

Dokument numer 1

OPINIA PRAWNA

Dotycząca zgodności z przepisami prawa ukierunkowania przez Izbę Celną w Olsztynie swojej działalności kontrolnej wobec podróżnych przekraczających granicę częściej niż 10 razy w miesiącu.

I) Wstęp

Przedmiotem opinii prawnej jest analiza zgodności z prawem wprowadzenia przez Izbę Celną w Olsztynie, wzmożonych kontroli paliwa przewożonego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wobec podróżnych zamieszkałych w strefie przygranicznej, którzy przekraczają więcej niż 10 razy w miesiącu granicę na przejściach granicznych z Federacją Rosyjską.

W niniejszej sprawie nie została dotychczas wydana przez właściwy organ decyzja administracyjna. Publicznie organ nie zaprezentował żadnego merytorycznego uzasadnienia podjętych działań. Jedynym powszechnie dostępnym źródłem informacji na opiniowany temat są „ogłoszenia” na stronie internetowej Izby Celnej oraz wypowiedzi rzecznika Izby Celnej w Olsztynie. W związku z czym, w sprawie szczególnie istotne jest pismo z dnia 3 lipca 2013 r. Dyrektora Izby Celnej w Olsztynie skierowane do Burmistrza Gołdapi.

II) Stan faktyczny

Na początku maja 2013 r. Izba Celną w Olsztynie, wzmożyła kontrole podróżnych w zakresie dotyczącym przewozu paliwa z Federacji Rosyjskiej. Organ ustalił, że szczególnej kontroli zostaną poddane osoby, które przekroczą granicę, więcej niż 10 razy w miesiącu. Jak stwierdził w wywiadzie dla Elbląskiego Dziennika Internetowego p. Ryszard Chudy, rzecznik Izby Celnej w Olsztynie, od 6 maja bieżącego roku przepisy nie uległy zmianie, a została jedynie dokonana nowa interpretacja istniejących już aktów prawnych. Rzecznik Izby Celnej w Olsztynie ujawnił też, że organ prowadzi bazy danych osób, które przekraczają granicę co najmniej 20 razy w miesiącu.

W dniu 25 czerwca 2013 r. na stronie internetowej Izby Celnej w Olsztynie został opublikowany komunikat dotyczący przewozu paliwa z Federacji Rosyjskiej. Organ pisze, że od dnia 26 czerwca 2013 r. „ukierunkował swoje działania” wobec podróżnych przewożących paliwo przez granicę w pojazdach osobowych częściej niż 10 razy w miesiącu. Izba Celną w Olsztynie wskazała, że działania kontrolne obejmą tylko te osoby, które z przewozu paliw uczyniły regularny proceder w skali wskazującej na przewóz handlowy – niezależnie od narodowości, czy rodzaju dokumentu, którym się posługują przekraczający granicę.

W praktyce, jak wskazał rzecznik Izby Celnej w Olsztynie, podróżny, który w ciągu ostatnich 30 dni wjeżdżał do Polski ponad 10 razy będzie zobowiązany udowodnić, że jego wyjazd nie miał charakteru handlowego. Jeżeli okoliczność taka nie zostanie udowodniona, funkcjonariusze celni nałożą na taką osobę stosowną opłatę.

W piśmie z dnia 1 lipca 2013 r. Burmistrz Gołdapi p. Marek Miros zwrócił się do p. Roberta Torenca, Dyrektora Izby Celnej w Olsztynie o udzielenie informacji, „na jakiej podstawie prawnej organy celne traktują 10 przejazdów w miesiącu do Federacji Rosyjskiej jako przejazdy o charakterze niehandlowym, tzw. „przejazdy okazjonalne”, natomiast każdy kolejny przejazd ponad wskazany limit traktowany jest jako przejazd o przeznaczeniu handlowym”.

W nawiązaniu do powyższego zapytania, Dyrektor Izby Celnej w Olsztynie udzielił odpowiedzi w dniu 3 lipca 2013 r. W piśmie stwierdzono, że organ celny może arbitralnie w ramach swoich uprawnień ustawowych, decydować o zwolnieniu albo niezwolnieniu z należności celnych i podatkowych towarów przywożonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W ocenie organu rozporządzenie (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r., ustanawiające przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniające postanowienia z Schengen, nie wpływa na przepisy prawa wspólnotowego i krajowego, odnoszące się do spraw celnych i podatkowych. Jako podstawę wprowadzenia przez organ „zasady 10 przejazdów”, został wskazany art. 56 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r., który stanowi, że zwolnione z należności przewozowych są towary znajdujące się w bagażu osobistym podróżnych przyjeżdżających z państwa trzeciego pod warunkiem, że przewóz tych towarów nie ma charakteru handlowego. Przez przewóz o charakterze niehandlowym należy rozumieć,

sytuację gdy zostały spełnione następujące warunki: przewóz odbywał się okazjonalnie oraz obejmował wyłącznie towary na własny użytek podróżnych lub ich rodzin lub towary przeznaczone na prezenty. Według interpretacji Dyrektora Izby Celnej przewóz ma charakter okazjonalny, gdy odbywa się „przy okazji podróży, a więc rzadko i sporadycznie”. Organ zasadę wyrażoną w art. 41 rozporządzenia Rady (WE) nr 1186/2009 z dnia 16 listopada 2009 r. ustanawiającego wspólnotowy system zwolnień celnych, który stanowi, że każdy przypadek naruszenia okazjonalności należy oceniać indywidualnie, interpretuje w ten sposób, że jest ona zagwarantowana, jeżeli organ daje podróżnikowi możliwości udowodnienia, że zostały spełnione warunki do zwolnienia z należności celno-podatkowych.

III) Stan prawny

Prawo celne jest dziedziną prawa, która reguluje zasady i tryb przywozu lub wywozu towarów z obszaru celnego oraz związane z tym prawa i obowiązki osób prowadzących tego rodzaju działalność, a także uprawnienia i obowiązki organów celnych.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, do zadań Służby Celnej należy realizacja polityki celnej w części dotyczącej przywozu i wywozu towarów oraz wykonywanie innych zadań wynikających z przepisów odrębnych, w tym między innymi wykonywanie czynności związanych z nadawaniem towarom przeznaczenia celnego, wymiar i pobór: należności celnych i innych opłat związanych z przywozem i wywozem towarów, podatku od towarów i usług z tytułu importu towarów, podatku akcyzowego, opłaty paliwowej, wykonywanie zadań wynikających z przepisów wspólnotowych regulujących statystykę dotyczącą obrotu towarowego pomiędzy państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej (INTRASTAT) oraz obrotu towarowego państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej z pozostałymi państwami (EXTRASTAT) oraz rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw i wykroczeń związanych z naruszeniem przepisów dotyczących wprowadzania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyprowadzania z jej terytorium towarów objętych ograniczeniami lub zakazami obrotu ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny lub bezpieczeństwo międzynarodowe.

Niniejszą sprawę należy analizować prawnie w kontekście przepisów dotyczących małego ruchu granicznego kształtujących prawa mieszkańców strefy przygranicznej.

W dniu 14 grudnia 2011 r. została zawarta umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej. o zasadach małego ruchu granicznego. Celem umowy międzynarodowej jest m.in. wspieranie rozwoju kontaktów pomiędzy mieszkańcami sfery przygranicznej poprzez wprowadzenie ułatwień we wzajemnych podróżach.

Powyższa umowa pozostaje w pełni zgodna z wiążącym Rzeczpospolitą Polską rozporządzeniem (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r., ustanawiającym przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniającym postanowienia konwencji z Schengen.

Dla oceny omawianego zagadnienia istotny jest art. 41 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1186/2009 z dnia 16 listopada 2009 r., ustanawiający wspólnotowy system zwolnień celnych, zgodnie z którym towary znajdujące się w bagażu osobistym podróżnych przyjeżdżających z państw trzecich są zwolnione z należności celnych przywozowych, jeżeli przywożone towary są zwolnione z podatku od wartości dodanej (VAT).

Zgodnie z Dyrektywą Rady 2007/74/WE z dnia 20 grudnia 2007 r., w sprawie zwolnienia towarów przywożonych przez osoby podróżujące z państw trzecich z podatku od wartości dodanej i akcyzy, państwa członkowskie zwalniają, przy zastosowaniu progów pieniężnych lub ograniczeń ilościowych, towary przywożone w bagażu osobistym podróżnych z VAT i akcyzy, pod warunkiem że przywóz taki nie ma charakteru handlowego (art. 4). Państwa członkowskie zwalniają z VAT i akcyzy, w przypadku dowolnego pojazdu silnikowego, paliwo znajdujące się w standardowym zbiorniku paliwa oraz ilość paliwa nieprzekraczającą 10 litrów w przenośnym kanistrze (art. 11). Do celów stosowania zwolnień za przywóz, który nie ma charakteru handlowego, uważa się przywóz, który spełnia następujące warunki: odbywa się okazjonalnie, obejmuje wyłącznie towary na własny użytek podróżnych lub ich rodzin lub towary przeznaczone na prezenty (art. 6).

Do omówionych wyżej przepisów prawa Unii Europejskiej zostało dostosowane krajowe prawo celne. W art. 56 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, zwalnia się od podatku import towarów przywożonych w bagażu osobistym podróżnego, przybywającego z terytorium państwa trzeciego na terytorium kraju, jeżeli

ilość i rodzaj tych towarów wskazuje na przywóz o charakterze niehandlowym, a wartość tych towarów nie przekracza kwoty wyrażonej w złotych odpowiadającej równowartości 300 euro. Przez bagaż osobisty, rozumie się cały bagaż, który podróżny jest w stanie przedstawić organom celnym, wjeżdżając na terytorium kraju, jak również bagaż, który przedstawi on później organom celnym, pod warunkiem przedstawienia dowodu, że bagaż ten był zarejestrowany jako bagaż towarzyszący w momencie wyruszenia w podróż przez przedsiębiorstwo, które było odpowiedzialne za jego przewóz. Bagaż osobisty obejmuje paliwo znajdujące się w standardowym zbiorniku dowolnego pojazdu silnikowego oraz paliwo znajdujące się w przenośnym kanistrze, którego ilość nie przekracza 10 litrów. Przez przywóz o charakterze niehandlowym, rozumie się przywóz spełniający następujące warunki: odbywają się okazjonalnie, obejmując wyłącznie towary na własny użytek podróżnych lub ich rodzin lub towary przeznaczone na prezenty.

Jak stanowi art. 35 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym, zwalnia się od akcyzy import paliw silnikowych przewożonych w standardowych zbiornikach pojazdów silnikowych, w ilości nieprzekraczającej 600 litrów na pojazd oraz paliw silnikowych znajdujących się w kanistrach przewożonych przez pojazdy silnikowe i w ilości nieprzekraczającej 10 litrów na pojazd zgodnie z warunkami określonymi w przepisach dotyczących przechowywania i transportu paliw.

IV) Ocena zgodności z prawem wprowadzenia przez organ celny wzmożonych kontroli paliwa przewożonego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez podróżnych przekraczających więcej niż 10 razy w miesiącu granicę z Federacją Rosyjską.

Analizując powyższe zagadnienie w pierwszej kolejności należy ocenić zgodność z prawem działań podjętych przez organy celne, w wyniku których dokonywana jest wzmożona kontrola wobec podróżnych, którzy więcej niż 10 razy w miesiącu przekraczają granicę, następnie zostanie oceniona pod względem prawnym wprowadzona przez organ celny metoda „zasady 10 przejazdów”, nareszcie należy rozważyć, czy dozwolony był tryb w jaki organy wprowadziły przedmiotową regułę obowiązującą podróżnych.

Ocena zgodności z prawem interpretacji przepisów prawa celnego dokonanej przez Dyrektora Izby Celnej w Olsztynie w piśmie do Burmistrza Gołdapi z dnia 3 lipca 2013 r.

Dyrektor Izby Celnej w Olsztynie dokonał całkowicie błędnej i nierzetelnej wykładni prawnej obowiązujących przepisów. Na podstawie zaprezentowanych przez niego wywodów w piśmie z dnia 3 lipca 2013 r. można z całą pewnością ocenić, że działania organów celnych nie mają oparcia w przepisach prawa.

Organ całkowicie zbagatelizował prawa mieszkańców strefy przygranicznej, wpływające bezpośrednio z umowy międzynarodowej zawartej z Federacją Rosyjską z dnia 14 grudnia 2011 r. oraz z przepisów prawa wspólnotowego.

Na podstawie umowy międzynarodowej zawartej z Federacją Rosyjską, mieszkańcy strefy przygranicznej mogą uzyskać zezwolenie uprawniające do małego ruchu granicznego. Jak zostało zdefiniowane w art. 2 pkt d) Umowy, zezwolenie jest to „dokument wydawany mieszkańcom strefy przygranicznej Państwa jednej Strony, **uprawniający ich do wielokrotnego wyjazdu, wyjazdu i pobytu w strefie przygranicznej Państwa drugiej Strony**, na warunkach ustalonych w niniejszej Umowie”. W umowie międzynarodowej nie zostały określone żadne obostrzenia dotyczące liczby przejazdów przez granicę. Wręcz przeciwnie posiadanie zezwolenia uprawnia do wielokrotnego wyjazdu i wjazdu w strefie przygranicznej. Tak sformułowany przepis pozostaje w zgodzie z istniejącym prawem Unii Europejskiej.

Istotą umowy międzynarodowej zawartej z Federacją Rosyjską, było umożliwienie swobodnego, nieograniczonego przekraczania granicy przez mieszkańców strefy przygranicznej, w celu zachęcenia obywateli do zintensyfikowania wzajemnych kontaktów. **Celem omawianych przepisów jest umożliwienie mieszkańcom stref przygranicznych z uwzględnieniem kontekstu lokalnego, z uzasadnionych powodów natury ekonomicznej, społecznej, kulturalnej oraz rodzinnej, umożliwienie przekraczania zewnętrznych granic Unii w łatwy sposób, to jest bez nadmiernych ograniczeń administracyjnych, często, ale także regularnie.**

W ocenie Dyrektora Izby Celnej w Olsztynie, rozporządzenie (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. ustanawiające przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniające postanowienia z Schengen, nie wpływa na przepisy prawa wspólnotowego i krajowego odnoszące się do spraw celnych i podatkowych. W piśmie z dnia 3 lipca 2013 r. Dyrektor Izby Celnej zacytował w następujący sposób art. 2

powyższego rozporządzenia „Niniejsze rozporządzenie nie wpływa na przepisy prawa wspólnotowego i krajowego (...) odnoszące się do: (...) c) spraw celnych i podatkowych”. Tymczasem pełna treść przytoczonego przepisu brzmi „Niniejsze rozporządzenie nie wpływa na przepisy prawa wspólnotowego i krajowego, **mające zastosowanie do obywateli państw trzecich**, odnoszące się do: a) pobytów długoterminowych, b) dostępu do działalności gospodarczej i jej prowadzenia, c) spraw celnych i podatkowych”. Obywatel państwa trzeciego oznacza każdą osobę, która nie jest obywatelem Unii w rozumieniu art. 17 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (zob. art. 3 pkt 4 rozporządzenia (WE) nr 1931/2006). Z literalnego brzmienia pełnej treści przepisu wynika jednoznacznie, że przepisy w/w rozporządzenia (WE) wiążą organy celne w zakresie dotyczącym obywateli Unii Europejskiej. Nie można inaczej niż z dezaprobatą ocenić wprowadzanie przez organ celny obywateli w błąd, poprzez umyślne przytaczanie nie pełnej treści przepisu prawnego, w celu wywiedzenia swoich racji.

Rozporządzenie (WE) nr 1931/2006 wprowadziło analogiczną instytucję zezwolenia dla mieszkańców strefy przygranicznej jaka została określona w umowie międzynarodowej z Federacją Rosyjską. Jak stanowi art. 4 rozporządzenia, mieszkańcy strefy przygranicznej mogą przekraczać zewnętrzną granicę lądową sąsiadującego państwa członkowskiego w ramach zasad małego ruchu granicznego, pod warunkiem że posiadają zezwolenie na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego oraz, jeżeli jest to wymagane na podstawie właściwej umowy dwustronnej, o której mowa w art. 13, ważny dokument lub dokumenty podróży oraz nie są osobami, wobec których dokonano wpisu do celów odmowy wjazdu w Systemie Informacyjnym Schengen (SIS) oraz nie są uważani za stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych żadnego z państw członkowskich, a w szczególności nie dokonano wobec nich, na tej samej podstawie, wpisu do celów odmowy wjazdu w krajowych bazach danych państw członkowskich.

Zasada trzecia rozporządzenia (WE) nr 1931/2006, stanowi, że zasady małego ruchu granicznego stanowią odstępstwo od ogólnych przepisów regulujących kontrolę graniczną osób przekraczających zewnętrzne granice państw członkowskich Unii Europejskiej.

W wydanym ostatnio przez Trybunał Sprawiedliwości wyroku z dnia 21 marca 2013 r. (sygn. akt C-254/11), została przeprowadzona kompleksowa wykładnia art. 2 lit. c)

rozporządzenia (WE) nr 1931/2006. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości, „**posiadacz zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego wydanego w ramach szczególnego systemu małego ruchu granicznego wprowadzonego w życie tym rozporządzeniem powinien móc – w granicach przepisanych w tym rozporządzeniu i w umowie dwustronnej zawartej w celu jego wykonania między państwami, którego jest obywatelem a sąsiadującego państwem członkowskim swobodnie przemieszczać się w strefie przygranicznej.**

Trafnie wskazał Trybunał Sprawiedliwości, że przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego nie jest ani bezwarunkowe, ani bezwzględne, skoro wymagane jest uzyskanie odpowiedniego zezwolenia, o którym mowa w art. 9 rozporządzenia.

W piśmie z dnia 3 lipca 2013 r., na podstawie treści art. 2 ustawy Służba Celna, stwierdzono, że organ celny może arbitralnie w ramach swoich uprawnień decydować o zwolnieniu albo niezwolnieniu z należności celnych i podatkowych towarów przywożonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Powyższe twierdzenie, nie ma odzwierciedlenia w przepisach prawa. Należy podnieść, że posiadanie uprawnień w tym zakresie nie jest równoznaczne z pełną swobodą. Organ jest zobowiązany działać na podstawie i w granicach nie tylko porządku krajowego, ale również prawa międzynarodowego oraz prawa wspólnotowego – które posiadają ustawowy prymat nad prawem krajowym. Na tej podstawie **każdy mieszkaniec strefy przygranicznej, który posiada wskazane powyżej zezwolenie, może w sposób nieograniczony i dowolny przekraczać granicę** (z uwzględnieniem treści art. 4 rozporządzenia (WE) nr 1931/2006). Wyływa to zarówno *expressis verbis* z treści przywołanych przepisów, jak i celu norm, które zostały ustalone po to, aby mieszkańcy strefy przygranicznej bez ograniczeń mogli przekraczać granicę.

Wprowadzone zasady postępowania przez organ celny, nie mogą być również stosowane wobec osób nie posiadających zezwolenia na swobodne przekraczanie granicy.

Jako podstawę prawną stosowania przez organ celny „zasady 10 przejazdów”, został wskazany art. 56 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r., który stanowi, że zwolnione z należności przewozowych są towary znajdujące się w

bagażu osobistym podróżnych przyjeżdżających z państwa trzeciego pod warunkiem, że przewóz tych towarów nie ma charakteru handlowego, Przewóz o charakterze niehandlowym ma miejsce wtedy gdy: odbywa się okazjonalnie oraz obejmuje wyłącznie towary na własny użytek podróżnych lub ich rodzin lub towary przeznaczone na prezenty. Organ zasadę wyrażoną w art. 41 rozporządzenia Rady (WE) nr 1186/2009, który stanowi, że każdy przypadek naruszenia okazjonalności należy oceniać indywidualnie, interpretuje w ten sposób, że jest ona zagwarantowana, jeżeli organ daje podróżnikowi możliwości, udowodnienia, że zostały spełnione warunki do zwolnienia z należności celno-podatkowych.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w przywołanym już wyroku sygn. akt C-254/11 jednoznacznie ocenił, że **organy celne muszą prezentować każdorazowo indywidualne podejście, analizując w każdym indywidualnym przypadku czy mają do czynienia z towarami o przeznaczeniu handlowym czy też nie, biorąc pod uwagę styl życia i zwyczaje każdego z podróżnych, zaś rodzaj i ilość przewożonych towarów są tylko jedną ze wskazówek jakie organy celne winny wziąć pod uwagę.** W uzasadnieniu wyroku, ETS uznał, że instrukcje przygotowane przez organ celny wskazujące pułapy, poniżej których podróżny nie musi przedstawiać innych dowodów, nie mogą być ukrytą metodą wprowadzania domniemania dowodu handlowego przeznaczenia przewożonych towarów. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem ETS, wprowadzenie w sposób wiążący ograniczenia ilościowego zwolnień celnych lub które wprowadzałyby domniemanie dowodu istnienia handlowego przeznaczenia towarów, są sprzeczne z art. 45 Rozporządzenia Rady (EWG) nr 918/83.

Wykładnia przepisów zaprezentowana przez Dyrektora Izby Celnej w Olsztynie stoi w opozycji do wyrażonej w Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawa. Jest oczywiste, że zasada indywidualnego rozpatrywania każdego naruszenia okazjonalności podczas przekraczania granicy, uniemożliwia wprowadzanie przez organ jakichkolwiek limitów i przedsięwzięcia założeń apriorycznych, co do intencji osoby przekraczającej granicę. To na organie ciąży obowiązek udowodnienia, że przejazd ten ma charakter handlowy. Urzędnicy celni podczas kontroli nie mogą czynić podróżującemu zarzutów, tylko dlatego, że dokonuje on częstego przekraczania granicy. Podejrzenia organu celnego dotyczące charakteru handlowego muszą być podparte przesłankami dotyczącymi indywidualnej osoby, a nie tylko tym, że podróżujący regularnie przekracza

granicę. Bez dostatecznego udowodnienia podróżującym handlowego charakteru przejazdu organ, nie może nałożyć na podróżującego dodatkowych opłat.

Analizując wykładnię przepisów zastosowanych przez organ celny, razi poważna sprzeczność logiczna. Organ wskazuje, że jego działania są ukierunkowane i dotyczą jedynie osób, „które z przewozu paliw uczyniły regularny proceder”. Jednakże sam przejazd przez granicę nie może być podstawą takiego domniemania. Działania organu dotyczą znacznie szerszej grupy podróżujących i naruszają ich prawa majątkowe.

Reasumując powyższe nie podobna przyjąć, że istnieje postawa prawna, która umożliwiłaby organowi stosowania omówionych represji wobec podróżnych, którzy przekraczają granicę Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej. Wobec osób zamieszkałych w strefie przygranicznej i posiadających zezwolenie na swobodny ruch przez granicę, stosowanie obostrzeń jest sprzeczne z przysługującymi im przywilejami, wypływającymi z umowy międzynarodowej z dnia 14 grudnia 2011 r. oraz rozporządzenia (WE) nr 1931/2006. Dodatkowe opiniowane obostrzenia również nie mogą być stosowane wobec osób nie posiadających zezwolenia. Artykuł 41 rozporządzenia Rady (WE) nr 1186/2009, nakłada na organ celny obowiązek interpretowania każdego przypadku naruszenia okazjonalności indywidualnie. **Nie jest możliwe, aby organ celny dokonywał z góry w sposób arytmetyczny na podstawie przesłanki ilościowej, zakreślenia grupy osób, które przekraczają granicę w celu innymi niż okazjonalny.**

Ocena możliwości prawnych wykonania przez organ celny wzmożonych kontroli paliwa przewożonego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez podróżnych przekraczających więcej niż 10 razy w miesiącu granicę z Federacją Rosyjską.

Przy analizie niniejszego zagadnienia nasuwa się pytanie, czy jest w ogóle możliwe realizowanie wprowadzonej przez organ celny szczególnej kontroli wobec podróżnych, którzy przekraczają granicę, więcej niż 10 razy w miesiącu.

Przede wszystkim wątpliwość dotyczy możliwości wykorzystywania przez organ celny ewidencji wszystkich przekraczających granicę podróżujących w celu prowadzenia przeciwko nim tzw. „wzmożonych kontroli” i czynienia zarzutów na podstawie liczby przejazdów przez granicę – w kontekście ochrony danych osobowych.

Jednym z elementów składających się na prawo do prywatności jest autonomia informacyjna. Zakłada ona, że na każdej jednostce ciąży obowiązek ujawniania informacji jej dotyczących tylko w takim zakresie, w jakim został on zastrzeżony w przepisach prawa. To od woli jednostek zależy, czy określone informacje zostaną przez nią ujawnione innej jednostce, grupie lub ogółowi. Na gruncie Konstytucji RP zasadę tę reguluje art. 51, zgodnie z którym nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawnienia informacji dotyczących jego osoby.

Ogólna zasada dotycząca ochrony danych osobowych została wyrażona w art. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, gdzie ustawodawca gwarantuje, że każdy ma prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych. Zasada to zostaje ograniczona ze względu na dobro publiczne, dobro osoby, której dane dotyczą, lub dobro osób trzecich i tylko w zakresie i trybie określonym ustawą.

W zakresie opiniowanego zagadnienia ustawa o ochronie danych osobowych odsyła do art. 7 ustawy o Służbie Celnej, który stanowi, że organy Służby Celnej, w związku z prowadzonymi postępowaniami celnymi, podatkowymi, audytowymi, administracyjnymi, postępowaniami w sprawach o wykroczenia lub przestępstwa, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 6, postępowaniami w sprawach o wykroczenia skarbowe lub przestępstwa skarbowe, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 5, a także w celu wykonywania kontroli, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 7 realizowanych przez te organy, mogą zbierać i wykorzystywać niezbędne informacje zawierające dane osobowe, oraz przetwarzać je w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.), także bez wiedzy i zgody osoby, której dane dotyczą. Dane, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, mogą być zbierane i przetwarzane przez organy Służby Celnej, wyłącznie, **gdy jest to niezbędne ze względu na zakres lub charakter prowadzonego postępowania lub przeprowadzanych czynności, z zastrzeżeniem ust. 2.**

Powyższy przepis zawiera katalog zamknięty przypadków w których Służby Celne mogą zbierać i przetwarzać dane osobowe. **W sytuacji, gdy nie jest prowadzone przeciwko podróżującemu którekolwiek postępowanie, o którym mowa w art. 7 ustawy o Służbie Celnej, organ celny nie może przetwarzać jego danych osobowych, które są gromadzone w celach statystycznych w formie, o której mowa**

w art. 97 ustawy Prawo Celne. Przepisy o ochronie danych osobowych mają na celu zagwarantowanie każdej osobie fizycznej, poszanowania jej praw i podstawowych wolności, w szczególności prawa do prywatności. Dane osobowe mogą być bowiem zbierane i przetwarzane jedynie dla określonych i prawnie uzasadnionych celów i nie mogą być wykorzystywane w sposób niezgodny z tymi celami.

W związku z powyższym powstaje pytanie, **na jakiej podstawie i z jakiego źródła urzędnicy celni przetwarzają informacje o dokonanej przez podróżnych liczbie przejazdów. Czy obecnie wobec każdej osoby przekraczającej granicę z Federacją Rosyjską jest toczzone postępowanie celne?** Nie można zapominać, że za naruszenie ustawy o ochronie danych osobowych grozi organowi odpowiedzialność majątkowa, natomiast do funkcjonariuszy odnosi się rozdział 8 przepisy karne ustawy o ochronie danych osobowych.

Ocena prawna trybu wprowadzenia przez organ celny działalności kontrolnej wobec podróżnych przekraczających granicę częściej niż 10 razy w miesiącu

Nowa „interpretacja” przepisów prawa celnego, wskazana przez organ celny nie została dokonana w żadnej formie przewidzianej prawem administracyjnym. Tak zwane „ukierunkowane działania” zostały obwieszczone jedynie na stronach internetowych organów celnych. Mimo, że zasada szczególnej kontroli wobec osób które przekroczyły granicę powyżej 10 razy w miesiącu została wprowadzona przez urząd celny już 6 maja 2013 r., to na stronie Izby Celnej w Olsztynie informacja pojawiła się dopiero 25 czerwca 2013 r, gdzie dodatkowo stwierdzono, że działania te będą obowiązywały dopiero od 25 czerwca 2013 r. Nie jest więc nawet wiadome od kiedy obowiązują nowe wytyczne. Ze względu na formę w jakiej zostało wprowadzone przedmowie „ukierunkowane działania”, nie może być mowy o przepisach przejściowych, nie wiadomo więc, od którego momentu należy liczyć miesiąc, w którym jest dopuszczalne swobodne przekroczenie granicy jedynie 10 razy.

Ponieważ wprowadzone przez organ celny ograniczenie dotyczy wzorca czynności konwencjonalnej, właściwym jest aby organ wydał stosowną decyzję administracyjną (*in abstracto*). Tylko wtedy zgodność jej z prawem będzie mogła być zweryfikowana przez organ II stopnia, a przede wszystkim Sąd Administracyjny.

Wprowadzanie opiniowanej zasady bez wydawania jakiejkolwiek decyzji, sprawia, że zostaje utrudnione sądowno-administracyjne zobowiązanie organów celnych do zaniechania rygorystycznych kontroli wobec podróżujących.

Należy więc ocenić, że działania organu, który nie wprowadza nowych wytycznych do obrotu prawnego, z zachowaniem podstawowych zasad demokratycznego państwa prawa, są bezwzględnie nieważne.

VI) Podsumowanie

W opiniowanej sprawie organ celny wprowadzając szczególne kontrole dla osób, które powyżej 10 razy w miesiącu przekraczają granicę, w istocie dokonał ograniczenia swobody przepływu osób. Tzw. „nowa interpretacja przepisów” jest ukrytą metodą wprowadzania domniemania dowodu handlowego przeznaczenia przewożonych towarów, która pozostaje całkowicie sprzeczna z przepisami prawa krajowego oraz unijnego. Wbrew twierdzeniom organu celnego, częstotliwość przekraczania granicy, nie może być równoznaczna z celem handlowym przewożenia paliwa przez granicę.

Ze względu na to, że działania podjęte przez urząd celny nie są podparte żadną podstawą prawną, istnieje możliwość, że funkcjonariusze publiczni przekraczając swoje uprawnienia naruszają art. 231 kodeksu karnego. Odpowiedzialności podlega nie tylko funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, ale nawet funkcjonariusz publiczny który działa nieumyślnie i wyrządza istotną szkodę. Przedmiotem ochrony są prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego oraz wynikający z tego ich autorytet. Nie budzi wątpliwości, że działania organów celnych, które w sposób instrumentalny traktują wiążące je przepisy prawa mogą wyczerpywać hipotezę art. 231 k.k.

W związku z powyższym sugeruję podjąć następujące działania.

W pierwszej kolejności należy zobowiązać organ celny do wydania decyzji administracyjnej w niniejszej sprawie, wskazując na istnienie uzasadnionych wątpliwości prawnych, co do możliwości ukierunkowania przez organ celny swoich działań w dotychczasowy sposób oraz mając na względzie doniosłość prawną sytuacji dla

mieszkańców strefy przygranicznej. Tylko wydanie decyzji administracyjnej umożliwi rozpoczęcie postępowania administracyjnego, mającego na celu ocenienie zgodności z prawem działań podjętych przez organy celne.

W przypadku dalszego podtrzymywania swojego stanowiska przez organ celny, bądź rychłego nie udzielenie odpowiedzi, należy na podstawie art. 221 i n. kodeksu postępowania administracyjnego wystąpić ze skargą do Szefa Służby Celnej na działalność Dyrektora Izby Celnej w Olsztynie. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że przedmiotem skargi może być każda negatywna ocena działalności podmiotu powołanego do wykonywania zadań państwa lub innego podmiotu." (post. NSA z dnia 5 stycznia 2012 r., sygn. I OSK 2415/11). Organ właściwy do rozpatrzenia skargi powinien załatwić skargę bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w ciągu miesiąca.

Jednocześnie należy również zwrócić się do następujących instytucji:

- Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie praw i wolności podróżujących, naruszonych przez organ władzy publicznej;
- Generalnego Inspektora Danych Osobowych z wnioskiem o dokonanie kontroli zgodności działań Izby Celnej w Olsztynie z przepisami o ochronie danych osobowych;
- Szefa Służby Cywilnej z wnioskiem o zajęcie stanowiska w niniejszej sprawie, o wskazanie podstaw prawnych działania podległych organów;
- Ministra Finansów z wnioskiem o zajęcia stanowiska w niniejszej sprawie;
- Ministerstwa Spraw Zagranicznych z wnioskiem o zajęcie stanowiska w niniejszej sprawie, w związku z naruszeniem umowy międzynarodowej zawartej przez Rzeczpospolitą Polską z Federacją Rosyjską o zasadach małego ruchu granicznego;
- lokalnych Posłów na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej z wnioskiem o ochronę naruszonych praw i wolności mieszkańców strefy przygranicznej;
- organizacji pożytku publicznego, których działalność statutowa jest związana z ochroną praw obywatelskich oraz z ruchem transgranicznym.

Zasadnym wydaje się też zwrócenie uwagi opinii publicznej na zaistniałą sytuację, poprzez kontakt w przedmiotowej sprawie z mediami o zasięgu ogólnokrajowym.

Na skutek oczywistego naruszenia przepisów prawa, zasadna jest analiza możliwości prawnych dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkody wyrządzone wykonywaniem *imperium* organów celnych. Jednakże każdą sprawę o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej trzeba będzie analizować osobno. Aby w ogóle móc rozważać możliwość dochodzenia odszkodowania, konieczne jest zbieranie przez poszkodowanych rachunków, protokołów i innych dokumentów związanych z bezprawnym nałożeniem przez organ celny dodatkowej opłat od paliwa.

Opinię niniejszą sporządzono na zlecenie Burmistrza Gołdapi pana Marka Mirosa.

Warszawa, dnia 22 lipca 2013 r.