



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Marcin Wiącek

VII.510.23.2021.PF

**Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie**

sygn. akt K 3/21

Wniosek uczestnika postępowania o wyłączenie

Na podstawie:

a) art. 41 ust. 1 w związku z art. 39 ust. 2 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE i art. 6 ust. 1 EKPC;

b) art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE

– **Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) wnosi o wyłączenie od udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. akt K 3/21 Panów Mariusza Muszyńskiego, Justyna Piskorskiego i Jarosława Wyrembaka.**

Uzasadnienie

1. W związku z przekazaniem przez Panią Prezes Trybunału Konstytucyjnego sprawy o sygn. akt K 3/21 do rozpoznania w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego (TK), zachodzi potrzeba ukształtowania go zgodnie z Konstytucją RP, a zatem zapewnienia, że skład Trybunału rozpatrujący niniejszą sprawę będzie właściwie obsadzony i obejmować będzie jedynie osoby, których legitymacja do orzekania w Trybunale Konstytucyjnym nie

budzi jakichkolwiek wątpliwości prawnych. Prawidłowe ukształtowanie składu TK orzekającego w niniejszej sprawie jest szczególnie istotne ze względu na wyjątkowe znaczenie ewentualnego wyroku TK nie tylko w sferze krajowej, ale również w płaszczyźnie prawa międzynarodowego i polityki zagranicznej.

2. Wyrok TK w sprawie o sygn. akt K 3/21 może mieć fundamentalne znaczenie z punktu widzenia określenia podstaw prawnych członkostwa Polski w Unii Europejskiej, a także – w zależności od jego treści – może wywołać istotne reperkusje na płaszczyźnie międzynarodowych zobowiązań Państwa Polskiego. Z uwagi na te okoliczności skład orzekający w niniejszej sprawie powinien być wolny od jakichkolwiek zastrzeżeń prawnych, które mogłyby w przyszłości prowadzić do prób kwestionowania mocy obowiązującej wyroku Trybunału. W konsekwencji obowiązkiem Rzecznika Praw Obywatelskich, będącego uczestnikiem postępowania w niniejszej sprawie, jest zwrócenie uwagi Trybunału Konstytucyjnego na znaczenie prawne wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* (skarga nr 4907/18). Z wyroku tego wynika, że trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego zostało wybranych – jak to ujął ETPC – z oczywistym naruszeniem prawa.

3. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich prawidłową formą zasygnalizowania wątpliwości prawnych, o których mowa, jest wniosek o wyłączenie sędziego.

1. Wyrok ETPC z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*

4. W wyroku *Xero Flor* ETPC orzekł o naruszeniu przez Rzeczpospolitą Polską prawa do sądu ustanowionego ustawą, ponieważ w składzie orzekającym TK w sprawie, która była tłem skargi indywidualnej, zasiadała osoba do tego nieuprawniona, tj. wybrana – w opinii Trybunału – z oczywistym naruszeniem prawa krajowego. Z tego powodu stwierdzono naruszenie przez Polskę art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC).

5. 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.

6. Chociaż wyrok ETPC zapadł w sprawie *in concreto*, to na Rzeczypospolitej Polskiej ciąży prawny obowiązek realizacji standardu wskazanego przez Trybunał w Strasburgu, tak aby krajowy poziom ochrony praw i wolności jednostki pozostawał zgodny z wymogami Konwencji, a w szczególności z wymogami prawa do sądu ustanowionego ustawą. W przeciwnym bowiem razie Polska narazi się na kolejne postępowania przed ETPC w analogicznych sprawach.

7. Dodać należy, że zgodnie z art. 32 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka ETPC 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, ETPC w ramach swojej właściwości dokonał bowiem interpretacji art. 6 ust. 1 EKPC. ETPC nie dokonywał zaś, co jest oczywiste, interpretacji polskiej Konstytucji.

2. Trybunał Konstytucyjny jako „sąd” w rozumieniu Konwencji

8. RPO pragnie wskazać, że na przeszkodzie uwzględnienia niniejszego wniosku nie powinno stać postanowienie TK z dnia 15 czerwca 2021 r., sygn. akt P 7/20, odmawiające wyłączenia od orzekania Pana prof. Justyna Piskorskiego. Przede wszystkim, zgodnie 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 traktatów¹, 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 i prawo Unii Europejskiej.

9. Rzecznik Praw Obywatelskich krytycznie ocenia argumenty przedstawione w powyższym postanowieniu, w którym Trybunał Konstytucyjny dokonał oceny wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor* i uznał ten wyrok za wyrok nieistniejący (*sententia non existens*).

¹ Art. 27 Konwencji wiedeńskiej z dnia 23 maja 1969 r. o prawie traktatów, Dz. U. z 1990 r., nr 74, poz. 439.

Takiego poglądu prawnego nie można podzielić i – zdaniem RPO – TK powinien odstąpić od tego poglądu. Przemawiają za tym następujące powody:

10. *Po pierwsze*, 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 art. 188 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny nie ma właściwości w zakresie oceny aktów stosowania prawa, do jakich należy wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – również wówczas, gdyby ocena taka miała być formułowana jedynie w uzasadnieniu orzeczenia (tu: postanowienia o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego). Nawet gdyby podążyć za argumentacją przedstawioną w wyroku TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, w którym uchwałę Sądu Najwyższego uznano za przepis prawa wydany przez centralny organ państwowy w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji – i dokonano jej kontroli – to należy odnotować, że ETPC nie jest „centralnym organem państwowym” w RP, a więc z tej perspektywy brak właściwości TK do oceny rozstrzygnięć ETPC nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości. Trybunał Konstytucyjny nie posiada także podstawy prawnej do wypowiedzania się o zakresie kognicji sądów międzynarodowych. Co więcej, art. 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. W polskim porządku prawnym, który – w odróżnieniu od regulacji zawartych w konstytucjach niektórych innych państw – nie przewiduje kontroli przez organy władzy sądowniczej orzeczeń sądów międzynarodowych, 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) lub w następstwie orzeczenia sądu konstytucyjnego o niezgodności takiego traktatu z ustawą zasadniczą. W niniejszej sprawie żadna z takich sytuacji nie miała miejsca.

11. *Po drugie*, mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo ETPC, nie sposób podzielić poglądu Trybunału Konstytucyjnego, 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 Wielkiej Izby ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, nr skargi 26374/18). Trudno zrozumieć, dlaczego Trybunał Konstytucyjny twierdzi, że postępowanie przed nim 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. 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., sygn. akt P 21/02, Trybunał Konstytucyjny uznał, że postępowanie przed tym organem „podporządkowane jest” zasadom wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 EKPC. Odstąpienie od tego poglądu prawnego wymagałoby wydania rozstrzygnięcia w pełnym składzie Trybunału, podczas gdy postanowienie z dnia 15 czerwca 2021 r., sygn. akt P 7/20, zostało wydane w składzie trzech sędziów (zob. art. 37 ust. 1 pkt 1 lit. e) ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK). Jest to szczególnie ważne z tego powodu, że wyrażona w tym postanowieniu teza o „nieistnieniu” wyroku *Xero Flor* została oparta na poglądzie prawnym przeciwnym do poglądu wyrażonego w pełnoskładowym orzeczeniu TK.

12. *Po trzecie*, w szeregu spraw 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.² 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.³

13. Konkluzje takie wynikają również z orzecznictwa ETPC w sprawach dotyczących Polski. W decyzji z dnia 9 października 2003 r. w sprawie *Szott-Medyńska i inni przeciwko*

² Zob. m.in. wyrok ETPC z 23.06.1993 r. *Ruiz-Mateos przeciw. Hiszpanii*; wyrok ETPC z 16.09.1996 r. *Gerhard Süßmann przeciw. Niemcom*; wyrok ETPC z 8.01.2004 r. *Voggenreiter przeciw. Niemcom*; wyrok ETPC z 16.03.2010 r. *Orsus i in. przeciw. Chorwacji*; wyrok ETPC z 26.07.2011 r. *Juricic przeciw. Chorwacji*; wyrok ETPC z 13.01.2011 r. *Kübler przeciw. Niemcom*.

³ Zob. wyrok ETPC z 26.9.2002 r. *Becker przeciw. Niemcom*; wyrok ETPC z 25.11.2003 r. *Soto Sanchez przeciw. Hiszpanii*; wyrok ETPC z 23.06.1993 r. *Ruiz-Mateos przeciw. Hiszpanii*; wyrok ETPC z 1.07.1987 r. *Pammel przeciw. Niemcom*.

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 dnia 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 wchodzi w zakres zastosowania Konwencji, to jej wymogom musi odpowiadać organ, którego w tych sprawie orzeka.

14. *Po czwarte*, RPO pragnie również 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.

15. 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 niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego zgodnie z prawem.

3. Konsekwencje wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor*

16. W sprawie będącej tłem wyroku *Xero Flor* orzekał Pan prof. Mariusz Muszyński, wybrany na urząd sędziego TK przez Sejm w dniu 2 grudnia 2015 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka – 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, gdyż Sejm VIII kadencji nie posiadał kompetencji do uchylecia skutków wcześniejszych uchwał o wyborze sędziów TK, podjętych przez Sejm VII kadencji. Trybunał 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 Pan Mariusz Muszyński, nie był sądem ustanowionym ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC.

17. Konkluzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka o wadliwym ustanowieniu osoby orzekającej w TK dotyczyła w sprawie *Xero Flor* bezpośrednio Pana Mariusza Muszyńskiego – nieprawidłowości przesądzające o braku spełnienia wymogu ustanowienia w TK zgodnie z prawem mają jednak charakter obiektywny i dotyczą generalnie statusu osoby jako sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Z tego powodu wadliwość jego udziału w postępowaniu takim, jak będące przedmiotem oceny ETPC, zachodzi również w każdym postępowaniu, w którym miałyby działać jako członek składu orzekającego. A zatem również w niniejszej sprawie. Nie można bowiem przyjąć, że osoba nie jest ustanowiona zgodnie z prawem tylko w jednym rodzaju postępowań toczących się przed TK. Brak ustanowienia sędziego zgodnie z prawem jest cechą niepodzielną i niepodlegającą relatywizacji. Ujmując rzecz najprościej – albo ktoś jest sędzią TK powołanym zgodnie z prawem, albo nie jest.

18. Z powodu obiektywnej natury nieprawidłowości prowadzących do braku ustanowienia sędziego zgodnie z prawem, identyczna konkluzja obejmuje inne osoby powołane do Trybunału Konstytucyjnego w takich samych okolicznościach. Zatem obejmuje również Panów prof. Justyna Piskorskiego oraz prof. Jarosława Wyrembaka. Pan prof. Justyn Piskorski zastąpił zmarłego prof. Lecha Morawskiego, a Pan prof. Jarosław Wyrembak zmarłego prof. Henryka Ciocha – obu wybranych przez Sejm RP również w dniu 2 grudnia 2015 r. w tożsamy okolicznościach faktycznych i prawnych, w jakich doszło do wyboru prof. Mariusza Muszyńskiego.

19. Udział każdej z osób objętych niniejszym wnioskiem o wyłączenie w rozpatrywaniu sprawy o sygn. akt K 3/21 powoduje, że skład orzekający TK nie spełnia wymogów ustanowienia zgodnie z prawem i nie odpowiada międzynarodowym zobowiązaniom Polski. Zatem wskazane osoby powinny zostać wyłączone od orzekania.

20. Należy podkreślić, że w świetle wyroku w sprawie *Xero Flor* każde orzeczenie TK wydane z udziałem osoby, której wybór do Trybunału został oceniony jako oczywiste naruszenie prawa, będzie z gruntu prawnie wadliwe. Każda jednostka, której sytuacja prawna zostanie ukształtowana w drodze takiego orzeczenia TK, będzie mogła wystąpić ze skargą indywidualną do Trybunału Strasburskiego. Skoro ETPC już raz uznał – ostatecznym orzeczeniem – że udział osoby wadliwie wybranej do TK przesądza o naruszeniu art. 6 ust. 1 Konwencji, to podobnych konkluzji można oczekiwać w kolejnych skargach opartych na tych samych zarzutach oraz tożsamy okolicznościach faktycznych i prawnych. Obowiązkiem wszystkich organów państwa – w tym Trybunału Konstytucyjnego – jest zminimalizowanie ryzyka wystąpienia tego typu następstw.

21. Mając na uwadze skutki prawne ostatecznego wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor*, do którego wykonania Polska jest zobowiązana na podstawie art. 9 Konstytucji, Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że osoby powołane do Trybunału Konstytucyjnego w sposób, który ETPC uznał za naruszający wymóg sądu ustanowionego ustawą, nie powinny wykonywać czynności orzeczniczych w Trybunale Konstytucyjnym. Istnieje bowiem poważne ryzyko, że każde orzeczenie TK, mające skutki dla praw i wolności gwarantowanych przez Europejską Konwencję Praw Człowieka, a zapadłe z udziałem wskazanych osób, będzie wadliwe na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC. Może to zagrozić pewności prawa oraz stabilności orzeczeń sądowych, a także sytuacji prawnej jednostek.

4. Wadliwość ustanowienia osoby w TK a wymogi niezawisłości i bezstronności

22. Powstaje w tym miejscu pytanie, czy analizowany problem może być badany w postępowaniu, którego przedmiotem jest wniosek o wyłączenie sędziego. Wszak bezpośrednim celem wyłączenia sędziego jest zagwarantowanie, aby skład orzekający w danej sprawie cechował się bezstronnością. Rzecznik Praw Obywatelskich dostrzega, że w ocenie TK do wyłączenia sędziego Trybunału nie mają zastosowania przepisy Kodeksu postępowania cywilnego – w tym przepisy dotyczące nieważności postępowania – jak to wyjaśniono m.in. w uzasadnieniu postanowienia z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. akt K 2/15. Niemniej jednak, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich odpowiedź na postawione wyżej pytanie jest twierdząca.

23. W sprawie *Xero Flor* Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że udział w orzekaniu osoby powołanej na stanowisko sędziowskie z oczywistym naruszeniem prawa niweczy prawo do sądu i rzetelnego procesu. Brak właściwej legitymacji prawnej do udziału w orzekaniu przekłada się na bezstronność sędziowską, przynajmniej w sensie obiektywnym. Niezależnie bowiem od indywidualnych cech danej osoby, nie może być – w sensie obiektywnym – postrzegana jako bezstronny i niezawisły sędzia osoba, której powołanie nastąpiło w warunkach stwierdzonego przez międzynarodowy organ sądowy oczywistego naruszenia prawa. Również orzeczenie wydane z udziałem takiej osoby nie może być uznane za wyrok pochodzący od niezależnego organu władzy sądowniczej. Dlatego też procedura wyłączenia sędziego, służąca zagwarantowaniu bezstronności składu orzekającego, jest właściwym postępowaniem, w ramach którego powinno dojść do prawidłowego ukształtowania składu orzekającego w niniejszej sprawie.

5. Zasada skutecznej ochrony sądowej

24. Niezależnie od powyższego, samodzielną podstawę prawną wyłączenia Panów Mariusza Muszyńskiego, Justyna Piskorskiego i Jarosława Wyrembaka ze składu orzekającego w niniejszej sprawie stanowi również art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, konstytuujący zasadę skutecznej ochrony sądowej. Skoro w niniejszej sprawie TK ma orzekać o zagadnieniach objętych prawem Unii, to skład orzekający musi odpowiadać wymogom unijnej zasady ochrony sądowej, tj. być niezawisły, bezstronny i ustanowiony na mocy ustawy. W przeciwnym bowiem razie skutek prawny wyroku TK mógłby zostać w przyszłości zakwestionowany przez organy Unii Europejskiej.

25. Po raz kolejny należy przy tym podkreślić, że ewentualny wyrok wydany w niniejszej sprawie będzie miał znaczenie nie tylko w sferze krajowej, lecz również w płaszczyźnie prawa unijnego i polityki zagranicznej. Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że udział ww. osób w wydaniu tego wyroku zostanie przez organy unijne zakwestionowany jako wyrok wydany w warunkach nieodpowiadających zasadzie skutecznej ochrony sądowej. Może to z kolei spowodować w przyszłości, że powołując się na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego (wyrażoną również art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji), polskie sądy będą odmawiały uznania skutków prawnych orzeczenia TK. Co więcej, wyrażona w art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, zasada skutecznej ochrony sądowej wywołuje skutek bezpośredni w zakresie wymogów

niezależności sądu krajowego. Potwierdził to TSUE w wyroku w sprawie C-824/18 *A.B. i inni* (wyrok z dnia 2 marca 2021 r., pkt 146). Powoduje to, że każda strona postępowania przed sądem krajowym będzie mogła domagać się pominięcia orzeczenia TK zapadłego w składzie obejmującym osobę umocowaną sprzecznie z prawem, gdyby orzeczenie to miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia jej sprawy. Kwestionowanie w postępowaniach sądowych orzeczeń TK, które zostały ogłoszone we właściwym dzienniku urzędowym na podstawie zarządzenia Prezesa TK wydanego zgodnie z art. 114 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, mogłoby zagrozić pewności prawa i prowadzić do skutków trudnych do pogodzenia z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. A takiej sytuacji nie sposób wykluczyć, jeśli składy orzekające TK będą ukształtowane w sposób nieuwzględniający wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor*. W konsekwencji wyeliminowanie powyższych zagrożeń w niniejszej sprawie poprzez uwzględnienie niniejszego wniosku o wyłączenie sędziów jest konieczne.

6. Wniosek Prokuratora Generalnego w sprawie o sygn. akt K 6/21

26. Niezależnie od powyższych argumentów, RPO pragnie wskazać na konsekwencje wniosku Prokuratora Generalnego z dnia 27 lipca br., skierowanego do TK (sygn. akt K 6/21), dla statusu osób objętych niniejszym wnioskiem o wyłączenie. Inicjując procedurę kontroli konstytucyjności art. 6 ust. 1 EKPC – a *de facto* kontrolę wyroku ETPC jako aktu stosowania prawa – Prokurator Generalny w istocie dotyka kwestii prawidłowości ukształtowania składu Trybunału Konstytucyjnego i posiadania mandatu do orzekania w TK przez osoby objęte niniejszym wnioskiem. Skoro sprawa zawisła przed TK, to przedmiotowe zagadnienie nie zostało jeszcze rozstrzygnięte przez TK. Utrzymują się zatem wątpliwości co do prawidłowości zasiadania wskazanych osób w Trybunale Konstytucyjnym.

27. Wniosek Prokuratora Generalnego do TK w sprawie K 6/21 ma w założeniu służyć zdyskwalifikowaniu skutków prawnych wyroku *Xero Flor* odnoszących się do statusu trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Los i dalszy tok tej sprawy zależą jednak od uznania Prokuratora Generalnego, który – do czasu rozpoczęcia rozprawy – jest „gospodarzem” tego postępowania. W szczególności Prokurator Generalny może w każdej chwili, do czasu rozpoczęcia rozprawy, zmodyfikować lub wycofać wniosek, uniemożliwiając ostateczne wyjaśnienie przez TK tego, czy i w jaki sposób wyrok *Xero Flor* przekłada się na status osób

zasiadających obecnie w TK. Czynności, jakie może podjąć Prokurator Generalny w ramach postępowania w sprawie K 6/21, mogą mieć zatem daleko idący wpływ na wyjaśnienie statusu osób wskazanych na wstępie niniejszego wniosku. Dlatego też powstaje pytanie, czy osoby te z obiektywnego punktu widzenia można postrzegać jako bezstronne w sprawach, w których uczestnikiem postępowania jest Prokurator Generalny, który – co należy podkreślić – w każdej chwili może zmodyfikować lub wycofać wiosek o sygn. akt K 6/21, zamykając możliwość wyjaśnienia przez TK zastrzeżeń co do konstytucyjności art. 6 ust. 1 EKPC w kontekście skutków wyroku *Xero Flor*.

28. Wskazana wyżej okoliczność ma istotne znaczenie z tego powodu, że w przeszłości wątpliwości dotyczące prawidłowości powołania sędziów TK: Stanisława Rymara, Piotra Tulei i Marka Zubika, zgłoszone przez Prokuratora Generalnego (sprawa o sygn. akt U 1/17), stanowiły podstawę do wyłączenia ich od orzekania przez Trybunał Konstytucyjny (zob. postanowienie z dnia 6 marca 2017 r. w sprawie o sygn. akt Kp 4/15; postanowienie z dnia 8 marca 2017 r. w sprawie o sygn. akt Kp 1/17) i nieprzydzielania do składów orzekających. Gdyby zatem praktyka orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego miała pozostawać spójna – wnioski o wyłączenie Panów Mariusza Muszyńskiego, Justyna Piskorskiego i Jarosława Wyrembaka powinny zostać uwzględnione. Sytuacja, jaka powstała w związku ze złożeniem przez Prokuratora Generalnego wniosku w sprawie o sygn. akt K 6/21, rodzi uzasadnione wątpliwości co do tego, czy orzekając w niniejszej sprawie – która toczy się z udziałem Prokuratora Generalnego, będącym jednocześnie wnioskodawcą w sprawie K 6/21 – wskazane na wstępie niniejszego wniosku osoby pozostają obiektywnie bezstronne.

7. Podsumowanie

29. Uwzględnienie niniejszego wniosku nie uniemożliwiłoby Trybunałowi Konstytucyjnemu wydania orzeczenia w pełnym składzie (zob. art. 37 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym). Doprowadziłoby natomiast do tego, że wyrok TK nie będzie budził wątpliwości co do właściwego ukształtowania składu orzekającego. Kwestia ta stała się szczególnie aktualna w związku z tym, że wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor* stał się ostateczny i tym samym zaktualizował się wyrażony w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka obowiązek wykonania tego wyroku, ciążyący na wszystkich organach państwa, a więc również na Trybunale Konstytucyjnym.

30. Nieuwzględnienie niniejszego wniosku o wyłączenie może prowadzić do tego, że – po pierwsze – wyrok TK wydany w niniejszym postępowaniu zostanie w przyszłości zakwestionowany przez organy międzynarodowe, w szczególności organy Unii Europejskiej, oraz – po drugie – istnieje ryzyko, że skutki prawne wyroku będą podważane przez polskie sądy powołujące się na zasadę bezpośredniego stosowania prawa międzynarodowego i unijnego. Sytuacja taka mogłaby prowadzić do następstw trudnych do pogodzenia z zasadami konstytucyjnymi, w tym z zasadami pewności prawa oraz zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Z uwagi na powyższe Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi jak na wstępie.