



Warszawa, 13 września 2016 r.

Szanowny Pan
Tadeusz Kościński
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Rozwoju

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do prowadzonych przez Ministerstwo Rozwoju prac nad projektem rozporządzenia w sprawie kryteriów i warunków technicznych, którym muszą odpowiadać kasy rejestrujące (dalej: **projekt rozporządzenia**), Fundacja Panoptykon przekazuje swoje uwagi.

Poniżej przedstawiamy najważniejsze zastrzeżenia. Zostały one rozwinięte w sporządzonej na nasze zlecenie opinii prawnej autorstwa dra Pawła Litwińskiego, którą przekazujemy w załączeniu.

Naszym zdaniem projekt rozporządzenia w obecnym kształcie nie spełnia wymogów wynikających z Konstytucji RP. Stanowi on poważne zagrożenie dla autonomii jednostki i prawa do prywatności oraz może prowadzić do intensyfikacji nadzoru nad obywatelami, związanego z obowiązkami fiskalnymi.

Istotne zastrzeżenia budzi pomysł utworzenia centralnego repozytorium transakcji (dalej: **repozytorium**), do którego kasy rejestrujące będą raportowały – w postaci elektronicznej – przeprowadzone z ich użyciem transakcje. Przedmiotem raportowania będą dokumenty, które zawierają liczne dane osobowe (m.in. raporty fiskalne, paragony z numerem PESEL czy NIP, faktury). W rezultacie dojdzie do powstania zupełnie nowej pod względem jakościowym i ilościowym bazy danych o obywatelach polskich i cudzoziemcach. Baza ta zawierać będzie informacje o transakcjach sprzedaży dokonywanych przez takie osoby. Równocześnie brakuje jakichkolwiek przepisów rangi ustawy, które dotyczyłyby repozytorium oraz obowiązków przekazywania określonych danych przez podmioty używające kas rejestrujących. W konsekwencji dochodzi więc do naruszenia zasady wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czyli wyłączności ustawy w przypadku ograniczania wolności i praw obywatelskich.

Trudno również ocenić projekt rozporządzenia z punktu widzenia zasady niezbędności i proporcjonalności, która również została ujęta w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Na gruncie projektu rozporządzenia nie wiadomo, kto będzie prowadził repozytorium, kto i na jakich zasadach miałby uzyskiwać dostęp do danych w nim zawartych, a przede wszystkim, jaki miałby być cel przetwarzania tychże danych. Bez jasnego i precyzyjnego określenia celu przetwarzania danych, nie można poprawnie przeprowadzić testu proporcjonalności tzn. ocenić czy wartości stojące za stworzeniem repozytorium mogą dawać podstawy dla ograniczenia prawa do ochrony danych osobowych i prawa do prywatności.

Zwracamy również uwagę, że projekt rozporządzenia wykracza poza ustawową delegację do jego wydania – czyli art. 111 ust. 9 ustawy o podatku od towarów i usług. Przepis ten zawiera zamknięty katalog kwestii, które mogą być uregulowane w drodze wydanego na jego podstawie rozporządzenia. Katalog ten nie obejmuje jednak utworzenia repozytorium gromadzącego dane osobowe. Tymczasem funkcją rozporządzenia może być tylko i wyłącznie uregulowanie kwestii technicznych, organizacyjnych lub proceduralnych niezbędnych dla stosowania samej ustawy. Naszym zdaniem w zakresie utworzenia repozytorium, projekt rozporządzenia narusza przepis upoważniający jego wydanie oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, który określa tryb i warunki wydawania rozporządzeń.

Ze względu na przytoczone powyżej argumenty postulujemy by projektodawca zrezygnował z pomysłu utworzenia repozytorium i tym samym usunął z projektu rozporządzenia § 44 w jego obecnym brzmieniu.

Z poważaniem,



Małgorzata Szumańska
Wiceprezeska

Załączniki:

1. Opinia prawna dotycząca projektu rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie kryteriów i warunków technicznych, którym muszą odpowiadać kasy rejestrujące autorstwa dra Pawła Litwińskiego.

Opinia prawna
dotycząca projektu rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie kryteriów i warunków
technicznych, którym muszą odpowiadać kasy rejestrujące

I. Przedmiot opinii.

Przedmiotem niniejszej opinii jest projekt rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie kryteriów i warunków technicznych, którym muszą odpowiadać kasy rejestrujące (dalej jako projekt) w wersji z dnia 17 sierpnia 2016 r.

Opinia niniejsza została sporządzona w celu oceny rozwiązań proponowanych w projekcie, w szczególności zakładających przekazywanie informacji drogą elektroniczną przez kasy rejestrujące do tzw. repozytorium, pod kątem ich zgodności z właściwymi, powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

II. Ocena prawna.

2.1.

Opiniowany projekt rozporządzenia stanowi wykonanie delegacji ustawowej zawartej w art. 111 ust. 9 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 710, ze zm.; dalej jako ustawa o VAT). Zgodnie z tym przepisem, minister właściwy do spraw gospodarki w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych określili, w drodze rozporządzenia:

- *szczegółowe kryteria i warunki techniczne, którym muszą odpowiadać kasy rejestrujące, oraz sposób oznaczania pamięci fiskalnej kas rejestrujących numerami unikatowymi, warunki ich przydzielania oraz dokumenty, które powinny być dołączone do kasy rejestrującej przy wprowadzaniu jej do obrotu,*
- *dane, które powinien zawierać wniosek producenta krajowego albo podmiotu dokonującego wewnątrzwspólnotowego nabycia lub importu kas rejestrujących o wydanie potwierdzenia wymienionego w [art. 111] ust. 6b [ustawy o VAT], jak również rodzaje dokumentów, w tym oświadczeń, oraz kas rejestrujących wzorcowych do badań i innych urzędzeń, które mają być przedstawione lub dostarczone wraz z wnioskiem,*
- *okres, na który jest wydawane potwierdzenie, o którym mowa w [art. 111] ust. 6b [ustawy o VAT],*
- *zakres badań kas rejestrujących oraz rodzaje danych zawartych w sprawozdaniu, o którym mowa w [art. 111] ust. 6e [ustawy o VAT].*

- *uwzględniając potrzebę przeciwdziałania nieewidencjonowaniu lub nieprawidłowemu ewidencjonowaniu obrotu i kwot podatku należnego przez podatników, zabezpieczenia zaewidencjonowanych danych, konieczność zapewnienia konsumentowi prawa do otrzymania dowodu nabycia towarów i usług z uwidocznioną kwotą podatku oraz możliwość sprawdzenia przez niego prawidłowego zaewidencjonowania transakcji i wystawiania*

dowodu potwierdzającego jej wykonanie oraz optymalne dla danego typu obrotu rozwiązania techniczne dotyczące konstrukcji kas rejestrujących, jak również celowość systematycznej aktualizacji i weryfikacji wydanych potwierdzeń, o których mowa w [art. 111] ust. 6b [ustawy o VAT].

Już tylko z tej perspektywy – brzmienia przepisu stanowiącego delegację do wydania rozporządzenia – zdziwienie budzi treść Oceny Skutków Regulacji sporządzonej dla projektu (dalej jako OSR), który to dokument w pkt. 1 stanowi, że:

Celem głównym zmiany rozporządzenia jest zwiększenie akceptacji płatności bezgotówkowych oraz zapewnienie konsumentom dostępu do paragonów elektronicznych w jednym miejscu.

W podobnym kierunku podąża również uzasadnienie do projektu, które wskazuje na trzy cele wydania nowego rozporządzenia:

Głównym celem wydania nowego rozporządzenia, zastępującego rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 27 sierpnia 2013 r. jest dostosowanie regulacji do możliwości emisji dokumentów fiskalnych i нефiskalnych w dwóch formach – elektronicznej i papierowej. Dotychczasowe przepisy umożliwiały jedynie wydruk takich dokumentów.

[...]

Celem projektowanego aktu wykonawczego do ustawy o podatku od towarów i usług jest zwiększenie akceptacji płatności bezgotówkowych oraz zapewnienie konsumentom dostępu do paragonów elektronicznych w jednym miejscu. Celem jest również wprowadzenie nowego standardu protokołu komunikacyjnego dla nowych urządzeń fiskalnych wchodzących do eksploatacji. Jednocześnie celem jest możliwie szybkie wycofanie z eksploatacji urządzeń, które są przestarzałe i nie mogą być dostosowane do nowych wymagań.

Wskazuje to na oczywisty brak spójności uzasadnienia projektu i OSR co do tak istotnej i fundamentalnej kwestii, jaką jest cel wydania nowego rozporządzenia: czy tym celem jest „zwiększenie akceptacji płatności bezgotówkowych oraz zapewnienie konsumentom dostępu do paragonów elektronicznych w jednym miejscu”, na co wskazuje OSR, czy może „dostosowanie regulacji do możliwości emisji dokumentów fiskalnych i нефiskalnych w dwóch formach – elektronicznej i papierowej”, na co wskazuje uzasadnienie projektu? Taka nieumiejętność określenia przez władzę publiczną celu ingerencji w prywatność informacyjną obywatela (por. niżej pkt. 2.2.5.) już na wstępnym etapie powinna dyskwalifikować projekt z punktu widzenia konstytucyjnych zasad ochrony prywatności i danych osobowych.

Zasadnicze wątpliwości wiążą się również z niezwykle istotną kwestią, jaką jest możliwość identyfikacji paragonów fiskalnych jako wydanych dla konkretnego konsumenta. Aby to umożliwić, projekt przewiduje w § 25 pkt 21 możliwość umieszczenia w treści paragonu numeru NIP lub PESEL klienta, na jego żądanie. Co do zasady więc paragony fiskalne nie będą zawierały żadnych danych umożliwiających przypisanie ich do konkretnego konsumenta – takie dane będą mogły zostać umieszczone w treści paragonu dopiero na żądanie. Twierdzenie, jakoby głównym celem wydania nowego rozporządzenia było *zapewnienie konsumentom dostępu do paragonów elektronicznych w jednym miejscu*, w sposób oczywisty nie odpowiada więc prawdzie – ma to być wyłącznie możliwość, na żądanie konsumenta.

Analiza celu wydania nowego rozporządzenia, jakkolwiek by on nie był, wskazuje również na wyraźny rozdźwięk pomiędzy delegacją do wydania rozporządzenia, a celem, w jakim ma być wydane nowe rozporządzenie; w istocie, rozdźwięk ten jest jednak znacznie bardziej głęboki, bo dotyczy istoty analizowanego projektu. Szczegółowa lektura projektu prowadzi bowiem do wniosku, że prawdziwy cel wydania nowego rozporządzenia ukrywa się w następującym fragmencie OSR:

Brak jednak centralnego systemu do analizy i kontroli transakcji sprzedaży, a systemy i urządzenia fiskalne są niedostosowane do realizacji centralnego raportowania transakcji. Aby było to możliwe potrzebny jest powszechny standard połączenia kas fiskalnych z centralnym repozytorium a także z terminali płatniczymi.

Z drugiej strony, być może, rzeczywisty cel przyjęcia nowego rozporządzenia nie został nigdzie wprost przywołany ze względu na istnienie świadomości po stronie autorów projektu, że przyjmując w takim celu akt prawny rangi rozporządzenia dopuściliby się naruszenia szeregu wymogów konstytucyjnych (por. pkt 2.2.4. i 2.2.5).

Celem przyjęcia rozporządzenia jest w istocie stworzenie centralnego repozytorium transakcji, do którego kasy rejestrujące będą raportowały – w postaci elektronicznej – przeprowadzone z ich użyciem transakcje. W rezultacie, celem rozporządzenia jest więc intensyfikacja nadzoru nad obywatelami, w tym przypadku związanego z obowiązkami fiskalnymi – kwestii tej dotyczy § 44 projektu (por. niżej pkt 2.2.1). A skoro tak, to projekt w sposób oczywisty wykracza poza delegację do jego wydania, stworzenie takiego centralnego systemu nie zostało bowiem w żadnym miejscu wskazane w art. 111 ust. 9 ustawy o VAT – tytułem przypomnienia, rozporządzenie wydane na podstawie tego przepisu może określać:

- kryteria i warunki techniczne, którym muszą odpowiadać kasy rejestrujące, oraz kwestie związane z pamięcią fiskalną kas oraz dokumentami dołączanymi do kas,
- dane, które powinien zawierać wniosek o wydanie potwierdzenia wymienionego w [art. 111] ust. 6b [ustawy o VAT],
- okres, na który jest wydawane potwierdzenie, o którym mowa w [art. 111] ust. 6b [ustawy o VAT],
- zakres badań kas rejestrujących oraz rodzaje danych zawartych w sprawozdaniu, o którym mowa w [art. 111] ust. 6e [ustawy o VAT].

Jest to katalog zamknięty, zawierający w sobie kwestie o charakterze technicznym oraz proceduralnym. Funkcją rozporządzenia jest bowiem uregulowanie kwestii technicznych, organizacyjnych lub proceduralnych niezbędnych dla zapewnienia prawidłowego stosowania norm ustawowych oraz uregulowanie elementów norm prawnych, które charakteryzują się małą stabilnością, co ma na celu uniknięcie potrzeby zbyt częstych nowelizacji ustawy (por. M. Wiącek w: M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243, komentarz do art. 92 i przytoczona tam literatura). Nie ma wśród nich kwestii związanych z utworzeniem i funkcjonowaniem centralnego repozytorium transakcji, która to kwestia – ze swej istoty oraz ze względu na przytoczoną wyżej materię, która może zostać uregulowana w rozporządzeniu – nie mogłaby zostać przekazana do uregulowania w rozporządzeniu (por. niżej pkt. 2.2.4.). Tym samym w oczywisty sposób autorzy projektu dopuścili się przekroczenia zakresu upoważnienia zawartego w art. 111 ust. 9 ustawy o VAT – w takim zakresie, w jakim projekt dotyczy stworzenia centralnego repozytorium transakcji, do którego kasy rejestrujące będą raportowały przeprowadzone z ich użyciem transakcje. Rozporządzenie nie może bowiem normować kwestii wykraczających poza zakres spraw przekazanych do uregulowania przepisem upoważniającym. W takiej sytuacji rozporządzenie narusza zarówno przepis upoważniający do jego wydania, jak też art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Co jeszcze bardziej istotne, jakiegokolwiek względy praktyczne albo pragmatyczne ani – nawet najbardziej celowe czy racjonalne – okoliczności związane z potrzebą rozstrzygnięcia problemów społecznych nie mogą usprawiedliwiać wykroczenia poza upoważnienie ustawowe (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 października 1999 r., U 4/99, opubl. OTK 1999, Nr 6, poz. 118). Co dodatkowo istotne, brak wyraźnego stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie upoważnienia do wydania rozporządzenia (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1986 r., U 1/86, opubl. OTK 1986, Nr 1, poz. 2). Brak więc w art. 111 ust. 9 ustawy o VAT odniesienia do instytucji centralnego repozytorium transakcji powoduje, że nie może zostać ona – z punktu widzenia systemu źródeł prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej – uregulowana rozporządzeniem.

2.2.

Niezależnie od przytoczonych wyżej kwestii ściśle formalnych, najistotniejsze znaczenie z punktu widzenia oceny projektu wykazuje problem materii, która miałaby zostać uregulowana projektem.

Analiza treści projektu wskazuje, że w istocie ogromna większość jego postanowień dotyczy materii technicznych, związanych z funkcjonowaniem kas rejestrujących, które mogą być uregulowane rozporządzeniem. Z punktu widzenia celów przyjęcia rozporządzenia, jak wskazano wyżej w pkt. 2.1., najbardziej istotnym jest jednak § 44 projektu – zgodnie z nim:

Kasa musi zapewniać automatyczną transmisję danych do repozytorium według następujących zasad:

- 1) harmonogram transmisji automatycznych jest zdalnie konfigurowany w ustawieniach kasy poleceniem repozytorium;*
- 2) w przypadku niemożności podjęcia transmisji kasa umożliwia dalszą rejestrację sprzedaży nie dłużej niż według parametrów zdefiniowanych przez repozytorium od ostatniej poprawnie zakończonej transmisji, przy czym w sposób czytelny dla użytkownika sygnalizuje przekroczenie zadanego terminu transmisji danych do repozytorium;*
- 3) w przypadku przekroczenia zadanego terminu transmisji danych kasa ulega automatycznej blokadzie po upływie terminu wskazanego w harmonogramie przekazany przez repozytorium;*
- 4) w sytuacji wymienionej w ust. 2 kasa podejmuje automatyczne próby kolejnej transmisji nie rzadziej, niż co 2 godziny pracy;*
- 5) kasa musi zapewniać jednoznaczny sygnał dla użytkownika trwającego połączenia z repozytorium.*

2. W trakcie transmisji danych kasa zapewnia automatycznie transmisję pakietu danych obejmujących raporty fiskalne dobowe, paragony fiskalne, paragony fiskalne anulowane oraz faktury zarejestrowane od czasu poprzedniej transmisji danych według zadanego harmonogramu.

3. W przypadku odebrania od repozytorium:

- 1) żądania dostarczenia dodatkowego zestawu danych, kasa wysyła zestaw danych zgodny z zapytaniem repozytorium;*
- 2) żądania blokady rejestracji sprzedaży kasa bezzwłocznie blokuje możliwość dalszej rejestracji sprzedaży;*
- 3) jeżeli żądanie, o którym mowa w pkt 2 zostało odebrane w trakcie rejestracji paragonu fiskalnego lub faktury, jest realizowane bezpośrednio po zakończeniu rejestracji sprzedaży, przy czym kasa umożliwia wykonanie raportu fiskalnego dobowego podsumowującego sprzedaż do momentu zablokowania;*
- 4) kasa, która została zablokowana, musi zapewniać komunikację z repozytorium zgodnie z zadanym harmonogramem oraz na żądanie użytkownika, w celu odebrania polecenia zdjęcia blokady.*

Przepis ten w istocie został sformułowany jako wymóg o charakterze technicznym – określa wymagania funkcjonalne kasy rejestrującej. Takie sformułowanie przepisu wypacza jednak jego istotę – przepis ten de facto dotyczy wykonania obowiązku przekazywania określonych danych przez podmioty używające kas rejestrujących prawny obowiązek do bliżej nieokreślonego podmiotu.

2.2.1.

Zakres przedmiotowy obowiązku przekazywania danych obejmuje:

raporty fiskalne dobowe, paragony fiskalne, paragony fiskalne anulowane oraz faktury zarejestrowane od czasu poprzedniej transmisji danych według zadanego harmonogramu.

Spośród tych dokumentów, wszystkie zawierają dane osobowe w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. W szczególności:

- raporty fiskalne zawierają imię i nazwisko podatnika, jeżeli jest on osobą fizyczną,
- paragony fiskalne zawierają imię i nazwisko podatnika, jeżeli jest on osobą fizyczną,
- paragony fiskalne mogą zawierać numer PESEL lub NIP klienta, na jego żądanie,
- faktury zawierają:
 - imię i nazwisko oraz adres podatnika i nabywcy, jeżeli są oni osobami fizycznymi oraz numer identyfikacyjny na potrzeby podatku
 - imię i nazwisko oraz adres dłużnika w przypadku faktur wystawianych przez organy egzekucyjne),
 - imię i nazwisko oraz adres i numer identyfikacyjny na potrzeby podatku przedstawiciela podatkowego w przypadku faktur wystawianych w imieniu i na rzecz podatnika przez jego przedstawiciela podatkowego.

Nie ulega więc wątpliwości, że zakresem obowiązku przekazywania danych objęte są dane osobowe. A skoro tak, powstaje pytanie o możliwość uregulowania tej kwestii w rozporządzeniu.

2.2.2.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, ochrona życia prywatnego gwarantowana konstytucyjnie w art. 47 Konstytucji obejmuje sobą także tzw. autonomię informacyjną rozumianą przez Trybunał jako prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeżeli znajdują się w posiadaniu innej osoby (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lutego 2002 r., U 3/01, opubl. OTK ZU nr 1/2002, poz. 3.).

Funkcję źródła o charakterze normatywnym dla zasady autonomii informacyjnej spełnia art. 51 Konstytucji. Regulacja ta ma charakter kompleksowy i dotyczy kilku powiązanych ze sobą zagadnień szeroko rozumianego prawa do ochrony danych osobowych. Po pierwsze, uprawnieniem wynikającym z art. 51 Konstytucji jest prawo do nieujawniania informacji dotyczących osoby. Regułą jest więc prawo do nieujawniania informacji o charakterze danych osobowych, a wyjątkiem od tej reguły – zobowiązanie do ich ujawniania, które może zostać nałożone wyłącznie w drodze ustawy (M. Wyrzykowski, Ochrona danych – zagadnienia konstytucyjne w: M. Wyrzykowski (red.), op. cit., str. 24 – 25).

Stanowisko to znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 19 lutego 2002 r. Trybunał podkreślił, że obowiązek ujawnienia informacji o osobie stanowi ograniczenie autonomii informacyjnej jednostki (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lutego 2002 r., U 3/01, opubl. OTK-A nr 1/2002, poz. 3). W innym miejscu Trybunał podkreślił, że sfera prywatności jednostki naruszana jest już w wyniku ujawnienia przez jednostkę informacji mających charakter danych osobowych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 1998 r., K 2498, opubl. OTK ZU nr 6/1998, poz. 97).

2.2.3.

Zasadzie nieujawniania przez osobę informacji jej dotyczących odpowiada zasada niepozyskiwania, niegromadzenia i nieudostępniania informacji o obywatelach przez organy władzy publicznej (M. Wyrzykowski, Ochrona danych – zagadnienia konstytucyjne w: M. Wyrzykowski (red.), op. cit., str. 25). Jednakże gwarantowana konstytucyjnie ochrona prawa do życia prywatnego nie ma charakteru absolutnego i może podlegać pewnym ograniczeniom.

Ustawowe ograniczenia wolności, w tym autonomii informacyjnej, dopuszczalne są w świetle orzecznictwa TK wyłącznie w razie spełnienia czterech warunków. „Po pierwsze, ustawowe

ograniczenie wolności może nastąpić tylko wówczas, gdy dopuszczone jest w sposób wyraźny w innych przepisach konstytucyjnych, bądź gdy konieczne jest zharmonizowanie tej wolności z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi. Po drugie, ustawowe ograniczenia wolności wprowadzane być mogą tylko w niezbędnym zakresie. Ustawodawca może ingerować w sferę wolności obywatela tylko w razie konieczności i tylko w koniecznym wymiarze. Innymi słowy, konieczne zachowanie jest proporcji między stopniem ograniczenia wolności jednostki, a rangą chronionego interesu publicznego, czyli zakazana jest nadmierna ingerencja Państwa w swobodę działania jednostki. Po trzecie, ustawowe ograniczenia wolności traktowane być muszą w kategoriach wyjątków. Ich istnienie zawsze musi wynikać z wyraźnie sformułowanych przepisów ustawowych i nie może opierać się na domniemaniu. Po czwarte, ani poszczególne ograniczenia, ani ich suma, nie mogą naruszać istoty ograniczanego prawa czy wolności” (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego K z dnia 21 listopada 1995 r., K 12/95, opubl. OTK nr 2/1995, str. 132 – 133).

Co dodatkowo istotne, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane wyłącznie w ustawie. Zasada ta nie polega wyłącznie na ściśle językowo rozumianym nakazie wydania ustawy - zawiera "nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności tak, aby już na podstawie przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3).

2.2.4.

Oceniając z tej perspektywy treść projektu należy w pierwszej kolejności zauważyć, że w ogóle brak jest jakichkolwiek przepisów rangi ustawy, które dotyczyłyby kwestii nałożenia obowiązku przekazywania określonych danych przez podmioty używające kas rejestrujących. Nie istnieje również żaden ustawowy przepis, który określałby, dokąd takie dane mają być przekazywane – w projekcie mowa jest o „repozytorium”, które definiowane jest jako „zewnątrzny system, do którego kasa przesyła dokumenty elektroniczne przez nią emitowane oraz zawierający informacje o wybranych parametrach pracy kasy, umożliwiające pobranie ich przez kasę”. Nie wiadomo jednak, kto taki rejestr prowadzi (w uzasadnieniu do projektu mowa jest o tym, że prowadzi go minister właściwy do spraw finansów publicznych, ale uzasadnienie projektu nie jest źródłem prawa), jakie są zasady jego funkcjonowania i kto i na jakich zasadach może uzyskać dostęp do danych w nim zawartym.

Problem braku podstawy prawnej prowadzenia repozytorium jest tym bardziej istotny, ponieważ – zgodnie z § 25 pkt 21 projektu – w treści paragonów fiskalnych może zostać umieszczony numer NIP lub PESEL klienta. W rezultacie doszłoby więc do powstania zupełnie nowej pod względem jakościowym i ilościowym bazy danych o obywatelach polskich oraz o cudzoziemcach zamieszkujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, którym nadano numer PESEL. Baza ta zawierałaby informacje o transakcjach sprzedaży dokonywanych przez takie osoby. Jak to już wskazano wyżej, na gruncie projektu nie wiadomo, kto taką bazę miałby prowadzić, kto i na jakich zasadach miałby uzyskiwać dostęp do danych w niej zawartych, a przede wszystkim, jaki miałby być cel przetwarzania danych zawartych w tejże bazie.

Tymczasem zgodnie z zasadą wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wszelkie kwestie dotyczące:

- utworzenia i funkcjonowania repozytorium,
- obowiązku przekazywania danych do repozytorium,

objęte są zakresem wyłączności ustawy – takiej ustawy w systemie prawnym nie ma, a lektura projektu nie wskazuje na to, jakoby miała ona zostać przyjęta. W tym świetle rzeczywiście cały projekt jawi się jako regulacja o charakterze technicznym – nawet § 44 projektu nie nakłada wprost na nikogo żadnych obowiązków, a mówi jedynie o wymaganiach technicznych, w domyśle: celem spełnienia tych obowiązków. Problem jednak w tym, że te

obowiązki nie istnieją w systemie prawnym, a bez ich wyraźnego nałożenia przepisem ustawy, projekt pozostanie martwy. Kasy rejestrujące będą bowiem spełniać wymagania w nim opisane, ale dane nie będą mogły być przekazywane i przetwarzane w repozytorium. Do oceny całości zagadnienia można więc podejść na dwa sposoby:

- albo projekt jest w istocie projektem technicznym, podanym tylko do wiadomości publicznej „nieco” zbyt wcześnie, przed projektem nowelizacji ustawy o VAT, która wydaje się naturalnym aktem prawnym do zawarcia w nim przepisów nakładających obowiązek przekazywania danych do repozytorium oraz przepisów tworzących samo repozytorium,
- albo projekt stanowi próbę obejścia zasady wyłączności ustawy w stosunku do przepisów dotyczących zbierania przez władze publiczne informacji o obywatelach – a wówczas mielibyśmy do czynienia z bardzo głębokim naruszeniem nie tylko przepisów Konstytucji, ale także zasad zdrowego rozsądku: nie ma bowiem obecnie w systemie prawnym obowiązku, którego wykonania mogłoby dotyczyć projektowane rozporządzenie.

W pierwszym przypadku, jakkolwiek analiza projektu mogłaby mieć miejsce dopiero po upublicznieniu projektu zmiany przepisów ustawowych. W drugim przypadku natomiast – a na niego wskazuje choćby treść uzasadnienia projektu, czy OSR – projekt, w przypadku, gdyby stał się aktem prawnym, bez wątplenia należałoby uznać za sprzeczny z Konstytucją.

2.2.5.

Odnosząc się natomiast do przytoczonych wyżej (por. pkt 2.2.3.) materialnoprawnych wymogów sformułowanych przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do ograniczenia praw i wolności (tutaj: autonomii informacyjnej), istotne wątpliwości budzi spełnienie przez proponowane rozwiązanie wymogów:

- niezbędności,
- wyjątkowości.

Na gruncie projektu mamy bowiem do czynienia z obowiązkiem przekazywania wszystkich raportów, wszystkich paragonów i wszystkich faktur. Jak należy zakładać – jako że żaden przepis tego nie reguluje – repozytorium będzie służyć analizie tych danych. Analizowane więc miałyby być wszystkie dane przekazywane do repozytorium – w tym np. wszystkie paragony fiskalne zawierające numer PESEL konsumenta.

Taka konstrukcja projektu budzi istotne wątpliwości z punktu widzenia istnienia „proporcji między stopniem ograniczenia wolności jednostki, a rangą chronionego interesu publicznego” – w projekcie nie istnieje żadna proporcja, a wartość w postaci prywatności została poświęcona w całości w starciu z wartością, którą można określić jako maksymalizacja wpływów podatkowych i zwiększenie kontroli podatników. W ten sposób zaprzeczeniu ulega także wymóg traktowania ograniczenia prawa lub wolności w kategorii wyjątku – w projekcie proponuje się regułę polegającą na przekazywaniu zawsze i całości danych.

Co równie istotne, przy tak, a nie inaczej sformułowanym uzasadnieniu projektu oraz OSR, nie sposób jest wskazać – na gruncie tych dokumentów – celu, dla którego projekt miałby zostać przyjęty (por. pkt 2.1.). Stan taki sprawia, że nie jest możliwym ustalenie, czy planowana ingerencja w prywatność informacyjną miałaby nastąpić w zakresie koniecznym dla bezpieczeństwa [państwa] lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Gdyby więc w istocie było tak, jak wynika z OSR (celem przyjęcia projektu miałyby być *zwiększenie akceptacji płatności bezgotówkowych oraz zapewnienie konsumentom dostępu do paragonów elektronicznych w jednym miejscu*), to ingerencja w prywatność informacyjną ogółu obywateli w tym właśnie celu byłaby ze swej istoty niemożliwa, jako sprzeczna z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Gdyby zaś celem planowanego przyjęcia projektu miało być

dostosowanie regulacji do możliwości emisji dokumentów fiskalnych i нефiskalnych w dwóch formach (za uzasadnieniem projektu), wówczas projekt nie powinien zawierać projektowanego § 44, który bez wątplenia poza ten cel wykracza. Gdyby natomiast celem projektu miało być zwiększenie nadzoru fiskalnego państwa poprzez stworzenie centralnego repozytorium transakcji, do którego kasy rejestrujące będą raportowały przeprowadzone z ich użyciem transakcje, wówczas – choć byłoby to działanie w ramach jednego z celów wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji – projekt mógłby być oceniony jako naruszający zasadę niezbędności i wyjątkowości ingerencji w sferę autonomii informacyjnej jednostki i tym samym byłby sprzeczny z Konstytucją.

Niezależnie więc od dyskwalifikujących projekt kwestii ściśle formalnych, także na gruncie materialnoprawnym projekt narusza konstytucyjne zasady ochrony autonomii informacyjnej jednostki.

III. Wnioski.

3.1.

Projekt, gdyby w istocie miał zostać wydany w wykonaniu delegacji zawartej w art. 111 ust. 9 ustawy o VAT, wykracza poza zakres upoważnienia zawartego w tym przepisie w zakresie, w jakim przewiduje funkcjonowanie centralnego repozytorium oraz określa zasady przekazywania do niego danych przez kasy rejestrujące.

3.2.

Kwestie związane z funkcjonowaniem centralnego repozytorium oraz zasadami przekazywania do niego danych przez kasy rejestrujące – z uwagi na zasadę wyłączności ustawy – powinny być uregulowane w ustawie. Obecnie w systemie prawnym brak jest tego rodzaju przepisów, nie został również ujawniony żaden projekt zmierzający do ich uchwalenia. Z tego względu projekt w sposób oczywisty narusza art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.3.

Rozwiązanie proponowane w projekcie, a polegające na stałym przekazywaniu przez kasy rejestrujące informacji stanowiących dane osobowe do centralnego rejestru, a pochodzących m.in. z wszystkich faktur wystawianych przez kasę, narusza konstytucyjną zasadę autonomii informacyjnej jednostki, poprzez naruszenie wymogu niezbędności i wyjątkowości w sferę prywatności informacyjnej jednostek.

dr Paweł Litwiński