



Seminarium „Europejskiego Przeglądu Sądowego”: Fundusz Odbudowy UE – ratyfikacja decyzji Rady (UE, Euratom) 2020/2053 z 14.12.2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej

Od redakcji:

W dniu 12.04.2021 r. odbyło się seminarium naukowe, w trakcie którego dyskutowana była kwestia podstawy prawnej dla ratyfikacji decyzji Rady (UE, Euratom) 2020/2053 z 14.12.2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylającej decyzję 2014/335/UE, Euratom (Dz.Urz. UE L 424, s. 1) – dalej decyzja 2020/2053.

Należy odnotować dwa wydarzenia, które miały miejsce już po seminarium, wobec czego nie mogły być uwzględnione przez panelistów i dyskutantów:

1. W dniu 4.05.2021 r. Sejm uchwalił ustawę o ratyfikacji decyzji 2020/2053. Ustawa została przekazana do Senatu. Ustawa uchwalona została w trybie przewidzianym w art. 89 ust. 1 Konstytucji. Wnioski posłów partii opozycyjnych o rozważenie zastosowania procedury ratyfikacyjnej z art. 90 Konstytucji nie zostały uwzględnione. Do dnia skierowania do druku niniejszego numeru „Europejskiego Przeglądu Sądowego” ustawa ratyfikacyjna nie została jeszcze rozpatrzona przez Senat.
2. Postanowieniem z 15.04.2021 r. (2 BvR 547/21) niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny odrzucił wniosek o wydanie zarządzenia tymczasowego przeciwko ustawie ratyfikującej decyzję Rady UE w sprawie zasobów własnych UE. Postanowienie Trybunału umożliwiło podpisanie ustawy ratyfikacyjnej przez Prezydenta RFN. Nie oznacza natomiast zakończenia postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej dotyczącej decyzji Rady UE, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/04/rs20210415_2bvr054721.html;jsessionid=0B14F7C0A1EB104562C17EF2AD29B46A.2_cid386 (dostęp: 7.05.2021 r.).

Poniżej przedstawiamy zapis przebiegu seminarium z 12.04.2021 r. w opracowaniu prof. dr. hab. Stanisława Biernata i dr hab. Agnieszki Grzelak.

Prof. dr hab. Stanisław Biernat, Uniwersytet Jagielloński, red. naczelny „Europejskiego Przeglądu Sądowego”: Witam wszystkich uczestników naszego seminarium, odbywającego się z konieczności online. Jak widzę, seminarium śledzi ponad sto osób. Szczególnie ciepło pragnę powitać panelistów, którzy zgodzili się przygotować wystąpienia w krótkim czasie, bo w ciągu kilkunastu dni. Seminarium zostało zorganizowane przez redakcję miesięcznika „Europejski Przegląd Sądowy” i wydawnictwo Wolters Kluwer. Planujemy opublikowanie dzisiejszych wypowiedzi czworga panelistów i dyskutantów w majowym numerze naszego miesięcznika, czyli już za kilka tygodni.

Chciałbym zacząć nasze seminarium od zarysowania przedmiotu naszych obrad, przedstawiając go w szerszym kontekście prawa unijnego i polskiego prawa konstytucyjnego. To ma niejako „oczyścić przedpole” i umożliwić panelistom przejście od razu do sedna rozważanych problemów.

Temat dzisiejszego seminarium jest aktualny, a nawet gorący. Dotyczy zagadnień żywo dyskutowanych przez polityków i publicystów. Założeniem przyjętym przez organizatorów i panelistów jest jednak skoncentrowanie się na problematyce prawnej z pominięciem bieżących sporów politycznych.

Przedmiotem seminarium są wybrane zagadnienia nowego systemu zasobów własnych UE, będącego obecnie w trakcie wprowadzania go w życie. Omawiane unormowania prawne zostały zawarte w decyzji 2020/2053. Podstawą traktatową tej decyzji jest art. 311 ak. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47 – dalej TFUE). Warto przytoczyć dla potrzeb naszego seminarium fragment tego przepisu: „Rada, stanowiąc zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą, jednomyślnie i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, przyjmuje decyzję określającą przepisy mające zastosowanie do systemu zasobów własnych Unii. W tym kontekście można ustanawiać nowe lub uchylać istniejące kategorie zasobów własnych. Decyzja ta wchodzi w życie dopiero po jej zatwierdzeniu przez Państwa Członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi”.

O rozwiązaniach prawnych zawartych w decyzji 2020/2053 nie będzie mowy w niniejszym wprowadzeniu, ponieważ zajmą się nimi paneliści i dyskutanci w czasie naszego seminarium. Trzeba jednak już teraz podkreślić, że na podstawie tej decyzji ma powstać Fundusz Odbudowy Unii Europejskiej

(*NextGenerationEU*), z którym wiąże się perspektywa ogromnego zasilenia państw członkowskich, w tym także naszego państwa, w środki finansowe (bezwrotne dotacje i pożyczki) z przeznaczeniem na odbudowę gospodarek po pandemii koronawirusa. Postanowienia dotyczące Funduszu Odbudowy nie wyczerpują przy tym treści omawianej decyzji.

Dla naszego seminarium istotne znaczenie ma kolejne zdanie z art. 311 ak. 3 TFUE: „Decyzja ta wchodzi w życie dopiero po jej zatwierdzeniu przez Państwa Członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi”. W większości państw członkowskich proces formalnej akceptacji decyzji 2020/2053 już się zakończył. Wśród państw, które jeszcze nie dokończyły wymaganej procedury, są Niemcy, gdzie pod koniec marca 2021 r. została wniesiona skarga konstytucyjna do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht*). Niemiecki Trybunał wydał postanowienie nakazujące tymczasowo Prezydentowi wstrzymanie podpisania ustawy ratyfikacyjnej. Będzie jeszcze o tym zapewne mowa później w trakcie seminarium.

W świetle prawa polskiego to, co w Traktacie zostało określone jako „zatwierdzenie” decyzji Rady, jest wymaganie jej ratyfikacji. Należy odwołać się do art. 12 ust. 2a *in fine* ustawy z 14.04.2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 127 ze zm.): „Ratyfikacji podlegają akty prawne Unii Europejskiej, o których mowa w art. 48 ust. 6 Traktatu o Unii Europejskiej oraz w art. 25, art. 218 ust. 8 akapit drugi zdanie drugie, art. 223 ust. 1, art. 262 lub art. 311 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”.

Do dnia naszego seminarium proces ratyfikacji decyzji 2020/2053 w naszym państwie jeszcze się formalnie nie rozpoczął. Rada Ministrów nie wystąpiła jak dotąd do Sejmu o uchwalenie ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację. W odniesieniu do umów międzynarodowych i aktów prawnych UE podlegających ratyfikacji niezbędne jest rozstrzygnięcie, w jakim trybie taka ratyfikacja powinna nastąpić. Z tego punktu widzenia należy wyróżnić na podstawie przepisów Konstytucji trzy tryby, które można uporządkować według kryterium coraz bardziej wzrastających wymagań proceduralnych:

- po pierwsze, ratyfikacja na wniosek Prezesa RM po zawiadomieniu Sejmu (art. 89 ust. 2 Konstytucji), tzw. mała ratyfikacja;
- po drugie, ratyfikacja za zgodą wyrażoną w ustawie (art. 89 ust. 1 Konstytucji), tzw. duża ratyfikacja;
- po trzecie, ratyfikacja za zgodą Sejmu i Senatu wyrażoną w ustawie uchwalonej kwalifikowaną większością głosów albo za zgodą wyrażoną w referendum ogólnokrajowym (art. 90 Konstytucji), tzw. wielka ratyfikacja.

Powyższe przymiotniki w odniesieniu do poszczególnych trybów ratyfikacji nie zawsze są używane jednolicie. Lepsze jest wobec tego dla uniknięcia nieporozumień posługiwanie się numerami przepisów Konstytucji.

W odniesieniu do decyzji 2020/2053 należy rozstrzygnąć, czy wymagana jest jej ratyfikacja stosownie do art. 89 ust. 1, czy też art. 90 Konstytucji. Dokładniejszemu przedyskutowaniu tego problemu będzie właśnie poświęcone nasze seminarium. Należy jednak już teraz podkreślić, że występujące wątpliwości w omawianej kwestii nie mają charakteru dogmatycznoprawnego czy technicznego. Są to zagadnienia ustrojowe o dużej doniosłości. Od rozstrzygnięcia problemu trybu, w jakim powinna zostać dokonana ratyfikacja, zależą wynikające z Konstytucji wymagania dotyczące quorum i większości w Sejmie i Senacie. Zatem

zgodą na ratyfikację stosownie do art. 89 ust. 1 Konstytucji następuje przez uchwalenie ustawy na zasadach ogólnych, tj. zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów i analogicznie senatorów. Z kolei ratyfikacja stosownie do art. 90 Konstytucji wymaga wyrażenia zgody na jeden z dwóch sposobów przewidzianych w Konstytucji. Pierwszym z nich jest uchwalenie ustawy przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz przez Senat większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów (art. 90 ust. 2 Konstytucji). Drugim sposobem jest wyrażenie zgody w referendum ogólnokrajowym, zgodnie z art. 125 Konstytucji (art. 90 ust. 3 Konstytucji). Stosownie do art. 125 ust. 3 Konstytucji wynik referendum jest wiążący, jeżeli w referendum ogólnokrajowym wzięła udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania. Należy do tego dodać, że uchwałę w sprawie wyboru trybu wyrażenia zgody na ratyfikację podejmuje Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 90 ust. 4 Konstytucji).

Dla rozstrzygnięcia, w jakim trybie powinna zostać ratyfikowana decyzja 2020/2053, należy dokładnie rozważyć treść i skutki tego aktu prawnego w świetle powołanych wyżej przepisów konstytucyjnych. Wybór między powołanymi wyżej potencjalnymi podstawami konstytucyjnymi zależy od zakwalifikowania norm aktu prawnego podlegającego ratyfikacji. Występują tutaj dwie możliwości:

- po pierwsze, uznanie, że omawiana decyzja Rady dotyczy członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej i/albo znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym (odpowiednio art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Konstytucji);
- po drugie, uznanie, że decyzja Rady powoduje przekazanie organizacji międzynarodowej kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach (art. 90 ust. 1 Konstytucji RP).

Przed przejściem do dalszych rozważań należy dla porządku zbadać, czy rzeczywiście w grę wchodzi tylko dwie przedstawione wyżej możliwości. Wątpliwość w tym względzie wyłoniła się na tle informacji przekazanej w środkach masowego przekazu na początku kwietnia 2021 r. o dyskusjach wśród polityków o ratyfikacji decyzji 2020/2053 w trybie art. 89 ust. 2 Konstytucji, czyli wspomnianej już „małej ratyfikacji”. Oznaczałoby to, że do ratyfikacji tej decyzji nie byłaby wymagana zgoda wyrażona w ustawie, a także – należy przyjąć – wymagana w referendum, czyli innymi słowy, decyzja nie wykazuje cech, o których mowa w art. 89 ust. 1 albo w art. 90 Konstytucji. Już jednak pobieżna analiza prowadzi do wniosku, że taka sytuacja w kontekście decyzji 2020/2053 nie występuje. Dopuszczalność jej ratyfikacji z pominięciem udziału organów władzy ustawodawczej należałoby zatem już na wstępie odrzucić.

Ratyfikacja umów międzynarodowych lub niektórych aktów prawnych na podstawie art. 90 Konstytucji ma niewątpliwie charakter kwalifikowany. Niezbędna zatem będzie w trakcie naszego seminarium analiza i ocena decyzji 2020/2053 w kontekście powołanego przepisu Konstytucji.

Wykładnia art. 90 Konstytucji jest, jak wiadomo, przedmiotem żywego zainteresowania w literaturze. Niektórzy autorzy wypowiedzi na ten temat biorą udział w dzisiejszym seminarium. Także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego można znaleźć wiele stwierdzeń dotyczących omawianego przepisu Konstytucji. Wystarczy tutaj przywołać trzy najważniejsze orzeczenia:

- wyrok z 11.05.2005 r., K 18/04, w sprawie traktatu akcesyjnego Polski do Unii Europejskiej (LEX nr 155502);
- wyrok z 24.11.2010 r., K 32/09, w sprawie traktatu z Lizbony (LEX nr 621758);
- wyrok z 26.06.2013 r., K 33/12, w sprawie ustawy o ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej w sprawie zmiany art. 136 TFUE (LEX nr 1335468).

Uprawnione wydaje się spostrzeżenie, że poglądy dotyczące sposobu rozumienia konstytucyjnej formuły z art. 90 „przekazania kompetencji organów władzy państwowej organizacji międzynarodowej” są w literaturze i orzecznictwie dość zbliżone.

Jako użyteczny materiał do analiz w ramach naszego seminarium warto przytoczyć w tym miejscu fragmenty uzasadnienia powołanego wyroku TK w sprawie K 33/12. Wyrok ten jest interesujący w kontekście naszego seminarium z trzech powodów. Po pierwsze, jest to ostatnia i najobszerniejsza wypowiedź polskiego sądu konstytucyjnego na temat omawianego przepisu. Po drugie, art. 90 Konstytucji był w tej sprawie wzorcem kontroli, ponieważ kwestia trybu ratyfikacji była sporna między uczestnikami postępowania. Po trzecie, ratyfikacji podlegały w sprawie K 33/12, odmiennie od spraw K 18/04 i K 32/09, nie traktaty (umowy międzynarodowe), ale decyzja Rady Europejskiej, czyli akt prawny instytucji unijnej. Tu występuje zatem pewne podobieństwo do problemów, jakim jest poświęcone dzisiejsze seminarium w związku z decyzją 2020/2053, jakkolwiek charakter prawny i skutki aktów prawa unijnego w obu sprawach są różne. A oto kilka wyimków z uzasadnienia wyroku K 33/12:

„Trybunał Konstytucyjny, uwzględniając swoje dotychczasowe orzecznictwo oraz poglądy dotyczące szczególnej roli art. 90 Konstytucji, uznał, że konieczność stosowania art. 90 Konstytucji występuje, gdy: 1) przedmiotem umowy są kompetencje władcze, na podstawie których organy krajowe wydają akty prawne (w szczególności akty prawodawcze) wiążące podmioty podległe; 2) kompetencje zostają powierzone organizacji lub organowi międzynarodowemu (ponadnarodowemu); 3) skutkiem tego powierzenia jest możliwość wykonywania tych kompetencji przez tę organizację w taki sposób, że może ona wydawać akty prawne (przede wszystkim akty prawotwórcze) wiążące podmioty podległe i organy krajowe; 4) z reguły kompetencje powierzone nie są prostą sumą kompetencji przekazanych.

[...] «kompetencja» na gruncie art. 90 ust. 1 Konstytucji oznacza upoważnienie danego organu władzy publicznej do podjęcia określonych działań. Działania te mają, co do zasady charakter władczy, związane są z wydawaniem aktów prawnie wiążących. Akty te mogą ingerować w sferę prawnie chronionych dóbr jednostki [...].

Odpowiadając na pytanie, czy decyzja Rady powinna być ratyfikowana w trybie wskazanym w art. 90 ust. 1 Konstytucji, należy przede wszystkim ustalić, czy dotyczy ona kompetencji w przedstawionym powyżej znaczeniu. Tylko występowanie na gruncie decyzji Rady powyższych elementów mogłoby oznaczać, że mamy do czynienia z kompetencjami, o których mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji.

[...] kryterium weryfikującym spełnienie przesłanki art. 90 ust. 1 Konstytucji jest także kryterium skutku umowy międzynarodowej albo aktu zrównanego z umową międzynarodową.

[...] stosowanie szczególnego trybu określonego w art. 90 Konstytucji jest uzasadnione w wypadku modyfikacji zakresu

kompetencji przekazanych jak i jego rozszerzenia (zob. wyrok z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09), ale nie wtedy, gdy dochodzi do aktualizacji kompetencji (zob. wyrok z 18 lutego 2009 r., sygn. Kp 3/08)”.
 Przytoczone sformułowania zaczerpnięte z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie rozwiązują oczywiście możliwych trudności w kwalifikowaniu nowych sytuacji, w których rozważa się wybór trybu ratyfikacji umowy międzynarodowej lub innego aktu instytucji unijnej. Są jedynie ogólną wskazówką co do tego, jakie kryteria były stosowane do tej pory. Zatem jeśli nawet zostanie zaakceptowana wskazana wyżej interpretacja art. 90 Konstytucji, mogą nadal pojawiać się kontrowersje co do tego, czy w przypadku konkretnej umowy międzynarodowej lub aktu prawnego UE są spełnione warunki stosowania powołanego przepisu, czy też nie. Z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia w interesującej nas dzisiaj sprawie.

W internecie jest dostępna opinia prof. Jacka Zaleśnego, który opowiada się za ratyfikacją decyzji 2020/2053 w trybie art. 90 Konstytucji. Odesłanie do tej opinii zostało zamieszczone wraz z zaproszeniem na dzisiejsze seminarium. Są też opinie, w których wyrażany jest pogląd odmienny; nie są one jednak dostępne. Autorzy tych opinii są chyba obecni i być może zechcą zabrać głos.

Na koniec tego wprowadzenia chciałbym krótko przedstawić panelistów, w kolejności, w jakiej będą zabierać głos. Są to:

- prof. Jacek Zaleśny, politolog i konstytucjonalista;
- prof. Dariusz Adamski, specjalista z dziedziny europejskiego prawa zarządzania gospodarczego;
- prof. Aleksandra Kustra-Rogatka, teoretyczka prawa, konstytucjonalistka, specjalistka także z europejskiego prawa konstytucyjnego;
- prof. Jan Barcz, specjalista z dziedziny prawa międzynarodowego i europejskiego oraz znawca problemów ustrojowych Niemiec.

Dr hab. Jacek Zaleśny, Uniwersytet Warszawski: Dziękuję za zaproszenie do udziału w seminarium. Na wstępie chciałbym Państwa poprosić o minutę ciszy, bo zmarł Pan Profesor Wiesław Skrzydło, nestor polskich konstytucjonalistów. Bardzo dziękuję.

Meritum zagadnienia, sprowadza się do następujących pytań badawczych: czy na podstawie decyzji Rady 2020/2053 w sprawie systemu zasobów własnych ma miejsce uzyskanie przez organy UE nowych kompetencji? A jeżeli tak, to czy z nabyciem nowych kompetencji przez organy UE wiąże się proces ingerowania w kompetencje organów władzy państwowej państw członkowskich UE? Jeżeli natomiast ingerowanie ma miejsce, to czy wynika z niego przenoszenie kompetencji organów władzy państwowej na rzecz organów UE – kompetencji określonych czy to przepisami Konstytucji, czy mającymi swoje rozwinięcie w przepisach rangi ustawowej. Niejako pochodną odpowiedzi na te pytania jest kwestia natury formalnej, czyli zagadnienie trybu postępowania. Bo jeżeli decyzja Rady wywołuje podobne następstwa, jak wiele typowych zobowiązań, które podejmuje państwo polskie w środowisku międzynarodowym, to stosujemy art. 89 Konstytucji, co nie budzi wątpliwości. Jeżeli natomiast doszło do spełnienia przesłanek z art. 90 Konstytucji, wówczas to ten artykuł ma użyć.

Jeszcze jedna uwaga dotycząca pola badawczego, czyli tego, co jest przedmiotem mojej wypowiedzi. Otóż nie czynię nim kwestii konstytucyjności podjętych zobowiązań, czyli kwestii,

na ile te zobowiązania podjęte przez Radę Ministrów są zgodne z regulacjami polskiej Konstytucji, w szczególności z regulacjami art. 216, chociażby w kontekście długu publicznego, jego wysokości możliwej do zaakceptowania przez ustawodawcę czy w kontekście art. 217 Konstytucji w zakresie nakładania podatków.

W ramach tego pola badawczego formułuję teraz swoją wypowiedź. Sama tematyka przenoszenia kompetencji na rzecz organów Unii Europejskiej jest przedmiotem bogatej refleksji, nie tylko orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, ale przede wszystkim polskiej doktryny prawa konstytucyjnego. W tym zakresie, spośród wielu znakomitych publikacji, wskazałbym trzy fundamentalne monografie: Profesora Krzysztofa Wojtyczka (*Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007), Profesora Marka Dobrowolskiego (*Zasada suwerenności narodu w warunkach integracji Polski z Unią Europejską*, Lublin 2014) i najnowszą Profesora Jerzego Jaskierni (*Funkcje Konstytucji RP w dobie integracji europejskiej i radykalnych przemian politycznych*, Toruń 2020). Nie przez przypadek przywołuję ustalenia polskiej doktryny prawa konstytucyjnego, bo właśnie w zakresie, który nas dzisiaj interesuje, czyli decyzji 2020/2053, w mojej opinii te ustalenia doktryny są nie tylko całościowe, ale też spójne wewnętrznie, a przy tym charakteryzują się wysokim potencjałem aplikowalności do tego konkretnego stanu faktycznego, czyli do decyzji 2020/2053.

W kontekście skutków prawnych decyzji 2020/2053 pytaniem wyjściowym jest pytanie o następstwa prawne traktatu akcesyjnego podpisanego w Atenach w roku 2003. Czy skutek podjęcia tej decyzji nastąpiło wyrażenie zgody *in blanco*, aby w przyszłości organy UE przejmowały kompetencje państw członkowskich, czyli działały w zakresie kompetencji władczych organów władzy państwowej, czy też to przejmowanie kompetencji organów władzy państwowej ma odbywać się w sposób zindywidualizowany, poprzez podejmowanie konkretnych decyzji odnoszących się do konkretnych, nazwanych kompetencji? Jeżeli chodzi o ustalenia polskie, to nie ma wątpliwości, że w polskiej doktrynie w sposób powszechny przyjmuje się stanowisko, iż poprzez traktat akcesyjny nie nastąpiło, jak to się mówi, zrzeczenie się prawa do prawa, czyli nie nastąpiło zrzeczenie się na przyszłość kompetencji, ale miało miejsce podjęcie decyzji dotyczącej konkretnych kompetencji, o których mowa była w tym konkretnym procesie decyzyjnym. Natomiast jest to też bardzo ważna kwestia, na którą zwracano uwagę i w procesie przygotowywania art. 90 Konstytucji, i w ramach doktryny polskiego prawa konstytucyjnego, że proces przekazywania kompetencji zaprogramowany bezpośrednio w sposób świadomy, oczywisty, jasny przez polskiego ustrojodawcę, jest procesem zrationalizowanym. Czyli nie może zachodzić dowolnie, w sposób pokrętny czy pod pretekstem podejmowania decyzji w innych sprawach. Tutaj możemy zastosować klasyczne ustalenia jursprudencki rzymskiej, że triki nie tworzą prawa, czyli że przenoszenie kompetencji jest dopuszczalne, ale poprzez świadomie podjętą decyzję w trybie prawnie przewidzianym. Ta kwestia jest jasna i na nią zwraca się uwagę w polskiej doktrynie. Z nią wiąże się bowiem kwestia suwerenności narodu i wyraźnie podkreśla się w doktrynie, co na przykład czyni w swojej najnowszej monografii prof. Jerzy Jaskiernia, że nie wchodzi w rachubę o obchodzeniu art. 90 Konstytucji. Mowy nie ma o takim pośrednim umniejszaniu kompetencji organów władzy państwowej, bo to zawsze godziłoby w podwaliny

ustroju, czyli w zasadę suwerenności narodu. Pozbawiłoby suwerena realnych atrybutów władzy suwerennej, a *de facto* sprowadzałoby tę władzę do jakiejś wymuszki.

W decyzji 2020/2053 podjęto się ukształtowania systemu zasobów własnych Unii Europejskiej poprzez odpowiednie dopasowanie do tych potrzebnych zasobów własnych, kompetencji UE. Zgodnie z decyzją Rady przewiduje się, że najpóźniej do 1.01.2023 r. nastąpi wprowadzenie opłaty cyfrowej. Wprowadzana przez UE opłata cyfrowa ma wszelkie cechy nakładania podatku tak, jak rozumie się istotę podatku w doktrynie prawa podatkowego. W mojej opinii jest to nowa kompetencja UE, która upoważnia organy UE do podjęcia określonych działań mających prawnie władczy charakter, czyli podjęcia działań ingerujących bezpośrednio w kompetencje ustawodawcze Sejmu, bo nakładanie podatków – zgodnie z art. 217 Konstytucji – jest wyłączną kompetencją Sejmu. Co więcej, jest to nie tylko wyłączna kompetencja Sejmu, ale jest to kompetencja najważniejsza ze wszystkich, jakie posiada parlament. Jak patrzymy na parlament w ujęciu genetycznym, w ujęciu jego ewolucji, w ujęciu relacji parlament – inne organy władzy publicznej, to właśnie spór o nakładanie podatków, partycypację w tym procesie parlamentu, był sporem najważniejszym na przestrzeni dziejów. Tak było w Izbie Gmin w Anglii, w stanach generalnych francuskich, jak też było i jest w Rzeczypospolitej. Jest to najważniejsza z ważnych kompetencji parlamentu, samo sedno jego właściwości. I właśnie zgoda na przyjęcie decyzji 2020/2053, aby UE była kompetentna ustanowić opłatę cyfrową, skutkuje w mojej ocenie ograniczeniem wyłączności kompetencyjnej Sejmu w zakresie nakładania podatków, czyli skutkuje podzieleniem się przez Sejm wykonywaniem tej kompetencji z UE. Skutki tego wyłączenia wyłączności kompetencyjnej Sejmu w zakresie nakładania podatków odnoszą się do stosunków prawnych zachodzących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Podzielenie się kompetencją w zakresie nakładania podatków i uczynienie, że nakładanie podatku staje się kompetencją także organów UE, sprawia, że skutek tej decyzji dochodzi do zmiany w zakresie stosunków prawnych na terytorium RP, czyli że ta decyzja organu UE dotycząca nakładania teje opłaty cyfrowej powoduje, iż będzie miało miejsce władcze oddziaływanie na stosunki prawne zachodzące na terytorium RP.

W związku z powyższym stanem faktycznym należy postawić pytanie: czy ograniczenie wyłączności kompetencyjnej parlamentu w zakresie nakładania podatków i podzielenie się wykonywaniem tej kompetencji z UE spełnia cechy przekazania UE kompetencji organu władzy państwowej w niektórych sprawach (art. 90 Konstytucji)? Odpowiedź na to pytanie jest dana w polskiej doktrynie prawa międzynarodowego publicznego/prawa europejskiego. Jak pisze Jan Barcz (*Konstytucyjnoprawne problemy stosowania prawa Unii Europejskiej w Polsce w świetle dotychczasowych doświadczeń państw członkowskich* [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. M. Kruk, Warszawa 1997, s. 206), „przekazanie” kompetencji powoduje po stronie Rzeczypospolitej Polskiej skutki prawne dwojakiego rodzaju: po pierwsze, Rzeczpospolita Polska rezygnuje z wyłączności swej władzy publicznej w określonych dziedzinach i po drugie, Rzeczpospolita Polska dopuszcza stosowanie w tych dziedzinach aktów zwierzchnich, nie pochodzących od polskiej władzy publicznej. Podobna odpowiedź na postawione pytanie jest udzielona w doktrynie prawa konstytucyjnego. Krzysztof Wojtyczek wskazuje, że jeżeli organizacja lub organ międzynarodowy może bezpośrednio i władczo kształtować sytuację prawną podmiotów podległych władzy RP w sprawach

należących do zakresu jej jurysdykcji, to kompetencja ta jest kompetencją organu władzy państwowej (*Przekazywanie kompetencji...*, s. 127). Zgodnie natomiast z ustaleniami Kazimierza Działochoy norma konstytucyjna mówiąca o przekazaniu organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach oznacza akt, w wyniku którego Polska rezygnuje z wyłączności wykonywania swej władzy w oznaczonym zakresie i dopuszcza do stosowania w tym zakresie, w swoich stosunkach wewnętrznych, aktów prawnych organizacji międzynarodowej (organu międzynarodowego) (*Komentarz do art. 90 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, t. 1, s. 3). Jak widać, zarówno w doktrynie prawa międzynarodowego publicznego/prawa europejskiego, jak i w doktrynie prawa konstytucyjnego podobnie rozumie się, na czym polega przekazanie kompetencji organów władzy państwowej na rzecz organizacji lub organu międzynarodowego, o którym mowa w art. 90 Konstytucji. Podzielałam pogląd wyrażony przez Jana Barcza, że nie polega ono na bezwzględnym wyzbyciu się określonych uprawnień, ale na rezygnacji RP z wyłączności wykonywania swej władzy publicznej w oznaczonym zakresie oraz na dopuszczeniu stosowania w tym zakresie w Polsce aktów prawnych UE. Obie te przesłanki są spełnione przez decyzję 2020/2053. Pozwala to stwierdzić, że ma miejsce przekazanie UE kompetencji parlamentu do nakładania podatku z takim skutkiem prawnym, że wprowadzona przez UE opłata cyfrowa ma zastosowanie do stosunków prawnych podlegających jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej. Wymaga to udzielenia przez Sejm i Senat zgody w tej sprawie w trybie art. 90 Konstytucji.

Kwestia opłaty cyfrowej i tego, czym ona jest z punktu widzenia wyłączności parlamentu w zakresie nakładania podatków, była pierwszą kwestią, którą chciałem poruszyć. Kwestia druga to ta, że na podstawie art. 5 ust. 1 decyzji 2020/2053 Komisja Europejska została upoważniona do zaciągania w imieniu UE pożyczek na rynkach kapitałowych. Jest to nowa kompetencja Komisji, czyli zgoda na podejmowanie przez tę instytucję określonych działań mających władczy charakter i działań związanych z wydawaniem aktów prawnie wiążących.

Kompetencja Komisji Europejskiej do zaciągania pożyczek na rynkach kapitałowych z takim skutkiem, że ich płatność obciąża Rzeczpospolitą Polską, ingeruje w kompetencje Ministra Finansów (zakresowo także Rady Ministrów). Kompetencja zaciągania w imieniu Skarbu Państwa pożyczek przestaje być, na zasadzie wyłączności, wykonywana przez organ władzy państwowej. Ma miejsce podzielenie się wykonywaniem tej kompetencji z UE, a jednocześnie podejmowane w tym zakresie akty działania UE są wiążące dla Rzeczypospolitej Polskiej. W nawiązaniu do przywołanych wyżej ustaleń polskiej doktryny prawa międzynarodowego publicznego/prawa europejskiego i prawa konstytucyjnego zachodzi zatem przekazanie UE kompetencji organów władzy państwowej, co wymaga udzielenia zgody w tej sprawie w trybie art. 90 Konstytucji.

To są dwie kwestie, które w mojej ocenie w sposób najbardziej jednoznaczny, precyzyjny dotyczą zagadnień kompetencyjnych i podzielenia się tymi kompetencjami z organem zewnętrznym. I na koniec uwaga dotycząca zagadnienia czasowego – wymiaru temporalnego decyzji podjętych przez Radę Ministrów, czyli wyrażenia zgody na przenoszenie na rzecz UE kompetencji w niektórych sprawach. Otóż wspominam o tym zagadnieniu, bo przede wszystkim na ten aspekt zwraca się uwagę w trakcie dyskusji, która dotyczy Funduszu Odbudowy. Podkreśla się,

że jest to mechanizm stosowany jednorazowo. Z punktu widzenia obowiązującej Konstytucji nie ma znaczenia, czy przekazywanie kompetencji organu władzy państwowej na rzecz organów zewnętrznych odbywa się na chwilę, dwie czy na 35 lat. W tym zakresie art. 90 Konstytucji jest jednoznacznie skonstruowany. Ustrojodawca przesądził w nim, że nawet gdyby dochodziło do przeniesienia jednej kompetencji organu władzy państwowej na jedną minutę, to ten artykuł też ma wówczas zastosowanie. Bo właśnie mamy do czynienia z przeniesieniem kompetencji organu władzy państwowej na rzecz zewnętrznego podmiotu.

Reasumując, z punktu widzenia Konstytucji, ma miejsce bardzo szerokie zakresowo i materialnie istotne przekazywanie kompetencji z zakresu działania władczego przede wszystkim parlamentu przez Polskę na rzecz UE. I jako taki proces ten powinien być realizowany w trybie art. 90 Konstytucji. Właśnie na taką okoliczność jest on przewidziany, co mocno akcentuje się w doktrynie.

Konstytucja polska jest otwarta na procesy integracyjne zarówno regionalne, jak i globalne. Mamy świadomość, że jesteśmy uczestnikami stosunków międzynarodowych w kontekście stosunków europejskich, jak też stosunków zachodzących w ramach globalizacji. To jest coś, na co mocno zwraca uwagę polski ustrojodawca, chociażby w art. 9 Konstytucji, że jesteśmy państwem prawnym, nie tylko do wewnątrz, ale także, jeżeli chodzi o relacje zewnętrzne. Ale właśnie z tego powodu, że znamy konsekwencje procesów, w których uczestniczymy, musimy te decyzje podejmować w sposób przemyślany, abyśmy mieli świadomość konsekwencji, które wynikają z podejmowanych zobowiązań. Z tego powodu ma zastosowanie art. 90 Konstytucji, jako że dotyczy przenoszenia kompetencji. W tym zakresie polski ustrojodawca nie dopuszcza innego mechanizmu postępowania, dlatego procedura z art. 90 Konstytucji, odpowiednio parlamentarna, odpowiednio referendalna, ma mieć użycie.

Serdecznie Państwu dziękuję za możliwość zabrania głosu, a w razie pytań jestem do Państwa dyspozycji.

Prof. dr hab. Dariusz Adamski, Uniwersytet Wrocławski: Chciałbym zwrócić Państwa uwagę na trzy kwestie. Pierwsza będzie związana z brzmieniem art. 90 Konstytucji, druga – z decyzją 2020/2053 z 14.12.2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej – o czym ona przesądza, a o czym nie. Wreszcie trzecie zagadnienie dotyczy tego, jak zapewnić ochronę interesów polskiemu społeczeństwu, gdy chodzi o tak poważne kwestie jak zasoby Unii Europejskiej i ryzyka redystrybucyjne, które z tym mogą się wiązać.

Zacznijmy od art. 90 Konstytucji. W jakich okolicznościach powinno się go stosować? Co oznacza zwrot „przekazanie kompetencji”, którym posługuje się ten przepis? Czy mamy do czynienia z przekazaniem kompetencji już wówczas, gdy UE zostaje upoważniona do działania bez ograniczenia kompetencji krajowych, czy też powinniśmy na tę kwestię spojrzeć wężej, w kategoriach analogicznych do utrwalonego od czasów rzymskich rozumienia „przekazania praw” jako wyzbycia się ich na rzecz nabywcy? Pierwsze rozumienie zakłada, że gdy UE realizuje działanie, którego nie wykonywała wcześniej, jej kompetencje musiały zostać rozszerzone, a to pociąga kolejne założenie – że musiało się to odbyć kosztem kompetencji krajowych. W drugim z kolei przypadku przekazanie kompetencji wymaga wykazania, że doszło do swego rodzaju „zbycia kompetencji” przez państwo na rzecz organizacji międzynarodowej – cesji, czyli łacińskiego ustąpienia państwa przekazującego kompetencje względem organizacji je uzyskującej.

Choć w doktrynie spotkać można różne stanowiska na ten temat, moim zdaniem za tym drugim, węższym rozumieniem określenia „przekazanie kompetencji” przemawia po pierwsze wykładnia językowa: w prawie określenie „przekazanie uprawnień” zarezerwowane jest dla sytuacji, w których przekazujący nie może już samoistnie korzystać z nich po ich przekazaniu. Po drugie, takie rozumienie narzuca również, moim zdaniem, wymóg zawężającej wykładni wyjątków.

Chodzi o to, że art. 90 Konstytucji stanowi wyjątek od reguły, który powinien być interpretowany zawężająco, a nie zasadę podstawową, którą należałoby interpretować rozszerzająco. Zasadę podstawową dotyczącą ratyfikacji ustala art. 89 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z nim do ratyfikacji nie jest potrzebna nawet ustawa. Jeden wyjątek od tej reguły wynika z art. 89 ust. 1 Konstytucji, według którego w niektórych przypadkach ratyfikacja wymaga wydania ustawy. Na przykład wtedy, gdy – jak na samym początku wspomniał prof. Biernat – umowa międzynarodowa lub akt jej równoważny wywołuje znaczne obciążenie państwa pod względem finansowym. Ten sam przepis zawiera zresztą również inną przesłankę istotną z perspektywy decyzji o zasobach własnych UE: związek materii aktu podlegającego ratyfikacji z członkostwem RP w organizacji międzynarodowej.

Już przypadki objęte przez art. 89 ust. 1 Konstytucji możemy traktować zatem jako swego rodzaju wyjątki od ogólnej zasady wynikającej z art. 89 ust. 2 Konstytucji. Z kolei art. 90 Konstytucji to swego rodzaju wyjątek kwalifikowany. Jego wyjątkowość przejawia się zwłaszcza wymogiem superwiększości w parlamencie, większości wyższej nawet (w przypadku Senatu) niż ta, która jest niezbędna do zmiany Konstytucji.

Oceniając decyzję o zasobach własnych przez pryzmat rozumienia „przekazania kompetencji”, należy się zatem zastanowić, czy wymusza ona przeniesienie na UE kompetencji krajowych w ten sposób, że nie będą one już przysługiwały władzom RP, że dojdzie do ustąpienia w ich zakresie państwa polskiego na rzecz organizacji międzynarodowej. Gdyby tak było, zgodnie z zaprezentowanym przed chwilą rozumowaniem sensu określenia „przekazanie kompetencji” wymagana byłaby ratyfikacja z art. 90 Konstytucji. Jeśli natomiast tak nie jest – czyli gdy organizacja międzynarodowa uzyska w wyniku ratyfikacji możliwość podejmowania nowych działań, ale polskie państwo będzie mogło realizować swoje kompetencje dalej, w sposób nieumniejszony – nie będziemy mieli do czynienia z przekazaniem kompetencji organizacji międzynarodowej, a dla ratyfikacji wystarczy procedura z art. 89 ust. 1 Konstytucji.

Decyzja 2020/2053 upoważnia UE do dwóch nowych działań: zaciągania długu dla finansowania Funduszu Odbudowy, czyli wywołanego przez prof. Biernata na wstępie programu *NextGenerationEU*, oraz nałożenia tzw. podatku od plastiku. Zajmijmy się nimi po kolei.

Nawet jeśli przyjąć, że nowością jest zaciąganie długu na tak dużą skalę, jak ma to mieć miejsce dla sfinansowania działań Funduszu Odbudowy, to zastanówmy się, czy to oznacza, że kompetencje państwa polskiego do emisji papierów dłużnych przez Skarb Państwa zostaną w jakikolwiek sposób umniejszone.

Unia ma emitować ten dług ze względu na swój ranking kredytowy, lepszy niż większości państw UE, w tym Polski. To oznacza, że jest ona w stanie zaciągać dług na rynkach finansowych taniej niż Włochy czy Grecja, ale też taniej niż Polska. Polska więc na tych nowych działaniach UE ma zyskać finansowo, bo koszty odsetkowe obsługi długu Funduszu Odbudowy

w części przypadającej Polsce będą niższe, niż gdyby taka sama kwota długu została wyemitowana przez polski rząd.

Dla kwestii przekazania kompetencji ważniejsze jest natomiast coś innego: nawet jeśli by argumentować, że Unia nie miała wcześniej kompetencji do zadłużania się w takiej skali, jak zakłada to Fundusz Odbudowy, kompetencja ta w żaden sposób nie ogranicza uprawnień rządu polskiego do emisji długu krajowego. Ta ostatnia nie zostanie zmodyfikowana w wyniku przyjęcia decyzji o zasobach własnych UE. Tym bardziej nie można więc powiedzieć, aby kompetencja krajowa mogła w ten sposób zostać zmodyfikowana w bardzo specyficzny sposób, jakim jest wyzbycie się jej na rzecz UE.

Druga nowa kwestia, która pojawia się w decyzji 2020/2053, dotyczy podatku od plastiku. W istocie nie jest to jednak podatek, tylko zwiększenie składki państw członkowskich z tytułu tego, że części tworzyw sztucznych nie poddają recyklingowi. Dla polskiego społeczeństwa ten nowy mechanizm będzie finansowo uciążliwy, ponieważ od rewolucji śmieciowej, jak się ją nazywa, w roku 2013 polityka odpadowa prowadzona przez kolejne rządy naszego kraju jest katastrofalna. W konsekwencji plastik trafia na składowiska zamiast do recyklingu, często zresztą tam nielegalnie płonąc. Liczyć się musimy zatem z obciążeniem polskiego budżetu znaczną kwotą z tytułu „podatku od plastiku”, szacowaną niedawno przez Ministerstwo Klimatu i Środowiska na blisko dwa miliardy złotych.

Ale znów powstaje pytanie, czy to oznacza przeniesienie kompetencji w jakimkolwiek zakresie na Unię Europejską. Czy państwo polskie w ogóle ma kompetencje do ustanawiania tego, czym ma być „podatek od plastiku”, czyli dokonywania wpłat na rzecz organizacji międzynarodowej z powodu źle funkcjonującego krajowego systemu odpadowego? Moim zdaniem absolutnie nie ma takich kompetencji. A nie można przecież przekazać kompetencji, których samemu się nie ma.

Profesor Zalesny poruszył jeszcze jeden temat – podatku cyfrowego. W tym kontekście zwróciłbym najpierw uwagę, że chodzi o podatek od przychodów z działalności cyfrowej największych platform internetowych (ze sprzedaży internetowej powierzchni reklamowej, z pośredniczenia w interakcji jednych użytkowników z innymi oraz ze sprzedaży danych o użytkownikach).

Decyzja o zasobach własnych nie wprowadza tego podatku, nie konkretyzuje go nawet w jakikolwiek sposób. Jedynie bardzo ogólnie wspomina o nim, niejako mimochodem. Już z tego powodu nie sposób twierdzić, że za jego pomocą mogło dojść do ukształtowania kompetencji UE. Nawet jednak jeśli jakiś przyszły akt prawa UE wprowadziłby ten podatek, przeniesienie kompetencji i wtedy nie byłoby oczywiste. Rząd polski ma kompetencje do nakładania analogicznego podatku jednostronnie, teraz i w przyszłości. Jeśli więc UE wprowadziłaby analogiczną daninę, jej kompetencje i kompetencje krajowe mogłyby się na siebie nałożyć. Ale tylko gdyby był to podatek unijny w tym sensie, że zasilałby bezpośrednio budżet UE, a jednocześnie wprowadzający go akt prawny wprost ograniczałby kompetencje krajowe do opodatkowywania analogicznym podatkiem krajowym, moglibyśmy moim zdaniem mówić o swego rodzaju przekazaniu kompetencji krajowych w tym zakresie przez UE, co byłoby rewersem, synonimem przekazania kompetencji. Trudno jednak spodziewać się, by kiedykolwiek doszło do tak inwazyjnego z perspektywy państw ukształtowania kompetencji między nimi a UE, bo byłoby to trudne do pogodzenia z zasadą kompetencji powierzonych i trudne do przeforsowania z powodów politycznych. Gdyby mimo wszystko tak się stało, akt prawny wprowadzający

taką innowację rzeczywiście wymagałby ratyfikacji zgodnej z procedurą z art. 90 Konstytucji. Ale pamiętajmy przede wszystkim, że mówię teraz o scenariuszu zupełnie hipotetycznym, niemającym nic wspólnego z rzeczywistą treścią decyzji 2020/2053.

Ostatnia kwestia, o której chciałbym powiedzieć, dotyczy ochrony interesów polskich podatników przed ewentualnymi negatywnymi konsekwencjami fiskalnymi długu unijnego, jeśli któreś państwo UE nie byłoby w stanie spłacić pożyczek otrzymanych z Funduszu Odbudowy. Wspominam o tym ze względu na niedawną wypowiedź ministra Ziobry: „Gdybym zagłosował za rozwiązaniami, które oznaczają [...], że w przyszłości Polacy będą musieli płacić też za długi Grecji, która jest dziś bankrutem i nie spłaci tej pożyczki, to wtedy byłbym wiarołomny” (źródło cytatu – <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2021-04-09/zbigniew-ziobro-w-graffiti-ogladaj-od-godz-745/>).

Podstawą decyzji 2020/2053 jest art. 311 TFUE. Zawiera on dwa mechanizmy chroniące interesy każdego ze społeczeństw unijnych, związane z odejściem w tym przypadku od tzw. metody wspólnotowej, czyli zwykłej procedury ustawodawczej. Do decyzji o zasobach własnych stosuje się specjalną procedurę ustawodawczą. Z jednej strony wymaga ona jednomyślności w Radzie, a nie większości kwalifikowanej, jak byłoby to wówczas, gdyby zastosowanie miała zwykła procedura ustawodawcza. Innymi słowy, każdy rząd ma prawo weta, jeśli uznałby, że projekt decyzji narusza interesy społeczeństwa, które reprezentuje. Z drugiej strony natomiast, kosztem kompetencji Parlamentu Europejskiego, któremu w tym przypadku przyznano tylko uprawnienia konsultacyjne, Traktat wymaga do wejścia w życie decyzji o zasobach własnych jej „zatwierdzenia przez Państwa Członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi”. To – jak argumentowałem wcześniej – w przypadku decyzji 2020/2053 oznacza ratyfikację przy pomocy ustawy wydanej przez Sejm. Oczywiście nie chodzi tu o ustawę implementującą akt prawa unijnego do porządku krajowego, za brak której państwo może zostać pozwane przed Trybunał Sprawiedliwości w trybie postępowania o stwierdzenie naruszenia zobowiązań traktatowych. Ponieważ art. 311 TFUE mówi jasno, że decyzja o zasobach własnych wchodzi w życie pod warunkiem jej zatwierdzenia przez wszystkie państwa członkowskie, polski parlament – nie uchwalając ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację – może zablokować przyjęcie takiej decyzji. Innymi słowy, jeśli polski parlament opowie się przeciwko tej decyzji, nie wejdzie ona w życie również względem pozostałych 26 państw UE. Naprawdę trudno o dalej idącą ochronę partykularnych interesów krajowych.

Dr hab. Aleksandra Kustra-Rogatka, prof. UMK: Decyzja 2020/2053 w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej jest aktem prawa UE, który budzi sporo kontrowersji zarówno prawnych, jak i politycznych. Dyskusję nad problemem właściwej procedury ratyfikacji tej decyzji należy toczyć z uwzględnieniem kilku kontekstów i jednocześnie właściwym ich rozdzieleniem.

Pierwszy kontekst to szeroko rozumiany kontekst polityczny, drugi – to kontekst prawa unijnego (kontekst unijny), trzeci zaś to kontekst konstytucyjnych regulacji poszczególnych państw członkowskich (kontekst konstytucyjny).

Kontekst polityczny musi uwzględniać to, że od ponad dekady UE jest w fazie kryzysu politycznego, który pogłębił m.in. kryzys finansowy, kryzys migracyjny, Brexit oraz pandemia COVID-19. Decyzję 2020/2053 powinniśmy postrzegać jako jedno z narzędzi działania antykryzysowego. Unia

Europejska stara się reagować na te kryzysowe sytuacje, z różnym skutkiem. Z kolei wzrost poparcia w niektórych państwach dla ugrupowań skrajnie prawicowych i eurosceptycznych sprawia, że ratyfikacja aktów prawa UE może napotykać coraz większe trudności.

Kontekst prawa unijnego wymaga zaznaczenia, że jednym z powodów opóźnionego reagowania na sytuacje kryzysowe są określone ramy traktatowe, których UE nie może przekroczyć. Ostatnie dekady dowodzą, że Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie 13.12.2007 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569) w kryzysowych sytuacjach nie daje wystarczających podstaw do wprowadzania szybkich prawnych regulacji przeciwdziałających pogłębianiu się kryzysu. Niemniej zatrzymany w 2009 r. proces dalszej – ale też prawdopodobnie koniecznej – federalizacji UE zaczyna być rozwijany przy użyciu innych narzędzi niż klasyczna zmiana traktatu (która, jak pokazał przypadek Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, a następnie Traktatu z Lizbony, może okazać się niemożliwa albo co najmniej długotrwała i utrudniona). Jednym z takich narzędzi jest wprowadzona w Traktacie z Lizbony tzw. procedura kładki, a więc uproszczona procedura zmian prawa traktatowego (art. 48 ust. 6 i 7 TUE dotyczący zmian części trzeciej TFUE). Decyzja 2020/2053 też jest przejawem prób dalszej federalizacji UE poprzez szeroką interpretację obowiązujących ram traktatowych. W związku z tym warto porównać te dwa – pod wieloma względami odmienne – prawne instrumenty, które zostały wykorzystane w praktyce do przeciwdziałania kryzysom.

Zgodnie z art. 48 ust. 6 TUE rząd każdego państwa członkowskiego, Parlament Europejski lub Komisja mogą przedkładać Radzie Europejskiej propozycje dotyczące zmiany wszystkich lub części postanowień części trzeciej TFUE. Rada Europejska może przyjąć decyzję zmieniającą wszystkie lub część postanowień części trzeciej TFUE. Rada Europejska stanowi jednomyślnie, po konsultacji z Parlamentem Europejskim i Komisją oraz z Europejskim Bankiem Centralnym w przypadkach zmian instytucjonalnych w dziedzinie polityki pieniężnej. Decyzja ta wchodzi w życie dopiero po jej zatwierdzeniu przez państwa członkowskie, zgodnie z ich wymogami konstytucyjnymi. Nie może ona zwiększyć kompetencji przyznanych UE w traktatach.

Procedura tzw. kładki została wykorzystana przy przyjmowaniu decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE z 25.03.2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro (Dz.Urz. UE L 91, s. 1) – dalej decyzja 2011/199/UE. Decyzją 2011/199/UE do art. 136 TFUE został dodany ust. 3, wyraźnie przewidujący możliwość utworzenia przez państwa, których walutą jest euro, stałego mechanizmu stabilizacyjnego. Celem wprowadzenia art. 136 ust. 3 TFUE było usunięcie wątpliwości związanych z dopuszczalnością powołania w drodze umowy międzynarodowej stałego mechanizmu gwarantującego stabilność strefy euro jako całości i finansowanego przez państwa członkowskie strefy euro. Przed zmianą art. 136 TFUE powołanie takiego mechanizmu budziło wątpliwości. Po pierwsze, ze względu na naruszenie kompetencji wyłącznych UE w dziedzinie prowadzenia polityki pieniężnej strefy euro (art. 3 ust. 1 lit. c TFUE). Po drugie zaś, ze względu na zakres zastosowania zakazu finansowania przez UE lub jej państwa

członkowskie deficytu budżetowego innych państw członkowskich ustalony w art. 125 TFUE. Decyzja 2011/199/UE o dodaniu ust. 3 do art. 136 TFUE była bezpośrednio związana z pogłębiającym się kryzysem gospodarczym w Europie. Umożliwiła ona powstanie dwóch traktatów, niestanowiących źródeł prawa pierwotnego Unii Gospodarczo-Walutowej, czyli tzw. Europejskiego Mechanizmu Stabilności i tzw. paktu fiskalnego. Zarówno sama decyzja 2011/199/UE podjęta w trybie tzw. procedury kładki, jak i oba wspomniane traktaty stanowiły przedmiot kontroli krajowych sądów konstytucyjnych, jednak decydujący wpływ na merytoryczną treść ich rozstrzygnięć miał wyrok TS z 27.11.2012 r., C-370/12, Thomas Pringle przeciwko Government of Ireland i in., EU:C:2012:756, w którym Trybunał m.in. potwierdził, że decyzja 2011/199/UE nie stanowiła transferu nowych kompetencji na rzecz UE. W Polsce w związku z zastosowaniem tzw. procedury kładki przed Trybunałem Konstytucyjnym zawisły dwie sprawy: K 33/12 oraz K 11/13. Sprawa K 33/12 dotyczyła konstytucyjności ustawy ratyfikującej decyzję 2011/199/UE i została zakończona wyrokiem TK z 26.06.2013 r. Sprawa K 11/13, dotycząca zgodności z Konstytucją ustawy ratyfikującej pakt fiskalny oraz samego paktu fiskalnego, zakończona została dwoma postanowieniami o umorzeniu postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku: z 21.05.2013 r. oraz z 8.06.2016 r.

Z kolei decyzja 2020/2053 stanowi element szeroko rozumianego prawa budżetowego UE. Od jej zatwierdzenia przez wszystkie państwa członkowskie zależy wdrożenie szerszego projektu polityczno-prawnego, czyli tzw. Funduszu Odbudowy (*NextGenerationEU*), oraz realizacja wieloletnich ram finansowych UE na lata 2021–2027. Fundusz Odbudowy został uzgodniony przez państwa członkowskie w grudniu 2020 r. i przewiduje 750 mld euro wsparcia w formie grantów i pożyczek. Mają one zostać sfinansowane – co jest instytucjonalną innowacją i wywołuje prawne i polityczne kontrowersje – z emisji wspólnego długu. Warto też dodać, że projekt *NextGenerationEU* opiera się na art. 122 TFUE, który m.in. przewiduje, że „bez uszczerbku dla innych procedur przewidzianych w Traktatach, Rada, na wniosek Komisji, może postanowić, w duchu solidarności między Państwami Członkowskimi, o środkach stosowanych do sytuacji gospodarczej, w szczególności w przypadku wystąpienia poważnych trudności w zaopatrzeniu w niektóre produkty, zwłaszcza w obszarze energii” (art. 122 ust. 1 TFUE), a „w przypadku gdy Państwo Członkowskie ma trudności lub jest istotnie zagrożone poważnymi trudnościami z racji klęsk żywiołowych lub nadzwyczajnych okoliczności pozostających poza jego kontrolą, Rada, na wniosek Komisji, może przyznać danemu Państwu Członkowskiemu, pod pewnymi warunkami, pomoc finansową Unii” (art. 122 ust. 2 TFUE).

Od strony formalnej decyzja 2020/2053 nie jest nowym typem aktu prawnego. Uchyła ona decyzję Rady 2014/335/UE z 26.05.2014 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 168, s. 105), która była ratyfikowana przez Polskę w trybie tzw. dużej ratyfikacji, a więc na podstawie art. 89 ust. 1 Konstytucji jako umowa międzynarodowa (dokładniej akt normatywny, podobnie jak umowa międzynarodowa, wymagający ratyfikacji) skutkująca znacznym obciążeniem państwa pod względem finansowym (art. 89 ust. 1 pkt 4 Konstytucji). Warto w tym miejscu dodać, że Traktat z Lizbony znacząco zmienił strukturę prawną UE w odniesieniu do zasobów własnych. Artykuł 311 TFUE stanowi m.in., że „bez uszczerbku dla innych dochodów budżet jest finansowany całkowicie z zasobów

własnych” oraz Rada może „ustanawiać nowe lub uchylać istniejące kategorie zasobów własnych”. Ponadto w art. 311 TFUE przewidziano, że Rada może ustanowić środki wykonawcze w odniesieniu do systemu zasobów własnych Unii w zakresie zgodnym ze specjalną procedurą ustawodawczą i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Obowiązujące normy traktatowe dają więc dużą dozę swobody w zakresie kształtowania decyzji o zasobach własnych. Jest ona przede wszystkim ograniczana koniecznością uzyskania konsensusu politycznego na poziomie samej UE oraz wszystkich państw członkowskich UE.

Elementy decyzji 2020/2053, które budzą największe wątpliwości z perspektywy prawa UE (i pośrednio) regulacji konstytucyjnych państw członkowskich, to nowatorskie rozwiązania polegające na:

- upoważnieniu Komisji Europejskiej do zaciągania w imieniu UE pożyczek na rynkach kapitałowych (do wysokości 750 mld euro w cenach z 2018 r.);
- wprowadzeniu mechanizmu solidarnej odpowiedzialności państw członkowskich za dług zaciągnięty przez UE (tzw. uwspólnotowanie długu);
- wprowadzeniu tzw. nowego podatku od plastiku, a dokładniej rozwiązania polegającego na wpłatach (dokonywanych w ramach składek państw członkowskich), które oparte będą na masie odpadów opakowaniowych z tworzyw sztucznych niepoddanych recyklingowi;
- zapisaniu w preambule do decyzji 2020/2053 zobowiązania do wprowadzenia (najpóźniej do 1.01.2023 r.) tzw. opłaty cyfrowej.

Dla oceny tych rozwiązań normatywnych z perspektywy prawa UE (a pośrednio prawa konstytucyjnego państw członkowskich) kluczowa jest odpowiedź na pytanie, czy mieszczą się one w ramach TFUE, a przede wszystkim, czy są zgodne z art. 310 (w szczególności z dotychczasową interpretacją zasady równowagi budżetowej) oraz art. 125 TFUE (i wynikającym z niego wyłączeniem odpowiedzialności UE za zobowiązania państw członkowskich).

Dopiero stwierdzenie, że decyzja 2020/2053 nie narusza norm traktatowych, pozwala na jej zatwierdzenie przez poszczególne państwa członkowskie zgodnie z ich wymogami konstytucyjnymi (art. 311 TFUE). W przeciwnym razie decyzja 2020/2053 byłaby aktem *ultra vires*, a więc aktem wykraczającym poza zakres przekazanych UE kompetencji. Warto postawić sobie jednak ogólniejsze pytanie: czy decyzje Rady o zasobach własnych przyjmowane na podstawie art. 311 TFUE w ogóle mogą stanowić akty, na podstawie których dochodzi do transferu kompetencji, jeżeli nawet tzw. procedura kładki zakłada, że zmiany w prawie pierwotnym UE dokonywane przy zastosowaniu tej procedury nie mogą prowadzić do przekazania nowych kompetencji UE?

W mojej wypowiedzi skupię się na trzecim z wymienionych kontekstów związanych z ratyfikacją decyzji 2020/2053. Na poziomie prawa polskiego kwestię ratyfikacji decyzji Rady o zasobach własnych UE przesądza art. 12 ust. 2a ustawy z 14.04.2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 127 ze zm.). Stanowi on, że ratyfikacji podlegają m.in. akty prawne Unii Europejskiej, o których mowa w art. 311 ak. 3 TFUE.

Decyzja o wyborze właściwej procedury ratyfikacyjnej w odniesieniu do decyzji 2020/2053 opierać się powinna przede wszystkim na prawnej analizie skutków, jakie akt ten wywoła w polskim porządku ustrojowym. Niemniej ważne

są też argumenty z praktyki ustrojowej, które zdecydowanie przemawiają za zastosowaniem art. 89 ust. 1 pkt 4 Konstytucji w tym przypadku (ratyfikacja za zgodą wyrażoną w ustawie umowy międzynarodowej, która dotyczy znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym).

Pierwszy z nich to argument z dotychczasowej praktyki konstytucyjnej w ratyfikacji tego typu aktów normatywnych. Tak jak wspomniałam już wcześniej, decyzja 2014/335/UE została ratyfikowana w Polsce za zgodą wyrażoną w ustawie (art. 89 ust. 1 Konstytucji). W projekcie ustawy ratyfikacyjnej argumentowano, że „z uwagi na fakt, że sprawy regulowane tą decyzją dotyczą kwestii określonych w art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tj. członkostwa RP w organizacji międzynarodowej oraz znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym (ok. 4,3 mld EUR średniorocznie w cenach z 2011 r.), wymagane w tym względzie będzie zastosowanie procedury ratyfikacji, po uzyskaniu zgody Parlamentu wyrażonej w ustawie” (uzasadnienie rządowego projektu ustawy o ratyfikacji decyzji Rady z dnia 26 maja 2014 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej (2014/335/UE, Euratom), VII kadencja, druk sejm. nr 3198, s. 1). Zaznaczono, że „tym samym trybem zatwierdzona została poprzednia decyzja Rady UE z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej (2007/436/WE, Euratom), która stanowiła podstawę do przekazywania do budżetu UE polskiej składki w okresie 2007–2013” (uzasadnienie... druk sejm. nr 3198, s. 1–2). Ponadto wskazano, że „decyzja wprowadza stosunkowo niewiele nowych rozwiązań w porównaniu do nadal obowiązującej decyzji (2007/436/WE, Euratom), m.in. dostosowuje metodologię obliczania zasobu związanego z dochodem narodowym brutto do systemu rachunków narodowych ESA 2010 oraz wprowadza nieznaczne zmiany w systemie płatności składek, które dotyczą mechanizmów korekcyjnych” (uzasadnienie..., druk sejm. nr 3198, s. 2). W projekcie ustawy ratyfikacyjnej użyto również argumentu z konsekwencji, stwierdzając, że skoro ratyfikowana decyzja 2014/335/UE ma zastąpić decyzję Rady z 2007 r., która została ratyfikowana w trybie tzw. dużej ratyfikacji (za zgodą wyrażoną w ustawie), to ratyfikacja decyzji 2014/335/UE powinna nastąpić w sposób analogiczny do poprzedniej decyzji (2007/436/WE) (por. uzasadnienie..., druk sejm. nr 3198, s. 2). Oczywiście argument ten nie może mieć charakteru przesądzającego i jego siła jest uzależniona od prawnej analizy, czy skutki prawne decyzji 2020/2053 nie oznaczają przekazania kompetencji w rozumieniu art. 90 Konstytucji. Niemniej w odniesieniu do konkretnego typu aktów normatywnych UE, jakimi są decyzje Rady, o których mowa w art. 311 ak. 3 TFUE, dotychczasowa praktyka konstytucyjna tworzy domniemanie zastosowania art. 89 ust. 1 Konstytucji.

Drugi argument również wiąże się z dotychczasową praktyką ustrojową, ale ujmowaną w szerszym kontekście związanym z rozgraniczaniem zastosowania trybu ratyfikacji za zgodą wyrażoną w formie ustawy oraz ratyfikacją w trybie art. 90 Konstytucji. Z praktyki tej dość jednoznacznie wynika, że zastosowanie art. 90 Konstytucji jest w polskim porządku ustrojowym traktowane jako rozwiązanie o charakterze wyjątkowym. Oznacza to, że pojęcie przekazania kompetencji jest interpretowane w sposób zwężający, charakterystyczny dla wykładni wyjątków oraz przepisów o charakterze *lex specialis*. Dodatkowym argumentem za wyjątkowością art. 90 Konstytucji jest też to, że jest to procedura trudniejsza do politycznej realizacji niż

ta przewidziana w art. 235 Konstytucji dla jej zmiany. Od wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. art. 90 znalazł zastosowanie tylko dwukrotnie (w odniesieniu do ratyfikacji traktatu akcesyjnego zastosowano art. 90 ust. 3, a w przypadku ratyfikacji Traktatu z Lizbony art. 90 ust. 2 Konstytucji). Kilkakrotnie, zarówno przed akcesją polski do UE, jak i już po akcesji toczyły się dyskusje, czy dany akt normatywny nie powinien być ratyfikowany w trybie art. 90 Konstytucji, jednak m.in. w przypadku ustawy z 5.07.2001 r. ratyfikacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Dz.U. Nr 98, poz. 1065), a także wspomnianej już ustawy ratyfikującej decyzję 2011/199/UE w sprawie zmiany art. 136 TFUE w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro, przeważały argumenty za zastosowaniem procedury przewidzianej w art. 89 ust. 1 Konstytucji. W tym ostatnim przypadku kwestia prawidłowości procedury ratyfikacji była przedmiotem rozważań TK. Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 33/12 przesądził o zgodności z Konstytucją zastosowania art. 89 ust. 1 Konstytucji w odniesieniu do ratyfikacji zmiany TFUE (dokonanej w tzw. procedurze kładki), podkreślając jednak, że zmiany takie nie prowadzą do przekazania kompetencji w rozumieniu art. 90 Konstytucji. W uzasadnieniu wyroku K 33/12 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z dotychczasowego orzecznictwa TK „niewątpliwie wynika, że stosowanie szczególnego trybu określonego w art. 90 Konstytucji jest uzasadnione w wypadku modyfikacji zakresu kompetencji przekazanych jak i jego rozszerzenia”, ale nie wtedy, gdy dochodzi do aktualizacji kompetencji (zob. wyrok TK z 18.02.2009 r., Kp 3/08, LEX nr 479671). Trybunał Konstytucyjny uznał ponadto, że art. 90 Konstytucji należy stosować także w odniesieniu do zmian postanowień traktatowych stanowiących podstawę UE, które następują w inny sposób aniżeli w drodze umowy międzynarodowej, jednak tylko i wyłącznie wtedy, gdy zmiany te powodują przekazanie kompetencji na rzecz UE (zob. wyrok K 32/09, pkt III.2.1. uzasadnienia). W wyroku K 33/12 Trybunał Konstytucyjny nawiązał też do wyroku Kp 3/08, w którym wyróżniono także pojęcie „aktualizacja kompetencji” (por. pkt 6.3.4. uzasadnienia). Takiej kwalifikacji dokonał TK, analizując zasadność ewentualnego zastosowania trybu art. 90 Konstytucji w toku uchwalania ustawy z 10.07.2008 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do złożenia oświadczenia o uznaniu właściwości Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na podstawie art. 35 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2009 r. Nr 33, poz. 253) (wyrok Kp 3/08).

Trybunał Konstytucyjny wskazał wówczas, że kompetencja do poddania się procedurze prejudycjalnej w prawie trzeciego filara Unii Europejskiej została przejęta przez Polskę wraz z całym TUE, za pośrednictwem traktatu akcesyjnego, a oświadczenie składane na podstawie art. 35 ust. 2 TUE oznacza jedynie aktualizację tej kompetencji, nie zaś jej powstanie. Przyjęte przez TK rozróżnienie nawiązuje do sformułowanego w doktrynie stanowiska, zgodnie z którym do aktualizacji kompetencji dochodzi w sytuacji, gdy postanowienia umowy międzynarodowej dopuszczają możliwość przekazania kompetencji, ale jego skuteczność i wejście w życie uzależnione jest od odrębnej decyzji organów państwa polskiego (por. P. Czarny, *O niektórych problemach proceduralnych związanych z „wielką” i „dużą” ratyfikacją umów międzynarodowych [w:] Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2012, s. 365–367).

Trzeci argument przemawiający za zastosowaniem art. 89 ust. 1 Konstytucji w odniesieniu do decyzji 2020/2053 wiąże się nie tyle z dotychczasową praktyką ustrojową, co z przyszłymi konsekwencjami potencjalnej decyzji politycznej o ratyfikacji tej konkretnej decyzji Rady w trybie przewidzianym w art. 90 Konstytucji. Decyzja taka, jeżeli nie zostanie podparta przekonującymi argumentami na rzecz tezy o przekazaniu na podstawie decyzji 2020/2053 nowych kompetencji UE (jak również ich modyfikacji lub rozszerzenia – zgodnie z tezami wyrażonymi przez TK w wyroku K 32/09), zmieni dotychczasową zwiężającą interpretację art. 90 Konstytucji. W przyszłości może wówczas dochodzić do prób rozszerzającej wykładni tego przepisu. Biorąc pod uwagę fakt, że art. 90 Konstytucji przewiduje najwyższe w ramach całej ustawy zasadniczej wymogi proceduralne, istnieje niebezpieczeństwo doprowadzenia w ten sposób do znaczącego utrudnienia dalszego członkostwa Polski w UE. Artykuł 90 Konstytucji został sformułowany jako przepis, który miał za zadanie umożliwić funkcjonowanie państwa polskiego w strukturze organizacji ponadnarodowej, a nie je uniemożliwiać lub nadmiernie utrudniać. Stąd też dążyć należy do konsekwencji w jego zwiężającej wykładni.

Za zastosowaniem procedury przewidzianej w art. 90 Konstytucji może natomiast przemawiać argument z mocniejszej legitymizacji politycznej dla decyzji 2020/2053, a pośrednio również dla całego Funduszu Odbudowy jako ważnego instrumentu polityczno-prawnego. Niemniej jednorazowa zmiana dotychczasowej wykładni art. 90 Konstytucji może – jak wskazałam wyżej – prowadzić do negatywnych konsekwencji w przyszłości.

Podsumowując, decyzja o wyborze trybu ratyfikacji decyzji 2020/2053 powinna zależeć przede wszystkim od dogłębnej analizy jej skutków ustrojowych dokonywanej z perspektywy prawa UE. Analizę tę należy jednak uzupełnić argumentami odnoszącymi się do dotychczasowej wykładni doktrynalnej i operatywnej art. 89 ust. 1 i art. 90 Konstytucji. Argumentacja nawiązująca do ukształtowanej praktyki ustrojowej w zakresie rozgraniczania zastosowania tych dwóch procedur ratyfikacyjnych zdecydowanie przemawia za konsekwentną zwiężającą wykładnią art. 90 Konstytucji i samego pojęcia przekazania kompetencji.

Prof. dr hab. Jan Barcz, Akademia Leona Koźmińskiego: Jak o tym była mowa, w państwach członkowskich UE trwa procedura zatwierdzenia (ratyfikacji) decyzji 2020/2053 w sprawie zasobów własnych, na mocy której ustanowiony został również Fundusz Odbudowy. Nie trzeba udowadniać szerzej, że wejście w życie tej decyzji jest niezmiernie istotne dla Unii i jej państw członkowskich. Początkowo zakładano, że proces zatwierdzenia zakończy się w kwietniu, obecnie mowa jest raczej o czerwcu. Nie tylko w Polsce proces zatwierdzenia tej decyzji wzbudza kontrowersje.

Jak wspominał prof. Biernat, istotne problemy wystąpiły w Republice Federalnej Niemiec. W reakcji na skargi konstytucyjne niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny (FTK) postanowieniem z 26.03.2021 r., 2 BvR 547/21, zawiesił tymczasowo (*Händebeschluss*, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210326_2bvr054721.html) proces zatwierdzenia w RFN decyzji 2020/2053 do czasu wydania zarządzenia tymczasowego (*einstweilige Anordnung*), tj. wstrzymania procedury ratyfikacyjnej do czasu wydania wyroku przez FTK: do tego czasu

Prezydent Federalny będzie musiał wstrzymać się z podpisaniem ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikowanie decyzji Rady UE – tzw. *Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz*.

Treść skargi konstytucyjnej nie jest jeszcze znana (przynajmniej nie była znana w przededniu naszej konferencji), tym niemniej wiadomo (B. Riedl, *Der Corona-Aufbaufonds, die Fiskalunion und das Bundesverfassungsgericht*, *Verfassungs-Blog* z 27.03.2021 r.), że sformułowane zostały dwa zarzuty: po pierwsze – upoważnienie do zadłużenia UE narusza Traktaty stanowiące podstawę UE i jest tym samym aktem *ultra-vires*; z jednej bowiem strony chodzi o sięgnięcie do „środków obcych” (*Fremdmitteln*), które nie byłyby objęte pojęciem zasobów własnych, z drugiej strony w grę wchodzi naruszenie unijnej zasady, stosownie do której państwo członkowskie nie ponosi odpowiedzialności za zadłużenie pozostałych państw (głównie art. 125 TFUE); po drugie – w grę wchodzi naruszenie „tożsamości konstytucyjnej” (*Verfassungsidentität*), głównie z tego względu, że naruszona zostaje autonomia budżetowa parlamentu (*Bundestagu*); to bowiem Komisja Europejska będzie samodzielnie decydowała, które z państw członkowskich zobowiązane zostanie do zapłaty długu w przypadku braku środków unijnych, a w skrajnym przypadku RFN może odpowiadać za spłatę całości sumy 750 mld euro.

Wstrzymanie przez FTK procedury ratyfikacyjnej decyzji w sprawie zasobów własnych wskazuje na to, że niemiecki Trybunał podchodzi do sprawy poważnie. Już w komentarzach dotyczących znanego wyroku niemieckiego FTK z 5.05.2020 r. (decyzje EBC dotyczące programu *Public Sector Purchase Programme* (PSPP), zauważano, że „ekscesywne posługiwanie się skargą konstytucyjną” oraz wstrzemięźliwe nastawienie FTK do dynamicznego rozwoju UGiW może zaciążyć na możliwości szybkiej reakcji ze strony UE na wyzwania związane z pandemią koronawirusa (A. Wyrozumska, *Wyrok FTK z 5.05.2020 r. w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2020/9, s. 66; J. Barcz, J. Kranz, *Niedobry wyrok w niefortunnym czasie (uwagi na tle wyroku FTK z 5.05.2020 r.)*, „Państwo i Prawo” 2020/9, s. 43), choć z drugiej strony odnotowywano, że podejście FTK może przyczynić się do zwiększenia transparentności działań instytucji unijnych (w tym przypadku EBC) (A. Wyrozumska, *Wyrok...*, s. 66) oraz uwzględniania (interpretacja zasady proporcjonalności) aspektów gospodarczych, fiskalnych i społecznych w toku kreowania programów pomocowych (M. Fedorowicz, *Czy porozumienie w sprawie rozporządzenia „pieniądze za praworządność” będzie skuteczne?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/1, s. 35).

Do obaw związanych z możliwością przyblokowania przez niemiecki FTK wejścia w życie decyzji w sprawie zasobów własnych podchodziłbym wstrzemięźliwie. Przypomnijmy, że FTK sprawnie działał w przypadku podobnej sytuacji, odnoszącej się do procedury ratyfikacji Traktatu ustanawiającego Europejski Mechanizm Stabilności: w wyroku z 12.09.2012 r., 2 BvR 1390/12, odrzucił skargi konstytucyjne, umożliwiając tym samym podpisanie przez Prezydenta Federalnego ustawy zezwalającej na ratyfikowanie Traktatu i jego wejście w życie 27.09.2012 r. Niemniej znaczenie stanowiska niemieckiego FTK w sprawie zatwierdzenia (ratyfikacji) decyzji w sprawie zasobów własnych będzie miało swoją wagę z kilku powodów: po pierwsze – orzecznictwo tego sądu konstytucyjnego tradycyjnie odgrywało ważną rolę w kształtowaniu się prawnych podstaw procesu integracji europejskiej, jest też ważnym punktem odniesienia dla sądów

konstytucyjnych w pozostałych państwach członkowskich; po drugie – z dotychczasowego orzecznictwa FTK wynikają interesujące wnioski dla dyskusji dotyczącej aspektów konstytucyjnych zatwierdzenia (ratyfikacji) decyzji w sprawie zasobów własnych; po trzecie – zwłaszcza ze wspomnianego już wyroku z 12.09.2012 r., 2 BvR 1390/12 (nieco podobne okoliczności), wynikają w tym kontekście interesujące wnioski, do których nawiążę w dalszej części moich uwag; *last but not east*, w podniesionych w skardze konstytucyjnej zarzutach koncentrują się problemy, które mają istotne znaczenie dla naszej dyskusji.

Pierwszy zarzut odnosi się do naruszenia Traktatów poprzez przyjęcie aktu *ultra vires*. Przypomnimy przede wszystkim, że w przypadku decyzji w sprawie zasobów własnych mamy do czynienia nie z aktem unijnego prawa pochodnego, lecz z aktem konstytucyjnym, względnie organicznym, należącym do prawa pierwotnego UE (zatwierdzanym/ratyfikowanym przez wszystkie państwa członkowskie) (A. Wyrozumska [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, Warszawa 2020, s. 264). Jest to istotna różnica w stosunku do – na przykład – problemów rozważanych w wyroku FTK z 25.05.2020 r. Nawiązując do postulatu w takim przypadku szczególnej kontroli społecznej, do czego nawiązał prof. Adamski, wskazać warto, że w przypadku tego rodzaju aktów kontrola taka ma charakter wielopiętrowy: w pierw kolej treść takiej decyzji musi zyskać akceptację polityczną na najwyższym szczeblu – w Radzie Europejskiej, następnie jej formalne przyjęcie wymaga jednomyślności w Radzie (a więc zgody wszystkich państw członkowskich UE), a ostatnim etapem jest zatwierdzenie decyzji w każdym z państw członkowskich, zgodnie z jego wymogami konstytucyjnymi (ratyfikacja).

Wracając jednak do głównego problemu: zdiagnozowanie, że UE działała w tym przypadku poza powierzonymi jej kompetencjami, prowadzić musi do konkluzji, że wejście w życie decyzji w sprawie zasobów własnych zwiększy kompetencje UE, czyli wiąże się z powierzeniem Unii nowych kompetencji. A to z kolei wiąże się z koniecznością sięgnięcia – w przypadku RFN do wymogów sformułowanych w art. 79 ust. 2 niemieckiej Ustawy Zasadniczej (Grundgesetz) (2/3 w Bundestagu i w Bundesracie), a w przypadku Polski do wymogów zawartych w art. 90 Konstytucji. Mam poważne wątpliwości, czy taka sytuacja występuje, tj. czy materia decyzji w sprawie zasobów własnych wykracza poza już powierzone UE kompetencje. Moje wątpliwości wynikają przede wszystkim z następujących okoliczności.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że decyzja w sprawie zasobów własnych dotyczy dwóch powiązanych ze sobą, acz odrębnych pod względem prawnym, obszarów: po pierwsze – kategorii zasobów własnych UE, po drugie – ustanowienia i zasad działania programu *NextGenerationEU*. Na rozdzielenie to należy zwracać uwagę, bowiem – na przykład – w skargach konstytucyjnych skierowanych do niemieckiego FTK zostały one „pomieszane” (zasoby „własne” i „obce”, podział wywodzący się z prawa gospodarczego, którym to tropem niemiecki FTK raczej nie pójdzie (B. Riedl, *Der Corona-Aufbaufonds...*)).

Jeśli chodzi o pierwszy obszar, to nie mam raczej wątpliwości, że regulacje zawarte w decyzji (modyfikacja dotychczasowych kategorii zasobów własnych i ustanowienie nowych kategorii) mieszczą się w kompetencjach już Unii powierzonych (ak. 3 art. 311 TFUE). Profesor Zaleśny trafnie co prawda identyfikuje problemy wynikające z decyzji 2020/2053 (związane z nowymi kategoriami), mające wpływ na sposób wykonywania

kompetencji przez niektóre organy władzy państwowej, ale nie oznacza to jeszcze, że będzie to stanowiło przekazanie na UE kompetencji w rozumieniu art. 90 Konstytucji (zob. zwłaszcza wyrok TK z 26.06.2013 r., K 33/12). Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że kompetencji w rozumieniu art. 90 Konstytucji „nie należy utożsamiać z funkcjami ustrojowymi organów (rolami spełnianymi w systemie konstytucyjnym), z zadaniami (tj. prawnie określonymi celami i następstwami funkcjonowania poszczególnych organów państwa) ani też z zakresami właściwości rzeczowej (przedmiotowo określonymi sferami działania)” (wyrok TK z 26.06.2013 r., K 33/12, nb 191). Uwzględniając powyższe, w mojej ocenie do przekazania Unii kompetencji w analizowanym przypadku nie dochodzi. W tym kontekście istotna jest również konstatacja prof. J. Łacny ([w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 3, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 860), że nazwa „zasoby własne” UE jest o tyle myląca, że nie chodzi tutaj o środki generowane przez UE lub pochodzące z określonej działalności prowadzonej przez UE, która przynosi dochody; chodzi natomiast o środki naliczane i odprowadzane przez państwa członkowskie do UE z chwilą ich wymagalności. Jest więc sprawą państwa, aby ustanowić w tym zakresie stosowne procedury, o ile nie są one wystarczające w związku z wprowadzeniem nowego katalogu „zasobów własnych” Unii.

Jeśli chodzi o drugi obszar, tj. ustanowienie i zasady działania programu *NextGenerationEU* – problem jest bardziej skomplikowany. Decyzja w sprawie zasobów własnych określa zasady finansowania i rozliczania powyższego programu, który ma być realizowany przez Instrument UE na rzecz Odbudowy (i Zwiększenia Odporności) (*Recovery and Resilience Facility* – RRF). Działanie „Instrumentu” określone jest w rozporządzeniu 2020/2094 (Rozporządzenie Rady (UE) 2020/2094 z 14.12.2020 r. ustanawiające Instrument Unii Europejskiej na rzecz Odbudowy w celu wsparcia odbudowy w następstwie kryzysu związanego z COVID-19, Dz. Urz. UE L 4331, s. 23), którego podstawą prawną jest art. 122 TFUE (klauzula solidarności gospodarczej). Ten zaś artykuł pozostaje „systemowo powiązany” z art. 123 TFUE (zapobieganie tzw. monetaryzacji długu i deficytu publicznego) oraz art. 125 TFUE (klauzula *no bail out*, zasada rozdziału odpowiedzialności finansowej państw członkowskich i UE) (zob. A. Nowak-Far [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 2, red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 697 i n.).

W interesującym nas kontekście należy więc rozpatrywać kompetencje powierzone już UE i znajdujące wyraz łącznie w art. 311 i 122 TFUE. Moje uwagi skoncentrowałbym na następujących kwestiach

Po pierwsze – na interpretacji art. 122 TFUE jako podstawy prawnej Instrumentu UE na rzecz Odbudowy. Ma ona centralne znaczenie dla rozważanego przez nas problemu, bowiem interpretacja art. 122 TFUE (klauzula solidarności gospodarczej) jest podstawą prawną Instrumentu UE na rzecz Odbudowy. Artykuł 122 TFUE umożliwia w szczególności udzielanie państwom członkowskim UE pomocy gospodarczej w przypadku „trudności” lub „istotnego zagrożenia poważnymi trudnościami” z „racji klęsk żywiołowych lub nadzwyczajnych okoliczności pozostających poza (ich) kontrolą”.

Co do zasady taka podstawa prawna Instrumentu UE na rzecz Odbudowy nie budzi wątpliwości: w uzasadnieniu zarówno decyzji, jak i rozporządzenia słusznie i przekonująco podkreśla się „nadzwyczajny” i „tymczasowy” charakter programu (w kontekście

wywodów prof. Zaleśnego chciałbym jedynie odnotować, że chodzi w tym przypadku o kwalifikację prawną danego programu).

Natomiast w kontekście zarzutów wymienianych w skardze konstytucyjnej do niemieckiego FTK pojawia się – jako realny problem interpretacyjny – wątpliwość co do dostatecznego stopnia powiązania (*Zweckbindung*) priorytetów programu z przeciwdziałaniem następstwom pandemii; chodzi zwłaszcza o wymóg przeznaczenia ponad 30% środków na cele pro-klimatyczne (B. Riedl, *Die Corona – Aufbaufonds...*). Niemniej należy mieć na uwadze, że interpretacja postanowień art. 122 TFUE jest wyjątkowo „dynamiczna”, artykuł ten traktowany jest jako traktatowa podstawa prawna, która daje szerokie możliwości udzielania pomocy finansowej państwom, których gospodarki ucierpiały w wyniku wymienionych wyżej sytuacji. Ustanowienie na podstawie art. 122 TFUE Europejskiego Funduszu Stabilizacyjnego, który poprzedzał EMS, jednoznacznie wskazuje na taką interpretację tego artykułu.

W tym więc zakresie działalność Instrumentu UE na rzecz Odbudowy mieścić się raczej będzie w kompetencjach Unii już powierzonych.

Po drugie – chciałbym odnieść się do zarzutu (wyartykułowanego również w skardze konstytucyjnej do niemieckiego FTK), że program *NextGenerationEU* (decyzja w sprawie zasobów własnych) narusza art. 125 TFUE (klauzula *no bail out*, zasada rozdziału odpowiedzialności finansowej państw członkowskich i UE).

Zważyć przede wszystkim należy, że klauzula *no bail out* nie ma charakteru bezwzględny, zwłaszcza ust. 1 art. 125 TFUE zezwala na przyjmowanie przez państwa członkowskie kolektywnej odpowiedzialności za zobowiązania wynikające ze wspólnego udzielania gwarancji w ramach prowadzenia konkretnych, zindywidualizowanych projektów.

Takim projektem jest program *NextGenerationEU*. Zważyć należy, że – po pierwsze – program ten jest „nadzwyczajny” i „tymczasowy”, co wielokrotnie i dobitnie zaznaczane jest w decyzji o zasobach własnych i rozporządzeniu ustanawiającym Instrument UE na rzecz Odbudowy; po drugie – środki pozyskane przez UE z pożyczek zaciągniętych na rynkach kapitałowych mogą być przeznaczone wyłącznie na rzecz Instrumentu i nie mogą być wykorzystane do finansowania wydatków operacyjnych UE (art. 4 decyzji 2020/2053); po trzecie – spłata pożyczek jest pokrywana (wraz z odsetkami) z budżetu Unii (ust. 2 art. 5 decyzji 2020/2053), natomiast postanowienia art. 9 decyzji 2020/2053 jednoznacznie wskazują na to, że żadna „ryczałtowa” odpowiedzialność finansowa jednego państwa za długi innych państw członkowskich nie wchodzi w rachubę (nie ma zasady „jeden odpowiada za wszystkich”); po czwarte – odpowiedzialność jest warunkowa (jeśli budżet UE nie byłby w stanie w terminie spłacić zaciągniętych pożyczek), czasowa i proporcjonalna; po piąte – państwo, które miałyby kłopoty z dokonaniem wpłaty, nie jest z niej zwolnione, chodzi o przejściowe zawieszenie płatności, do której dokonania pozostaje ono zobowiązane; po szóste – uwzględnić też należy, że część środków z Instrumentu składa się z bezwrotnych grantów, a część z pożyczek (w tej części każde państwo decyduje, zgodnie z krajową procedurą, czy takie pożyczki zaciągnie w Unii).

Powyższe rozważania prowadzą mnie do konkluzji, że również w tym przypadku rozwiązania zawarte w decyzji w sprawie zasobów własnych oraz w rozporządzeniu ustanawiającym Instrument UE na rzecz Odbudowy mieszczą się w kompetencjach już powierzonych Unii przez państwa członkowskie.

Last but not least, chciałbym zwrócić uwagę na to, że identyczny mechanizm finansowania programu pomocy dla państw członkowskich w związku z kryzysem wywołanym pandemią koronawirusa już funkcjonuje. Chodzi o program SURE ustanowiony na mocy przyjętego na podstawie art. 122 TFUE rozporządzenia 2020/672 [z 19.05.2020 r. w sprawie ustanowienia europejskiego instrumentu tymczasowego wsparcia w celu zmniejszenia zagrożeń związanych z bezrobociem w sytuacji nadzwyczajnej (SURE), jaka wystąpiła w związku z pandemią COVID-19 (Dz.Urz. UE L 159, s. 1)]. Pułap górny tego programu jest niebagatelny – 100 mld euro, przy czym postać pomocy ma charakter wyłącznie pożyczek dla państw członkowskich (polski plafon ponad 11 mld euro, nie jest znany zakres wykorzystania, kilkanaście dni temu Komisja Europejska podała, że przyznano Polsce transzę 1,2 mld euro). Nikt, w żadnej procedurze, nie podważał zgodności tego rozporządzenia z prawem UE (środki też z pożyczek zaciąganych przez KE).

Drugi zarzut podnoszony w skardze konstytucyjnej do niemieckiego FTK dotyczy „tożsamości konstytucyjnej” (*Verfassungsideutlichkeit*), koncentrując się na możliwym naruszeniu autonomii budżetowej parlamentu (*Bundestagu*). Problem – jak już wspominałem – nie jest nowy i wystąpił w procedurze ratyfikacji Traktatu ustanawiającego EMS. Znalazł on rozwiązanie w wyroku FTK z 12.09.2012 r., w następstwie którego nie tyle zakwestionowano kompetencje UE (czyli w grę nie wchodził problem naruszenia zakresu powierzonych UE kompetencji), co wprowadzono nowe gwarancje dochowania autonomii budżetowej parlamentu.

Polegały one na działaniach dwojakiego rodzaju: po pierwsze – na złożeniu w związku z wejściem w życie Traktatu ustanawiającego EMS deklaracji interpretacyjnych, potwierdzających gwarancje stosownego informowania parlamentów narodowych o decyzjach finansowych podejmowanych w ramach EMS; po drugie – na przyjęciu tzw. ustawy towarzyszącej (powiązanej z ustawą zezwalającą na ratyfikację Traktatu ustanawiającego EMS), gwarantującej prawo do informacji i wpływu na decyzje rządu w sprawach finansowych w ramach EMS. Już wówczas wskazywano na to, że może to być użyteczny model w przypadku wprowadzania tego rodzaju (jak EMS) programów finansowych w UE (strefie euro) dla innych państw członkowskich (J. Barcz, *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wobec strefy euro. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2014, s. 83–85 i 97 i n.).

Również w dyskutowanym obecnie przypadku chodzi nie tyle o kwestię powierzenia Unii nowych kompetencji, co zagwarantowanie na szczeblu krajowym przejrzystych procedur uwzględniających budżetowe kompetencje parlamentu.

Przechodzę do konkluzji:

Po pierwsze – chciałbym przypomnieć wyrok z 26.06.2013 r., K 33/12, w którym Trybunał Konstytucyjny słusznie wskazał, że „większość ratyfikowanych umów międzynarodowych wpływa (modyfikuje) na sposób wykonywania kompetencji przez organy krajowe. W wielu wypadkach umowy te wprowadzają ograniczenia wykonywania kompetencji przez organy władzy państwowej lub nakładają na te organy obowiązki niewynikające z prawa krajowego [...]. Co więcej, katalog ten [art. 89 ust. 1 – dop. aut.] wskazuje, że przedmiot tych umów może mieć szczególne znaczenie konstytucyjne. Jednakże w odniesieniu do tych umów nie stosuje się tak rygorystycznej procedury, jak w wypadku umów, o których mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji. Należy więc przyjąć, że nie każda umowa wpływająca na sposób wykonywania kompetencji przez organy krajowe, ograniczająca te kompetencje lub modyfikująca je przez nałożenie nowych obowiązków na organy

krajowe, stanowi przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 90 Konstytucji. Przyjęcie założenia przeciwnego prowadziłoby do prawie całkowitego pokrywania się zakresu przedmiotowego art. 89 i art. 90 Konstytucji. To byłoby sprzeczne z zamiarem racjonalnego ustrojodawcy” (wyrok TK z 26.06.2013 r., K 33/12, nb 157).

Po drugie – w mojej opinii, jak już sygnalizowałem, zakres przedmiotowy decyzji w sprawie zasobów własnych w powiązaniu z rozporządzeniem ustanawiającym Instrument UE na rzecz Odbudowy, nie wykracza poza przesłanki określone w ust. 1 art. 89 Konstytucji. Mamy więc do czynienia z aktem prawnym, który wpływa co prawda na sposób wykonywania kompetencji przez organy krajowe, ale nie wymaga powierzenia Unii Europejskiej nowych kompetencji. Zarazem jednak nie ulega wątpliwości, że ze względu na treść decyzji w sprawie zasobów własnych wymaga ona zatwierdzenia zgodnie z ust. 1 art. 89 Konstytucji (czyli tzw. dużej ratyfikacji).

Po trzecie – nie przekonują mnie również wskazania na to, że decyzja ta „może być krokiem do ustanowienia unii fiskalnej” i tym samym federalizacji procesu integracji. Są to oceny objęte raczej dyskusjami politycznymi i doktrynalnymi, a niepodlegającymi weryfikacji w świetle postanowień art. 89 i 90 Konstytucji dotyczących konkretnego aktu prawnego. Nie ulega natomiast wątpliwości, że finalizacja reformy UGiW będzie w końcowym etapie wymagała ingerencji traktatu rewizyjnego.

Stanisław Biernat: Bardzo dziękuję panelistom za wystąpienia. Na ich tle wyłaniają się rozmaite problemy. Zapraszam zatem osoby śledzące nasze seminarium do dyskusji.

Dr hab. Jerzy Kranz, prof. ALK: W kontekście obecnej dyskusji podstawowe znaczenie ma definicja pojęć – jak wiadomo Konstytucja nie precyzuje, czym jest przekazanie kompetencji. Pojęciem tym niektórzy posługują się niczym wytrychem – inne wytrychy to suwerenność, ingerencja (w sprawy wewnętrzne) lub federalizacja. Trzeba te pojęcia precyzować, uwzględniając aspekty teoretyczne oraz praktykę państw. Z polskiej doktryny prawnej i polskiej praktyki można się sporo w tej kwestii dowiedzieć – trzeba tylko chcieć ją poznać. Sam opublikowałem studium *Przekazanie kompetencji na rzecz organizacji międzynarodowej w świetle praktyki Polski, Niemiec i Francji* (Łódź 2013), a przedtem publikowaliśmy na ten temat wspólnie z prof. Wyrozumską i prof. Barczem (wszystko dostępne w internecie).

Podsumowując ten wątek, mogę tylko odesłać do definicji przekazania kompetencji w doktrynie oraz w uwzględniającym ją wyroku TK z 26.06.2013 r., K 33/12 (LEX nr 1335468). Płynię stąd wnioszek, że w sprawie tzw. Funduszu Odbudowy nie mamy do czynienia z przekazaniem kompetencji w znaczeniu art. 90 Konstytucji. Podzielam w tym względzie pogląd wyrażony przez profesorów Barcza i Adamskiego.

Istotne wydaje się zrozumienie, że prawne ograniczenie (wyznaczenie granic) kompetencji władzy państwowej (przez normy prawa krajowego lub prawa międzynarodowego) nie jest równoznaczne z przekazaniem kompetencji, o którym mowa w Konstytucji. W pewnym skrócie, istota Unii Europejskiej polega na ograniczeniu kompetencji państw, a jednocześnie na wzmocnieniu ich działaniami (kompetencjami) Unii. Unia (w 1958 r. EWG) od początku miała elementy federalne, ale nie jest państwem federalnym.

Przechodząc do decyzji 2020/2053 w sprawie systemu zasobów własnych Unii, ich struktura, wielkość i elementy nie

są sformułowane traktatowo, natomiast podstawowy w tej mierze art. 311 TFUE ogranicza się do aspektów proceduralnych, przewidując, że konkretne kategorie składek mogą być uchylane lub dodawane przez Radę.

Decyzja ta jest częścią prawa pierwotnego UE i dzieje się tak nie tylko ze względu na jej ciężar finansowy, lecz również decydującą rolę państw (brak wniosku Komisji, wymóg jednomyślności w Radzie oraz konieczność akceptacji decyzji przez wszystkie państwa zgodnie z ich procedurami krajowymi). Poziom demokratycznej legitymizacji jest zatem wysoki i trudno w tym dostrzec element tzw. ingerencji w kompetencje polskich organów władzy.

Na zasoby własne UE składają się (w skrócie), wyszczególnione w decyzji Rady, trzy kategorie składek: część wpływów uzyskiwanych przez państwa z pobieranych ceł lub opłat wyrównawczych, część wpływów z VAT oraz ułamek obliczany na podstawie produktu krajowego brutto (ten ostatni składnik to ok. 70% zasobów własnych). Zgodnie z omawianą decyzją Rady od początku 2021 r. doszła nowa kategoria, a mianowicie opłata z tytułu składowania odpadów opakowaniowych z tworzyw sztucznych niepoddawanych recyklingowi. W przyszłości przewiduje się uzupełnienie zasobów własnych Unii nowymi kategoriami (motyw 8 decyzji 2020/2053).

Pobór powyższych składek odbywa się zgodnie z prawem państw członkowskich, a zarządzanie nimi opiera się na rozporządzeniach unijnych uchwalonych na mocy art. 322 ust. 2 TFUE (art. 9 ust. 1–3 decyzji 2020/2053).

Zasoby Funduszu Odbudowy pochodzą jednak będą nie ze składek, lecz z pożyczek zaciągniętych przez Unię na rynku kapitałowym. Kompetencja Unii nie jest w tym względzie kwestionowana, czego dowodzą działania między innymi Europejskiego Mechanizmu Stabilności, Europejskiego Banku Inwestycyjnego czy też od 2020 r. związanego z pandemią programu SURE.

Profesor Adamski trafnie zauważa, że zaciąganie pożyczek nie polega na ustanawianiu przez Unię podatku, nie pozbawia Polski kompetencji jednostronnego zadłużania się na rynkach kapitałowych ani ustanawiania podatków.

Trzeba widzieć różnicę między podatkiem, opłatą i składką. Podatkiem jest publicznoprawne, przymusowe, nieodpłatne oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz państwa; między podmiotem uprawnionym do pobrania podatku a podmiotem zobowiązanym do jego zapłaty zachodzi stosunek podległości. Czym innym z kolei jest opłata, która z definicji zakłada istnienie konkretnego świadczenia wzajemnego. I wreszcie składka, która oznacza zaangażowanie finansowe na rzecz wspólnego przedsięwzięcia w strukturze (krajowej lub międzynarodowej) dobrowolnego członkostwa.

Wynikające ze statutu organizacji międzynarodowej świadczenia finansowe państw na jej rzecz określa się z reguły mianem składek (*contributions, quotas*). Polska nie jest płatnikiem podatków ani dłużnikiem Unii. Nie ulega natomiast wątpliwości, że udział finansowy Polski w zasobach własnych Unii (lub innej organizacji międzynarodowej) pochodzi z dochodów władzy publicznej z różnego rodzaju podatków i opłat uzyskiwanych przez aparat państwowy w ramach regulacji ustawowej.

Z powyższym aspektem łączy się problem spłaty wysokiego, dodatkowego zadłużenia (750 mld euro). Przeznaczona dla Funduszu Odbudowy pożyczka na rynku kapitałowym jest długiem Unii (a nie jej państw członkowskich), która zobowiązana jest do jego obsługi. Dług ten wiąże się z pomocą udzielaną państwom tylko w ramach, na zasadach i w celach ustalonych

przez Fundusz, zatem Unia nie odpowiada za długi państw zaciągnięte w innych warunkach i okolicznościach.

Właściwsze jest mówienie w przypadku Funduszu Odbudowy o ograniczonym, solidarnym poręczeniu długu Unii przez państwa członkowskie (a nie pojedyncze państwo). Przedstawiane w tym kontekście zagrożenia dla polskiej suwerenności i stabilności finansowej albo sugestie o możliwości jednostronnego pozyskania przez Polskę środków na rynkach kapitałowych są wyrazem bałamutnej manipulacji.

Szczegółowe objaśnienia zawarte są w motywie 23 oraz w art. 9 ust. 4–6 decyzji 2020/2053 o zasobach własnych. I tak w przypadku, gdy zatwierdzone środki zapisane w budżecie Unii nie są wystarczające do wywiązania się przez nią ze zobowiązań z tytułu zaciągniętych pożyczek, a Komisja nie jest w stanie zapewnić koniecznej płynności, wówczas państwa członkowskie udostępniają Komisji – jako rozwiązanie ostateczne – zasoby niezbędne na ten cel. Komisja informuje państwa członkowskie o takich wezwaniach z należyтым wyprzedzeniem.

W przypadku gdy w określonym terminie państwo członkowskie nie zastosuje się do wezwania, Komisja jest uprawniona, na zasadzie tymczasowej, do wystąpienia do pozostałych państw członkowskich z dodatkowymi wezwaniem. Takie solidarne wezwania muszą być proporcjonalne do szacowanych dochodów budżetu uzyskanych od każdego z tych pozostałych państw członkowskich. Maksymalna łączna roczna kwota zasobów pieniężnych, o którą można wystąpić z wezwaniem do poszczególnych państw członkowskich, nie może w żadnym przypadku przekroczyć odpowiedniego udziału tego państwa opartego na dochodzie narodowym brutto (DNB) w nadzwyczajnym i tymczasowym zwiększeniu pułapu zasobów własnych.

Co do zarzutu, że omawiana decyzja Rady wykracza poza jej traktatowe kompetencje i pozostaje w sprzeczności z polskim prawem (formułowanego przez część rządzącej w Polsce koalicji), przypomnijmy, że zgodnie z Konstytucją w przypadku konfliktu między ustawą a normą prawa międzynarodowego organy państwa zobowiązane są zapewnić pierwszeństwo stosowania tej ostatniej (art. 91 Konstytucji).

Jeśli natomiast władze RP stwierdzają nieusuwalny konflikt między normą prawa UE i normą konstytucyjną, to Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się już w tej kwestii w wyroku z 11.05.2005 r., K 18/04. W skrócie: można zaskarżyć dany akt prawny do TS w formie skargi o stwierdzenie nieważności (art. 263 TFUE) albo zadać pytanie prejudycjalne (art. 267 TFUE), albo zmienić Konstytucję. W przeciwnym razie pozostaje wystąpić z Unii (art. 50 TUE).

Nie ulega wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do oceny, czy norma unijna lub wyrok Trybunału Sprawiedliwości są zgodne z prawem UE. Demonstracyjne nieprzestrzeganie prawa UE pod pretekstem wyroku Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do frontального starcia o nieobliczalnych dla Polski konsekwencjach.

Konkludując, manipulowanie trybami konstytucyjnymi dla celów pozaprawnych jest wątpliwe i niesie ryzyko, że w przyszłości posłuży drugiej stronie za pretekst, co może mieć negatywne skutki dla Polski. Pojawiają się głosy, aby ominąć wymóg zgody ustawowej i doprowadzić do ratyfikacji przez prezydenta w trybie art. 89 ust. 2 Konstytucji: „O zamiarze przedłożenia Prezydentowi Rzeczypospolitej do ratyfikacji umów międzynarodowych, których ratyfikacja nie wymaga zgody wyrażonej w ustawie, Prezes Rady Ministrów zawiadamia Sejm”. Ta tzw. mała ratyfikacja byłaby w obecnej sytuacji nadużyciem

prawa (*détournement de pouvoir*), ponieważ zastosowanie trybu z art. 89 ust. 1 Konstytucji (tzw. duża ratyfikacja) wydaje się nieuniknione w kontekście obciążenia państwa pod względem finansowym (pkt 4 art. 89 ust. 1 Konstytucji).

Ratyfikacja decyzji 2020/2053 nie wymaga zastosowania trybu z art. 90 Konstytucji – niezbędna jest natomiast procedura przewidziana w art. 89 ust. 1 Konstytucji, w którym to trybie doszło w 2015 r. do ratyfikacji uprzedniej tego rodzaju decyzji.

Dr Michał Ziółkowski, Akademia Leona Koźmińskiego: Zastanawiam się, w jakim sensie Państwo postrzegają ową „wyjątkowość” art. 90 Konstytucji. I jeżeli byłby to synonim relacji *lex specialis – lex generalis* (podążam sugestią prof. Adamskiego dotyczącą stosunku art. 90 i 89 Konstytucji), to – jako adwokat diabła – chciałbym zapytać: skąd Państwo mają pewność, że art. 90 Konstytucji to wyjątek, a nie reguła albo w ogóle odrębna instytucja prawa konstytucyjnego (odrębna i szczególna nawet wobec art. 235 Konstytucji)? Jakie argumenty mogłyby przemawiać za Państwami interpretacją, aby przekonać kogoś, kto wątpi? Przykładowo, prof. Adamski odwołał się głównie do argumentu językowego przemawiającego na rzecz zastosowania art. 89 Konstytucji. Odwołanie to może być dyskusyjne moim zdaniem np. w świetle szerokiego i detalicznego pojmowania art. 90 Konstytucji m.in. w przywoływanej już pracy prof. Krzysztofa Wojtyczka. Ponadto prof. Adamski odwołał się do argumentu *a rubrica*, który również miałby przemawiać za pierwszeństwem zastosowania art. 89 Konstytucji w analizowanym wypadku. Profesor Kustra-Rogatka odwołała się dodatkowo do argumentu z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Dotychczasowa praktyka prawodawcy, jak sądzę, wspiera Państwa stanowisko. To jednak argument jeszcze innego rodzaju, nazwijmy go realistycznym (dla mnie bardzo istotny!). Czy to jednak wystarczy dla zewnętrznego wobec nas obserwatora/interpretatora/użytkownika Konstytucji, aby stwierdzić, że art. 90 powinien być interpretowany zawężająco, jak zostało to zasugerowane? Zastanawiam się, dlaczego nie dotyczą Państwa problemu oryginalnego znaczenia art. 90 Konstytucji oraz prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. To zaś skłania mnie do kolejnego pytania: czy przypadkiem za Państwa wyborem interpretacyjnym dotyczącym art. 90 Konstytucji i – powiązaniem zeń – wyborem praktycznym dotyczącym zastosowania art. 89 Konstytucji nie kryje się inne (nieujawnione, a doniesłe) założenie normatywne i aksjologiczne? Przykładowo może chodzić tu o założenie dotyczące samego konstytucjonalizmu, relacji między prawem UE a prawem konstytucyjnym, wykładni Konstytucji przyjaznej prawu UE albo nawet założenie dotyczące pierwszeństwa obowiązywania/stosowania Konstytucji, które Państwa skłaniają do takiego ustawienia relacji art. 89 *versus* art. 90 oraz – w konsekwencji również – relacji art. 90 *versus* art. 235 Konstytucji. Sądzę, że przeciwny – jak się wydaje – wniosek od dominującego w tej dyskusji (tj. o rozszerzającej interpretacji art. 90 Konstytucji i jego podstawowym, a nie subsydiarnym znaczeniu) można by próbować sformułować, gdy punktem wyjścia uczyni się teorię zmiany Konstytucji oraz podział między władzą konstytuującą a ukonstytuowaną.

Drugą zaś intrygującą mnie kwestię można sprowadzić do następującego pytania: czy konsekwencją interpretacji art. 90 Konstytucji (zapropionowanej m.in. przez prof. Adamskiego) mogłoby być przekazanie kompetencji organów RP

np. ponadnarodowej władzy federalnej? (Oderwijmy się na chwilę od poglądów TK sformułowanych w sprawach kontroli traktatów, aktów UE i aktów realizujących prawo UE.) Pytanie jest hipotetyczne, ale sądzę, że dobrze obrazuje konsekwencje dominującej w tej dyskusji interpretacji przepisu konstytucyjnego. Jeżeli bowiem: a) rozróżnienie między prawodawcą konstytucyjnym a ustawodawcą ma mieć sens; b) kompetencja ustawodawcy została określona przez prawodawcę konstytucyjnego w momencie konstytucyjnym; c) ustawodawca jest związany Konstytucją zawsze; d) rozróżnienie między stanowieniem a stosowaniem prawa konstytucyjnego ma mieć sens, to: ustawodawca (np. w trybie 90 Konstytucji) nie może decydować o „wyzbyciu się” (by użyć słów prof. Adamskiego) kompetencji do stanowienia prawa, a „jedynie” może decydować o możliwości skorzystania/nieskorzystania z kompetencji, okolicznościach aktualizacji kompetencji, delegacji kompetencji prawodawczej. Przykładowo, „wyzbycie się” kompetencji oznaczałoby, że ustawodawca (stosując przepis konstytucyjny) działałby *de facto* jak prawodawca konstytucyjny. Wówczas zaś pojawiałoby się pytanie o zgodność takiego podejścia z: przebiegiem debaty konstytucyjnej w trakcie uchwalania Konstytucji, treścią art. 4 Konstytucji oraz dotychczasowym odczytaniem art. 90 Konstytucji w orzecznictwie TK. Chciałbym zatem znów przewrotnie zapytać: czy zatem art. 90 Konstytucji nie powinien być przypadkiem domyślnym punktem wyjścia, gdy zachodzi „przekazanie”? Od razu spieszę z wyjaśnieniem, że to nie jest moja idea, ale konsekwencja tego, jak rozumiem np. wyroki TK w sprawach K 18/00 oraz K 32/09.

Trzecia, ostatnia, kwestia nawiązuje do argumentów sformułowanych przez prof. Wyrozumską i prof. Kustrę-Rogatkę. Skoro dotychczasowa praktyka prawodawcy oraz kwalifikowana procedura mogą ilustrować preferencję aksjologiczną do stosowania art. 89 przed art. 90 Konstytucji, a drugi z tych przepisów powinniśmy czytać w kontekście historyczno-prawnym (tj. przystąpienia do struktury federalnej o własnej i rozwiniętej podstawie konstytucyjnej, o czym wspominał prof. Kranz), to może powinniśmy w ogóle konsekwentnie przyjmować domniemanie art. 89 Konstytucji? Z kolei art. 90 Konstytucji zostawić tylko dla takich sytuacji, które można nazwać „federalnymi”, „quasi-federalnymi” lub li tylko „integracyjnymi”? W tym sensie było dla mnie niezwykle inspirujące, gdy prof. Adamski użył pojęcia „wyzbycie się” kompetencji. Próbowałbym tego poglądu jednak bronić przede wszystkim argumentem z historii, oryginalnego znaczenia oraz reinterpretacją nadrzędności Konstytucji. Czy dominująca w orzecznictwie TK mocna i stanowcza interpretacja zasady nadrzędności (tj. bezwzględne pierwszeństwo obowiązywania i stosowania Konstytucji w każdym wypadku) nie utrudnia rozważanego przez Państwa wypadku? Czy taka interpretacja nie powinna skłaniać do co najmniej rozważenia w pierwszej kolejności art. 90 Konstytucji?

Na marginesie pojawia się pytanie, czy dogmatycy prawa konstytucyjnego – bez dodatkowych argumentów z konstytucjonalizmu, prawa porównawczego lub historii konstytucyjnej – są w ogóle w stanie udzielić przekonującej odpowiedzi na pytanie: czy w wypadku konkretnej umowy międzynarodowej zastosować art. 89, czy też art. 90 Konstytucji? Nie wydaje się bowiem przekonująca odpowiedź, że „tak wynika z orzecznictwa TK”. Przykładowo, jak dogmatyk miałby sobie poradzić ze stwierdzeniem, że: skoro w Konstytucji brak jest

kryteriów, w jakich okolicznościach skorzystać z normy kompetencyjnej z art. 90 i art. 89 Konstytucji (są tylko kryteria merytoryczne i proceduralne), to czy wyboru procedury nie można by wówczas rozważać jako *political question*? Dla mnie w takiej sytuacji kluczowa jest praktyka, a ściślej odpowiedź na pytanie, jak przez lata obowiązywania przepisu konstytucyjnego organ konstytucyjny interpretował i realizował swoją konstytucyjną kompetencję.

Prof. dr hab. Artur Nowak-Far, Szkoła Główna Handlowa: Mój głos w tej, jakże ciekawej, dyskusji będzie w znacznym stopniu referował również stanowisko, które wyraziłem w swojej opinii dla Senatu RP w sprawie procedury ratyfikacyjnej, którą należałoby zastosować w odniesieniu do decyzji 2020/2053 w sprawie systemu zasobów własnych UE. Konkluzje zawarte w tej ekspertyzie są zgodne z argumentacją sformułowaną przez znakomitych prelegentów dzisiejszej debaty (w tym przez prof. Adamskiego, prof. Barcza i prof. Kustrę-Rogatkę), którzy wyrazili przekonanie, że ma zastosowanie procedura art. 89 ust. 2 Konstytucji RP.

Nie mam zupełnie żadnych wątpliwości co do tego, że zasadniczą procedurą ratyfikacyjną mającą zastosowanie do umów międzynarodowych jest ta najprostsza, czyli określona w art. 89 ust. 2 Konstytucji, wymagająca jedynie powiadomienia Sejmu przez Prezesa Rady Ministrów o zamiarze ratyfikacji. Jednak w moim przekonaniu – podobnie jak w przekonaniu większości dzisiejszych prelegentów – zasadniczą procedurą wiodącą do związania się Polski decyzją, która jest przedmiotem dzisiejszej debaty, jest ta określona w art. 89 ust. 1 Konstytucji, która wymaga zgody na ratyfikację wyrażanej przez Sejm w ustawie. Uzasadnieniem zastosowania tej procedury jest to, że decyzja zawiera przepisy dotyczące przynajmniej przejściowego (poniekąd „memoriałowego”) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym. I to w zasadzie wystarczy za uzasadnienie zastosowania własnie tej procedury.

Procedura ratyfikacyjna określona w art. 90 Konstytucji nie ma zastosowania, ponieważ decyzja o zasobach własnych UE nie przekazuje Unii Europejskiej żadnych nowych kompetencji – tak jak można je rozumieć na podstawie obecnego rozumienia prawa UE, przepisów Konstytucji oraz praktyki konstytucyjnej, która do stosowania art. 89 ust. 1 i art. 90 Konstytucji się odnosi. Praktyka ta jest słuszna, gdyż – w moim przekonaniu – prawidłowo równoważy koszty i korzyści ustrojowe (i prawnomiędzynarodowe) odnoszące się do prowadzonej polityki rozwijania siatki zobowiązań międzynarodowych Polski, tj. w szczególności zapewnia właściwy poziom kontroli Sejmu nad tym, co w tej mierze czyni władza wykonawcza, a jednocześnie nie hamuje procesów ratyfikacyjnych poprzez wymaganie zastosowania procedury o znacznych kosztach transakcyjnych jej uczestników.

Warto podkreślić, że samo uprawnienie Rady do ustanowienia „nowych kategorii zasobów własnych” powstało w grudniu 2009 r., tj. z chwilą wejścia w życie Traktatu z Lizbony, w której odpowiednio zmienił się art. 311 TFUE. Kompetencja udzielona w zmienionym w Traktacie z Lizbony art. 311 TFUE nakazuje oceniać „nowość” kategorii zasobów własnych z perspektywy stanu prawnego na – najpóźniej – grudzień 2009 r. W tym stanie prawnym (obowiązującym do końca poprzednich wieloletnich ram finansowych, tj. do końca 2020 r.) do tych kategorii nie zaliczano składnika dochodów budżetu ogólnego UE

w postaci kwot naliczanych zasadniczo od wolumenu niepoddanych recyklingowi opakowań z tworzyw sztucznych. Ustanowienie w ocenianej decyzji 2020/2053 takiej opłaty nie jest ustanowieniem podatku; znaczenie przepisów decyzji w tym zakresie polega jedynie na ustaleniu zasad wyliczenia kwot należnych od państw członkowskich UE budżetowi ogólnemu UE. Decyzja nie określa przy tym sposobu finansowania tej kwoty przez same państwa członkowskie; w szczególności nie nakłada na te państwa obowiązku wprowadzenia jakiegokolwiek podatku.

Przewidziany w decyzji mechanizm tymczasowej emisji długu przez Unię, a nawet określone w niej ogólne i warunkowe ramy wsparcia Komisji w zakresie obsługi długu, także nie stanowi przekazania na rzecz UE uprawnień suwerennych w postaci, którą implikuje art. 90 Konstytucji. Ustanawia jedynie warunkowy system gwarancyjny, którego analogiczne logiczne ramy są już w prawie UE dawno znane, np. w odniesieniu do gwarancji finansowania inwestycji w niektórych ramach prawa UE. Niedawno zaś zastosowano je w odniesieniu do narzędzia SURE.

Zatem to art. 89 ust. 1, a nie art. 90 Konstytucji ma tu zastosowanie.

Prof. dr hab. Anna Wyrozumska, Uniwersytet Łódzki: Zareagowałam na czacie naszego spotkania zaraz po wystąpieniu prof. Adamskiego, pisząc, że zgadzam się w pełni z jego stanowiskiem. Decyzja 2020/2053 w sprawie systemu zasobów własnych nie powinna być ratyfikowana w trybie art. 90 Konstytucji, nie spełnia bowiem przesłanek w nim wskazanych. Nie przekazuje żadnych kompetencji organów władzy państwowej na rzecz UE.

Profesor Zalesny podkreślał, że decyzja Rady oznacza nałożenie przez organy Unii Europejskiej podatków, których płatnikiem jest Rzeczpospolita Polska. Chodzi tu przede wszystkim o art. 2 ust. 1 lit. c decyzji 2020/2053 wprowadzający nową kategorię zasobów własnych – opłatę recyklingową, której stawka obliczana jest w odniesieniu do masy odpadów opakowaniowych z tworzyw sztucznych wytworzonych w poszczególnych państwach członkowskich, która nie została poddana recyklingowi.

Zgadzam się z profesorami Adamskim i Barczem, że określając zasoby własne UE, tj. elementy, z których tworzony jest budżet, Unia jako organizacja międzynarodowa po prostu określa składkę, jaką państwo płaci na rzecz stworzonej wraz z innymi państwami struktury. Składka ta nie jest podatkiem, nie jest bowiem świadczeniem osób fizycznych lub prawnych na rzecz państwa. Unia nie uzyskuje w drodze decyzji Rady, o której mowa, nowej kompetencji do nakładania podatku czy daniny publicznej, nie zabiera też państwu kompetencji do nakładania podatków. Kompetencja UE do określenia składników zasobów własnych wynika z art. 311 TFUE. Przepis ten stwierdza wyraźnie: „W tym kontekście można ustanawiać nowe lub uchylać istniejące kategorie zasobów własnych”. Ten właśnie przepis jest podstawą decyzji, o której mówimy.

Co więcej, sformułowanie w decyzji Rady dotyczące opłaty recyklingowej jest takie samo jak dotyczące składki obliczanej w odniesieniu do VAT zebranego przez państwa członkowskie na podstawie przepisów krajowych (element zasobów własnych od lat 80.). Decyzja Rady stanowi, że na zasoby własne zapisane w budżecie Unii składają się dochody pochodzące z zastosowania jednolitej stawki poboru w wysokości 0,30% dla wszystkich państw

członkowskich do całkowitej kwoty wpływów z VAT pobranych w odniesieniu do wszystkich dostaw podlegających opodatkowaniu (art. 2 ust. 1 lit. b) i z zastosowania jednolitej stawki poboru do masy odpadów opakowaniowych z tworzyw sztucznych wytworzonych w poszczególnych państwach członkowskich, która nie została poddana recyklingowi (art. 2 ust. 1 lit. c).

Profesor Zalesny uznaje, że UE uzyskała nową kompetencję, ponieważ zamierza wprowadzić opłatę cyfrową, która ma – jego zdaniem – charakter podatku/daniny publicznej. O opłacie cyfrowej mowa jest w decyzji 2020/2053 tylko jeden raz, tj. w motywie 8. Preambuła nie jest częścią operatywną aktu prawnego UE, stanowi jego uzasadnienie, wskazuje podstawę prawną aktu, przedstawia motywy, które kierowały prawodawcą. Preambuła może mieć znaczenie dla interpretacji i stosowania aktu. Nie ustanawia jednak ani praw, ani obowiązków. Trudno mi się zgodzić z tezą, że zapowiadając przyszłe działania UE, możliwość dodania kolejnych źródeł zasobów własnych, preambuła przyznaje UE nowe kompetencje. Rozszerzenie zasobów własnych UE zapowiadane w motywie 8, m.in. o opłatę cyfrową, będzie wymagało nowej decyzji Rady przyjętej na podstawie art. 311 TFUE.

Kolejna istotna kwestia uregulowana w decyzji 2020/2053, ściśle związana z podwyższeniem pułapu zasobów własnych (art. 5), to upoważnienie Komisji do zaciągania pożyczek na rynkach kapitałowych w wyłącznym celu sfinansowania środków mających zaradzić skutkom kryzysu związanego z COVID-19. Chodzi tu o Fundusz Odbudowy. Artykuł 5 ust. 2 decyzji 2020/2053 przewiduje, że spłata zadłużenia do kwoty 750 mld EUR jest pokrywana z budżetu UE. Wyjątkowo w przypadku, gdy środki w budżecie Unii nie będą wystarczające do wywiązania się przez Unię z zobowiązań z tytułu zaciągniętych pożyczek, a Komisja nie będzie w stanie zapewnić koniecznej płynności poprzez uruchomienie innych środków przewidzianych w ustaleniach finansowych mających zastosowanie do takich pożyczek odpowiednio szybko, by zapewnić wywiązanie się z zobowiązań Unii, państwa członkowskie zobowiązane zostały do udostępnienia Komisji – jako rozwiązanie ostateczne – zasobów niezbędnych na ten cel (art. 9 decyzji 2020/2053). Szczegóły tego rozwiązania świetnie wyjaśnił i prof. Adamski, i prof. Barcz, charakteryzując je jako ostateczne, warunkowe, proporcjonalne, tymczasowe. Warto podkreślić, że nie chodzi tu o odpowiedzialność Polski za długi innych państw. Płatności państw, które w danym momencie nie mogą wywiązać się ze swoich zobowiązań (spłacić pożyczki zaciągniętej w ramach Funduszu Odbudowy), mogą bowiem być tylko odroczone czy zawieszane.

Obaj profesorowie, Adamski i Barcz, słusznie podkreślają, że uprawnienie Komisji do zaciągania pożyczek na rynkach kapitałowych nie jest nowością, Komisja była już upoważniana do tego typu działań, nie wymagało to specjalnej zgody państw członkowskich. Nie jest to zatem żadna nowa kompetencja Komisji, a i państwa członkowskie udzielały już gwarancji finansowych, np. w ramach programu SURE (zob. art. 4 i 11 rozporządzenia Rady 2020/672 z 19.05.2020 r. w sprawie ustanowienia europejskiego instrumentu tymczasowego wsparcia w celu zmniejszenia zagrożeń związanych z bezrobociem w sytuacji nadzwyczajnej (SURE), jaka wystąpiła w związku z pandemią COVID-19, Dz.Urz. UE L 159, s. 1). Artykuł 90 Konstytucji nie był do tego potrzebny.

Uprawnienie Komisji do zaciągania pożyczek na rynkach kapitałowych wynika z rozporządzenia 2018/1046 (z 18.07.2018 r.

w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii, Dz.Urz. UE L 193, s. 1). Artykuł 220 ust. 1 tego rozporządzenia stwierdza, że: „Pomoc finansowa Unii na rzecz państw członkowskich lub państw trzecich musi być zgodna z uprzednio określonymi warunkami i przyjmować formę pożyczki lub linii kredytowej lub jakiegokolwiek innego instrumentu, który uznaje się za odpowiedni do zapewnienia skuteczności wsparcia. W tym celu w odpowiednim akcie podstawowym upoważnia się Komisję do pozyczenia niezbędnych środków finansowych w imieniu Unii na rynkach kapitałowych lub od instytucji finansowych”. Przepis ten aktualizuje art. 5 ust. 1 lit. a decyzji 2020/2053.

Artykuł 90 Konstytucji przewiduje wyjątkową procedurę (trudniejszą od procedury zmiany Konstytucji) dla szczególnego rodzaju umów międzynarodowych. Na czacie spotkania wywiązała się dyskusja na temat jego szczególnego charakteru, sprowokowana wypowiedzią prof. Adamskiego, że przepis ten stanowi wyjątek od reguły i powinien być zwięźająco interpretowany. Możliwość interpretowania art. 90 Konstytucji na jeszcze dwa inne sposoby sugerował dr Ziółkowski. Popieram stanowisko prof. Adamskiego. O roli wyjątku świadczy to, że tak jak art. 89 Konstytucji, który przewiduje dwa tryby ratyfikacji przez prezydenta – za zgodą Sejmu wyrażoną w ustawie (ust. 1) i ratyfikację jedynie po powiadomieniu Sejmu (ust. 2), tak i art. 90 Konstytucji dotyczy zawierania umowy międzynarodowej i umieszczony jest w tej samej części Konstytucji, a nie w rozdziale XII, dotyczącym zmiany Konstytucji. Zastosowanie art. 90, tak jak i art. 89 Konstytucji, uzależnione jest od treści umowy międzynarodowej i jej skutków.

Trybunał Konstytucyjny słusznie zauważył (wspominany już wyrok K 33/12, pkt III.5.2.1, nb 157), że większość umów ratyfikowanych wpływa na sposób wykonywania kompetencji przez organy krajowe, ogranicza je, czy zmienia przez nałożenie nowych obowiązków. Nie każda jednak z tych umów stanowi przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 90 Konstytucji. Zakres przedmiotowy art. 89 i 90 Konstytucji nie pokrywa się. Przyjęcie innej interpretacji byłoby sprzeczne z zamiarem racjonalnego ustawodawcy. A zatem „w wypadku materii istotnych konstytucyjnie, powodujących modyfikacje kompetencji organów krajowych właściwy jest tryb wskazany w art. 89 ust. 1 Konstytucji, a tylko w razie przekazania kompetencji właściwy jest tryb wskazany w art. 90 Konstytucji”. Artykuł 90 Konstytucji przewidziany jest dla szczególnych sytuacji, o czym świadczy także wyjątkowo trudna procedura – wyrażenie zgody na związanie się umową w drodze referendum ogólnokrajowego lub w procedurze trudniejszej od zmiany Konstytucji – większość 2/3 w Sejmie i 2/3 w Senacie przy *quorum* – co najmniej połowy ustawowej liczby posłów lub senatorów.

Co do tego, czym jest przekazanie kompetencji, moglibyśmy się długo spierać. Profesor Zalesny użył w tym kontekście określenia „zrzeczenie się kompetencji”, mając na myśli, jak sądzę, rezygnację z wykonywania kompetencji. Jeśli ktoś widzi w tym określeniu analogię do prawa cywilnego, może je mylnie zrozumieć. W przypadku Unii „zrzeczenie się” może okazać się odwracalne, kompetencje mogą bowiem wrócić do państw członkowskich (zob. np. art. 48 ust. 2 TUE). Tak uzgodniły państwa członkowskie.

Profesor Biernat we wprowadzeniu do seminarium przypomniał istotny wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26.06.2013 r., K 33/12 (dotyczący zmiany art. 136 TFUE), w którym Trybunał, po przeanalizowaniu swojego orzecznictwa i poglądów

doktryny na temat szczególnej roli art. 90 Konstytucji, uznał, że „konieczność stosowania art. 90 Konstytucji występuje, gdy: 1) przedmiotem umowy są kompetencje władcze, na podstawie których organy krajowe wydają akty prawne (w szczególności akty prawodawcze) wiążące podmioty podległe; 2) kompetencje zostają powierzone organizacji lub organowi międzynarodowemu (ponadnarodowemu); 3) skutkiem tego powierzenia jest możliwość wykonywania tych kompetencji przez tę organizację w taki sposób, że może ona wydawać akty prawne (przede wszystkim akty prawotwórcze) wiążące podmioty podległe i organy krajowe; 4) z reguły kompetencje powierzone nie są prostą sumą kompetencji przekazanych” (Pkt 6.4.2, nb 200).

Trzymając się tego testu, dojść trzeba do wniosku, że decyzja 2020/2053 nie powierza kompetencji władczych Unii ani w przypadku wskazania nowych źródeł zasobów własnych, ani w przypadku upoważnienia Komisji do zaciągania zobowiązań na rynkach kapitałowych. Natomiast znacząco obciąża państwo pod względem finansowym, co wyczerpuje znamiona art. 89 ust. 1 pkt 4 Konstytucji. Ewentualny wybór art. 90 Konstytucji jako podstawy ratyfikacji będzie zatem wyborem politycznym, a nie wyborem opartym na przesłankach prawnych.

Dr hab. Artur Kozłowski, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego: Chciałbym przedstawić z perspektywy prawa traktatów krótki komentarz do kwestii związanych z wyborem odpowiedniego trybu ratyfikacji przez Polskę decyzji Rady UE 2020/2053. W rozumieniu prawa traktatów wybór trybu ratyfikacji umowy międzynarodowej (tu przyjmującej postać uchwały organu UE) jest zasadniczo wewnętrzną sprawą danego państwa członkowskiego. Chodzi jedynie o to, aby w trybie złożonym w sposób ostateczny wypowiedział się organ państwa, który w rozumieniu prawa międzynarodowego dysponuje odpowiednim zakresem pełnomocnictwa do wyrażenia zgody w imieniu tego państwa na związanie się umową międzynarodową. Artykuł 311 TFUE – odsyła do podjęcia ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie ratyfikacji zgodnie z przepisami konstytucyjnymi odnośnych państw („Decyzja ta wchodzi w życie dopiero po jej zatwierdzeniu przez Państwa Członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi”). Konstytucja – podążając za powszechnym prawem międzynarodowym, łączy zaś uprawnienie do wyrażenia zgody na związanie się umową w złożonym trybie ratyfikacji z osobą Prezydenta RP (*ius representationis omnimoda*). Może on podejmować decyzje w sprawie ratyfikacji samodzielnie, choć na wniosek Prezesa Rady Ministrów (art. 89 ust. 2 Konstytucji), bądź za uprzednią zgodą Sejmu i Senatu wyrażoną w formie ustawy przyjmowanej zwykłą większością głosów (w wypadku umów, które zawierają się w katalogu przewidzianym w art. 89 ust. 1 Konstytucji) lub większością kwalifikowaną 2/3 (w wypadku umów przekazujących na rzecz organizacji międzynarodowej prawo do wykonywania na czas członkostwa niektórych kompetencji organów władzy państwowej). Szczegółowe zasady oraz tryb zawierania, ratyfikowania i wypowiedzania umów międzynarodowych określa wspomniana już ustawa o umowach międzynarodowych, która znajduje zastosowanie, o ile pozostaje w zgodzie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów, stanowiącą w związku z art. 241 ust. 1 Konstytucji część krajowego porządku prawnego w rozumieniu art. 91 Konstytucji. W świetle prawa traktatów każdy z trybów przewidzianych w Konstytucji jest w stanie doprowadzić do skutecznego

zawarcia umowy międzynarodowej. Sytuacja ta jest objęta silnym domniemaniem prawnym. Natomiast wybór konkretnego rozwiązania spośród wymienionych trybów ratyfikacji jest już determinowany prawem krajowym, a nie prawem międzynarodowym. Należy jednak podkreślić, że mimo iż ratyfikacja w każdym z tych trybów będzie oznaczała wyrażenie zgody w imieniu państwa na zawarcie umowy międzynarodowej, to podjęcie nierozważnych decyzji w płaszczyźnie prawa krajowego przy wyborze odpowiedniej procedury może warunkowo wpłynąć na losy i obowiązywanie tak zawieranej umowy. Ponadto wybór określonej procedury ratyfikacyjnej tworzy przeciwstawiane państwu argumenty ze strony pozostałych stron umowy oraz samej UE. Nie bez znaczenia jest również kwestia ewentualnej odpowiedzialności konstytucyjnej Prezydenta RP, jeśli zdecydowałby się on na samodzielną ratyfikację umowy (decyzji 2020/2053) bez stosownego upoważnienia ze strony parlamentu.

Zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów, która ma zastosowanie do ratyfikacji przedmiotowej decyzji Rady UE poprzez treść art. 5, nie można powoływać się na prawo wewnętrzne, w tym także normy konstytucyjne, w celu niewykonania zobowiązań wynikających z zawartej umowy międzynarodowej (w analizowanym wypadku decyzji 2020/2053 podjętej na podstawie art. 311 TFUE). Jedyny wyjątek przewidziany w art. 27 Konwencji to przesłanka nieważności umowy międzynarodowej, o której stanowi art. 46 Konwencji. Mowa w nim o interpretowanej ścieśniająco możliwości powołania się na pogwałcenie postanowienia prawa wewnętrznego dotyczącego kompetencji do zawierania traktatu, o ile wcześniej nie doszło do potwierdzenia ważności umowy, w celu stwierdzenia, że zgoda państwa na związanie się traktatem jest nieważna. Konwencja uściśla w tym wypadku, że chodzi tu o oczywiste, obiektywnie widoczne naruszenie norm prawa wewnętrznego o zasadniczym znaczeniu (np. norm konstytucyjnych dotyczących sposobów ratyfikowania umowy międzynarodowej). Należy jednak podkreślić, że ryzyko nieważnienia umowy w trybie art. 46 Konwencji jest niewielkie. Podmiotem uprawnionym byłaby Polska. Jej działania w tym zakresie byłyby skuteczne o tyle, o ile udałoby się wykazać, że wszyscy pozostali kontrahenci wielostronnej umowy międzynarodowej (decyzji 2020/2053) działali w złej wierze (M. Frankowska, *Prawo traktatów*, Warszawa 1997, s. 138). Zatem rozstrzygnięcia w sprawie wyboru sposobu ratyfikacji nie przekładają się automatycznie i bezwarunkowo na nieważność zawieranej umowy.

Mimo że każdy ze sposobów ratyfikacji umowy międzynarodowej zawartych w Konstytucji jest w stanie wywołać skutek związania państwa umową międzynarodową, poszczególne tryby w praktycznym zastosowaniu wiążą się z dodatkowymi, specyficznymi wnioskami w zakresie wzajemnych relacji między kontrahentami zawieranej umowy. W wypadku decyzji 2020/2053 wybór jej ratyfikacji w myśl art. 89 ust. 1 Konstytucji (ale także samodzielną ratyfikacją przez Prezydenta RP na podstawie art. 89 ust. 2 Konstytucji) w konsekwencji oznaczałby, że Polska potwierdza, że po stronie UE znajduje się wymagany zakres kompetencji do skutecznego podjęcia decyzji przez Radę Unii na podstawie art. 311 TFUE (potwierdzenie skuteczności zmian wprowadzonych przez Traktat z Lizbony). Z kolei wskazanie trybu przewidzianego w art. 90 ust. 2 Konstytucji oznaczałoby, że zachodzi konkretny przypadek przekazania w ramach ratyfikacji umowy określonego zasobu kolejnych

praw do wykonywania przez UE kompetencji organów władzy państwowej, niewystępujących na tę chwilę po jej stronie, czyli swoista zmiana przedmiotowego zakresu art. 311 TFUE, a więc w konsekwencji swego rodzaju jednostkowe sanowanie decyzji 2020/2053.

Kolejne wnioski przeciwstawiane państwu w związku z wyborem trybu ratyfikacji mogą być następstwem alternatywnego do wcześniejszego sposobu rozumowania powiązania odpowiedniej procedury ratyfikacyjnej z następstwami wykładni art. 311 TFUE w warunkach art. 31 ust. 3 lit. a lub b Konwencji, czyli formalnie już poza zakresem jakiegokolwiek zmiany elementu składowego prawa UE. Przywołane przepisy Konwencji stanowią o osiągnięciu późniejszego porozumienia między stronami w sprawie wykładni lub stosowania postanowień traktatu (tu art. 311 TFUE) na drodze wyraźnej umowy interpretacyjnej (jeden z wymiarów decyzji 2020/2053) bądź przez każdą późniejszą praktykę (postawa państwa w związku z ratyfikacją decyzji 2020/2053) stosowania traktatu (ponownie art. 311 TFUE), ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji. Wątek ten wymagałby odrębnego potraktowania i właściwego dowodu.

Adwokat dr Monika Haczowska, Politechnika Opolska: Odnosząc się do jednej kwestii, która – jak się zdaje – nie wybrzmiała dostatecznie w poprzednich wypowiedziach, chciałam podkreślić, że skłaniam się do rozwiązania, zgodnie z którym ratyfikacja przyjętej przez Radę UE decyzji 2020/2053 w sprawie systemu zasobów własnych – o utworzeniu Funduszu Odbudowy – powinna nastąpić w trybie art. 89 ust. 1 Konstytucji. Między innymi dlatego, że jeśli przyjrzymy się argumentom podnoszonym podczas prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego poprzedzających uchwalenie Konstytucji z 1997 r., to podkreślano wówczas, że tryb tzw. wielkiej ratyfikacji przewidziany w art. 90 Konstytucji jest zarezerwowany dla sytuacji szczególnych. Przepis art. 90 Konstytucji, określany mianem klauzuli integracyjnej, został ustanowiony w perspektywie naszego członkostwa w UE i stanowił podstawę przystąpienia Polski do Unii. Wyjątkowość art. 90 Konstytucji wynika zatem z roli, jaka została mu historycznie przypisana. W doktrynie panuje zgoda, że art. 90 Konstytucji był rozumiany jako przepis, który miał umożliwić członkostwo w Unii Europejskiej, mimo iż nie wynika to wprost z jego treści, stąd jego funkcja jest inna (zob. K. Działocha [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, art. 89, s. 9 i n.; M. Haczowska [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014, art. 89 i 90, s. 228 i n.; M. Szpunar [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, art. 90, s. 125 i n.; P. Radziejewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, art. 89, s. 289 i n.; J. Jaskiernia, *Wielka, duża i mała ratyfikacja – typy procedur wyrażania zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej przez Prezydenta w świetle Konstytucji RP* [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 466). Specjalny tryb postępowania z art. 90 Konstytucji wyraża się w tym, że po pierwsze, udział w procedurze uchwalania ustawy ratyfikacyjnej bierze Sejm i Senat; po drugie, mamy do czynienia z równouprawnieniem obu izb parlamentu, zatem bez zgody którejkolwiek z nich ustawa ratyfikacyjna nie zostanie

uchwalona; po trzecie, przyjęcie ustawy ratyfikacyjnej wymaga kwalifikowanej większości 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów i odpowiednio senatorów; po czwarte, ustawa ratyfikacyjna przekazana do Senatu może być albo przyjęta, albo odrzucona, co oznacza jedność materii ustawowej bez możliwości ingerowania w jej treść. O wyjątkowości art. 90 Konstytucji świadczy również możliwość wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej przekazującej kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach w drodze referendum ogólnokrajowego, w trybie art. 125 Konstytucji, co dodatkowo wzmacnia ten tryb procedury ratyfikacyjnej i daje mocniejszą legitymację takiej umowie. Przy czym o wyborze jednego z trybów (ustawowego lub referendalnego) decyduje Sejm w uchwale podjętej, zgodnie z art. 90 ust. 4 Konstytucji, bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Jest to zatem wyższy próg niż zwykła większość głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, jaka jest wymagana do uchwalenia ustawy ratyfikacyjnej w trybie art. 89 ust. 1 Konstytucji (tzw. dużej ratyfikacji).

Na marginesie należy podnieść, że Trybunał Konstytucyjny rozstrzygał już kwestię właściwego trybu ratyfikacji w odniesieniu do ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację decyzji Rady Europejskiej co do Europejskiego Mechanizmu Stabilności (EMS). W wyroku z 26.06.2013 r., K 33/12, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „nie każda umowa wpływająca na sposób wykonywania kompetencji przez organy krajowe, ograniczająca te kompetencje lub modyfikująca je przez nałożenie nowych obowiązków na organy krajowe, stanowi przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 90 Konstytucji. Przyjęcie założenia przeciwnego prowadziłoby do prawie całkowitego pokrywania się zakresu przedmiotowego art. 89 i art. 90 Konstytucji. To byłoby sprzeczne z zamiarem racjonalnego ustrojodawcy, który założył, że w wypadku materii istotnych konstytucyjnie, powodujących modyfikacje kompetencji organów krajowych właściwy jest tryb wskazany w art. 89 ust. 1 Konstytucji, a tylko w razie przekazania kompetencji właściwy jest tryb wskazany w art. 90 Konstytucji” (OTK ZU-A 2013/5, poz. 63).

Natomiast za rozwiązanie niezgodne z Konstytucją należałoby uznać ratyfikowanie decyzji 2020/2053 w trybie tzw. małej ratyfikacji określonej w art. 89 ust. 2. Tryb ten dotyczy bowiem mniej istotnych umów, które nie są objęte zakresem ust. 1 pkt 1–5 art. 89 Konstytucji, a w szczególności takich, które mają charakter wykonawczy do już obowiązujących umów, albo mają na celu zmianę obowiązujących umów lub gdy upoważnienie do zawarcia umów w taki sposób wynika z ustawy, albo wymagają tego inne szczególne okoliczności. Jest to tryb uproszczony polegający na pominięciu nakazu wyrażenia zgody przez Sejm w ustawie na związanie Rzeczypospolitej Polskiej umową międzynarodową. Niezależnie od wątpliwości natury konstytucyjnej, umowa ratyfikowana w takim trybie byłaby pozbawiona silnej legitymacji.

Stanisław Biernat: Bardzo dziękuję wszystkim dyskutantom. Trzymając się zwyczajów konferencyjnych oddam teraz ponownie głos panelistom.

Jacek Zaleśny: Dziękuję za możliwość zabrania głosu w ramach podsumowania naszego, jakże ważnego i rozbudowanego, seminarium. W dyskusji podniesiono bardzo wiele różnych wątków: nie tylko prawnych, ale także politycznych, międzynarodowych czy historycznych. Odniosę się tylko do zagadnień

konstytucyjnych, pozostałe motywy pozostawię osobom biegłym w tamtych zakresach. Na kwestię skutków decyzji 2020/2053 patrzę przez pryzmat regulacji konstytucyjnych tego, co z nich wynika dla procedury. W jakim zakresie decyzja Rady odnosi się do kompetencji organów władzy państwowej. W tym zakresie odnotowuję pewną odmienną, która pojawiła się w dyskusji odnośnie do rozumienia znaczenia preambuły aktu prawnego. W dyskusji sformułowano opinię, że o opłacie cyfrowej w ogóle nie ma mowy w decyzji Rady, a tylko jest o niej mowa w jej preambule i dlatego nie jest to treść decyzji. To jest ważny problem natury teoretycznej, który w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego już kilkadziesiąt lat temu został rozstrzygnięty. Oczywiście mówię o rozważaniach prof. Stefana Rozmaryna. W nowszej literaturze motyw charakteru prawnego preambuły aktu normatywnego w sposób całościowy poddaje wyjaśnieniu prof. Małgorzata Stefaniuk. W tym zakresie ustalenia polskiej doktryny są jednoznaczne: preambuła jest częścią aktu normatywnego i nie jest to jakaś deklaracja polityczna, która nic nie znaczy. W świetle ustaleń polskiej doktryny preambuła jest częścią integralną aktu normatywnego, charakteryzując ją walory normatywne, jest częścią, z której wynikają wzorce postępowania.

To jest kwestia pierwsza, która w mojej opinii jest warta przypomnienia. Kwestia druga, której w ogóle nie poruszałem, dotyczy opłaty recyklingowej. O tym wątku nie mówiłem, bo w mojej opinii nie jest on istotny w kontekście trybu wyboru postępowania: art. 89 czy art. 90 Konstytucji. Jeżeli wczytamy się w decyzję Rady, to zauważymy, że jest w niej mowa wyłącznie o ustanowieniu stawki tejże opłaty, a nie o ustanowieniu opłaty recyklingowej. Chodzi o ustalenie jednolitej stawki, już uprzednio ustanowionej tzw. opłaty recyklingowej.

Podsumowując, chcę podziękować za możliwość zabrania głosu, wszystkie pytania i zgłoszone uwagi.

Dariusz Adamski: Uzupełniając, niejako w odpowiedzi na usłyszane uwagi, chciałbym poruszyć jeszcze trzy kwestie. Pierwsza jest bardzo prawnicza i dotyczy brzmienia art. 90 Konstytucji, natomiast pozostałe dwie wykraczają poza materię, w której na ogół komfortowo czują się prawnicy. W obydwu chodzi o zagadnienia wykraczające poza decyzję 2020/2053 i konkretną związaną z nią ratyfikację. Bo ona w ten lub inny sposób zapewne zostanie przeforsowana, a niektóre bardziej uniwersalne kwestie, o których tu dzisiaj rozmawiamy, pozostaną.

Profesor Kranz wspominał o unijnej zasadzie przyznania. Nasunęło mi to spostrzeżenie, że słowo „przyznanie” ma zakres szerszy niż „przekazanie”. To drugie – według rozumienia, do którego starałem się przekonać Państwa wcześniej – oznacza ujemne konsekwencje dla kompetencji krajowych, niejako ich zubożenie. Przyznanie może natomiast obejmować również przypadki, w których albo kreuje się nowe, specyficzne uprawnienia UE, niezajdujące w ogóle odzwierciedlenia w kompetencjach krajowych i mające sens tylko w kontekście organizacji międzynarodowej (tzw. podatek od plastiku), albo niejako replikuje się kompetencje krajowe bez zmniejszenia tych ostatnich, *de iure* lub *de facto* (Fundusz Odbudowy). Nawet jeśli przyjąć, że w którymś z tych przypadków dochodzi do przyznania UE nowych kompetencji, w żadnym nie dojdzie do przekazania kompetencji w sensie zrzeczenia się ich, choćby czasowo, przez państwo. Warto o tym pamiętać również w przyszłości. W scenariuszu zmiany traktatów unijnych poszerzających zakres integracji instynktownie przyjmuje się swego rodzaju

domniemanie nie tylko przyznania nowych kompetencji, ale też ich przekazania w takim właśnie węższym (i precyzyjniejszym) sensie. Jednak z perspektywy polskiego konstytucjonalizmu należy moim zdaniem unikać uproszczenia polegającego na utożsamianiu „przyznania kompetencji” z „przekazaniem kompetencji”. Warto mieć na uwadze, że każde przekazanie kompetencji oznacza ich przyznanie, ale nie każde przyznanie równoznaczne jest z przekazaniem kompetencji.

Nasuwa się tu powiązana z tym druga kwestia. Ponieważ Konstytucja w każdym przypadku jest fundamentem umowy społecznej, nie da się uciec od jej aksjologii – od wynikającej z ustawy zasadniczej wizji społeczeństwa, jakim chcemy być. Nawiązuję tu do kanonu konstytucyjnego, wciąż obowiązującego, jak się wydaje, zakładającego wymóg otwartości interpretacji reguł konstytucyjnych na integrację europejską. Oczywiście jest to pewne założenie aksjologiczne. Wyobrazić sobie można inne założenia, na przykład narodowy supremacjonizm jako fundament Konstytucji. Wybór tego lub innego założenia wpływa w oczywisty sposób na rozumienie między innymi słów zawartych w Konstytucji na określenie wymogów konstytucyjnych dla „małej ratyfikacji” i „dużej ratyfikacji” z art. 89 Konstytucji, a także „klauzuli integracyjnej” z art. 90 Konstytucji. Dość paradoksalnie, z tej perspektywy otwartość na integrację europejską sugeruje wykładnię Konstytucji sprzyjającą, o ile to możliwe, stosowaniu art. 89 Konstytucji, a nie „klauzuli integracyjnej”, która z tych trzech wariantów najmniej ułatwia integrację. Warto w tym kontekście pamiętać też, że konstytucyjne wybory aksjologiczne oparte powinny być na doświadczeniach historycznych: co nam historia mówi na temat tego, czy społeczeństwa oparte na nacjonalizmie, w tym nacjonalizmie konstytucyjnym, funkcjonują lepiej, są szczęśliwsze niż te w pełni otwarte na współpracę międzynarodową? W przypadku Polski trudno mieć wątpliwości, że dotychczas integracja europejska przyniosła zdecydowanie więcej korzyści niż szkód, a zatem otwartość na tę integrację jest dla polskiego społeczeństwa po prostu korzystna. Za korzystne uznać więc trzeba takie rozumienie określeń zawartych w Konstytucji, by zachować na tę integrację jak największą otwartość.

Jednocześnie jednak muszę przyznać, że nazwa *NextGenerationEU* jest dość smutna, skoro nadano ją instrumentowi pozwalającemu na zadłużanie się Unii Europejskiej. To moja trzecia uwaga. W połączeniu z lawinowo rosnącym w dobie pandemii zadłużeniem poszczególnych państw dodatkowe sposoby zadłużania się Europejczyków, tym razem tworzone przez Unię Europejską, oznaczają, że następna generacja oparta będzie na długu, że będzie musiała spłacać dług zaciągany na pokrycie wydatków obecnej generacji. Żaden system, który chce się rozwijać, nie powinien zostać zbudowany na takim fundamencie. Nie da się też ukryć, że zarówno Grecy, jak i Włosi, a być może również Portugalczycy, Hiszpanie i Francuzi będą mieli problem ze spłaceniem tego długu, z wygenerowaniem dochodu narodowego, który pozwoli Unii Europejskiej na spłatę pożyczek zaciąganych w oparciu o decyzję o zasobach własnych. Mam wrażenie, że Europejski Bank Centralny będzie musiał skupić bardzo dużo długu krajowego, aby Komisja Europejska była w stanie obsługiwać to zadłużenie, że będzie musiało dojść do inżynierii finansowej na jeszcze większą skalę niż obecnie. Lepiej byłoby, gdyby Unia Europejska oparta była na innych fundamentach. Zagadnienie to odnosi się jednak do głównych wyzwań ekonomicznych, politycznych i społecznych, przed którymi stoi Unia, wykraczając daleko poza czysto prawniczą kwestię, jaką jest forma ratyfikacji decyzji 2020/2053.

Aleksandra Kustra-Rogatka: Artykuł 90 Konstytucji, jako tzw. klauzula integracyjna, jest ustrojowym narzędziem umożliwiającym członkostwo w organizacji ponadnarodowej, które wiąże się z przekazywaniem kompetencji organów władzy publicznej. Nie powinniśmy więc robić z tego przepisu narzędzia, które będzie nam to nadmiernie utrudniać, gdyż wówczas będziemy go w pewien sposób nadużywać. Na pewno za każdym razem należy analizować wnikliwie, czy następuje przekazanie kompetencji, czy też nie, w znaczeniu przyjętym w dotychczasowej wykładni operatywnej i doktrynalnej art. 90 Konstytucji, ale w tym konkretnym przypadku decyzji 2020/2053 – ze względu na specyfikę tego aktu prawnego – ze szczególnym uwzględnieniem stanowiska specjalistów w zakresie prawa Unii Europejskiej. I jeszcze jedna uwaga ogólna. Znajdujemy się w zupełnie innym momencie politycznym i ustrojowym niż wtedy, kiedy Polska przystępowała do Unii Europejskiej. Część teoretycznych rozważań sformułowanych przed akcesją i krótko po akcesji powinna być odczytywana z uwzględnieniem tego aktualnego kontekstu. Należy też do nich dodawać nowe komponenty, jak chociażby wnioski wypływające z dzisiejszej dyskusji. Problem ratyfikacji decyzji 2020/2053 jest najnowszym elementem polityczno-ustrojowo-prawnych puzzli, które znacząco się zmieniły od 2004 r. Zmiany te nie wynikają jedynie z przesunięć na polskiej scenie politycznej, ale też są efektem rozwoju prawnego i ustrojowego Unii Europejskiej oraz problemów politycznych na poziomie samej Unii Europejskiej.

Jan Barcz: Moje podsumowujące stanowisko chciałbym sprowadzić do kilku punktów.

Przede wszystkim wdzięczny jestem Pani Profesor Kustrze-Rogatce za przypomnienie, że klauzule integracyjne w Konstytucji, zwane również łącznie „europejskim aktem integracyjnym”, mają na celu podkreślenie przychylnego członkostwu Polski w Unii Europejskiej nastawieniu Konstytucji. Młodsze pokolenie może już nie pamiętać, że konstytucyjna zasada przychylności procesowi integracji europejskiej wywodzi się jeszcze z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 25.05.2003 r. w sprawie K 11/03 (LEX nr 79782), w którym Trybunał zajmował się konstytucyjnością ustawy o referendum ogólnokrajowym. Trybunał podkreślił w tym kontekście, że „konstytucyjnie poprawne i preferowane jest takie interpretowanie prawa, które służy realizacji powyższej zasady konstytucyjnej”.

Następnie chciałbym powrócić do pytań dotyczących wpływu skierowania skarg konstytucyjnych do niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego na tempo procesu zatwierdzania (ratyfikacji) decyzji 2020/2053 w sprawie zasobów własnych w państwach członkowskich. Jak wspominałem w swoim wstępnym wprowadzeniu, w analogicznym przypadku – procedury ratyfikacyjnej Traktatu ustanawiającego Europejski Mechanizm Stabilności – FTK działał zdecydowanie i racjonalnie. Nie wstrzymał procedury ratyfikacji tego Traktatu (a przypomnijmy, że stawka była porównywalna do obecnej – ustanowienie potężnego funduszu, który może wspierać finansowo państwa strefy euro, w przypadku gdyby popadły one w tarapaty, grożące zdestabilizowanej całej strefy; korzystną z takiego wsparcia Grecja). Natomiast nakazał podjęcie działań głównie na szczeblu krajowym, które nakierowane były na zagwarantowanie autonomii budżetowej Bundestagu w kontekście podejmowania najważniejszych decyzji finansowych w EMS. Można zakładać, że w podobnym kierunku pójdą działania niemieckiego FTK obecnie.

W końcu chciałbym podkreślić, że w świetle przebiegu naszej dyskusji nie widzę argumentów, które miałyby wpływ na zmianę mojego poglądu wyrażonego na początku: uważam, że decyzja w sprawie zasobów własnych ma pełne pokrycie w kompetencjach już Unii Europejskiej wcześniej powierzonych, z tego powodu nie ma w tym przypadku miejsce powierzenia Unii nowych kompetencji, a więc nie ma uzasadnienia dla sięgnięcia do art. 90 Konstytucji. Natomiast bez wątpienia zakres przedmiotowy decyzji sprawia, że musi być zastosowana procedura zatwierdzenia decyzji przewidziana w ust. 1 art. 89 Konstytucji, tj. parlament musi wyrazić w drodze ustawy zwykłej zgodę na jej ratyfikację przez Prezydenta RP (tzw. duża ratyfikacja). W spekulacjach prasowych pojawiają się informacje o rozważaniu tzw. małej ratyfikacji, tj. skierowaniu decyzji przez rząd bezpośrednio do Prezydenta RP, z pominięciem parlamentu. Przyjęcie takiego wariantu byłoby jaskrawym pogwałceniem Konstytucji i powrotem do niechlubnych praktyk z okresu PRL, kiedy to wyłączono parlament z procedury wiązania się przez Polskę najważniejszymi umowami międzynarodowymi.

Chciałbym też wyrazić uznanie dla organizatora tej dyskusji, Pana Profesora Biernata, za jej przeprowadzenie w taki sposób, że skoncentrowaliśmy się na aspektach prawnych problemu, abstrahując od odbywających się właśnie „przepychanek” politycznych. Jest to niezmiernie istotne, abyśmy budowali naszą diagnozę na solidnej interpretacji postanowień Konstytucji – punktem wyjścia jest w tym przypadku wspomniany w dyskusji wielokrotnie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26.06.2013 r., K 33/12. Podkreślam znaczenie takiego podejścia, ponieważ wszelkie „niefrasobliwości” w tej dziedzinie mogą mieć poważne negatywne następstwa w przyszłości: albo – w przypadku nadużywania art. 90 Konstytucji – mogą posłużyć blokowaniu wiązania się przez Polskę istotnymi umowami międzynarodowymi, albo – w przypadku omijania ostrych wymogów ust. 1 art. 89 względnie art. 90 Konstytucji – mogą być wykorzystywane do „obchodzenia” udziału parlamentu w zawieraniu umów międzynarodowych. W grę wchodzi więc obliczalność i solidność statusu państwa w środowisku międzynarodowym.

Stanisław Biernat: Szanowni Państwo, chciałbym dodać kilka zdań na zakończenie. Przeprowadziliśmy obszerną i wielowątkową debatę, w trakcie której zostały przedstawione różne argumenty na poparcie prezentowanych poglądów. Jak to często w dyskusjach prawniczych bywa, nie udało się uzyskać zgodności wszystkich stanowisk. Nie o to jednak chodziło, ale raczej o naświetlenie badanych zagadnień z wielu stron.

I tak się chyba stało. Mimo że na temat różnych trybów ratyfikacji umów międzynarodowych i niektórych aktów instytucji unijnych istnieje już bogata literatura i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, udało się w czasie naszego seminarium przedstawić wiele interesujących punktów widzenia. Należy odnotować, że paneliści i dyskutanci interpretowali art. 89 i 90 Konstytucji, odwołując się do różnych metod wykładni: językowej, systemowej, celowościowej czy historycznej. Dużą

wagę miało przedstawienie tego przepisu w kontekście aksjologii Konstytucji, a zwłaszcza przychylności dla integracji europejskiej i prawa międzynarodowego.

Rozszyfrowania zwrotu: „przekazanie organizacji międzynarodowej [...] kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach” można dokonywać w sposób abstrakcyjny. Bardziej użyteczna okazuje się jednak szczegółowa analiza poszczególnych, zróżnicowanych sytuacji, w których art. 90 Konstytucji mógłby realnie lub hipotetycznie znaleźć zastosowanie. W tym kontekście szczególnie pouczający jest komentarz prof. Macieja Szpunara w drugim tomie Komentarza do Konstytucji RP pod red. M. Safjana i L. Boska, Warszawa 2016, s. 127 i n.

Nową okazją i wyzwaniem dla interpretacji Konstytucji okazała się teraz ratyfikacja decyzji Rady UE 2020/2053 z 14.12.2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych UE. Przeprowadzenie dokładnej analizy tego aktu prawa unijnego można uznać za istotny efekt niniejszego seminarium. Należy to podkreślić, ponieważ ta decyzja będzie, po jej wejściu w życie, wyznaczać rozwój Unii w najbliższych kilku latach, a jej skutki rozciągną się na kilkadziesiąt lat.

Decyzja Rady UE była dzisiaj badana w swoistym kontekście: czy w jej wyniku nastąpi przekazanie kompetencji polskich organów państwowych. Na to pytanie przeważała w czasie seminarium odpowiedź przecząca. Należy to podkreślić, jakkolwiek, wiadomo, w sporach naukowych nie zawsze większość ma rację. Osobiście przychyliam się do dominującego dzisiaj przekonania, że do przekazania kompetencji na podstawie omawianej decyzji Rady nie dojdzie. Nie powtarzając w tym miejscu argumentów na poparcie tej tezy, ograniczę się do powołania, przypomnianej już przeze mnie we wprowadzeniu do dzisiejszego seminarium, koncepcji aktualizacji przekazanej już wcześniej kompetencji. Taka koncepcja została wyrażona (w bliskim mi skądinąd) wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18.02.2009 r. (sygn. Kp 3/08). Stosownie bowiem do art. 311 ak. 3 TFUE: „[...] można ustanawiać nowe lub uchylać istniejące kategorie zasobów własnych”. Taką kompetencję przyznały zatem Unii państwa członkowskie, w tym Polska, już uchwalając i ratyfikując Traktat Lizboński, a teraz Rada UE uczyniła z niej użytek.

Nasze seminarium odbywa się na początku procedury ratyfikacyjnej w Polsce. Nie wiemy, jaka będzie sytuacja wtedy, kiedy wyniki naszych obrad zostaną ogłoszone drukiem. Przejawem nadmiernego i nieuzasadnionego optymizmu byłaby nadzieja, że politycy, przy podejmowaniu decyzji politycznych, kierują się poglądami wyrażonymi przez prawników – akademików. Ale może jednak, ktoś z „decydentów” sięgnie do materiałów naszego seminarium, rozważając, jaki tryb ratyfikacji byłby pożądany.

W ostatnim zdaniu mojego wystąpienia chciałbym bardzo podziękować za pomoc przy zorganizowaniu i przeprowadzeniu dzisiejszego seminarium, a także zredagowaniu wersji pisemnej naszych obrad: Pani Dyrektor Klaudii Szawłowskiej-Milczarek z wydawnictwa Wolters Kluwer, Pani Redaktor Annie Popławskiej, sekretarz „Europejskiego Przeglądu Sądowego” i Pani Profesor Agnieszce Grzelak, z Akademii Leona Koźmińskiego i Kolegium redakcyjnego naszego miesięcznika.