



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 4 listopada 2021 r.

Marcin Wiącek

VII.510.75.2021.PF

**Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie**

sygn. akt K 6/21

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

1. W nawiązaniu do pisma Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO) z dnia 24 sierpnia 2021 r., zgłaszającego udział i przedstawiającego stanowisko RPO w sprawie z wniosku Prokuratora Generalnego (PG) z dnia 27 lipca 2021 r., zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym (TK) o sygn. akt K 6/21, Rzecznik pragnie przedstawić następujące uzasadnienie stanowiska w tej sprawie.

1. Wstęp – wnioski ogólne RPO
2. Kontekst prawny sprawy K 6/21 – wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor*
3. Niedopuszczalność badania wyroku ETPC przez Trybunał Konstytucyjny
4. Interpretacja Konwencji Europejskiej przez Trybunał Konstytucyjny
 - 4.1. Relacja między ETPC a Trybunałem Konstytucyjnym
 - 4.2. Reguły interpretacji EKPC
5. Trybunał Konstytucyjny jako organ sądowy – pkt 1 i 2 wniosku PG
 - 5.1. Trybunał Konstytucyjny w świetle prawa krajowego
 - 5.2. Trybunał Konstytucyjny jako „sąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC
6. Ocena legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego – pkt 3 wniosku PG
7. Podsumowanie

1. Wstęp – wnioski ogólne RPO

2. Rzecznik Praw Obywatelskich **wnosi o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku**. Wniosek inicjujący niniejszą sprawę, dotyczy stosowania prawa, a nie hierarchicznej niezgodności norm prawnych. Przedmiotem wniosku w istocie jest kontrola wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w konkretnej sprawie *Xero Flor przec. Polsce*,¹ do czego Trybunał Konstytucyjny nie posiada właściwości.

3. Niezależnie od tego, gdyby postępowanie niniejsze jednak nie zostało umorzone, Rzecznik wnioskuje o uznanie, że art. 6 ust. 1 zdanie 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC),² w zakresie wskazanym przez Prokuratora Generalnego – **nie jest niezgodny** z polską Konstytucją, a w szczególności z wzorcami konstytucyjnymi powołanymi przez wnioskodawcę.

2. Kontekst prawny sprawy K 6/21 – wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor*

4. W wyroku *Xero Flor* ETPC orzekł o naruszeniu przez Rzeczpospolitą Polską prawa do sądu ustanowionego zgodnie z prawem, ponieważ ocenił, że w składzie orzekającym TK w sprawie, która była tłem skargi indywidualnej, zasiadała osoba do tego nieuprawniona, tj. wybrana z oczywistym naruszeniem prawa krajowego. Z tego powodu Trybunał stwierdził naruszenie przez Polskę art. 6 ust. 1 EKPC.

5. Przedmiotem niniejszej sprawy nie jest ocena merytoryczna orzeczenia ETPC. Dla porządku należy natomiast wyjaśnić, że w sprawie badanej przez ETPC orzekała jedna z osób wybranych na urząd sędziego TK przez Sejm w dniu 2 grudnia 2015 r. Trybunał Strasburski, przywołując orzecznictwo TK (m.in. wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15), stwierdził, że wybór ten był dokonany w sposób niezgodny z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Zdaniem ETPC wybór trzech osób na stanowisko sędziego TK w dniu 2 grudnia 2015 r. stanowił oczywiste naruszenie prawa krajowego z uwagi na fakt, że osoby te wybrano na miejsca prawidłowo obsadzone, bowiem Sejm VIII kadencji nie posiadał kompetencji do uchylenia skutków wcześniejszych uchwał o wyborze sędziów TK,

¹ Wyrok ETPC z 7.05.2021 r. *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przec. Polsce*, skarga nr 4907/18.

² Konwencja z 4.11.1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

podjętych przez Sejm VII kadencji. Uchwała Sejmu o wyborze osoby na stanowisko sędziego TK ma charakter definitywny, nie podlega wzruszeniu i sam Sejm nie może swojego wyboru odwołać, unieważnić czy uznać za pozbawiony mocy prawnej (K 34/15). Trybunał w Strasburgu wskazał również, że – w konsekwencji – niezgodna z prawem była odmowa odebrania ślubowania przez Prezydenta RP od trzech prawidłowo wybranych sędziów TK. Z tych przyczyn ETPC stanął na stanowisku, że Trybunał Konstytucyjny w składzie orzekającym, w którym zasiadał tak wybrana osoba, nie był sądem ustanowionym ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC.

6. Wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor* uprawomocnił się w dniu 7 sierpnia br., zgodnie z art. 44 ust. 2 EKPC. Rząd Polski nie złożył bowiem wniosku na podstawie art. 43 EKPC o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby ETPC. Zgodnie zaś z art. 46 ust. 1 EKPC w związku z art. 9 Konstytucji Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana do wykonania ostatecznego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a nadzór nad jego wykonaniem sprawować będzie Komitet Ministrów Rady Europy (art. 46 ust. 2 EKPC). Obowiązek wykonania orzeczenia ETPC ciąży na wszystkich organach państwa, a więc również na Trybunale Konstytucyjnym.

3. Niedopuszczalność badania wyroku ETPC przez Trybunał Konstytucyjny

7. Rzecznik Praw Obywatelskich uznaje, że postępowanie w niniejszej sprawie powinno zostać umorzone z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku z następujących powodów.

8. *Po pierwsze*, przyjęta przez PG formuła wniosku zakresowego i interpretacyjnego o uznanie niekonstytucyjności art. 6 ust. 1 zdanie 1 EKPC jest **konstrukcją pozornie zmierzającą do kontroli konstytucyjności prawa**. Wniosek ma bowiem w rzeczywistości na celu podważenie konkretnego wyroku Trybunału Strasburskiego.

9. Choć wniosek PG sformułowany jest jako wniosek o kontrolę przepisu EKPC, to jest w istocie **wnioskiem o kontrolę konkretnego wyroku ETPC**. A do tego TK kompetencji nie posiada w świetle art. 188 Konstytucji. Zarzut wnioskodawcy powinien bowiem dotyczyć treści przepisu umowy międzynarodowej, a nie praktyki jego stosowania przez organy działające na postawie tej umowy. Praktyka stosowania może mieć co prawda

wpływ na treść normy, o ile jest stała, powszechna i ustabilizowana. Rolą wnioskodawcy było wykazanie, że mamy do czynienia z taką właśnie sytuacją. W ocenie RPO, wnioskodawca tego nie wykazał, zatem wniosek pozbawiony jest elementu kluczowego dla przyjęcia twierzeń PG.

10. Wniosek opiera się na jednym tylko wyroku, wydanym w jednostkowej sprawie, przez izbę ETPC. Wyrok **dotyczył konkretnej sprawy i nie ma charakteru abstrakcyjnego**, w szczególności nie jest też tzw. wyrokiem pilotażowym. Jest to jednostkowe orzeczenie i nie świadczy jeszcze o stałości i stabilności linii orzeczniczej, która mogłaby ukształtować treść normy prawnej, tak jak np. uchwała SN (por. wyrok TK sygn. akt SK 16/06). Wniosek PG inicjujący postępowanie jest wyraźnie niespójny. Wnioskodawca, z jednej strony, próbuje uzasadnić objęcie wyroku *Xero Flor* właściwością TK, przywołując standard orzeczniczy pozwalający na uwzględnienie praktyki rozumienia i stosowania zaskarżonego przepisu, jeśli ma ona charakter „stały, powtarzalny, powszechny, oraz determinuje jednoznaczne odczytanie przepisu poddanego kontroli” (podkreśl. – RPO; s. 4 wniosku, za wyrokiem TK w sprawie SK 34/08), by w następnym akapicie zakwalifikować wyrok *Xero Flor* jako „normatywną nowość” (s. 5 wniosku), co jednoznacznie wyklucza możliwość uwzględnienia powołanej wcześniej podstawy. Orzeczenie nie może być bowiem jednocześnie „normatywną nowością” i świadectwem stałej oraz powtarzalnej praktyki.

11. Wniosek PG opiera się na wyrokach TK dotyczących znaczenia uchwał SN dla odczytania treści przepisu prawa, ale w niniejszej sprawie powołanie takie jest nieadekwatne – bowiem wyrok *Xero Flor* nie ma takich cech, gdy chodzi o ukształtowanie rozumienia przepisu, jak uchwały SN. W związku z tym – jak już powiedziano wyżej – wniosek PG jest *de facto* wnioskiem o stwierdzenie niekonstytucyjności wyroku ETPC, pod pozorem wniosku o stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu. Uwzględnienie tego wniosku PG prowadziłoby do obejścia prawa, czyli do osiągnięcia zakazanego skutku, tj. oceny konstytucyjności wyroku ETPC.

12. *Po drugie*, nawet jeśli teoretycznie uznać za twierdzeniem wnioskodawcy, że konkretne orzeczenie (uchwała) SN może wyjątkowo podlegać kontroli TK (zob. orzeczenie TK z 20 kwietnia 2020 r. o sygn. akt U 2/20), to wynikało to z przyjęcia założenia, iż

uchwała SN jest przepisem prawa wydanym przez „**centralny organ państwowy**” (art. 188 pkt 3 Konstytucji).

13. Z oczywistych powodów, w obecnej sprawie z konstrukcji takiej skorzystać nie można, bowiem Europejski Trybunał Praw Człowieka **nie jest „centralnym organem państwowym”** w RP, lecz organem działającym na podstawie umowy międzynarodowej. Tym bardziej więc wyroki tego organu nie podlegają kontroli konstytucyjności. Zatem i z tej perspektywy brak właściwości TK do oceny rozstrzygnięć ETPC nie budzi jakichkolwiek wątpliwości.

14. *Po trzecie*, Trybunał Konstytucyjny nie posiada także podstawy prawnej do wypowiedzania się o zakresie kognicji sądów międzynarodowych, a ewentualny wyrok przychyłający się do żądań wnioskodawcy, pozostanie bezskuteczny. Zgodnie bowiem z zasadą **powszechnego prawa międzynarodowego**, państwo nie może powoływać argumentów odwołujących się do prawa wewnętrznego celem uzasadnienia bądź usprawiedliwienia niewywiązania się ze zobowiązania międzynarodowego. Zasada ta została potwierdzona również w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów,³ której stroną jest Polska. Zasada, o której mowa, nie stoi w sprzeczności z wyrażoną w art. 8 ust. 1 Konstytucji zasadą nadrzędności Konstytucji w systemie prawa RP, obejmującą również prawo międzynarodowe.

15. *Po czwarte*, **artykuł 9 Konstytucji** sprzeciwia się uznaniu, że akt pochodzący od podmiotu działającego na podstawie umowy międzynarodowej, którego stroną jest Polska – w tym orzeczenie sądu międzynarodowego – jest nieistniejące. Tak stanowisko w odniesieniu do wyroku *Xero Flor*. TK zajął już w dwóch orzeczeniach wydanych w składach trzyosobowych, dotyczących oddalenia wniosków RPO o wyłączenie ze składów orzekających w sprawach P 7/20 (postanowienie z 15 czerwca 2021 r.) oraz K 3/21 (postanowienia z 31 sierpnia 2021 r.) – osób, których dotyczyła, bezpośrednio lub pośrednio, konkluzja wyroku *Xero Flor*. Co więcej, zaakceptowanie stanowiska TK, że wyrok *Xero Flor* jest nieistniejący dyskwalifikowałoby założenie, na którym opiera się wniosek PG o tym, iż wyrok ten wprowadził nowość normatywną (wykreował normę).

³ Art. 27 Konwencji wiedeńskiej z 23.05.1969 r. o prawie traktatów, Dz. U. z 1990 r., nr 74, poz. 439.

Skutku normotwórczego nie może bowiem – co oczywiste – wywołać akt, który nie istnieje w obrocie prawnym.

16. Polski porządek prawny – w odróżnieniu od regulacji zawartych w konstytucjach niektórych innych państw (np. w Federacji Rosyjskiej) – nie przewiduje kontroli orzeczeń sądów międzynarodowych przez Trybunał Konstytucyjny. Była to świadoma decyzja twórców Konstytucji RP, odzwierciedlona w treści art. 188 ustawy zasadniczej. Uchylenie się od obowiązku respektowania orzeczenia sądu międzynarodowego byłoby możliwe w następstwie decyzji politycznej o wypowiedzeniu traktatu stanowiącego podstawę zobowiązania się przez Polskę do przestrzegania orzeczeń takiego sądu, tu: Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

17. W sprawach mających tak fundamentalne znaczenie dla podstaw prawnych uczestnictwa Rzeczypospolitej Polskiej w strukturach międzynarodowych, TK powinien zachować szczególną powściągliwość zwłaszcza co do zakresu swoich kompetencji orzeczniczych. W świetle modelu sądownictwa konstytucyjnego, przyjętego w naszym kraju – na gruncie art. 188 Konstytucji RP – Trybunał Konstytucyjny uprawniony jest badać hierarchiczną zgodność norm prawnych. Natomiast nie został przez ustrojodawcę wyposażony w kompetencję do poddawania ocenie aktów stosowania prawa i nie ma takiej właściwości w zakresie orzeczeń sądowych. Dotyczy to zarówno orzeczeń sądów krajowych, jak tym bardziej orzeczeń sądu międzynarodowego, jakim jest Trybunał Strasburski.

18. RPO zauważa co prawda, iż w końcowej części ustnych motywów rozstrzygnięcia sprawy o sygn. akt **K 3/21**, sędzia sprawozdawca zapowiedział, że Trybunał Konstytucyjny nie wyklucza, iż w przyszłości podda ocenie wprost zgodność z konstytucją orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE), włącznie z usunięciem ich z polskiego porządku prawnego. Deklaracja taka znalazła się również w komunikacie opublikowanym przez TK po wydaniu wyroku K 3/21. RPO krytycznie ocenia takie stanowisko, przypominając, że Trybunał Konstytucyjny nie posiada uprawnienia do przyznawania sobie właściwości wykraczającej poza tą przyznaną mu przez ustawę zasadniczą.

19. *Po piąte*, zgodnie z **art. 32 ust. 1** EKPC, Europejski Trybunał Praw Człowieka jest właściwy do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania

Konwencji. Wyrok w sprawie *Xero Flor* mieści się więc w granicach art. 32 ust. 1 EKPC, Trybunał w ramach swojej właściwości dokonał bowiem interpretacji art. 6 ust. 1 EKPC.

20. Co więcej, zgodnie z **art. 32 ust. 2** Konwencji, jeżeli powstaje spór co do zakresu właściwości Trybunału Strasburskiego, to do niego należy rozstrzygnięcie tego sporu. Postanowienie to jest jednoznaczne, przyznaje ETPC wyłączność na rozstrzyganie sporów o zakres jego właściwości. Przystępując do Konwencji, Polska zgodziła się na przyznanie Trybunałowi w Strasburgu również kompetencji określonej w tym artykule.

21. *Po szóste*, gdyby Rzeczpospolita, podnosząc wątpliwości co do zakresu stosowania wymogów art. 6 EKPC w odniesieniu do krajowego sądu konstytucyjnego, pragnęła działać z poszanowaniem zasady dobrej wiary i w duchu lojalnego uczestnictwa w systemie EKPC – to by skorzystała z tej drogi, którą sama Konwencja jej daje – i złożyła wniosek na podstawie **art. 43 EKPC** o rozpoznanie sprawy *Xero Flor* w składzie Wielkiej Izby ETPC. Materialną przesłanką przekazania sprawy do Wielkiej Izby jest bowiem ujawnienie w sprawie poważnego zagadnienia dotyczącego interpretacji lub stosowania postanowień Konwencji lub innej kwestii o znaczeniu ogólnym (art. 43 ust. 2). Jeśli organy krajowe twierdzą, że taka sytuacja ziściła się w sprawie *Xero Flor*, Rząd RP mógł z tej ścieżki skorzystać. Przyjęcie wniosku oznaczałoby, że Wielka Izba rozpozna sprawę w całości i od początku, zaś jej wyrok zastąpiłby wyrok izby ETPC z 7 maja br., który jest przedmiotem niniejszego zaskarżenia.

22. Tego jednak nie uczyniono, Rząd z dostępnej możliwości nie skorzystał, milcząco zgadzając się na uprawomocnienie się wyroku izby. W takich okolicznościach, wniesienie sprawy wyroku *Xero Flor* do krajowego sądu konstytucyjnego, którego zresztą ów wyrok dotyczy, jest próbą obejścia wiążących państwo zobowiązań międzynarodowych i pozostaje sprzeczne z nakazem ich przestrzegania wyrażonym w art. 9 Konstytucji.

23. *Po siódme*, moc wiążąca wyroku w sprawie *Xero Flor* wynika z **art. 46 ust. 1 EKPC**, który nie jest objęty zakresem zaskarżenia w niniejszej sprawie. Niezależnie od orzeczenia TK, Polska nadal będzie zobowiązana do zapewnienia jego wykonania, zgodnie z zobowiązaniami międzynarodowymi, które przyjęła. Uporczywe niewykonanie wyroku może z kolei doprowadzić do podjęcia przez organy Rady Europy wobec naszego kraju

środków odpowiedzialności międzynarodowej, w szczególności, na podstawie art. 46 ust 4–5 EKPC.

24. *Podsumowując*, uwzględnienie wniosku inicjującego niniejsze postępowanie jest niedopuszczalne, tak w świetle samej Konstytucji RP, w szczególności art. 9 i art. 188, jak również międzynarodowych zobowiązań Polski, w tym art. 19, art. 32 oraz art. 46 EKPC.

4. Interpretacja Konwencji Europejskiej przez Trybunał Konstytucyjny

4.1. Relacja między ETPC a Trybunałem Konstytucyjnym

25. Europejska Konwencja Praw Człowieka jest aktem konstytucyjnym europejskiego porządku publicznego w dziedzinie ochrony praw człowieka,⁴ a także źródłem inspiracji dla postanowień rozdziału II Konstytucji RP. W tym kontekście, Trybunał Konstytucyjny oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka łączy **wspólny cel zagwarantowania jednostkom odpowiedniego poziomu ochrony** przysługujących im praw i wolności. W takiej roli Rzecznik Praw Obywatelskich postrzega je jako instytucje partnerskie.

26. Trybunał Konstytucyjny w swoich orzecznictwie wielokrotnie czerpał z orzecznictwa strasburskiego, podkreślał **symbiotyczną relację** konwencyjnych i krajowych regulacji prawnych oraz ich interpretacji, przyjmował standard wskazany przez ETPC jako punkt odniesienia do oceny spraw przed nim zawisłych (zob. w szczególności orzeczenia w sprawach o sygn. akt: P 11/98, K 33/02, P 8/04, K 21/05, SK 7/06, SK 46/07, K 11/10, K 6/14). Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że rozstrzygnięcia ETPC, odnoszące się do indywidualnej sprawy i przesądzające o naruszeniu przez Polskę standardu wynikającego z art. 6 ust. 1 Konwencji muszą rzutować na ocenę przepisów dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny (wyrok TK z 18 października 2004 r. o sygn. akt P 8/04, pkt III.2.1).

27. Z kolei, Europejski Trybunał Praw Człowieka, przyjmując zasadę pomocniczości, wpisaną w system Konwencji – uznaje, że interpretacja prawa krajowego należy w zasadzie wyłącznie do sądów krajowych, a może ją zakwestionować jedynie w wyjątkowych przypadkach rażącej i oczywistej arbitralności. Podobnie w normalnych okolicznościach, ETPC powierza sądom krajowym dokonanie oceny, czy doszło do oczywistego naruszenia

⁴ Zob. m.in. wyrok ETPC [WI] z 30.06.2005 r. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* przeciw Irlandii, skarga nr 45036/98, pkt 156.

prawa krajowego, chyba że ustalenia sądu krajowego mogą być uznane za arbitralne lub oczywiście nieuzasadnione.⁵

28. Trybunał Strasburski sam wielokrotnie korzystał z orzeczeń TK i akceptował jego ustalenia. Przykładowo w wyroku z 30 listopada 2010 r. *Urban i Urban*,⁶ dotyczącym asesora sądowych, Trybunał Strasburski odwołał się do ustaleń TK poczynionych w wyroku z 24 października 2007 r. w sprawie o sygn. akt SK 7/06 co do aspektu merytorycznego – braku niezawisłości asesora ponieważ mogli być w każdym czasie odwołani przez Ministra Sprawiedliwości, przy braku gwarancji przed arbitralnym wykonaniem tej kompetencji (*Urban i Urban*, pkt 53 i 55). ETPC przyjął konkluzje wyroku TK również w aspekcie egzekucji wyroku – Trybunał Konstytucyjny uznał, że stwierdzenie tego rodzaju wady ustrojowej dotyczącej asesora sądowych, nie może przekładać się na konieczność uchylecia wyroków wydanych z udziałem asesora ponieważ godziłoby to w zasadę bezpieczeństwa prawnego, zaś ETPC zgodził się z tymi ustaleniami (*Urban i Urban*, pkt 56, 65–66).⁷

29. Trybunał Konstytucyjny, orzekając w dziedzinie ochrony praw jednostek, tak jak w niniejszej sprawie – powinien uwzględniać nie tylko Konstytucję RP, ale i międzynarodowe zobowiązania RP, zwłaszcza zaś Konwencję Europejską, za punkt wyjścia przyjmując **zgodność standardów ochrony** w obu aktach konstytucyjnych. Skoro jednak kreują one samodzielne, zinstytucjonalizowane mechanizmy ochrony, a na ich podstawie orzekają różne organy sądowe (TK i ETPC), to potencjalnie nie można wykluczyć ryzyka napięć między nimi.

⁵ Zob. wyrok ETPC [WI] z 1.12.2020 r. *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, skarga nr 26374/18, pkt 244; wyrok ETPC z 22.07.2021 r. *Joanna Reczkowicz przeciw. Polsce*, skarga nr 43447/19, pkr 230.

⁶ Wyrok ETPC z 30.11.2010 r. *Henryk Urban i Ryszard Urban przeciw. Polsce*, skarga 23614/08.

⁷ Zob. inne przykłady dokonania oceny sprawy przez ETPC na podstawie wyroków TK, m.in. wyrok ETPC [WI] z 22.06.2004 r. *Broniowski przeciw. Polsce*, skarga nr 31443/96 (uwzględniający wyrok TK o sygn. akt K 32/02); wyrok ETPC [WI] z 19.06.2006 r. *Hutten-Czapska przeciw. Polsce*, skarga nr 35014/97 (uwzględniający wyroki TK o sygn. akt P 11/98, P 8/99 i K 48/01); wyrok ETPC z 3.05.2007 r. *Bączkowski i inni przeciw. Polsce*, skarga nr 1543/06 (uwzględniający wyrok TK o sygn. akt K 21/05); wyrok ETPC z 22.10.2009 r. *Orchowski przeciw. Polsce*, skarga nr 17885/04 (uwzględniający wyrok TK o sygn. akt SK 25/07); Wyrok ETPC z 19.01.2010 r. *Wegera przeciw. Polsce*, skarga nr 141/07 (uwzględniający wyrok TK o sygn. akt K 1/07); wyrok ETPC z 10.04.2012 r. *Strzelecki przeciw. Polsce*, skarga nr 26648/03 (uwzględniający wyrok TK o sygn. akt K 26/00); wyrok ETPC z 16.10.2012 r. *Kędzior przeciw. Polsce*, skarga nr 45026/07 (uwzględniający wyrok TK o sygn. akt K 28/05); wyrok ETPC z 13.11.2012 r. *Joanna Szulc przeciw. Polsce*, skarga nr 43932/08 (uwzględniający wyroki TK o sygn. akt K 31/04, K 2/07 i P 37/09); postanowienie ETPC z 14.05.2013 r. *Cichopek i inni przeciw. Polsce*, skarga nr 15189/10 (uwzględniający wyrok TK o sygn. akt K 6/09).

30. W takim przypadku Trybunał Konstytucyjny powinien kierować się zasadą przychylności wobec prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji) i dokonywać **prokonwencyjnej wykładni** Konstytucji, mając na względzie i to, że w świetle art. 32 EKPC, Trybunał w Strasburgu jest wyłącznym organem uprawnionym do wiążącego ustalenia zakresu zobowiązań państwa-strony na gruncie Konwencji. Sam TK zaakceptował już wyraźnie powinność uwzględniania orzeczeń ETPC, a także uznał się za zobowiązany do stosowania – w ramach kontroli konstytucyjności – zasad i metod interpretacji prowadzących eliminowania ewentualnych kolizji między standardami wynikającymi z prawa polskiego, a tymi ukształtowanymi przez ETPC (zob. wyrok TK z 19 lipca 2011 r. o sygn. akt K 11/10, pkt III.3.3.3; zob. też wyrok TK z 6 października 20019 r. o sygn. akt SK 46/07, pkt III.6.3).

4.2. Reguły interpretacji EKPC

31. Uzasadniając wniosek, Prokurator Generalny odwołuje się faktycznie przede wszystkim do reguł interpretacji historycznej, domagając się, aby art. 6 ust. 1 EKPC „nie przybrał postaci wypaczenia pierwotnego znaczenia” (s. 3), przyjmuje, że wykładnia dokonana przez ETPC prowadzi do przekształcenia „istoty treści normatywnej przepisu” (s. 41), a w konsekwencji ewolucyjne orzecznictwo ETPC – ocenia jako arbitralne, jednostronne i nielegitymizowane (s. 45). Z takimi przedłożeń wnioskodawcy nie można się zgodzić.

32. Większość postanowień EKPC została celowo sformułowana w bardzo abstrakcyjnej postaci – dotyczy to również wymogu „ustanowienia sądu na mocy ustawy” – a ich zastosowanie w konkretnej sprawie wymaga procesu interpretacji.⁸ Jak już wskazano, państwa-strony na mocy art. 32 Konwencji, powierzyły Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka właściwość do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji, a także kompetencję do rozstrzygania sporów dotyczących tej właściwości.

⁸ Por. Steering Committee for Human Rights (CDDH), *Report on the place of the European Convention on Human Rights in the European and international legal order*, 29.11.2019 r., CDDH(2019)R92Addendum1, pkt 42, <https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-cddh-report-on-the-place-of-t/1680994279> (dostęp: 3.11.2021 r.).

33. Sama Konwencja Europejska nie wskazuje reguł jej interpretacji, dlatego zastosowanie mają reguły wypracowane w powszechnym prawie międzynarodowym – nakazujące umowę interpretować w dobrej wierze, zgodnie z jej zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu – którego odzwierciedleniem w tym zakresie jest Konwencja wiedeńska o prawie traktatów (KWPT), a zwłaszcza jej art. 31–33. Trybunał Strasburski reguły te przyjął już we wczesnym orzecznictwie (zob. wyrok ETPC w sprawie *Golder*, pkt 29)⁹ i stanowią one punkt wyjścia do wykładni postanowień Konwencji.

34. Już w świetle tak zarysowanych reguł, powoływanie się przede wszystkim na pierwotne znaczenie umowy międzynarodowej, takim jak chcieli nadać mu jej twórcy (szkoła subiektywistyczna), nie znajduje oparcia w regułach wykładni, tym bardziej mając na uwadze abstrakcyjną redakcję tekstu Konwencji. KWPT odwołuje się do interpretacji historycznej jedynie jako uzupełniającego środka stosowanego, gdy inne środki interpretacji pozostawiają znaczenie dwuznacznym lub niejasnym albo prowadzą do rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego (art. 32 KWPT). Wykładni EKPC należy dokonywać w oparciu o koncepcję tekstualną, lecz poszerzoną o wymiar kontekstualny oraz funkcjonalną, wskazującą na potrzebę interpretacji umowy tak, jak tego wymagają potrzeby sytuacji, w której się ją stosuje.¹⁰ Taką właśnie metodologię interpretację Konwencji, z uwzględnieniem obecnych warunków (*present-day conditions*), a dokonywaną autorytatywnie przez ETPC, Polska potwierdziła ostatnio w przyjętej jednogłośnie Deklaracji Kopenhaskiej państw-stron EKPC.¹¹

35. Skoro celem i przedmiotem Konwencji jest ochrona indywidualnych praw człowieka oraz utrzymanie oraz promocja ideałów i wartości społeczeństwa demokratycznego,¹² to musi to znaleźć odzwierciedlenie w interpretacji Konwencji, tak aby prawa i wolności w niej zagwarantowane były rzeczywiste i skuteczne, a nie iluzoryczne. Wobec szczególnej natury Konwencji, należy poszukiwać takiej wykładni, która jest najbardziej odpowiednia

⁹ Wyrok ETPC z 21.02.1975 r. *Golder przeciw. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 4451/70.

¹⁰ Por. S.E. Nahlik, *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976, s. 199.

¹¹ Deklaracja Kopenhaska, 12–13.04.2018 r., pkt 26, <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c> (dostęp: 3.11.2021 r.).

¹² Zob. preambuła do EKPC, a także orzecznictwo, m.in. wyrok ETPC z 7.07.1989 *Soering przeciw. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 14038/88, pkt 87.

dla realizacji jej celu i osiągnięcia przedmiotu, nie zaś takiej, która w największym możliwym stopniu ograniczyłaby zobowiązania podjęte przez strony.¹³

36. W tym świetle, wyrok *Xero Flor* należy postrzegać jako służący zapewnieniu prawa skarżącego do rzetelnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym organem sądowym ustanowionym zgodnie z prawem.

5. Trybunał Konstytucyjny jako organ sądowy – pkt 1 i 2 wniosku PG

37. Wnioskodawca zarzuca, jakoby objęcie przez ETPC Trybunału Konstytucyjnego pojęciem „sądu” w rozumieniu art. 6 Konwencji europejskiej miało naruszać szereg przepisów polskiej ustawy zasadniczej, w tym zasadę rządów prawa, nadrzędności Konstytucji, podziału władz, odrębności sądów i trybunałów. RPO nie podziela argumentacji przemawiającej na rzecz wyłączenia sądu konstytucyjnego spod wymogów prawa do sądu.

5.1. Trybunał Konstytucyjny w świetle prawa krajowego

38. *Po pierwsze*, niezrozumiałe jest, dlaczego wnioskodawca, a także sam Trybunał Konstytucyjny w postanowieniach z 15 czerwca i 31 sierpnia br. (oddalających wnioski RPO o wyłączenie członków składu orzekającego w sprawach P 7/20 oraz K 3/21) – twierdzą, że postępowanie przed polskim sądem konstytucyjnym nie musi spełniać wymogów rzetelnego procesu. Organ mający stać na straży Konstytucji RP w pierwszym rzędzie powinien realizować konstytucyjne prawo jednostki do rzetelnego procesu i spełniać wymogi z nim związane.

39. W świetle **art. 10 ust. 2** Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny sprawuje władzę sądowniczą. Wskazanie, że władza sądownicza obejmuje dwie kategorie organów: sądy i trybunały – samo przez się nie nakazuje traktować ich jako organy w takim stopniu odmienne, że nie mogą spełniać tych samych wymogów. Odmienności natury jurysdykcyjnej i ustrojowej sądów i TK, nie uzasadniają tak daleko idących wniosków i w tym zakresie – nie uzasadniają przeciwstawiania Trybunału Konstytucyjnego sądom.

¹³ Zob. wyrok ETPC z 27.06.1968 r. *Wemhoff przec. Niemcom*, skarga nr 2122/64, pkt 8.

40. Przede wszystkim, oba segmenty władzy sądowniczej są w szczególny sposób powiązane z ochroną praw i wolności jednostek, której także służy prawo do rzetelnego procesu gwarantowane przez art. 6 EKPC. Co więcej, granice między przypisywaną sądom funkcją wymierzania sprawiedliwości, a przypisywaną TK funkcją kontroli hierarchicznej zgodności norm nie są nieprzekraczalne. Przykładowo, kompetencja TK do orzekania o zgodności z Konstytucją działania partii politycznych, rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych czy też rozstrzygnięcie o występowaniu przeszkody w sprawowaniu przez Prezydenta RP urzędu, bliska jest sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.¹⁴ Z kolei, kontrolę norm sprawuje nie tylko TK, ale w pewnym zakresie także sądy administracyjne.¹⁵

41. Trybunał Konstytucyjny można – przynajmniej w pewnych okolicznościach (zwłaszcza w przypadku orzekania w trybie skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 Konstytucji, oraz w trybie pytania prawnego, o którym mowa w art. 193 Konstytucji) – uznać za „sąd” w znaczeniu materialnym, gdyż spełnia on kryteria stawiane sądom przez Konstytucję RP i akty międzynarodowe.¹⁶ Obie kategorie organów władzy sądowniczej mają być niezależne, a ich sędziowie niezawisli. Łączy je zbliżony tryb postępowania, inicjowanie postępowania na wniosek, nie zaś z urzędu, oraz formy działania: wyroki i postanowienia.

42. Zatem tak sądy, jak Trybunał Konstytucyjny – powinny podlegać tym samym wymogom. Skoro bowiem w świetle Konstytucji, TK sprawuje władzę sądowniczą, to powinien spełniać wymogi immanentnie związane z funkcją adjudykacyjną i wykonywaniem istoty władzy sądowniczej – orzekaniem, a w szczególności, zachowywać niezawisłość i bezstronność oraz być ustanowionym zgodnie z prawem. Tego zaś elementu dotyczy właśnie wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor*.

43. Co więcej, skoro w sferze powoływania sędziów TK, nie zapewniono gwarancji obiektywizacji procesu ich wyboru przez organ niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, powierzając wybór Sejmowi, to tym bardziej źródła rękojmi niezawisłości

¹⁴ P. Sarnecki, *Art. 10*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, wyd. 2, Warszawa 2016, nb 11.

¹⁵ M. Pach, P. Tuleja, *Art. 10*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, tom I, wyd. 1, nb 46.

¹⁶ A. Mączyński, J. Podkowiak, *Art. 188*, [w:], M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, tom I, wyd. 1, nb 21 i powołana tam literatura.

sędziów TK należy upatrywać w ścisłym przestrzeganiu norm prawnych regulujących proces ich powołania.

44. *Po drugie*, silnych argumentów za tezą, że TK jest „sądem” w rozumieniu konwencyjnych wymogów art. 6 ust. 1 EKPC, dostarcza Konstytucja w szczególności w **art. 79 ust. 1, art. 190 ust. 4, art. 193, art. 195 ust. 1**. TK bowiem może bezpośrednio współuczestniczyć w wymierzaniu sprawiedliwości rozpoznając skargi konstytucyjne (art. 79) oraz pytania prawne sądów (art. 193), jego orzeczenia mogą stanowić podstawę do wznowienia postępowania i uchylenia prawomocności orzeczeń sądowych (art. 190 ust. 4 Konstytucji i będące jego pochodną art. 401¹ k.p.c., art. 540 § 2 k.p.k., art. 272 § 2 p.p.s.a.). Trzeba w tym miejscu podkreślić, że wyrok *Xero Flor* został wydany w sprawie, której tłem było rozpoznanie skargi konstytucyjnej wniesionej w związku z indywidualną sprawą skarżącego. Orzeczenie TK miało więc bezpośredni wpływ na ukształtowanie sytuacji prawnej konkretnej jednostki.

45. *Po trzecie*, pogląd o tym, że do postępowania przed TK stosuje się zasady wynikające z prawa do sądu i rzetelnego procesu, był obecny w dotychczasowym orzecznictwie samego Trybunału. Należy w szczególności wskazać, że w postanowieniu pełnego składu z dnia 22 października 2003 r., w sprawie o sygn. akt **P 21/02**, Trybunał Konstytucyjny uznał, że postępowanie przed nim „podporządkowane jest” zasadom wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 EKPC (pkt II.5). Odstąpienie zaś od tego poglądu prawnego wymagałoby wydania rozstrzygnięcia w pełnym składzie Trybunału. Jest to szczególnie ważne z tego powodu, że wyrażona w postanowieniach TK z 15 czerwca i 31 sierpnia br. teza o „nieistnieniu” wyroku *Xero Flor* została oparta na poglądzie prawnym przeciwnym do poglądu wyrażonego w pełnoskładowym orzeczeniu TK.

46. Co więcej, *po czwarte*, praktyką orzecniczą w postaci: (a) postanowienia z 21 stycznia 2020 r. (sygn. akt Kpt 1/20), wstrzymującego wykonywanie przez SN kompetencji do wydawania uchwał, a także (b) wyroku z 20 kwietnia 2020 r. (sygn. akt U 2/20), wstrzymującego stosowanie uchwały połączonych Izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r. i stwierdzającym jej niezgodność z Konstytucją – Trybunał Konstytucyjny sam w sposób jednoznaczny określił się jako organ faktycznie sprawujący nadzór judykacyjny nad

orzecznictwem SN. Podobnie, w świetle (c) postanowienia z 21 kwietnia 2020 r. (sygn. akt Kpt 1/20), rozstrzygającego spór kompetencyjny pomiędzy SN a Sejmem i Prezydentem, którego rzeczywistą funkcją było rozciągnięcie nadzoru judykacyjnego TK nad orzecznictwem SN – Trybunał Konstytucyjny określił się nie jako organ kontroli prawa, lecz organ kontroli stosowania prawa przez SN.

47. Warto także, *po piąte*, odnotować że Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 7 lipca 2015 r. w sprawie o sygn. akt K 61/13, zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) w sprawie podatku VAT na e-booki. Tym samym, **Trybunał uznał się za sąd krajowy** w rozumieniu art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Kwalifikację tę podzielił także TSUE udzielając odpowiedzi wyrokiem Wielkiej Izby z 7 marca 2017 r. (sprawa C-390/15 *RPO*). Zaś koncepcja „sądu” w rozumieniu prawa Unii oraz w rozumieniu Konwencji jest zbieżna. Jeśli TK uznał się za sąd w rozumieniu prawa Unii, trudno byłoby zrozumieć, dlaczego nie jest sądem w rozumieniu Konwencji Europejskiej.

5.2. Trybunał Konstytucyjny jako „sąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC

48. Pojęcie „sądu” w rozumieniu Konwencji ma znaczenie **autonomiczne**, tj. odrywa się od znaczenia, jakie temu terminowi może nadawać krajowy porządek prawny. Uznanie organu za „sąd” przez prawo krajowe, czy przeciwnie – odmowa uznania go za „sąd”, nie jest rozstrzygające, choć brane pod uwagę przez ETPC. Autonomiczne rozumienie niektórych pojęć konwencyjnych pomaga zapewnić równoważny poziom ochrony w państwach-stronach Konwencji oraz zapobiega ryzyku wyłączenia przez poszczególne państwa części ochrony przysługującej jednostce, poprzez nadawanie określonemu pojęciu innego („krajowego”) znaczenia.

49. Na gruncie EKPC pojęcie „sądu” przyjmuje charakter **materialnoprawny**. Sąd jest definiowany przez **sprawowanie funkcji sądenia**, tj. funkcję rozstrzygania spraw, należących do jego właściwości na podstawie przepisów prawa i po przeprowadzeniu postępowania w przewidziany prawem sposób.¹⁷ Jego rozstrzygnięcia są prawnie wiążące i

¹⁷ Zob. wyrok ETPC z 29.04.1988 r. *Belilos prec. Szwajcarii*, skarga nr 10328/83, pkt 64 i powołane tam orzeczenia; zob. też P. Hofmański, A. Wróbel, *Artykuł 6*, [w:], :] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tom I Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 309–310.

nie mogą być pozbawione skuteczności, zmieniane lub uchylane przez władze pozasądowe na niekorzyść strony postępowania.¹⁸ Równie niezbędnymi elementami koncepcji „sądu” są wymogi niezawisłości, bezstronności oraz zgodnego z prawem umocowania („ustanowienia ustawą”) – mają charakter konstytutywny, a organ nie spełniający któregokolwiek z nich, nie może być uznany za „sąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC.

50. Organ nie spełniający konstytutywnych wymogów sądu, a w szczególności wymogu **ustanowienia zgodnie z prawem**, będzie pozbawiony legitymacji wymaganej w społeczeństwie demokratycznym do rozstrzygania sporów prawnych.¹⁹ W świetle orzecznictwa Trybunału w Strasburgu wymóg ten ma na celu zagwarantowanie, że system sądowniczy nie jest zależny od uznaniowych decyzji władzy wykonawczej.²⁰ Stanowi to podstawę zaufania publicznego do sądownictwa.²¹ Przy tym wymóg ustanowienia sądu zgodnie z prawem, obejmuje podstawę prawną istnienia „sądu”,²² jak właściwość organów sądowych,²³ lecz także proces powoływania sędziów²⁴ oraz udział sędziów w rozpatrywaniu sprawy.²⁵ Sam proces powoływania sędziów musi być przeprowadzony zgodnie z obowiązującymi w danym momencie przepisami prawa krajowego, a przepisy te muszą być ściśle przestrzegane.²⁶

51. Zasadniczo niezmieniona do dziś koncepcja „sądu” w orzecznictwie strasburskim wykrystalizowała się już w latach 80-tych XX wieku, zatem na długo przed przystąpieniem Polski do Konwencji. Fakt ów ma znaczenie wobec twierdzeń wnioskodawcy, jakoby w ostatnim czasie nastąpiły zasadnicze zmiany orzecznictwa ETPC w tym zakresie, które miałyby skutkować objęciem wymogami konwencyjnymi polskiego sądu konstytucyjnego (zob. w tym charakterze uwagi na s. 3, 5, 33–34, 41). Tymczasem pojęcie „sądu” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, które ETPC zastosował w sprawie *Xero Flor* (zob. pkt 194 wyroku), znane było władzom polskim przed i w trakcie akcesji do Konwencji. Brak

¹⁸ *Ibidem*, s. 310.

¹⁹ Zob. wyrok ETPC z 28.11.2002 r., *Lavents przeciwko Łotwie*, skarga nr 58442/00, pkt 114; wyrok ETPC [WI] z 1.12.2020 r. *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, skarga nr 26374/18, pkt 211.

²⁰ *Ástráðsson* [WI], pkt 214 i 226.

²¹ *Ástráðsson* [WI], pkt 222.

²² Wyrok ETPC z 5.10.2010 r., *DMD Group, A.S. przeciwko Słowacji*, skarga nr 19334/03, pkt 59; *Ástráðsson* [WI], pkt 212.

²³ *Lavents*, pkt 114; *Ástráðsson* [WI], pkt 212.

²⁴ *Ástráðsson* [WI], pkt 220–227.

²⁵ Wyrok ETPC z 20.10.2009 r., *Gorguiladze przec. Gruzji*, skarga nr 4313/04, pkt 68; wyrok ETPC z 27.20.2009r., *Pandjikidze i in. przec. Gruzji*, skarga nr 30323/02, pkt 104; *Ástráðsson* [WI], pkt 212.

²⁶ Wyrok ETPC z 9.07.2009 r., *Ilatovskiy przeciwko Rosji*, pkt 40–41.

złożenia zastrzeżenia podczas przystępowania do niej oznacza, że władze krajowe nie dostrzegały żadnej niezgodności między prawem krajowym a standardami Konwencji.

52. Mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo ETPC, nie sposób podzielić poglądu, że sąd konstytucyjny nie jest „sądem” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i w związku z tym nie musi spełniać wymogów ustanowienia zgodnie z prawem wskazanych w Konwencji i wyjaśnionych w orzecznictwie ETPC (zob. w szczególności wyrok w sprawie *Ástráðsson*).

53. W szeregu sprawach ETPC wskazał, że może analizować postępowanie przed sądem konstytucyjnym państwa-strony Konwencji w świetle wymogów prawa do rzetelnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą, zwłaszcza gdy wynik postępowania jest bezpośrednio lub pośrednio rozstrzygający o prawach lub obowiązkach skarżącego.²⁷ Nie ma przy tym znaczenia, czy Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał sprawę w procedurze pytania prawnego skierowanego doń przez sąd orzekający w sprawie, czy też w procedurze skargi konstytucyjnej wnoszonej po zakończeniu postępowania sądowego.²⁸

54. Konkluzje takie wynikają również z orzecznictwa ETPC w sprawach dotyczących Polski. W decyzji z 9 października 2003 r. w sprawie *Szott-Medyńska i inni przeciwko Polsce*, ETPC uznał, że skarga konstytucyjna może być skutecznym środkiem prawnym w rozumieniu Konwencji i skarżący może być zobowiązany wystąpić z nią do Trybunału Konstytucyjnego zanim przedstawi skargę Trybunałowi w Strasburgu. Z kolei w świetle wyroku z 20 września 2018 r. w sprawie *Solska i Rybicka przeciwko Polsce*, należy uznać, że również postępowanie wszczęte pytaniami prawnymi skierowanymi do Trybunału Konstytucyjnego przez sądy objęte są zakresem Konwencji. Skoro zarówno skarga konstytucyjna, jak i procedura pytań prawnych wchodzą w zakres zastosowania Konwencji, to jej wymogom musi odpowiadać organ, którego w tych sprawach orzeka.

²⁷ Zob. m.in. wyrok ETPC z 23.06.1993 r. *Ruiz-Mateos przeciwko Hiszpanii*; wyrok ETPC z 16.09.1996 r. *Gerhard Süßmann przeciwko Niemcom*; wyrok ETPC z 8.01.2004 r. *Voggenreiter przeciwko Niemcom*; wyrok ETPC z 16.03.2010 r. *Orsus i in. przeciwko Chorwacji*; wyrok ETPC z 26.07.2011 r. *Juricic przeciwko Chorwacji*; wyrok ETPC z 13.01.2011 r. *Kübler przeciwko Niemcom*.

²⁸ Zob. wyrok ETPC z 26.9.2002 r. *Becker przeciwko Niemcom*; wyrok ETPC z 25.11.2003 r. *Soto Sanchez przeciwko Hiszpanii*; wyrok ETPC z 23.06.1993 r. *Ruiz-Mateos przeciwko Hiszpanii*; wyrok ETPC z 1.07.1987 r. *Pammel przeciwko Niemcom*.

55. RPO pragnie podkreślić, że **Rzeczpospolita Polska wprost uznała**, iż wskazane wyżej tryby postępowań objęte są zakresem wymogów konwencyjnych. W sprawie *Szott-Medyńska* rząd RP podniósł, że skarżący nie występując ze skargą konstytucyjną nie wyczerpali dostępnej krajowej drogi prawnej, a ETPC to twierdzenie zaakceptował. Rzeczpospolita Polska uznała zatem, że Trybunał Konstytucyjny musi spełniać wymogi skutecznej ochrony sądowej, skoro postępowanie przed nim ma być kwalifikowane jako środek sądowy mogący doprowadzić do naprawienia sytuacji osoby skarżącej.

56. Podobnie, w sprawie *Solska i Rybicka* rząd RP w 2017 r. wskazał, że procedura rozpatrywania pytania prawnego skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego powinna być uważana za część postępowania sądowego, na zakończenie którego skarżący powinni poczekać przed wniesieniem skargi na podstawie art. 34 EKPC. Skoro tak, to postępowanie przed TK może podlegać ocenie ETPC w zakresie realizacji prawa do rzetelnego procesu, a Trybunał Konstytucyjny musi odpowiadać wymogom niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego zgodnie z prawem.

57. W świetle powyższego, należy podkreślić, że sytuacja, w której – tak jak w sprawie *Xero Flor* – ETPC ocenia postępowanie przed sądem konstytucyjnym państwa-strony w świetle wymogów art. 6 ust. 1 Konwencji również nie jest „normatywną nowością”, jak twierdzi wnioskodawca (s. 5 wniosku). Badania takie Trybunał w Strasburgu podejmuje już od trzech dekad, a do tej pory – obok polskiego TK – dotyczyły już sądów konstytucyjnych w Niemczech, Austrii, Francji, Szwajcarii, Czechach, Hiszpanii, czy Chorwacji. Świadomy odmienności charakteru, statusu, szczególnej roli i właściwości sądów konstytucyjnych, ETPC wskazuje, że same te powody nie są decydujące dla wyłączenia postępowania przed sądem konstytucyjnym z zakresu zastosowania art. 6 ust. 1. (zob. *Süßmann*, pkt 39 *in fine*).

58. To, czy postępowanie przed takim sądem należy ocenić w świetle wymogów Konwencji, ETPC ustala dla konkretnej sprawy przed nim zawisłej – za rozstrzygające przyjmując, tak w jak w sprawie *Xero Flor* (zob. pkt 191 wyroku) – **to, czy wynik postępowania przed sądem konstytucyjnym ma decydujące znaczenie dla praw i obowiązków skarżącego**. Test ten w odniesieniu do sądu konstytucyjnego został sformułowany już w 1993 r. w sprawie *Kraska przec. Szwajcarii*,²⁹ i jest od tego czasu

²⁹ Wyrok ETPC z 19.04.1993 r. *Kraska przec Szwajcarii*, skarga nr 13942/88, pkt 26.

konsekwentnie stosowany w kolejnych sprawach. W żadnym z państw nie prowadziło to do podważania wyroku ETPC z tego powodu, tak jak to ma miejsce w niniejszej sprawie przed TK. Państwa-strony Konwencji milcząco uznały ów test i przyjęły standard orzeczniczy ETPC, doprecyzowujący art. 6 EKPC. W istocie bowiem, funkcje „rozstrzygania o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym” przysługujących konkretnemu podmiotowi oraz orzekania o hierarchicznej zgodności przepisów z Konstytucją nie wykluczają się wzajemnie – pierwsza może zależeć od tej drugiej.

6. Ocena legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego – pkt 3 wniosku PG

59. Wnioskodawca zarzuca, iż w interpretacji ETPC, art. 6 ust. 1 „obejmuje dokonywanie oceny legalności procesu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego” – w celu ustalenia, czy jest on niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą. Zarzut ten jest chybiony, pomija tak treść Konwencji jak i istotę mechanizmu ochrony prawnej przez nią wprowadzanego.

60. Przedstawiony we wniosku PG zarzut arbitralności w odniesieniu do wyroku *Xero Flor* jest nie do utrzymania. ETPC posiada bowiem formalną i materialną podstawę prawną do dokonania oceny sytuacji przedstawionej przez skarżącego, zaś rozstrzygnięcie swoje szczegółowo umotywował.

61. *Po pierwsze*, Polska zgodziła się, w świetle **art. 19 EKPC** – na powierzenie Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka zadania zapewnienia przestrzegania zobowiązań wynikających z Konwencji. Oznacza to, w związku z **art. 32 EKPC** – przyznanie Trybunałowi właściwości we wszystkich sprawach i sporach, wynikających na tle materialno-prawnych postanowień EKPC.³⁰ Bezdyskusyjnie sprawa rozstrzygnięta w wyroku *Xero Flor* mieści się w tym zakresie.

62. *Po drugie*, argumentacja wnioskodawcy opiera się na błędnym założeniu, że swoim wyrokiem ETPC **kształtuje ustrój** Trybunału Konstytucyjnego, ingeruje w model wyboru sędziów TK, czy też narusza przepisy dające Sejmowi wyłączne prawo wyboru sędziów TK (s. 42). Tymczasem niczego takiego Trybunał w Strasburgu w wyroku *Xero Flor* nie czyni.

³⁰ Zob. też L. Garlicki, Artykuł 19, [w:] L. Garlicki (red.), Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tom II, Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych, Warszawa 2011, s. 15.

Ustrój TK, model wyboru jego sędziów oraz prawo ich wybierania przez Sejm nie zostały zanegowane, ani zmienione. ETPC nie wskazał innego niż Sejm podmiotu uprawnionego do wybierania sędziów TK, sam tej kompetencji również na swoją rzecz nie przejął, w szczególności nie powołał innego sędziego TK w miejsce osoby, której udział uznał za niezgodny z prawem. ETPC orzekł wyłącznie o tym, że w procedurze wyboru trzech sędziów TK nie były respektowane przepisy prawa krajowego – nie kwestionując treści tych przepisów.

63. *Po trzecie*, fakt, że w prawie krajowym nie istnieją formalne **instrumenty oceny legalności** powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego, nie wyklucza, że sąd międzynarodowy, w zakresie powierzonej mu właściwości i na gruncie prawa międzynarodowego – takiej oceny może dokonać, na potrzeby rozpoznania skargi indywidualnej, którą przed nim zawisła. Przeprowadzając taką weryfikację, Trybunał w Strasburgu nie kontroluje ani krajowych instytucji prawnych, ani konkretnych przepisów prawa krajowego, w tym konstytucyjnych. Bada natomiast – zgodnie ze swoim mandatem – fakt naruszenia prawa jednostki gwarantowanego przez Konwencję. Jego ocena dotyczy zatem konkretnej sytuacji i faktów naruszenia prawa osoby skarżącej w działalności organu krajowego, tu: sądu konstytucyjnego.

64. Co więcej, *po czwarte*, **skutki wyroku** stwierdzającego naruszenie prawa do sądu wskutek nieprawidłowej obsady składu orzekającego TK, są *prima facie* ograniczone do sfery prawa międzynarodowego. W szczególności, nie powodują złożenia z urzędu osoby, której udział w składzie TK uznano za naruszający prawo do sądu ustanowionego zgodnie z prawem. ETPC w wyroku *Xero Flor* nie rozstrzygnął, jakie środki państwo ma podjąć w celu naprawienia sytuacji i zapobiegnięcia przyszłym naruszeniom.

7. Podsumowanie

65. Wniosek Prokuratora Generalnego zmierza do uzyskania od TK – pod pozorem kontroli konstytucyjności przepisu prawa, jakim jest art. 6 EKPC – wyroku *de facto* kwestionującego konstytucyjność konkretnego orzeczenia ETPC, wydanego w jednostkowej sprawie, tj. wyroku *Xero Flor przec. Polsce*. Tego typu zabieg jest niedopuszczalny, gdyż zmierza do **obejścia konstytucyjnych regulacji** określających

zakres właściwości TK, zawartych zwłaszcza w art. 188 Konstytucji. Regulacje te nie przewidują kompetencji TK do kontroli orzeczeń międzynarodowych organów sądowych.

66. Wniosek Prokuratora Generalnego sprzeciwia się międzynarodowym zobowiązaniom Polski, podważa właściwość Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zagraża skuteczności jego orzeczeń. W ten sposób osłabia konwencyjną ochronę obywateli polskich.

67. W świetle powyższych okoliczności i uwag, Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi jak we wstępie.

(-) Marcin Wiącek
(podpis na oryginale)