

Doradztwo Prawne i Podatkowe RB BIULETYN

W numerze:

Darya Bannaya

Ulgi w spłacie zobowiązań

Michał Wasilenko

**Pojęcie i przedmiot oględzin
w polskim procesie karnym**

Bartosz Nawrot

**Konsekwencje prawne
naruszenia art. 210 ksh**

Nr 4 (33) kwiecień 2021

ISSN 2545-2738



9 772545 273881



Edukacja zdjęcie utworzone przez Racool_studio - pl.freepik.com



Russell Bedford
taking you further

www.russellbedford.pl

Projekt opodatkowania spółek komandytowych podatkiem dochodowym od osób prawnych (CIT) ma wejść w życie już od 01.01.2021 roku. Aby zabezpieczyć swoją działalność, zadbaj o przekształcenie formy działalności.

Przekształcenie składa się z kilku kroków:

- 1. sporządzenie planu przekształcenia;**
- 2. podjęcie uchwały o przyjęciu planu przekształcenia;**
- 3. złożenie przez wspólników oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształcanej;**
- 4. dokonanie w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego wpisu przekształcanej spółki jawnej;**
- 5. złożenie wniosku o ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o przekształceniu spółki komandytowej w spółkę jawną.**

Zadbaj o przyszłość swojego biznesu. Powierz profesjonalistom jego optymalizację.

al. Jerozolimskie 123A, 02-017 Warszawa

T: 22 276 61 80, E: office@russellbedford.pl

Zabezpiecz swój biznes

Przekształcenie spółki komandytowej w spółkę jawną, krok po kroku



Nasi specjaliści przeprowadzą dla ciebie uproszczone postępowanie przekształcenia działalności tak, aby była jak najbardziej opłacalna i jednocześnie zgodna ze znowelizowanym prawem.

Polecamy

Pojęcie i przedmiot oględzin w polskim procesie karnym

Michał Wasilenko

Oględziny miejsca zdarzenia są istotną czynnością procesowo-kryminalistyczną, która już od momentu powstania nauk kryminalistycznych budziła zainteresowanie badaczy. Wraz z postępującym technicznym, sposoby przeprowadzania oględzin na pewno będą się zmieniać i warto śledzić ten aspekt rozwoju czynności. Nowe szerokie możliwości pojawiają się również w możliwości dokonywania bardziej szczegółowej dokumentacji, poprzez np. skanowanie 3D. Autor przedstawia szeroko teorię pojęcia oględzin, z podziałem na oględziny rzeczy, osoby, zwłok i miejsca zdarzenia.

Patrz str. 9

Procesowe aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w postępowaniu karnym

Lewulis Piotr,

W drugiej części tekstu pochodzącego z rozdziału książki „Dowody cyfrowe – teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym”, mamy okazję zapoznać się z tym, jak w realiach cyfrowych funkcjonuje obecnie podsłuch procesowy i jak zgodnie z prawem wydawać oraz zabezpieczać dane, także te spoza obszaru UE. Autor omawia w publikacji szerzej zarówno zagadnienia natury technicznej, jak i karnoprocessowej, uwzględniając potrzebę pogodzenia potrzeb praktyki z wytycznymi teoretycznymi.

Patrz str. 28

Skutki prawne wadliwej reprezentacji spółki z o.o. na gruncie art. 210 § 1 k.s.h.

Bartosz Nawrot

Problem skutków prawnych naruszenia art. 210 § 1 k.s.h., wymaga interwencji ustawodawcy poprzez zmiany przepisów k.s.h. Autor stawia w pracy pytanie o skutki naruszenia art. 210 § 1 ksh, które mogą, w jego ocenie, prowadzić do bezwzględnej nieważności umowy, bądź do nieważności względnej, podlegającej konwalcji zgodnie z art. 103 kc.

Patrz str. 23

Zatrudnienie zewnętrzne. Zasady współpracy z dostawcami usług

Katarzyna Ziółkowska

W publikacji, przedstawiającej praktyczne działanie outsourcingu, autorka przedstawia różnice pomiędzy pracą tymczasową a zlecaniem pracy na „zewnątrz” w formie outsourcingu, jak też wraca uwagę na prawne pułapki i konsekwencje rozliczania i kontrolowania tego rodzaju pracy.

Patrz str. 19

Spis treści

NOWOŚCI

Darya Bannaya,

Ulgi w spłacie zobowiązań 4

PRAWO I PODATKI W PRAKTYCE

Michał Wasilenko

Pojęcie i przedmiot oględzin w polskim procesie karnym..... 9

Katarzyna Ziółkowska

Zatrudnienie zewnętrzne. Zasady współpracy z dostawcami usług 19

PUBLIKACJE RECENZOWANE

Bartosz Nawrot

Konsekwencje prawne naruszenia art. 210 ksh 23

ARTYKUŁY I OPINIE

Piotr Lewulis

Procesowe aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w postępowaniu karnym. Część 2 28

Drodzy Czytelnicy

W ciągu ostatnich miesięcy zapadło kilka ważnych wyroków Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, które mogą realnie wpłynąć na sprawy podatkowe w Polsce. Szczególnie istotne są wyroki TSUE w sprawie 20-procentowej sankcji w podatku VAT, a także wyrok dotyczący korekty faktur po wszczęciu kontroli podatkowej. Obydwa pokazują pewną tendencję działania polskiego aparatu skarbowego, który w wielu przypadkach działa niezgodnie z prawem unijnym, lekceważąc dobrą wolę podatnika.

Wyrok TSUE z 15.04. 2021 r., C-935/19 (Grupa Warzywna sp. z o.o. Dyrektorowi Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu) ws. 20-procentowej sankcji w podatku VAT otwiera drzwi do wzruszenia postępowań podatkowych, w których organ podatkowy nałożył 20-procentową sankcję podatkową, nie biorąc pod uwagę okoliczności faktycznych. TSUE podkreślił, iż każdorazowo należy badać sprawę indywidualnie, a sankcja nie może być stosowana niejako taśmowo. Ochronny w stosunku do podatników jest również Wyrok TSUE z 18.03.2021 r., C-48/20 (UAB „P” przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w B.) ws. korekty faktur po wszczęciu kontroli podatkowej, w którym europejski sąd wyraźnie zaznacza, że pozbawienia podatnika charakteryzującego się bezspornie dobrą wiarą możliwości skorygowania faktury, już po wszczęciu kontroli, jest łamaniem podstawowych praw przedsiębiorczości, która musi zakładać wolę porozumienia obydwu stron – podatnika oraz organu sprawdzającego. Co ważne – wyrok ma moc działania wstecz, więc teoretycznie może otwierać zamknięte już sprawy, w których podatnicy nie mogli skorzystać z prawa do poprawy.

W tym numerze biuletynu, pozostając w temacie podatków, prezentujemy opracowanie na temat ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych w czasie pandemii Covid. W dziale prawnym obszernie piszemy o pojęciu i przedmiocie oględzin w polskim procesie karnym, a także kontynuujemy temat skupiający się na procesowych aspektach pozyskiwania dowodów cyfrowych w postępowaniu karnym. Jednym z ciekawszych tematów, które poruszamy, jest problem naruszenia normy art. 210 ksh w sytuacji, gdy po obu stronach czynności występuje jeden podmiot oraz konsekwencje związane z tego typu czynnością.



Życzę udanej lektury

Dr Andrzej Dmowski

*Redaktor naczelny miesięcznika
„Doradztwo Prawne i Podatkowe
- RB Biuletyn”*

Autorka: Darya Bannaya

Młodszy konsultant podatkowy. Absolwent kierunku Prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, absolwent kierunku Globalny Biznes, Finanse i Zarządzanie w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie. Laureatka konkursu Ministerstwa Finansów „Podatkowi Liderzy” 7. edycja. Prowadząca szkoleń oraz konferencji skierowanych dla cudzoziemców w tematyce podatkowych aspektów prowadzenia i założenia biznesu w Polsce. Specjalizuje się w prawie podatkowym, doradzając klientom w bieżących sprawach związanych przede wszystkim z podatkami dochodowymi. Autorka i współautorka publikacji o tematyce prawnopodatkowej.

Słowa kluczowe: prawo, podatki, postępowanie, ulgi podatkowe, ciężar dowodu, interes publiczny, ważny interes podatnika, uznaniowość decyzji, przedsiębiorcy, pandemia, płynność finansowa, organ podatkowy, Rzecznik MŚP, zobowiązanie podatkowe, Doradztwo Prawne i Podatkowe – RB Biuletyn.

ULGI W SPŁACIE ZOBOWIĄZAŃ PODATKOWYCH W CZASIE PANDEMII COVID-19

Od ponad roku polska i światowa gospodarka funkcjonuje w zupełnie nowej rzeczywistości. Pandemia COVID-19 przyniosła ze sobą nieoczekiwane, lecz bardzo znaczące, zmiany w biznesie oraz w sposobie jego funkcjonowania. Światowa gospodarka doświadcza gruntownej restrukturyzacji. Wraz z koniecznością poszukiwania nowych strategii biznesowych przedsiębiorcy muszą się zmierzyć z naruszeniem płynności finansowej swojego przedsięwzięcia. Oczywiście negatywne skutki pandemii są zróżnicowane w zależności od branży, jednak tendencją wśród przedsiębiorców są ujemne wyniki finansowe. Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza regulacji prawnych, obecnych i tych wdrożonych w trakcie trwania epidemii, która posłuży dla zobrazowania udziału państwa, w szczególności organów podatkowych, w ponoszeniu ciężarów następstw epidemii tzw. „koronawirusa”.

Poza licznymi programami rządowymi „tarcz antykryzysowych” oraz dopłatami ze środków budżetowych przedsiębiorcy mogą sięgnąć również po inne narzędzia, które w dzisiejszych niepewnych czasach pomogłyby im zachować płynność finansową bądź częściowo sfinansować restrukturyzację przedsiębiorstwa, wesprzeć w dostosowaniu się do warunków nowego funkcjonowania środowiska biznesowego. Jednym z takich narzędzi są ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych.

Ulgi są przedstawione w ordynacji podatkowej jako możliwość rozłożenia na raty zobowiązań podatkowych, odroczenie terminu zapłaty podatku należnego bądź umorzenie zaległości podatkowych wraz z odsetkami. Według informacji udzielonej przez zastępcę szefa Krajowej Administracji Skarbowej Anny Chałupy, naczelnicy urzędów skarbowych wydali już ponad 135 599 rozstrzygnięć w sprawie przyznania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych (stan na 17 marca 2021r.), w tym 76,2 tys. decyzji pozytywnych o przyznaniu ulg na łączną kwotę ok. 6,8 mld zł. Naczelnicy organów podatkowych odroczyli termin płatności podatku i zapłaty zaległości podatkowej w wysokości ok. 3,8 mld zł, rozłożyli na raty zapłatę ok. 3 mld zł podatku i zaległości podat-

kowej, umorzyli też ok. 4 mln zł zaległości podatkowych. Pomimo bardzo dużej liczby osób zainteresowanych możliwością rozłożenia zobowiązania podatkowego na raty, wnioski uzasadnione trudną sytuacją finansową wywołaną pandemią COVID-19 mają pierwszeństwo rozpatrywania.

Ulgi podatkowe w Ordynacji podatkowej

Zgodnie z art. 67a Ordynacji podatkowej (Dz. U z 2021 poz. 72):

Organ podatkowy, na wniosek podatnika, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym, może:

1. *odroczyć termin płatności podatku lub rozłożyć zapłatę podatku na raty;*
2. *odroczyć lub rozłożyć na raty zapłatę zaległości podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę lub odsetki od nieuregulowanych w terminie zaliczek na podatek;*
3. *umorzyć w całości lub w części zaległości podatkowe, odsetki za zwłokę lub opłatę prolongacyjną.¹*

Co bardzo istotne, umorzenie zaległości i podatkowej powoduje również umorzenie odse-

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2021 r. poz. 72)

tek za zwłokę w całości lub w takiej części, w jakiej została umorzona zaległość podatkowa.

Przywoływane ulgi podatkowe nie powstają i nie realizują się z mocy samego prawa. W celu ich zastosowania, a w konsekwencji: dla wykorzystania przez podatnika, płatnika inkasenta, spadkobierców podatnika lub płatnika oraz osoby trzecie odpowiedzialne za zobowiązania podatkowe, o których mowa w art. 67a §1 in initio i w art. 67c o.p., niezbędne jest przeprowadzenie postępowania podatkowego i wydanie decyzji podatkowej w rozumieniu art. 207 o.p.²

Postępowanie podatkowe w sprawie udzielenia ulg podatkowej ma charakter ogólny, wyróżnia je tylko przedmiot jakim jest określona ulga w rozliczeniu należnych zobowiązań podatkowych, przyznawana stronie w drodze decyzji podatkowej. Jedynymi cechami charakterystycznymi są: dopuszczalność wszczynania postępowania wyłącznie na wniosek strony³ oraz w przypadku uwzględnienia w całości żądania strony poprzez przyznanie ulgi w zapłacie podatku organ nie może odstąpić od uzasadnienia decyzji, którą ta ulga została zastosowana. Ponadto w przedmiocie udzielenia ulg w spłacie zobowiązań podatkowych nieuzasadnionym prawnie jest wydawanie interpretacji indywidualnych oraz ogólnych w zakresie stosowania przepisów prawa podatkowego. Istotne znaczenie w toku postępowania ma ciężar dowodu, który to spoczywa w większym stopniu na stronie niż na organie podatkowym, ponieważ właśnie ciężar dowodu kieruje uwagę uczestnika postępowania na to jakie fakty oraz materiały dowodowe są niezbędne do

wskazania, aby uargumentować wniosek o przyznanie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych. Z kolei organ podatkowy jest obciążony obowiązkiem dowodzenia w sprawie, czyli przeprowadzenia czynności mających na celu ocenienie przedstawionych dowodów oraz poszukiwanie nowych, które mogą w istotny sposób wpłynąć na rozstrzygnięcie w danej sprawie. Obowiązek dowodzenia rozciąga się zatem na wszelkie czynności procesowe związane z przeprowadzeniem dowodów oraz obejmuje wszelkie czynności dowodowe mające na celu wyjaśnienie okoliczności istotnych dla danej sprawy, niezależnie od tego, czy dany uczestnik postępowania podnosił daną okoliczność i niezależnie od tego, na czyją korzyść dana okoliczność przemawia⁴. W postępowaniu o udzielenie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych strona winna przedstawić odpowiednie i potrzebne dowody a organ zaś przeprowadzać dowody, dokonując oceny i selekcji materiału dowodowego, na podstawie którego strona wnioskuje o przydzieleniu ulgi. Oczywiście poszukiwać i wprowadzać nowe dowody może strona, jak również, na wniosek strony bądź z urzędu organ prowadzący postępowanie, lecz ocena dowodów ze skutkiem dla rozstrzygnięcia sprawy leży po stronie organu. Wynika to z władczych uprawnień procesowych organu, których nie posiada strona wnioskująca o przyznanie ulgi.

O obowiązkach procesowych organów administracyjnych nie raz wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny.

„Fakt prowadzenia postępowania o umorzenie zaległości podatkowych wyłącznie w oparciu o dowody przekazane przez

stronę nie zwalnia organów podatkowych od przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Organ podatkowy nie może ograniczyć się jedynie do analizy argumentów podniesionych przez podatnika we wniosku. Na organie ciąży obowiązek ustalenia wszystkich istotnych okoliczności faktycznych, w tym również przesłanek zastosowania ulg w spłacie podatków. Udział w sprawie profesjonalnego pełnomocnika nie oznacza uprawnienia do przerzucenia ciężaru prowadzenia postępowania na stronę”⁵.

„Przy ubieganiu się strony o udzielenie ulgi podatkowej znaczenie ma nie tylko zbadanie jej sytuacji materialnej i rodzinnej z punktu widzenia konstytucyjnej zasady powszechności i równości opodatkowania, ale również innych wartości wynikających z ustawy zasadniczej, takich jak zagwarantowanie zatrudnienia, czy zabezpieczenia społecznego i ustalenie, czy realne jest wystąpienie ryzyka zagrożenia egzystencji podatkniczki i jej małoletnich dzieci, które wymagałoby uruchomienia wydatków z budżetu związanych z pomocą społeczną”⁶.

„Podatnik występujący o umorzenie zaległości podatkowej winien przedstawić swoją sytuację majątkową i udokumentować zarówno uzyskiwane dochody, jak i ponoszone wydatki. Brak udokumentowania poniesienia przedstawionych przez podatnika wydatków nie zwalnia jednak organu podatkowego z obowiązku stosowania przepisów regulujących postępowanie podatkowe. W takiej sytuacji organ podatkowy winien ocenić, czy kwoty wskazane przez podatnika w oświadczeniu zasługują na uwzględnienie, czy też nie i z jakich przyczyn”⁷.

2 J. Brolik, *Postępowanie podatkowe w przedmiocie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych z art. 67A §1 Ordynacji podatkowej*, s.174, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/7460/1/J_Brolik_Postepowanie_podatkowe_w_przedmiocie_ulg_w_splacie_zobowiazan_podatkowych.pdf (dostęp 24.05.2021 r.)

3 Poza przypadkiem udzielenia ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych na podstawie art. 67d o.p.

4 A. Hanusz, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia podatkowego*, Wydawnictwo Wolters Kluwer SA, Kraków 2004, s. 181-183.

5 Wyrok NSA z dnia 25 sierpnia 2011r., II FSK 488/10 Lex nr 893831.

6 Wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2010r., II FSK 451/09 Lex nr 745737.

7 Wyrok NSA z dnia 13 listopada 2007r., II FSK 1354/06 Lex nr 439993

Generalnie można stwierdzić, iż ciężar dowodu w dużej mierze spoczywa na stronie postępowania ubiegającej się o udzielenie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych. Jest to podpierane tym, iż strona posiada większą wiedzę na temat faktów, którymi to uzasadnia swój wniosek. Nie można zapomnieć oczywiście o tym, iż organ podatkowy nie ma interesu prawnego w udzieleniu ulgi w rozliczeniu należności podatkowych.

Przesłanki ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego

Bez ustalenia stanu faktycznego nie można ocenić, czy w sprawie występuje ważny interes podatnika lub interes publiczny, będący przesłanką uprawniającą organ podatkowy do udzielenia ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych⁸. Ustalając przesłanki zastosowania tych ulg, ustawodawca użył w art. 67a §1 o.p. zwrotów niedookreślonych „ważny interes podatnika” lub „interes publiczny”, co można uznać za swoistą klauzulę generalną odsyłającą do ocen pozaprawnych. Należy przyjąć, że klauzula ta określa dyrektywy wyboru organu podatkowego, co wymaga każdorazowego dokonania oceny skutków rozstrzygnięć prawnych z punktu widzenia respektowania wartości, jakie kryć się mogą pod pojęciem interesu publicznego lub ważnego interesu podatnika⁹. Prawdopodobnie przeprowadzenia oceny dowodów jest niezwykle ważna, z uwagi na to, iż ustawodawca nie przesądza jakie fakty mogą dostatecznie uzasadniać wniosek podatnika, któremu należałoby udzielić ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych. W świetle tej konstatacji całkowicie nieuzasadnione są występujące czasem w praktyce orzec-

niczej organów podatkowych oceny, że tylko określone zdarzenia, na przykład losowe, czy też w inny sposób od podatnika całkowicie niezależne, stanowią dostateczną podstawę pozytywnego zastosowania art. 67a §1 o.p.¹⁰.

W związku z faktem, iż ustawodawca zawarł w przepisie art. 67a §1 o.p. zapis o tym, że organ może na wniosek podatnika udzielić ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych, rzetelna ocena całości materiału dowodowego jest niezwykle ważna, gdyż organ nie jest związany obowiązkiem wydania pozytywnej dla podatnika. Treść decyzji jest zupełnie zależna od organu podatkowego, a ten z kolei podejmuje ją na podstawie materiału dowodowego. Fakty udowodnione w postępowaniu podatkowym to takie, co do których poza subiektywną pewnością, a więc przekonaniem organu podatkowego o prawdziwości ustaleń, istnieją także informacje, w świetle których mówić można o obiektywnej, a więc dającej się skontrolować, ocenie trafności wysnutych przez organ podatkowy spostrzeżeń i wniosków¹¹. Warto tu jednak przytoczyć pewne regulacje Ordynacji podatkowej, którymi jest związany organ podatkowy w trakcie oceny materiału dowodowego:

Zgodnie z art. 191 o.p.:

„Organ podatkowy ocenia na podstawie całego zebranego materiału dowodowego czy dana okoliczność została udowodniona.”¹²

oraz art. 192 o.p.:

„Okoliczność faktyczna może być uzna-

na za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów.”¹³

Udowodnienie faktów, które byłyby wystarczające do uznania wniosku o udzielenie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych, czyli ziszczenie się przesłanki ważnego interesu podatnika bądź interesu publicznego, pozwala na dokonanie pozytywnej subsumpcji oraz wydanie decyzji zgodnie z żądaniem strony.

O istotnym znaczeniu oceny materiału dowodowego mówi również orzecznictwo. „Ze względu na konstrukcję art.67a §1 o.p., użyte w nim zwroty „ważny interes podatnika” i „interes publiczny” odnoszą się do hipotezy normy i wskazują sytuację faktyczną, w której można dokonać umorzenia zaległości podatkowej lub odsetek za zwłokę. Organ podatkowy dysponuje pewnym zakresem swobody zarówno w odniesieniu do wykładni tych pojęć, jak i oceny sytuacji faktycznej. Tej swobody w zakresie wykładni pojęć nieostrych, jakimi są niewątpliwie obie przesłanki umorzenia zaległości podatkowych i oceny sytuacji faktycznej warunkującej zaistnienie jednej z nich, nie można utożsamiać z zastosowaniem przez organ tzw. uznania administracyjnego. Z samym uznaniem, a więc z zastosowaniem dyspozycji omawianej normy prawnej, będziemy mieli do czynienia dopiero wówczas, gdy organ podatkowy stwierdzi istnienie jednej z tych przesłanek lub obu łącznie”¹⁴. W praktyce organ bardzo często dokonuje oceny okoliczności faktycznych takich jak tego, czy zaległość podatkowa jest wynikiem zawinionego zachowania podatnika oraz czy udzielenie ulgi w spła-

8 Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2008r., II FSK/346/07 Lex nr 541863

9 R. Mastalski, B. Adamiak, J. Borkowski, J. Zubrzycki, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Wrocław 2009, s. 335

10 J. Brolik, op.cit., s.174.

11 Ibidem

12 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2021 r. poz. 72)

13 Ibidem

14 Wyrok NSA z dnia 26 sierpnia 2010r., II FSK 689/09 Lex nr 745807

cie zobowiązania podatkowego w tym przypadku rzeczywiście przyczyni się do jego spłacenia.

Jak uzyskać ulgę w spłacie zobowiązań podatkowych w czasach pandemii

W celu wszczęcia postępowania podatkowego w sprawie udzielenia ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych należy wystąpić z wnioskiem do właściwego Naczelnika urzędu skarbowego. Podatnicy (nie tylko przedsiębiorcy) na podstawie art. 67 Ordynacji podatkowej mogą wnioskować o:

- rozłożenie na raty należności podatkowych (Wniosek RAT-Z),
- umorzenie zaległości podatkowej (wniosek UZ-M),
- odroczenie terminu zapłaty należności podatkowych (wniosek TER-Z).

W uzasadnieniu wniosku należy wskazać okoliczności faktyczne, które po obiektywnej analizie organów skarbowych wskazywały na ważny interes podatnika lub interes publiczny. Ponadto do wniosku należy dodać załączniki zawierające dodatkowe informacje, które pomogą organowi ocenić stan faktyczny oraz podjąć właściwą decyzję. Takimi wspomagającymi dokumentami będzie na przykład oświadczenie o sytuacji majątkowej podatnika, oświadczenie o posiadanych nieruchomościach czy formularz informacji przy ubieganiu się o pomoc de minimis.

Warto wskazać, iż linia orzecznicza ukierunkowuje się w stronę przychylną wobec podatników: „ulgi w spłacie zobowiązań są instrumentem nadzwyczajnym, jednak brak ich zastosowania nie powinien prowadzić do skutków niepożądanych z perspektywy społeczeń-

stwa i podatnika oraz jego najbliższych. W szczególności pod uwagę powinny być brane zasady sprawiedliwości społecznej, etyki, zaufania do organów państwa”¹⁵.

Jeżeli wniosek dotyczy rozłożenia zaległości podatkowej, należy wskazać przede wszystkim liczbę rat, wysokość rat oraz daty spłaty poszczególnych wpłat przez podatnika. W razie uzyskania pozytywnej decyzji należy trzymać się deklarowanych kwot oraz rat, gdyż jednokrotne opóźnienie w spłacie unieważnia decyzję o rozłożeniu raty w konsekwencji kwota zobowiązana staje się należna w pełnej kwocie wraz z odsetkami.

W czasie epidemii Covid-19, zgodnie z zaleceniami Ministerstwa Finansów, urzędy mają w sposób bardziej „łaskawy” traktować podatników przy wykazywaniu przez nich ważnego interesu podatnika oraz interesu publicznego.

Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców zaapelował do Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej o zwrócenie się do samorządowych organów podatkowych o przychylne podejście do składanych przez mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców wniosków o udzielenie ulg podatkowych, polegających na rozłożeniu na raty oraz umorzeniu zaległych zobowiązań w podatku od nieruchomości. Wedle opinii Rzecznika MŚP ulgi w spłacie zaległych zobowiązań publicznoprawnych powinny być udzielane przedsiębiorcom w jak najszerszym zakresie, bez zbędnych formalności i nadmiernego rygoryzmu. Jak informuje resort finansów: „pomoc podatnikom jest priorytetem dla Krajowej Administracji Skarbowej. Urzędy skarbowe kładą duży nacisk na to, by rozstrzygnięcia w sprawach przyznawania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych były wydawane możliwie jak

najszybciej, bez zbędnej zwłoki i bez rozbudowanego postępowania dowodowego. W przypadku rozstrzygania spraw dotyczących przyznawania ulg organy podatkowe za każdym razem analizują sytuację wnioskodawcy pod kątem istnienia interesu publicznego, a także ważnego interesu podatnika.

W odpowiedzi Minister Finansów poinformował Rzecznika MŚP, iż w kwestii stosowania przez samorządowe organy podatkowe ulg dla przedsiębiorców, którzy znaleźli się w trudnej sytuacji finansowej z powodu pandemii skierował pismo do prezesów regionalnych izb obrachunkowych. W piśmie tym, Minister Finansów przekazał prezesom regionalnych izb obrachunkowych zaktualizowane informacje w zakresie dostępnych instrumentów wsparcia w podatku od nieruchomości i opłacie targowej. Wskazał, że nowelizacją z dnia 9 grudnia 2020 r. ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych została przedłużona możliwość stosowania przez gminy preferencji w podatku od nieruchomości polegających na możliwości wprowadzenia zwolnienia oraz przedłużenia terminów płatności rat podatku od nieruchomości. Jednocześnie zawieszono pobór opłaty targowej w 2021 r. W postępowaniu sprzed epidemii w przypadku decyzji o odroczeniu płatności lub rozłożeniu na raty należności podatkowych pobierana była opłata prolongacyjna. Zgodnie przyjętym art. 15 zzzh ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, nie nalicza się ww. opłaty prolongacyjnej na

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2020r., II FSK 819/19

podstawie wniosku złożonego w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii albo w okresie 30 dni następujących po ich odwołaniu.

Przedsiębiorcy, którzy posiadają zaległości podatkowe lub już teraz wiedzą, iż spłata należnego zobowiązania podatkowego będzie zbyt uciążliwa dla dalszej działalności przedsiębiorstwa, mogą skorzystać z pomocy państwa, która jest określona w programie „Polskie środki antykryzysowe – COVID-19” – program dotyczący ulg w spłacie zobowiązań podatkowych na podstawie Ordynacji podatkowej. Składając wniosek do właściwego urzędu skarbowego, mogą starać się o:

- odroczenie terminu płatności podatku lub rozłożenie zapłaty podatku na raty;
- odroczenie lub rozłożenie na raty zapłaty zaległości podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę

Wsparcie takie może być udzielone przedsiębiorcy, u którego nastąpił spadek obrotów gospodarczych z powodu COVID-19 o co najmniej 25% w dowolnym miesiącu przypadającym po 31 stycznia 2020 r., w porównaniu do

miesiąca poprzedniego lub analogicznego miesiąca roku poprzedniego. Możliwość zastosowania ulgi (odroczenie terminu płatności bądź rozłożenie zaległości podatkowej na raty) dotyczy podatku, którego termin płatności upływa po 31 grudnia 2019 r., i zaległości podatkowej powstałej po 31 grudnia 2019 r.

Przedsiębiorca, składając do właściwego organu podatkowego wniosek o udzielenie ulgi, a także informacje potwierdzające spadek obrotów, powinien dołączyć uproszczony formularz informacji przedstawianych przy ubieganiu się o pomoc publiczną związaną z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 oraz jej skutków. Pomoc w spłacie zobowiązań podatkowych musi być udzielona przed 31 grudnia 2021 r., a termin odroczenia lub spłaty ostatniej raty nie może być późniejszy niż 31 grudnia 2022 r. Oczywiście te daty mogą ulec zmianie w związku z dalszym rozwojem sytuacji z epidemią w kraju.

Podsumowanie

Odroczenie terminu płatności czy rozłożenie jej na raty jest instrumentem dostępnym dla podatników w określonych sytuacjach i może być skutecznym

narzędziem, poprawiającym płynność finansową przedsiębiorstw. W dobie epidemii Covid-19 wniosek o ulgę podatkową może zagwarantować byt działalności gospodarczej, wygrać czas, aby na przykład uruchomić procesy ukierunkowane na zmianę branży czy specyfiki działalności. Warto, aby podatnik przeanalizował swoją sytuację, w sposób prawidłowy zgromadził dokumenty, tak by postępowanie o udzielenie ulgi podatkowej zakończyło się dla niego pozytywnie, a nie było przedłużane w czasie podczas oczekiwania przez organ podatkowy na uzupełnienie braków formalnych w sprawie, na przykład wniosków czy oświadczeń majątkowych.

Wytyczne Ministerstwa Finansów zmierzają do złagodzenia przesłanek kwalifikujących do przyznania ulgi, która może uratować działalność i zapewnić przedsiębiorcy płynność finansową. Niestety jednak liczba wniosków o udzielenie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych rośnie z dnia na dzień co w konsekwencji przekłada się na wydłużenie czasu oczekiwania na wydanie decyzji w sprawie co w niektórych sytuacjach może przesądzić o dalszym istnieniu przedsiębiorstwa.

Summary

Darya Bannaya

For over a year, our economy has been operating in a completely new reality. The COVID-19 pandemic has brought with it unexpected but very significant changes to the business and the way it operates. The world economy is undergoing a major overhaul at any given moment. Along with the need to look for new business strategies, entrepreneurs have to face the violation of the financial liquidity of their venture. Of course, the degree of negative effects of a pandemic varies depending on the industry, but negative financial results are a tendency among entrepreneurs. The subject of this article is the analysis of legal regulations, both current and those implemented during the epidemic, which will serve to illustrate the participation of the government in particular tax authorities, in bearing the burden of the consequences of the epidemic of Coronavirus.

POJĘCIE I PRZEDMIOT OGŁĘDZIN W POLSKIM PROCESIE KARNYM

Ogłędziny miejsca zdarzenia są podstawową czynnością procesowo-kryminalistyczną, mającą na celu wykrycie i zabezpieczenie śladów, w wyniku których można ustalić wiele cennych informacji umożliwiających dotarcie do prawdy materialnej. Z tego też powodu zainteresowanie problemem ogłędzin (warto zauważyć, że wyróżnia się również ogłędziny osoby, rzeczy i zwłok) wśród procesualistów i kryminalistów jest powszechne i stanowi cenny przedmiot rozważań.

Problematyce ogłędzin poświęcono wiele publikacji, od stricte karno-procesowych, po kryminalistyczne. Ilustruje to wagę problemu i dowodzi tego, że są one zjawiskiem ciekawym, stwarzającym możliwość rozwoju naukowego i pobudzającym do pracy badawczej.

Pojęcie ogłędzin

Sama definicja pojęcia przez wielu autorów przedstawiana była (i nadal jest) nieco odmiennie. Powodem takiej sytuacji najprawdopodobniej jest fakt, iż ogłędziny są, obok przesłuchania, najistotniejszą czynnością procesową. Czynnością, która ponadto nie została zdefiniowana przez polskiego ustawodawcę w żadnej regulacji procesowej¹.

Próbując definiować pojęcie „ogłędziny”, należy zwrócić się w pierwszej kolejności do Słownika języka polskiego. Taką postawę przedstawiają zarówno V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, jak G. Kędzierska i M. Betlejewski². Ogłędziny zatem to „ogłędanie, obejrzenie kogoś, czegoś; lustracja, przegląd”³. Nie można jednakże biernie przyjmować tejże definicji jako podstawę rozważań, gdyż jedynie językowe podejście do problematyki ogłędzin może okazać się niewystarczające. Podpierając się definicją językową, można odnieść

mylne wrażenie, iż ogłędziny są czynnością polegającą na spostrzeganiu⁴, wykorzystującą jedynie zmysł wzroku. Zwraca na to uwagę P. Horoszowski, sugerując, że nazwa „ogłędziny” żadną miarą nie może sugerować dokonywania spostrzeżeń na miejscu przestępstwa tylko przy pomocy zmysłu wzroku. Ogłędzin dokonuje się również zmysłami słuchu i dotyku.⁵ Podobnie uważa S. Waltoś, który jednoznacznie stwierdza, że ogłędzinami jest także poznanie przy pomocy innych zmysłów – słuchu, węchu, dotyku. Podkreślają to również Z. Czeczot i T. Tomaszewski, pojmując ogłędziny jako czynność, do przeprowadzenia której używa się nie tylko narządu wzroku, ale także innych zmysłów, a nadto bogatego zestawu środków technicznych⁶.

Definicja zaczerpnięta ze *Słownika języka polskiego* nie jest jedynym źródłem encyklopedycznym, które można znaleźć w bogatej literaturze przedmiotu. Na dwa takowe źródła powołuje się V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz i podkreśla ich wartość naukową.⁷ Są to: *Encyklopedia podręczna prawa karnego* oraz *Encyklopedia prawa*. W pierwszym źródle, datowanym na 1939 roku, ogłędziny zdefiniowane są poprzez określenia do czego mają one doprowadzić. Celem ogłędzin są

Michał Wasilenko

Adwokat, Senior Associate w Departamencie Prawnym. Z Kancelarią Russell Bedford związany od 2018 r. Członek Izby Adwokackiej w Lublinie, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Specjalizuje się w prawie spółek handlowych oraz prawie cywilnym. Posiada doświadczenie zawodowe, które obejmuje prowadzenie sporów sądowych oraz wszechstronne doradztwo prawne w zakresie bieżącej obsługi podmiotów gospodarczych. W ramach wykonywanej praktyki uczestniczył zarówno w procesach gospodarczych, cywilnych oraz karnych, reprezentując swoich klientów przed sądami powszechnymi.

Słowa kluczowe: ogłędziny miejsca zdarzenia, modus operandi, ślad kryminalistyczny, kryminalistyka, ogłędziny, ślad, Doradztwo Prawne i Podatkowe – RB Biuletyn

1 V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Ogłędziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 25.

2 G. Kędzierska, M. Betlejewski, *Ogłędziny*, [w:] W. Kędzierski (red.), *Technika kryminalistyczna*, t.1, Szczepiński 2002, s. 80.

3 Słownik języka polskiego, t.2, M. Szymczak (red.), Warszawa 1979, s. 471.

4 „Spostrzec – zdać sobie z czegoś sprawę, zorientować się w czymś, odczuć coś”, Słownik języka polskiego, t.3, M. Szymczak (red.), Warszawa 1979, s. 229.

5 P. Horoszowski, *Kryminalistyka*, Warszawa 1955, s. 237.

6 Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 174.

7 V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 26-27.

tu więc odszukanie śladów czynu, ustalenie stanu faktycznego, odtworzenie sposobu dokonania przestępstwa. Drugie, już bardziej współczesne źródło, bo pochodzące z 2000 roku, określa, że oględziny to czynność procesowa o charakterze dowodowym, która może dotyczyć miejsca, osoby i rzeczy, a polega na ujawnianiu i utrwalaniu cech, stanu miejsca, położenia przedmiotów w celu wyjaśnienia okoliczności, które są przedmiotem postępowania karnego. Obie z powyższych definicji podkreślają cel oględzin i to jemu dają pierwszeństwo w swych rozważaniach.

Jedną z najbardziej obszernych definicji pojęcia oględzin w znaczeniu kryminalistycznym zawiera praca doktorska J. Sehn z roku 1948. Stwierdza on, że „oględziny polegają na poddaniu bezpośredniej obserwacji tych wszystkich spostrzeganych za pomocą ludzkich zmysłów przedmiotów i zjawisk świata zewnętrznego, stwierdzenie istnienia których lub ich braku w danej sytuacji miejscowo-czasowej oraz ich cech i właściwości dotyczyć może faktów i okoliczności, które mają istotne znaczenie dla sprawy”⁸. Podkreśla rolę ludzkich zmysłów, nie tylko zmysłu wzroku; kładzie również nacisk na aspekt miejsca, czasu oraz rolę oględzin jako całościowego badania.

Podobne podejście do oględzin przedstawiają Z. Cieczot i M. Czubalski, twierdząc, że oględziny polegają na dokładnym zaznajomieniu się z topografią i sytuacyjnymi właściwościami pewnej przestrzeni (terenu otwartego lub po-

mieszczenia) oraz systematycznym jej przeszukaniu dla ewentualnego znalezienia i zabezpieczenia przedmiotów bądź śladów, mogących mieć związek z prowadzoną sprawą⁹. Podkreślają zatem jeden z podstawowych celów oględzin, jakim jest cel wykrywczy.

Analityczną definicję oględzin podają natomiast M. Kulicki, L. Stępka i V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, sugerując, że oględziny to nie tylko postrzeganie zjawisk fizycznych i ich rejestracja, ale to przede wszystkim analiza spostrzeżeń zmysłowych, synteza przyczynowo-skutkowych układów sytuacyjnych, formułowanie prowizorycznych przedmiotowych i podmiotowych wersji różnego stopnia, modyfikowanie toku oględzin i poszukiwanie brakujących hipotetycznych danych. Oględziny to bieżąca weryfikacja wersji i bieżąca logiczna analiza gromadzonego materiału metodą dedukcji i analogii, ujmowana jako permanentny stan aktywności intelektualnej organu procesowego i towarzyszących mu specjalistów¹⁰. Podobnie problem oględzin postrzega S. Czerw, uznając je za czynność taktyczno-techniczną, dokonywaną w procesie karnym, polegającą na systematycznym i szczegółowym dokonywaniu spostrzeżeń, badaniach, analizach danego miejsca, zmierzającą do zrekonstruowania przebiegu zdarzenia, utrwalenia stanu rzeczy, ujawnienia i utrwalenia śladów oraz innych źródeł informacji. Te wszystkie działania mają jednoznacznie na celu jak najbardziej szerokie i obiektywne wyjaśnienie zdarzenia, ustalenie jego okoliczności oraz wykrycie sprawcy¹¹.

Swoje ujęcie oględzin przedstawia również M. Goc. Za oględziny uważa on czynność procesową, w trakcie której organ prowadzący oględziny po szczegółowym zapoznaniu się z ich przedmiotem, którym może być miejsce, osoba, rzecz lub zwłoki, podejmuje działanie polegające na wykrywaniu, zabezpieczaniu i wstępnym zbadaniu szeroko rozumianych śladów kryminalistycznych, w celu wyjaśnienia charakteru i okoliczności zaistniałego zdarzenia oraz ustalenia jego sprawcy¹². Sam autor podkreśla, że definicja ta pokazuje, jak ważną czynnością, w kontekście zdobywania dowodów, są oględziny. Trudno się z tak postawioną tezą nie zgodzić.

T. Hanausek natomiast oględziny zalicza do czynności, które przeprowadzane są tylko i wyłącznie na miejscu zdarzenia. Oprócz oględzin wymienia on w tej grupie takie jeszcze czynności, jak: penetracja miejsca, przeszukanie miejsca, eksperyment kryminalistyczny w postaci odtworzenia, wizja lokalną, okazanie miejsca, wskazanie miejsca, przesłuchanie oraz oględziny zwłok na miejscu¹³. Autor podkreśla także, że oględziny są zarówno czynnością procesową, której podstawą prawną przeprowadzenia jest art. 207 k.p.k.¹⁴, jak i kryminalistyczną, co oznacza, że aby jej dokonać, należy użyć metod opracowanych przez kryminalistykę. T. Hanausek pojęcie oględzin (miejsca) definiuje jako czynność, która polega na bezpośrednim poznaniu zmysłowym wycinka przestrzeni lub pomieszczenia¹⁵. Podobnie jak wcześniej wspomniani przeze mnie autorzy (J. Sehn, P. Horoszowski) zwraca uwa-

8 Ibidem, s. 32.

9 Z. Cieczot, M. Czubalski, *Zarys kryminalistyki*, Warszawa 1972, s. 103.

10 M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009, s. 420.

11 S. Czerw, *Kryminalistyczne badanie miejsca zdarzenia w ujęciu teoretycznym i praktycznym*, [w:] *Kryminalistyczne badanie – oględziny miejsca w teorii i praktyce*, Szczecin 1984, s. 26–27.

12 M. Goc, *Oględziny*, [w:] J. Widacki (red.), *Kryminalistyka, wyd. 2 zaktualizowane i rozszerzone*, Warszawa 2002, s. 17.

13 T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 83–84.

14 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks postępowania karnego (Dz. U. nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

15 T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 84.

gę na to, że przy oględzinach, oprócz oczywistego wykorzystania zmysłu wzroku, mogą być wykorzystane także inne zmysły, takie jak słuch, dotyk czy powonienie. Wydaje się być to oczywiste spostrzeżenie, które umożliwia oględzinom, jako czynności procesowo-kryminalistycznej, realizację funkcji dowodowej oraz wykrywczej.

Interesującą definicję oględzin proponuje również S. Waltoś. Według niego oględziny to zmysłowe zapoznanie się przez organ procesowy z miejscem, ciałem osoby lub rzeczą, celem ujawnienia ich cech charakterystycznych (środków dowodowych), które są istotne dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu lub ujawnienia źródła dowodu (rzeczy, której cechy charakterystyczne, a więc środek dowodowy, też będą przedmiotem tej czynności)¹⁶. Jest to definicja określająca oględziny jako czynność stricte procesową. Zgodne jest to z zainteresowaniami autora, który wyróżnia się znajomością kwestii polskiego postępowania karnego i jest w niej autorytetem.

Na takie ujęcie kwestii oględzin powołuje się również B. Hołyst, dookreślając, że oględziny to ważna czynność kryminalistyczna i procesowa (znaczące jest zaakcentowanie ujęcia kryminalistycznego jako pierwsze), ponieważ dostarcza istotnych i często bezpośrednich wiadomości o przestępstwie oraz sprawcy¹⁷. W dalszej części przekonuje, że przeprowadzenie czynności oględzin jest uwarunkowane rodzajem i zakresem zdarzenia, które to przeprowadzenie podlega pewnej ogólnej zasadzie. Zasada ta mówi, że oględziny należą do czynności koniecznych z punktu widzenia kryminalistycznego, gdy istnieje

domniemanie, że działanie przestępne pozostawiło ślady, które – odpowiednio ujawnione i zabezpieczone – zostaną wykorzystane w procesie ustalania okoliczności zdarzenia i sprawcy czynu przestępnego¹⁸.

Kolejną definicję oględzin przedstawiają R. Kmiecik i E. Skrętowicz. Autorzy dzielą oględziny na oględziny w szerokim i wąskim znaczeniu. W pierwszym przypadku oględziny, ujęte w języku prawniczym, to każda czynność o charakterze obserwacyjno-badawczym, zmierzająca do wykorzystywania w celach dowodowych wszelkich materialnych, tj. substancjalnych i zjawiskowych (energetycznych) właściwości tzw. rzeczowych źródeł dowodowych („śladów”)¹⁹. Do oględzin w szerokim znaczeniu zaliczyć można, m.in. otwarcie zwłok, wizję lokalną przeprowadzoną przez sąd z udziałem stron na miejscu postępowania i oględziny śledcze, tj. oględziny sensu stricto. Definiując pojęcia oględzin śledczych, autorzy podpierają się regulacją zawartą w art. 207 k.p.k. Dodają również stwierdzenie, że oględziny śledcze, przeprowadzane bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa na miejscu przestępstwa, spełniają funkcję „rejestrująco-utrwalającą” dowody, a także funkcję „poszukiwawczo-wykrywczą”. Celem bowiem oględzin jest odnalezienie i zabezpieczenie dowodów dla sądu, który znacznie później, już w stadium jurysdykcyjnym, może ograniczyć się jedynie do odczytania protokołu z oględzin śledczych lub co najwyżej do osobistego dokonania wizji lokalnej o charakterze kontrolnym lub ogólnoinformacyjnym²⁰.

Mnogość definicji oględzin pozwala na konstatację, że oględziny są czynnością,

która budzi zainteresowania zarówno wśród kryminalistyków, jak i wśród znawców problematyki postępowania karnego. Taka sytuacja nie może dziwić, ponieważ spełniają one doniosłą funkcję wykrywczą oraz dowodową. W znakomity sposób mogą być pomocne w wykryciu dokonującego czynu, zabezpieczeniu śladów, a co za tym idzie, w późniejszym sprawiedliwym osądzeniu domniemanego sprawcy. Ponad wszelką wątpliwość należy jednak uznać, że oględziny są czynnością procesowo-kryminalistyczną.

Przedmiot oględzin

Doniosłe znaczenie w wyznaczeniu przedmiotu (obiektu), na którym mogą być przeprowadzone oględziny, ma przede wszystkim art. 207 k.p.k. Paragraf pierwszy tegoż artykułu wyraźnie wskazuje, iż ogólnym przedmiotem oględzin może być: miejsce, osoba lub rzecz. Ponadto warto podkreślić wartość art. 209 k.p.k. Artykuł ten w paragrafie pierwszym zawiera sformułowanie, które można przedstawić następująco – jeżeli zachodzi podejrzenia przestępnego spowodowania śmierci, to obligatoryjnie należy przeprowadzić oględziny zwłok. Wyraźnie zatem został wskazany kolejny, czwarty przedmiot oględzin, czyli zwłoki. Co jeszcze godne podkreślenia, wszystkie obiekty, które są poddawane oględzinom, mieszczą się w jednej z tych czterech kategorii i każdy z nich, z punktu widzenia prawa, musi być zindywidualizowany²¹.

Oględziny rzeczy

Według T. Hanauska oględziny rzeczy to czynność procesowa i zarazem kryminalistyczna, polegająca na bezpośred-

16 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 385.

17 B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2004, s. 451.

18 Ibidem, s. 451.

19 R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 307.

20 Ibidem, s. 307.

21 G. Kędzierska, M. Bettlejewski, *op. cit.*, s. 82.

nim poznaniu rzeczy ruchomej, w celu zidentyfikowania przedmiotu oględzin i określenia jego cech albo w celu ujawnienia i zabezpieczenia śladów jakiegoś zdarzenia, które mogą znajdować się w tym przedmiocie²². Definicja to ukazuje doniosłość oględzin i ich wartość praktyczną, która potwierdza się także w przypadku obiektu, jakim jest rzecz ruchoma. Zatem bezpośrednim celem oględzin rzeczy jest jej zidentyfikowanie oraz ewentualne zabezpieczenie śladów, pomagające powiązać tę rzecz z danym zdarzeniem. T. Hanausek sugeruje również, że organ procesowy może pracować samodzielnie, jak też korzystać z pomocy biegłego (ekspertyza) tak, by należycie zbadać daną rzecz, wykryć odpowiednie ślady i poprawnie je zabezpieczyć. Na podobnym stanowisku stoi G. Kędzierska i M. Betlejewski. Twierdzą, że sumienne, dokładne przeprowadzenie oględzin rzeczy może już na tym wstępnym etapie pomóc w sformułowaniu modus operandi sprawcy²³.

Co do samej definicji rzeczy jako przedmiotu oględzin, M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz i L. Stępka, uważają, że jest to każdy przedmiot materialny, mogący z racji swego istnienia i położenia być śladem kryminalistycznym lub nośnikiem śladów (substancji, deformacji, cech zjawiskowych). Rzeczami, według takiego rozumowania, mogą być więc przedmioty jednostkowe (w tym zwłoki, zwierzęta żywe lub martwe) lub wyodrębnione ze zbioru, np. jeden włos, jedno źdźbło trawy, jedno drzewo²⁴. Zastanawia to, że autorzy uznają zwłoki za rzeczy, gdyż w literaturze powszechnej jest oddzielenie tegoż specyficznego przedmiotu oględzin od pojęcia rzeczy lub osoby.

Oględziny osoby

Pojęcie oględzin osoby w polskim procesie karnym należy bezpośrednio łączyć z konkretnymi uczestnikami procesu karnego, takimi jak: oskarżony (względnie podejrzany), osoba podejrzana, pokrzywdzony, świadek. Niezbędne w tym ujęciu jest uwzględnienie regulacji kodeksowych, które w precyzyjny sposób określają, w jakich sytuacjach i jakim czynnościom, mają obowiązek się poddać wymienione wcześniej osoby. Oskarżony zatem, na podstawie art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k., jest zobowiązany poddać się oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała. Ponadto, w zdaniu drugim wyrażone jest również zezwolenie na, w szczególności, pobranie odcisków oskarżonego, fotografowanie go oraz okazanie w celach rozpoznawczych innym osobom. Analogicznie, regulacja ta dotyczy podejrzanego, a podstawą prawną takiego stwierdzenia jest art. 71 § 3 k.p.k., który brzmi następująco: „Jeżeli kodeks niniejszy używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony”, odpowiednie przepisy mają także zastosowanie do podejrzanego”. Podobnie jak w stosunku do oskarżonego (podejrzanego), instytucja oględzin osoby została ukształtowana w przypadku osoby podejrzanego (74 § 3 k.p.k.). Interesującą regulację zawiera również artykuł 192a § 1 k.p.k., który stanowi, że w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, można pobrać odciski daktyloskopijne, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, wykonywać fotografię osoby lub dokonać utrwalenia jej głosu, a po wykorzystaniu w sprawie, w której dokonano pobrania lub utrwa-

lenia, pobrany lub utrwalony materiał zbędny dla postępowania należy niezwłocznie usunąć z akt i zniszczyć. Jeśli chodzi o pokrzywdzonego, to na podstawie art. 192 § 1 k.p.k., nie może on sprzeciwiać się oględzinom i badaniom niepołączonym z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie leczniczym, jeżeli karalność czynu zależy od jego zdrowia. Z kolei świadek w każdym przypadku musi wyrazić zgodę na oględziny ciała, badanie lekarskie lub psychologiczne. Jest to tożsame z regulacją zawartą w art. 192 § 4 k.p.k.

Celem oględzin osoby, podobnie jak w przypadku oględzin rzeczy, jest jej identyfikacja oraz wykrycie na jej ciele lub odzieży śladów zdarzenia, którego dotyczy postępowanie²⁵. Warto też w tym miejscu podjąć próbę definicji osoby jako przedmiotu oględzin. T. Hanausek stoi na stanowisku, że przedmiotem oględzin osoby jest jej powierzchnia ciała oraz jej odzież, w której się znajdowała w chwili, kiedy nastąpiło zdarzenie lub w której znajduje się w czasie dokonywania czynności oględzinowych. Lapidarnie definicję osoby ujmują M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz i L. Stępka, skracając ją do niezbędnego minimum. Uznają oni więc, że osoba to ciało żywego człowieka, wraz ze znajdującą się na nim garderobą²⁶. Zdefiniowanie takie pokazuje, że nie tylko osoba jako taka jest poddawana oględzinom, ale również to, w co jest ubrana oraz co ze ma przy sobie.

Jeśli chodzi o specyfikę i wyjątkowość oględzin osoby, w szczególności wyraża się to w unormowaniu zawartym w art. 208 k.p.k. Artykuł ten mówi, że oględzin lub badania ciała, które mogą wywołać

22 T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 110.

23 Ibidem, s. 111.

24 M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *op. cit.*, s. 423.

25 T. Hanausek, *op. cit.*, Warszawa 2012, s. 111.

26 M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *op. cit.*, s. 423.

u osoby poddawanej oględzinom uczucie wstydu, a więc bez wątpienia trudny do zaakceptowania dyskomfort, powinna dokonywać osoba tej samej płci, chyba że łączą się z tym szczególne trudności. Regulację tę należy ocenić zdecydowanie pozytywnie, gdyż każdej osobie należy się odpowiednie traktowanie i poszanowanie jej godności.

Oględziny zwłok

Zwłoki to specyficzny przedmiot czynności oględzinowych, toteż ustawodawca, najpewniej zdając sobie z tego sprawę, uszczegółowił tę kwestię w art. 209 k.p.k., w paragrafach od 1 do 3, a także w art. 210 k.p.k.

Zgodnie zatem z art. 209 § 1 k.p.k. oględziny zwłok (a także ich otwarcie) przeprowadza się zawsze, jeżeli zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci. To zasadnicza regulacja, daje ona prawną podstawę do obligatoryjnego przeprowadzenia oględzin zwłok. Paragraf drugi wspomnianego artykułu precyzuje, że oględzin zwłok dokonuje prokurator, a w postępowaniu sądowym sąd, z udziałem biegłego lekarza, w miarę możliwości z zakresu medycyny sądowej. Jednakże w przypadkach niecierpiących zwłoki, czynności oględzinowe przeprowadza policja, z obowiązkiem niezwłocznego powiadomienia prokuratora. Doniosłe znaczenie dla oględzin zwłok ma paragraf 3 art. 209 k.p.k. Znajduje się w nim regulacja stanowiąca, iż oględziny zwłok dokonuje się na miejscu ich znalezienia. E. Żywucka-Kozłowska zauważa i piętnuje sytuację, kiedy to odstępuje się od szczegółowych oględzin zwłok na miejscu ich znalezienia, wobec faktu przeprowadzania w późniejszym terminie sekcji zwłok. Tylko podczas

oględzin zwłok, przeprowadzonych na miejscu ich znalezienia, można precyzyjnie ustalić tak ważne ze względów dowodowych informacje (np. czas zgonu), sprecyzować temperaturę zwłok, stężenie pośmiertne lub rozwój oraz rozmieszczenie plam opadowych²⁷. Paragraf 3 zabrania także przemieszczania lub poruszania zwłok bez konieczności, aż do czasu przybycia prokuratora lub sądu oraz biegłego. Art. 210 k.p.k. z kolei umożliwia zarządzenie przez odpowiedni organ procesowy (sąd lub prokuratora) wyjęcia zwłok z grobu w celu przeprowadzenia ich oględzin lub otwarcia.

W trakcie oględzin zwłoki są poddane opisowi w protokole, określa się ich położenie, ubiór czy inne charakterystyczne cechy wyglądu. Oględziny zwłok są niezwykle skomplikowaną czynnością ze względu na sam przedmiot, jak i warunki (miejsce zdarzenia), w których należy je przeprowadzać. Wymagają one gruntownej wiedzy, doświadczenia i skrupulatności. Zwracają na to uwagę badacze tejże materii (także M. Całkiewicz²⁸), a w szczególności E. Żywucka-Kozłowska, apelująca o profesjonalizm i docenienie rangi oględzin zwłok jako niezwykle skutecznej czynności procesowo-kryminalistycznej.

Oględziny miejsca i pojęcie miejsca zdarzenia

Jedną z najciekawszych definicji oględzin miejsca sformułował T. Hanausek. Stwierdził on, że oględziny są czynnością tak procesową, jak i kryminalistyczną (czyli wymagającą metodyki kryminalistycznej), która polega na bezpośrednim poznaniu zmysłowym wycinka przestąpienia lub pomieszczenia. Celem tego rodzaju oględzin z kolei jest wykrycie,

zbadań wstępnych oraz zabezpieczenie wszelkich źródeł informacji (zwłaszcza śladów) o m.in. usytuowaniu, zdarzeniu jakie miało miejsce, okolicznościach zdarzenia i osobach oraz ich rolach w zdarzeniu²⁹. Należy jednak przyznać, że badaczy (zarówno kryminalistów, jak i karnistów i procesualistów), równie mocno, jak same oględziny miejsca, zainteresowało określenie „miejsca zdarzenia” jako takiego.

Jak zauważa K. Witkowska, art. 207 § 1 k.p.k. nie definiuje wprost, jakiego miejsca dotyczą wspomniane oględziny. Autorka sugeruje również, że oględziny, które mają dostarczyć wiedzy o rzeczowych środkach dowodowych dotyczących przedmiotu procesu karnego, jakim jest czyn przestępny, są bez wątpienia czynnością procesową związaną właśnie z miejscem popełnienia określonego czynu zabronionego (przestępstwa)³⁰. Art. 6 § 2 kodeksu karnego³¹ określa z kolei, iż czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Takie zdefiniowanie miejsca zdarzenia w kodeksie karnym odgrywa pierwszoplanową rolę w przypadku ustalania właściwości miejscowej sądu. Kryminalistyka korzysta także z tej definicji, precyzując miejsce, które należy poddać oględzinom z powodu zaistnienia określonego zdarzenia. Wartość takiego określenia miejsca zdarzenia zdaje się potwierdzać P. Horoszowski, sugerując, że oględziny miejsca (zarówno w aspekcie prawnym, jak i kryminalistycznym) dotyczą nie tylko miejsca rozumianego jako część przestrzeni,

27 E. Żywucka-Kozłowska, *Dowodowe znaczenia czynności oględzin zwłok w miejscu ich znalezienia* [w:] M. Lisiecki, M. Zajder (red.), *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe. Materiały pokonferencyjne*, Szczytno 2003, s. 227.

28 zob. M. Całkiewicz, *Oględziny zwłok i miejsca ich znalezienia*, Warszawa 2010.

29 T. Hanausek, *op. cit.*, Warszawa 2005, s. 99.

30 K. Witkowska, *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Warszawa 2013, s. 67.

31 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

ale czynność ta obejmuje również inne obszary, które pozostają w związku z badanym przypadkiem³². Również Z. Czeczot i T. Tomaszewski stwierdzają, że „miejsce zdarzenia” nie jest pojęciem jednoznacznym i należy je rozumieć różnorodnie. Przedstawiają oni rozróżnienie miejsca zdarzenia po pierwsze jako obszar bezpośredniej realizacji czynu uznanego przez prawo karne za przestępstwo, czyli miejsce, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany; po drugie jako miejsce, w którym wystąpił jakikolwiek skutek czynu przestępnego w postaci ukrywania się sprawcy, ukrycia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, po trzecie: jako miejsce, gdzie wystąpiło jakiejkolwiek działanie związane z czynem zabronionym³³. Równocześnie dodają, że to nie tylko ten obszar wyznaczony przez przepisy kodeksowe, ale także miejsce zajścia różnych zjawisk czy działań ludzkich leżących w kręgu zainteresowań organów ścigania³⁴. B. Hołyst z kolei opisuje miejsce zdarzenia jako nie tylko miejsce ujawnienia czynu, lecz także miejsce, w których znajdują się ślady mające związek z danym zdarzeniem³⁵. Autor wyróżnia dalej dwa elementy w zakresie pojęcia oględzin miejsca: element przestrzenny i przedmiotowy. Najogólniej rzecz ujmując, element przestrzenny określa granice oględzin w przestrzeni, np. wyznacza określony budynek, obszar lasu, element przedmiotowy zaś drugi odnosi się do rodzaju badanego obiektu, tj. podłoża czy budynku³⁶. Najbardziej

uniwersalną i powszechną w kryminalistyce definicję miejsca zdarzenia przedstawiają jednak G. Kędzierska i M. Betlejewski, pisząc, że za miejsce zdarzenia uznaje się określoną część przestrzeni, w której coś się wydarzyło, zaszło, co jest przedmiotem postępowania³⁷. Według niektórych badaczy definicja ta, choć popularna, nie jest zbyt dokładna i nie przedstawia w rzeczywistości całości pojęcia „miejsce zdarzenia”. Za miejsca zdarzenia można uznać również każde inne miejsce, w którym występują lub powinny być wystąpić ślady, przesłanki planowania przestępstwa, tj. przygotowania, dojścia, dojazdu, oddalenie się po czynie czy zacierania śladów³⁸.

Pojęcie śladu i jego klasyfikacje

Ślad, podobnie jak to miało miejsce w przypadku pojęcia oględzin, nie jest jednoznacznie zdefiniowany w literaturze kryminalistyczno-procesowej. Mnogość prób określenia tego, czym jest „ślad”, stwarza szerokie możliwości omówienia tej problematyki. Już J. Sehn przedstawiał ślad kryminalistyczny jako element, który wyróżniają trzy istoty. Ślad powinien być pojmowany zatem jako zmiana, jako znamień lub jako odbicie³⁹. Już ta próba określenia śladu pokazuje, jak szeroki zakres pojęciowy on zawiera. Bardziej szczegółowo to pojęcie omawia R. Zdybel. Według niego śladem może być przede wszystkim odcisk jakiegoś ciała lub pozostałość jakiejś substancji (przykładowo może to być wydzielina, zapach jako związek

chemiczny) lub też inny materialny skutek działania na różne przedmioty⁴⁰. Nie ulega także wątpliwości, że ślad w znaczeniu prawno-procesowym to swego rodzaju materialny skutek czynu (jakiś goś zdarzenia), pojawiający się przede wszystkim jako pewna cecha wyglądu, właściwości położenia lub obecności przedmiotu w danym miejscu i czasie. Jest to więc środek rzeczowy nierozłącznie związany ze zdarzeniem, który nabiera cech środka dowodowego jako rezultat określonego działania⁴¹.

Stricte kryminalistyczną definicję śladu stworzył T. Hanausek. Ślady w rozumieniu kryminalistyki to, według autora, wszelkie dające się ustalić w określonym wycinku rzeczywistości następstwa tych zmian, których zespół albo tworzy jakieś zdarzenie, albo jest z tym zdarzeniem ściśle powiązany (np. ślady ucieczki, ślady ukrycia łupu, itp.). Ślady są przede wszystkim następstwem pewnych zachowań, zjawisk, faktów. Istnieją zatem powiązania przyczynowo-skutkowe między tymi elementami. Drugą swoistą cechą śladów jest ich charakter materialny, czyli fakt, że są możliwe do wykrycia i zbadania (takie rozumowanie wyklucza zatem z grupy śladów kryminalistycznych zarówno ślady pamięciowe, jak i ślady zaniechania)⁴². Za T. Hanuskim idzie B. Hołyst, przedstawiając ślad w kryminalistyce, jako każdą zmianę wyglądu (barwy, kształtu) lub położenia przedmiotu oraz odkształcenia podłoża, jak też pozostałość rzeczy, substancji, które stwarzają wrażenie mających zwią-

32 P. Horoszowski, *Śledcze oględziny miejsca*, Warszawa 1959, s. 10.

33 Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 174

34 Ibidem., s. 176.

35 B. Hołyst, *op. cit.*, s. 463.

36 Ibidem., s. 463.

37 G. Kędzierska, M. Betlejewski, *op. cit.*, s. 84.

38 J. Wojtasik, *Kryminalistyczne przesłanki decyzji o dokonaniu oględzin miejsca* [w:] J. Wójcikiewicz (red.), *Iure et Facto. Księga jubileuszowa ofiarowana Doktorowi Józefowi Gurgulowi*, Kraków 2006, s. 146.

39 J. Sehn, *Ślady kryminalistyczne, Zagadnień kryminalistyki*, 1960, nr 1, s. 32.

40 R. Zdybel, *Ślady kryminalistyczne jako podstawowy nośnik informacji zabezpieczonych w badaniach miejsca zdarzenia*. Cz. 1, *Przegląd Policyjny*, 2009, nr 4, s. 93.

41 P. Horoszowski, *op. cit.*, s. 46.

42 T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 76.

43 B. Hołyst, *op. cit.*, s. 467.

zek z badanym zdarzeniem⁴³. Na aspekt związku śladu z badanym zdarzeniem kładą nacisk również E. Gruza, M. Goc i J. Moszczyński⁴⁴. Nieco bardziej lapidarnie ślad definiuje K. Witkowska. Według niej, śladem jest każda pozostałość po zdarzeniu, którą kryminalistyk (ekspert), potrafi spostrzec i w sposób określony przez kryminalistykę wykorzystać⁴⁵.

R. Zdybel uważa, że próba sklasyfikowania śladów w kryminalistyce jest zabiegiem niezwykle trudnym, niemal niemożliwym. Na taką sytuację wpływa fakt przyjęcia przez autorów różnych granic podziałów, a także związana z samodzielnym podejściem do klasyfikacji, naukowa dowolność. Według R. Zdybela, najważniejsze w klasyfikowaniu śladów jest to, aby były one zabezpieczane w odpowiedniej kolejności, według należytej systematyki. Dlatego też stwierdza, że na miejscu zdarzenia mogą pozostać wymienione poniżej ślady i to one (po ich sumiennym wyselekcjonowaniu) mogą być przedmiotem klasyfikacji. Są to więc ślady bezpośrednio pochodzące od sprawcy (ślady użytych narzędzi, przedmiotów w postaci odbitek, odcisków, odcisków, wydalin, itp.), ślady pozostawione na miejscu celowo i rozmyślnie (ślady fałszywe, które mają na celu zmylenia organu procesowego), a także ślady pochodzące od osób przebywających przed lub po zdarzeniu na miejscu, których to obecność nie ma związku przyczynowo – skutkowego ze zdarzeniem⁴⁶.

Podziału śladów można dokonać także, ze względu na możliwość identyfikacji sprawcy zdarzenia, na bezpośrednie i pośrednie⁴⁷. Wśród grupy śladów bezpośrednich wymienić należy przykładowo:

ślady linii papilarnych, ślady warg, ślady stóp. Ślady te umożliwiają ujawnienie sprawcy na podstawie jego cech jako człowieka. Ślady pośrednie z kolei dotyczą narzędzia, przedmiotu, którym dany sprawca się posługiwał w czasie dokonywania przestępstwa (np. śladu użycia broni palnej, ślady mechanoskopijne).

Klasyfikacji śladów podjął się również B. Hołyst. Dzieli on ślady na trzy grupy. Pierwsza z nich obejmuje liczną grupę śladów, które nie naruszają struktury ani kształtu podłoża (są to m.in. ślady daktyloskopijne, plamy substancji chemicznych czy ślady cieplne). Druga grupa zawiera ślady deformujące podłoże (np. ślady narzędzi) lub naruszające jego strukturę (ślady użycia materiałów wybuchowych). W trzeciej zaś grupie śladów mieszczą się przedmioty porzucone lub zgubione w związku z przestępstwem⁴⁸.

Podstawową i najbardziej powszechną klasyfikację śladów kryminalistycznych przedstawił jednak T. Hanausek. Klasyfikacja ta ma doniosłe znaczenie praktyczne i stanowi podstawę rozważań na temat śladów w kryminalistyce. Dzieli on ślady według dwu kryteriów. Pierwsze z nich kładzie nacisk na zewnętrzną postać danego śladu. Wyróżnia się zatem:

- a) odbitki (odciski) powierzchniowe,
- b) odbitki (odciski) wgłębione,
- c) plamy różnych płynów i substancji,
- d) przekształcenia substancji,
- e) zmiany geometryczne rzeczy,
- f) rzeczy, które zmieniły swoje położenie,

g) brak rzeczy w tym miejscu, w którym znajdowały się przed zdarzeniem⁴⁹.

Drugie kryterium daje pierwszeństwo działom techniki kryminalistycznej, które zajmują się badaniem danego rodzaju śladu. W tej grupie wyróżnić można:

- a) ślady daktyloskopijne,
- b) ślady mechanoskopijne,
- c) ślady użycia broni palnej,
- d) ślady stóp i pojazdów,
- e) ślady biologiczne,
- f) ślady chemiczne,
- g) ślady cieplne,
- h) ślady akustyczne,
- i) ślady osmologiczne (odorologiczne),
- j) mikroślady⁵⁰.

Oględziny miejsca a inne czynności procesowo-kryminalistyczne

Nie ulega wątpliwości, że oględziny miejsca są jedną z najbardziej efektywnych czynności procesowo-kryminalistycznych w zakresie poszukiwania śladów, zabezpieczania ich, itp. W efekcie umożliwia one dotarcie do sprawcy, określenie przebiegu zdarzenia oraz doprowadzenie do ewentualnego skazania. Oceniając bogactwo czynności zarówno procesowych, jak i kryminalistycznych, należy jednakowoż stwierdzić, że nie tylko oględziny miejsca mogą doprowadzić do celów wymienionych powyżej. Istnieje szereg czynności pomagających organom procesowym w poszukiwaniu prawdy o tym, co się zdarzyło w danym

44 E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, s. 190.

45 K. Witkowska, *op. cit.*, s. 80.

46 R. Zdybel, *op. cit.*, s. 97–98.

47 R. Zelwański, *Ślady, Problemy kryminalistyki*, 1967, nr 69, s. 580.

48 B. Hołyst, *op. cit.*, s. 467 – 472.

49 T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 77.

50 Ibidem, s. 78.

miejscu. Rzecz jasna na taką mnogość czynności zwracają uwagę badacze i nie są wobec nich obojętni. T. Hanausek wskazuje bardzo obszerny katalog wspomnianych czynności, określając je mianem „czynności na miejscu zdarzenia”. Wśród nich wymienia: oględziny miejsca (sensu stricte), a także penetrację miejsca, przeszukanie miejsca, eksperyment kryminalistyczny w postaci odtworzenia, wizję lokalną, okazania miejsca, wskazanie miejsca, przesłuchanie na miejscu oraz oględziny zwłok na miejscu.⁵¹ Ostatnia wymieniona przez T. Hanauską czynność, czyli oględziny zwłok, wzbudza kontrowersje. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz uznaje, że nie należy rozdzielać oględzin zwłok od oględzin miejsca, bo wspólnie tworzą one szeroko pojęte „oględziny miejsca znalezienia zwłok”. Podkreśla, że same już zwłoki stanowią nierozdzielalną całość z miejscem i bezwzględnie należy je traktować jako ślad i ich nośnik⁵². Podobnie podważa ona sens wydzielenia penetracji miejsca jako oddzielnej czynności. Sugeruje, że penetracja ta jest jedynie składnikiem oględzin miejsca, realizowanym na ich początku, pomagającym określić rzeczywisty obszar, który ma być (lub jest) poddawany oględinom⁵³. Taki naukowy spór na pewno sprzyja rozwojowi kryminalistyki i pozwala na jeszcze bardziej dogłębną analizę poszczególnych czynności, które wraz z oględzinami miejsca mają kapitalne znaczenie dowodowe.

Jak wskazuje T. Hanausek, penetracja miejsca nie jest czynnością uregulowaną w Kodeksie postępowania karnego,

a wobec oględzin miejsca czynność ma znaczenie jedynie techniczne, pomocnicze (sama w sobie nie ma znaczenia dowodnego)⁵⁴. Umożliwia ona jednak prawidłowe przeprowadzenie oględzin miejsca i, jak już wcześniej zostało powiedziane, precyzyjne określenie obszaru, na którym odbędą się czynności oględzinowe. Autor wymienia również cele penetracji, a są one następujące: generalne poznanie miejsca, określenie granic miejsca zdarzenia oraz wstępne zorientowanie się, czy w ogóle w danym miejscu oględziny są możliwe do przeprowadzenia⁵⁵. Penetracja może zatem mieć miejsce przed samymi oględinami, jak również po ich dokonaniu. Penetracja po oględinach ma na celu kontrolę i odpowiedź na pytania, czy wytypowane miejsce było miejscem właściwym oraz czy poza tym miejscem mogą znajdować się inne ślady, których zabezpieczenie wymaga rozszerzenia obszaru oględzin miejsca⁵⁶. Jak zatem widać, penetracja spełnia ważną funkcję w trakcie czynności na miejscu zdarzenia, a mianowicie funkcję przygotowawczą oraz kontrolną.

Kolejną czynnością jest przeszukanie miejsca uregulowane w kodeksie postępowania karnego w art. 219. Podobnie jak oględziny, tak przeszukanie, jest czynnością procesowo-kryminalistyczną. Cechą różniącą obie te czynności jest ich cel. Oględziny są zdecydowanie ukierunkowane na ujawnienie i zabezpieczenie śladów, przeszukanie z kolei kładzie nacisk na odnalezienie i zatrzymanie osobowych i rzeczowych źródeł

dowodowych, które mają ścisły związek z prowadzonym postępowaniem i umożliwiają wykrycie sprawcy⁵⁷. Jest to podstawowa różnica pomiędzy tymi dwiema czynnościami. Podobieństwa natomiast można znaleźć w metodyce przeprowadzania przeszukania. Analogicznie jak w przypadku oględzin, przeprowadzając przeszukanie, stosuje się metodę obiektywną, ale jak zauważa T. Hanausek, możliwe jest także zastosowanie metody segmentowej, która polega na podzieleniu myślowo miejsca na segmenty i kolejno poddaniu ich przeszukaniu⁵⁸.

Warto także zwrócić uwagę na eksperyment kryminalistyczny, czyli według T. Hanauski, czynność zarówno procesową (art. 211 k.p.k.), jak i kryminalistyczną dokonywaną w postaci doświadczenia lub odtworzenia przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy⁵⁹. Jeśli chodzi o doświadczenie, jest to według autora sprawdzenie, czy dane zdarzenie (lub jego część) w ogóle mogło mieć miejsce. Odtworzenie z kolei jest rekonstrukcją zdarzenia⁶⁰. W swej definicji T. Hanausek zwraca uwagę na regulację kodeksową, podobnie odnosi się do tego V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, przyznając, że eksperyment procesowo-kryminalistyczny jest czynnością szalenie kontrowersyjną, budzącą wiele wątpliwości. Podpiera się w swym twierdzeniu głosem J. Gurguła, który nie ma wątpliwości, że treść przepisu art. 211 k.p.k. jest błędna w zakresie poprawności językowo-logicznej⁶¹, a na trudność

51 T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 99.

52 V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 314.

53 Ibidem, 314.

54 T. Hanausek, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Warszawa 1994, s. 127.

55 T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys Wykładu*, Warszawa 2005, s. 104.

56 Ibidem, s. 104.

57 V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 325.

58 T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys Wykładu*, Warszawa 2005, s. 105.

59 Ibidem, s. 105.

60 Ibidem, s. 106.

61 V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 317.

w określeniu, czym jest eksperyment procesowy natrafił, także Sąd Najwyższy, próbując zdefiniować tę czynność⁶². Ostatecznie Sąd Najwyższy uznał, że zarówno oględziny (art. 207 § 1 k.p.k.) i eksperyment (art. 211 k.p.k.) to czynności procesowe, przeprowadzane wyłącznie przez organ procesowy, który może wezwać do nich biegłego (art. 198 § 1 k.p.k.) lub specjalistę (art. 205 § 1 k.p.k.)⁶³. Badaczka podkreśla także, że praktyka (policyjna) najczęściej łączy elementy eksperymentu z przesłuchaniem podejrzanego na miejscu zdarzenia, a sam eksperyment nie wnosi niczego oprócz oczekiwania na potwierdzenie dokonania przestępstwa.

Okazanie miejsca, podobnie jak oględziny, jest czynnością procesową (uregulowaną w art. 173 k.p.k.), jak i kryminalistyczną, rozumianą jako czynność, zmierzająca do identyfikacji okazywanego miejsca jako miejsca zdarzenia lub miejsca, na którym znajdują się ślady lub inne źródła informacji o zdarzeniu⁶⁴. Porównując definicyjnie „oględziny” i „okazanie”, bez wątplenia można wskazać różnicę pomiędzy tymi czynnościami. Różnica to polega na tym, że oględziny miejsca jako cel mają ujawnienie i utrwalenie śladów, okazanie miejsca zaś na pierwszym planie stawia identyfikację. Oczywiście, zarówno oględziny jak i okazanie, podlegają obowiązkowi spisania protokołu (podstawą prawną takiego stwierdzenia jest art. 143 § 1 k.p.k.).

Jedną z najbardziej zbliżonych do oględzin miejsca zdarzenia czynnością kry-

minalistyczną jest wizja lokalna. Aż do tego stopnia zbliżoną, że J. Widacki stwierdza, iż wizja lokalna to szczególny rodzaj oględzin miejsca zdarzenia, precyzując jednak od razu, że wizja jest czynnością na granicy oględzin oraz eksperymentu. W wizji nie zabezpiecza się śladów i ma ona statyczny charakter – to dwa aspekty, które odróżniają wizję od oględzin i eksperymentu⁶⁵. Analogiczne podobieństwa i różnice między wizją a oględzinami i eksperymentem zauważa również T. Hanausek. Precyzuje swe rozważania stwierdzeniem, że oględziny są czynnością niejako o charakterze „odkrywczym” (jej celem jest wykrycie nowych informacji i źródeł), a wizja pełni funkcję jedynie weryfikacyjną znanych już faktów. Badacze podejmują także próbę zdefiniowania wizji, twierdząc, że jest to czynność kryminalistyczna polegająca na bezpośrednim poznaniu zmysłowym miejsca zdarzenia lub jego fragmentu w celu sprawdzenia, czy uprzednio uzyskane informacje o tym miejscu lub jego fragmencie, są zgodne z rzeczywistością albo w celu sprecyzowania lub uzupełnienia tych informacji, względnie w celu usunięcia, bądź tylko wyjaśnienia tkwiących w nich sprzeczności⁶⁶. Na porównywalny charakter oględzin i wizji lokalnej zwraca także uwagę R. Kmiecik. Według autora, wizja lokalna to oględziny miejsca zdarzenia dokonywane przez sąd w toku rozprawy głównej, z udziałem stron⁶⁷. Powszechnie również w literaturze wizję lokalną określa się wprost jako „oględziny wtórne”⁶⁸. Co do podstaw prawnych wizji lokalnej, autorzy zgodnie dostrzegają,

że czynność ta nie została uregulowana w kodeksie postępowania karnego, a V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz omawia problematykę wizji lokalnej analizując Zarządzenie nr 1426 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo – śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania przestępstw, krytykując zawartą w § 93 regulację dotyczącą tej czynności⁶⁹. Widać zatem, jak cienka granica dzieli oględziny miejsca od wizji lokalnej. Należy więc z tego powodu być niezwykle precyzyjnym w próbach odróżnienia tych dwu czynności, aby nie mylić ich, co w efekcie mogłoby doprowadzić do nieścisłości.

Szczególne powiązania oględzin i, tym razem, przesłuchania podkreśla V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz. Przede wszystkim, obie te czynności mają na celu rekonstrukcję przeszłych zdarzeń, a także ujawnienie śladów – w przesłuchaniu organ procesowy ujawnia i utrwała ślady pamięciowe⁷⁰. Przesłuchanie na miejscu zdarzenia sprzyja także przypomnieniu sobie okoliczności faktycznych, jest bardziej skuteczne niż przesłuchanie standardowe, mające miejsce poza obszarem zainteresowania organu⁷¹. Wśród problematyki przesłuchania na miejscu zdarzenia, T. Hanausek wskazuje na jego szczególną formę, czyli wskazanie miejsca. Autor uznaje, że podczas wskazania miejsca, przesłuchiwany może wskazać pewien wycinek przestrzeni bądź pomieszczenia i uznać go za miejsce zdarzenia, co w efekcie może doprowadzić

62 Wyrok SN z dnia 10 czerwca 2005 r., II KK 332/04, LEX nr 152467.

63 Wyrok SN z dnia 3 października 2006 r., IV KK 209/6, OSNKW 2006, nr 12, poz. 114.

64 T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys Wykładu*, Warszawa 2005, s. 109.

65 J. Widacki, *Inne czynności taktyczne prowadzone z udziałem podejrzanego lub świadka* [w:] J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 2002, s. 135.

66 T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys Wykładu*, Warszawa 2005, s. 108–109.

67 R. Kmiecik, *Oględziny w procesie karnym. Niektóre zagadnienia formalno – dowodowe*, Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska Lublin – Polonia 1984, vol XXXI, 6, Sectio G, s. 84.

68 T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 497; T. Hanausek, op. cit., s. 108.

69 V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, op. cit., s. 329.

70 Ibidem, s. 315.

71 Ibidem, s. 316.

do wniosku, że dana osoba jest ściśle związana ze zdarzeniem, a nawet jest poszukiwanym sprawcą⁷². Przesłuchanie i jego szczególna forma, czyli wskazanie miejsca, mogą być niezwykle pożyteczne jako czynności procesowo – kryminalistyczne, gdyż umożliwiają dotarcie do nieznanych dotąd faktów, a także potwierdzają i precyzują te już wcześniej znane.

Podstawy prawne przeprowadzania oględzin

Zgodnie z poglądem większości badaczy oględzin, stwierdzić można, że oględziny nie zostały uregulowane nader szeroko w polskim prawie karnym procesowym. Mimo to, niewątpliwie podstawową regulacją zawartą w kodeksie postępowania karnego, jest art. 207, który dotyczy oględzin miejsca, osób i rzeczy. Artykuł ten, składający się z 2 paragrafów, precyzuje przedmiot oględzin oraz nakazuje, aby dany przedmiot nie został w trakcie czynności naruszony. Z treści tegoż ar-

tykułu wynika ponadto, że oględziny są czynnością fakultatywną (poprzez użycie wyrażenia „w razie potrzeby”). Obligatoryjny charakter mają z kolei oględziny zwłok, jeżeli zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci – art. 209 § 1 k.p.k. Paragraf 3 wspomnianego artykułu uściśla, że tego rodzaju oględzin dokonuje się właśnie na miejscu ich znalezienia, a zwłok nie można przemieszczać lub poruszać aż do przybycia biegłego oraz prokuratora lub sądu.

W związku z oględzinami miejsca pozo- staje także art. 212 k.p.k., pozwalający w trakcie oględzin dokonywać innych czynności dowodowych bądź przesłuchań. Swoiste znaczenie ma również unormowanie zawarte w 298 § 1 k.p.k., które daje prawo do przeprowadzenia oględzin podmiotom uprawnionym, prowadzącym postępowanie przygotowawcze, tj. prokuratorowi oraz Policji, a w wypadkach przewidzianych w usta- wie także innym organom zastępującym

Policję. Nie można również w tym kon- tekście nie wspomnieć o art. 308 k.p.k., który pozwala na realizację oględzin w ramach „czynności w niezbędnym za- kresie”, jeszcze przed postanowieniem o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia.

Podsumowanie

Oględziny miejsca zdarzenia są istotną czynnością procesowo-kryminalistycz- ną, która już od momentu powstania nauk kryminalistycznych budziła zain- teresowanie badaczy. Wraz z postępem technicznym, sposoby przeprowadzania oględzin na pewno będą się zmieniać i warto śledzić ten aspekt rozwoju czyn- ności. Nowe perspektywy pojawiają się również w możliwości dokonywania bardziej szczegółowej dokumentacji, poprzez np. skanowanie 3D. Nowocze- sne technologie z pewnością wpłyną na jakość przeprowadzanych oględzin miej- sca zdarzenia, a ich wyniki zainteresują przedstawicieli doktryny.

⁷² T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 110.

Summary

Michał Wasilenko

The concept and subject of inspection in the Polish criminal trial

The inspection of the scene is the basic forensic process aimed at detecting and securing traces, as a result of which it is possible to establish a lot of valuable information enabling finding the material truth. For this reason, the interest in the problem of visual inspection (it is worth noting that the inspection of a person, things and corpses is also distinguished) among trialists and forensic scientists is common and constitutes a valuable subject of considerations.

With the technical progress, the methods of conducting visual inspections will certainly change and it is worth following this aspect of the development of activities. New wide possibilities also appear in the possibility of making more detailed documentation, through, for example, 3D scanning. Modern technologies will certainly affect the quality of the inspec- tions carried out at the scene of the incident, and their results will be of interest to representatives of the doctrine.

ZATRUDNIENIE ZEWNĘTRZNE. ZASADY WSPÓŁPRACY Z DOSTAWCAMI USŁUG

Wyodrębnienie części zadań ze struktury organizacyjnej danej firmy i zlecenie ich wykonania podmiotowi zewnętrznemu (tzw. outsourcing) jest w aktualnych realiach biznesowych bardzo atrakcyjną formą współpracy. Dzięki tego typu rozwiązaniom zapewnia się elastyczność w prowadzeniu działalności gospodarczej, bez biurokracji związanej z zatrudnieniem własnej załogi. Nie zawsze odbiorcy usług świadczonych przez podmioty zewnętrzne mają jednak świadomość, że w przypadku kontroli największe ryzyka spoczywają właśnie na nich.

Organy kontrolne nierzadko dążą do podważenia zasad współpracy. W praktyce angażowanie w modelu outsourcingu głównie kapitału ludzkiego, bez infrastruktury technicznej, może powodować ryzyko kwalifikowania takich świadczeń jako pozornych. Kontrolerzy przyjmują wtedy, że rzeczywistym pracodawcą osób, przy pomocy których zewnętrzny podmiot świadczy usługi, jest odbiorca usługi. To pociąga za sobą konsekwencje nie tylko natury prawnej, ale i w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne i podatkowym, a nierzadko również w zakresie legalizacji pracy cudzoziemców. Jakie sytuacje budzą największe zainteresowanie kontrolerów i jakich zasad przestrzegać, aby ustrzec się ryzyk, przybliży poniższy artykuł.

O czym mowa, czyli czym jest outsourcing

Zjawisko biznesowe opisane we wstępie nie ma jednolitej nazwy. Na ogół mówi się o outsourcingu, często z dodatkiem „pracowniczy”. Pojęcie outsourcingu z kolei nie jest pojęciem języka prawnego, lecz jest zjawiskiem ekonomicznym definiowanym w nauce jako wydzielenie i przekazywanie zadań, funkcji, projektów i procesów do realizacji firmie zewnętrznej i zmierzanie do zwiększenia wydajności lub jakości względnie obniżenia kosztów działalności¹. Jako że przepisy prawa nie definiują takiego pojęcia, outsourcing jest wynikiem praktyki, szczególnie często spotykanej w produkcji, logistyce czy e-commerce.

Terminem outsourcingu posługują się też sądy w coraz bogatszym orzecznictwie dotyczącym tej tematyki. Spotkać można się też z określeniem „leasing pracowniczy”, body leasing, outsourcing usług albo procesu. Outsourcing jest formą atypowego zatrudnienia, a niezależnie od różnic jego w definiowaniu, sprowadza się do świadczenia na rzecz innego podmiotu usługi wykonywanej przez pracowników własnych i – co kluczowe – podporządkowanych w całości wykonującemu usługę. W każdej sytuacji jest to rodzaj współpracy opartej o podwykonawstwo.

W Kodeksie cywilnym nie zawarto ogólnej definicji legalnej umowy o podwykonawstwo poza umową podwykonawczą na roboty budowlane (art. 647(10) § 1 k.c., którego celem stała się ochrona interesów podwykonawców budowlanych. Art. 7 pkt 27 ustawy 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych² umowę o podwykonawstwo definiuje zasadniczo jako umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą między wykonawcą a podwykonawcą, na mocy której podwykonawca zobowiązuje się wykonać część zamówienia. Definicja ta obowiązuje jednak wyłącznie na potrzeby zamówień publicznych. Wobec powyższego umowę outsourcingu uznaje się za umowę nienazwaną według Kodeksu cywilnego, która jako taka korzysta z generalnego przepisu

Katarzyna Ziółkowska

Radca prawny zarządzająca w Kancelarii C&C Chakowski Ciszek działem International Desk. W ramach swojej szerokiej praktyki zajmuje się m.in. problematyką delegowania pracowników w ramach Unii Europejskiej i świadczenia usług, w szczególności w Niemczech. Doradza klientom w różnych branżach (produkcja, logistyka, automotive, branża opiekuńcza, transport) m.in. w zakresie współpracy z podmiotami zewnętrznymi. Była wieloletnim szefem zespołu Employment & Pensions w międzynarodowej kancelarii. Autorka publikacji, w tym publikowanych w Niemczech, m.in. z zakresu compliance w Polsce.

Słowa kluczowe: zatrudnienie zewnętrzne, outsourcing, kodeks cywilny, praca tymczasowa, faktura VAT, Doradztwo Prawne i Podatkowe – RB Biuletyn

¹ Por. M. Trocki, „Outsourcing”, Warszawa 2001, s. 13

² Dz. U. z 2019 r. poz. 2019

o swobodzie umów (art. 353(1) k.c.) i mieści się w kategorii umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu (poza wspomnianą kwestią podwykonawstwa uregulowaną w ustawie o zamówieniach publicznych).

Outsourcing, a praca tymczasowa

Z perspektywy sposobu współpracy z podmiotem zewnętrznym outsourcing zbliżony jest do pracy tymczasowej. Jednocześnie jednak należy podjąć jak najwięcej kroków, aby odróżnić go od pracy tymczasowej. Zatrudnianie pracowników tymczasowych już od wielu lat ujęte jest w ramy prawne³, a ograniczenia wynikające z tych regulacji przyczyniły się do wyewoluowania właśnie formy współpracy zwanej outsourcingiem. Praca tymczasowa podlega bowiem obostrzeniom co do wykonywanej pracy, w szczególności podlega im maksymalny 18-miesięczny okres wykonywania pracy przez pracownika tymczasowego skierowanego do danego pracodawcy użytkownika. Ustawodawca przewidział też szereg sytuacji, w których praca tymczasowa w ogóle nie może być wykonywana, np. przy wykonywaniu pracy szczególnie niebezpiecznej w rozumieniu przepisów wydanych na podstawie art. 237(15) k.p.⁴, na stanowisku pracy, na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika w okresie uczestniczenia tego pracownika w strajku, tego samego rodzaju co praca wykonywana przez pracownika pracodawcy użytkownika, z którym został rozwiązany stosunek pracy z przyczyn niedotyczących pracowników.

Przy tym praca tymczasowa i outsourcing wykazują wiele podobieństw. Obie konstrukcje mają charakter trójstronny. Mianowicie istnieje umowa o pracę

(lub cywilnoprawna) zawarta pomiędzy osobą świadczącą pracę a agencją pracy tymczasowej bądź wykonawcą usługi, z kolei ten podmiot łączy odpowiednia umowa (na ogół o charakterze ramowym) odpowiednio z pracodawcą użytkownikiem albo odbiorcą usługi (zamawiającym, zleceniodawcą itp.) Konsekwentnie w obu sytuacjach praca świadczona jest przez personel, który nie jest zatrudniony przez podmiot, na rzecz którego pracę wykonuje. Kluczowa różnica polega zaś na tym, że w przypadku pracy tymczasowej agencja pracy tymczasowej dostarcza siłę roboczą, natomiast outsourcing polegać ma – a na pewno powinien – na świadczeniu określonych usług, np. wytworzenia elementu w ramach całego procesu produkcji, paletyzacji itp. danego przedmiotu. Z tej perspektywy ogromnie ważne jest to, żeby prawidłowo wyodrębnić usługę, którą ma świadczyć zewnętrzny podmiot. To zadanie nie sprawia problemów w przypadku np. usług księgowych czy płacowych, ale już na produkcji jest to spore wyzwanie. Wyznaczenie klarownych ram, który etap działalności firmy ma być wykonywany przez podmiot zewnętrzny, jest absolutną bazą do minimalizowania ryzyk związanych z zakwestionowaniem outsourcingu.

Praktyka kontrolna: wcześniejsze zatrudnienie outsourcingowanych pracowników

Wątpliwości organów kontrolnych dotyczące outsourcingu w dużej mierze dotyczą stanów faktycznych, w których pracownicy zostali przejęci przez inny podmiot, a następnie wykonywali te same prace na rzecz uprzedniego pracodawcy. Jako sytuacje wysokiego ryzyka należy zakwalifikować zarówno takie, kiedy strony zawierają porozumienie

o przejściu zakładu pracy w trybie art. 23(1) k.p., jak i takie, gdy z pracownikami rozwiązywane są umowy o pracę, także w trybie tzw. „zwolnień grupowych”, bądź też nawet upływa okres na jaki została zawarta umowa o pracę na czas określony, a w kolejnym etapie osoby zatrudniane są przez dostawcę outsourcingu tę samą pracę wykonują w poprzednim miejscu zatrudnienia, w ramach takiej samej podległości służbowej.

Przy powiązaniu umowy outsourcingu z konstrukcją transferu części zakładu pracy na innego pracodawcę, ale także przy pozostawieniu kierownictwa nad pracownikami przy poprzednim pracodawcy, tak wykreowany outsourcing jest uznawany za sprzeczny z art. 22 § 1 k.p. oraz z art. 23(1) k.p., stanowi czynność pozorną i prowadzi do wniosku o nieważności tej czynności prawnej na podstawie art. 58 § 1 k.c.

W świetle orzecznictwa outsourcing pracowniczy nie jest wykluczony, jednak powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing), nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę, jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niematerialnych, przejęcie większości pracowników, przejęcie klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu zadań⁵.

Szczególnie wnikliwie badane podczas ewentualnych kontroli jest to czy i na jakich stanowiskach pracownicy świadczą pracę tego samego rodzaju i w tym samym miejscu, co w ramach stosunku pracy z poprzednim pracodawcą, na

3 Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1563, dalej jako UoZPT), również ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20 kwietnia 2004 r. (tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 1409)

4 Art. 8 pkt 1) UoZPT

5 Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 kwietnia 2010 r. (I PK 210/09)

rzecz którego aktualnie świadczą usługi z ramienia formalnie nowego pracodawcy. W ramach kontroli weryfikowane jest ponadto, kto sprawuje faktyczne kierownictwo i nadzór nad pracownikami, udziela pracownikom urlopów i innych zwolnień od pracy, określa pracownikom rozkłady czasu pracy i prowadzi ewidencję czasu pracy; oraz czy dostawca usługi zatrudnia na terenie danego zakładu własnych pracowników na stanowiskach kierowniczych w funkcji liderów / brygadzystów.

Główną cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) personelu wykonawcy usługi w stosunku do podmiotu, u którego takie usługi lub praca są wykonywane. Dlatego elementem kluczowym przy zawieraniu umów w zakresie outsourcingu usług jest bieżące zarządzanie pracą pracowników przez podmiot ich zatrudniający i jego wyodrębnienie organizacyjne w zakładzie klienta⁶.

W zakresie pozorności outsourcingu Sąd Najwyższy w wyroku wydanym w dniu 2 października 2019 r.⁷ przyjął ciekawą perspektywę, jednak wyrok ten póki co nie doczekał się dalszej linii orzeczniczej. Sąd Najwyższy przyjął, że nie powinno dochodzić do sytuacji, gdzie z założenia, „automatycznie”, przyjmuje się pozorność konstrukcji outsourcingu pracowniczego oraz że optymalizacja kosztów z założenia prowadzi do obejścia prawa. Nierzadko takie jest właśnie podejście organów kontrolnych. W tej sprawie wbrew ustaleniom sądów niższych instancji Sąd Najwyższy nie przyznał racji ZUS i wskazał, że nie można domniemywać, iż zaistniał stosunek „zatrudnienia”

między zewnętrznymi członkami personelu a zamawiającym usługi. Pozorność należy według wskazówek Sądu Najwyższego wykazać w danej sytuacji, na podstawie wcześniejszych ustaleń faktycznych i ocen prawnych co do wszystkich przesłanek zastosowania konstrukcji pozorności czynności prawnej, kryjącej inną czynność prawną.

Konsekwencje nieprawidłowo realizowanego outsourcingu

Błędy w realizacji umów outsourcingowych mogą prowadzić do zarzutu naruszenia przepisów dotyczących świadczenia usług pracy tymczasowej, zagrożonego sankcjami opartymi o regulacje art. 27, 27a i 27b UoZPT. Jeśli pracownicy zewnątrzni zaczną podlegać wprost kierownictwu odbiorcy usługi, a rola wykonawcy ograniczy się np. do wypłacania wynagrodzeń i rozliczania ZUS, będzie to schemat charakterystyczny dla pracy tymczasowej.

Dostawca usługi powinien zatem stale utrzymać kierownictwo nad pracownikami pracującymi na rzecz swojego kontrahenta. Tylko istnienie takiej więzi, dającej mu prawo wydawania poleceń i kierowania pracą, wyklucza uznanie odbiorcy usługi za pracodawcę użytkownika w rozumieniu UoZPT. Dla wykluczenia wątpliwości należy ustanowić jedną lub kilka osób z załogi wykonawcy usługi, które pełniłyby funkcje koordynatorów, liderów, czy brygadzystów sprawujących nadzór nad zatrudnionymi i wyłącznie za ich pośrednictwem komunikować polecenia.

Należy też zwracać uwagę na inne oprócz podległości służbowej elementy, charakterystyczne dla umów o skierowanie pracowników tymczasowych, jak korzystanie z narzędzi, rozległe obowiązki

pracodawcy użytkownika z zakresu bezpieczeństwa pracy. W ramach ustaleń pomiędzy stronami umowy dotyczącej outsourcingu usług przede wszystkim należy wyodrębnić usługę/ zadanie podwykonawcze, którego wykonania zleceńiobiorca się podejmie i które będzie wykonywał przy pomocy zatrudnionych przez siebie osób. Tu w praktyce istotne będzie, żeby odbiorca usługi nie wchodził w rolę podmiotu zatrudniającego, stąd umowa nie powinna określać konkretnej liczby personelu zewnętrznego. Wymagając konkretnych kwalifikacji należy unikać sytuacji, gdy odbiorca usługi będzie uczestniczyć w rekrutacji, co zdarza się w przypadku outsourcingu usług wymagających dostępów do wewnętrznych systemów usługobiorcy. Konsekwencją tak rozumianego outsourcingu powinno być też odpowiednie rozliczenie, czyli skalkulowanie wynagrodzenia wykonawcy usługi według stawki za osiągnięty efekt, albo utrzymanie procesu, ale nie za godziny pracy personelu na rzecz odbiorcy usługi.

Sankcje z tytułu wadliwego stosowania tego rodzaju umów w przypadku ustalenia, że dany podmiot prowadzi działalność regulowaną jako agencja pracy tymczasowej w rozumieniu UoZPT bez wpisu do rejestru, to zagrożenie grzywną do 100.000 zł⁸. Lustrzanym odbiciem tej sytuacji w przypadku zakwestionowania umowy outsourcingu i w szczególności ustalenia, że usługa stanowi faktyczną usługę pracy tymczasowej, będzie odpowiedzialność odbiorcy usługi. W przypadku świadczenia usług tego typu przepisy UoZPT przewidują szereg obowiązków ciążących na pracodawcy użytkownika, w tym przede wszystkim limit korzystania z pracy pracownika tymczasowego przez 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy,

6 Wyrok Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2016 r. (I PK 21/15)

7 Sygn. akt II UK 103/18

8 Art. 121 ust. 1 pkt 2) ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy

obowiązek zapewnienia przestrzegania przepisów BHP, czy prowadzenie ewidencji czasu pracy pracownika tymczasowego w zakresie i na zasadach obowiązujących w stosunku do pracowników. Za niedopełnienie tych obowiązków pracodawcy użytkownikowi grozi kara grzywny od 1000 do 30 000 zł.

Ta odpowiedzialność jest jednak dużo łagodniejsza w porównaniu do ustaleń sytuacji, do których dążą organy kontrolne, a mianowicie ustalenia pozorności outsourcingu i ustalenia istnienia stosunku pracy pomiędzy personelem zewnętrznym, a odbiorcą usługi. Taka perspektywa sprawia bowiem, że odbiorca usługi zostałby obciążony obowiązkami pracodawcy i odpowiedzialnością z tego tytułu.

W tym przypadku mógłby zostać uznany za zobowiązanego do rozliczania pracowników podmiotu zewnętrznego, w stosunku do ZUS i organów podatkowych.

Ryzyko wiązałoby się zatem z nie dochowaniem obowiązkiem zgłoszenia, rozliczania składek na ubezpieczenia i zaliczek na podatki oraz związanych z tym sankcji, powiększonym o odsetki za zaległości publicznoprawne oraz dodatkowe sankcje administracyjne do 100% zaległych składek, a także kary na gruncie przepisów karnych i karno-skarbowych. W praktyce są to głównie grzywny, nierzadko bardzo dotkliwe.

Ponadto w sytuacji gdyby fiskus ustalił, że usługa wykazana na fakturze VAT nie była faktycznie wykonywana, konsekwencją stałoby się uznanie takiej faktury za wadliwą. Prowadzi to do zakwestionowania prawa do odliczenia z niej VAT-u na podstawie art. 88 ust. 3a pkt 4a) ustawy o VAT. Zgodnie bowiem z tym przepisem, nie stanowią podstawy do obniżenia podatku należnego oraz zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego faktury i dokumenty celne

w przypadku gdy wystawione faktury stwierdzają czynności, które nie zostały dokonane.

Podsumowanie

Podsumowując, bezpieczny outsourcing dla wszystkich stron tego modelu biznesowego powinien opierać się o następujące zasady: ma obejmować obszarów, w których wyodrębnienie organizacyjne (zadań, projektów lub procesów ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa) jest w ogóle możliwe; zamówienie dotyczące projektu nie może polegać na zamówieniu wskazanej liczby personelu pod zarząd kontrahenta; ma utrzymywać bieżące zarządzanie (obejmujące planowanie i rozliczenie czasu pracy) oraz kierownictwo nad pracownikami pracującymi na rzecz kontrahenta; ma opierać się na rozliczaniu za wykonaną usługę lub efekt pracy, a nie jedynie za liczbę godzin pracy świadczonej w ramach projektu.

Summary

Katarzyna Ziółkowska

Outsourcing of services (outside resourcing), meant as supporting daily business of a company with external service providers and their personnel assigned to the given project, is gaining popularity in Poland as an alternative to temporary employment. It raises doubts under Polish law, as it is not expressly regulated by law. The manner of practical handling of such a cooperation, next to the conditions agreed in a written contract, is often subject to control proceedings of the Polish authorities (in particular tax and social security authorities and labour inspectorate). The authorities verify in detail to what extent the own and external employees of the service provider and its client (out- and in-sourcer) are separated, is there any subordination and day-to-day management exercised over the external staff by the outsourcer's client.

The legal practice shows that outsourcing of services exposes both parties (the service provider and its client) to a risk that the client (as in – sourcer) is deemed to be the employer of the persons assigned to him by the service provider. Further risk is that the controlling authorities consider the assigned employees as temporary workers and the client as the user-employer.

Hence it is crucial that the out-sourcer aims at: providing services in such areas, where it is possible to organizationally separate tasks, projects and/or processes within the in-sourcer's business; maintaining ongoing management over its employees assigned to the contractor (arrange working time scheduling and recording, holiday etc.); ensuring that instructions related to work are communicated to the assigned personnel not by the contractor himself, but by designated leaders/ managers devoted to the outsourcing project; calculating remuneration on the basis of the effects of the provided service and not based on the man-hour.

Wrongly performed outsourcing means that the contractor not only may be considered as the employer of the outsourced personnel (and be responsible e.g. for working time, holiday, sick leave etc. of those persons) but also it may lead to severe tax repercussions. The tax authorities claim the invoices issued by the in-sourcer as invalid. Further the out-sourcer would have to handle the pay-roll for the assigned employees retroactively, together with interest and additional fines amounting up to 100% of the arrears.

SKUTKI PRAWNE WADLIWEJ REPREZENTACJI SPÓŁKI Z O.O. NA GRUNCIE ART. 210 § 1 K.S.H.

Regulacje przewidziane w art. 210 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹ dotyczą sytuacji kolizji interesów pomiędzy członkiem zarządu a spółką². Ich celem jest ochrona interesów spółki, oraz pośrednio jej wspólników i wierzycieli, na wypadek konfliktu interesów, który może się ujawnić w sytuacji, gdy członek zarządu zawiera umowę de facto „z samym sobą”, a więc w sytuacji, gdy po obu stronach umowy występują te same osoby³. Norma zawarta w art. 103 k.c. odnosi się do działania pełnomocnika, podczas gdy art. 210 § 1 k.s.h. stanowi o członkach zarządu, których działania są działaniami spółki. Jednakże, ustawodawca, wprowadzając art. 2 k.s.h., pozwolił w zależności od sytuacji stosować wprost przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli dany termin prawny użyty w k.s.h. nie jest całościowo uregulowany, tak jak to ma miejsce w odniesieniu do pełnomocnictwa. Mimo to, kontrowersje budzi to, czy naruszenie art. 210 § 1 k.s.h. prowadzi do bezwzględnej nieważności umowy, czy też umowę taką można konwalidować na mocy art. 103 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁴. W doktrynie i w judykaturze nie ma zgody co do kwalifikacji skutków prawnych czynności prawnych dokonanych z naruszeniem przepisów o reprezentacji szczególnej w spółkach kapitałowych.

W niniejszym artykule przedstawiono problemy interpretacyjne dotyczące szczególnej reprezentacji w spółce z o.o. na gruncie art. 210 § 1 k.s.h. oraz skutki prawne z tym związane.

Reprezentacja szczególna na gruncie art. 210 § 1 k.s.h.

Zgodnie z art. 210 § 1 k.s.h., w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Przepis ten reguluje specyficzne czynności o charakterze stricte wewnętrznym.⁵ Mowa tutaj o wszelkich umowach jakie mogą być zawierane przez członka zarządu ze spółką. Zarówno takich, które są ściśle powiązane z pełnioną funkcją, jak i takich, które nie

są związane z wykonywaniem funkcji członka zarządu, ale są zawierane przez osobę fizyczną poza źródłem kompetencji⁶. Powyższy przepis dotyczy także oświadczeń woli składanych przez strony w ramach innych stosunków obligacyjnych niż umowa zawarta pomiędzy członkiem zarządu a spółką⁷. Najprostszym przykładem umowy między członkiem zarządu a spółką jest umowa o pracę bądź zlecenie między nimi. Do umów, które nie muszą mieć związku z pełnieniem funkcji, można zaliczyć np. umowę sprzedaży, dzierżawy, użyczenia. Takie stanowisko potwierdza wyrok NSA z dnia 29 listopada 2016 r.⁸, zgodnie z którym „w sytuacji, gdy umowa zlecenia zostaje zawarta pomiędzy prezesem zarządu spółki a prokurentem i na mocy tej umowy prezes

Bartosz NawrotKonsultant prawny w Russell Bedford
Poland.**Słowa kluczowe:** kodeks spółek handlowych, prawo spółek, kodeks cywilny, spółka kapitałowa, Doradztwo Prawne i Podatkowe – RB Biuletyn

1 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm., zwana dalej: „k.s.h.”)

2 Z. Jara [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2017, s. 847.

3 Postanowienie SN z 11.03.2010 r., IV CSK 413/09, LEX nr 677902.

4 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm., zwana dalej: „k.c.”)

5 A. Kidyba [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2021, art. 210.

6 K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] *Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do art. 151-300*, red. A. Kidyba, Warszawa 2018, art. 210.

7 A. Kidyba, op.cit.

8 Wyrok NSA z 29.11.2016 r., II GSK 3322/15, LEX nr 2230883.

zarządu, jako menager projektu objętego dofinansowaniem, pobiera z tego tytułu wynagrodzenie, to w świetle art. 210 § 1 k.s.h. nie może budzić wątpliwości, że spółka powinna być reprezentowana przez radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego uchwałą wspólników”. Charakterystyczny dla art. 210 k.s.h. jest brak powiązania modyfikacji reguł reprezentacji spółki z istnieniem rzeczywistego konfliktu interesu. Ustawodawca bowiem nie uzależnia wymogu reprezentacji spółki przez radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego przez zgromadzenie wspólników od tego, że w danej sytuacji ma miejsce kolizja interesów, jak na przykład uczynił to w art. 108 k.c.⁹ Podkreślenia wymaga fakt, że nie jest konieczne, aby sprzeczność interesów pomiędzy spółką a członkiem zarządu rzeczywiście występowała, wystarczy bowiem potencjalna kolizja interesów. Podobne stanowisko zajął SN w wyroku z dnia 9 września 2010 r.¹⁰, w którym stwierdził, że „art. 210 § 1 k.s.h. ma chronić spółkę, jej wspólników i wierzycieli przed niekorzystnymi dla spółki decyzjami jej zarządu, a także likwidatorów, nawet w sytuacji domniemanej kolizji interesów, w której interesy spółki i członka zarządu (likwidatora) są sprzeczne. Dlatego przepis ten ma zastosowanie, kiedy podmioty te występują po przeciwnych stronach sporu sądowego albo po przeciwnych stronach umowy.

Potwierdził to także SA w Gdańsku w wyroku z dnia 12 października 2016 r.¹¹, w którym wskazał, że „Przepis art. 210 § 1 k.s.h. ma chronić spółkę, jej wspólników i wierzycieli przed niekorzystnymi dla spółki decyzjami jej zarządu, a nie-

bezpieczeństwo podejmowania takich decyzji jest uzasadnione, gdy oba podmioty pozostają w sporze sądowym. Chodzi o potencjalną kolizję interesów członków zarządu z interesem samej spółki. Wyłączenie członka zarządu od reprezentowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ze względu na jego „spór” ze spółką (art. 210 k.s.h.) może więc wchodzić w grę nie tylko dlatego, że istnieje między nimi rzeczywisty konflikt, ale także dlatego, że w związku z określonym zdarzeniem zachodzi potrzeba podjęcia przez spółkę decyzji lub wyrażenia stanowiska mającego znaczenie prawne w sytuacji, w której interesy spółki i członka zarządu są sprzeczne”. Warto w tym miejscu także wskazać, że art. 210 § 1 k.s.h. ma zastosowanie także do udziału w postępowaniu toczącym się na skutek zażaleń wniesionych przez upadłego będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i przez członka zarządu tej spółki, który twierdzi, że przysługuje mu wierzytelność do masy upadłości, na postanowienie sędziego-komisarza – wydane w wyniku rozpoznania zarzutów przeciwko ostatecznemu planowi podziału funduszy masy upadłości, dotyczących pominięcia w nim wierzytelności członka zarządu¹².

Możliwość stosowania przepisów kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie do pełnomocników z art. 210 § 1 k.s.h. – możliwość konwalidacji

Przegląd dorobku doktryny i judykatury pozwala stwierdzić, że w okresie obowiązywania k.s.h. w zasadzie problematycz-

ne i dyskusyjne były wszystkie elementy art. 210 § 1 k.s.h.¹³. Ponadto zakwestionowana została celowość odwoływania się do ogólnego pojęcia konfliktu interesów i traktowania tej okoliczności jako przesłanki art. 210 § 1¹⁴. W tym duchu podkreślono, że obowiązek ustanawiania specjalnego pełnomocnika, z powołaniem się na ogólne pojęcie konfliktu interesów, jest działaniem *contra legem*, wywołującym poważną niepewność co do zasad reprezentacji spółki¹⁵. Pojęcie to pojawia się w art. 209 k.s.h. i nie należy do hipotezy przepisu art. 210 § 1 k.s.h. Mimo to z reguły pojęcie konfliktu interesów staje się w orzecznictwie rutynową przesłanką stosowania art. 210 § 1 k.s.h.¹⁶ Odstępstwo od ogólnych zasad reprezentacji przyjęte w tych przepisach zwykle jest określane w literaturze jako reprezentacja szczególna. Można zauważyć, że z reguły regulacje prawne określone mianem szczególnych generują szereg istotnych kwestii interpretacyjnych odnoszonych do ogólnych reguł zawartych w danym akcie normatywnym lub dotyczących relacji między różnymi aktami normatywnymi¹⁷. Chodzi tu przede wszystkim o relację unormowań zawartych w art. 210 § 1 k.s.h. do przepisów k.c. dotyczących pełnomocnictwa (art. 98 i n. k.c.). Lektura dorobku judykatury wskazuje, że problem ten co pewien czas powraca, a to oznacza, że powinien on być przedmiotem dyskusji naukowych i poszukiwania stabilnych rozwiązań prawnych. Środowisko prawnicze jest wciąż podzielone, proponowane są różne interpretacje zarówno przepisów k.s.h., jak i unormowań zawartych w części ogólnej k.c.¹⁸. Biorąc pod uwagę

9 M. Baszczyk, *Reprezentacja spółki z o.o. w umowie z członkiem zarządu - kilka uwag na tle art. 210 § 1 k.s.h.*, PPH 2020, nr 3, s. 45-50.

10 Wyrok SN z 9.09.2010 r., I CSK 679/09, LEX nr 622199.

11 Wyrok SA w Gdańsku z 12.10.2016 r., III AUa 726/16, LEX nr 2196212.

12 Uchwała SN z 12.01.2010 r., III CZP 120/09, OSNC 2010, nr 7-8, poz. 105.

13 T. Mróz, *Podstawowe problemy szczególnej reprezentacji spółki z o.o. (art. 210 § 1 k.s.h.)*, PPH 2019, nr 9, s. 18-24.

14 Ibidem, s. 12-13.

15 A. Opalski [w:] *Kodeks spółek handlowych, t. 2A, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*. Art. 151-226, red. A. Opalski, Warszawa 2018, s. 1141.

16 T. Mróz, *op.cit.*, s. 18-24.

17 Ibidem, s. 10-12.

18 M. Koralewski, *Wadliwa reprezentacja spółki na gruncie art. 210 ksh*, LEX/el. 2020.

zakres kodeksu cywilnego (art. 1 k.c.), zasadę jedności prawa cywilnego normującą jednolite uregulowanie stosunków prawnych w obrocie powszechnym i profesjonalnym oraz treść art. 2 k.s.h. (będącego konsekwencją obowiązywania tej zasady), należy rozważyć, jakie miejsce w tym kontekście zajmuje regulacja reprezentacji, o której mowa w art. 210 § 1 k.s.h.¹⁹. Z treści art. 2 k.s.h. wynika, że możliwość zastosowania przepisów kodeksu cywilnego²⁰ do spraw dotyczących tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału i przekształcania spółek handlowych (art. 1 § 1 k.s.h.) istnieje tylko wówczas, gdy nie zostały one uregulowane w kodeksie spółek handlowych²¹. Trzeba zaznaczyć, że nie każdy przypadek braku regulacji automatycznie oznacza dopuszczalność stosowania przepisów k.c.. W literaturze przedmiotu ugruntowany jest pogląd²² zakładający, że aby powstała możliwość stosowania kodeksu cywilnego przy braku regulacji, powinny dodatkowo zostać spełnione określone przesłanki. Przede wszystkim należy rozważyć, czy nie zachodzi przypadek zamierzonego pominięcia określonej kwestii w przepisach²³ oraz czy nie można przez analogię zastosować innego przepisu k.s.h.. Ponadto trzeba zbadać, czy natura stosunku prawnego spółki handlowej pozwala na stosowanie przepisów k.c. wprost, czy też wymaga stosowania przepisów odpowiednio. W większości akceptowana jest reguła, zgodnie z którą do spraw nieuregulowanych w k.s.h. należy w pierwszej kolejności stosować prze-

pisy ogólne k.c., a dopiero w przypadku braku rozstrzygnięcia określonej kwestii w ten sposób powstaje konieczność poszukiwania analogii z innymi przepisami kodeksu spółek handlowych²⁴.

W judykaturze przez okres obowiązywania art. 210 § 1 k.s.h. wyklarowały się dwa odmienne stanowiska. Według pierwszego do pełnomocnika z art. 210 § 1 k.s.h. nie stosuje się przepisu k.c. o pełnomocnictwie, natomiast według drugiego stosuje się go. Pierwszy pogląd znalazł aprobatę m.in. w wyroku SN z dnia 15 czerwca 2012 r.²⁵, w którym SN wskazał, że „Skoro - jak wskazano - pełnomocnictwo, o którym mowa w art. 210 § 1 k.s.h., oparte jest na innym źródle umocowania niż pełnomocnictwo przewidziane w kodeksie cywilnym, inny jest charakter i zakres obu pełnomocnictw, a ponadto w kodeksie spółek handlowych zawarte jest uregulowanie odnośnie do formy uchwały powołującej pełnomocnika, należało za usprawiedliwiony uznać zarzut naruszenia art. 2 k.s.h. przez jego zastosowanie oraz art. 99 § 1 k.c. przez wadliwe uznanie, że forma pełnomocnictwa udzielonego przez zgromadzenie wspólników na podstawie art. 210 § 1 k.s.h. podlega regule ustanowionej w art. 99 § 1 k.c.”. Innym przykładem jest wyrok SN z dnia 18 grudnia 2019 r.²⁶, w którym SN stwierdził, że „podstawowym skutkiem niezastosowania się do zasad określonych w art. 210 § 1 k.s.h. jest bezwzględna nieważność dokonanej czynności na podstawie art. 58 k.c.”. Jednocześnie SN wskazał, że następstwem takiej wykładni jest brak moż-

liwości konwalidacji czynności prawnej na podstawie art. 103 § 1 k.c. Kolejnym wyrokiem wpasowującym się w takie stanowisko jest wyrok SN z dnia 3 października 2019 r.²⁷, w którym SN stwierdził, że „naruszenie art. 210 § 1 k.s.h. powoduje bezwzględną nieważnością czynności prawnej - art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.”. Kolejnym orzeczeniem aprobowującym to stanowisko jest wyrok SA z dnia 24 stycznia 2018 r.²⁸, w którym SA orzekł, że „przepis art. 210 k.s.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący, wobec czego zawarcie umowy w imieniu spółki przez inny podmiot niż określony tym przepisem, tj. radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego uchwałą wspólników, a członkiem zarządu uznać należy za bezwzględnie nieważną, przy czym nieważności tej nie można konwalidować.”. Zgodnie z drugim stanowiskiem, które powoli staje się dominujące, umowa zawarta z naruszeniem art. 210 k.s.h. nie zawsze jest bezwzględnie nieważna. Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 30 stycznia 2019 r.²⁹ rozstrzygnął m.in. zagadnienie prawne, czy zawarty w art. 210 § 1 k.s.h. wymóg, że w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nią spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników, należy rozumieć w ten sposób, iż pełnomocnictwo do reprezentowania spółki powinno mieć charakter szczególny, a więc czy ma być udzielane do zawarcia konkretnej umowy z konkretnym członkiem zarządu lub prowadzeniem konkretnego sporu, czy też dopuszczalne

19 T. Mróz, op.cit., s. 18-24.

20 Wprost lub odpowiednio.

21 T. Mróz, op.cit., s. 18-24.

22 K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] Kodeks spółek handlowych, t. 1, Komentarz do art. 1-150, red. A. Kidyba, Warszawa 2017, s. 36 oraz literatura tam powołana; M. Michalski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 7 oraz literatura tam powołana.

23 Np. regulacja negatywna

24 K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] Kodeks..., op.cit. s. 36-37.

25 Wyrok SN z 15.06.2012 r., II CSK 217/11, OSNC 2013, nr 2, poz. 27.

26 Wyrok SN z 18.12.2019 r., I PK 204/18, LEX nr 2775331.

27 Wyrok SN z 3.10.2019 r., I CSK 122/16, LEX nr 2746905.

28 Wyrok SA w Białymstoku z 24.01.2018 r., III AUa 269/17, LEX nr 2457464.

29 Uchwała SN z 30.01.2019 r., III CZP 71/18, OSNC 2019, nr 11, poz. 110, zwana dalej: „uchwałą SN z dnia 30 stycznia 2019 r.”.

jest udzielenie przez spółkę pełnomocnictwa rodzajowego. Pojawił się tu także problem zakresu podmiotowego i przedmiotowego pełnomocnictwa rodzajowego oraz czasu trwania pełnomocnictwa. Rozstrzygnięcie kwestii, o których tu mowa, wymaga dużej ostrożności, albowiem udzielanie pełnomocnictwa rodzajowego na dłuższy czas (również na czas nieokreślony) stwarza niebezpieczeństwo kreowania quasi-organu, konstrukcji pozaustawowej³⁰. W kontekście tego zagadnienia prawnego kolejny raz pojawiła się potrzeba rozważenia, czy pełnomocnictwo ustanowione na podstawie art. 210 § 1 k.s.h. pojęciowo i konstrukcyjnie pokrywa się z pełnomocnictwem uregulowanym w k.c.³¹ czy jest całkiem inaczej – przepis ten konstruuje autonomiczny, samodzielny charakter pełnomocnictwa³². W postanowieniu SN z dnia 11 marca 2010 r.³³ SN słusznie wskazał, że „pomimo różnic konstrukcyjnych między działaniem organu osoby prawnej (art. 38 k.c.) a działaniem pełnomocnika takiej osoby (art. 95 i 96 k.c.) istotną wspólną cechą obu instytucji jest to, że zarówno skutki prawne działania osoby pełniącej funkcję organu, jak i skutki działania pełnomocnika przypisywane są reprezentowanej osobie prawnej; innymi słowy, zarówno osoba pełniąca funkcję organu osoby prawnej, jak i pełnomocnik takiej osoby działają w imieniu osoby prawnej. Konkludując, trzeba przyjąć, że przepisy art. 103 § 1 i 2 k.c. stosuje się w drodze analogii także wtedy, gdy zawierający umowę w imieniu osoby prawnej jako jej organ nie jest nim albo przekracza zakres umocowania takiego organu”. Kolejnym orzeczeniem

aprobowanym takie stanowisko jest wyrok SA z dnia 19 marca 2015 r.³⁴, w którym SA orzekł, że „do pełnomocnictwa udzielonego na podstawie art. 210 § 1 k.s.h. można stosować przepisy kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie”. Podobnie orzekł SN w wyroku z dnia 13 listopada 2013 r.³⁵, w którym stwierdził, że „Czynność prawna dokonana w imieniu spółki bez umocowania albo z przekroczeniem umocowania jest czynnością niezapelną (negotium claudicans), która może być następnie konwalidowana”. Podobnie orzekł SA w wyroku z dnia 28 lutego 2019 r.³⁶, w którym orzekł, że „Pełnomocnik, o którym mowa w art. 210 k.s.h. nie może być utożsamiany z pełnomocnikiem uregulowanym w art. 98-109 k.c., już choćby z tej przyczyny, iż pełnomocnik o którym mowa w art. 210 § 1 k.s.h. ustanowiony jest uchwałą zgromadzenia wspólników - a zatem w drodze uchwały organu, który co do zasady nie jest uprawniony do reprezentowania spółki (spółkę - zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. - reprezentuje zarząd). Spostrzeżenie to nie wyklucza jednak możliwości stosowania w drodze analogii przepisów o pełnomocnictwie, o ile przepisy te nie pozostają w sprzeczności z konstrukcją pełnomocnika wykreowaną w treści art. 210 § 1 k.s.h. (a zatem pełnomocnik ustanowiony przez inny organ, aniżeli uprawniony do reprezentacji, czy też ustanowiony do podjęcia konkretnej czynności). Do uregulowań takich zaliczyć należy art. 103 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę,

w której imieniu umowa została zawarta”. Pogląd wyżej zaprezentowany należy uznać za trafny, albowiem, zdaniem autora ustawodawca celowo i przemyślnie umieścił w takiej a nie innej treści art. 2 k.s.h. pozwalając w zależności od sytuacji stosować wprost przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli dany termin prawny użyty w k.s.h. nie jest całościowo uregulowany, tak jak to ma miejsce w odniesieniu do pełnomocnictwa. W szczególności nie trzeba szukać wątpliwych argumentów służących do wykazania odmienności między pełnomocnictwem z art. 210 § 1 k.s.h. i pełnomocnictwem, któremu poświęcony jest specjalny rozdział, umieszczony w części ogólnej kodeksu cywilnego³⁷. Nieprzekonujące jest zatem twierdzenie o autonomiczności konstrukcji prawnej stosunku prawnego pełnomocnictwa, o którym mowa w art. 210 § 1 k.s.h. wobec pełnomocnictwa według kodeksu cywilnego.

Nowelizacja art. 39 kodeksu cywilnego

Kluczowa z perspektywy omawianej problematyki zdaje się mieć nowelizacja art. 39 k.c., który na skutek zmian dokonanych ustawą z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym³⁸, dopuszcza możliwość potwierdzania czynności prawnych dokonanych przez organ osoby prawnej, niemający w tym względzie umocowania lub przekraczający ustawowe kompetencje tego organu. Na podkreślenie zasługuje przede wszystkim duży walor

30 T. Mróz, op.cit., 18-24.

31 art. 98 i n. k.c.

32 T. Mróz, op.cit., s. 18-24.

33 Postanowienie SN z 11.03.2010 r., IV CSK 413/09, LEX nr 677902.

34 Wyrok SA w Warszawie z 19.03.2015 r., VI ACa 718/13, LEX nr 1785321.

35 Wyrok SN z 13.11.2013 r., I PK 94/13, OSNP 2015, nr 1, poz. 4.

36 Wyrok SA w Warszawie z 28.02.2019 r., VI ACa 573/16, LEX nr 2728634.

37 art. 98-109 k.c.

38 Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym (Dz.U. poz. 2244).

praktyczny rozwiązania przyjętego w art. 39 k.c. Wypada się zgodzić ze stwierdzeniem zawartym w uzasadnieniu projektu nowelizacji, że „w aktualnych realiach społeczno-gospodarczych, które cechują się znaczną ilością osób prawnych, występujących w olbrzymiej ilości stosunków prawnych, pożądane jest, aby czynności dotknięte wadą, w postaci działania osób nieumocowanych do ich reprezentowania, mogły być utrzymane w mocy”³⁹. Nie dziwi przy tym wykorzystanie elastycznej sankcji bezskuteczności zawieszanej oraz próby odnoszenia jej do możliwie szerokiego kręgu przypadków. Dodajmy bowiem od razu, że – jak się wydaje – w związku z brzmieniem art. 331 § 1 k.c. regulacja z art. 39 k.c. znajdzie zastosowanie także do ułomnych osób prawnych, a zatem na przykład do handlowych spółek osobowych⁴⁰.

Stosując w drodze analogii art. 103 k.c., a więc przyjmując rygor bezskuteczności zawieszanej i możliwość potwierdzenia czynności przez spółkę czy inny jej organ, należałoby zastanowić się nad

tym, kto miałby sanować wadliwą czynność prawną. Zgodnie z przyjętą teorią organów, działania zarządu są uznawane za działania samej spółki, a więc nie może ona potwierdzić własnej wadliwej czynności. Natomiast niedopuszczalność potwierdzenia czynności przez inny organ osoby prawnej wynika z faktu, że organ ten nie ma przymiotu osoby trzeciej. Skutki działania „fałszywego” organu określa art. 39 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli zawierający umowę jako organ osoby prawnej nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę prawną, w której imieniu umowa została zawarta. Przede wszystkim pełnomocnik powołany przez zgromadzenie wspólników na podstawie art. 210 § 1 k.s.h. nie jest organem. Dalej należy zauważyć, że przepis ten daje umocowanie radzie nadzorczej do dokonywania czynności tam przewidzianych. Jeżeli czynności podjęte przez radę nadzorczą przekroczyłyby przewidziany zakres, doszłoby do naruszenia przede wszystkim art. 204 § 1 k.s.h.⁴¹

Podsumowanie

Wskazać należy, iż zdaniem autora naruszenie art. 210 § 1 k.s.h. nie skutkuje nieważnością danej umowy. Taką umowę można będzie konwalidować zgodnie z art. 103 § 1 k.c. Ustawodawca celowo i przemyślanie umieścił w takiej a nie innej treści art. 2 k.s.h. pozwalając w zależności od sytuacji stosować wprost przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli dany termin prawny użyty w k.s.h. nie jest całościowo uregulowany, tak jak to ma miejsce w odniesieniu do pełnomocnictwa. Nowelizacja kodeksu cywilnego z 2018 r., mimo że należy ocenić ją pozytywnie, nadal w całości nie rozwiązała problemu konwalidacji czynności prawnej zawartej z naruszeniem art. 210 § 1 k.s.h., albowiem pełnomocnik spółki nie jest jej organem. Problem skutków prawnych naruszenia art. 210 § 1 k.s.h., biorąc pod uwagę poglądy doktryny i niejedolite stanowisko judykatury, wymaga interwencji ustawodawcy poprzez zmiany przepisów k.s.h.

39 Zob. uzasadnienie projektu noweli, Sejm VIII kadencji, druk nr 2862, s. 43, dostępne na: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8B19E1805BBDB124C-1258313006CF14A/%24File/2862-uzas.doc> (dostęp: 25.05.2021 r.).

40 M. Wojewoda, Kilka uwag na temat znolizowanego art. 39 k.c., PPH 2019, nr 9, s. 36-38.

41 T. Mróz, op.cit., s. 18-24.

Summary

Bartosz Nawrot

Legal effects of faulty representation of a limited liability company under article 210 § 1 of the code of commercial companies.

Regulations provided for in art. 210 § 1 of the act of 15 September 2000 of the commercial companies code concern situations of conflict of interest between a board member and the company. Their aim is to protect the interests of the company and, indirectly, its shareholders and creditors in the event of a conflict of interest which may arise when a board member enters into a de facto agreement „with himself”, that is in a situation where the same persons appear on both sides of the agreement. Controversy arises as to whether a breach of the indicated norm leads to absolute nullity of an agreement, or whether such agreement can be validated under Article 103 of the Act of 23 April 1964 - Civil Code. This article presents problems of interpretation regarding special representation in a limited liability company on the basis of Article 210 § 1 of the Code of Commercial Companies. and legal effects connected with it.

Piotr Lewulis

Adiunkt w Katedrze Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i wykładowca Centrum Nauk Sądowych UW. Praktyczne doświadczenia procesowe zdobył w toku ukończonej aplikacji adwokackiej. Jego zainteresowania badawcze skupione są wokół prawa dowodowego i kryminalistyki oraz patologii życia społecznego w przestrzeni cyfrowej.

Słowa kluczowe: dowód cyfrowy, dowód elektroniczny, cyberprzestępczość, przestępczość komputerowa, kryminalistyka komputerowa, zabezpieczenie dowodów.

PROCESOWE ASPEKTY POZYSKIWANIA DOWODÓW CYFROWYCH W POSTĘPOWANIU KARNYM. CZĘŚĆ 2

2.2.3. Podśluch procesowy

W dobie komunikacji elektronicznej należy ze szczególną uwagą rozważyć zasady i możliwości uzyskania dowodów cyfrowych w oparciu o przepisy rozdziału 26 kpk (kontrola i utrwalanie rozmów). Tryb tam opisany jest stosunkowo rygorystyczny, jednak w przypadku niektórych treści jego zastosowanie będzie jedynym dopuszczalnym środkiem procesowym ich pozyskania. Warto przy tym zaznaczyć, że w polskim systemie prawnym znane są dwie zasadnicze formy podśluchu: procesowy, oparty właśnie na przepisach rozdziału 26 kpk, oraz pozaprocessowy, realizowany w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych (przez służby uprawnione do tego na podstawie odrębnych przepisów)¹. Zagadnienia pracy operacyjnej nie są przedmiotem niniejszego omówienia, stąd też informacja ta ma charakter jedynie sygnalizacyjny. Podśluch procesowy może być zaś realizowany w sposób pasywny (poprzez bierne przechwytywanie trwającej komunikacji) lub aktywny (poprzez zastosowanie technik ofensywnych – np. użycie złośliwego oprogramowania w urządzeniu osoby podsłuchiwanej). Oba te warianty należy rozważyć na gruncie procesowym w odniesieniu do dowodów cyfrowych.

Możliwość zastosowania podśluchu procesowego obwarowana jest jednak szeregiem ograniczeń. Po pierwsze, instytucja ta może być wykorzystana wyłącznie w postępowaniach w sprawach czynów zabronionych wymienionych enumeratywnie w art. 237 § 3 kpk. Większość ze wskazanych tam typów czynów wywołuje skojarzenia z przestępczością komputerową. Mimo to w wielu z nich może występować faktyczna potrzeba utrwalenia

komunikacji cyfrowej, chociażby pozostawało to bez związku z modus operandi sprawców. Dodatkowe ograniczenie stanowi też wynikający z art. 237 § 1 i 2 kpk wymóg, aby podśluch procesowy został zarządzonej przez sąd. Zarządzenie sądu powinno mieć formę postanowienia. W ujęciu historycznym podśluch procesowy obejmował przede wszystkim treść rozmów telefonicznych. Wraz z rozwojem technik telekomunikacyjnych jego stosowanie naturalnie rozszerzyło się na wymieniane wiadomości tekstowe (SMS-y). Obecnie zaś instytucja ta może mieć zastosowanie również do telefonii cyfrowej i wszelkich innych kanałów komunikacji elektronicznej (współczesne narzędzia komunikacyjne funkcjonują na zasadzie przesyłu treści komunikatów w formie tzw. pakietów danych cyfrowych). Na gruncie prawnym rozszerzenie stosowania podśluchu o kolejne rozwiązania technologiczne jest możliwe w świetle treści art. 241 kpk, nakazującego odpowiednie stosowanie przepisów rozdziału 26 kpk „do kontroli oraz utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej drogą elektroniczną”. Przepis ten odgrywa w kontekście podśluchu procesowego podobną rolę, jak art. 236a kpk w kontekście przeszukania i zatrzymania rzeczy: pozwala objąć kontrolą komunikację inną niż telefoniczna, a więc na przykład prowadzoną przez Internet z wykorzystaniem dowolnych komunikatorów czy właśnie poczty e-mail². Zakres przedmiotowy zastosowania przepisów rozdziału 26 kpk obejmuje więc wszelkie dane znajdujące się w transferze pomiędzy nadawcą i odbiorcą³. Dotyczy to w równym stopniu wszystkich treści przesyłanych w ten sposób, w tym poczty

1 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 377, 379.

2 Por. uchwała Sądu Najwyższego z 21 marca 2000 r., sygn. I KZP 60/99, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 2000, nr 3–4, poz. 26. Por. P. Kosmaty, *Podśluch procesowy – zamierzająca instytucja walki z przestępczością*, „Prokurator” 2009, nr 2, s. 16.

3 I. Dembowska, *Wykorzystanie materiałów zgromadzonych podczas stosowania operacyjnej i procesowej kontroli rozmów (postulaty de lege lata)*, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/58879/02_Izabela_Dembowska.pdf, dostęp 19 czerwca 2020 r.

e-mail czy komunikacji głosowej z wykorzystaniem technologii VoIP⁴.

Dużego znaczenia nabiera zatem rozróżnienie pomiędzy danymi przesyłanymi (w transferze) a danymi już przesyłanymi i przechowywanymi na nośnikach. O podziale tym była już mowa w rozdziale pierwszym. Przepisy o kontroli procesowej mają zastosowanie jedynie do danych przechwytywanych „w locie”, natomiast dane już zapisane na nośnikach należy zabezpieczać w oparciu o przepisy dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy. Łatwo jest zapomnieć, że obejmuje to także „pobrane” i zapisane na nośniku wiadomości e-mail. Wprost mówi o tym treść art. 236a in fine kpk (w zakresie, w jakim dotyczy on korespondencji elektronicznej). Jest to zresztą uzasadnione z technicznego punktu widzenia. Z wyjątkiem momentu przesyłu dane składające się na treści przesyłanych komunikatów na ogół nie znajdują się w dyspozycji podmiotów świadczących usługi telekomunikacyjne czy zarządzania siecią, a więc nie mogą być „podsluchane”⁵. Przepisy rozdziału 26 kpk mają zastosowanie np. w razie potrzeby przechwycenia wiadomości poczty elektronicznej podczas transferu danych, „na żywo”⁶. Kwestia pozyskiwania treści korespondencji elektronicznej na podstawie przepisów o zatrzymaniu rzeczy i przeszukaniu budzi niekiedy niesłuszne wątpliwości w literaturze, co zostanie jeszcze omówione w dalszej części niniejszego rozdziału w kontekście żądania wydania danych przez podmioty je przetwarzające.

Realizacja postanowienia sądu w zakresie faktycznego zastosowania „pasywnego” podsłuchu procesowego wymaga współdziałania organów ścigania z odpowiednim dostawcą usług komunikacyjnych. Obowiązek współpracy po stronie dostawców wynika m.in. z art. 237 § 5 kpk. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni, w tym również dostawcy sieci Internet, zobowiązani są także na podstawie art. 179 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego⁷ do zapewnienia warunków technicznych i organizacyjnych dla umożliwienia dostępu i utrwalania przez uprawnione do tego podmioty (m.in. Policję) przekazów telekomunikacyjnych nadawanych lub odbieranych przez użytkownika końcowego lub telekomunikacyjne urządzenie końcowe. Stosowanie legalnego podsłuchu komunikacji internetowej napotyka współcześnie wiele problemów natury technicznej i nie jest przez to tak skuteczne, jak w przeszłości. Istnieje rozdźwięk pomiędzy zakresem prawnie dopuszczalnego dostępu do treści komunikacji a rzeczywistą możliwością jego uzyskania. Dzieje się tak, ponieważ wymieniane pomiędzy użytkownikami komunikaty (pakiety danych cyfrowych) są na ogół chronione kryptograficznie, a szyfrowanie i odczytywanie ich odbywa się na urządzeniach końcowych (nadawcy i odbiorcy). Stosując podsłuch pasywny, można zatem uzyskać informacje o fakcie przesyłu takich danych, np. w postaci danych billingowych, ale nie o ich treści. Jakiegokolwiek dane składające się na wymieniane informacje (np. na inkryminującą rozmowę) nie istnieją w formie niezaszyfrowanej nigdzie poza urządze-

niami końcowymi nadawcy i odbiorcy⁸. Podmioty zewnętrzne, w tym dostawcy usług telekomunikacyjnych, nie są w posiadaniu kluczy kryptograficznych umożliwiających rozszyfrowanie danych – dysponują nimi jedynie odbiorca i nadawca wiadomości. Stosując więc tzw. podsłuch pasywny, coraz częściej nie można uzyskać realnego dostępu do treści komunikatów.

Dodatkowym utrudnieniem, z którym należy się liczyć, jest silne rozbieżności i niezależność dostawców usług. Podmioty świadczące usługi telekomunikacyjne i podmioty świadczące rozmaite usługi drogą elektroniczną funkcjonują na ogół zupełnie niezależnie od siebie. Dostawca usługi telekomunikacyjnej (a więc usługi przesyłu danych), z którym współpracują organy ścigania stosujące podsłuch, nie musi mieć realnego dostępu do treści zaszyfrowanych komunikatów. Jeżeli jednak dane stanowiące treść komunikatu są przechowywane następnie na serwerze dostawcy usług internetowych (a może tak być np. w odniesieniu do wiadomości e-mail czy niektórych komunikatorów tekstowych), właściwym sposobem ich uzyskania będzie nie podsłuch, lecz uzyskanie danych już w fazie ich przechowywania, z wykorzystaniem pozostałych narzędzi prawnych. Powyższe problemy czynią stosowanie „klasycznego” podsłuchu procesowego w sprawach wymagających dostępu do treści komunikowanych za pośrednictwem Internetu znacznie utrudnionym, o ile nie potencjalnie bezużytecznym. Przepis art. 241 kpk działa jednak dwukierunkowo: umożliwia zarówno utrwa-

4 VoIP, Voice over Internet Protocol, polega na zamianie treści rozmowy na dane cyfrowe, a następnie ich transferze za pośrednictwem sieci teleinformatycznej pomiędzy rozmówcami.

5 D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego, Wyd. Wolters Kluwer Polska, s. 877

6 L. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 424 kodeksu postępowania karnego, LEX 2015.

7 Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2019 r. poz. 2460 ze zm.).

8 Szyfrowanie i deszyfrowanie wiadomości na urządzeniach końcowych przez programy służące komunikacji za pośrednictwem sieci staje się współcześnie standardem i stosuje je wielu popularnych dostawców (oferują je takie programy, jak WhatsApp czy Signal). Chociaż rozwiązanie to nie gwarantuje bezpieczeństwa komunikacji w każdej sytuacji, jest bardzo silnym narzędziem ochrony prywatności. Zob. L. Newman, Encrypted messaging isn't magic, Wired z 14 czerwca 2018 r., <https://www.wired.com/story/encrypted-messaging-isnt-magic/>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

lanie komunikacji prowadzonej z użyciem środków technicznych, jak i samo utrwalanie jej przy użyciu środków technicznych. W praktyce oznacza to ustawowe zezwolenie dla organów ścigania do stosowania wszelkiego rodzaju skutecznych urządzeń i technik podsłuchowych⁹. Przekłada się to na możliwość wykorzystywania tzw. podsłuchu aktywnego, który nie musi ograniczać się do „biernego” przechwytywania komunikacji przesyłanej za pośrednictwem zewnętrznych podmiotów. Podsłuch aktywny może polegać na przykład na zainstalowaniu w urządzeniu końcowym, które ma być „podsłuchiwane”, oprogramowania przechwytyującego dane. Wymaga to na ogół zainstalowania w urządzeniu końcowym złośliwego oprogramowania w drodze fizycznego dostępu do niego lub zdalnie, z wykorzystaniem odpowiednich technik hakerskich¹⁰.

Obecnie przepisów wydaje się, że w razie wydania ważnego postanowienia sądu o rozpoczęciu podsłuchu procesowego działanie takie byłoby dozwolone¹¹. Podsłuch procesowy może być wszak realizowany z użyciem dowolnych dostępnych organom ścigania technik kryminalistycznych służących „podsłuchiowaniu rozmów” (zarówno prowadzonych „na żywo”, jak i telefonicznych czy komunikacji internetowej). W przypadku instalowania oprogramowania szpiegującego na komputerze osoby, wobec której prowadzona jest kontrola, aby było to zgodne z celem tej czynności, należałoby jednak ograniczyć jego działanie do przechwytywania treści komunikacji. Niedopuszczalne procesowo byłoby wykorzystanie takiej podstawy prawnej do przeprowadzenia pozaustawowego „zdalnego przeszukania” i zapo-

znania się z innymi danymi obecnymi już w systemie informatycznym. Biorąc pod uwagę, jak poważną ingerencją w sferę prywatności i bezpieczeństwa informatycznego jednostek jest stosowanie tak ofensywnych technik aktywnej kontroli procesowej, uzasadnione wydaje się podniesienie postulatu zmiany legislacyjnej dotyczącej wprowadzenia przepisów rangi ustawowej oraz wykonawczych wprost przewidujących możliwość stosowania aktywnego podsłuchu elektronicznego z wykorzystaniem wszelkich dostępnych technik temu służących, ale z uwzględnieniem dodatkowych gwarancji ochrony praw jednostek.

2.2.4. Wydanie danych

Istnieje wiele sytuacji, w jakich organy ścigania, chcąc uzyskać istotne dowodowo dane, polegają na wydaniu ich przez podmiot posiadający do nich dostęp. Taka decyzja może zostać podjęta zawsze, gdy pożądane treści w formie cyfrowej znajdują się w dyspozycji podmiotów trzecich: dostawców usług świadczonych drogą elektroniczną (zarówno z terytorium Polski, jak i zagranicznych)¹², ale także indywidualnych osób fizycznych (np. świadków). Żądanie wydania treści często dotyczy tych umieszczonych w mediach społecznościowych, wewnętrznych systemach przetwarzania danych, internetowych platformach sprzedażowych czy portalach oferujących rozmaite usługi (w tym usługi poczty elektronicznej). W przypadku potrzeby uzyskania dostępu do danych przetwarzanych poza polską jurysdykcją bezpośrednio ich zabezpieczenie przez polskich funkcjonariuszy nie jest możliwe z przyczyn prawnych. Biorąc pod uwagę realia technologiczne,

jak również zasady ekonomiki procesowej oraz proporcjonalności i umiaru przy przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy, poszukiwanie i zabezpieczanie fragmentów danych przetwarzanych na serwerach przedsiębiorców świadczących usługi drogą elektroniczną (nawet mających swoje siedziby w Polsce) nie jest celowe. Uzyskanie danych dowodowych poprzez ich wydanie możliwe jest natomiast w drodze zastosowania kilku podstaw prawnych, w zależności od konkretnych okoliczności i rodzaju podmiotu wydającego dane. Na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego w szczególności warto rozważyć i rozgraniczć zasady stosowania art. 217 oraz 218 kpk.

2.2.4.1. Wydanie danych w trybie art. 217 kpk

Oczywiste jest, że fizyczne nośniki z danymi można uzyskać na podstawie art. 217 kpk od ich dysponenta w drodze wezwania do dobrowolnego ich wydania. Po dokonaniu zatrzymania nośników danych (jako rzeczy) można następnie zbadać je pod kątem zawartych tam treści cyfrowych. Analiza przepisów wskazuje zaś, że same dane podlegają mogą zabezpieczeniu na podstawie art. 217 w zw. z art. 236a kpk. Może w takim przypadku nastąpić swoisty dysonans, wynikający z silnego związku pomiędzy nośnikiem (rzeczą) a danymi. Teoretycznie można bowiem wezwać dysponenta do wydania „samych” tylko danych na podstawie art. 217 w zw. z art. 236a kpk. Oczywiście, wydanie „samych” danych cyfrowych nie jest fizycznie możliwe – muszą zostać umieszczone na odpowiednim nośniku umożliwiającym ich faktyczne przekazanie. Niezbędne jest zatem wykonanie kopii wydawa-

9 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 368.

10 P. Konieczny, *3 sposoby na podsłuch telefonu komórkowego... i rady jak podsłuchu uniknąć*, „Niebezpiecznik” z 26 października 2013 r., <https://niebezpiecznik.pl/post/3-sposoby-na-podsluch-telefonu-komorkowego/>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

11 A. Kiedrowicz, *Zagadnienie kontroli przekazów informacji w ramach telefonii internetowej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, s. 130; A. Lach, *Dowody elektroniczne...*, s. 74; M. Szachnitowski, *Dowód elektroniczny w postępowaniu karnym*, w: P. Czarnecki, M. Czerwińska (red.), *Katalog...*, s. 200

12 A. Lach, *Zwalczanie nielegalnych treści w Internecie*, Toruń 2015, s. 15.

nych w ten sposób danych. Krytycznie należałoby ocenić sytuację, w której to osoba zainteresowana wynikiem postępowania, zwłaszcza jeżeli istnieje wobec niej uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, sama wykonuje i wydaje organom ścigania kopię swoich danych. Z punktu widzenia dążenia do zachowania pełnej wiarygodności przekazywanego materiału, w razie żądania udostępnienia danych w trybie art. 217 w zw. z art. 236a kpk, należałoby skopiować dane w ramach bezpośrednich działań organów ścigania z wykorzystaniem adekwatnych narzędzi informatyki kryminalistycznej. W praktyce z takich działań rezygnuje się, zwłaszcza w odniesieniu do podmiotów trzecich, zasadniczo niezainteresowanych przebiegiem postępowania, a będących w posiadaniu danych, do których uzyskania nie jest właściwa procedura wynikająca z zastosowania art. 237 w zw. z art. 241 kpk ani też sposób wskazany w art. 218 kpk.

Warto nadmienić, że w przypadku przedsiębiorców świadczących usługi drogą elektroniczną jako odrębna lub uzupełniająca (w stosunku do art. 217 kpk) podstawa prawna żądania wydania danych bywa wskazywany art. 18 ust. 6 uśde, zobowiązujący usługodawców do nieodpłatnego udostępnienia uprawnionym organom danych, do których przetwarzania są oni upoważnieni na mocy tego przepisu. Chodzi zatem w szczególności o dane osobowe użytkowników usług (określone w art. 18 ust. 1 uśde), a także o wskazane w art. 18 ust. 5 uśde dane charakteryzujące sposób korzystania z usługi (tzw. dane eksploatacyjne, obejmujące wiele metadanych o sposobie korzystania z takich usług,

które pozwalają niekiedy na identyfikację usługobiorcy).

Istotnym elementem obecnego brzmienia art. 18 ust. 6 uśde jest też nie tyle obowiązek przekazywania wskazanych tam danych (których przekazanie i tak byłoby obowiązkowe na podstawie art. 217 w zw. z art. 236a kpk), ile zobowiązanie podmiotów, o których mowa w ustawie, do przekazywania takich danych nieodpłatnie. Kwestia ta była w przeszłości sporna, choć na gruncie obecnego stanu prawnego wydaje się już rozstrzygnięta¹³. Podstawę prawną takiego żądania powinien zatem stanowić art. 217 w zw. z art. 236a kpk i w zw. z art. 18 ust. 6 uśde.

Dane pochodzące od przedsiębiorców świadczących usługi drogą elektroniczną są na ogół przekazywane w formie wydruków lub na nośnikach optycznych w formie plików tekstowych. Możliwość techniczno-kryminalistycznej weryfikacji ich prawdziwości jest wówczas znacznie ograniczona.

2.2.4.2. Wydanie i zabezpieczenie danych w trybie art. 218 i 218a kpk

Pozyskanie danych cyfrowych możliwe jest także na podstawie art. 218 kpk, a żądanie ich czasowego zabezpieczenia do późniejszego wykorzystania umożliwia art. 218a kpk. Oba te przepisy wprowadzono w celu dostosowania polskiego prawa do wymogów art. 16 i 17 Konwencji o cyberprzestępczości¹⁴, a ich obowiązujące brzmienie ustalono ustawą nowelizującą Kodeks postępowania karnego w 2009 r.¹⁵

Przepis art. 218 kpk umożliwia zwrócenie się do urzędów, instytucji i podmiotów

prowadzących działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną, urzędów celno-skarbowych oraz instytucji i przedsiębiorstw transportowych o wydanie korespondencji, przesyłek oraz danych telekomunikacyjnych. W kontekście wyłącznie cyfrowego materiału dowodowego najistotniejsza jest możliwość pozyskiwania na tej podstawie danych telekomunikacyjnych. Zakres pojęcia „podmioty prowadzące działalność telekomunikacyjną” obejmuje przedsiębiorców telekomunikacyjnych w rozumieniu art. 2 pkt 27 Prawa telekomunikacyjnego¹⁶. Tym samym zakres podmiotowy zobowiązanych z omawianego przepisu stanowczo nie obejmuje dostawców usług świadczonych drogą elektroniczną (których działalność reguluje ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną). W praktyce postępowań karnych podmioty te są jednak stale mylone, a podstawy prawne żądania wydania przetwarzanych przez nie danych – powoływane w zasadzie zamiennie lub łącznie. Ta problematyczna kwestia zostanie powtórnie podniesiona i rozwinięta w dalszej części niniejszego podrozdziału.

W wymiarze formalnym żądanie wydania danych telekomunikacyjnych na podstawie art. 218 kpk musi mieć formę postanowienia sądu lub prokuratora, wskazującego zakres pożądaných danych. Uprawnienie to warunkowane jest ich „znaczeniem dla toczącego się postępowania”. Treść postanowienia należy doręczyć adresatom korespondencji oraz abonentowi, którego wykaz połączeń lub innych przekazów informacji został wydany, choć doręczenie może być odroczone na czas oznaczony

13 W poprzednim stanie prawnym do kosztów opracowania danych udostępnianych na podstawie art. 18 ust. 6 uśde należało stosować art. 619 § 1 w zw. z art. 618 § 1 kpk (por. uchwała Sądu Najwyższego z 30 września 2014 r., sygn. I KZP 18/14, Baza Orzeczeń Sądu Najwyższego).

14 L. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz... komentarz do art. 218 kpk*.

15 Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 85, poz. 716)

16 5 Rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzony jest przez Urząd Komunikacji Elektronicznej i dostępny online: <https://bip.uke.gov.pl/rpt/>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

niezbędny ze względu na dobro sprawy, nie dłuższy niż do momentu prawomocnego zakończenia postępowania (art. 218 § 2 kpk).

Zakres przedmiotowy żądania możliwego do sformułowania na podstawie art. 218 kpk obejmuje „korespondencję i przesyłki”, ale także niemające takiego charakteru dane określone w art. 180c oraz art. 180d Prawa telekomunikacyjnego (a więc poprzez dalsze wewnętrzne odesłanie: dane określone w art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3–5, art. 161 oraz art. 179 ust. 9 tej samej ustawy). Co do zasady chodzi więc o dostęp do danych „technicznych” o połączeniach telekomunikacyjnych związanych z usługami. Co do zasady chodzi więc o dostęp do danych „technicznych” o połączeniach telekomunikacyjnych związanych z usługami telekomunikacyjnymi. Mogą to być dane zarówno o połączeniach internetowych, jak i telefonicznych, pochodzące od dużych, ale też małych i lokalnych dostawców usług.

Możliwe do uzyskania są dane dotyczące ruchu sieciowego użytkowników, faktu nawiązywania przez nich połączeń lub prób połączeń – zarówno telefonicznych, jak i internetowych (są to właśnie tzw. dane telekomunikacyjne). Informacje te mogą pozwolić na identyfikację użytkowników bądź urządzeń końcowych podłączonych do sieci oraz ich lokalizacji geograficznej. Oczywiście, możliwe i często przydatne wykrywczo jest także sprawdzenie odwrotne – tj. określenie danych osobowych abonenta usługi na podstawie już znanych organom ścigania (np. uzyskanych od usługodawcy internetowego w omówionym trybie art. 217 w zw. z art. 236a kpk i w zw. z art. 18 ust. 6 uśde) danych o logowaniach i po-

łączeniach pochodzących z określonego numeru IP w określonym czasie. Dane możliwe do uzyskania w trybie art. 218 kpk nie obejmują treści przesyłanych danych i komunikatów. Wyraźnie wynika to z pominięcia możliwości żądania wydania danych, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego (tj. właśnie treści indywidualnych komunikatów).

Od strony technicznej czynności związane z żądaniem skierowanym na podstawie art. 218 kpk realizowane są zawsze bezpośrednio przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych dysponujących właściwymi danymi. Sposób ich przeprowadzenia określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości¹⁷ wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 218b kpk. Rozporządzenie służy m.in. określeniu sposobu technicznego przygotowania systemów i sieci przekazu informacji do gromadzenia danych, o których mowa w art. 218 § 1 kpk, niestanowiących treści rozmowy telefonicznej lub innego przekazu informacji, a także sposobu zabezpieczania danych informatycznych w urządzeniach zawierających te dane oraz w systemach i na informatycznych nośnikach danych, mając na uwadze konieczność zabezpieczenia tych danych przed ich utratą, zniekształceniem lub nieuprawnionym ujawnieniem.

Treść przepisów wykonawczych nie jest jednak rozbudowana: nakazuje zabezpieczenie danych przez osobę upoważnioną przez podmiot zobowiązany, przy użyciu środków technicznych umożliwiających ich późniejsze odtworzenie, oraz oznaczenie sygnatury sprawy, danych personalnych osoby odpowiedzialnej za wykonanie tej czynności oraz czasu zabezpieczenia. Tak przygotowane

dane telekomunikacyjne przekazywane są organom ścigania w formie wydruku bądź nośnika danych cyfrowych. Biorąc pod uwagę przyjętą definicję dowodów cyfrowych, tak przekazane dane billingowe stanowią dowód cyfrowy sensu largo – stanowią treści pochodzenia cyfrowego (z wewnętrznych systemów przetwarzania danych), jednak ocenie będzie podlegała raczej ich treść niż wiarygodność techniczna. Materiały tego typu są uznawane za wiarygodne przez sam fakt, że zostały przekazane przez podmiot zobowiązany do współpracy.

Uzyskanie danych telekomunikacyjnych będzie oczywiście możliwe wyłącznie do upływu czasu, przez jaki są przechowywane. Dane o ruchu wskazane w art. 180c Prawa telekomunikacyjnego przechowywane są wyłącznie przez 12 miesięcy (art. 180a ustawy). Taki okres retencji danych wynika wprost z implementacji dyrektywy 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r.¹⁸ i jest nieprzekraczalny, a dane telekomunikacyjne po jego upływie są niszczone. Należy jednak pamiętać, że istnieje wiele innych rodzajów danych przetwarzanych przez podmioty świadczące usługi telekomunikacyjne i elektroniczne, których okres retencji nie obejmuje, co może oznaczać zarówno ich dłuższe, jak i krótsze przechowywanie.

Wykazy połączeń (m.in. billingi telefoniczne czy metadane o połączeniach internetowych) można uzyskać procesowo na podstawie art. 218 kpk lub pozapprocesowo w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych. Ze względu na uregulowania dotyczące ponoszenia kosztów wydania takich danych (koszt wydania danych w trybie procesowym

17 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania systemów i sieci służących do przekazywania informacji – do gromadzenia wykazów połączeń telefonicznych i przekazów informacji oraz sposobów zabezpieczenia danych informatycznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 100, poz. 1023).

18 Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE

ponosi organ prowadzący postępowanie) może być niekiedy korzystne skorzystanie z trybu pozaprosesowego, choć co do zasady nie należy nadmiernie opierać czynności w postępowaniu karnym na działaniach pozaprosesowych, gdy nie jest to konieczne¹⁹.

Jak już wspomniano, przepis art. 218 kpk umożliwia zażądanie wydania również „korespondencji i przesyłek”. W odniesieniu do fizycznych listów czy paczek jego znaczenie wydaje się oczywiste. Ich wydanie sądowi lub prokuratorowi obwarowane jest także dodatkowymi gwarancjami. Po pierwsze, tylko sąd lub prokurator mają prawo je otwierać, choć mogą również zarządzić ich otwarcie (art. 218 § 1 in fine kpk). Po drugie, w razie gdyby okazało się, że nie mają one znaczenia dla postępowania karnego, należy niezwłocznie je zwrócić właściwym podmiotom (art. 218 § 3 kpk). Zastrzeżenie to nie dotyczy danych telekomunikacyjnych, co biorąc pod uwagę związane z tym realia techniczne, jest rozwiązaniem słusznym. Istotne z punktu widzenia pozyskiwania dowodów pochodzenia cyfrowego jest jednak pytanie o możliwość uzyskania w trybie art. 218 kpk korespondencji elektronicznej. Wszak wszelkiego rodzaju „korespondencja i przesyłki” bezsprzecznie wchodzi w zakres przedmiotowy możliwych do pozyskania w tym trybie treści, a art. 236a kpk *expressis verbis* wskazuje na możliwość odpowiedniego stosowania przepisów całego rozdziału 25 kpk także do „korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną”. Faktycznie więc zasadne jest pytanie, czy na podstawie art. 218

kpk (albo art. 218 w zw. z art. 236a kpk) możliwe jest skuteczne żądanie wydania przechowywanej na serwerach pocztowych treści poczty elektronicznej?

Wyrażane jest niekiedy stanowisko, w myśl którego wydanie treści korespondencji elektronicznej w trybie art. 218 kpk, chociażby była już przechowywana „statycznie” na serwerach usługodawcy, jest niedopuszczalne ze względu na tajemnicę komunikacji, mającą swoje źródło zarówno w Konstytucji RP, jak i w Prawie telekomunikacyjnym²⁰. W konsekwencji, aby uzyskać dane co do treści przekazywanej korespondencji elektronicznej, konieczne miałyby być zastosowanie art. 237 w zw. z art. 241 kpk (inne dane z tym związane, np. numer IP nadawcy czy adresata, nadal możliwe są, w świetle tego stanowiska, do uzyskania jako techniczne dane telekomunikacyjne na podstawie art. 218 kpk).

Powyższy pogląd jest *de lege lata* nie trafny²¹. Po pierwsze, dane związane z jakąkolwiek, mającą miejsce w czasie rzeczywistym, komunikacją (również e-mailową) można uzyskać wyłącznie w trybie art. 237 w zw. z art. 241 kpk. Przepisy rozdziału 26 kpk nie mają jednak zastosowania do treści komunikacji już przesłanej i wyłącznie przechowywanej – czy to przez ich nadawcę, odbiorcę, czy też przez podmiot zewnętrzny. Jeżeli więc treść komunikacji jest przechowywana, czy to w formie cyfrowej, czy w formie wydruków lub na jakimkolwiek innym nośniku fizycznym, może stanowić przedmiot wydania na podstawie rozdziału 25 kpk.

Po drugie, ustawowo określona tajemnica telekomunikacyjna nie obejmuje treści korespondencji prowadzonej drogą elektroniczną. Nie jest to zupełnie oczywiste, biorąc pod uwagę, że „treść indywidualnych komunikatów” oczywiście wchodzi w zakres tajemnicy komunikacyjnej na podstawie art. 159 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego²² i została wyraźnie wyłączona z zakresu danych telekomunikacyjnych możliwych do uzyskania przy zastosowaniu art. 218 kpk, co wynika *a contrario* z wymienionych w tam przepisów Prawa telekomunikacyjnego. Pojęcie „komunikat” zostało natomiast zdefiniowane w art. 2 pkt 17 Prawa telekomunikacyjnego jako każda informacja wymieniana lub przekazywana między określonymi użytkownikami za pośrednictwem publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (nie obejmuje jednak transmisji radiowych i telewizyjnych ze względu na ich publiczny charakter). Nie ma też żadnego ograniczenia w zakresie tego, co może być przedmiotem komunikatu, kto może być jego nadawcą czy odbiorcą ani też jaką może mieć on formę. Pojęcie chronionego tajemnicą komunikatu jest zatem bardzo szerokie, możliwe do odniesienia zarówno do transmisji głosowej, jak i do transmisji danych²³. Prawdą jest też, że w warunkach postępowania karnego treść indywidualnych komunikatów, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego, może być pozyskiwana w drodze podsłuchu procesowego.

W odróżnieniu jednak od telefonicznych połączeń telekomunikacyjnych szeroko

19 Por. z wypowiedzią A. Lacha przytoczoną w: G. Nauka, VI edycja seminarium z cyklu „Prawnicza informatyka korporacyjna” nt. „Dowody elektroniczne w postępowaniu karnym” (Warszawa, 12 marca 2008 r.), „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 251.

20 J. Kudła, A. Staszak, *Procesowa i operacyjna kontrola korespondencji przechowywanej w tzw. chmurze*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 7–8, s. 37, 47–49.

21 Podobnie też: M. Rogalski, *Udostępnianie danych telekomunikacyjnych sądom i prokuratorom*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 12, s. 65–66; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 590; J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 505–506; A. Lach, *Uzyskiwanie dowodów w ramach kontroli korespondencji w procesie karnym*, w: B. Opaliński, M. Rogalski (red.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018, s. 71.

22 Realizując wymogi wynikające m.in. z dyrektywy 2002/58/WE i przepisów Konstytucji RP. Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 145.

23 A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne – komentarz*, Warszawa 2010, s. 601.

rozumiana usługa poczty elektronicznej jest tzw. usługą hybrydową i w rzeczywistości składają się na nią dwie całkowicie odrębne usługi: „udostępniania poczty elektronicznej” (świadczona przez usługodawcę internetowego) oraz „przesyłania poczty” (realizowana przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego). O ile przesyłanie poczty elektronicznej jest usługą telekomunikacyjną, o tyle już usługa udostępniania poczty, rozumiana jako gospodarowanie zasobami poczty elektronicznej, jej przechowywanie i udostępnianie (np. prowadzenie skrzynki e-mail online), jest – zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE²⁴, a także dyrektywą 2002/58/WE²⁵ – usługą społeczeństwa informacyjnego i nie wchodzi w zakres usługi telekomunikacyjnej²⁶.

Przywoływanie obowiązku zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej w odniesieniu do treści przechowywanej na serwerach poczty elektronicznej jest więc nietrafne²⁷. Jest też ewidentne, że obowiązek zachowania tajemnicy określonej w art. 159 ust. 1 i 2 Prawa telekomunikacyjnego i wynikający z tej ustawy zakaz przetwarzania treści komunikatów dotyczy przedsiębiorców telekomunikacyjnych, nie zaś każdego podmiotu przetwarzającego treść korespondencji przesyłanej za pośrednictwem usług telekomunikacyjnych. Podmioty oferujące usługę udostępniania poczty elektronicznej (nie jej przesyłu) czynią to na podstawie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, a nie Prawa telekomunikacyjnego i mogą (choć nie mają takiego obowiązku) przechowywać na

swoich serwerach kopie wiadomości, których treść może być udostępniona organom ścigania. Oczywiście, co warte ponownego podkreślenia: nie dotyczy to treści komunikacji prowadzonej „na żywo”, dla przechwycenia której podstawą mogą być przepisy o kontroli procesowej.

Z powyższych rozważań wyłania się istota poruszonego problemu: katalog podmiotów zobowiązanych do przekazywania danych na podstawie art. 218 kpk nie obejmuje podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną. Rozszerzająca interpretacja sformułowania „podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną” dokonywana tak, aby obejmowała podmioty świadczące usługi drogą elektroniczną (np. dostawców usług poczty elektronicznej czy podmioty udostępniające inne komunikatory internetowe), jest zaś niedopuszczalna.

Nie istnieją jednak przepisy, które ustanawiałyby „tajemnicę usług świadczonych drogą elektroniczną” w sposób analogiczny do tajemnicy telekomunikacyjnej. Zwiększa to możliwości organów ścigania, choć wydaje się zarazem sprzeczne z normami rangi konstytucyjnej. Należy więc rozważyć zmianę obecnego, niejednolitego w tym zakresie stanu prawnego. Przy okazji rozważań nad tajemnicą komunikacji i jej znaczeniem dla przekazywania danych będących w dyspozycji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego warto zauważyć, że art. 218 kpk uchyla tajemnicę komunikacyjną

na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*. Nie wydaje się więc konieczne „dodatkowe” uchylenie tajemnicy, np. poprzez przywołanie art. 180 kpk w podstawach prawnych postanowień wydawanych w tym przedmiocie.

Na podstawie obowiązujących przepisów należy przyjąć, że korespondencję e-mail, jak również wszelkie inne wiadomości wysyłane za pośrednictwem komunikatorów internetowych czy treści publikowane na platformach społecznościowych można próbować uzyskać od podmiotów świadczących te usługi, występując o to na podstawie omówionego już ogólnego przepisu art. 217 w zw. z art. 236a kpk (w zakresie danych) lub samego art. 217 kpk (w zakresie nośników fizycznych) – o ile tylko takie dane są faktycznie przechowywane i o ile podmiot podlega polskiej jurysdykcji. Wówczas dane stanowią potencjalny rzeczowy materiał dowodowy.

Uzasadniony jest postulat uzupełnienia art. 218 kpk o sformułowania rozstrzygające wątpliwości w powyższym zakresie (np. poprzez dodanie podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną do kręgu zobowiązanych do wydania danych na podstawie tego przepisu). Trafne jest też spostrzeżenie, że choć obecne przepisy pozwalają na dość swobodny dostęp organów ścigania do treści korespondencji elektronicznej, należy krytycznie ocenić brak mającego do nich zastosowanie odpowiednika tajemnicy telekomunikacyjnej²⁸. Jedynym wytłumaczeniem takiego stanu prawne-

24 Art. 2c dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa).

25 Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej).

26 Uchwała Sądu Najwyższego z 30 września 2014 r., sygn. I KZP 18/14. Por. postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 24 kwietnia 2014 r., sygn. III Kp 307/14, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych. (W związku z obecnie obowiązującym brzmieniem ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną orzeczenia te są częściowo nieaktualne w zakresie rozstrzygnięcia o ponoszeniu kosztów przekazania danych organom ścigania).

27 Dodatkowo warto rozważyć, że z brzmienia art. 218 kpk wyraźnie wynika możliwość uzyskania na jego podstawie dostępu do korespondencji, a więc niejako wprost uchylałoby to obowiązującą w tym zakresie tajemnicę (w szczególności w związku z art. 236a kpk).

28 A. Lach, *Uzyskiwanie dowodów w ramach kontroli korespondencji w procesie karnym*, w: B. Opaliński, M. Rogalski (red.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018, s. 73. Por. K. Szymielewicz, M. Szumańska, *Access of public authorities to the data of Internet service users – seven issues and several hypotheses*, Warszawa 2013, s. 27.

go wydaje się celowe zaniechanie ustawodawcze, zapewniające większą skuteczność organom ścigania – kosztem jednak konstytucyjnie chronionych praw jednostek.

Prawo telekomunikacyjne, choć nie ma zastosowania do korespondencji elektronicznej, stosuje się w pełni do treści rozmów telefonicznych i SMS-ów. Ze względów praktycznych warto odnieść się w tym miejscu do ewentualnego pytania o możliwość uzyskania od operatora telekomunikacyjnego post factum treści przesłanych już SMS-ów (lub nawet rozmów telefonicznych). Kwestia ta nie jest bowiem wolna od nieporozumień i mylnych oczekiwań uczestników postępowań.

Zastanawiający jest fakt, że niektórzy zalecają, aby strona w ramach swojej inicjatywy dowodowej wniosowała do sądu, by „zwrócił się do operatora [telekomunikacyjnego] o udostępnienie treści SMS-ów, które są zaszyfrowane na jego serwerach”²⁹. Uwaga ta poczyniona została przez cytowanego autora w kontekście procedury cywilnej, choć mogłaby być równie adekwatna w postępowaniu karnym. Takie zalecenie należy jednak uznać za fundamentalnie niepoprawne.

Oczywiście, nietrudno wyobrazić sobie korzyści, jakie mogłyby wynikać z nieskrępowanego dostępu organów ścigania do treści przesyłanej w przeszłości korespondencji SMS-owej (choćaby przechowywanej przez 12-miesięczny okres retencji). Warto jednak przypomnieć, że treść SMS-ów objęta jest właśnie tajemnicą telekomunikacyjną, wynikającą wprost z brzmienia art. 159 ust. 1 pkt 2 Prawa telekomunikacyjnego. Zapoznavanie się, ale też utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub

inne wykorzystanie treści indywidualnych komunikatów jest zaś zakazane (art. 159 ust. 2 tej samej ustawy) – z wyjątkiem sytuacji, gdy: jest to przedmiotem usługi lub jest niezbędne do jej wykonania, nastąpi za zgodą nadawcy lub odbiorcy, których dane dotyczą, lub jest to konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni są również zobligowani do realizacji czynności związanych z retencją danych w sposób niepowodujący ujawnienia treści przekazów telekomunikacyjnych (art. 180a ust. 6 Prawa telekomunikacyjnego).

W rzeczywistości treści komunikatów (SMS-ów czy rozmów telefonicznych) są oczywiście „przetwarzane” przez operatora w momencie ich przesyłu. Jest to koniecznym, a zatem dozwolonym elementem realizacji świadczonej usługi. Później zaś jest to co do zasady niedozwolone. Przesłane wiadomości tekstowe są w późniejszym czasie dostępne wyłącznie za pośrednictwem urządzeń końcowych (np. w telefonach) nadawcy i odbiorcy wiadomości (o ile zdecydowali się je zachować). Oczywiście, w ykazie połączeń dostępnym od operatora istnieje zapis dotyczący faktu przesłania wiadomości, jednak nie jej treść. Ta może być oczywiście zabezpieczona przez operatora w razie prowadzenia podstuchu procesowego lub operacyjnego, jednak wyłącznie od momentu wskazanego we właściwym postanowieniu. Innymi słowy, zakładając, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni realizują swoje obowiązki rzetelnie, nie istnieje ani prawna, ani faktyczna możliwość uzyskania dostępu do treści wiadomości tekstowych przesłanych w przeszłości w okresie nieobjętym postanowieniem o prowadzeniu kontroli i utrwalania rozmów czy treści korespondencji.

Uwagę końcową należy poświęcić kwestii „zabezpieczenia danych” w trybie art. 218a kpk, który umożliwia zobowiązanie urzędów, instytucji i podmiotów prowadzących działalność telekomunikacyjną do niezwłocznego zabezpieczenia danych informatycznych. Zabezpieczenia danych można zażądać na czas określony w postanowieniu sądu lub prokuratora, nie dłuższy niż 90 dni. W przepisie art. 218a § 1 in fine kpk występuje zarazem błąd legislacyjny w postaci odesłania do art. 218 § 2 zd. drugie kpk, wskazującego na możliwość odroczenia doręczenia postanowienia na czas oznaczony, nie dłuższy niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, jednak bez wskazania osoby, której powinno być ono doręczone. Wypracowano wobec tego dość rozsądne stanowisko, że postanowienie o zabezpieczeniu poprzez analogię do art. 218 kpk podlega doręczeniu osobie, której dane dotyczą³⁰. Wskazuje się jednak, że przepis art. 218a kpk jest w praktyce niewykorzystywany. Stosowanie opisanego trybu zabezpieczenia danych jest pozbawione walorów praktycznych, skoro istnieje możliwość wystąpienia po prostu o udostępnienie danych. Wcześniejsze kierowanie postanowienia o zabezpieczeniu ich wydaje się krokiem zbędnym, choć mogłoby mieć zastosowanie wobec dużych zbiorów danych, w których następnie dookreślano by przydatny procesowo zakres.

2.2.5. Uzyskiwanie danych przetwarzanych poza jurysdykcją Rzeczypospolitej Polskiej

W zależności od stanu faktycznego sprawy różne z dotychczas opisanych narzędzi prawnych mogą posłużyć uzyskaniu dostępu do treści pochodzenia cyfrowego, pod warunkiem że urządzenie, w którym dane są przetwarzane, znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

29 P. Telusiewicz, *Treść SMS jako wątpliwy dowód w procesie cywilnym*, w: J. Misztal - Konecka, G. Tylec, *Ewolucja prawa polskiego pod wpływem technologii informatycznych. Elektroniczne aspekty wymiaru sprawiedliwości*, Lublin 2012, s. 178–180.

30 M. Siedlecki, *Pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych w postępowaniu przygotowawczym*, w: P. Czarnecki, M. Czerwińska (red.), *Katalog...*

i do jego dysponenta mają bezpośrednie zastosowanie odpowiednie przepisy prawa krajowego, jednakże wiele spośród najpopularniejszych obecnie usług elektronicznych świadczonych jest przez podmioty zagraniczne. Poza jurysdykcją polskich organów ścigania są wielokrotnie zarówno ich siedziby, jak i fizyczne centra przetwarzania danych, co zmusza do korzystania z pomocy prawnej lub uzależnia wynik postępowania od dobrowolnego ich wydania, podporządkowując skuteczność działania organów ścigania wewnętrznym zasadom usługodawcy i internetowego³¹.

Problemy jurysdykcyjne dotyczą oczywiście każdego rodzaju materiału dowodowego. W przypadku dowodów cyfrowych są one jednak szczególnie częste i wyraźnie dostrzegalne. Od wielu lat współistnieją z problemem jurysdykcji krajowej w sprawach przestępstw komputerowych w ogóle. Charakterystyczną cechą czynów zabronionych popełnianych z wykorzystaniem Internetu jest bowiem ich wielomiejscowość – występowanie ujemnych skutków działania sprawcy w wielu rejonach geograficznych w sposób, dla którego kodeksowe postrzeganie „miejsc popełnienia przestępstwa”, wynikające zwłaszcza z art. 5 i 6 kk, nie zawsze jest adekwatne i nie zawsze dostarcza stabilnych kryteriów oceny³².

Dla przykładu: sprawca oszustwa, którego pokrzywdzonym jest mieszkaniec Polski, działać może z terytorium dowol-

nego innego państwa, a dane cyfrowe z tym związane mogą być obecne na serwerach umieszczonych w (niekiedy wielu) państwach trzecich. Stanowi to istotę transgranicznego charakteru wielu przestępstw komputerowych, bezpośrednio wpływającą na możliwości gromadzenia dowodów cyfrowych. Z zakresie prawnomaterialnym zapobieganiu problemom jurysdykcyjnym w związku z transgranicznością przestępstw komputerowych służą omówione już akty prawa międzynarodowego. Rozwiązania mające na celu ujednolicenie zasad ścigania takich przestępstw w różnych krajach są stale udoskonalane, w szczególności w obszarze Unii Europejskiej. Dobrym tego przykładem jest przyjęta w kwietniu 2019 r. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/713 w sprawie zwalczania fałszowania i oszustw związanych z bezgotówkowymi środkami płatniczymi (zastępująca decyzję ramową Rady 2001/413/WSiSW)³³.

W szczególności problem dotyczy danych pozyskiwanych od podmiotów prowadzących popularne serwisy społecznościowe, internetowe platformy sprzedażowe i ogłoszeniowe, świadczących usługi poczty i komunikacji elektronicznej oraz dostępu do wszelkich innych danych przechowywanych na zagranicznych serwerach w ramach usług przetwarzania danych w tzw. chmurze. Ostatni z wymienionych problemów związany jest z dynamicznym rozwojem sektora takich usług.

Zdalny dostęp do zasobów informatycznych, realizowany jako usługa opłacana na zasadzie bieżącego zużycia (lub darmowa³⁴) i dostępna z dowolnego miejsca na świecie, ułatwia wykorzystanie (i znacznie obniża jego koszty) takich zasobów, jak: moc obliczeniowa, przestrzeń przechowywania danych i oprogramowanie specjalistyczne³⁵. Udostępnianie ich za pośrednictwem chmur obliczeniowych (ang. cloud computing) bywa niekiedy przedstawiane, zwłaszcza przez potentatów branży IT wykorzystujących marketingowy potencjał tego hasła, w charakterze „motoru kolejnej, czwartej rewolucji przemysłowo-technologicznej ludzkości”³⁶. Oznacza to jednak, że materiały cyfrowe związane z aktywnością użytkownika umieszczone są często na nośnikach położonych w dużej odległości geograficznej i ma on do nich jedynie zdalny dostęp. Brak prawnej możliwości rozszerzenia przeszukania na zasoby dostępne w taki sposób z pierwotnie badanego systemu informatycznego powoduje zaś, że konieczne staje się poszukiwanie innych rozwiązań.

Samo pojęcie chmury obliczeniowej jest w zasadzie kolejnym popularnym terminem wykorzystywanym dla lepszej promocji tego rodzaju usług i oczywiście nie ma nic wspólnego z chmurą. Warto zasygnalizować, że ten popularny polskojęzyczny odpowiednik angielskiego pojęcia cloud computing może być mylący, zwłaszcza biorąc pod uwagę jego powszechne rozumienie. Nie chodzi

31 Por. A. Lach, *Zwalczanie...*, s. 15

32 M. Siwicki, *Podstawy określenia jurysdykcji cyberprzestępstw na gruncie polskiego ustawodawstwa karnego w świetle międzynarodowych standardów normatywnych*, „Palestra” 2013, nr 3–4, s. 107.

33 Przyjęcie nowej dyrektywy jest bezpośrednio związane z rozwojem rynku usług cyfrowych, a jak stanowi jej preambuła, „[n]ależy zaktualizować i uzupełnić decyzję ramową Rady 2001/413/WSiSW, tak by ująć dodatkowe przepisy dotyczące przestępstw, w szczególności odnoszące się do fałszerstw komputerowych, kar, zapobiegania przestępstwom, wsparcia dla ofiar i współpracy transgranicznej”.

34 Istnieje wiele usług tego typu świadczonych nieodpłatnie: poczta elektroniczna czy zdalnie udostępniana przestrzeń dyskowa (wymienić można przykładowo: Google Drive, Dropbox). Warto pamiętać, że „darmowość” usług tego typu nierzadko wiąże się z wykorzystywaniem danych o użytkownikach i ich aktywności w celach marketingowych. Problem ten dotyczy w jeszcze większym stopniu mediów społecznościowych i wszelkich innych rozwiązań dostarczanych przez korporacje IT. Coraz bardziej uzasadniony jest pogląd, w myśl którego „rzeczywistymi” użytkownikami tych usług są reklamodawcy, a nie osoby fizyczne. Zob. m.in. R. McNamee, *Zucked: Waking up to the Facebook catastrophe*, Penguin Press 2019.

35 A. Pichan, M. Lazarescu, S. Teng Soh, *Cloud forensics: technical challenges, solutions and comparative analysis*, „Digital Investigation” 2015, nr 13, s. 39.

36 Microsoft, *Chmura obliczeniowa: korzyści społeczne, szanse gospodarcze, wyzwania regulacyjne*, Presscom 2018, s. 11–19; P. Giraud, *How cloud is driving the next industrial revolution*, Oracle, <https://www.oracle.com/uk/cloud/paas/features/next-industrial-revolution.html>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

wszak o ofertę usług „obliczeniowych” w potocznym rozumieniu tego słowa (a przynajmniej nie wyłącznie). W drodze udostępniania usług chmur obliczeniowych umożliwia się natomiast szeroko rozumiane przetwarzanie danych cyfrowych na zdalnie dostępnych urządzeniach, „niewidzialnych” z perspektywy użytkownika końcowego i stanowiących w stosunku do jego urządzenia metaforyczną „chmurę”. Oczywiście za tym rozwiązaniami kryją się w pełni realne, fizyczne serwery i centra obliczeniowe, umiejscowione w konkretnych miejscach i podlegające określonej władzy organizacyjnemu i jurysdykcji.

Z omawianiem problematyki chmur obliczeniowych w kontekście procesowego pozyskiwania dowodów cyfrowych, jak też zresztą w każdym innym kontekście prawnym, wiąże się jednak trudność wynikająca z braku definicji legalnych tego typu usług w europejskich porządkach prawnych³⁷. Poszukując definicji pojęcia chmury, można więc posłużyć się tą zaproponowaną przez amerykański Narodowy Instytut Standaryzacyjny (NIST) w 2011 r.³⁸: chmura stanowi model przetwarzania danych umożliwiający dogodny, realizowany na żądanie dostęp do współdzielonej puli konfigurowalnych zasobów informatycznych (np. sieci, serwerów, pamięci, aplikacji i usług), które mogą zostać natychmiastowo zaalokowane i udostępnione poprzez sieć z minimalnym wysiłkiem zarządzania i na minimalnym poziomie interwencji

reprezentantów usługodawcy³⁹. Zgodnie natomiast z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/1148 z dnia 6 lipca 2016 r.⁴⁰ pojęcie przetwarzania danych w chmurze obejmuje cyfrowe usługi dostępu do skalowalnego i elastycznego zbioru zasobów komputerowych do wspólnego wykorzystywania. Niezależnie od przyjmowanych definicji chodzi o działalność polegającą na udostępnianiu użytkownikom za pośrednictwem Internetu zasobów informatycznych. Istnieje wiele rodzajów usług tego typu oraz szczegółowych sposobów ich dostarczania⁴¹.

Z uzyskaniem dla potrzeb postępowania karnego danych przetwarzanych przez dostawców usług w chmurze wiąże się wiele problemów prawnych i praktycznych. Natura stosowanych rozwiązań technologicznych powoduje, że fragmenty danych mających związek z tym samym postępowaniem mogą znajdować się równocześnie w wielu różnych szerokościach geograficznych⁴². Wysoki stopień wirtualizacji i geograficzne rozproszenie serwerów (nawet należących do tego samego podmiotu) na obszarach wielu państw, a więc wynikający z tego brak fizycznego dostępu do miejsca przechowywania danych lub wręcz brak wiedzy o tym, gdzie są one faktycznie przechowywane, w oczywisty sposób utrudnia zabezpieczenie dowodów. Stopień skomplikowania technicznej infrastruktury przetwarzania danych przez podmioty zagraniczne czy liczba państw,

na których terytorium mogą się znajdować dane istotne dla postępowania, wpływają na skalę trudności czynności dowodowych. Formalne uzyskiwanie dla celów postępowania karnego danych przetwarzanych za granicą RP wymaga, co do zasady, zastosowania instrumentów międzynarodowej pomocy prawnej. Zarazem istniejące obecnie rozwiązania w zakresie międzynarodowej pomocy prawnej są dalece niewystarczające.

2.2.5.1. Europejski nakaz dochodzeniowy

Na obszarze Unii Europejskiej możliwości prawne w zakresie uzyskania zagranicznego materiału dowodowego są relatywnie uproszczone dzięki dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego⁴³, zaimplementowanej do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 10 stycznia 2018 r.⁴⁴ wprowadzającą art. 589w–589zt kpk (rozdział 62d kpk). Dyrektywa END w znacznej mierze zastąpiła stosowanie Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej⁴⁵, ułatwiając zabezpieczenie i gromadzenie materiału dowodowego – również pochodzenia cyfrowego.

Europejski nakaz dochodzeniowy (END), zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy END, jest orzeczeniem sądowym wydanym lub zatwierdzonym przez organ wymiaru sprawiedliwości państwa członkow-

37 A. Krasuski, *Chmura obliczeniowa. Prawne aspekty zastosowania*, Warszawa 2018, s. 35.

38 Biorąc pod uwagę dynamiczny rozwój branży, było to już dość dawno temu. Stąd postuluje się obecnie jej zaktualizowanie. Zob. C. Miyachi, What is „cloud”? it is time to update the NIST definition?, „IEEE Cloud Computing” 2018, nr 5(3), s. 6–11.

39 P. Mell, T. Grance, *The NIST definition of cloud computing*, <https://csrc.nist.gov/publications/PubsSPs.html#800-145>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

40 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1148 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych na terytorium Unii.

41 Szczegółowy opis różnych technologicznych i organizacyjnych wariantów usług świadczonych w chmurze przedstawił m.in. A. Krasuski, *Chmura...*

42 P. Opitek, *Wybrane...*, s. 66. Por. B. Hay, K. Nance, M. Bishop, *Storm Cloud Rising: security challenges for IaaS Cloud computing*, Proceedings of the 2011 44th Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS) 2011, s. 1–7.

43 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych, dalej: dyrektywa END. Warto pamiętać, że w jej stosowaniu nie uczestniczą Dania i Irlandia.

44 Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 201).

45 Akt Rady z dnia 29 maja 2000 r. ustanawiający, zgodnie z art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej, Konwencję o wzajemnej pomocy w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

skiego (wydającego) w celu wezwania innego państwa członkowskiego (wykonującego) do przeprowadzenia jednej lub kilku określonych czynności dochodzeniowych w celu uzyskania materiału dowodowego. Organem wydającym nakaz może być również prokurator. Jeżeli natomiast dana czynność jest zastrzeżona do decyzji sądu, wydanie END w takim zakresie również należy do jego kompetencji (np. zarządzanie podsłuchu procesowego).

Regulacje zawarte w dyrektywie END umożliwiają podejmowanie inicjatywy w zakresie wnioskowania o wydanie dowodów osobom bezpośrednio prowadzącym dane postępowanie karne. To korzystne rozwiązanie doznaje istotnego ograniczenia w świetle przepisów krajowych – obowiązujący regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury nie przewiduje możliwości wnioskowania o udzielenie zagranicznej pomocy prawnej przez prokuratorów prokuratur rejonowych bez udziału jednostek nadrzędnych⁴⁶. Uzasadniony jest postulat zmiany przepisów wewnętrznych w tym zakresie w taki sposób, aby umożliwić rzeczywiste i szybkie wykorzystywanie opisywanego narzędzia bezpośrednio przez osoby zaznajomione z realiami sprawy – bez niecelowego wydłużania obowiązującej ścieżki służbowej.

Zaletą END w porównaniu do jego „poprzednika”, europejskiego nakazu dowodowego wprowadzonego wcześniej decyzją ramową Rady 2008/978/WSiSW⁴⁷,

jest rozszerzenie zakresu przedmiotowego jego zastosowania. Wcześniejsze rozwiązanie pozwalały jedynie na wystąpienie o materiał dowodowy znajdujący się już w posiadaniu organów państwa wykonującego. Można było więc np. wystąpić o przekazanie protokołu wykonanych oględzin, ale już nie o ich dokonanie⁴⁸. Obecnie możliwe jest także określenie, jakie czynności dochodzeniowe dopiero mają być wykonane, i wezwanie organów państwa obcego do ich wykonania. Zaletą END jest też nieograniczenie jego stosowania do konkretnie wskazanych czynności – na jego podstawie można m.in. wnosić o procesowe zabezpieczenie danych cyfrowych znajdujących się w urządzeniach na terytorium państwa wykonującego.

Cała procedura może być niestety relatywnie czasochłonna: postanowienie o wykonaniu END powinno zostać wydane w państwie wykonującym w ciągu 30 dni od otrzymania go, a czas realizacji czynności może wynieść do 90 dni od wydania tego postanowienia. Łącznie więc mowa o czasie realizacji wynoszącym do 120 dni – w przypadku wielu przestępstw komputerowych może to skutkować bezpowrotną utratą materiału dowodowego lub niemożliwością efektywnego ustalenia lub ścigania sprawcy⁴⁹.

W związku z dostrzeżeniem m.in. tego problemu opracowywane są dodatkowe, szczególne rozwiązania. W czasie przygotowania niniejszego tekstu trwa również procedura w sprawie wniosku legistycznego Komisji Europejskiej

z dnia 17 kwietnia 2018 r. dotyczącego przyjęcia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych⁵¹. Proponowane rozporządzenie ma na celu dostosowanie mechanizmów współpracy między państwami UE do realiów epoki cyfrowej, udostępnienie narzędzi sądowych i egzekwowania prawa uwzględniających nowoczesne formy zarówno komunikowania się przestępców, jak i sposoby walki z nimi. Zasadniczym elementem planowanego rozporządzenia jest wprowadzenie europejskiego nakazu wydania dowodów i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów (wydawanych lub zatwierdzanych przez organ sądowy państwa członkowskiego). Nie mają one zastąpić instrumentów dostępnych na podstawie dyrektywy END, lecz dostarczyć dodatkowych narzędzi organom ścigania i są w swojej istocie podobne do obowiązujących w Polsce narzędzi z art. 218 oraz 218a kpk (wprowadzonych w celu dostosowania przepisów do wymogów Konwencji o cyberprzestępczości, z którą przepisy unijne mają być również zharmonizowane). Na podstawie takich nakazów możliwe ma być zobligowanie usługodawcy zlokalizowanego w innej jurysdykcji do wydania danych niezbędnych dowodowo lub do ich zabezpieczenia. Bardzo dużą zaletą projektowanych

46 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2017 r. poz. 1206 ze zm.), dalej: rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin. Zob. przepisy działu IV

47 Decyzja Ramowa Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych.

48 G. Krysztofiuk, *Europejski nakaz dochodzeniowy*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 12, s. 82–83.

49 P. Opitek, *Wybrane...*, s. 70.

50 Terminologia stosowana w międzynarodowych dokumentach prawnych i urzędowych często stosuje, nieprawidłowe z kryminalistycznego punktu widzenia, pojęcie „dowody elektroniczne”.

51 Wniosek Komisji Europejskiej z 17 kwietnia 2018 r. dot. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (dalej: rozporządzenie o dowodach elektronicznych, RODE), <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0225>, dostęp 19 czerwca 2020 r., s. 2.

narzędzi jest możliwość bezpośredniego skierowania wspomnianych nakazów do usługodawców (dostawców usług łączności elektronicznej, portali społecznościowych, platform handlowych, dostawcom infrastruktury internetowej i innym podmiotom). Przyjęcie tych regulacji w formie rozporządzenia unijnego pozwoli na bezpośrednie ich stosowanie, co korzystnie wpłynie na jednolitość stosowanych rozwiązań

2.2.5.2. Przekazywanie danych spoza obszaru Unii Europejskiej

W kontaktach z państwami spoza obszaru Unii Europejskiej, pomimo powszechnej właściwie świadomości istnienia tego problemu, nie ma dostatecznie sprawnie funkcjonującego i wydolnego systemu pozyskiwania materiału dowodowego. W odniesieniu do danych cyfrowych przetwarzanych przez globalne podmioty branży IT brak ten jest szczególnie dotkliwy

Co do zasady zabezpieczenie cyfrowego, podobnie jak każdego innego, materiału dowodowego może opierać się na stosowaniu dwustronnych umów międzynarodowych o pomocy prawnej (ang. Mutual Legal Assistance Treaties, MLAT). Ten model współpracy zasadza się na idei wzajemnego poszanowania praw określonych w umowach zwłaszcza pomiędzy Unią Europejską a państwami trzecimi (np. ze Stanami Zjednoczonymi czy Japonią)⁵². Tego typu procedury w istocie polegają na pośrednim uzyskaniu prawnie skutecznego nakazu do-

wodowego w państwie obcym⁵³. System taki jest w wysokim stopniu niewydajny, zwłaszcza w sprawach przestępstw komputerowych. W przypadku wniosków kierowanych do Stanów Zjednoczonych, gdzie ze względu na położenie siedzib wielu najważniejszych podmiotów przetwarzających dane trafia największa liczba wniosków, okres oczekiwania na odpowiedź trwa od 8 do 15 miesięcy – bez gwarancji, że dane zostaną przekazane⁵⁴. Wnioski przygotowywane przez Biuro Współpracy Międzynarodowej w Prokuraturze Krajowej przekazywane są Departamentowi Sprawiedliwości USA za pośrednictwem polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości i dopiero wówczas mogą być oficjalnie przekazane konkretnemu podmiotowi przetwarzającemu dane.

Konwencja o cyberprzestępczości, stanowiąca obecnie podstawową wielostronną ramę zwalczania przestępczości komputerowej⁵⁵, w obecnym kształcie również nie rozwiązuje większości problemów proceduralnych związanych z występowaniem o udostępnienie danych pochodzących od podmiotów zagranicznych. Rozwiązania proponowane w Konwencji zasadniczo sprowadzają się do wymogu, aby państwa-strony wprowadziły instrumenty pomocy prawnej i procedury pozwalające na dostęp do cyfrowego materiału dowodowego. W szczególności wskazano na konieczność wprowadzenia nakazów dowodowych umożliwiających wydanie, ale także zabezpieczenie danych. Posta-

nowienia Konwencji mają charakter zobowiązujący, a w polskiej procedurze ich implementację miały stanowić odpowiednio art. 218 i 218a kpk. Ich odzwierciedleniem na gruncie prawodawstwa unijnego są rozwiązania planowane w rozporządzeniu o dowodach elektronicznych. Z punktu widzenia stosowania Konwencji o cyberprzestępczości poważnym problemem jest jednak kierowanie nakazów dowodowych do usługodawców spoza terytorium stron Konwencji. Stopniowa zmiana takiego stanu rzeczy może nastąpić w związku z przygotowywaną obecnie propozycją przyjęcia drugiego protokołu dodatkowego do Konwencji o cyberprzestępczości⁵⁶. Celem projektowanych rozwiązań jest usprawnienie transgranicznego dostępu do cyfrowego materiału dowodowego, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki danych przetwarzanych w chmurach obliczeniowych⁵⁷.

Wyniki międzynarodowego badania ankietowego przeprowadzonego wśród przedstawicieli praktyki śledczej⁵⁸ wskazują na istnienie wielu dodatkowych problemów związanych z międzynarodową wymianą informacji o dowodach cyfrowych. Jednym z nich jest brak międzynarodowej standaryzacji formularzy takich wniosków – w większości wnioski o pomoc prawną są formułowane w oparciu o krajowe standardy ich sporządzania, wynikające z lokalnych przepisów, utrudniając ich priorytetyzację i realizację.

52 Decyzja Rady 2009/820/WPZiB z dnia 23 października 2009 r. w sprawie zawarcia w imieniu Unii Europejskiej Umowy o ekstradycji pomiędzy Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki oraz Umowy o wzajemnej pomocy prawnej między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki; decyzja Rady 2010/616/UE z dnia 7 października 2010 r. w sprawie zawarcia Umowy między Unią Europejską a Japonią o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych.

53 P. Opitek, *Clarifying Lawful Overseas Use Data Act – nowy model pozyskiwania danych cyfrowych w sprawach karnych*, Instytut Kościuszki, kwiecień 2018, https://ik.org.pl/wp-content/uploads/brief-programowy_clarifying-lawful-overseas-use-data-act.pdf, dostęp 19 czerwca 2020 r.

54 P. Opitek, *Wybrane...*, s. 71

55 Tak uznano w strategii bezpieczeństwa cybernetycznego Unii Europejskiej z 2013 r.: wspólny komunikat Komisji i Wysokiego Przedstawiciela Unii ds. Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa w sprawie strategii bezpieczeństwa cybernetycznego Unii Europejskiej: otwarta, bezpieczna i chroniona cyberprzestrzeń.

56 W momencie przygotowania niniejszego tekstu udostępniona jest robocza wersja propozycji treści wspomnianego protokołu dodatkowego, <https://rm.coe.int/t-cy-2018-23-provisional-text-protocol-provisions/1680a00e6e>, dostęp 27 października 2020 r.

57 T. Minárik, *Council of Europe ponders a new treaty on cloud evidence*, <https://ccdcoe.org/council-europe-ponders-new-treaty-cloud-evidence.html>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

58 I. James, P. Gladyshev, *A survey of mutual legal assistance involving digital evidence*, „Digital Investigation” 2016, nr 18, s. 23–32.

Biorąc pod uwagę wymienione okoliczności faktyczne, technologiczne i prawne, możliwości formalnego uzyskiwania danych dowodowych przetwarzanych poza obszarem jurysdykcji organów ścigania są bardzo ograniczone. Współcześnie państwa de facto nie mają żadnego nadzoru nad przetwarzanymi danymi binarnymi lub nadzór jest coraz bardziej iluzoryczny⁵⁹. Utrudnienia formalne oraz długi czas realizacji wniosków o międzynarodową pomoc prawną przesądzają o nieskuteczności postępowania karnego w wielu sprawach. W niedługej przyszłości absolutnie niezbędne staną się zatem nowe, zmodernizowane porozumienia międzynarodowe dotyczące pomocy prawnej w zakresie ścigania przestępstw komputerowych.

Działania w tym kierunku są już podejmowane na różnych forach międzynarodowych. Odnośnie do obszaru Unii Europejskiej przejawiają się one nie tylko w próbach usprawnienia istniejących już instytucji (czego przykładem jest END), lecz także w dostrzeganiu konieczności podjęcia konkretnych działań w celu rozwiązania problemów dotyczących ustalania jurysdykcji i egzekwowania przepisów w cyberprzestrzeni⁶⁰. W stanowisku wyrażonym w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 3 października 2017 r.⁶¹ słusznie podkreślono, że obecnie funkcjonujące fragmentaryczne ramy prawne mogą stwarzać trudności również dla dostawców usług, starających się wykonywać żądania organów ścigania. Można wyrazić ostrożną nadzieję, że planowane

przyjęcie rozporządzenia o dowodach elektronicznych, o ile nie rozwiąże wszelkich istniejących problemów, usprawni funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w zakresie transgranicznego pozyskiwania dowodów cyfrowych w Unii Europejskiej. Niezwykle ważne, także dla innych państw, mogą okazać się prace prowadzone nad drugim protokołem dodatkowym do Konwencji o cyberprzestępczości, choć obecny etap prac jest zbyt wczesny, aby móc ocenić przyszłe rozwiązania. Prawidłowym kierunkiem działań jest prowadzenie debaty na temat skuteczniejszego zwalczania cyberprzestępczości, czego istotnym elementem jest przyjęcie sprawnych i względnie uniwersalnych procedur dowodowych, także w wymiarze globalnym.

59 P. Opitek, *Wybrane...*, s. 68.

60 Konkluzje Rady Unii Europejskiej dotyczące usprawnienia wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w cyberprzestrzeni, ST9579/16, <http://www.consilium.europa.eu/pl/press/pressreleases/2016/06/09/criminal-activities-cyberspace/>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

61 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 3 października 2017 r. w sprawie walki z cyberprzestępczością, 2017/2068(INI).



Artykuł pochodzi z książki Lewulis Piotr, *Dowody cyfrowe – teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2021, s. 95-118.

„Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn”

Cykl ukazowania się: miesięcznik

Redakcja:

Dr Andrzej Dmowski – redaktor naczelny, andrzej.dmowski@russellbedford.pl, tel. 22 276 61 80
Marta Wójcicka – sekretarz redakcji, marta.wojcicka@russellbedford.pl, tel. 22 276 61 80
<http://www.russellbedford.pl/>

Skład i łamanie:

Doce System Solutions sp. z o.o., www.doce.com.pl

Rada Naukowa: prof. dr hab. Andrzej Patulski, dr n. pr. Patryk Kuzior

Recenzenci: dr Rafał Nawrot, radca prawny Michał Gendek

Wydawca

Russell Bedford Poland Sp. z o.o.
al. Jerozolimskie 123A
02-017 Warszawa
Tel. 22 276 61 80
<http://www.russellbedford.pl/>

Redakcja miesięcznika przyjmuje artykuły do 30 000 znaków ze spacjami (do 17 stron znormalizowanego maszynopisu) przesłane pocztą elektroniczną bądź zwykłą z płytą CD, wraz z informacją zawierającą imię i nazwisko autora, notkę o autorze, numer telefonu kontaktowego, adres e-mailowy, adres korespondencyjny. Artykuł nie może być wcześniej zamieszczony ani też przesłany do innej redakcji.

Artykuł powinien zawierać tytuł (w języku polskim i angielskim), wprowadzenie, a także podsumowanie w języku polskim i angielskim – do 500 znaków ze spacjami.

Redakcja ma prawo – po uzgodnieniu z autorami – do skrótów publikacji i wprowadzania zmian stylistycznych.

Autor wyraża zgodę na wyłączne przeniesienie praw autorskich i wydawniczych dotyczących artykułów publikowanych w miesięczniku „Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn” na Russell Bedford Poland Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 123A, 02-018 Warszawa.

Autorzy artykułów zamieszczonych w dziale Publikacje recenzowane miesięcznika „Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn” wyrażają zgodę na recenzowanie ich tekstów przez dwóch recenzentów zewnętrznych – ekspertów w określonej dziedzinie.

W przypadku uprzednio opublikowanych artykułów musi być załączona pisemna zgoda danego Wydawcy, autora, a także oświadczenie Wydawcy, że posiada majątkowe prawa autorskie – nieobciążone prawami osób trzecich – do tych artykułów oraz zobowiązuje się, że nie będą one naruszały praw osób trzecich, zwłaszcza dóbr osobistych, tajemnicy handlowej, oraz nie narażą Russell Bedford Poland Sp. z o.o. na odpowiedzialność cywilną ani karną z tytułu ich zamieszczania w miesięczniku „Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn”.

Opinie zamieszczone w miesięczniku stanowią poglądy osobiste autorów i nie są oficjalnym stanowiskiem urzędów państwowych.

Zabronione jest – bez pisemnej zgody wydawcy – kopiowanie i zamieszczanie w części bądź w całości artykułów publikowanych w miesięczniku „Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn”.

Doradztwo Prawne i Podatkowe RB BIULETYN

PARTNERZY MERYTORYCZNI

MIESIĘCZNIKA

„DORADZTWO PRAWNE I PODATKOWE
RB BIULETYN”

Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego



C&C Chakowski & Ciszek spółka jawna



C&C CHAKOWSKI & CISZEK

Paweł Dymlang Kancelaria Prawno-Podatkowa



DYMLANG

KANCELARIA PRAWNO-PODATKOWA

www.russellbedford.pl



Russell Bedford
taking you further