej

instancji, jeżeli odwołanie zawiera zarzuty naruszenia niezawisłości i bezstronności przez tego sędziego, implikujące nieważność postępowania. *In casu* sędziowie orzekający w obecnym składzie 7 sędziów byli w decydującej części powołani na stanowiska SSN przez Krajową Radę Sądownictwa w składzie ukształtowanym w oparciu o przepisy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, a także, w części, orzekający w budzącej kontrowersje prawne Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

Zgodnie z art. 29 § 21 cytowanej ustawy od postanowienia wydanego na skutek rozpoznania wniosku przysługuje odwołanie do Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego. Sędzia, którego orzeczenie dotyczy oraz sędzia, który brał udział w wydaniu zaskarżonego postanowienia, są wyłączeni z losowania.

Zgodnie z art. 379 pkt 4 k.p.c. nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy. W uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I 4110-1/20 (OSNK 2000 nr 2, poz. 1 i OSNC 2020 nr 4, poz. 34) przesądzono, że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek KRS ukształtowanej w składzie i trybie przewidzianym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. Uchwała z chwilą jej podjęcia uzyskała moc zasady prawnej (art. 87 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym), co powoduje, że każdy skład orzekający jest nią związany. Nie ma podstaw do twierdzenia, że skutki wynikające z uchwały składu połączonych Izb Sądu Najwyższego zostały zniwelowane wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK-A 2020, poz. 61). Nie można bowiem stracić z pola widzenia utrwalonego już orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zob. wyroki: z dnia 22 lipca 2021 r., Reczkowicz przeciwko Polsce, skarga nr 43447/19; z dnia 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, skargi nr 49868/19 i 57511/19; z dnia 3 lutego 2022 r., Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce, skarga nr 1469/20). W powołanych orzeczeniach przesądzono, że orzekanie przez osoby powołane do Sądu Najwyższego na

podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w składzie i trybie przewidzianym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. stanowi naruszenie prawa do sądu i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284). Z tego względu orzeczenie wydane z udziałem wadliwie powołanego sędziego stanowi naruszenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji (por. wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 1 grudnia 2020 r., skarga nr 26374/18, Gudmundur Andri Astradsson przeciwko Islandii; wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE: z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, AK przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa oraz CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu, EU:C:2019:982; z dnia 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18, A.B., C.D., E.F., G.H. i I.J. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, EU:C:2021:153, a w jego wykonaniu wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2021 r., II GOK 2/18, LEX nr 2687377; wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 6 maja 2021 r., II GOK 3/18, LEX nr 3170844; z dnia 11 października 2021 r., II GOK 20/18, LEX nr 3267075; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2021 r., III PSKP 13/21, OSNP 2022 nr 2, poz. 11).

W wyroku pilotażowym z dnia 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21 w sprawie Lecha Wałęsy, ETPCz ponownie zwrócił uwagę na wadliwą procedurę powoływania sędziów na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w składzie i trybie przewidzianym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. i naruszenie w związku z tym prawa do sądu. W wyroku Wałęsa v. Polska Trybunał stwierdził naruszenie przez Polskę artykułu 6 ust. 1 Konwencji w odniesieniu do prawa skarżącego do niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą oraz w odniesieniu do zasady pewności prawa, przy czym jednocześnie stwierdzając, że powyższe naruszenia artykułu 6 ust. 1 Konwencji miały swoje źródło w powiązanych ze sobą problemach systemowych związanych z nieprawidłowym funkcjonowaniem ustawodawstwa krajowego i praktyki spowodowanych przez: wadliwą procedurę powoływania sędziów z udziałem

Krajowej Rady Sądownictwa ustanowionej na mocy ustawy zmieniającej z 2017 r; wynikający z tego brak niezależności Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego; wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących zarzutu braku niezawisłości sędziego lub sądu; wyłącznej kompetencji Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego do rozpoznawania skargi nadzwyczajnej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, że w sytuacji wystąpienia ryzyka nieprawidłowej obsady sądu należy podjąć wszelkie środki zapobiegające, a jednym z nich jest instytucja wyłączenia sędziego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 8 czerwca 2022 r., V KO 43/22, LEX nr 3375645; z dnia 23 czerwca 2022 r., II KO 48/22, LEX nr 3370369; z dnia 28 lipca 2022 r., V KO 69/22, LEX nr 3375652; z dnia 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21, LEX nr 3262183). Naruszenie opisanych wyżej standardów może doprowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 377/22, OSNK 2022 nr 6, poz. 22), a tego typu konsekwencji należy unikać, licząc jednocześnie, że racjonalny ustawodawca konwaliduje w końcu ułomny mechanizm, skoro procedura nominacyjna, wykazująca nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów, jest ze swej strony niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji, a przepis ten stanowi o prawie do sprawiedliwego i publicznego rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą.

Zwrócić też należy uwagę na rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 lutego 2024 r. zmieniające rozporządzenie – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. z 7 lutego 2024 r. r., poz. 149), które wprowadza zasadę wyłączenia od rozpoznania wniosków o wyłączenie sędziego opartych na okoliczności dotyczącej powołania sędziego tych sędziów, którzy zostali powołani na podstawie wniosku KRS w składzie opartym na regulacji prawnej sprzecznej z Konstytucją RP. Celem tej regulacji jest powrót do minimalnego i podstawowego standardu rozpoznania tego rodzaju wniosków wyrażającego się w zasadzie *nemo iudex in causa sua*.

Mimo że Regulamin działania sądów powszechnych *expressis verbis* przesądził zasadę, która powinna być oczywistą, to obowiązujące rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Regulamin Sądu Najwyższego (z dnia 14 lipca 2022 r.) nie nadała za usuwaniem nieprawidłowości w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, co prowadziło do wydania kontestowanego przeze mnie postanowienia Sądu Najwyższego z naruszeniem stosowanej od czasów starożytnych zasady prawnej *nemo iudex in causa sua*.

Biorąc powyższe pod uwagę, uważam, że Sąd Najwyższy orzekł z naruszeniem art. 48 § 1 w związku z art. 49 § 1 i art. 379 pkt 4 k.p.c.

Gdyby sędziowie oczekiwali potwierdzenia tego stanowiska wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej powinni byli uwzględnić wniosek o zawieszenie 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 postępowania w sprawie III CBo 1/24 do czasu rozstrzygnięcia przez ten Trybunał sprawy C-748/23, dotyczącej pytania prejudycjalnego przedstawionego przez Sąd Najwyższy w sprawie III CB 40/23: 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?

Również wniosek o zawieszenie postępowania nie został jednak uwzględniony.

Z zastosowaniem tzw. testu bezstronności i niezawisłości uregulowanym w art. 29 § 4 i nast. ustawy o Sądzie Najwyższym wiąże się znacznie więcej problemów prawnych i praktycznych świadczących o wadliwości tej regulacji prawnej z punktu widzenia skutku, który powinna osiągnąć - doprowadzenie stanu prawnego do poziomu minimalnych standardów zgodności prawa polskiego z prawem unijnym oraz międzynarodowym. Tę zgodność ocenia się na podstawie skuteczności (zasady *effet utile*), a nie iluzji, którą stwarza regulacja ustawowa.

Wskazać należy, że pozbawienie strony możliwości wniesienia odwołania od decyzji odrzucającej wniosek w omawianej kwestii narusza konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności.

Moim zdaniem, pozbawienie strony możliwości wniesienia, łączącego cechy zażalenia i skargi o wznowienie postępowania, odwołania w sprawie dotyczącej testu niezawisłości sędziego z powodu sprzecznego z prawem składu Sądu, prowadzi do stosowania regulacji prawnej dotyczącej testu bezstronności i niezawisłości pozbawiającej skuteczności tej regulacji.

W tym kontekście wskazać należy modelowe zastosowanie tzw. testu niezawisłości i bezstronności w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2023 r. (sygn. akt: III CB 6/23), którym SN w składzie wszyscy sędziowie SN powołani w procedurze niebudzącej wątpliwości konstytucyjnych orzekli o wyłączeniu sędziego SN M. Łochowskiego od rozpoznania sprawy stanowiącej podstawę tego rozstrzygnięcia. Na 19 stronach uzasadnienia Sąd Najwyższy podał wszelkie motywy rozstrzygnięcia oparte na regulacji Konstytucji RP, ustaw, orzecznictwa SN, orzecznictwa TSUE oraz ETPC.

W mojej ocenie, odrzucenie odwołania pozbawiło pozwanego środka odwoławczego w postaci odwołania i jego rozpoznania zgodnie z art. 29 § 21

ustawy o SN. Taka praktyka SN prowadzi *de facto* do wyłączenia zastosowania ustawowego testu bezstronności i niezawisłości. Odrzucenie odwołania i poprzedzające go odrzucenie wniosku powoduje, że o merytorycznym rozpoznaniu sprawy decyduje sędzia Sądu Najwyższego niepoddany testowi bezstronności i niezawisłości, pomimo tego, że jest to orzeczenie kluczowe w ramach procedury ze skargi kasacyjnej.

Na marginesie można dodać, że podobna iluzoryczna kontrola może wystąpić w przypadku złożenia przez pozwanego ewentualnego wniosku o wyłączenie sędziego SN w trybie art. 49 §1 k.p.c.

Przyjęty w kontestowanym postanowieniu model regulacji prawnej dotyczącej testu bezstronności i niezawisłości pozbawia skuteczności tej regulacji. Jednocześnie jest to dowód na wadliwość tej regulacji, która na poziomie ustawowym, *de lege ferenda*, powinna określać wyłączenie *ex lege* z rozstrzygania wniosków o test niezawisłości i bezstronności sędziów, których dotyczą te same okoliczności, w tym związane z ich powołaniem. Powyższe powinno również znaleźć odzwierciedlenie w Regulaminie Sądu Najwyższego.

[a.†]