



Warszawa, 25 maja 2020 r.

MINISTER DO SPRAW UNII EUROPEJSKIEJ

Konrad Szymański

Sygn. KDPUE.920.219.2020.SZ(8)

dot.: RM-10-35-20 z 21 maja 2020 r. (tekst ostateczny)

Pan Łukasz Schreiber
Sekretarz Rady Ministrów

Opinia

o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, wyrażona przez ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z przedłożonym projektem ustawy pozwalam sobie wyrazić poniższą opinię.

1. Projektowany art. 7 ust. 2a ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (art. 39 pkt 1 projektu) przewiduje, że do umów o zarządzanie pracowniczymi planami kapitałowymi oraz umów o ich prowadzenie nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 tej ustawy. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE (wyrok w sprawie C- Allianz, 699/17, pkt 49) nawet do zamówień publicznych poniżej progów unijnych, które zgodnie z dyrektywą klasyczną są wyłączone spod obowiązku jej stosowania, należy stosować zasady traktatowe tj. np. swobodę przedsiębiorczości, swobodę przepływu usług, zasadę niedyskryminacji, równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, o ile dane zamówienie może mieć charakter transgraniczny (wyrok w sprawie Borta, C-298/15, pkt 36). Ponadto zaznaczam, że wszelkie wyjątki od prawa zamówień publicznych powinny mieć charakter wyjątkowy i tymczasowy.
2. Projektowany art. 15r ust. 4 ustawy COVID-19 (art. 40 pkt 9 projektu) przewiduje obligatoryjność wprowadzenia zmiany umowy o zamówienie publiczne w przypadkach określonych w zmienianym przepisie. Przepis art. 72 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych przewiduje jedynie możliwość, a nie obowiązek modyfikacji umowy. Ponadto przypominam, że art. 72 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych wymaga, aby modyfikacja umowy nie zmieniała ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia, by modyfikacja została opublikowana w Dzienniku Urzędowym UE oraz sprzeciwia się temu, by kolejne zmiany umowy służyły obejściu przepisów o zamówieniach publicznych. Jednocześnie zaznaczam, że wszelkie wyjątki od prawa zamówień publicznych powinny mieć charakter wyjątkowy i tymczasowy.
3. Art. 32 projektu ustawy wprowadza zmiany do ustawy o kontroli niektórych inwestycji, które przewidują tymczasowy system przepisów antyprzejęciowych. Projektodawca powinien zatem przygotować się na przedstawienie szczegółowego uzasadnienia dla wprowadzanych w projekcie ustawy ograniczeń swobody przepływu kapitału (art. 63 TFUE), w szczególności w zakresie wykazania proporcjonalności przyjmowanych środków. Szczególne znaczenie będzie miało uzasadnienie szerokiego zakresu przedmiotowego i podmiotowego projektu (również w świetle art.

4 rozporządzenia *screeningowego*), definicji „znaczącego uczestnictwa” czy też bardzo szerokiego określenia pojęcia „spółki/jej oddziału lub przedstawicielstwa zależnej od podmiotu, na której ciąży obowiązek zawiadomienia” i uznanie ich za „podmioty nie mające swojej siedziby na terytorium państwa członkowskiego”.

4. Niektóre zmiany w ustawie o kontroli niektórych inwestycji częściowo są objęte przepisami *rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/452 z dnia 19 marca 2019 r. ustanawiającego ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Unii (rozporządzenie *screeningowe*)*. Uwzględniając jednak konsultacje robocze z Min. Rozwoju w sprawie przedłożonego projektu ustawy przyjmuję, że przepisy zapewniające pełne i prawidłowe wykonanie rozporządzenia *screeningowego* znajdują się w innym projekcie ustawy. Dlatego też – co do zasady – nie zgłaszam w tym zakresie uwag do projektu przedłożonego na RM.

Jednocześnie ze względu na wprowadzany art. 12h ust. 4, zwracam uwagę na motyw 15, a szczególnie art. 3 ust. 5 *rozporządzenia *screeningowego**, zgodnie z którym „zainteresowani inwestorzy zagraniczni i zainteresowane przedsiębiorstwa mają możliwość odwołania się od decyzji dotyczących monitorowania wydanych przez organy krajowe”. Rozporządzenie nie powinno być w tym zakresie interpretowane zawężająco i ograniczać się jedynie do decyzji administracyjnych, w których organy sprzeciwiają się nabyciu lub osiągnięciu znaczącego uczestnictwa albo nabyciu dominacji nad podmiotem objętym ochroną, ale powinno być rozumiane szeroko, jako możliwość odwołania się od każdego władczego rozstrzygnięcia w danej sprawie, a więc również od postanowień, od których powinno przysługiwać zażalenie.

5. Ponadto mając na uwadze, że projektodawca wprowadza w dodawanym art. 12h ust. 7 monitoring Komisji Europejskiej wynikający z *rozporządzenia *screeningowego**, należałoby również wskazać podmiot, który przygotowuje sprawozdanie roczne oraz przewidzieć stosowną procedurę implementującą art. 5 tego rozporządzenia, zgodnie z którym „do dnia 31 marca każdego roku państwa członkowskie przedkładają Komisji sprawozdanie roczne obejmujące poprzedni rok kalendarzowy, które zawiera zagregowane informacje dotyczące bezpośrednich inwestycji zagranicznych [...]. W odniesieniu do każdego okresu sprawozdawczego państwa członkowskie, które utrzymują mechanizmy monitorowania, dostarczają [...] zagregowane informacje na temat stosowania swoich mechanizmów monitorowania”.

6. Artykuł 18 ust. 3 projektu ustawy stanowi, że protokół ze zgromadzenia wierzycieli przeprowadzonego z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji zawiera zapis posiedzenia na elektronicznym nośniku danych.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. e) i f) rozporządzenia (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) dane osobowe muszą być, po pierwsze, przechowywane przez okres nie dłuższy, niż jest to niezbędne do celów, w których dane te są przetwarzane oraz, po drugie, przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych. Oznacza to, że ww. zapis posiedzenia zawierający wizerunki uczestników posiedzenia może być przechowywany jedynie przez okres niezbędny dla zamierzonego celu; ponadto do takiego zapisu dostęp powinien mieć określony katalog osób, w zakresie niezbędnym do wykonywanych przez nich czynności.

7. Zgodnie z projektowanym art. 250 § 3d ustawy – Kodeks postępowania karnego (art. 34 pkt 4 lit. b) projekt ustawy) obrońca bierze udział w posiedzeniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, które ma odbyć się z użyciem urządzeń technicznych, umożliwiających jednoczesny bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku, w miejscu przebywania podejrzanego. Analogicznie został skonstruowany nowo dodany art. 374 § 7 ww. ustawy (art. 34 pkt 6 projekt ustawy). Zwracam uwagę na to, że wyrażenie „w miejscu przebywania podejrzanego” może być interpretowane szeroko i oznaczać, że obrońca może przebywać podczas takiego posiedzenia fizycznie w innym miejscu niż sam podejrzany, może być bowiem interpretowane np. w przypadku, gdy podejrzany jest tymczasowo aresztowany, jako wyznaczony areszt śledczy, niezależnie od konkretnego pomieszczenia, w którym podejrzany fizycznie przebywa.

Tymczasem na podstawie art. 3 ust. 3 lit. b) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, państwa członkowskie mają zapewnić, aby podejrzani lub oskarżeni mieli prawo do obecności i skutecznego udziału adwokata w czasie ich przesłuchiwania. W mojej ocenie, mając na uwadze skuteczną realizację prawa do obrony, wymóg ten należy rozumieć również jako zapewnienie, tam, gdzie jest to możliwe, fizycznej i bezpośredniej obecności obrońcy przy podejrzanym w trakcie jego przesłuchania.

Ta uwaga dotyczy również nowo dodanego art. 374 § 5 ustawy – Kodeks postępowania karnego (art. 34 pkt 6 projekt ustawy). Przepis ten stanowi bowiem, że przewodniczący może zarządzić, że strony, obrońcy lub pełnomocnicy, którzy stawili się w sądzie, wezmą udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jednoczesny bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku na odległość, przebywając w pomieszczeniu lub pomieszczeniach sądu przystosowanych do przeprowadzania czynności przy użyciu tych urządzeń. Zdanie drugie projektowanego przepisu wskazuje natomiast, że zarządzenie może dotyczyć wszystkich lub niektórych uczestników rozprawy wymienionych w zdaniu pierwszym.

Projekt ustawy nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej z zastrzeżeniem uwag zawartych w niniejszej opinii.

Zwracam ponadto uwagę, że projektowana ustawa modyfikuje dotychczasowe zasady udzielania pomocy na podstawie ustawy COVID 19, a także przewiduje nowe możliwości jej udzielania. 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. W związku z projektowanymi 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.

Z poważaniem



Do wiadomości:
Pani Jadwiga Emilewicz
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Rozwoju