

Wystąpienie RPO na rozprawę przed TK w sprawie K 6/21 24 listopada 2021 r.

Przedstawiciele RPO na rozprawie:

- dr hab. Maciej Taborowski, zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich,
- r. pr. Mirosław Wróblewski, dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich oraz
- dr Paweł Filipek, główny specjalista w Zespole Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich.

I. Stanowisko RPO

Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o **umorzenie postępowania w niniejszej sprawie ze względu na niedopuszczalność wydania** wyroku. Wniosek inicjujący dotyczy bowiem stosowania prawa, a nie hierarchicznej niezgodności norm prawnych. Przedmiotem wniosku jest w istocie kontrola wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 maja br. w konkretnej sprawie Xero Flor przeciwko Polsce, do czego Trybunał Konstytucyjny nie posiada właściwości.

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

II. Niedopuszczalność wydania wyroku przez TK

2. 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. Zgodnie zaś z art. 46 ust. 1 EKPC w związku z art. 9 Konstytucji Polska jest zobowiązana do wykonania ostatecznego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Polska z dostępnej możliwości nie skorzystała, **milcząco zgadzając się w ten sposób na uprawomocnienie się wyroku izby**. W takich okolicznościach wniesienie sprawy dotyczącej 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. Wniosek PG zmierza więc w istocie do obejścia przepisów proceduralnych Konwencji oraz instrumentalnego wykorzystania Trybunału Konstytucyjnego niezgodnie z Konstytucją i prawem międzynarodowym.
3. Przyjęta przez PG formuła wniosku zakresowego i interpretacyjnego o uznanie niekonstytucyjności art. 6 Konwencji jest konstrukcją pozorną – pod pozorem zainicjowania kontroli konstytucyjności prawa dąży się do wyeliminowania konkretnego wyroku ETPC z obrotu prawnego w Polsce.

4. TK tymczasem – w świetle Konstytucji – kompetencji do kontroli wyroku ETPC **nie posiada, i samodzielnie przyznać jej sobie nie może**. Dlaczego?
5. Otóż, zgodnie z orzecznictwem TK Trybunał ten może kontrolować normę prawną, także zawartą w umowie międzynarodowej, jeśli została ona wytworzona w drodze powszechnej, stałej i powtarzalnej praktyki sądowej. Wynika to z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa TK, które powołuje sam wnioskodawca. Tymczasem wyrok w sprawie Xero Flor jest **jednostkowym** orzeczeniem. Nie zostało wydane **żadne** inne takie orzeczenie ETPC. Jak więc można mówić o powtarzalnej i stałej praktyce sądowej? TK nie może więc kontrolować takiej normy, ponieważ ona nie zaistniała.
6. Zdarzało się, owszem, że TK dokonał kontroli normy prawnej uznanej za wykreowaną pojedynczą uchwałą Sądu Najwyższego (np. w sprawie U 2/20, ale też wcześniej w sprawie K 10/08 (dotyczącej art. 80 § 2b Prawa o ustroju sądów powszechnych w zakresie, w jakim w pojęciu wniosku oczywiście bezzasadnego o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej mieści wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, który orzekając w sprawach karnych pod rządami Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej stosował retroaktywne przepisy karne rangi ustawowej, gdzie TK ocenił przepis ustawy w rozumieniu, jaki nadała mu uchwała SN o mocy zasady prawnej). Podkreślić jednak należy, że zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją oraz zgodności przepisów prawa, wydawanych **przez centralne i naczelne organy państwa polskiego**. Jako żywo zaś Europejski Trybunał Praw Człowieka nie jest centralnym ani naczelnym organem państwowym ani organem polskim. Jest organem międzynarodowym. TK nie posiada więc kompetencji do kontroli aktów przez ten Trybunał wydawanych. Nazwanie przez PG wyroku Xero Flor „normatywną nowością” świadczy o tym, że PG poddaje pod kontrolę TK akt organu międzynarodowego jakby był wydany przez organ państwa polskiego. Nie ma do tego podstawy w Konstytucji.
7. Zabiegi PG same w sobie świadczą o **wewnętrznej niespójności wniosku PG**, który nie mógł zdecydować się co do przedmiotu kontroli – raz pisząc o stałej i powtarzalnej praktyce, raz o nowości normatywnej. Przesądza to o konieczności umorzenia postępowania także z powodu niespełnienia przez PG podstawowego obowiązku wnioskodawcy w postępowaniu przed TK. Art. 47 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK wymaga, by wniosek zawierał określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części. O ile petitum pozornie taki warunek spełnia, to już **uzasadnienie wniosku wskazuje różne przedmioty kontroli**. W zasadzie postępowanie przed TK na tym powinno się zatrzymać i postępowanie powinno zostać umorzone.
8. Rzecznik dodatkowo pragnie zwrócić uwagę, że PG zaprezentował we wniosku **bardzo szeroki wachlarz wzorców – przy czym podjął próbę uzasadnienia niezgodności jedynie z niektórymi**. W odniesieniu do wzorców kontroli, w których uzasadnienia takiego brakuje nie został uzasadniony zarzut niekonstytucyjności, a zatem nie spełniona została obligatoryjna przesłanka wniosku określona w art. 47 ust. 2 pkt 4 ustawy o TK, co skutkuje umorzeniem postępowania w tym zakresie. Na taki skutek wskazał również Sejm w pisemnym stanowisku (pkt 7–8).

9. Zwrócić także należy uwagę, że PG **błędnie określa zdania odrębne** złożone przez członków składów orzekających TK – tak uczynił np. w odniesieniu do zdania odrębnego M. Muszyńskiego do wyroku K 1/20 – kwalifikując je jako stanowisko orzecznicze całego TK (s. 13). Warto przy tym zwrócić uwagę na selektywność cytatów powołanych przez PG. W opinii Rzecznika bardziej trafne byłoby przywołanie wyroku TK z 3 lipca 2019 r. w sprawie SK 14/18, wydanego z udziałem prof. M. Muszyńskiego, w którym Trybunał orzekł „o oczywistym obowiązku respektowania przez wszystkie władze (w tym judykaturę) wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego dotyczącego praw człowieka”, aprobuując w 100% Europejską Konwencję Praw Człowieka i jej moc wiążącą w stosunku do Polski.
10. PG stwierdza także we wniosku, że ETPC nie może ingerować w ustrój TK ze względu na szczególowość regulacji konstytucyjnej zawartej w polskiej ustawie zasadniczej. Zwrócić zatem należy uwagę na **radykalną zmianę poglądu** prezentowanego dotychczas przez tego samego PG, który polegał na dopuszczeniu bardzo szerokiej dyskrekcji ustawodawcy zwykłego w regulowaniu organizacji i postępowania przed TK w serii postępowań dotyczących zmian ustawodawczych dotyczących TK w latach 2015–2016. Przykładowo, w stanowisku PG z lutego 2016 r. w sprawie K 47/15 PG stwierdził, że „[u]stawa nowelizująca wprowadziła szereg istotnych zmian w przepisach obejmujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, **które to zmiany – co do zasady – objęte są swobodą ustawodawcy**, a także pozostają w zgodzie z art. 197 Konstytucji, upoważniającym ustawodawcę zwykłego do ustawowego określenia tej procedury” (s. 91).
- Nie można takiej postawy określić inaczej niż działanie, które nie jest oparte na rzetelnej analizie konstytucyjnej, a jest jedynie **konstruowaniem doraźnych tez** pasujących do danego postępowania.
11. Trybunał Konstytucyjny **nie posiada także podstawy prawnej do wypowiedzania się o zakresie kognicji sądów międzynarodowych**, a ewentualny wyrok przychylny 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 z zobowiązania międzynarodowego. Zasada ta została potwierdzona również w art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, 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.
12. 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.
13. Na marginesie warto przypomnieć wyrok ETPC w sprawie **Jukos**. Michaił Chodorkowski publicznie wyrażał poglądy sprzeczne z prezentowanymi przez prezydenta Władimira Putina. Chodorkowski został aresztowany w 2003 r., następnie skazany na karę pozbawienia wolności w związku z rzekomymi przestępstwami podatkowymi dotyczącymi zarządzania Jukosem. ETPC uznał, że Rosja naruszyła prawo do własności

Skarżącego oraz art. 6 Konwencji. Rosja nie wykonała orzeczenia Trybunału, a jej Sąd Konstytucyjny stwierdził, że jest ono sprzeczne z Konstytucją Federacji Rosyjskiej (postawienie z dnia 19.01.2017 r.: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision258613.pdf>)

14. Należy też przypomnieć, że TK zajął już stanowisko w sprawie wyroku Xero Flor w orzeczeniach wydanych w składach trzyosobowych, dotyczących oddalenia wniosków RPO o wyłączenie ze składów orzekających osób, których wyrok ten dotyczył, bezpośrednio lub pośrednio, w sprawach **P 7/20** (postanowienie z dnia 15 czerwca 2021 r.) oraz **K 3/21** (postanowienia z dnia 31 sierpnia 2021 r. – w tym przypadku już po uprawomocnieniu się wyroku w sprawie Xero Flor). W postanowieniach tych **wyrok Xero Flor został określony jako sententia non existens – wyrok nieistniejący**. W świetle więc tych orzeczeń TK wyrok w sprawie Xero Flor nie istnieje. Zatem:
 - a) wyrok ETPC nie może stanowić normy prawnej, którą TK może obecnie kontrolować – ponieważ kontrolować można tylko normę istniejącą, a TK nie posiada kompetencji do kontroli aktów prawa powszechnie obowiązującego, które nie nabyły mocy prawnej bądź, które utraciły moc prawną – przypomnijmy, że ustawodawca ustawą z 2016 r. usunął przepis na to pozwalający z ustawy o TK, zaś Trybunał – na wniosek RPO, który zakwestionował to usunięcie – stwierdził w wyroku o sygn. akt K 1/17 zgodność z Konstytucją takiej zmiany;
 - b) nie można mówić o stałej i powtarzalnej praktyce sądowej, skoro nawet ten jednostkowy wyrok ETPC **został już uznany przez TK za nieistniejący**. Taka praktyka sądowa, w świetle stanowisk TK, nie istnieje, nie istnieje więc obecnie przedmiot kontroli TK.
15. RPO zauważa, że TK może zmienić pogląd prawny, zawarty we wcześniejszym orzecznictwie, zwrócić jednak uwagę trzeba, że po pierwsze, system prawa nie przewiduje procedury weryfikacji wydanego wcześniej orzeczenia TK, po drugie, dopuszczenie kontroli Konwencji w kontekście stałej i powtarzalnej praktyki sądowej **bądź to** dopuszczenie kontroli wyroku Xero Flor jako nowości normatywnej – co jest niedopuszczalne z uwagi na nieistnienie przedmiotu kontroli – może oznaczać powstanie wątpliwości co do tego, że postępowania w sprawach P 7/20 oraz K 3/21 mogły się toczyć z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania. Oznaczałoby bowiem, że Trybunał w wydanych postanowieniach odmawiających wyłączenia osób orzekających mógł dokonać nieprawidłowej kwalifikacji prawnej wyroku Xero Flor jako nieistniejącego. Uznanie zatem obecnie, że przedmiot kontroli istnieje, tj. wyrok Xero Flor nie jest sententia non existens, może poddać w wątpliwość podstawę prawną postanowień wydanych we wskazanych wyżej sprawach.
16. 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.
17. Na koniec tej części trzeba podkreślić, że 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.

III. Ogólna ocena merytoryczna wniosku inicjującego niniejsze postępowanie

18. Wniosek jest niespójny, pełen sprzeczności i gołosłownych stwierdzeń, nie oparty ani na okolicznościach faktycznych ani na analizie prawnej. Roi się od błędów: *petitio principii* – podaje tezy, ale ich nie uzasadnia, i błędów *non sequitur* – ze wskazanych przezeń okoliczności nie wynikają podane wnioski.
19. Przede wszystkim jednak cały wniosek PG oparty jest na **fundamentalnym nieporozumieniu: jakoby interpretacja Konwencji w ujęciu Trybunału w Strasburgu dokonywała zmian ustrojowych w Polsce**: przekształcała Trybunał Konstytucyjny w jakiś inny organ, zmieniała jego ustrój i naturę, zmieniała kompetencje TK, przekazywała właściwość TK sądom lub odwrotnie, zmieniała model wyboru sędziów TK, naruszała prawo Sejmu do wyboru tych sędziów, czy dokonywała zmian w obsadzie sądu konstytucyjnego.
20. Należy jednoznacznie **odrzuć takie twierdzenia**. Nie mają żadnego oparcia ani w tekście Konwencji ani w działalności orzeczniczej ETPC i naturze skutków jego wyroków.
21. ETPC nie zmienił i nie zmienia ustroju RP. Orzeka na płaszczyźnie prawa międzynarodowego w oparciu o autonomiczne koncepcje Konwencji. Nie modyfikuje w ten sposób postanowień Konstytucji, nie zmienia ich brzmienia ani sposobu rozumienia. Nie przekazuje kompetencji pomiędzy pionami władzy sądowniczej. Żadnego organu, w tym Sejmu – nie pozbawia ani, nie obdarza kompetencjami.
22. PG przedstawił **nieistniejący obraz**. Przypisał Trybunałowi Strasburskiemu moc zmiany ustroju państwa. Tymczasem ETPC w wyroku Xero Flor nie zmieniał, ani nawet nie ocenił treści polskich przepisów, w szczególności przepisów konstytucyjnych regulujących ustrój i funkcjonowanie TK. Oceniał natomiast, czy krajowe zasady powoływania sędziów sądu konstytucyjnego zostały naruszone – i czy z tego powodu doszło do naruszenia Konwencji. Jako organ zapewniający jej przestrzeganie miał do tego pełne prawo. Co więcej, dokonując tej oceny opierał się przede wszystkim na ustaleniach organów krajowych, w pierwszym rzędzie – samego Trybunału Konstytucyjnego.
23. W ten sposób ETPC nie tylko nie narusza polskiej Konstytucji, ale przeciwnie – pomaga ją chronić. Nie narusza też ustroju Trybunału Konstytucyjnego – wspiera go w transnarodowym dialogu sądowym, dbając o jego funkcjonowanie zgodnie z najwyższymi standardami sądowymi
24. Z kolei, domagając się wyłączenia TK spod wymogów rzetelnego procesu w rozumieniu Konwencji, wnioskodawca powołuje się na Konstytucję. Jednak byłoby to uzasadnione tylko wtedy, gdyby wyraźnie zabraniała ona, aby TK był niezależny, bezstronny i ustanowiony zgodnie z prawem. Polska ustawa zasadnicza nie tylko tego nie zabrania, ale wskazane wymogi mają w niej wyraźne oparcie.

IV. Trybunał Konstytucyjny jako organ sądowy (pkt 1 i 2 wniosku PG)

25. Wnioskodawca zarzuca, jakoby objęcie przez ETPC Trybunału Konstytucyjnego pojęciem „sądu” w rozumieniu art. 6 Konwencji europejskiej miało naruszać szereg przepisów polskiej ustawy zasadniczej. RPO nie podziela jego argumentacji.

W gruncie rzeczy pkt 1 i 2 wniosku PG należy rozpatrywać łącznie, ponieważ przedmiot pkt 2 (objęcie TK wymogami niezawisłości, bezstronności i ustanowienia ustawą) jest naturalną konsekwencją przedmiotu pkt 1 (objęcia TK pojęciem „sądu” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC).

26. W pierwszej kolejności należy pokreślić, że zwłaszcza organ mający stać na straży Konstytucji RP – powinien realizować konstytucyjne prawo jednostki do rzetelnego procesu i spełniać wymogi niezależności, bezstronności i zgodnego z prawem ustanowienia. Dlatego niezrozumiałe jest domaganie się, aby postępowanie przed polskim sądem konstytucyjnym nie musiało spełniać wymogów rzetelnego procesu. Odmienności natury jurysdykcyjnej i ustrojowej sądów oraz TK, nie uzasadniają tak daleko idących wniosków i przeciwstawiania Trybunału Konstytucyjnego – sądom.
27. W ocenie RPO, Trybunał Konstytucyjny **można uznać za „sąd” w znaczeniu materialnym**, gdyż spełnia on kryteria stawiane sądom przez Konstytucję RP i akty międzynarodowe. 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. Łączy ich także to, że osoby zasiadające legalnie w TK nazywani są sędziami, a nie np. członkami Trybunału.
28. Tak sądy, jak Trybunał Konstytucyjny – powinny podlegać tym samym wymogom rzetelnego procesu. 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.
29. Zresztą sam TK uznał już, że do postępowania przed nim stosuje się zasady wynikające z prawa do sądu i rzetelnego procesu. W postanowieniu w sprawie **P 21/02** Trybunał w pełnym składzie stwierdził, 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.**
30. Przede wszystkim jednak należy podkreślić, iż na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC pojęcie „sądu” – podobnie jak wymóg „ustanowienia ustawą” – mają **znaczenie autonomiczne**, tj. odrywają się od znaczenia, jakie tym terminom może nadawać krajowy porządek prawny. Autonomiczne rozumienie 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.

31. Z tego powodu, uznanie organu za „sąd” przez prawo krajowe, czy przeciwnie – odmowa uznania go za „sąd”, nie jest rozstrzygające na gruncie Konwencji, choć brane pod uwagę przez ETPC.
32. Co więcej, odmówienie TK statusu „sądu” pozbawiłoby TK powagi, jaka przynależna jest zgodnie z Konwencją organom sądowym. Zgodnie z art. 10 ust. 1 EKPC, każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Wolność ta ma jednak na gruncie konwencyjnym swoje granice. Art. 10 ust. 2 Konwencji stanowi, że korzystanie z tej wolności, może podlegać takim ograniczeniom ze względu na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. Odmówienie TK statusu „sądu” oznaczać więc będzie w konsekwencji, że Trybunałowi odmawia się także ochrony ze względu na powagę sprawowanej przez władzę sądowej. Do takich nieoczekiwanych skutków prowadzi wniosek PG.
33. Tymczasem, w orzecznictwie ETPC pojęcie „sądu” definiowane jest przez **sprawowanie funkcji sądenia**, tj. rozstrzygania spraw, należących do właściwości organu na podstawie przepisów prawa i po przeprowadzeniu postępowania w przewidziany prawem sposób. Jego rozstrzygnięcia są prawnie wiążące i nie mogą być pozbawione skuteczności, zmieniane lub uchylane przez władze pozasądowe na niekorzyść strony postępowania. Równie niezbędnymi elementami koncepcji „sądu” w świetle art. 6 EKPC – są wymogi niezawisłości, bezstronności oraz zgodnego z prawem umocowania („ustanowienia ustawą”).
34. Zasadniczo niezmienną do dziś koncepcja „sądu” w orzecznictwie strasburskim wykrystalizowała się już **w latach 80-tych XX wieku**, zatem na długo przed przystąpieniem Polski do Konwencji. Takie pojęcie „sądu”, które ETPC zastosował w sprawie Xero Flor (zob. pkt 194 wyroku), znane było władzom polskim przed i w trakcie akcesji do Konwencji. Brak złożenia zastrzeżenia podczas przystępowania do niej oznacza, że władze krajowe nie dostrzegały żadnej niezgodności między prawem krajowym a standardami Konwencji.
35. Tymczasem wniosek PG zmierza do takiego efektu, który właśnie byłby następstwem złożenia zastrzeżenia do EKPC, tj. do wykluczenia lub modyfikacji skutku prawnego art. 6 ust. 1 Konwencji. Zmierza zatem do skutku zakazanego przez prawo międzynarodowe – jednostronnego ograniczenia zakresu zobowiązań państwa, już po tym, gdy – w drodze ratyfikacji – państwo to wyraziło ostateczną zgodę na związanie się umową międzynarodową.
36. W świetle powyższego, 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 przeciw Islandii).
37. Co więcej, w szeregu sprawach ETPC wskazał, że może analizować postępowanie przed sądem konstytucyjnym w świetle wymogów art. 6 EKPC, zwłaszcza gdy wynik postępowania jest **bezpośrednio lub pośrednio rozstrzygający** o prawach lub obowiązkach skarżącego.
38. Konkluzje takie wynikają również z orzecznictwa ETPC w sprawach dotyczących Polski. Począwszy od 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.

39. **Rzeczpospolita Polska wprost uznała**, iż ten tryb postępowania przed TK objęty jest 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. Tą praktykę rząd RP kontynuuje, co w swym stanowisku potwierdza Minister Spraw Zagranicznych (s. 4–5).
40. 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).
41. 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), i jest od tego czasu stosowany w kolejnych sprawach.
42. 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, po pierwsze – służy on pełnemu zagwarantowaniu skutecznej ochrony praw jednostki; przy czym, po drugie – 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.**

V. Ocena legalności procesu wyboru sędziów TK (pkt 3 wniosku PG)

43. 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.
44. 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.

45. 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. Bezdyskusyjnie sprawa rozstrzygnięta w wyroku Xero Flor mieści się w tym zakresie.
46. Po drugie, argumentacja wnioskodawcy – jak już wskazano – 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.
47. 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 samej treści tych przepisów**.
48. 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.
49. 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.

VI. Konsekwencje wyroku TK, gdyby uwzględniał wniosek PG

50. Po pierwsze, wniosek PG zmierza do uzyskania od TK – pod pozorem kontroli konstytucyjności 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.

51. Po drugie, wnioskodawca w istocie nie zgadza się z interpretacją i zastosowaniem Konwencji przez ETPC w indywidualnej sprawie. Pomija zaś to, że Trybunał orzekał w sferze **właściwości** przyznanej mu na mocy art. 32 EKPC. Pomija także **cel i przedmiot** Konwencji, którym jest ochrona indywidualnych praw człowieka oraz utrzymanie oraz promocja ideałów i wartości społeczeństwa demokratycznego. W ich świetle, Konwencja ma być tak interpretowana, aby prawa i wolności w niej zawarte były **rzeczywiste i skuteczne**, a nie iluzoryczne.
52. Inicjując niniejsze postępowanie, wnioskodawca odrzuca taką wykładnię Konwencji, która jest **najbardziej odpowiednia** dla realizacji jej celu i osiągnięcia przedmiotu. Domaga się zaś takiej, która w największym możliwym stopniu ograniczyłaby zobowiązania wcześniej podjęte przez państwo-stronę Konwencji.
53. Po trzecie, wyrok Xero Flor należy postrzegać jako służący zapewnieniu prawa skarżącego do rzetelnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym organem sądowym ustanowionym zgodnie z prawem. Organ nie spełniający konstytucyjnych wymogów sądu, a w szczególności wymogu **ustanowienia zgodnie z prawem**, będzie bowiem pozbawiony **legitymacji prawnej** wymaganej w społeczeństwie demokratycznym do rozstrzygania sporów prawnych. Wymóg ten ma na celu zagwarantowanie, aby system sądowy nie jest był zależny od uznaniowych decyzji władz politycznych. To właśnie stanowi podstawę zaufania publicznego do sądownictwa.
54. Tymczasem, przychylenie się do wniosku PG oznaczałoby arbitralne odstępianie od ustabilizowanej i rzetelnie uzasadnionej linii orzeczniczej ETPC – przy braku przekonujących argumentów, dlaczego polski Trybunał Konstytucyjny ma nie spełniać wymogów niezależności i bezstronności oraz dlaczego jego członkowie mogą być wybierani niezgodnie z prawem – i w takiej sytuacji, nie uzyskując legitymacji prawnej – orzekać de facto jedynie w oparciu o **legitymację polityczną**.
55. Po czwarte, przychylenie się do wniosku PG ograniczy znaczenie samego Trybunału Konstytucyjnego. Zmarginalizuje rolę skargi konstytucyjnej, bo trudno zakładać, że ETPC nadal będzie uważał ją za środek, z którego strona powinna – w określonych sytuacjach – skorzystać przed złożeniem skargi do Strasburga, jeśli TK przestanie dawać rękojmię zgodnego z prawem ustanowienia.
56. Po piąte, przychylenie się do wniosku, byłoby równoznaczne z podważeniem mocy obowiązującej ostatecznego i wiążącego wyroku ETPC wbrew polskiej Konstytucji i zobowiązaniom międzynarodowym naszego kraju. W istocie byłoby **podważeniem całego systemu EKPC**, gwarantującego na kontynencie europejskim rzeczywistość i skuteczną ochronę praw człowieka. Symbolicznie, uczyniono by to w **30-lecie polskiego przystąpienia do Rady Europy**, której Konwencja Europejska jest głównym osiągnięciem.
57. Po szóste, przychylenie się do wniosku oznaczałoby także **osłabienie** ochrony praw i wolności jednostki nie tylko w zakresie prawa do sądu, ale **wszelkich praw i wolności** gwarantowanych przez EKPC, ponieważ to krajowe organy sądowe są w pierwszej kolejności

powołane do ich zabezpieczenia. Po wyroku TK, gdyby uwzględniał wniosek PG, ochrona ta może okazać się bardziej iluzoryczna.

58. Po siódme, niniejsza sprawa musi być postrzegana w świetle podobnych spraw, czy to już orzeczonych przez TK, jak sprawy P 7/20 i K 3/21 – dotyczące Trybunału Sprawiedliwości UE, czy też oczekujących na rozpoznanie, jak sprawy K 5/21, K 7/21 i K 8/21 – w których kwestionuje się orzecznictwo obu trybunałów europejskich. Łączy je **instrumentalne wykorzystywanie TK i mechanizmu kontroli konstytucyjności prawa do rozstrzygnięcia pozornych, nieistniejących kolizji konstytucyjnych**. Władze krajowe usiłują w ten sposób wyłączyć podejmowane przez siebie działania – ingerujące w niezależność sądownictwa – spod ograniczeń wynikających z EKPC oraz prawa Unii Europejskiej. Odrzucają w ten sposób dobrowolnie przyjęte zobowiązania międzynarodowe RP, a w istocie także odpowiadające im standardy polskiej Konstytucji.
59. W postanowieniach incydentalnych z 15 czerwca i 31 sierpnia br. w sprawie wniosków RPO o wyłączenie członków składu orzekającego, TK wypowiedział się o wyroku Xero Flor – stwierdził, że został wydany ultra vires i że nie istnieje. Zdaniem RPO nastąpiła tu kontrola orzeczenia ETPC (a) dokonana bez podstawy prawnej; (b) bez stanowiska stron, bez rozprawy i bez debaty na ten temat – **co przesądza, że te wypowiedzi TK były arbitralne**. Żywimy nadzieję, że dzisiejsza rozprawa pozwoli TK zrewidować to stanowisko, które jest całkowicie błędne.
60. W świetle powyższych okoliczności i uwag, Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi jak we wstępie.