

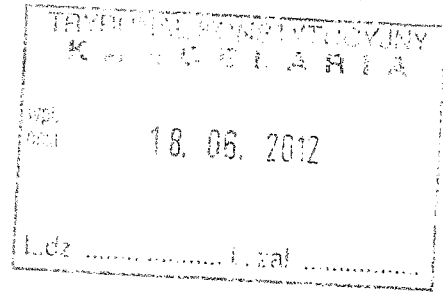


SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 16 czerwca 2012 r.

Sygn. akt K 23/11

BAS-WPTK-1689/11



**Trybunał Konstytucyjny**

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam dodatkowe wyjaśnienia w sprawie połączonych wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich z 29 czerwca 2011 r., 1 sierpnia 2011 r. i 27 kwietnia 2012 r. (sygn. akt K 23/11), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 75d ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.) **jest niezgodny** z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a art. 75d ust. 5 tejże ustawy **jest niezgodny** z art. 51 ust. 4 Konstytucji.

## Uzasadnienie

### **I. Uwaga wstępna**

Niniejsze pismo jest dodatkowym stanowiskiem Sejmu w sprawie o sygn. akt K 23/11, przedkładanym w związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca) z 27 kwietnia 2012 r., który zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego został dołączony do wcześniejszych wniosków RPO z 29 czerwca 2011 r. i 1 sierpnia 2011 r. – celem ich łącznego rozpoznania.

Sejm w piśmie z 2 marca 2012 r. przedstawił już swoje stanowisko w odniesieniu do wniosków RPO z 29 czerwca 2011 r. oraz 1 sierpnia 2011 r. i w dalszym ciągu podtrzymuje je w całości. Pismo niniejsze stanowi jedynie – jak już wskazano – odniesienie się do wniosku RPO z 27 kwietnia 2012 r. Przy czym należy zauważyć, że o ile podniesiony w nim zarzut niekonstytucyjności art. 75d ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.; dalej: ustawa o Służbie Celnej) jest niejako kontynuacją wcześniejszych zarzutów wnioskodawcy, o tyle zarzut niekonstytucyjności art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej stanowi odrębny problem konstytucyjny, który pojawił się dopiero we wniosku z 27 kwietnia 2012 r.

### **II. Analiza formalnoprawna**

Sformułowane przez wnioskodawcę zarzuty niekonstytucyjności art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej skierowane są w istocie nie wobec zawartości normatywnej owego przepisu, lecz wobec tego, czego w nim zabrakło, a mianowicie: zasady subsydiarności oraz kontroli sądu lub innego organu o określonych cechach.

Powyższe nakazuje rozważyć, czy w niniejszej sprawie mamy do czynienia z – nieobjętym kognicją Trybunału Konstytucyjnego – zaniechaniem ustawodawczym, czy też ze – znajdującym się w ramach tej kognicji – uregulowaniem niepełnym (pomijającym). Trzeba przy tym przypomnieć, że zaniechanie ustawodawcze występuje wówczas, gdy ustawodawca celowo pozostawił określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym. Brak kognicji Trybunału Konstytucyjnego jest tu uzasadniony przypisaną mu rolą „negatywnego prawodawcy”, a więc takiego,

który deroguje unormowania już obowiązujące, nie zaś uzupełnia stan prawny o rozwiązania, jakie – zdaniem podmiotu inicjującego postępowanie – powinny znaleźć się w zaskarżonym akcie. Zaniechanie ustawodawcze należy jednak odróżnić od uregulowania niepełnego (pomijającego), które charakteryzuje się tym, że prawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, lecz dokonał tego w sposób niepełny (fragmentaryczny). W odniesieniu do uregulowania niepełnego (pomijającego) Trybunał Konstytucyjny przyjmuje: „W przypadku (...) aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować” (orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; zob. też wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 24 maja 2006 r., sygn. akt K 5/05; 27 lipca 2006 r., sygn. akt SK 43/04; 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05; 14 października 2008 r., sygn. akt SK 6/07; 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07 oraz postanowienia TK z: 29 listopada 2005 r., sygn. akt P 10/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 3/06; 17 października 2007 r., sygn. akt P 29/07).

Mimo licznych wątpliwości, jakie mogą pojawić się przy odróżnianiu zaniechania ustawodawczego od uregulowania niepełnego, przedstawione przez RPO zarzuty niekonstytucyjności art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej i ich kontekst normatywny uzasadniają tezę, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z uregulowaniem niepełnym (pomijającym). Ustawodawca unormował bowiem w odniesieniu do Służby Celnej procedurę pozyskiwania tzw. danych telekomunikacyjnych, pominął jednak przy tym określone zagadnienia, na które wskazuje w swoim wniosku RPO.

### III. Przedmiot kontroli

1. Artykuł 75d ustawy o Służbie Celnej stanowi:

„1. W celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych, o których mowa w rozdziale 9 Kodeksu karnego skarbowego, Służbie Celnej mogą być udostępniane dane, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.), zwane dalej «danymi telekomunikacyjnymi». Służba Celna może przetwarzać udostępnione dane telekomunikacyjne.

2. Podmiot prowadzący działalność telekomunikacyjną udostępnia nieodpłatnie dane telekomunikacyjne:

- 1) funkcjonariuszowi wskazanemu w pisemnym wniosku Szefa Służby Celnej lub dyrektora izby celnej albo osoby przez nich upoważnionej;
- 2) na ustne żądanie funkcjonariusza posiadającego pisemne upoważnienie osób, o których mowa w pkt 1;
- 3) za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej funkcjonariuszowi posiadającemu pisemne upoważnienie osób, o których mowa w pkt 1.

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, udostępnianie danych telekomunikacyjnych odbywa się bez udziału pracowników podmiotu prowadzącego działalność telekomunikacyjną lub przy niezbędnym ich udziale, jeżeli możliwość taka jest przewidziana w porozumieniu zawartym między Szefem Służby Celnej a tym podmiotem.

4. Udostępnienie danych telekomunikacyjnych może nastąpić za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej, jeżeli:

- 1) wykorzystywane sieci telekomunikacyjne zapewniają:
  - a) możliwość ustalenia osoby uzyskującej dane, ich rodzaju oraz czasu, w którym zostały uzyskane,
  - b) zabezpieczenie techniczne i organizacyjne uniemożliwiające osobie nieuprawnionej dostęp do danych;
- 2) jest to uzasadnione specyfiką lub zakresem zadań wykonywanych przez jednostki organizacyjne Służby Celnej albo prowadzonych przez nie czynności.

5. Materiały uzyskane w wyniku czynności podjętych na podstawie ust. 2, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe lub przestępstwa skarbowe, podlegają niezwłocznemu komisijnemu i protokolarnemu zniszczeniu”.

2. Wnioskodawca pismem z 27 kwietnia 2012 r. przedmiotem kontroli uczynił art. 75d ust. 1 i 5 ustawy o Służbie Celnej.

#### **IV. Prawo do prywatności, wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się**

##### **1. Zarzuty wnioskodawcy**

W ocenie RPO, art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej pozostaje w sprzeczności z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Kwestionowany przepis, jak przyjmuje wnioskodawca, uprawnia Służbę Celną do niejawnego pozyskiwania tzw. danych telekomunikacyjnych dla realizacji celu w postaci zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych, o których mowa w rozdziale 9 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.; dalej: k.k.s.), czyli skierowanych przeciwko organizacji gier hazardowych. Owe dane telekomunikacyjne, m.in. niezbędne do ustalenia zakończenia sieci, określenia daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania, dotyczące użytkownika, czy też lokalizacji urządzenia telekomunikacyjnego, stanowią „elementy ogólnego prawa do prywatności” oraz objęte są tajemnicą komunikowania się.

Wnioskodawca podnosi, że – w świetle art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej – jedynym warunkiem pozyskania przez Służbę Celną tzw. danych telekomunikacyjnych jest to, aby „służyły one zapobieganiu lub wykrywaniu przestępstw skarbowych przeciwko organizacji gier hazardowych”. Tym samym przepis ten, jak wywodzi RPO, nie przewiduje wyjątkowego charakteru pozyskiwania tzw. danych telekomunikacyjnych i nie opiera go na zasadzie subsydiarności, co sprawia, że sięganie po te dane przybiera postać rutynowej czynności. Zgodnie ze wskazaną zasadą, uzyskanie tzw. danych telekomunikacyjnych powinno być możliwe jedynie wówczas, „gdy inne środki zdobycia informacji okazały się nieefektywne z punktu widzenia prowadzonego postępowania”.

Wnioskodawca zauważa ponadto, że udostępnianie Służbie Celnej tzw. danych telekomunikacyjnych nie wymaga zgody sądu, ani też zezwolenia żadnego innego podmiotu „usytuowanego poza segmentem organów władzy wykonawczej”.

## **2. Wzorce kontroli**

Wzorce kontroli w postaci art. 31 ust. 3, art. 47 i art. 49 Konstytucji zostały już obszernie omówione w piśmie Sejmu z 2 marca 2012 r. W tym miejscu należy jedynie odesłać do stosownych fragmentów tego pisma, a ściślej do: punktu III.2.2, gdzie omówiono art. 47 Konstytucji; punktu III.2.3, gdzie omówiono art. 31 ust. 3 Konstytucji; punktu IV.2.1, gdzie omówiono art. 49 Konstytucji. Trzeba również odesłać do punktu IV.2.2, gdzie poddano analizie art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPCz), który co prawda nie jest wzorcem kontroli dla art. 75d ust. 1 i 5 ustawy o Służbie Celnej, jednakże ma istotne znaczenie dla prawidłowej interpretacji prawa do prywatności, a także wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się, unormowanych w polskiej ustawie zasadniczej.

## **3. Analiza zgodności**

1. Kwestionowany art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej reguluje kwestię dostępu Służby Celnej do tzw. danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.; dalej: Prawo telekomunikacyjne).

W art. 180c ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego mowa jest o danych niezbędnych do: 1) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego: a) inicjującego połączenie, b) do którego kierowane jest połączenie; 2) określenia: a) daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania, b) rodzaju połączenia, c) lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego. Dane te zostały uszczegółowione w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania (Dz. U. Nr 226, poz. 1828), wydanym na podstawie

upoważnienia zawartego w art. 180c ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Rozporządzenie te zawiera szczegółowy i rozbudowany wykaz danych, takich jak np. imię i nazwisko abonenta sieci telekomunikacyjnej; data i godzina nieudanej próby połączenia lub zestawienia i zakończenia połączenia; czas trwania połączenia z dokładnością do 1 sekundy; adres lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, z którego inicjowano połączenie i do którego jest kierowane połączenie; adres IP; data i godzina każdorazowego połączenia i rozłączenia z Internetem; data i godzina zalogowania i wylogowania z usługi poczty elektronicznej i telefonii internetowej.

Z kolei w art. 180d Prawa telekomunikacyjnego mowa jest o danych opisanych w art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3-5 Prawa telekomunikacyjnego (dane dotyczące użytkownika; dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych; dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku; dane o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń, oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń), w art. 161 Prawa telekomunikacyjnego (chodzi tu o następujące dane użytkowników: nazwiska i imiona; imiona rodziców; miejsca i daty urodzenia; adresy miejsca zameldowania na pobyt stały; numery ewidencyjne PESEL – w przypadku obywatela Rzeczypospolitej Polskiej; nazwy, serie i numery dokumentów potwierdzających tożsamość, a w przypadku cudzoziemca, który nie jest obywatelem państwa członkowskiego albo Konfederacji Szwajcarskiej – numery paszportów lub kart pobytu; zawarte w dokumentach potwierdzających możliwość wykonania zobowiązania wobec dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynikającego z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych; a także inne dane, co do których dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych uzyskał zgodę użytkownika na ich przetwarzanie, a w szczególności: numer konta bankowego lub karty płatniczej,

adres korespondencyjny użytkownika, jeżeli jest on inny niż adres miejsca zameldowania na pobyt stały, adres poczty elektronicznej oraz numery telefonów kontaktowych) oraz w art. 179 ust. 9 Prawa telekomunikacyjnego (elektroniczny wykaz abonentów, użytkowników lub zakończeń sieci, uwzględniający dane uzyskiwane przy zawarciu umowy).

Z powyższego wynika, że katalog tzw. danych telekomunikacyjnych jest bardzo rozbudowany i zróżnicowany. Obejmuje on przede wszystkim liczne informacje dotyczące połączeń telekomunikacyjnych i osoby użytkownika sieci telekomunikacyjnej. W katalogu tzw. danych telekomunikacyjnych nie znajduje się natomiast treść połączeń w ramach sieci telekomunikacyjnej (np. rozmów telefonicznych, poczty elektronicznej). Trzeba mieć jednak na uwadze, że za ingerencję w prawo do prywatności i tajemnicę komunikowania się uważa się wszelkie formy kontroli w sferze telekomunikacji. Chodzi tu więc nie tylko o podsłuchiwanie czy rejestrowanie treści prowadzonych rozmów lub innych form komunikowania się, lecz również np. o samo identyfikowanie osób porozumiewających się, czy też o ustalanie czasu trwania połączenia (zob. np. L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 543; orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [dalej: ETPCz] z 2 sierpnia 1984 r. w sprawie Malone przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 8691/79). Tym samym pozyskiwanie przez Służbę Celną tzw. danych telekomunikacyjnych, nie obejmujących treści połączeń telekomunikacyjnych, niewątpliwie stanowi wkroczenie w prawo do prywatności oraz w tajemnicę komunikowania się.

2. Z kwestionowanego art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej wynika wprost, że służba ta może mieć udostępniane tzw. dane telekomunikacyjne i jest uprawniona do ich przetwarzania. Przy czym następuje to, jak stanowi *expressis verbis* ten przepis, „w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych, o których mowa w rozdziale 9 Kodeksu karnego skarbowego”, a więc przestępstw skarbowych skierowanych przeciwko organizacji gier hazardowych. Takie ujęcie tej przesłanki pozyskiwania tzw. danych telekomunikacyjnych nie wzbudza zastrzeżeń RPO, który w tym zakresie przyjmuje, że kwestionowany przepis „w sposób konkretny określa w jakich przypadkach Służba Celną może wkraczać w sferę prywatności i wolności oraz tajemnicy komunikowania się”.



3. Jak już była o tym mowa szerzej w piśmie Sejmu z 2 marca 2012 r., wkroczenie przez służby w prawo do prywatności i sferę tajemnicy komunikowania się co do zasady nie stoi w sprzeczności z Konstytucją. Jednakże zestawienie konstytucyjnych standardów z treścią i kontekstem normatywnym art. 75d ust. 1 ustawie o Służbie Celnej prowadzi do wniosku, iż przepis ten nie spełnia wymogów, jakim powinny odpowiadać regulacje uprawniające służby do ingerencji w prawo do prywatności i tajemnicę komunikowania się.

Jak zasadnie zauważa RPO, kwestionowany przepis nie przewiduje kontroli sądowej, ani też innej niezależnej i bezstronnej kontroli zewnętrznej dostępu Służby Celnej do tzw. danych telekomunikacyjnych. Taki stan rzeczy nie odpowiada standardom konstytucyjnym, o których była mowa w piśmie Sejmu z 2 marca 2012 r. W tym miejscu warto przypomnieć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt K 32/04), w którym organ ten, uznając że realizacja ograniczeń wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się powinna podlegać kontroli ze strony sądu, stwierdził: „(...) w demokratycznym państwie prawnym ograniczenia w zakresie wolności i praw – znajdujące uzasadnienie w takich wartościach konstytucyjnych, jak bezpieczeństwo i porządek publiczny – powinny być poddane kontroli sądu. (...) Gwarancyjny charakter kontroli zewnętrznej (...) leży w niezależności i bezstronności organu sprawującego tę kontrolę”. Nie sposób też nie odnotować innej wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, zawartej w powyższym wyroku, iż „poufność i brak zewnętrznej kontroli może prowadzić do nadmiernej autonomizacji czy subiektywizacji samego celu działalności operacyjnej oraz niezachowania w niej należytej wstrzeźliwości przy wkraczaniu w prawa i wolności obywatelskie. (...) Bezpieczeństwo publiczne, jako dobro co do zasady usprawiedliwiające ograniczenie przez legislatora korzystania z wolności obywatelskich, wymaga więc zachowania proporcjonalności dopuszczalnego wkroczenia w imię ochrony bezpieczeństwa oraz sprawnego systemu kontroli zachowania tej proporcjonalności w praktyce. W przeciwnym razie środki ochrony tego bezpieczeństwa, w postaci legalnie dopuszczalnej działalności operacyjnej, same w sobie stwarzają zagrożenie dla tych wolności. Będzie tak wtedy, gdy – po pierwsze – wprowadzane ograniczenia będą arbitralne, nieproporcjonalne do ewentualnych zagrożeń i – po drugie – gdy będą one wyłączone (czy to prawnie, czy faktycznie) spod kontroli sprawowanej przez instytucje demokratyczne”. Również w orzecznictwie ETPCz eksponuje się

konieczność sądowego nadzoru nad działalnością służb. Przypominając poczynione już w tym zakresie rozważania, zawarte w piśmie Sejmu z 2 marca 2012 r., można jedynie wskazać, że „przepisy prawa muszą określać procedurę wydawania zgody na zastosowanie środków kontroli (...), zgoda ta musi mieć w zasadzie charakter uprzedni, a jej wydanie musi podlegać nadzorowi organu zewnętrznego. W zasadzie, organem tym powinien być sąd (...). (...) prawo nie może tworzyć sytuacji, gdy «jedyną władzą oceniającą uzyskiwane materiały pozostają służby specjalne» (...)” (L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka...*, s. 545-546 i przywołane tam orzecznictwo ETPCz).

Ponadto, w kontekście spełnienia przez kwestionowany przepis konstytucyjnego wymogu konieczności ingerencji w prawo do prywatności i sferę tajemnicy komunikowania się w państwie demokratycznym, na aprobatę zasługuje zarzut RPO, iż dostęp Służby Celnej do tzw. danych telekomunikacyjnych nie opiera się na, znanej kontroli operacyjnej, zasadzie subsydiarności i niezbędności, zgodnie z którą dostęp ten powinien być dopuszczalny dopiero wówczas, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne (szerzej na ten temat zob. pismo Sejmu z 2 marca 2012 r.). Pominięcie tej zasady oznacza, że Służba Celna może już w pierwszej kolejności zwracać się o udostępnienie tzw. danych telekomunikacyjnych, bez wcześniejszego badania, czy uzyskanych w ten sposób informacji nie można zdobyć w inny, mniej ingerujący w prywatność jednostki, sposób. Jak zaś wielokrotnie już zauważał Trybunał Konstytucyjny, w tym w związku z działaniami podejmowanymi przez służby w ramach kontroli skarbowej (wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04), wynikający z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej wymóg niezbędności ograniczenia praw i wolności polega na zastosowaniu „środków niezbędnych, w tym sensie, że chronić one będą określone wartości w sposób bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych [mniej uciążliwych – uwaga własna] środków” (zob. też wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04, gdzie w nawiązaniu do orzecznictwa ETPCz stwierdzono, że „zbieranie informacji w trybie kontroli operacyjnej traktowane być musi w ustawodawstwie i – co więcej – w praktyce działania policji, jako tryb subsydiarny [...] tj. jeżeli nie jest możliwe posługiwanie się trybem normalnym”).

4. W świetle powyższego należy stwierdzić, że art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej jest niezgodny z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

## V. Ochrona autonomii informacyjnej jednostki

### 1. Zarzuty wnioskodawcy

W ocenie wnioskodawcy, art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej jest niezgodny z art. 51 ust. 4 Konstytucji, przy czym niezgodność ta polega na tym, że kwestionowany przepis „zezwala na przechowywanie przez Służbę Celną danych telekomunikacyjnych, które zostały zebrane w sposób sprzeczny z ustawą”.

Jak wywodzi RPO, z art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej wynika, że służba ta może przechowywać takie dane telekomunikacyjne, które „wskazują na popełnienie jakiegokolwiek wykroczenia skarbowego lub przestępstwa skarbowego”. W związku z tym, o ile służba ta „może pozyskiwać dane telekomunikacyjne w wąsko zakreślonym celu w postaci zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych przeciwko organizacji gier hazardowych, to już nie musi niszczyć materiałów, które co prawda nie mają znaczenia z punktu widzenia tego celu, lecz mają znaczenie dla innych postępowań w sprawach o wszelkie wykroczenia skarbowe lub przestępstwa skarbowe”. Przy czym wnioskodawca stoi tu na stanowisku, że skoro Służba Celna może w sposób niejawni pozyskiwać tzw. dane telekomunikacyjne „wyłącznie w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw przeciwko organizacji gier hazardowych”, to *a contrario* „nie może pozyskiwać danych telekomunikacyjnych w celu zapobiegania lub wykrywania innych przestępstw skarbowych lub wykroczeń skarbowych”, a tym samym „w razie pozyskania takich danych, dane te jako zebrane sprzecznie z ustawą (a konkretnie z art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej) powinny podlegać zniszczeniu”.

### 2. Wzorzec kontroli

Zgodnie z art. 51 ust. 4 Konstytucji: „Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”. Przepis ten bezpośrednio nawiązuje do prawa do prywatności, o którym mowa w art. 47 Konstytucji, a jednocześnie stanowi on szczegółowe rozwinięcie tego prawa (zob. np. wyrok TK z 26 października 2005 r., sygn. akt K 31/04). Owe rozwinięcie dotyczy uprawnienia każdej osoby do

„przedstawiania/kształtowania swego publicznego obrazu, rysującego się na tle danych zebranych przez władzę” i „obejmuje żądanie sprostowań oraz usunięcia informacji niepełnych, nieprawdziwych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą” (wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04; zob. też wyrok TK z 23 czerwca 2009 r., sygn. akt K 54/07). Uwagę zwraca rygoryzm ujęcia art. 51 ust. 4 Konstytucji, gdyż nie przewiduje ono możliwości ograniczeń wprowadzanych w drodze ustawy zwykłej (zob. np. postanowienie TK z 25 stycznia 2006 r., sygn. akt S 2/06).

Z art. 51 ust. 4 Konstytucji wynika m.in. obowiązek władzy publicznej, aby na poziomie ustawodawstwa zwykłego zagwarantować realizację unormowanego w tym przepisie aspektu prawa do prywatności, a tym bardziej nie naruszać go ani nie narażać na szkodę (por. np. wyrok TK z 26 października 2005 r., sygn. akt K 31/04).

W realiach niniejszej sprawy wymaga podkreślenia, że spod działania art. 51 ust. 4 Konstytucji „nie są bynajmniej wyłączone informacje zebrane w drodze działalności operacyjnej”. Jednakże z uwagi na to, że „dane pochodzące z kontroli operacyjnej nie są ujawniane wobec zainteresowanego przy rozpoczęciu i w czasie trwania kontroli operacyjnej, przeto możliwość skorzystania z uprawnienia, o którym mowa w art. 51 ust. 4 Konstytucji *de facto* jest ograniczona” (wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04; zob. też wyrok TK z 23 czerwca 2009 r., sygn. akt K 54/07).

### **3. Analiza zgodności**

1. Podzielić należy sposób odczytania przez RPO art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej i ujawnioną przez niego niespójność tego unormowania z art. 75d ust. 1 tejże ustawy. Jak już była o tym mowa, ten ostatni przepis upoważnia Służbę Celną do pozyskiwania i przetwarzania tzw. danych telekomunikacyjnych, przy czym może to następować wyłącznie w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych, o których mowa w rozdziale 9 k.k.s., a więc skierowanych przeciwko organizacji gier hazardowych. Służba Celną nie może więc pozyskiwać i przetwarzać tzw. danych telekomunikacyjnych dla realizacji innych celów, w tym dla zapobiegania lub wykrywania innych przestępstw skarbowych niż skierowane przeciwko organizacji gier hazardowych, bądź też dla zapobiegania lub wykrywania wykroczeń skarbowych. Jak z kolei stanowi art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej, pozyskane przez tą służbę dane telekomunikacyjne, które nie zawierają informacji mających

znaczenie dla postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe lub przestępstwa skarbowe, podlegają niezwłocznemu komisyjnemu i protokolarnemu zniszczeniu. Tym samym Służba Celna nie jest zobowiązana do zniszczenia tych danych telekomunikacyjnych, które zawierają informacje mające znaczenie dla postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe lub przestępstwa skarbowe. Przy czym, z uwagi na bezpośrednie wskazanie w art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej na wykroczenia skarbowe i brak jakiegokolwiek zawężenia w zakresie kategorii przestępstw skarbowych, służba ta nie jest zobowiązana do zniszczenia także takich danych telekomunikacyjnych, które zawierają informacje mające znaczenie dla postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe i przestępstwa skarbowe inne niż skierowane przeciwko organizacji gier hazardowych.

Z powyższego wynika więc, że art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej umożliwia tej służbie przechowywanie i przetwarzanie takich danych telekomunikacyjnych, których – zgodnie z art. 75d ust. 1 tejże ustawy odczytywanym *a contrario* – służba ta nie może pozyskiwać i przetwarzać.

2. Odnosząc się do opisanej powyżej niespójności z perspektywy art. 51 ust. 4 Konstytucji należy wskazać, że „literalne brzmienie tego przepisu umieszczonego w samej Konstytucji wskazuje, że nacisk położono tu na sposób, w jaki zbierano materiały (a nie na kwestię ich wykorzystania w ewentualnym innym procesie, czemu ma służyć zachowanie zbioru)” (wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04), a więc – w wypadku czynności operacyjnych – na „brak legalności występujący w momencie zbierania materiałów operacyjnych” (postanowienie TK z 25 stycznia 2006 r., sygn. akt S 2/06). Tym samym z punktu widzenia tego wzorca kontroli istotne jest to, czy na etapie gromadzenia przez Służbę Celną tzw. danych telekomunikacyjnych, działania tej służby następowały w sposób zgodny z ustawą. Z art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej, normującego przesłanki dopuszczalności gromadzenia tzw. danych telekomunikacyjnych, wynika jasno, że z ustawą zgodne jest tylko pozyskiwanie takich danych telekomunikacyjnych, które służą realizacji celu w postaci zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych, o jakich mowa w rozdziale 9 k.k.s. Zatem z tej perspektywy stwierdzić należy, że pozyskiwanie tzw. danych telekomunikacyjnych służących zapobieganiu lub wykrywaniu innych przestępstw skarbowych oraz wykroczeń skarbowych jest niezgodne z ustawą,

a zatem objęte jest zakresem normowania art. 51 ust. 4 Konstytucji („informacji [...] zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”).

Zestawienie opisanego powyżej stanu rzeczy z treścią art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej, który nie nakazuje zniszczyć, a tym samym zezwala przechowywać także takie dane telekomunikacyjne, których Służba Celna nie może pozyskiwać, wiedzie zatem do wniosku, że przepis ten prowadzi *de facto* do wtórnej legalizacji informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, a tym samym ogranicza zastosowanie art. 51 ust. 4 Konstytucji, co wobec bezwzględnego charakteru tego unormowania konstytucyjnego jest niedopuszczalne. Tym samym art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej **jest niezgodny** z art. 51 ust. 4 Konstytucji.

3. Powyższy tok rozumowania, prowadzący do stwierdzenia sprzeczności art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej z art. 51 ust. 4 Konstytucji, znajduje potwierdzenie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt K 32/04), który zapadł co prawda w innych okolicznościach prawnych, dotyczących następczej zgody sądowej, jednakże podobnie jak w niniejszej sprawie chodziło tam o zalegalizowanie materiałów zebranych niezgodnie z ustawą. W wyroku tym stwierdzono: „Artykuł 19 ust. 4 ustawy o Policji, legalizujący zachowanie nielegalnie zebranych materiałów operacyjnych, wedle wniosku, narusza także wzorzec konstytucyjny z art. 51 ust. 4 w związku z art. 31 ust. 3. Problem konstytucyjności zaskarżonego przepisu wiąże się więc ze wskazaniem we wniosku jako wzorca kontroli, rygorystycznie ujętego (gdy idzie o swobodę regulacyjną ustawodawcy zwykłego) art. 51 ust. 4 Konstytucji. Przepis ten (...) formułuje konstytucyjne prawo podmiotowe do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Literalne brzmienie tego przepisu umieszczonego w samej Konstytucji wskazuje, że nacisk położono tu na sposób, w jaki zbierano materiały (a nie na kwestię ich wykorzystania w ewentualnym innym procesie, czemu ma służyć zachowanie zbioru). O ile więc następcza zgoda sądu na zachowanie materiałów operacyjnych, które skądinąd powinny ulec zniszczeniu, zgodnie z ustawą zwykłą (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji) mogłaby usanować nielegalność wykorzystania procesowego takich materiałów (skoro sąd zezwolił na zachowanie zbioru), o tyle następcza zgoda sądu na zachowanie informacji operacyjnych (art. 19 ust. 4 ustawy o Policji) nie może doprowadzić do ograniczenia czy wyłączenia prawa sformułowanego przez art. 51 ust. 4 Konstytucji.

W tym bowiem zakresie ustawodawca zwykły w ogóle nie ma swobody regulacyjnej. Konstytucyjne prawo podmiotowe z art. 51 ust. 4 Konstytucji odnosi możliwość sprostowania i żądania usunięcia danych do sytuacji, gdy dane te zostały «zebrane w sposób sprzeczny z ustawą» i z tą hipotezą określoną czasowo, wiąże prawo jednostki unormowane w art. 51 ust. 4 Konstytucji. Następcza zgoda sądu przewidziana w art. 19 ust. 4 ustawy o Policji dotyczy «zachowania» materiałów operacyjnych. To umożliwi ewentualne ich dalsze wykorzystanie procesowe, bez narażania się na zarzut korzystania z «owoców z zatrutego drzewa». Nie podobna jednak uznać, że następcza zgoda sądu powoduje, iż nielegalne tymczasowo (brak zgody sądu) prowadzenie działalności operacyjnej może prowadzić do przeformułowania przesłanki wymaganej w art. 51 ust. 4 Konstytucji. Takie przeformułowanie oznaczałoby, że materiały, w stosunku do których sąd wyraził zgodę na zachowanie, mimo że zostały uzyskane (zgromadzone) bez zgody sądu (co nie ulega wątpliwości), nie zostałyby uznane za «zebrane w sposób sprzeczny z ustawą» z punktu widzenia art. 51 ust. 4 Konstytucji. W takim wypadku bowiem konstytucyjne określenie «zebrane w sposób sprzeczny z ustawą», użyte w tym przepisie, nabrałoby innego, węższego, znaczenia, i to za sprawą art. 19 ust. 4 ustawy o Policji, a więc normy ustawodawstwa zwykłego. Problemem jest bowiem to, że czego innego dotyczy następcza zgoda sądu w art. 19 ust. 4 (zachowania nielegalnie zebranych materiałów), a czego innego przesłanka art. 51 ust. 4 Konstytucji (legalności samego pozyskiwania materiałów jako hipotezy uzasadniającej sprostowanie i usunięcie materiałów zebranych z naruszeniem prawa – w momencie ich zbierania). Zabieg interpretacyjny polegałby tu więc na zwężającej wykładni pojęcia «zebrany w sposób sprzeczny z ustawą», użytego w art. 51 ust. 4 Konstytucji *in fine*. Przy tym skutkiem tej interpretacji byłoby ograniczenie zakresu konstytucyjnego prawa podmiotowego do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji, o czym – co do zasady stanowi art. 51 ust. 4 Konstytucji. Tak więc w przedstawionym wypadku ujęcie ustawy zwykłej rzutowałoby na zakres pojęcia konstytucyjnego, i to ze skutkiem negatywnym dla zakresu konstytucyjnego prawa jednostki. Dodać należy, że o ile konstytucyjne prawo dostępu do urzędowej informacji (art. 51 ust. 3 Konstytucji) może być ograniczane w ustawie zwykłej, o tyle prawo sformułowane w art. 51 ust. 4 Konstytucji – odesłania do ustawy zwykłej nie przewiduje i jest ujęte w sposób bardziej rygorystyczny. (...) Z tej też przyczyny nie jest możliwy zabieg interpretacyjny polegający na tym, że następczą zgodę sądu na

«zachowanie nielegalnie zebranych materiałów operacyjnych» uzna się za wystarczającą do uznania, że zarazem zostały one w sposób legalny «zebrane» – czego wymaga art. 51 ust. 4 Konstytucji. Jeżeli zaś takie właśnie odczytanie w praktyce zaskarżonego przepisu miałyby służyć jako uzasadnienie odmowy realizacji prawa z art. 51 ust. 4 Konstytucji, to zaskarżony przepis należy uznać za sprzeczny ze wskazanym wzorcem. Wskazany zabieg interpretacyjny oznaczałby bowiem rozszerzającą interpretację art. 19 ust. 3 i 4 ustawy o Policji i jednocześnie powodowałby wykładnię ścieśniającą normy konstytucyjnej art. 51 ust. 4. Byłaby to wykładnia normy konstytucyjnej poprzez ustaloną interpretacyjnie treść normy ustawowej. Sama hierarchia obu ustaw wyklucza dopuszczalność interpretacji tego rodzaju. Jeżeli zaś taką interpretację się odrzuci, wówczas między normą konstytucyjnego wzorca i normą zaskarżoną pojawia się sprzeczność dotycząca pojęcia materiałów zebranych zgodnie z prawem. Z tej przyczyny należy uznać, że art. 19 ust. 4 ustawy o Policji jest sprzeczny z art. 51 ust. 4 Konstytucji” (tak też TK w postanowieniu z 25 stycznia 2006 r., sygn. akt S 2/06).

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz