



Warszawa, 20 kwietnia 2020 r.

MINISTER DO SPRAW UNII EUROPEJSKIEJ

Konrad Szymański

Sygn. KPDPUE.920.199.2020.MM(6)

dot.: RM-10-34-20 z 07.04.2020 r.

Pan Łukasz Schreiber
Sekretarz Rady Ministrów

Opinia

o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, wyrażona przez ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z przedłożonym projektem ustawy pozwalam sobie przedstawić poniższe uwagi.

- I. Art. 9 projektu ustawy wprowadza ograniczone czasowo wyłączenie od stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych do zamówień udzielanych przez Agencję Rozwoju Przemysłu (ARP S.A.) oraz jej spółkę zależną, związanych z zapewnieniem realizacji procesu udzielania wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2. Pojęcie wsparcia zostało zdefiniowane w projekcie ustawy i zasadniczo obejmuje wszelkie formy wsparcia zwrotnego. W tym kontekście przypominam, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE wszelkie wyłączenia określone w dyrektywach o zamówieniach publicznych są wyczerpujące i podlegają wykładni zawężającej (por. wyrok w sprawie Teckal, C-107/98, pkt 43-44; wyrok w sprawie Komisja/Włochy, C-385/02, pkt 19). Zasada ta odnosi się zarówno do art. 10 lit. e dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, zgodnie z którym dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień publicznych w zakresie niektórych usług i instrumentów finansowych, jak i art. 10 lit. f dyrektywy, zgodnie z którym nie ma ona zastosowania do zamówień w zakresie pożyczek. Jednocześnie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE nawet do zamówień publicznych wyłączonych spod obowiązku stosowania dyrektyw w sprawie zamówień publicznych należy stosować zasady traktatowe, tj. np. zasadę niedyskryminacji, równego traktowania, jawności, przejrzystości czy proporcjonalności, o ile dane zamówienie może mieć charakter transgraniczny (por. wyrok w sprawie Allianz, C-699/17, pkt 49). Należy mieć to na uwadze stosując przewidziane wyłączenie.

Dodatkowo wskazuję na Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie stosowania ram dotyczących zamówień publicznych w sytuacji nadzwyczajnej związanej z kryzysem wywołanym epidemią COVID-19, w których zwrócono uwagę na przewidziane w dyrektywie 2014/24/UE rozwiązania, pozwalające na szybkie realizowanie zamówień w sytuacji kryzysowej. W pilnych przypadkach zmawiający mogą skorzystać z możliwości

znacznego skrócenia terminów, aby przyspieszyć przebieg postępowań prowadzonych w oparciu o procedurę otwartą lub procedurę ograniczoną. Jeżeli taka elastyczność będzie niewystarczająca, można przewidzieć procedurę negocjacyjną bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Ostatecznie można nawet dopuścić bezpośrednie udzielenie zamówienia wybranemu wcześniej podmiotowi gospodarczemu, jednakże pod warunkiem że podmiot ten jest jako jedyny w stanie zrealizować wymagane dostawy przy ograniczeniach technicznych i czasowych spowodowanych pilną koniecznością.

- II. W art. 41 pkt 1 projekt przewiduje zmianę ustawy o dowodach osobistych i rozszerzenie możliwości dostępu do danych udostępnianych w trybie ograniczonej teletransmisji danych. Przepis umożliwia dostęp do danych wszystkim podmiotom, które wykazą interes faktyczny w uzyskaniu tych danych. Udostępnianie danych na podstawie wspomnianego przepisu będzie mogło następować w innym celu niż dane zostały pierwotnie zebrane. Stosując ten przepis należy zatem uwzględnić wymogi dotyczące zmiany celu przetwarzania danych osobowych wynikające z art. 6 ust. 4 rozporządzenia 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych (RODO). Uwaga ta dotyczy również projektowanego art. 42 zmieniającego ustawę o ewidencji ludności, zmieniającego brzmienie art. 49 ust. 2 tej ustawy, który ma umożliwić dostęp do adresu danej osoby podmiotom, które wykazą istnienie interesu faktycznego w udostępnieniu takiej danej.
- III. W art. 48 pkt 8 projektu ustawy wprowadza się art. 67b ust. 3 do ustawy o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020. W przypadku, gdy beneficjent pomocy unijnej nie spełnił warunków wypłaty pomocy lub innych zobowiązań związanych z przyznaną pomocą, ze względu na stan zagrożenia epidemicznego, stan epidemii lub stan nadzwyczajny w związku z COVID-19, przepis ten przewiduje możliwość spełnienia przez beneficjenta warunków lub innych zobowiązań w terminie późniejszym.

Zwracam uwagę na art. 28, 29, 33 i 34 rozporządzenia 1305/2013 w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW), które przewidują, że zobowiązania wieloletnie muszą być spełniane w sposób ciągły i nieprzerwany. Jednocześnie przepisy unijne nie przewidują możliwości zawieszenia wykonywania zobowiązań wieloletnich, a zobowiązanie wieloletnie trwa przez cały okres jego obowiązywania (por. wyrok TSUE w sprawie Ezernieki, C-273/15). Ponadto obowiązują przepisy unijne odnoszące się do przypadków siły wyższej i nadzwyczajnych okoliczności (art. 2 ust. 2 rozporządzenia 1306/2013 w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej, zarządzania nią i monitorowania jej zawiera otwarty katalog takich przypadków oraz art. 4 rozporządzenia delegowanego Komisji nr 640/2014). Jeżeli beneficjent nie jest w stanie wykonać zobowiązania wieloletniego, o którym mowa w art. 28, 29, 33 i 34 rozporządzenia nr 1305/2013, w wyniku siły wyższej lub nadzwyczajnych okoliczności, daną płatność wycofuje się proporcjonalnie za lata, w których występowała siła wyższa lub nadzwyczajne okoliczności. Wycofania płatności ani kar administracyjnych nie stosuje się w odniesieniu do kryteriów kwalifikowalności i innych obowiązków. W niektórych przypadkach rozporządzenie 640/2014 pozwala państwom członkowskim na niewymaganie zwrotu wsparcia w związku z działaniem siły wyższej lub wystąpieniem nadzwyczajnych okoliczności. Jednakże wymaga się wówczas w stosunku do każdego beneficjenta pisemnego zgłoszenia i przedstawienia dowodów w ciągu piętnastu dni roboczych od dnia, gdy zgłoszenie to jest możliwe.

- IV. W art. 62 projektu ustawy dokonuje się zmian w ustawie o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw. Przychodami Funduszu Szerokopasmowego mają być wpływy z opłat za prawo do wykorzystywania zasobów numeracji oraz 15% wpływów z opłat za prawo do dysponowania częstotliwością. Opłaty nakładane na przedsiębiorstwa telekomunikacyjne za prawo do wykorzystania zasobów numeracji i częstotliwości radiowych mogą być wykorzystywane jedynie w celu zapewnienia optymalnego gospodarowania tymi zasobami, jak wynika z motywu 32 oraz art. 13 dyrektywy 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej. Inicjatywy finansowane z Funduszu Szerokopasmowego, które nie spełniają tego wymogu dyrektywy, nie powinny być pokrywane z przychodów Funduszu pochodzących z opłat za prawo do użytkowania zasobów częstotliwości i numeracji.
- V. Projektowany art. 11f ust. 1 i 3 ustawy COVID-19 (art. 68 pkt 13 projektu) przewidują obowiązek operatora telekomunikacyjnego udostępnienia ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji danych o lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia użytkownika chorego na chorobę zakaźną COVID-19 lub objętego kwarantanną bez zgody użytkownika końcowego. Projektodawca powinien się przygotować na przedstawienie uzasadnienia na gruncie art. 15 ust. 1 dyrektywy 2002/58/WE dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej, wyjaśniającego nie tylko to, że projektowane przepisy mają na celu przeciwdziałanie COVID-19, co wiąże się z ochroną bezpieczeństwa publicznego (jak bowiem wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE zagrożenie dla życia ludności może naruszać bezpieczeństwo publiczne, por. wyrok w sprawie Tsakouridis, C-145/09, pkt 44), ale także że są one niezbędne i proporcjonalne do realizacji tego celu.
- VI. Dane o lokalizacji, o których mowa w projektowanym art. 11f ustawy COVID-19 są danymi osobowymi zgodnie z art. 4 pkt 1 RODO. Ani z projektu ustawy, ani z uzasadnienia nie wynika cel przetwarzania przez ministra ds. informatyzacji tak zgromadzonych danych osobowych. W tym kontekście zwracam uwagę na zasadę ograniczenia celu przetwarzanych danych, o której mowa w art. 5 ust. 1 lit. b RODO oraz na art. 6 ust. 3 RODO, zgodnie z którym cel przetwarzania danych osobowych powinien zostać określony w podstawie prawnej, na gruncie której dokonuje się przetwarzania danych osobowych.
- VII. Zgodnie z art. 68 pkt 27 projektu ustawy zmieniającym art. 15r ust. 4 ustawy COVID 19, możliwość zmiany umowy o zamówienie publiczne uzależniona jest od spełnienia warunku polegającego na tym, że „wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy”. Zwracam uwagę na art. 72 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, który wymaga dodatkowo, aby: a) modyfikacja nie zmieniała ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia; b) sprzeciwia się temu by kolejne zmiany umowy służyły obejściu przepisów dyrektywy; c) modyfikacja została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.
- VIII. W art. 68 w pkt 30 lit. a) nowelizowany jest art. 15x ustawy COVID-19, zgodnie z którym czasowo pracodawca może zobowiązać pracownika do pozostawania poza normalnymi godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, także w godzinach przeznaczonych na obowiązkowy dobowy okres odpoczynku. Dodatkowo pracodawca może polecić pracownikowi realizowanie prawa do odpoczynku w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę. Należy zatem przyjąć, że projektodawca traktuje ten czas jako czas odpoczynku. Zwracam zatem uwagę na art. 2 pkt 1 i 2 dyrektywy 2003/88/WE dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy oraz wydanego na ich podstawie

orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (por. wyrok w sprawie Jeager, C-151/02, pkt 63; wyrok w sprawie Matzak, C-518/15, pkt 59), zgodnie z którymi okres dyżuru pełnionego przez pracownika w ramach pracy świadczonej na rzecz pracodawcy może być bądź „czasem pracy”, bądź „okresem odpoczynku”. Decydującym czynnikiem przy kwalifikowaniu danego okresu dyżuru jako „czasu pracy” jest to, że pracownik jest zmuszony przebywać fizycznie w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę i pozostawać do jego dyspozycji, tak aby w razie potrzeby móc niezwłocznie przystąpić do wykonywania odpowiednich zadań. Obowiązki, z którymi wiąże się brak możliwości wyboru przez pracownika miejsca pobytu podczas dyżuru, wchodzą w zakres obowiązków służbowych i są „czasem pracy”.

- IX. W art. 68 w pkt 53 projektu ustawy dodawany jest art. 15zzzt ustawy COVID-19, zgodnie z którym wydłużana jest ważność świadectw zdrowia uzyskanych na podstawie ustawy o pracy na morzu, do upływu 60 dni od dnia odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19. Tymczasem klauzula 13 pkt 10 i 11 dyrektywy Rady 1999/63/WE dotyczącej Umowy w sprawie organizacji czasu pracy marynarzy, przewiduje, że w nagłych sytuacjach można zezwolić marynarzowi na pracę bez ważnego świadectwa zdrowia przez okres do 3 miesięcy.
- X. Zgodnie z art. 68 pkt 53 projektu ustawy dodającym w ustawie COVID 19 art. 15zzzzr, w ustawie – Prawo energetyczne, przedłuża się terminy realizacji niektórych obowiązków wynikających z prawa UE. Zgodnie z art. 51 ust. 1 dyrektywy 2019/944 w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz art. 22 ust. 1 dyrektywy 2009/73/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego, operatorzy systemów przesyłowych elektroenergetycznych mają obowiązek przedstawienia, w określonych odstępach czasu, organom regulacyjnym państw członkowskich dziesięcioletnich planów rozwoju sieci. Analogiczne obowiązki ciążyą na operatorach systemów dystrybucyjnych elektroenergetycznych. Zgodnie z art. 32 ust. 3 dyrektywy 2019/944 na operatorach tych ciąży obowiązek publikacji przynajmniej co dwa lata i przedkładania organom regulacyjnym planów rozwoju sieci. Ponadto przepisy obu dyrektyw (odpowiednio art. 51 ust. 6 i art. 22 ust. 6) zobowiązują krajowe organy regulacyjne do regularnego monitorowania i oceny wdrażania dziesięcioletnich planów rozwoju sieci.
- XI. Zgodnie z art. 68 pkt 53 przedłuża się terminy wykonania niektórych obowiązków wynikających z ustawy o zapasach ropy naftowej. Przepisy rozporządzenia 2017/1938 dotyczącego środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego, dyrektywy 2009/73/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego oraz rozporządzenia 2018/1999 w sprawie zarządzania unią energetyczną i działaniami w dziedzinie klimatu, nakładają na państwa członkowskie szereg obowiązków w zakresie monitorowania problematyki bezpieczeństwa dostaw gazu ziemnego oraz sprawozdawczości dla Komisji Europejskiej. Zwracam uwagę, że przesunięcie w czasie realizacji obowiązków może wpłynąć na terminowość realizacji przez Polskę ciążących na niej zobowiązań na mocy ww. unijnych aktów prawnych.
- XII. Zgodnie z art. 68 pkt 53 projektu ustawy dodającym w ustawie COVID-19 art. 15zzzza, zostaje czasowo umożliwiona kontrola w zakresie rolnictwa ekologicznego prowadzona przez osoby, które nie zostały wpisane do rejestru inspektorów rolnictwa ekologicznego. Przypominam, że z art. 27 rozporządzenia 834/2007 w sprawie produkcji ekologicznej i znakowania produktów ekologicznych, wynika że jednostka certyfikująca powinna dysponować wiedzą fachową wymaganą do wykonywania zadań jej przekazanych oraz wystarczającą liczbą odpowiednio wykwalifikowanych i doświadczonych pracowników.

W Polsce systemową gwarancją spełnienia odpowiednich wymagań jest właśnie procedura wpisania do rejestru inspektorów rolnictwa ekologicznego. Kontrole w zakresie rolnictwa ekologicznego powinny być przeprowadzane przez osoby spełniające odpowiednie warunki.

XIII. Projektowany art. 31zy¹⁰ ust. 9 ustawy COVID-19 (art. 68 pkt 63 projektu ustawy), przewiduje wyłączenie stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych do zamówień na usługi lub dostawy udzielane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w związku z realizacją zadań związanych z odstąpieniem od pobierania odsetek za zwłokę. Tymczasem zgodnie z art. 74 dyrektywy 2014/24/UE, zamówień publicznych na usługi społeczne udziela się zgodnie ze szczególnymi przepisami dyrektywy. Tym samym zamówienia bezpośrednio dotyczące tego rodzaju świadczeń powinny być prowadzane na podstawie szczególnej procedury określonej w jej art. 74-77.

XIV. Projekt ustawy modyfikuje zasady udzielania pomocy państwa na podstawie ustawy COVID 19. Pomoc ta ma na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce, o której mowa w Komunikacie Komisji – Tymczasowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19 (2020/C 91 I/01). W związku ze zmianami zasad udzielania pomocy państwa zwracam uwagę, że powinny one być notyfikowane Komisji Europejskiej na podstawie art. 108 TFUE, a pomoc, która wymaga notyfikacji, nie może zostać udzielona dopóki Komisja nie wyda pozytywnej decyzji, o której mowa w art. 108 ust. 3 TFUE.

Projekt ustawy nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej, z zastrzeżeniem powyższych uwag

Z poważaniem

