

TK w składzie z „dublerami” nie jest sądem. Dlaczego ten wyrok ETPCz jest przełomowy [ANALIZA]

https://oko.press/etpcz-trybunal-konstytucyjny-w-skladzie-z-dublerami-nie-jest-sadem/?utm_medium=Social&utm_source=Facebook&fbclid=IwAR1NfCcEjlrVYfR1qUrxjZkgacbWVS0m3H_U1iyU-d8GBItiTNZFNGKBul#Echobox=1620469865

Anna Wójcik - 8 maja 2021 r.



fotomontaż OKO.press

Wyrok ETPCz wywołał euforię wśród prawników broniących rządów prawa w Polsce. "Europa naprawia bezprawie rządu PiS" - skomentował prof. Wojciech Sadurski. Wyrok wywołał też paniczną reakcję Julii Przyłębskiej i polityków PiS. Bo wyroki TK z udziałem dublerów mogą być podważone

7 maja 2021 [Europejski Trybunał Praw Człowieka](#) wydał przełomowy wyrok w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*. Orzekł, że składy Trybunału Konstytucyjnego, w których zasiadają osoby, które zajęły miejsca już obsadzone,

czyli tak zwani dublerzy, jak Mariusz Muszyński, nie spełniają kryterium „sądu ustanowionego ustawą”.

ETPCz nie miał wątpliwości co do tego, że wybór trzech sędziów przez Sejm VIII kadencji w grudniu 2015 roku był niezgodny z prawem.

Trybunał orzekł, że wydanie przez taki skład decyzji, narusza prawa skarżącego, chronione przez Artykuł 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (prawo do sprawiedliwego procesu).

To pierwszy wyrok strasburskiego Trybunału, oceniający zmiany w sądownictwie forsowane przez Zjednoczoną Prawicę pod względem ich zgodności z Europejską Konwencją Praw Człowieka.

Trybunał zakomunikował polskiemu rządowi, że rozpatrzy jeszcze kilkanaście innych spraw dotyczących elementów „reformy sądownictwa”.

„Rozstrzygnięcie to można uznać za precedensowe, choćby z tego powodu, że jest to pierwsze orzeczenie organu międzynarodowego, w którym stwierdzono, że nieprawidłowości w obsadzie polskiego [TK](#) naruszają prawo międzynarodowe” – komentuje dla OKO.press dr Marcin Szwed z Uniwersytetu Warszawskiego i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

„Z wyroku w sprawie *Xero Flor* wynika bezpośrednio jedynie to, że wydanie przez TK z udziałem nieprawidłowo wybranej osoby negatywnego rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi konstytucyjnej narusza prawo do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą wobec osoby, która daną skargę konstytucyjną wniosła. Dalsze konsekwencje będą musiały zostać ustalone przez sądy, a niewykluczone, że i sam ETPCz prędzej czy później będzie miał okazję się do nich odnieść” – pisze dr Szwed.

Euforia i panika

Długo wyczekiwany wyrok ETPCz przyniósł ulgę i wywołał euforię wśród prawników zaangażowanych w obronę państwa prawa w Polsce. „Europa naprawia bezprawie rządu PiS” – [skomentował](#) konstytucjonalista prof. Wojciech Sadurski z Uniwersytetu w Sydney i Uniwersytetu Warszawskiego.

Wyrok wywołał paniczną reakcję Prezes Trybunału Konstytucyjnego, ministerstwa sprawiedliwości i polityków PiS.

Prezes TK [Julia Przyłębska](#) natychmiast oceniła, że „Europejski Trybunał Praw Człowieka bez podstawy prawnej i poza kompetencjami wydał wyrok w sprawie składu polskiego Trybunału Konstytucyjnego; wyrok nie wywołuje żadnych skutków w polskim porządku prawnym”.

Wiceminister sprawiedliwości [Sebastian Kaleta](#) również powiedział, że wyrok ETPCz „Nie niesie ze sobą żadnego skutku prawnego wobec Trybunału Konstytucyjnego”.

Przyłębskiej i Kalecie wtórował poseł PiS i adwokat [Arkadiusz Mularczyk](#): „Europejski Trybunał Praw Człowieka bez podstawy prawnej i poza kompetencjami wydał wyrok w sprawie składu polskiego Trybunału Konstytucyjnego; kompetencji Prezydenta i Sejmu RP. Wyrok ETPCZ nie wywołuje żadnych skutków w polskim porządku prawnym.”

Wypowiedź posła PiS skontrowała dr **Barbara Grabowska-Moroz** z Uniwersytetu Środkowoeuropejskiego: „Jedynym państwem w Europie, gdzie wyroki ETPC nie wywołują skutków jest Białoruś”.

[Kees Sterk](#), były przewodniczący Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa (europejska sieć zawiesiła nową Krajową Radę Sądownictwa w prawach członka): „Nigdy wcześniej prawna izolacja polskiego rządu i jego przedstawicieli w polskim sądownictwie w europejskiej przestrzeni prawnej nie była tak widoczna”.

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich dr hab. **Maciej Taborowski** w „Gazecie Wyborczej” przypomniał, że „Na mocy art. 9 Konstytucji RP orzeczenie ETPC jest wiążące dla organów państwa polskiego. W normalnych okolicznościach i w państwie prawa ci trzej sędziowie dublerzy – po wyroku ETPC – powinni zostać odsunięci od orzekania, bo nie mogą orzekać o prawach i obowiązkach obywateli. Wydane z ich udziałem wyroki są wadliwe, bo wydał je organ, który – zgodnie ze standardem strasburskim – nie jest sądem ustanowionym ustawą”.

Dlaczego PiS i jego zwolennicy tak boją się wyroku Trybunału w Strasburgu?

Publikujemy obszerną analizę wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*, którą specjalnie dla OKO.press przygotował **dr Marcin Szwed** z Uniwersytetu Warszawskiego, prawnik Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka specjalizujący się

w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i prawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Dr Szwed: Wyrok ETPCz w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*

W wyroku z 7 maja 2021 roku w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce* Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że umorzenie postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej przez Trybunał Konstytucyjny orzekający w składzie z udziałem jednej z osób nieprawidłowo wybranych w grudniu 2015 roku przez Sejm VIII kadencji, naruszyło prawo skarżącej spółki do rozpoznania jej sprawy przez trybunał ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka).

Rozstrzygnięcie to można uznać za precedensowe, choćby z tego powodu, że jest to pierwsze orzeczenie organu międzynarodowego, w którym stwierdzono, że nieprawidłowości w obsadzie polskie TK naruszają prawo międzynarodowe.

W poniższym artykule przedstawię uzasadnienie orzeczenia ETPCz oraz rozważę jego możliwe skutki.

Szczegółowe omawianie stanu faktycznego wyroku oraz przebiegu zw. kryzysu wokół [TK](#) z lat 2015-2016 uważam za zbędne – jestem przekonany, że większość czytelników z pewnością dobrze orientuje się w tych wydarzeniach. Gwoli ścisłości należy także nadmienić, że w terminie 3 miesięcy od dnia wydania przez ETPCz wyroku strony postępowania mogą zwrócić się do Wielkiej Izby o ponowne rozpoznanie sprawy. Wprawdzie pozytywne rozpoznanie takiego wniosku jest, moim zdaniem, mało prawdopodobne (wyrok, co do naruszenia art. 6 EKPCz, został wydany jednogłośnie, a do tego zaledwie pół roku wcześniej Wielka Izba wypowiedziała się na temat prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą), ale formalnie nie można tego oczywiście wykluczyć.

Wyrok ETPCz

Spółka *Xero Flor w Polsce sp. z o.o.* złożyła skargę do ETPCz w styczniu 2018 roku. Stawiała w niej trzy zarzuty.

Pierwszy z nich dotyczył naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC ze względu na brak należytego uzasadnienia przez sądy rozpoznające sprawę spółki niezadania pytania prawnego do TK, pomimo wniosków składanych przez stronę. ETPCz podzielił ten zarzut i stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 EKPCz.

Drugi dotyczył wspomnianego już problemu umorzenia przez Trybunał Konstytucyjny procedujący w nieprawidłowym składzie postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej.

Wreszcie, trzeci zarzut odnosił się do naruszenia prawa do ochrony własności (art. 1 Protokołu nr 1 do EKPCz) z powodu niewłaściwego, zdaniem skarżącej spółki, ukształtowania w polskim prawie kwestii rekompensaty z tytułu szkód wyrządzonych przez zwierzynę leśną.

W tym zakresie postępowanie zostało umorzone, gdyż w ocenie ETPCz wobec stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz, rozpatrywanie zarzutu naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do EKPCz było zbędne.

W dalszej części artykułu skoncentruję się wyłącznie na tej części wyroku ETPCz, która dotyczyła obsady Trybunału Konstytucyjnego.

W tym kontekście ETPCz musiał ustalić dwie kwestie:

- po pierwsze, czy postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w ogóle wchodzi w zakres art. 6 ust. 1 EKPC (prawo do sądu)
- oraz po drugie, czy umorzenie postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej przez TK, w składzie którego uczestniczył jeden z sędziów wybranych w grudniu 2015 roku, doprowadziło do naruszenia prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą, gwarantowanego w przywołanym przepisie Konwencji.

Odnosząc się do pierwszego z problemów ETPCz przypomniał, że postępowanie przed sądem konstytucyjnym może wejść w zakres art. 6 ust. 1 EKPC, jeśli jego wynik ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia o cywilnych prawach i obowiązkach skarżącego.

W tym zakresie ETPCz wziął oczywiście pod uwagę, że pozycja TK w prawie polskim jest szczególna – mimo że jest to organ władzy sądowniczej, to jednak nie sprawuje on wymiaru sprawiedliwości.

Zwrócił też uwagę na przyjęty w Konstytucji RP model skargi konstytucyjnej, która może być skierowana jedynie przeciwko normie prawnej, a nie przeciwko orzeczeniu sądu, czy decyzji administracyjnej.

Mimo to, ETPCz stwierdził, że postępowanie przed TK jest objęte zakresem zastosowania art. 6 ust. 1 EKPCz.

Zdaniem ETPCz Trybunał Konstytucyjny ma cechy, które umożliwiają uznanie go za „trybunał” w rozumieniu art. 6 EKPCz: orzekają w nim niezawisli sędziowie, wykonuje kompetencje związane z rozstrzyganiem spraw leżących w zakresie jego kompetencji, orzeka na podstawie przepisów prawa i po przeprowadzeniu postępowania, jego niezależność jest chroniona prawnie.

Ponadto, istotne znaczenie dla ETPCz miał fakt, że mimo swoich ograniczeń skarga konstytucyjna może zostać uznana za środek zaskarżenia, z którego, w pewnych okolicznościach, jednostka musi skorzystać, zanim zwróci się ze swoją sprawą do ETPCz.

Ważne było także to, że kwestia konstytucyjności przepisów dotyczących wynagrodzenia szkód wyrządzonych przez zwierzynę leśną miała kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy skarżącej spółki.

Co więcej, zarzuty co do niezgodności owych przepisów z Konstytucją były przez spółkę podnoszone na wszystkich etapach postępowania.

Według ETPCz można więc było uznać, że postępowanie przed TK stanowiło niejako kontynuację postępowania sądowego – złożenie skargi konstytucyjnej było jedynym mechanizmem, za pomocą którego spółka mogła dochodzić ochrony prawa własności, które niewątpliwie ma charakter cywilny w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz. Wyrok TK stwierdzający niezgodność zaskarżonego przepisu z Konstytucją miałby wpływ na prawa skarżącej spółki, umożliwiając jej dochodzenie wznowienia postępowania.

Warto zauważyć, że kwestia stosowalności art. 6 EKPCz do postępowań przed sądami konstytucyjnymi o kompetencjach analogicznych do TK wcale nie była oczywista.

Większość wyroków, w których ETPCz rozpatrywał postępowania przed sądami konstytucyjnymi w świetle standardów wynikających z art. 6 EKPCz dotyczyła takich państw, w których kompetencje skarga konstytucyjna może być oparta na zarzuceniu naruszenia Konstytucji nie tylko przez samą normę prawną,

ale i jej zastosowanie. Uwzględniając skargę konstytucyjną sąd konstytucyjny może więc np. uchylić wyrok.

W Polsce sytuacja jest odmienna, gdyż TK zajmuje się wyłącznie kontrolą konstytucyjności norm i nie ma kompetencji do uchylania orzeczeń i decyzji.

Orzecznictwo ETPCz nie dawało dotychczas jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o to, czy w takiej sytuacji art. 6 ust. 1 EKPCz może znaleźć zastosowanie.

Na okoliczności te oraz pewne słabości w argumentacji ETPCz zwrócił uwagę w swoim zdaniu odrębnym sędzia Krzysztof Wojtyczek.

Jego zdaniem Trybunał powinien był doprecyzować swoje orzecznictwo na tle omawianego problemu i jednoznacznie przesądzić, że art. 6 EKPCz „gwarantuje prawo dostępu do sądu posiadającego kompetencję do uchylenia lub pominięcia przepisu, jeśli strona postępowania podnosi roszczenie uchylenia lub pominięcia niekonstytucyjnego przepisu dotyczącego jej praw cywilnych”.

Niezależnie od powyższego, warto zauważyć, że w polskiej nauce prawa podnoszone były głosy o możliwości stosowania art. 6 EKPCz do oceny postępowania przed TK. Na znaczenie skargi konstytucyjnej dla ochrony wolności i praw jednostki, nawet pomimo specyfiki omawianej instytucji i ograniczonych kompetencji TK, zwracała także uwagę Helsińska Fundacja Praw Człowieka w swojej opinii *amicus curiae*.

Po ustaleniu, że art. 6 EKPCz w ogóle może znaleźć zastosowanie w sprawie, ETPCz przeszedł do zbadania zarzutu naruszenia prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą.

W tym zakresie Trybunał odwołał się do testu ukształtowanego w niedawnym precedensowym wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*.

Wynika z niego, że aby ustalić, czy wydanie orzeczenia przez sąd w składzie, w którym zasiadał nieprawidłowo powołany sędzia, doprowadziło do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz, należy zbadać:

1. czy w toku procesu powołania sędziego doszło do oczywistego (*manifest*) naruszenia prawa,
2. czy naruszenia dotyczyły przepisów mających fundamentalne znaczenie z perspektywy całej procedury,

3. czy naruszenia te oraz ich konsekwencje zostały należycie zbadane przez sądy krajowe.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na istotną różnicę pomiędzy sprawą *Xero Flor* a wspomnianą wyżej sprawą *Ástráðsson przeciwko Islandii*. W tej drugiej bowiem sam krajowy Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że w procesie powołań sędziowskich doszło do naruszenia prawa.

Tymczasem w Polsce Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził bezpośrednio w sentencji orzeczenia, że wybór trzech sędziów w 2015 roku nastąpił niezgodnie z prawem. Jak wiadomo, zgodność z Konstytucją uchwał w sprawie stwierdzenia braku mocy prawnej uchwał o wyborze sędziów przez Sejm VII kadencji oraz w sprawie wyboru nowych sędziów była przedmiotem postępowania w sprawie o sygn. U 8/15. Postępowanie to zakończyło się jednak umorzeniem.

Mimo to, ETPCz nie miał wątpliwości co do tego, że wybór trzech sędziów przez Sejm VIII kadencji w grudniu 2015 roku był niezgodny z prawem.

W pierwszej kolejności Trybunał zwrócił uwagę na wyrok TK w sprawie K 34/15, w którym stwierdzono, że podstawa wyboru pięciu sędziów przez Sejm VII kadencji była niekonstytucyjna jedynie w zakresie, w jakim dotyczyła wyboru dwóch sędziów, których kadencja kończyła się w grudniu 2015 roku.

Po drugie, w uzasadnieniu tego orzeczenia TK stwierdził także, że uchwały Sejmu stwierdzające brak mocy prawnej uchwał o wyborze sędziów przez Sejm VII kadencji nie wywołały żadnych skutków prawnych.

Po trzecie, TK orzekł również, że na Prezydencie ciążył obowiązek odebrania ślubowania od prawidłowo wybranego sędziego bez zbędnej zwłoki.

Konkluzje zawarte w tych orzeczeniach zostały także powtórzone w kilku późniejszych wyrokach TK.

ETPCz zwrócił także uwagę na wyrok K 39/15, w którym za niekonstytucyjny uznano przepis zobowiązujący prezesa TK do dopuszczenia do orzekania trzech nieprawidłowo wybranych osób.

W świetle tych ustaleń, zdaniem ETPCz, wybór trzech sędziów przez Sejm VIII kadencji musi zostać uznany za wadliwy, gdyż zostali oni wybrani na miejsca

zajęte już przez sędziów prawidłowo wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji.

Oceny tej nie mógł zmienić wyrok TK wydany w 2017 roku (K 1/17), gdyż, jak zauważył ETPCz, całkowicie i bez należytego uzasadnienia ignorował on wcześniejsze rozstrzygnięcia TK, a do tego został wydany w składzie z dwoma osobami, których prawidłowość wyboru jest kwestionowana.

Można zgodzić się z sędzią Wojtyczkiem, że argumentacja ETPCz w tym zakresie mogłaby zostać rozbudowana, np. o odwołanie się do zdań odrębnych sędziów czy do stwierdzeń zawartych w orzeczeniach niektórych sądów wyraźnie wskazujących na nieprawidłowości w wyborze trzech sędziów. Niemniej *clou* problemu ETPCz ustalił według mnie prawidłowo.



Następnie ETPCz zbadał, czy naruszone przepisy miały charakter fundamentalny z perspektywy całego procesu wyboru.

W tym kontekście zauważył, że doszło do naruszenia kluczowej zasady, zgodnie z którą wyboru sędziego TK powinien dokonać Sejm tej kadencji, w której nastąpił wakat na danym stanowisku sędziowskim.

ETPCz zwrócił też uwagę na naruszenie przez Prezydenta obowiązku odebrania ślubowania od prawidłowo wybranych sędziów.

Naruszenia te nie zostały naprawione: ani Sejm, ani Prezydent nie zastosowali się do wyroku TK w sprawie K 34/15.

Co więcej, w późniejszym okresie Sejm uchwalił przepisy mające skłonić ówczesnego Prezesa TK do dopuszczenia nieprawidłowo wybrane osoby do orzekania, a niektóre wyroki TK nie były publikowane przez Premiera.

Takie działania były niezgodne z zasadą legalizmu, stanowiącą kluczowy element praworządności.

ETPCz odwołał się także do stanowisk organów międzynarodowych, które wielokrotnie wzywały polskie władze do wykonania wyroku TK.

Mając to wszystko na uwadze, ETPCz stwierdził, że naruszenia prawa, do których doszło w toku procedury wyboru sędziego były na tyle poważne, że doszło do naruszenia samej istoty prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą.

Jednocześnie, zważywszy na to, że orzeczenia nie mogą być w żaden sposób zaskarżone, trzeci element testu ze sprawy *Ástráðsson przeciwko Islandii* nie miał tu większego znaczenia.

Było bowiem oczywiste, że spółka nie miała dostępu do żadnych środków, za pomocą których mogłaby kwestionować wydane w jej sprawie postanowienie ze względu na nieprawidłowość składu TK.

W tej sytuacji, ETPC stwierdził, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz.

Wykonanie wyroku

Wykonanie wyroku ETPCz zakłada zwykle konieczność podjęcia dwóch rodzajów środków: indywidualnych i generalnych.

Środki indywidualne to takie, za pomocą których można naprawić skutki naruszenia Konwencji wobec skarżącego.

Środki generalne dotyczą natomiast działań, które mają zapobiec powstawaniu podobnych naruszeń Konwencji w przyszłości.

Jeśli chodzi o środki indywidualne, ETPCz zasądził na rzecz skarżącej spółki jedynie zwrot kosztów postępowania. Spółka nie wniosła bowiem o zasądzenie na jej rzecz zadośćuczynienia, a jej roszczenie o odszkodowanie zostało oddalone, gdyż według ETPCz nie dało się ocenić, jakie byłoby rozstrzygnięcie TK, gdyby organ ten procedował w odpowiednim składzie.

Trybunał nie zawarł natomiast żadnych wytycznych czy wskazówek co do wykonania wyroku w aspekcie generalnym. Nie znaczy to jednak, że żadne działania nie są potrzebne.

W tym zakresie warto zauważyć, że wyrok ETPCz, sam w sobie, nie sprawia, że stosunek służbowy nieprawidłowo wybranej osoby wygasa, ani tym bardziej że orzeczenia wydane z jej udziałem tracą moc prawną.

Nie zmienia to jednak faktu, że każdy wyrok ETPCz zobowiązuje państwo do podjęcia działań mających na celu wyeliminowanie przyczyn pogwałcenia Konwencji w danej sprawie, tak aby zapobiec powstawaniu podobnych naruszeń w przyszłości.

Państwo powinno podjąć takie działania również i w swoim własnym interesie – po to, by ustrzec się przed koniecznością wypłacania w przyszłości odszkodowania i zadośćuczynienia wielu potencjalnym skarżącym.

Nadzór nad wykonaniem wyroku nie należy jednak do kompetencji ETPCz, lecz innego organu Rady Europy – Komitetu Ministrów.

Rząd RP będzie zatem musiał przedstawić Komitetowi plan wykonania wyroku, który może podlegać ocenie ze strony tego organu. Co istotne, w procesie nadzoru mogą też uczestniczyć organizacje pozarządowe, które są uprawnione do przedkładania uwag na temat działań podejmowanych przez władze.

Przyczyną naruszenia EKPCz w omawianej sprawie było wydanie przez TK orzeczenia w składzie z nieprawidłowo wybraną osobą.

Istotne było przy tym to, że wspomniane orzeczenie TK zostało wydane po rozpoznaniu skargi konstytucyjnej – w takiej sytuacji zachodzi bowiem dostatecznie ścisły związek między przedmiotem postępowania przed TK a ochroną praw cywilnych skarżącego.

Wydaje się, że taki związek zachodziłby również w przypadku pytań prawnych, i to nawet mimo tego, że w takim przypadku postępowanie przed TK nie jest inicjowane przez jednostkę.

W orzecznictwie ETPCz można zresztą znaleźć przykłady wyroków stwierdzających naruszenie art. 6 EKPCz ze względu na jakies nieprawidłowości w postępowaniu przed sądem konstytucyjnym zainicjowanym pytaniem prawnym.

Art. 6 EKPCz nie będzie jednak mógł znaleźć zastosowania w sprawach zainicjowanych wnioskami abstrakcyjnymi, np. Rzecznika Praw Obywatelskich.

W takich bowiem przypadkach postępowanie przed TK nie stanowi formy realizacji prawa do sądu – organy uprawnione do składania wniosków do TK nie realizują przecież swojego prawa do sądu, lecz wykonują przysługujące im z mocy Konstytucji kompetencje.

Co więcej, postępowanie przed TK nie służy ochronie ich praw, lecz ochronie wolności i praw innych ludzi czy, szerzej, ochronie interesu publicznego.

W tym zakresie może się jednak pojawić problem, czy np. oparcie się przez sąd powszechny na wyroku TK wydanym, np. po rozpoznaniu wniosku Prokuratora Generalnego, w składzie z udziałem nieprawidłowo wybranego sędziego, może doprowadzić do naruszenia prawa do sądu.

Można bowiem argumentować, że prawo do sądu niezależnego zakłada, że na wyroki sądów nie powinny wpływać organy ukształtowane w sposób niezgodny z prawem, zwłaszcza jeśli naruszenia prawa mogą prowadzić do podważenia niezależności i bezstronności tego organu.

Argumentacja taka wydaje się ciekawa, ale nie znajduje bezpośredniego oparcia w omawianym wyroku, który dotyczył przecież problemów innego rodzaju. Konieczne byłoby więc składanie nowych skarg.

Z powyższego wynika, że aby wyrok wykonać, władze powinny doprowadzić do odsunięcia od orzekania nieprawidłowo wybranej osoby – przynajmniej w odniesieniu do skarg konstytucyjnych oraz, jak się wydaje, pytań prawnych.

Optymalne byłoby jednak całkowite odsunięcie wskazanej osoby od orzekania w TK – również w sprawach niewchodzących w zakres art. 6 ust. 1 EKPC. W przeciwnym razie, kryzys wokół TK nie zostanie do końca zażegnany i możliwe będzie składanie nowych skarg opartych na argumentacji opisanej wyżej lub kwestionowanie sytuacji w TK z perspektywy prawa UE (zob. niżej).

Z EKPCz nie wynika oczywiście, kto i jakie konkretnie kroki powinien w tym celu podjąć – kwestię tę muszą rozstrzygnąć same organy krajowe, kierując się m.in. prawem krajowym, w tym – konstytucją.

Z perspektywy Konwencji wystarczające byłoby, moim zdaniem, gdyby wskazany sędzia został odsunięty od orzekania np. z mocy decyzji Prezes Trybunału.

W tym zakresie pojawiają się jednak dwa problemy. Pierwszy z nich dotyczy tego, czy z omawianego orzeczenia wynika także potrzeba odsunięcia od orzekania dwóch pozostałych osób, których wybór jest kwestionowany.

Przypomnijmy, że dwie spośród trzech osób wybranych przez Sejm w grudniu 2015 r. z naruszeniem Konstytucji zmarły przed upływem dziewięcioletniej kadencji, a na ich miejsce Sejm wybrał już następców.

Status owych następców też może być jednak kwestionowany. Można bowiem argumentować, że śmierć ich poprzedników nie sprawiła, że doszło do powstania wakatów w TK – w dalszym ciągu mamy bowiem trzech sędziów prawidłowo wybranych przez Sejm VII kadencji, od których Prezydent nie odebrał ślubowania i których kadencja nie została legalnie wygaszona.

Skłaniałbym się zatem ku tezie, że środki mające na celu wykonanie wyroku w sprawie *Xero Flor* powinny objąć także pozostałe dwie osoby.

Drugi problem związany jest z tym, czy razem z odsunięciem nieprawidłowo wybranych osób od orzekania, trzem sędziom wybranym prawidłowo w 2015 r. przez Sejm VII kadencji należy zapewnić możliwość złożenia ślubowania przed Prezydentem.

Teoretycznie, nie jest to bezwzględnie konieczne dla realizacji omawianego wyroku. Jak już wskazałem, naruszenie EKPCz wynikało z faktu orzekania przez osoby wybrane nieprawidłowo, a zatem odsunięcie tych osób od orzekania i ustalanie składów sędziowskich, przynajmniej w sprawach skarg i pytań prawnych, z udziałem wyłącznie prawidłowo wybranych osób powinno wystarczyć do tego, by zapobiec powstawaniu podobnych naruszeń w przyszłości.

Odebranie ślubowania od omawianych osób można jednak uznać za obowiązek konstytucyjny Prezydenta, a do tego sytuacja, w której uprawnionych do orzekania jest jedynie 12 sędziów może negatywnie wpływać na efektywność prac TK.

Można byłoby także rozważyć, czy nieodebranie ślubowania od prawidłowo wybranych sędziów nie narusza praw konwencyjnych tych sędziów, ale w tej sytuacji skargi do ETPCz musieliby złożyć sami zainteresowani.

Uważam ponadto, że z wyroku ETPCz nie wynika generalny obowiązek zapewnienia czy to skarżącej spółce, czy to innym podmiotom w podobnej

sytuacji, możliwości wznowienia postępowania przed TK zakończonego orzeczeniem wydanym z udziałem nieprawidłowo wybranej osoby.

Abstrahując już od tego, że zgodnie z Konstytucją orzeczenia TK są ostateczne, warto zauważyć, że w przywołanej wyżej sprawie *Ástráðsson przeciwko Islandii* ETPCz wskazał, że stwierdzone wówczas naruszenie prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą nie miało takiego charakteru, by nałożyć na władze państwa obowiązek zapewnienia możliwości wznowienia wszystkich prawomocnie zakończonych postępowań, w których orzekali wadliwie powołani sędziowie.

Skoro więc w sprawie islandzkiej nieprawidłowości w powołaniu sędziów powszechnych nie prowadziły do bezwzględnego obowiązku wznowienia postępowania (i to nawet postępowań karnych, bo właśnie takiego dotyczyła sprawa *Ástráðsson*), to wydaje się, że także niezapewnienie możliwości wznowienia postępowań przed polskim TK nie będzie stanowiło naruszenia Konwencji.

Skutki wyroku

Warto także rozważyć, jakie skutki może wywołać omawiany wyrok, i to nawet niezależnie od tego, czy zostanie on wykonany.

Skutkiem najbardziej oczywistym będzie możliwość złożenia skargi indywidualnej do ETPCz przez każdą osobę, która znalazła się w sytuacji analogicznej do skarżącej spółki w omawianej sprawie.

Z przyczyn, które omówiłem wyżej, uważam, że istnieje podstawa do złożenia skargi również wówczas, gdy w składzie TK uczestniczyła któraś z dwóch osób wybranych na miejsce osób, które zostały wybrane niezgodnie z Konstytucją w grudniu 2015 r. przez Sejm VIII kadencji, a następnie zmarły.

Jak już wskazałem, uważam, że konkluzje zawarte w wyroku *Xero Flor* można odnieść również do postępowań wszczętych pytaniem prawnym.

Jednocześnie warto zauważyć, że do stwierdzenia naruszenia art. 6 EKPCz nie jest konieczne wykazanie, że gdyby skład TK był prawidłowy, to rozstrzygnięcie TK byłoby inne.

Istotne jest jedynie to, czy niekorzystne dla skarżącego orzeczenie zostało wydane z udziałem nieprawidłowo wybranego sędziego. Nie można przy tym

wykluczyć, że w przypadku dużej liczby skarg dotyczących omawianego problemu, ETPCz zdecydowałby się na wydanie wyroku pilotażowego, w którym wprost zobowiązałby władze do podjęcia określonych działań w celu wyeliminowania przyczyn naruszenia.

Po drugie, można się spodziewać, że zapewne sam ETPCz będzie brał pod uwagę orzeczenie w sprawie *Xero Flor* rozpatrując kolejne skargi składane przez obywateli polskich.

Warto zauważyć, że niekiedy ETPCz bierze pod uwagę fakt zbadania danego problemu przez sądy krajowe, w tym konstytucyjne, i stara się nie kwestionować ich ustaleń, o ile nie są arbitralne.

Przykładem może tu być choćby sprawa *Cichopek i inni przeciwko Polsce* dotycząca obniżenia, z mocy ustawy uchwalonej w 2009 roku, emerytury byłym funkcjonariuszom organów bezpieczeństwa PRL, w której to ETPCz, odrzucając skargę, oparł się w znaczącym zakresie na wcześniejszym rozstrzygnięciu TK.

Skoro jednak TK w składzie z określonym sędzią został uznany za organ niespełniający wymogu „bycia ustanowionym ustawą”, to trudno się spodziewać, by jego orzeczenia (wydawane w takich składach) były dla ETPCz równie silnym punktem odniesienia.

Ponadto, być może stwierdzone w omawianym wyroku naruszenie Konwencji wynikające z nieprawidłowości w obsadzie TK wpłynie także na postrzeganie przez ETPC skargi konstytucyjnej jako środka ochrony prawnej, z którego trzeba skorzystać przed złożeniem skargi indywidualnej.

Po trzecie, orzeczenie w sprawie *Xero Flor* powinno zostać dostrzeżone także przez organy UE.

Może ono skłonić Komisję Europejską do złożenia skargi do TSUE na naruszenie przez Polskę zobowiązań traktatowych w związku z sytuacją w TK.

Mamy bowiem jasny sygnał, że TK, pomimo swojej specyfiki ustrojowej, jest organem istotnym z perspektywy międzynarodowych gwarancji prawa do sądu, a nieprawidłowości w jego składzie prowadzą do naruszenia owych gwarancji.

Zważywszy zaś na znaczenie standardów konwencyjnych dla interpretacji przepisów Traktatów i Karty Praw Podstawowych, wykładnię przyjętą przez

ETPCz można przenieść także na grunt UE. Byłoby to tym bardziej zasadne, że orzeczenia TK mogą oddziaływać przeciw na prawa i wolności gwarantowane w prawie unijnym.

Po czwarte, ewentualne niewykonanie orzeczenia ETPCz może skłonić sądy do częstszego sięgania po bezpośrednie stosowanie Konstytucji i prawa międzynarodowego, w tym z pierwszeństwem wobec ustaw, bez kierowania pytań prawnych do TK.

Sądy mogą bowiem obawiać się, że kierując pytanie prawne do organu, w składzie którego orzekają osoby nieprawidłowo wybrane, niejako same przyczynią się do naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą.

Po piąte, można się również spodziewać prób podważania wszelkich wyroków TK wydawanych w składach z udziałem nieprawidłowo wybranych osób, zgodnie z argumentacją, którą przedstawiłem powyżej, a więc opartą na założeniu, że wymóg niezależności sądu (wywodzony z EKPCz lub prawa UE) wyklucza stan związania orzeczeniem wydanym przez organ ukonstytuowany niezgodnie z prawem.

Kwestia ta nie jest jednak taka prosta, gdyż oceniając, czy ów stan związania narusza Konwencję należałoby także wziąć pod uwagę choćby znaczenie zasady pewności prawa (fakt publikacji orzeczenia w Dzienniku Ustaw), ochronę obywateli działających w zaufaniu do stanu prawnego ukształtowanego wyrokami TK itd.

Z wyroku w sprawie *Xero Flor* wynika bezpośrednio jedynie to, że wydanie przez TK z udziałem nieprawidłowo wybranej osoby negatywnego rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi konstytucyjnej narusza prawo do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą wobec osoby, która daną skargę konstytucyjną wniosła.

Dalsze konsekwencje będą musiały zostać ustalone przez sądy, a niewykluczone, że i sam ETPCz prędzej czy później będzie miał okazję się do nich odnieść.

Marcin Szwed – *doktor nauk prawnych (2018 – doktorat z wyróżnieniem), absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (2013 – dyplom z wyróżnieniem) oraz studiów LLM w dziedzinie prawa konstytucyjnego*

porównawczego na Central European University w Budapeszcie (2014 – dyplom z wyróżnieniem oraz nagroda dla najlepszego studenta programu).

Autor licznych publikacji. Prowadzi ćwiczenia z prawa konstytucyjnego w języku polskim i angielskim oraz zajęcia specjalizacyjne „Konwencje międzynarodowe jako mechanizmy ochrony wolności i praw człowieka” w ramach bloku „Człowiek we wspólnocie politycznej”.