



Warszawa, /elektroniczny znacznik czasu/

Minister
Spraw Zagranicznych

Jacek Czaputowicz

DPUE.920.1573.2019 /4/kw
dot.: DTK-4.0210.4.2019.WN.1 z 18.10.2019 r.

Pan Andrzej Adamczyk
Minister Infrastruktury

Opinia

**o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o zmianie ustawy
o transporcie kolejowym, 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.

Wymogi, które spełniać muszą egzaminatorzy maszynistów

a) posiadanie licencji i świadectwa maszynisty

1. Projektowany art. 22bd ust. 1 (zmieniany w art. 1) zawiera wymogi, które musi spełnić egzaminator przeprowadzający egzamin na licencję maszynisty oraz egzamin na świadectwo maszynisty. Wśród nich jest m.in. wymóg posiadania licencji maszynisty i świadectwa maszynisty. Zgodnie z art. 22be ust. 3 pkt 4) egzaminator, który utraci wymagane kwalifikacje określone w art. 22bd ust. 1, jest wykreślany z rejestru egzaminatorów.

Pragnę zauważyć, że wymogi, które muszą spełniać egzaminatorzy, są określone w *decyzji Komisji Europejskiej z dnia 22 listopada 2011 r. w sprawie kryteriów uznawania ośrodków szkoleniowych prowadzących szkolenia zawodowe dla maszynistów, kryteriów uznawania egzaminatorów maszynistów, jak również kryteriów organizowania egzaminów zgodnie z dyrektywą 2007/59/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (decyzja 2011/765/UE)*. Zgodnie z jej art. 8 ust. 2 w odniesieniu do egzaminów praktycznych w pojeździe kolejowym wnioskodawca musi legitymować się zarówno ważną licencją maszynisty, jak i ważnym świadectwem obejmującym zakres umiejętności będących przedmiotem egzaminu lub dotyczącego podobnego typu linii lub taboru. W przypadku egzaminatora, który nie legitymuje się ważnym świadectwem dotyczącym typu

infrastruktury lub taboru będących przedmiotem egzaminu, egzamin wymaga asysty maszynisty posiadającego ważne świadectwo w zakresie odpowiedniej infrastruktury bądź taboru, zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2007/59/WE.

Decyzja Komisji dopuszcza zatem sytuację, w której egzaminator nie posiada ważnej licencji ani świadectwa maszynisty – w takim wypadku na egzaminie powinien być również obecny maszynista z odpowiednimi uprawnieniami. W związku z powyższym analogiczna sytuacja powinna być również dopuszczona przez projektodawcę.

b) kwalifikacje pedagogiczne

2. Kolejnym wymogiem, który zgodnie z projektem spełniać musi egzaminator, jest posiadanie kwalifikacji pedagogicznych (art. 22bd ust. 1 pkt 6). Przepis ten nie odpowiada jednak wymogowi określonego w art. 8 st. 3 lit. b) decyzji 2011/765/UE, zgodnie z którym egzaminator powinien wykazać umiejętności i kwalifikacje pedagogiczne konieczne do celów prowadzenia egzaminów, wraz z dogłębną znajomością odpowiedniej metodyki i dokumentacji egzaminacyjnej. Kryterium zaproponowane w projekcie jest kryterium szerszym, wykraczającym poza cel umożliwienia oceny osoby egzaminowanej.

c) niezależność i bezstronność

3. Pragnę również zauważyć, że wśród wymogów, które spełniać muszą egzaminatorzy brak jest kryteriów odnoszących się do niezależności i bezstronności. Tymczasem zgodnie z art. 20 ust. 2 dyrektywy 2007/59/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. w sprawie przyznawania uprawnień maszynistom prowadzącym lokomotywy i pociągi w obrębie systemu kolejowego Wspólnoty egzaminatorzy powinni być uznawani na podstawie kryteriów dotyczących niezależności, kwalifikacji i bezstronności. W związku z powyższym konieczne jest uzupełnienie kryteriów dla egzaminatorów, tak aby odpowiadały one wymogom wynikającym z dyrektywy.

W projekcie wykreślono również obowiązek składania przez egzaminatorów deklaracji w sprawie przeprowadzania egzaminów w sposób bezstronny i niedyskryminacyjny (nowe brzmienie art. 22a ust. 5 pkt 5a oraz art. 22a ust 8 zmienianego w art. 1). Wymóg składania takich oświadczeń wynika jednak z decyzji 2011/765/UE. Zgodnie z jej art. 7 wnioskodawca (egzaminator) potwierdza, że będzie prowadził egzaminy z zachowaniem zasad bezstronności i zakazu dyskryminacji, nie ulegając żadnej presji czy zachęce, która mogłaby wywierać wpływ na jego ocenę lub na wyniki egzaminów, jak również sposób ich przeprowadzania. W tym celu właściwy organ opracowuje wzór oświadczenia włączonego do formularza wniosku podpisywanego przez wnioskodawcę. W związku z powyższym proponuję przywrócenie przepisów odnoszących się do składania deklaracji w sprawie przeprowadzania egzaminów w sposób bezstronny i niedyskryminacyjny.

d) wymogi odnoszące się do egzaminatorów z innych państw członkowskich

4. Zgodnie z art. 22bd ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy egzaminatorem może być osoba, która:

- posiada znajomość języka polskiego odpowiadającą co najmniej poziomowi biegłości językowej B2 Europejskiego Systemu Opisu Kształcenia Językowego Rady Europy – w przypadku egzaminatorów z innych państw członkowskich Unii Europejskiej;
- ukończyła szkolenie z zakresu zasad ruchu kolejowego i sygnalizacji kolejowej obowiązujących na sieci kolejowej Rzeczypospolitej Polskiej w wymiarze co najmniej 80 godzin, przeprowadzone przez ośrodek szkolenia, który posiada uprawnienia do wykonywania czynności, o których mowa

w art. 22a ust. 4c pkt 4 ustawy – w przypadku egzaminatorów z innych państw członkowskich Unii Europejskiej.

Zawarte w obu przepisach zastrzeżenie odnoszące się do egzaminatorów z innych państw członkowskich wymaga wyjaśnienia, nie jest bowiem jasne, czy sformułowanie „z innych państw członkowskich Unii Europejskiej” odnosi się do obywatelstwa egzaminatorów (na gruncie tej ustawy definicja państwa członkowskiego Unii Europejskiej obejmuje państwo członkowskie UE, państwo członkowskie EOG i Konfederację Szwajcarską), czy też do miejsca uzyskania kwalifikacji egzaminatora.

Przyjęcie pierwszej interpretacji oznaczałoby, że osoby posiadające obywatelstwo państwa trzeciego nie są zobowiązane wypełnić powyższych warunków, mimo że przepisy odrębne przyznają im uprawnienie do podejmowani zatrudnienia w Polsce oraz ubiegania się z wnioskiem o uznanie kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich UE. Tak sformułowany przepis może być interpretowany w sposób, który także dla obywateli polskich nie przewiduje wymogu znajomości języka polskiego, podczas gdy za błędne należy uznać założenie, że obywatelstwo polskie automatycznie oznacza znajomość języka. Jeżeli osoba będąca obywatelem polskim, a nieznająca języka polskiego na wymaganym poziomie, uzyska mimo to uprawnienia egzaminatora, dojdzie do naruszenia art. 8 ust. 3 lit a) decyzji 2011/765/UE. Dodatkowo trzeba zauważyć, że obywatel polski może uzyskać kwalifikacje i doświadczenie zawodowe w państwie członkowskim UE i, na mocy uprawnień przyznanych mu art. 49 TFUE oraz *dyrektywą 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych*, ubiegać się o ich uznanie w Polsce. W takiej sytuacji powinien zostać zobowiązany do odbycia szkolenia, o którym mowa w art. 22bd pkt 5 ustawy, w przeciwnym bowiem razie mielibyśmy do czynienia z dyskryminacją zakazaną na gruncie art. 18 TFUE.

Z drugiej strony trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 22b ust. 1 pkt 3 ustawy od egzaminatorów prowadzących część praktyczną egzaminu wymaga się licencji i świadectwa maszynisty. Uzyskać je mogą również obywatele państw trzecich oraz państw członkowskich (przez ukończenie kształcenia w Polsce albo uznanie kwalifikacji zawodowych), powstaje zatem pytanie, czy osoby takie powinny być zobowiązane do odbycia dodatkowego szkolenia, skoro ich kwalifikacje odpowiadają posiadanym przez maszynistów z obywatelstwem polskim, którzy kształcili się w kraju.

Przyjęcie drugiej interpretacji oznaczałoby, że znajomość języka oraz odbycia szkolenia są wymagane wyłącznie od osób, które posiadają kwalifikacje egzaminatora uzyskane w innym państwie członkowskim i występują o ich uznanie. Z art. 22bd ust. 1 wynika jednak, że egzaminatorem mogą zostać również osoby, które posiadają doświadczenie zawodowe w zakresie związanym z prowadzeniem i bezpieczeństwem ruchu kolejowego, przy czym nie musi ono zostać nabyte w Polsce. Może to być zatem osoba, która w innym państwie wykonywała dowolny zawód realizujący ten wymóg i nie będzie w związku z tym występować o uznanie kwalifikacji zawodowych egzaminatora. Jednocześnie osoba ta nie będzie posiadała znajomości zasad ruchu kolejowego i sygnalizacji kolejowej obowiązujących na sieci kolejowej w Polsce, może również nie znać języka polskiego.

Biorąc pod uwagę powyższe proponuję wykreślić zastrzeżenie odnoszące się do egzaminatorów z innych państw członkowskich Unii Europejskiej w art. 22bd pkt 4 ustawy oraz doprecyzować pkt 5.

Egzamin na licencję maszynisty

5. Projektowany art. 22ba ust. 10 (dodawany w art. 1) stanowi, że Prezes UTK ustala wykaz pytań egzaminacyjnych oraz podaje go do publicznej wiadomości. Tymczasem zgodnie z art. 9 decyzji 2011/765/UE egzamin przygotowuje się ze szczególną troską o poufność pytań egzaminacyjnych. Tym samym projektowany przepis jest spełnia wymagań określonych w decyzji Komisji.

Uznawanie egzaminatorów maszynistów

6. Projektowane przepisy nie przewidują wydawania przez wyznaczony organ urzędowego potwierdzenia kwalifikacji egzaminatorów. Zgodnie z art. 20 ust. 2 dyrektywy 2007/59/WE egzaminy maszynistów mogą być prowadzone przez uznanych egzaminatorów. Art. 2 pkt f) decyzji 2011/765/UE definiuje uznanie jako urzędowe potwierdzenie kwalifikacji osoby bądź jednostki organizacyjnej w zakresie prowadzenia egzaminów wydane przez organ wyznaczony w tym celu przez państwo członkowskie. Kwestie uznawania egzaminatorów zostały doprecyzowane w *zaleceniu KE z dnia 22 listopada 2011 r. w sprawie procedury uznawania jednostek szkoleniowych i egzaminatorów maszynistów zgodnie z dyrektywą 2007/59/WE Parlamentu Europejskiego i Rady*. Zgodnie z zaleceniem uprawniony organ powinien wydawać egzaminatorom świadectwa uznania (pkt 31). Zalecenie określa, jakie informacje powinny się znaleźć w świadectwie oraz okres jego ważności (pkt 32-33). Tymczasem w projekcie przewidziano jedynie wpis egzaminatora do rejestru egzaminatorów prowadzonego przez Prezesa UTK. Brak jest przepisów, które uprawniałby Prezesa UTK do wydawania maszynistom świadectw uznania.

Cofnięcie uznania ośrodka szkoleniowego

7. Projektowany art. 22a ust. 5 pkt 5b) (zmieniany w art. 1) nakłada na przedsiębiorców prowadzących ośrodki szkolenia maszynistów obowiązek terminowego wprowadzania danych o przeprowadzanych szkoleniach i sprawdzianach do rejestru prowadzonego przez Prezesa UTK. Zgodnie z projektowanym art. 22a ust. 10a pkt 3) nieprowadzenie lub nieterminowe wprowadzenie takich danych stanowi rażące naruszenie warunków wykonywania działalności w zakresie prowadzenia ośrodka szkolenia, którego stwierdzenie zgodnie z art. 22ac ust. 1 pkt 3) skutkuje wydaniem decyzji o zakazie wykonywania działalności. W mojej opinii sankcja grożąca za naruszenie obowiązku informacyjnego jest nieproporcjonalna do wagi przewinienia, tym bardziej, że ponowne rozpoczęcie działalności może nastąpić dopiero po upływie 3 lat od wydania decyzji skutkującej zakazem wykonywania działalności. Co prawda kwestie odpowiedzialności za przekazywanie informacji do rejestru nie są regulowane w prawie unijnym odnoszącym się do sektora transportu kolejowego, jednakże w *zaleceniu KE z dnia 22 listopada 2011 r. w sprawie procedury uznawania jednostek szkoleniowych i egzaminatorów maszynistów zgodnie z dyrektywą 2007/59/WE Parlamentu Europejskiego i Rady* zawarte są pewne wskazówki dotyczące zawieszania i cofania świadectwa uznania ośrodkom szkoleniowym. Zgodnie z pkt 20 zalecenia jeżeli właściwy organ stwierdzi, że jednostka szkoleniowa przestała spełniać wymogi świadectwa uznania, powinien on wówczas cofnąć lub zawiesić odpowiednie świadectwo uznania. Zgodnie z pkt 22 przed wejściem w życie zawieszenia lub cofnięcia właściwy organ może wyznaczyć jednostce szkoleniowej termin na dostosowanie praktyk w celu spełnienia wymogów świadectwa uznania.

Zalecenie obok środka ostatecznego, jakim jest cofnięcie świadectwa uznania ośrodka szkoleniowego, przewiduje zatem możliwość zawieszenia świadectwa uznania lub możliwość naprawienia zaistniałego naruszenia.

Pragnę zwrócić uwagę, że naruszenie obowiązku przekazania danych do rejestru jest mniej poważnym naruszeniem niż brak spełnienia wymogów świadectwa uznania. Wobec powyższego, w związku z tym, że zalecenie przewiduje możliwość przedsięwzięcia przez właściwy organ określonych środków naprawczych w odniesieniu do ośrodków szkoleniowych, które przestały spełniać wymogi świadectwa uznania, rekomenduję przyjęcie analogicznego rozwiązania w przypadku nieprzekazania lub nieterminowanego przekazania przez takie ośrodki określonych danych do rejestru UTK.

Przetwarzanie danych osobowych

8. Art. 25y ust. 1 pkt 20) – 22) (zmieniany w art. 1) wskazuje, że w ewidencji maszynistów, prowadzących pojazdy kolejowe, kandydatów na maszynistów i kandydatów na prowadzących pojazdy kolejowe gromadzi się informacje o: orzeczeniach stwierdzających istnienie lub brak przeciwwskazań zdrowotnych do uzyskania lub utrzymania ważności świadectwa maszynisty lub licencji albo pracy na stanowisku prowadzącego pojazd kolejowy; o skazaniu prawomocnym wyrokiem za popełnienie przestępstwa umyślnego, o którym mowa w art. 22 ust. 2 pkt 1; oraz o zastosowanych określonych środkach karnych i zapobiegawczych.

Zwracam uwagę, że w ten sposób przetwarzane będą zarówno dane wrażliwe określone w art. 9 ust. 1 *rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. 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) oraz dane dotyczące wyroków skazujących i czynów zabronionych określone w art. 10 tego aktu prawnego.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby. Jednocześnie na podstawie art. 9 ust. 2 lit. b tego aktu prawnego przetwarzanie takich danych może być dozwolone, jeśli jest niezbędne do wypełnienia obowiązków i wykonywania szczególnych praw przez administratora lub osobę, której dane dotyczą, w dziedzinie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej. Przetwarzanie danych dotyczących zdrowia w tym przypadku może zatem zostać uznane za zgodne z tą podstawą wskazaną w rozporządzeniu 2016/679, jednak należy zauważyć, że w takim przypadku konieczne jest, by odpowiednie prawo krajowe przewidywało również odpowiednie zabezpieczenia praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą – wynika to wprost z art. 9 ust. 2 lit. b rozporządzenia 2016/679. W tym zakresie zasadne jest przedstawienie odpowiednich wyjaśnień wskazujących, w jaki sposób te wymagania są realizowane, np. czy osoby, które będą przetwarzać te dane są zobowiązane do zachowania ich w tajemnicy lub odpowiednie doprecyzowanie projektowanych przepisów pod kątem zapewnienia np., że osoby, które będą przetwarzać dane zawarte w tych orzeczeniach będzie obowiązywał obowiązek zachowania informacji wrażliwych w tajemnicy.

Z kolei przetwarzania danych dotyczących wyroków skazujących wolno dokonywać wyłącznie pod nadzorem władz publicznych lub jeżeli przetwarzanie jest dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego przewidującymi odpowiednie zabezpieczenia praw i wolności osób, których dane dotyczą – wskazuje na to wprost art. 10 rozporządzenia 2016/679. Projektowane przepisy mogą

stanowić podstawę prawną przetwarzania takich danych, w takim wypadku również powinny spełniać wymogi określone w tym artykule rozporządzenia, a zatem przewidywać przykładowo wskazane wyżej odpowiednie zabezpieczenia.

9. Projektowany art. 25y ust. 11 stanowi, że dane gromadzone w rejestrze są do niego przekazywane z rejestru Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL), krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej (REGON), krajowego rejestru urzędowego podziału terytorialnego kraju (TERYT) i Krajowego Rejestru Karnego (KRK). Jednocześnie art. 25z ust. 7 wskazuje, że w przypadku wprowadzenia do rejestru danych dotyczących osoby lub podmiotu niewpisanego do rejestru, dane te są weryfikowane z rejestru PESEL, REGON, TERYT lub rejestru licencji maszynistów, o ile są w nich gromadzone.

Ponadto, zgodnie z art. 25z dane zgromadzone w rejestrze udostępnia się m.in. Państwowej Komisji Badania Wypadków Kolejowych, Państwowej Inspekcji Pracy oraz innym organom, jeżeli są one niezbędne do realizacji ich ustawowych zadań. Na podstawie ust. 4 tego przepisu również Prezes UTK może udostępnić dane zgromadzone w rejestrze innym podmiotom niż wymienione w ust. 3, w tym osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, jeżeli wykażą one swój interes prawny.

Przepisy te przewidują zatem udostępnianie danych w innym celu niż dane zostały pierwotnie zebrane. Propozycje w tym zakresie należy zatem ocenić pod kątem zgodności z art. 6 ust. 4 rozporządzenia 2016/679, który wskazuje przypadki, w których możliwa jest zmiana celu przetwarzania danych osobowych zgromadzonych poprzednio w innym celu. Zgodnie z nim jeżeli przetwarzanie w celu innym niż cel, w którym dane osobowe zostały zebrane, nie odbywa się na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą, ani prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego stanowiących w demokratycznym społeczeństwie niezbędny i proporcjonalny środek służący zagwarantowaniu celów, o których mowa w art. 23 ust. 1 rozporządzenia 2016/679, administrator – aby ustalić, czy przetwarzanie w innym celu jest zgodne z celem, w którym dane osobowe zostały pierwotnie zebrane – bierze pod uwagę między innymi:

- a) wszelkie związki między celami, w których zebrano dane osobowe, a celami zamierzonego dalszego przetwarzania;
- b) kontekst, w którym zebrano dane osobowe, w szczególności relację między osobami, których dane dotyczą, a administratorem;
- c) charakter danych osobowych, w szczególności czy przetwarzane są szczególne kategorie danych osobowych zgodnie z art. 9 lub dane osobowe dotyczące wyroków skazujących i naruszeń prawa zgodnie z art. 10;
- d) ewentualne konsekwencje zamierzonego dalszego przetwarzania dla osób, których dane dotyczą;
- e) istnienie odpowiednich zabezpieczeń, w tym ewentualnie szyfrowania lub pseudonimizacji.

Z art. 6 ust. 4 rozporządzenia 2016/679 wynika zatem, że administrator danych osobowych, który chce zmienić cel przetwarzania danych osobowych musi, co do zasady, przeprowadzić szczegółową analizę zgodności nowego celu z poprzednim celem przetwarzania danych osobowych uwzględniając wskazane w tym przepisie kryteria.

Wyjątek od tej zasady dotyczy sytuacji, gdy zmiana celu opiera się na zgodzie osoby, której dotyczą dane albo ma podstawę w przepisach prawa. Jednakże zmiana celu oparta na przepisach prawa jest ograniczona wyłącznie do przypadków stanowiących w demokratycznym społeczeństwie niezbędny i proporcjonalny środek służący zagwarantowaniu celów, o których mowa w art. 23 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 (np. bezpieczeństwo narodowe lub publiczne, czy zapobieganie przestępczości).

W projektowanych przepisach jest natomiast mowa o udostępnianiu zebranych danych wszystkim podmiotom, które będą realizować zadania publiczne, jak również tym, które wykażą interes prawny. Takie rozwiązanie nie odpowiada wspomnianym wymogom rozporządzenia 2016/679, może bowiem prowadzić do udostępniania danych również nie na cele wymienione w art. 23 ust. 1 rozporządzenia 2016/679.

W świetle powyższego możliwość przetwarzania danych osobowych w innych celach niż te, do których zostały one zebrane, powinna zostać zawężona do celów mieszczących się w zakresie wyjątków, o których mowa w art. 23 ust. 1 rozporządzenia 2016/679. Konieczne jest również wskazanie w uzasadnieniu do projektu, że przetwarzanie w innym celu niż ten, do którego dane osobowe zostały zebrane, jest środkiem niezbędnym i proporcjonalnym służącym zagwarantowaniu tych celów.

W świetle wymogów nałożonych art. 23 rozporządzenia 2016/679 powinno zostać uzasadnione również pobieranie danych na potrzeby rejestru elektronicznego maszynistów i prowadzących pojazdy kolejowe z innych rejestrów - rejestru PESEL, REGON.

Z zastrzeżeniem powyższych uwag projekt ustawy nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Z poważaniem
Jacek Czaputowicz
Minister Spraw Zagranicznych
/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/