



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

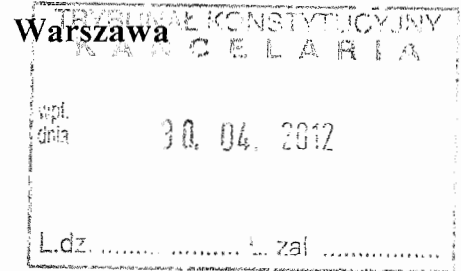
RPO-701633-II-12/ST

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 22 551 77 00
Fax 22 827 64 53

Warszawa, 27 IV 2012

Trybunał Konstytucyjny



Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności :

- 1) art. 75d ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.) z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
- 2) art. 75d ust. 5 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Ustawą z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779) został dodany do ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.) art. 75d zezwalający funkcjonariuszom Służby Celnej na pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych. Zgodnie z treścią art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej, w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych, o których mowa w rozdziale 9 Kodeksu karnego skarbowego (a więc przestępstw skarbowych przeciwko organizacji gier hazardowych), 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 ze zm.), zwane dalej „danymi telekomunikacyjnymi”. Służba Celna może przetwarzać udostępnione dane telekomunikacyjne.

Służba Celna dla wyżej wymienionych celów może więc pozyskiwać dane niezbędne do ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego (inicjującego połączenie, a także do którego kierowane jest połączenie) jak też dane niezbędne do określenia daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania, rodzaju połączenia oraz lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego (art. 180c ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego). Ponadto w omawianym trybie Służba Celna może pozyskiwać dane, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3-5, w art. 161 oraz w art. 179 ust. 9 Prawa telekomunikacyjnego (art. 180d Prawa telekomunikacyjnego). W rezultacie Służba Celna może pozyskiwać następujące dane : 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 niezbędne dane 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 zerwanie zestawianych połączeń (art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3-5 Prawa telekomunikacyjnego). W ramach pozyskiwania danych dotyczących użytkownika będącego osobą fizyczną Służba Celna może również pozyskiwać takie dane jak : nazwisko i imię; imiona rodziców; miejsce i data urodzenia; adres miejsca zameldowania na pobyt stały; numer ewidencyjny PESEL – w przypadku obywatela Rzeczypospolitej Polskiej; nazwę, serię i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość, a w przypadku cudzoziemca, który nie jest obywatelem państwa członkowskiego albo Konfederacji Szwajcarskiej – numer paszportu lub karty pobytu; zawarte w dokumentach potwierdzające możliwość wykonania zobowiązania wobec dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynikające z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (art. 161 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego).

Służba Celna może ponadto pozyskać także inne dane użytkownika, jeżeli pozostają one tylko w dyspozycji dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych takie jak : 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 (art. 161 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego). W końcu Służba Celna może pozyskać prowadzony przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego elektroniczny wykaz abonentów, użytkowników lub zakończeń sieci, uwzględniający dane uzyskane przy zawarciu umowy (art. 179 ust. 9 Prawa telekomunikacyjnego).

W myśl art. 75d ust. 2 ustawy o Służbie Celnej 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.

W przypadku, o którym mowa w art. 75d ust. 2 pkt 3 ustawy o Służbie Celnej, udostępnienie 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 (art. 75d ust. 3 ustawy o Służbie Celnej).

Udostępnienie danych telekomunikacyjnych może nastąpić za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej (art. 75d ust. 4 ustawy o Służbie Celnej), jeżeli :

- 1) wykorzystywane sieci 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 nich czynności.

Ponadto z art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej wynika, że materiały uzyskane w wyniku powyższych czynności, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe lub przestępstwa skarbowe, podlegają niezwłocznemu komisijnemu i protokolarnemu zniszczeniu.

Analiza powołanych powyżej przepisów art. 75d ustawy o Służbie Celnej prowadzi do wniosku, że zezwalają one funkcjonariuszom Służby Celnej pozyskiwać w sposób niejawnny (a więc bez wiedzy i zgody zainteresowanego) dane o jednostce stanowiące elementy ogólnego prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji RP) oraz w ujęciu szczegółowym elementy tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP). Dane te są pozyskiwane przez Służbę Celną w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych przeciwko organizacji gier hazardowych.

Zwrócić jednak trzeba uwagę, że jedynym warunkiem pozyskania przez Służbę Celną danych telekomunikacyjnych w świetle art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej jest to, aby służyły one zapobieganiu lub wykrywaniu przestępstw skarbowych przeciwko organizacji gier hazardowych. Służba Celna realizując ten cel może więc w każdym czasie (również dlatego, że jest to dla niej wygodny i prostszy sposób pozyskiwania informacji o jednostce), sięgać po te dane. Art. 75d ust. 1 ustawy o

Służbie Celnej nie przewiduje bowiem, że udostępnienie danych telekomunikacyjnych w tym trybie ma charakter wyjątkowy. Niejawna ingerencja w prawa jednostki nie odbywa się więc na zasadzie subsydiarności, a więc gdy inne środki zdobycia informacji okazały się nieefektywne z punktu widzenia prowadzonego postępowania, lecz przybiera postać rutynowego sięgania po dane telekomunikacyjne w związku z prowadzonym postępowaniem. Stąd też obowiązek udostępnienia danych aktualizuje się po stronie podmiotu wykonującego działalność telekomunikacyjną w każdym przypadku, gdy zwróci się o to Służba Celna prowadząca postępowanie w sprawie przestępstw skarbowych przeciwko organizacji gier hazardowych, a nie tylko wtedy, gdy jest to niezbędne.

Treść art. 75d ustawy o Służbie Celnej nie pozostawia też żadnych wątpliwości, że niejawne udostępnienie Służbie Celnej danych telekomunikacyjnych dotyczących jednostki nie wymaga zgody sądu ani też zgody innego podmiotu usytuowanego poza segmentem organów władzy wykonawczej. Podmiot prowadzący działalność telekomunikacyjną udostępnia dane funkcjonariuszowi wskazanemu w pisemnym wniosku, na jego ustne żądanie bądź za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej (art. 75d ust. 2 ustawy o Służbie Celnej).

Co do zasady pozyskiwane przez Służbę Celną dane objęte są ochroną prawną życia prywatnego oraz tajemnicą komunikowania się. Wskazuje się w zakresie dotyczącym billingów (por. S. Hoc, glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r., sygn.. akt I KZP 45/02, Przegląd Sądowy z 2003 r., Nr 11-12, s. 203; J. Misztal-Konecka, J. Konecki „Billing jako dowód w postępowaniu w sprawach o wykroczenia”, Państwo i Prawo z 2010 r., Nr 7, s. 84), że informacje zawarte w billingu

telefonicznym podlegają ochronie na podstawie art. 49 Konstytucji RP oraz na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Według A. Bojańczyka (por. „Karnoprawne aspekty ochrony praw pracownika do tajemnicy komunikowania się”, cz. I, Palestra z 2003 r., Nr 1-2, s. 49) „(...) prawo do tajemnicy komunikowania się obejmuje również i prawo do zachowania w tajemnicy przed innymi fakt, że do komunikacji pomiędzy danymi podmiotami w ogóle doszło. Uznanie, że sam fakt komunikacji pomiędzy podmiotami nie jest objęty ochroną konstytucyjną z art. 49, w praktyce byłoby tożsame ze znaczącym faktycznym ograniczeniem tego prawa. Ustawa zasadnicza gwarantuje bowiem nie tylko tajemnicę przekazywanej informacji, lecz całego procesu komunikowania się – a więc i tego, że pomiędzy podmiotami doszło do komunikacji. Prawo to nie może być więc rozumiane wyłącznie wąsko (znaczenie podstawowe), lecz konieczna jest jego pełna interpretacja, tak aby obejmowało cały proces komunikowania się.”

W wyroku z dnia 23 czerwca 2009 r. (sygn. akt K 54/07, OTK z 2009 r., Nr 6/A, poz. 86) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że prywatność jednostki jest chroniona wieloaspektowo i obejmuje kilka praw oraz wolności określonych w art. 47-51 Konstytucji RP. W związku z tym przyjąć należy, że zarówno art. 47 Konstytucji RP jak i art. 49 Konstytucji RP stanowią właściwy punkt odniesienia do oceny art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej.

Z art. 49 Konstytucji RP wynika, że ograniczenie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie. z punktu widzenia realizacji tej wolności przepis ustawy musi więc być na tyle precyzyjny, aby mógł dostarczyć obywatelom wystarczających wskazówek, w jakiej

sytuacji Służba Celna uzyskuje prawo wkroczenia w sferę objętą zakresem tajemnicy. W tym zakresie w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt K 32/04, OTK z 2005 r., Nr 11/A, poz. 132) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „(...) w zakresie art. 49 Konstytucji (wolność komunikowania się) dopuszcza się ograniczenie tej wolności w przypadkach określonych w ustawodawstwie zwykłym. Oznacza to, że – po pierwsze – ustawodawca zwykły może decydować o zakresie wolności komunikowania się, jeśli – po drugie – uczyni to w akcie rangi ustawy, wskazującym – po trzecie – „określone przypadki” i „sposób ograniczenia” (wymóg konkretności, wyłączenie użycia w tych zakresach otwartych klauzul generalnych)”.

Również prawo do ochrony życia prywatnego, którego elementem składowym jest wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się, jak wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, może doznać ograniczeń ustanowionych tylko w ustawie. Oznacza to, że ustawodawca musi w sposób konkretny regulować przypadki wkroczenia przez władzę publiczną w sferę prawa do prywatności.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich te warunki zostały spełnione w interesującym zakresie będącym przedmiotem zainteresowania, gdyż art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej w sposób konkretny określa w jakich przypadkach Służba Celna może wkraczać w sferę prywatności i wolności oraz tajemnicy komunikowania się. Ta niejawną ingerencją może nastąpić jedynie w celu zapobiegania lub wykrywania wąsko zakreślonych przez ustawodawcę przestępstw skarbowych, a mianowicie przestępstw przeciwko organizacji gier hazardowych.

Okoliczność, że art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej spełnia konstytucyjny wymóg konkretności nie oznacza jednak jeszcze jego zgodności z Konstytucją. Zgodnie

z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Przesłanka konieczności ograniczenia, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest merytorycznie tożsama z zasadą proporcjonalności. „Konieczność” zastosowania ograniczenia oznacza w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (por. m. in. wyrok z dnia 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 33/98, OTK z 1999 r., Nr 4, poz. 71; wyrok z dnia 11 maja 1999 r., sygn. akt K 13/98, OTK z 1999 r., Nr 4, poz. 74) obowiązek ustawodawcy wyboru najmniej uciążliwego środka. Jeśli więc ten sam cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza ramy tego, co konieczne.

W kontekście zasady proporcjonalności zwrócić trzeba uwagę na kontrolę operacyjną realizowaną przez poszczególne służby, która stanowi formę niejawną ingerencji państwa w prawo do prywatności oraz tajemnicę komunikowania się. W przepisach regulujących kontrolę operacyjną (art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji – Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.; art. 9e ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej – Dz. U. z 2011 r., Nr 116, poz. 657 ze zm.; art. 36c ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej – Dz. U. z 2011 r., Nr 41, poz. 214 ze zm.; art. 31 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych – Dz. U. Nr 123, poz. 1353 ze zm.; art. 27 ustawy z dnia 24

maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu – Dz. U. z 2010 r., Nr 29, poz. 154 ze zm.; art. 17 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym – Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm.; art. 31 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego – Dz. U. Nr 104, poz. 709 ze zm.) ustawodawca dotrzymał warunków istotnych z punktu widzenia zasady proporcjonalności. W tym przypadku niejawną ingerencją w prawo do prywatności i w tajemnicę komunikowania się jest możliwa jedynie wówczas, gdy „inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne.”

Gwarancja przestrzegania zasady proporcjonalności nie została natomiast – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – zachowana w zakresie pozyskiwania przez Służbę Celną danych, o których mowa w art. 180c i art. 180d Prawa telekomunikacyjnego. Służba Celna może bowiem wkraczać w sposób niejawną w sferę chronioną na podstawie art. 47 i art. 49 Konstytucji RP w dowolnym momencie, a nie tylko, gdy jest to niezbędne i konieczne, a więc wówczas, gdy owych danych nie można było pozyskać w inny sposób. W rezultacie to komfort (wygoda) działania Służby Celnej oraz łatwość pozyskania informacji o jednostce, a nie względy konieczności decydują o ingerencji w prawo do prywatności i wolność komunikowania się. Jak zaś wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt K 32/04, OTK z 2005 r., Nr 11/a, poz. 132) „nie wystarczy, aby stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów (...). Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby przeszły one test <<konieczności w demokratycznym

państwie prawnym>>. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, taniość czy łatwość posługiwania się przez władzę – w odniesieniu do użytego środka. Bez znaczenia jest też argument porównawczy, że podobne środki w ogóle bywają stosowane w innych państwach. Tylko bowiem odwołanie się geograficznie i historycznie do środków koniecznych w demokratycznym państwie prawnym może mieć wartość perswazyjną. Chodzi zatem o zastosowanie środków niezbędnych (koniecznych) w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie winny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu (...).”

Redakcja art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej nie pozostawia żadnych wątpliwości, że ustawodawca nie uczynił zadość zasadzie proporcjonalności. Określił jedynie jakiej służbie i w jakim celu dane telekomunikacyjne mają zostać udostępnione. Nie określił natomiast relewantnych z punktu widzenia zasady proporcjonalności warunków udostępniania tych danych. W efekcie warunki te są ustalane przez samą Służbę Celną dowolnie i w sposób niekontrolowany przez żaden podmiot zewnętrzny. Stąd też w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej jest niezgodny z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że pozwala Służbie Celnej na pozyskiwanie danych, o których mowa w art. 180c i art. 180d Prawa telekomunikacyjnego także wówczas, gdy nie jest to konieczne w demokratycznym państwie prawnym.

Standardy zawarte w art. 47 i art. 49 Konstytucji RP nie są także respektowane i z tego powodu, że ustawodawca nie zapewnił zewnętrznej kontroli korzystania przez

Służbę Celną z uprawnienia określonego w art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej. W wyroku z dnia 4 maja 2000 r. (Rotaru przeciwko Rumunii, skarga nr 28341/95) Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że systemy niejawniej inwigilacji muszą zawierać gwarancje procesowe stosowne do kontroli działalności służb. Kontrola ta powinna być prowadzona przynajmniej przez organy zewnętrzne wobec służb dokonujących czynności operacyjnych. Pożądane zaś jest, aby w normalnych warunkach, kontrolę prowadziły organy sądowe. Kontrola sądowa zapewnia bowiem gwarancję niezależności, bezstronności oraz gwarancję stosowania właściwej procedury. Kontrola niesądowa, sprawowana przez organy zewnętrzne wobec kontrolowanych, o odpowiednio reprezentatywnym składzie – nie uchybia jednak Konwencji. Alternatywą wobec poddania czynności operacyjno-rozpoznawczych kontroli sądu może być poddanie tych czynności kontroli sprawowanej przez specjalny organ, którego usytuowanie i skład powinien zapewniać niezależność od władzy wykonawczej.

Tymczasem w interesującym zakresie sięganie przez Służbę Celną po dane, o których mowa w art. 180c i art. 180d Prawa telekomunikacyjnego nie podlega żadnej formie kontroli zewnętrznej. Dzieje się tak, chociaż pozyskiwanie powyższych danych jest wyłączone spod kontroli samego zainteresowanego, który przecież nie jest powiadamiany o gromadzeniu dotyczących go danych. Zarówno gwarantowana w art. 47 Konstytucji RP „ochrona prawna życia prywatnego” jak też gwarantowana w art. 49 Konstytucji RP „ochrona tajemnicy komunikowania się” tracą swój rzeczywisty i konkretny wymiar w sytuacji, gdy działania, w tym przypadku Służby Celnej, są w tym obszarze wyłączone spod kontroli innego organu funkcjonującego poza strukturą tej

Służby i poza strukturą organów władzy wykonawczej. Uprawniony w związku z tym jest zarzut, że art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej jest niezgodny z art. 47 i art. 49 Konstytucji RP z tego powodu, że nie przewiduje żadnego efektywnego narzędzia kontroli prawidłowości niejawniej ingerencji Służby Celnej w prawo do prywatności oraz wolność i tajemnicę komunikowania się.

Odrębnej analizy wymaga treść art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej. Z przepisu tego wynika, że materiały uzyskane przez Służbę Celną od podmiotu prowadzącego działalność telekomunikacyjną, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe lub przestępstwa skarbowe, podlegają niezwłocznemu komisyjnemu i protokolarnemu zniszczeniu. Służba Celna może więc zachować materiały, które wskazują na popełnienie jakiegokolwiek wykroczenia skarbowego lub przestępstwa skarbowego. O ile zatem Służba Celna może pozyskiwać dane telekomunikacyjne w wąsko zakreślonym celu w postaci zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych przeciwko organizacjom 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. Innymi słowy inny jest cel pozyskiwania danych telekomunikacyjnych przez Służbę Celną i inny jest cel ich przechowywania.

W świetle powyższego rozważenia wymaga to, czy materiały uzyskane przez Służbę Celną i następnie przechowywane w innym celu niż określony w art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej zostały zebrane zgodnie z ustawą. Służba Celna może bowiem w sposób niejawni pozyskać dane telekomunikacyjne wyłącznie w celu zapobiegania

lub wykrywania przestępstw przeciwko organizacji gier hazardowych. A contrario na podstawie art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej Służba Celną nie może pozyskiwać danych telekomunikacyjnych w celu zapobiegania lub wykrywania innych przestępstw skarbowych lub wykroczeń skarbowych. 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. Z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP wynika bowiem, że każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych sprzecznie z ustawą.

W wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt K 32/04, OTK z 2005 r., Nr 11/A, poz. 132) na tle przepisów dotyczących kontroli operacyjnej Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „(...) 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.” W orzecznictwie (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 października 2005 r., sygn. akt K 31/04, OTK z 2005 r., Nr 9/A, poz. 103) zwrócono też uwagę, że o ile konstytucyjne prawo dostępu do urzędowej informacji (art. 51 ust. 3 Konstytucji RP) może być ograniczane w ustawie zwykłej, o tyle prawo sformułowane w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP nie przewiduje odesłania do ustawy zwykłej i jest ujęte w sposób bardziej rygorystyczny.

Z kolei w uzasadnieniu do uchwały siedmiu sędziów z dnia 23 marca 2011 r. (sygn. akt I KZP 32/10, OSNKW z 2011 r., Nr 3, poz. 22) dotyczącej kontroli operacyjnej wykonywanej przez Centralne Biuro Antykorupcyjne Sąd Najwyższy stwierdził, iż „(...) skoro zatem ustawa o CBA odnośnie do kontroli operacyjnej

wymaga, już we wniosku do sądu o jej zastosowanie, wskazania zarówno osoby, której ma ona dotyczyć, jaki i czynu lub czynów, co do których kontrola ta ma być zastosowana (...), to jedynie w takim właśnie podmiotowym i przedmiotowym zakresie, określonym w postanowieniu sądu o zarządzeniu tej kontroli, a więc uwzględniającym ten wniosek z uwagi na zaistnienie przesłanek do jej zastosowania, kontrola operacyjna staje się dopuszczalnym, legalnym wkroczeniem w sferę omawianej wolności. W innym przypadku – choćby to dotyczyło także przestępstw, co do których możliwe jest również zarządzenie kontroli operacyjnej albo takich przestępstw osób innych niż wskazane w postanowieniu o tej kontroli – jeżeli kontrola operacyjna nie została kolejną decyzją sądu, w tym w postaci tzw. zgody następczej, poszerzona, ustawowe ograniczenie wolności komunikowania się nie funkcjonuje, a prymat ma konstytucyjna gwarancja takiej wolności, stanowiącej element szerzej rozumianego prawa do prywatności. Dowody pozyskane zatem poza zakresem zastosowanego ograniczenia omawianej wolności uzyskano wprawdzie w ramach zarządzonej przez sąd kontroli, ale poza jej granicami, a więc niezgodnie z wymogami ustawy. Nie można tym samym uznać, że są to dowody uzyskane legalnie.”

Odnosząc powyższe stwierdzenia dotyczące kontroli operacyjnej (a więc innej niejawniej formy ingerencji w autonomię informacyjną jednostki) do pozyskiwania danych telekomunikacyjnych przez Służbę Celną wskazać należy, że materiały pozyskane przez Służbę Celną, które nie zawierają informacji mających znaczenia dla postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe przeciwko organizacji gier hazardowych pozostają poza granicami zakreślonymi art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej także wówczas, gdy mają znaczenie dla innych postępowań o przestępstwa

skarbowe lub wykroczenia skarbowe. Zostały one w rezultacie zebrane w sposób sprzeczny z ustawą, a konkretnie w sposób sprzeczny z art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej wyznaczającym w sposób jednoznaczny cel zbierania danych telekomunikacyjnych. Dlatego też z uwagi na kategorię treść art. 51 ust. 4 Konstytucji RP dane te nie mogą być przechowywane ani tym bardziej wykorzystywane dla innych celów niż w wskazane w art. 75d ust. 1 ustawy o Służbie Celnej. Art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej, który zezwala na gromadzenie danych telekomunikacyjnych zebranych niezgodnie z ustawowym celem w istocie powoduje, że art. 75d ust. 1 tej ustawy traci swój gwarancyjny charakter.

W związku z powyższym – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – art. 75d ust. 5 ustawy o Służbie Celnej jest niezgodny z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP przez to, że zezwala na przechowywanie przez Służbę Celną danych telekomunikacyjnych, które zostały zebrane w sposób sprzeczny z ustawą.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

