

Doradztwo Prawne i Podatkowe RB BIULETYN

W numerze:

Ernest Bucior

**Przestępstwo nadużycia zaufania
jako środek ochrony podmiotów
gospodarczych przed nadużyciami
ze strony kadry kierowniczej**

Nikol Małaszewska-Dąbrowska

**Roszczenia przysługujące w związku
z naruszeniem ustawy o zwalczaniu
nieuczciwej konkurencji – część I**

Mikołaj Stanisławski

**Magazyn typu call-off stock
w polskiej ustawie o VAT**

Nr 5 (35) maj 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

Przestępstwo nadużycia zaufania jako środek ochrony podmiotów gospodarczych przed nadużyciami ze strony kadry kierowniczej

Ernest Bucior

Statystyki policyjne dotyczące przestępstwa nadużycia zaufania jasno wskazują, że z roku na rok liczba stwierdzonych przestępstw maleje (z niewielkimi wyjątkami), podczas gdy ciągle wzrasta liczba innych przestępstw gospodarczych, takich jak pranie pieniędzy. Przestępstwo nadużycia zaufania zostało uregulowane w aktualnym kodeksie karnym z 1997 r. W artykule zostały przybliżone regulacje dotyczące tego typu przestępstwa.

Patrz str. 19

Magazyn typu call-off stock w polskiej ustawie o VAT

Mikołaj Stanisławski

Autor opisuje zmianę przepisów dotyczących funkcjonowania magazynu typu call-off stock (wcześniej magazynu konsygnacyjnego). Dyrektywa 2018/1910 wypełniła dotychczasową lukę w przepisach Dyrektywy Rady 2006/112/WE, gdyż nie było do tej pory uregulowania na poziomie wspólnotowym zagadnienia magazynu konsygnacyjnego.

Patrz str. 8

Zmiana definicji wolnego zawodu a karta podatkowa

Patrycja Kubiesa

Autorka podkreśla, że podatnicy powinni ostrożnie podejść do kwestii wyboru opodatkowania kartą podatkową z uwagi na szereg obowiązków informacyjnych, które z niej wynikają. W szczególności powinni zwrócić uwagę na to, że nie ma jasnych wskazań, w jaki sposób, przykładowo, liczyć okres 7 dni na poinformowanie naczelnika urzędu skarbowego o istotnym zdarzeniu mającym wpływ na wysokość stawki podatku dochodowego w formie karty podatkowej.

Patrz str. 4

Roszczenia przysługujące w związku z naruszeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – część I

Nikol Małaszewska-Dąbrowska

W obszernym materiale, składającym się z dwóch części, przedstawione zostały poszczególne rodzaje roszczeń. Pierwsza część artykułu przedstawia problematykę i opisuje możliwości wystąpienia z roszczeniami: o zaniechanie niedozwolonych działań; o usunięcie skutków niedozwolonych działań; o złożenie oświadczenia.

Patrz str. 14

Spis treści

NOWOŚCI

Patrycja Kubiesa

Zmiana definicji wolnego zawodu a karta podatkowa 4

PRAWO I PODATKI W PRAKTYCE

Mikołaj Stanisławski

Magazyn typu call-off stock w polskiej ustawie o VAT 8

Nikol Małaszewska-Dąbrowska

Roszczenia przysługujące w związku z naruszeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – część I ... 14

PUBLIKACJE RECENZOWANE

Ernest Bucior

Przestępstwo nadużycia zaufania jako środek ochrony podmiotów
gospodarczych przed nadużyciami ze strony kadry kierowniczej 19

ARTYKUŁY I OPINIE

Piotr Lewulis

Procesowe aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w postępowaniu karnym. Część 3 25

Drodzy Czytelnicy

Jest to trzydzieste czwarte wydanie naszego miesięcznika „Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn”, który ukazuje się w formie papierowej i elektronicznej.

Art. 296 kodeksu karnego dotyczący szkody w obrocie gospodarczym i przestępstwa nadużycia zaufania wzbudza zainteresowanie orzecznictwa i coraz częściej jest przedmiotem opracowań. Analizowane są niejednokrotnie ustawowe znamiona tego typu przestępstwa, które w odniesieniu do prawa dotyczącego swobody przedsiębiorczości, w niektórych przypadkach są trudne do określenia. W tym numerze biuletynu przedstawiamy problem pod kątem pytania o skuteczność prawa zawartego we wspomnianym artykule k.k. w obliczu ochrony podmiotów przed nadużyciami ze strony menadżerów. Jak można zauważyć, prawo funkcjonuje zadowalająco, co jest widoczne w statystykach, obrazujących zmniejszenie się liczby tego typu przestępstw. Wpływ na to ma zdaje się, zwiększona świadomość przedsiębiorców, coraz lepiej chroniących interesy firmy, chętniej wykonujących audyt i lepiej zarządzających kadrą menadżerską.

W bieżącym numerze poruszamy również aktualny problem zmiany definicji wolnego zawodu, która to modyfikacja otworzyła możliwość korzystania z karty podatkowej kilku rodzajom działalności. Piszemy o zasadach dotyczących magazynu typu call-off stock, przedstawiamy teorie w temacie roszczeń przysługujących w związku z naruszeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także publikujemy ostatnią już część fragmentu książki Piotra Lewulisa, *Procesowe aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w postępowaniu karnym*, którą to publikację umożliwiła nam współpraca z Wydawnictwami Uniwersytetu Warszawskiego.



Życzę udanej lektury

Dr Andrzej Dmowski

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

Patrycja Kubiesa

Swoją ścieżkę zawodową w doradztwie podatkowym zdobywała w środowisku międzynarodowej korporacji, gdzie jest odpowiedzialna za całokształt procesów finansowych spółek grupy, udział w procesach due diligence, M&A. Absolwentka finansów i rachunkowości na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie oraz studiów podyplomowych na Wydziale Zarządzania AGH w Krakowie. Członek zwyczajny Stowarzyszenia Księgowych w Polsce przy oddziale krakowskim. Specjalizuje się w podatku dochodowym od osób prawnych, cenach transferowych, podatku od towarów i usług.

Słowa kluczowe: karta podatkowa, wolny zawód, ryczałt, skala podatkowa

ZMIANA DEFINICJI WOLNEGO ZAWODU A KARTA PODATKOWA

Z dniem 01.01.2021 r. w RyczałtU została wprowadzona zmiana definicji wolnego zawodu. Wydawać by się mogło, że modyfikacja ta nie wywoła dużego poruszenia, gdyż nowe zawody uznane za wolne zawody nadal korzystają z wysokiej stawki ryczałtu, zatem wybranie tej formy opodatkowania miało znaczenie tylko dla tych podatników, którzy faktycznie nie ponoszą żadnych kosztów lub ponoszą niewysokie koszty uzyskania przychodu, a więc wybranie opodatkowania na zasadach ogólnych (tj. skali podatkowej) lub podatku liniowego nie jest dla nich bardziej optymalne.

1. Nowa definicja wolnych zawodów

Zgodnie ze znowelizowaną RyczałtU za wolny zawód uznaje się pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie zawodów wskazanych poniżej – w tabeli 1, przy czym za osobiste wykonywanie wolnego zawodu uważa się wykonywanie działalności bez zatrudniania na podstawie umów o pracę, umów zlecenia, umów o dzieło oraz innych umów o podobnym charakterze przez osoby, które wykonują czynności związane z istotą danego zawodu.

Jednocześnie od 1.1.2021 roku nie stanowi już problemu dla podatników wykonujących wolny zawód świadczenie usług na rzecz osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej albo na rzecz osób fizycznych dla potrzeb prowadzonej przez nie pozarolniczej działalności gospodarczej, gdyż zapis ten z tym dniem zniknął z RyczałtU.

W tabeli 1 przedstawiono, jak w stosunku do poprzedniego roku zmieniła się grupa zawodów, które mogą być uznane za wolne zawody.

Tabela 1. Porównanie wolnych zawodów sprzed zmiany i po niej

Było:	Jest:
lekarzy, lekarzy dentystów, lekarzy weterynarii	lekarzy, lekarzy dentystów, lekarzy weterynarii
felczerów, techników dentystycznych, położne, pielęgniarki	felczerów, techników dentystycznych, położne, pielęgniarki
tłumaczy, nauczycieli w zakresie świadczenia usług edukacyjnych polegających na udzielaniu lekcji na godziny	tłumaczy, nauczycieli w zakresie świadczenia usług edukacyjnych polegających na udzielaniu lekcji na godziny
	adwokatów, notariuszy, radców prawnych
	architektów, inżynierów budownictwa, rzeczoznawców budowlanych
	psychologów, fizjoterapeutów
	biegłych rewidentów, księgowych
	doradców podatkowych, doradców restrukturyzacyjnych, rzeczników patentowych
	maklerów papierów wartościowych, doradców inwestycyjnych, agentów firm inwestycyjnych, oraz agentów ubezpieczeniowych, agentów oferujących ubezpieczenia uzupełniające, brokerów reasekuracyjnych, brokerów ubezpieczeniowych

2. Osoby fizyczne opodatkowane na podstawie karty podatkowej

Jak wskazuje ustawodawca w art. 23 RyczałtU, zryczałtowany podatek dochodowy w formie karty podatkowej mogą płać podatnicy prowadzący działalność:

- 1) usługową lub wytwórczo-usługową,
- 2) usługową w zakresie handlu detalicznego żywnością, napojami, wyrobami tytoniowymi oraz kwiatami, z wyjątkiem napojów o zawartości alkoholu powyżej 1,5%,
- 3) usługową w zakresie handlu detalicznego artykułami nieżywnościowymi – z wyjątkiem handlu paliwami silnikowymi, środkami transportu samochodowego, częściami i akcesoriami do pojazdów mechanicznych, ciągnikami rolniczymi i motocyklami oraz z wyjątkiem handlu artykułami nieżywnościowymi objętego koncesjonowaniem,
- 4) gastronomiczną – jeżeli nie jest prowadzona sprzedaż napojów o zawartości alkoholu powyżej 1,5%,
- 5) w zakresie usług transportowych wykonywanych przy użyciu jednego pojazdu, np. usługi taxi,
- 6) w zakresie usług rozrywkowych,
- 7) w zakresie sprzedaży posiłków domowych w mieszkaniach, jeżeli nie jest prowadzona sprzedaż napojów o zawartości alkoholu powyżej 1,5% m.in. sprzedaż jednodaniowych posiłków i napojów bezalkoholowych na podstawie umowy zawartej z jednostką właściwą do prowadzenia działalności gastronomicznej lub turystycznej,
- 8) w wolnych zawodach, polegającą na świadczeniu usług w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego przez lekarza, lekarza stomatologa, technika dentystycznego, pielęgniarza, położną lub felczera,
- 9) w wolnych zawodach, polegającą na świadczeniu przez lekarzy weterynarii usług weterynaryjnych, w tym również

sprzedaż preparatów weterynaryjnych,
10) w zakresie opieki domowej nad dziećmi i osobami chorymi bez zatrudniania kogokolwiek, za wyjątkiem małżonka,

11) w zakresie usług edukacyjnych, polegającą na udzielaniu lekcji na godziny.

3. Znaczenie zmiany definicji wolnego zawodu

Zmiana definicji wolnego zawodu – tj. wykreślenie z niej zapisów dotyczących braku możliwości wykonywania zawodu dla osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej albo na rzecz osób fizycznych dla potrzeb prowadzonej przez nie pozarolniczej działalności gospodarczej – spowodowała, że wielu lekarzy, który pracowali na przykład dla szpitali, będzie miało możliwość skorzystania z karty podatkowej.

Pytanie: Pan Andrzej jest lekarzem. Do 31.12.2020 r. korzystał z opodatkowania podatkiem liniowym. Od 1.1.2021 r. z uwagi na fakt, że wykonuje świadczenie dla szpitala, będzie miał możliwość skorzystania z opodatkowania kartą podatkową. Na jakim formularzu Pan Andrzej powinien zawiadomić o wyborze w 2021 roku opodatkowania w formie karty podatkowej?

Odpowiedź: Opodatkowanie w formie karty podatkowej podatnicy dokonują na wniosku oznaczonym jako PIT-16.

Pytanie: W jakim terminie powinien on zawiadomić o wyborze formy opodatkowania w postaci karty podatkowej?

Odpowiedź: Zgłoszenia właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego opodatkowania w formie karty podatkowej podatnicy, zgodnie z art. 29 ust. 1 RyczałtU, dokonują na wniosku oznaczonym jako PIT-16 w terminie do 20 stycznia roku podatkowego, od którego podatnik chce

rozpocząć opodatkowanie w tej formie. Jeśli w kolejnych latach pan Andrzej będzie chciał korzystać z opodatkowania kartą podatkową, będzie zobowiązany do składania wniosku co roku.

4. Obowiązki „kartowiczów” w przypadku wystąpienia zmian w prowadzonej przez nich działalności

Podatnicy opodatkowani w formie karty podatkowej są obowiązani zawiadomić naczelnika urzędu skarbowego:

- 1) o zmianach, jakie zaszły w stosunku do stanu faktycznego podanego w złożonym wniosku o zastosowanie opodatkowania w formie karty podatkowej, które:
 - a) powodują utratę warunków do opodatkowania w formie karty podatkowej,
 - b) mają wpływ na wysokość podatku dochodowego w formie karty podatkowej, a w szczególności o zmianach: w stanie zatrudnienia, miejsca prowadzenia działalności, rodzaju i zakresu prowadzonej działalności, liczby stanowisk na parkingu oraz liczby i rodzaju urządzeń przy prowadzeniu usług rozrywkowych, liczby godzin przeznaczonych na wykonywanie wolnego zawodu w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego oraz wolnego zawodu w zakresie usług weterynaryjnych, liczby sprzedawanych posiłków domowych, liczby godzin sprawowania opieki domowej nad dziećmi i osobami chorymi, liczby godzin przeznaczonych na udzielanie lekcji;
- 2) o likwidacji prowadzonej działalności.

Ustawodawca w RyczałtU nakłada na podatników również obowiązek związany z wystąpieniem okoliczności umożliwiających zmianę wysokości stawki podatku. Mianowicie – w przypadku gdy podatnik prowadzi działalność wymienioną w art. 23 ust. 1 pkt 2–5 i pkt 8–11 oraz w art. 23 ust. 1a RyczałtU w rozmiarach wskazujących na to, że określone w częściach II–V i VIII–XII tabeli stawki byłyby oczywiście

nieodpowiednie – stawki te mogą być, na wniosek podatnika lub z urzędu, obniżone lub podwyższone, jednak nie więcej niż o 50%. Podatnik jest złożyć do naczelnika urzędu skarbowego informację o zmianach we wniosku o zastosowanie karty podatkowej lub likwidacji prowadzonej działalności, według ustalonego wzoru, najpóźniej w terminie 7 dni od powstania

okoliczności powodujących zmiany.

Problematycznym z tego punktu widzenia może się więc wydawać informowanie o zmianach w przypadku zawodu lekarza, u którego zmiana liczby godzin pracy może mieć miejsce co miesiąc. Rodzi się pytanie, w jaki sposób liczyć termin 7 dni na poinformowanie o zmianie

i jaka zmiana jest na tyle znacząca, aby uznać, że powinien on poinformować o prowadzeniu działalności w rozmiarach wskazujących na to, że miesięczne stawki podatku dochodowego w formie karty podatkowej, określone w zał. Nr 3, Część VIII RyczałtU (przedstawione poniżej – w tabeli 2), byłyby oczywiście nieodpowiednie.

Tabela 2. Stawki karty podatkowej w przypadku świadczenia usług ochrony zdrowia ludzkiego

Lp.	Rodzaj wykonywanego zawodu	Liczba godzin przeznaczonych na wykonywanie zawodu miesięcznie	Stawka
1	Lekarz i lekarz stomatolog	do 48	16,30 zł za każdą godzinę
		powyżej 48 do 96	782,40 zł + 21,70 zł za każdą godzinę ponad 48
		powyżej 96	1824,00 zł
2	Felczer		4,90 zł za każdą godzinę
3	Technik dentystyczny	do 24	14,30 zł za każdą godzinę
		powyżej 24 do 96	343,20 zł + 18,60 zł za każdą godzinę ponad 24
		powyżej 96	1682,40 zł
4	Pielęgniarka, położna		1,70 zł za każdą godzinę

Dodatkowe objaśnienia do tabeli:

1. Stawka dotyczy również wykonywania zawodu przy zatrudnieniu jednej pomocy fachowej lub przyuczonej.

2. Stawka nie dotyczy działalności prowadzonej w formie spółki cywilnej osób fizycznych.

5. Warunki korzystania z opodatkowania kartą podatkową

Warunki, od których wystąpienia zależy możliwość

korzystania przez podatnika z karty podatkowej, wskazane są w art. 25 RyczałtU. Należą do nich:

- 1) zgłoszenie wniosku o wybór opodatkowania kartą podatkową na formularzu PIT-16 ze wskazaniem, jaką działalność gospodarczą pozwalającą na opodatkowanie w tej formie prowadzi podatnik,
- 2) prowadzenie przez podatnika określo-

nego rodzaju działalności, ujętego w jednej z dwunastu części tabeli (zał. Nr 3 do RyczałtU),

3) brak możliwości korzystania z usług osób niezatrudnionych przez siebie na podstawie umowy o pracę oraz z usług innych przedsiębiorstw i zakładów, chyba że chodzi o usługi specjalistyczne,

4) brak możliwości prowadzenia innej pozarolniczej działalności gospodarczej poza działalnością wymienioną w art. 23 RyczałtU,

5) małżonek podatnika nie może prowadzić działalności w tym samym zakresie, z której przychody (dochody) podlegają odrębnemu opodatkowaniu podatkiem dochodowym na ogólnych zasadach lub ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych,

6) niewytwarzanie przez podatnika wyrobów opodatkowanych, na podstawie odrębnych przepisów, podatkiem akcyzowym,

7) obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium RP.

6. Decyzja w sprawie karty podatkowej

Naczelnik urzędu skarbowego, uwzględniając wniosek o zastosowanie karty podatkowej, wydaje decyzję ustalającą wysokość podatku dochodowego w formie karty podatkowej, odrębnie na każdy rok podatkowy (art. 30 RyczałtU). Jeżeli działalność jest prowadzona w formie spółki, w decyzji tej wymienia się wszystkich jej wspólników. Z kolei jeżeli naczelnik urzędu skarbowego stwierdzi brak warunków do zastosowania opodatkowania w formie karty podatkowej, wydaje decyzję odmowną.

W takiej sytuacji podatnik będzie zobowiązany do rozliczenia się z podatku w postaci:

- 1) ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych, jeżeli spełnia on warunki

określone w rozdziale 2 RyczałtU, albo
2) podatku dochodowego od osób fizycznych.

7. Podsumowanie

Objęcie kartą podatkową również osób wykonujących wolny zawód, np. lekarzy świadczących swoje usługi na rzecz szpitali, należy uznać za zmianę pozytywną dla podatników, ponieważ umożliwia ona skorzystanie ze znaczącego obniżenia zobowiązania podatkowego. Podat-

nicy powinni jednak ostrożnie podejść do kwestii wyboru tej formy opodatkowania z uwagi na szereg obowiązków informacyjnych, które z niej wynikają. W szczególności powinni zwrócić uwagę na to, że nie ma jasnych wskazań, w jaki sposób, przykładowo, liczyć okres 7 dni na poinformowanie naczelnika urzędu skarbowego o istotnym zdarzeniu mającym wpływ na wysokość stawki podatku dochodowego w formie karty podatkowej. Czy podatnicy powinni liczyć 7 dni od dnia powzięcia informacji o tym, że

następuje zmiana, czy od momentu, kiedy dojdzie do rozliczenia, np. liczby przepracowanych godzin, na koniec okresu? Podatnicy najczęściej zwracają się w takiej sytuacji o wydanie interpretacji indywidualnej, jednakże pomimo nowelizacji przepisów nadal pozostawiają one duże pole ryzyka dla podatników.

Podstawa prawna:

art. 23, art. 25, art. 29 ust. 1, art. 30, zał. Nr 2 do RyczałtU.



Artykuł pochodzi z książki Lewulis Piotr, *Dowody cyfrowe – teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2021, s. 87-95

Mikołaj Stanisławski

Od 2017 r. związany z kancelarią Russell Bedford Poland. W 2007 r. ukończył Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. W latach 2008-2011 r. odbył aplikację adwokacką. Od 2011 r. wpisany na listę adwokatów przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie. W 2016 r. ukończył Podyplomowe Studium Podatków i Prawa Podatkowego UW. Specjalizuje się w sprawach podatkowych oraz karno-skarbowych.

Słowa kluczowe: call-off stock, VAT, WNT, magazyn call-off stock

MAGAZYN TYPU CALL-OFF STOCK W POLSKIEJ USTAWIE O VAT

Od 1 lipca 2020 r. w polskiej ustawie o VAT obowiązują nowe zasady dotyczące magazynu typu call-off stock. Zmiany w przepisach zostały wprowadzone Dyrektywą 2018/1910 z dnia 4 grudnia 2018 r.¹, (dalej jako Dyrektywa) która miała na celu ujednolicenie systemu regulującego magazyn typu call-off stock w krajach Unii Europejskiej.

Do dnia wejścia w życie Dyrektywy, wobec braku szczegółowych uregulowań zagadnienia w Dyrektywie Rady 2006/112/WE², państwa członkowskie samodzielnie regulowały kwestie związane z magazynem tego typu. Taki stan rzeczy był wysoce niekorzystny dla podatników prowadzących działalność gospodarczą z partnerami z innych krajów Unii Europejskiej. Brak jednolitych uregulowań powodował wzrost kosztów prowadzonej działalności dla przedsiębiorcy oraz generował ryzyka podatkowe w przypadku ewentualnych kontroli prowadzonych przez organy podatkowe. Wskutek nowelizacji ustawy o VAT, przepisy regulujące tą materię zostały ujednolicone na poziomie wspólnotowym³.

Stan prawny przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o VAT

Magazyn konsygnacyjny, poprzednik magazynu call-off stock, wprowadzono do polskiej ustawy o VAT w dniu 1 grudnia 2008 r.⁴. W tym miejscu warto przytoczyć krótką charakterystykę przyjętego przez polskiego ustawodawcę nazewnictwa dla tego typu magazynu. Otóż „cechą charakterystyczną magazynu konsygnacyjnego jest to, że towary w nim składowane nie są przeznaczone dla znanego nabywcy. Natomiast magazyn call-off stock wyróżnia się tym, że towary są przeznaczone

dla z góry określonego «odbiorcy»”. Polska ustawa o VAT przyjęła model magazynu call-off stock, z tym że do dnia poprzedzającego dzień wejścia w życie ustawy implementującej zmiany spowodowane Dyrektywą 2018/1910, funkcjonował on pod nazwą magazynu konsygnacyjnego. Procedowana zmiana ustawy ma na celu wprowadzenie porządku terminologicznego w tym obszarze. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że nie funkcjonuje polski odpowiednik terminu „call-off stock” (poza terminem „magazyn konsygnacyjny”, ale – jak zauważono wyżej – termin ten nie odzwierciedla znaczenia tego pojęcia), przyjęto – za polskim tłumaczeniem dyrektywy 2018/1910 – określenie „magazyn typu call-off stock”⁵.

Do 30 czerwca 2020 r., za magazyn konsygnacyjny uważane było wyodrębnione u podatnika zarejestrowanego jako podatnik VAT UE, o którym mowa w art. 97 ust. 4, miejsce przechowywania na terytorium kraju towarów należących do podatnika podatku od wartości dodanej przemieszczonych przez niego lub na jego rzecz z terytorium państwa członkowskiego innego niż terytorium kraju do tego miejsca, z którego podatnik zarejestrowany jako podatnik VAT UE, przechowujący towary, pobiera je, a przeniesienie prawa do rozporządzania tymi towarami jak właściciel następuje w momencie ich pobrania⁶. Prowa-

1 Dyrektywa Rady (UE) 2018/1910 z dnia 4 grudnia 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w odniesieniu do harmonizacji i uproszczenia niektórych przepisów w systemie podatku od wartości dodanej dotyczących opodatkowania handlu między państwami członkowskimi.

2 Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej.

3 Ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku od towarów i usług, ustawy o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami oraz niektórych innych ustaw z dnia 28 maja 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1106).

4 Ustawa o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw z dnia 7 listopada 2008 r. Dz. U. 2008 Nr 209, poz. 1320.

5 Uzasadnienie do ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku od towarów i usług, ustawy o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami oraz niektórych innych ustaw z dnia 28 maja 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1106) str. 11.

6 Art. 2 pkt 27c ustawy o VAT w brzmieniu z dnia 1 grudnia 2008 r.

dzącym magazyn konsygnacyjny był zaś podatnik, który przechowuje w magazynie konsygnacyjnym towary i pobiera je z tego magazynu⁷.

Przedstawione wcześniej definicje pozwalają na wyodrębnienie cech charakterystycznych magazynu konsygnacyjnego⁸, a mianowicie:

- 1) przemieszczanie towarów do magazynu z przeznaczeniem dla konkretnego nabywcy;
- 2) towary należące do podatnika podatku od wartości dodanej są przemieszczane z państwa członkowskiego innego niż terytorium kraju na terytorium kraju;
- 3) odroczenie momentu przeniesienia praw do rozporządzania towarem jak właściciel.

Kwestie szczegółowe uregulowane zostały w art. 12a ustawy o VAT. Przepis ten wskazywał, że aby móc dokonywać transakcji wewnątrzwspólnotowych w ramach procedury magazynu konsygnacyjnego konieczne jest:

- dokonywanie transakcji z podatnikiem, który nie jest zarejestrowany na terytorium Polski jako podatnik VAT;
- przechowywanie w magazynie towarów przeznaczonych wyłącznie do działalności produkcyjnej lub usługowej prowadzonej przez nabywcę;
- zawiadomienie na piśmie naczelnika urzędu skarbowego o zamiarze prowadzenia magazynu konsygnacyjnego przed pierwszym wprowadzeniem do niego towarów przez prowadzącego ten magazyn;

- prowadzenie szczegółowej ewidencji towarów wprowadzanych do magazynu konsygnacyjnego

Ważnym elementem charakteryzującym dotychczas obowiązujące uregulowania magazynu konsygnacyjnego był fakt, że towar w magazynie mógł być przechowywany wyłącznie do 24 miesięcy od dnia ich wprowadzenia. W przypadku gdyby towary te nie zostały wykorzystane przez prowadzącego magazyn, uznawało się, że ich pobranie nastąpiło następnego dnia po upływie wskazanego terminu⁹. Przekroczenie tego terminu powodowało zaistnienie wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów i wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów. Podobne skutki prawnopodatkowe powodowało zniszczenie towarów lub stwierdzenie ich braku¹⁰.

Magazyn w przedstawionym wyżej modelu funkcjonował w polskim systemie VAT do 30 czerwca 2020 r. Regulacje te zostały diametralnie zmienione wskutek implementacji Dyrektywy 2018/1910 z dnia 4 grudnia 2018 r..

Magazyn typu „call-off stock” funkcjonujący od 1 lipca 2020 r.

Ustawodawca dokonując zmiany w zakresie regulacji zasad funkcjonowania magazynu typu call-off stock, w pierwszym rzędzie uchylił punkty 27c i 27d zawarte w art. 2 ustawy o VAT. Definicje magazynu konsygnacyjnego oraz prowadzącego magazyn konsygnacyjny zostały usunięte z ustawy o VAT. Podobny los spotkał art. 12a ustawy o VAT, który

do tej pory regulowała szczegółowe zasady funkcjonowania magazynu konsygnacyjnego. W ich miejsce do ustawy o VAT wprowadzono dwa nowe rozdziały (Rozdział 3a i Rozdział 3b), które w sposób znacznie obszerniejszy i bardziej szczegółowy uregulowały zagadnienie prowadzenia magazynu zarówno na terytorium kraju jak i na terytorium państwa członkowskiego innego niż terytorium kraju.

W przypadku przemieszczania towarów w procedurze magazynu typu call-off stock na terytorium kraju procedura ta zaistnieje, jeśli spełnione zostaną następujące warunki¹¹:

- 1) towary są wysyłane lub transportowane przez podatnika podatku od wartości dodanej lub przez osobę trzecią działającą na jego rzecz z terytorium państwa członkowskiego innego niż terytorium kraju na terytorium kraju w celu ich dostawy na późniejszym etapie i po ich wprowadzeniu do magazynu w procedurze magazynu typu call-off stock innemu podatnikowi, uprawnionemu do nabycia prawa do rozporządzania tymi towarami jak właściciel, zgodnie z zawartym wcześniej porozumieniem między tymi podatnikami;
- 2) podatnik podatku od wartości dodanej wysyłający lub transportujący towary nie ma siedziby działalności gospodarczej ani stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium kraju;
- 3) podatnik, któremu mają zostać dostarczone towary, jest zarejestrowany jako podatnik VAT UE, a jego nazwa lub imię i nazwisko oraz numer identyfikacji

7 Art. 2 pkt 27d ustawy o VAT w brzmieniu z dnia 1 grudnia 2008 r.

8 Uzasadnienie do ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku od towarów i usług, ustawy o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami oraz niektórych innych ustaw z dnia 28 maja 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1106) str. 10.

9 Art. 12a ust. 4 ustawy o VAT w brzmieniu z 1 grudnia 2008 r.

10 W przypadku stwierdzenia braku przechowywanych w magazynie konsygnacyjnym towarów albo całkowitego ich zniszczenia uznaje się, że pobranie towarów miało miejsce w dniu, w którym towary opuściły magazyn albo zostały zniszczone, a jeżeli nie można ustalić tego dnia - w dniu, w którym stwierdzono ich brak albo ich zniszczenie (art. 12a ust 5 w brzmieniu z 1 grudnia 2008 r.)

11 Art. 13a ust 2 ustawy o VAT

podatkowej poprzedzony kodem PL są znane podatnikowi podatku od wartości dodanej wysyłającemu lub transportującemu towary w momencie rozpoczęcia wysyłki lub transportu;

4) podatnik podatku od wartości dodanej wysyłający lub transportujący towary rejestruje przemieszczenie towarów w ewidencji, o której mowa w art. 54a ust. 1 rozporządzenia 282/2011, oraz podaje w informacji odpowiadającej informacji podsumowującej, o której mowa w art. 100 ust. 1 pkt 5, numer identyfikacji podatkowej, o którym mowa w pkt 3.

W przypadku kiedy zostaną spełnione wszystkie opisane wyżej warunki, dopiero w momencie przeniesienia prawa do rozporządzania towarami jako właściciel, u nabywcy zaistnieje wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów. Takie odroczenie powstania obowiązku podatkowego będzie możliwe pod warunkiem, że przeniesienie prawa nastąpi w terminie 12 miesięcy od dnia wprowadzenia towaru do magazynu.

Udogodnieniem dla podatników chcących skorzystać z procedury magazynu call-off stock z pewnością będzie możliwość zmiany kontrahenta, nabywcy towarów przechowywanych w magazynie. Zgodnie z art. 13a ust 2 pkt 3 ustawy o VAT, podatnik do którego mają trafić towary, jest znany podatnikowi, który te towary wysyła. Jeśli jednak w terminie 12 miesięcy od dnia wprowadzenia towarów do magazynu, nastąpi zmiana po stronie odbiorcy towarów, to dla nowego nabywcy korzyści wynikające ze stosowania procedury magazynu call-off stock będą również dostępne pod warunkiem, że:

1) podatnik zastępujący jest uprawnio-

ny do nabycia prawa do rozporządzania towarami jak właściciel zgodnie z porozumieniem zawartym między nim a podatnikiem podatku od wartości dodanej wysyłającym lub transportującym towary;

2) podatnik podatku od wartości dodanej wysyłający lub transportujący towary nie ma siedziby działalności gospodarczej ani stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium kraju;

3) podatnik zastępujący jest zarejestrowany jako podatnik VAT UE, a jego nazwa lub imię i nazwisko oraz numer identyfikacji podatkowej poprzedzony kodem PL są znane podatnikowi podatku od wartości dodanej wysyłającemu lub transportującemu towary w momencie zastąpienia;

4) podatnik podatku od wartości dodanej wysyłający lub transportujący towary podaje w informacji odpowiadającej informacji podsumowującej, o której mowa w art. 100 ust. 1 pkt 5, numer identyfikacji podatkowej, o którym mowa w pkt 3;

5) zastąpienie zostało zarejestrowane przez podatnika podatku od wartości dodanej wysyłającego lub transportującego towary w ewidencji, o której mowa w art. 54a ust. 1 rozporządzenia 282/2011¹².

Rozwiązanie takie z pewnością będzie korzystne dla podatników chcących rozszerzyć współpracę z innymi kontrahentami w trakcie przechowywania towarów w magazynie typu call-off stock, bądź też gdy z jakichś powodów dotychczasowy nabywca nie będzie już zainteresowany towarem w magazynie. Jeśli w takim wypadku podatnik uzyska nabywcę na jego towary na terytorium kraju, nie będzie

konieczne ponoszenie kosztów związanych z wywożeniem towarów, ponownym ich wprowadzaniem do magazynu. Przy założeniu, że wszystkie warunki z art. 13c ustawy o VAT zostaną spełnione, nastąpi płynna zmiana po stronie nabywcy towarów.

Warto jednocześnie pamiętać, że jeśli którykolwiek z warunków, o których mowa w art. 13a, przestanie być spełniony, uznaje się, że wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów nastąpiło z chwilą, gdy warunek ten przestał być spełniony¹³. Podobnie sytuacja będzie wyglądała w razie zniszczenia, utraty lub kradzieży towarów wprowadzonych do magazynu. Wówczas za dzień wystąpienia wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów uznaje się dzień, w którym towary zostały zniszczone, utracone lub skradzione. Jeśli określenie takiego dnia nie jest możliwe WNT wystąpi w dniu, kiedy stwierdzono zniszczenie lub brak towarów¹⁴. Nieco odmiennie uregulowana została kwestia związana ze skutkami podatkowymi będącymi następstwem przeniesienia prawa do rozporządzania towarami tak jak właściciel na podmiot inny niż ten wskazany wcześniej jako nabywca towarów przemieszczanych w procedurze magazynu typu call-off stock. Jeśli nastąpi przeniesienie prawa do rozporządzania tak jak właściciel towarem znajdującym się w takim magazynie na inny podmiot, uznaje się, że warunki z art. 13a ust 2 lub art. 13 c ustawy o VAT przestały być spełnione bezpośrednio przed taką czynnością¹⁵. Może to rodzić pewne wątpliwości interpretacyjne co do tego, jak określić moment, kiedy te warunki przestaną być spełniane. Pozostałe ustępy art. 13d wskazują precyzyjnie dzień, kiedy powstają skutki na gruncie WNT. Wydaje się zatem, że sformu-

¹² Art. 13c ustawy o VAT

¹³ Art. 13d ust. 1 ustawy o VAT

¹⁴ Art. 13d ust. 4 ustawy o VAT

¹⁵ Art. 13d ust. 2 ustawy o VAT

mułowanie „bezpośrednio przed taką czynnością” należy rozumieć jako ten sam dzień, kiedy przeniesienie prawa do rozporządzenia towarem jak właściciel nastąpiło¹⁶.

Dla podatnika, który umieścił swoje towary ma magazynie typu call-off stock, oraz dla jego kontrahenta (podmiotu, dla którego w tym magazynie towary zostały umieszczone) ważne jest, aby przed upływem 12 miesięcy od dnia umieszczenia tych towarów podjąć decyzję co do dalszego losu tychże towarów. Pozostawienie ich w magazynie spowoduje, że w dniu następującym po upływie dwunastomiesięcznego terminu, podatnik, dla którego towary mają zostać dostarczone, będzie musiał rozpoznać wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów. Podmiot wysyłający towary będzie mógł jednak te towary powrotnie przemieścić do kraju, z którego zostały wysłane lub przetransportowane. Takie działanie spowoduje, że wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów nie zaistnieje. Konieczne będzie tylko zarejestrowanie ich powrotu w ewidencji, o której mowa w art. 54e ust.1 rozporządzenia 282/2011¹⁷.

Na koniec omawiania szczegółowych zasad funkcjonowania magazynu typu call-off stock nie można pominąć wydałaby się najważniejszego dla podatników udogodnienia. Otóż przepisy w obecnym ich brzmieniu dopuszczają, aby procedurą magazynu typu call-off stock mogły być objęte także towary handlowe. Do tej pory w procedurze magazynu konsygnacyjnego mogły być uwzględnione towary przeznaczone do działalności produkcyjnej lub usługowej. Takie wymogi powodowały znaczne ograniczenie ewentualnych podmiotów, które mogłyby z tej procedury skorzy-

stać. Zainteresowani tym rozwiązaniem mogli być w zasadzie wyłącznie podatnicy, którzy swoją produkcję w części bądź w całości opierali na towarach sprowadzanych z innego państwa członkowskiego i momencie kiedy te towary były im potrzebne, mogli pobrać je z magazynu. Dopiero wtedy zaistniałyby skutki na gruncie podatku VAT. Obecnie, również z uwagi na fakt, że magazyn może prowadzić także podmiot trzeci, polscy podatnicy będą mogli skuteczniej oferować swoje gotowe towary handlowe kontrahentom w krajach członkowskich.

Warunkiem korzystania z procedury magazynu typu call-off stock jest spełnienie wymogów informacyjnych szczegółowo określonych w art. 13f ustawy o VAT. W terminie 14 dni od dnia pierwszego wprowadzenia towarów do magazynu w tej procedurze należy złożyć za pomocą środków komunikacji elektronicznej zawiadomienie o prowadzeniu magazynu wykorzystywanego w procedurze magazynu typu call-off stock. Co ciekawe wymogi tego typu nie zostały przewidziane przez Dyrektywę Rady 2006/112/WE i można je uznać za zbędne¹⁸ z uwagi na szereg obowiązków ewidencyjnych związanych z wykorzystywaniem procedury magazynu call-off stock. Niemniej jednak ustawa o VAT wymaga, aby zawiadomienie to zawierało:

- 1) miejsce i cel składania zawiadomienia;
- 2) dane podatnika lub podatnika podatku od wartości dodanej:
 - a) nazwę lub imię i nazwisko,
 - b) adres siedziby lub adres miejsca zamieszkania,
 - c) numer identyfikacji podatkowej - w przypadku podatnika,

d) numer identyfikacyjny, pod którym podatnik podatku od wartości dodanej jest zidentyfikowany na potrzeby tego podatku w państwie, w którym posiada siedzibę działalności gospodarczej lub stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, a w przypadku podatnika podatku od wartości dodanej będącego osobą fizyczną - także datę urodzenia,

e) kod stosowany na potrzeby podatku od wartości dodanej właściwy dla państwa członkowskiego wydania numeru, o którym mowa w lit. d;

- 3) adres magazynu;
- 4) datę pierwszego wprowadzenia towarów do magazynu;
- 5) dane kontaktowe podatnika, podatnika podatku od wartości dodanej lub pełnomocnika:
 - a) imię i nazwisko,
 - b) numer telefonu.

Przytoczone wyżej wymagania materialnoprawne dotyczą sytuacji, kiedy przemieszczenie towarów w procedurze magazynu typu call-off stock odbywa się na terytorium kraju. Ustawa o VAT w Rozdziale 3b reguluje również kwestie wymogów jakie musi spełnić polski podatnik aby móc skorzystać z tej procedury na terytorium państwa członkowskiego innego niż terytorium kraju. Są one lustrzanym odbiciem tych wymogów, które dotyczą procedury magazynu typu call-off stock na terytorium kraju. Warto jednak pamiętać, aby rozważając możliwość jej zastosowania dokonać weryfikacji przepisów lokalnej ustawy o VAT w państwie członkowskim, do którego chcemy wysłać towary. Wynika to z tego, że inne jurysdykcje podatkowe mogą wprowadzić własne regulacje co

¹⁶ W identyczny sposób uregulowano wywóz towarów z magazynu typu call-off stock do kraju członkowskiego innego niż państwo wysyłki bądź też do państwa trzeciego, art. 13d ust 3

¹⁷ Art. 13e ust. 2 ustawy o VAT

¹⁸ VAT Komentarz, T. Michalik, Warszawa 2021, komentarz do art. 13f

do sposobu zgłaszania zamiaru korzystania z przemieszczania towarów w procedurze magazynu typu call-off stock. Art. 17a Dyrektywy Rady 2006/112/WE nie zawiera bowiem szczegółowych zasad zgłaszania zamiaru korzystania z tych procedur. W art. 246 ust. 3 Dyrektywy Rady 2006/112/WE zawarty jest jedynie wymóg prowadzenia takiej ewidencji, aby organy podatkowe miały możliwość zweryfikowania prawidłowości tej procedury.

Podsumowanie

Zmianę przepisów dotyczących funkcjonowania magazynu typu call-off stock (wcześniej magazynu konsygnacyjnego) należy ocenić pozytywnie. Dyrekty-

wa 2018/1910 wypełniła dotychczasową lukę w przepisach Dyrektywy Rady 2006/112/WE, gdyż nie było do tej pory uregulowania na poziomie wspólnotowym zagadnienia magazynu konsygnacyjnego.

Powodowało to, że modele tej procedury funkcjonujące w państwach członkowskich, różniły się od siebie. Obecnie przyjęte rozwiązanie daje pewność co do prawa w zakresie funkcjonowania procedury magazynu typu call-off stock na całym obszarze Wspólnoty. Podatnik chcący rozszerzyć swoją działalność handlową na nowe kraje członkowskie, będzie mógł zaoferować swoich kontrahentom możliwość rozpoznania WNT

w dogodnym dla nich momencie, kiedy na towary będzie zapotrzebowanie. Daje to nowe perspektywy rozwoju dla szerszej grupy podatników, którzy do tej pory nie mogli korzystać z udogodnień magazynu konsygnacyjnego. Warto zwrócić również uwagę na to, że przepisy dopuszczają, aby magazyn typu call-off stock prowadzony był także przez podmiot trzeci, niebędący stroną transakcji. Z pewnością pozwoli to podatnikom oferującym powierzchnie magazynowe na rozszerzenie zakresu świadczonych usług. Nowelizacja ustawy o VAT w tym zakresie z pewnością zasługuje na aprobatę i jasno pokazuje korzyści z funkcjonowania zharmonizowanego podatku od towarów i usług.

Summary

Mikołaj Stanisławski

Call-off stock arrangements in the Polish VAT Act

From July 2020, new rules for the operation of the call-off stock arrangements have been introduced to the VAT Act. The amendment results from the implementation of changes that were made to the Council Directive 2006/112/EC. This Directive has been extended by the rules of transfer of goods under the call-off stock arrangements. Two new chapters have been introduced to the Polish VAT Act. Currently, the Act provides detailed rules for movement of goods under the call-off stock arrangements within the territory of the country and movement of goods to the territory of a Member State other than the territory of the country. The provisions set out detailed rules on when the moment of intra-Community supply and acquisition of goods shall be deferred. The provisions of the VAT Act also provide for some exceptions.

ROSZCZENIA PRZYSŁUGUJĄCE W ZWIĄZKU Z NARUSZENIEM USTAWY O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI – CZĘŚĆ I

W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać określonych roszczeń: zaniechania niedozwolonych działań; usunięcia skutków niedozwolonych działań; złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie; naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych; wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych; czy zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony. Roszczeń tych można domagać się łącznie bądź tylko niektórych z nich.

W obszernym materiale, składającym się z dwóch części, przedstawimy poszczególne rodzaje roszczeń, opierając się na definicjach oraz na orzecznictwie. Pierwsza część artykułu przedstawia problematykę i opisuje możliwości wystąpienia z roszczeniami: o zaniechanie niedozwolonych działań; o usunięcie skutków niedozwolonych działań; o złożenie oświadczenia.

I. Roszczenie o zaniechanie niedozwolonych działań

Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji „W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać: 1) zaniechania niedozwolonych działań”¹.

W przypadku naruszenia czy zagrożenia interesów poprzez dokonanie czynów nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorcy przysługuje roszczenie o zaniechanie niedozwolonych działań, co stanowi charakterystyczny środek cywilnoprawnej ochrony interesów takiego przedsiębiorcy. Roszczenie o zaniechanie jest także roszczeniem typowym dla bezwzględnych praw podmiotowych, zwłaszcza z zakresu własności

intelektualnej, ale również dóbr osobistych (art. 24 k.c.) i prawa własności (art. 222 § 2 k.c.)².

Zawarte we wskazanym przepisie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pierwsze z roszczeń – o zaniechanie niedozwolonych działań – pełni istotną rolę dla ochrony ogólnie ujętych praw na dobrach niematerialnych, wynikających m.in. z przedmiotowej ustawy.

Dla przedsiębiorcy, którego interes został naruszony lub zagrożony bezprawnymi działaniami o których mowa w przepisach u.z.n.k., najistotniejsze jest, aby takie bezprawne działania zostały przerwane możliwie najszybciej (w przypadku czynów polegających na trwałym naruszeniu) oraz aby uniemożliwić dokonywanie takich działań w przyszłości (zarówno w przypadku już dokonanych naruszeń, jak i w przypadku zagrożenia naruszeniem). W konsekwencji celem opisywanego roszczenia jest zapewnienie pokrzywdzonemu przedsiębiorcy prowadzenia działalności w ramach mechanizmu konkurencyjnego, jednakże niezakłóconego nieuczciwymi działaniami podmiotów trzecich.

Przypadki, w których pokrzywdzony przedsię-

Nikol Małaszewska-Dąbrowska

Prawnik, absolwentka Podyplomowego Studium Prawa Spółek na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Z Kancelarią Russell Bedford związana od 2012 roku. Specjalizuje się w obsłudze podmiotów gospodarczych, jak i osób fizycznych w zakresie doradztwa prawnego w postępowaniach cywilnych i gospodarczych. Posiada doświadczenie zawodowe, które obejmuje prowadzenie sporów sądowych. Jest także autorką licznych artykułów o tematyce prawnej i podatkowej publikowanych w prasie branżowej.

Słowa kluczowe: roszczenia, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nieuczciwa konkurencja, roszczenie o zaniechanie niedozwolonych działań; roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonych działań; roszczenie o złożenie oświadczenia.

1 Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku – o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz. U. z 2020 poz. 1913 ze zm., zwany dalej ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub u.z.n.k.

2 A. Jakubecki, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej*, Kraków 2002, s. 72; E. Wojcieszko-Głuszko, *Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji*, PIPWI UJ 2005, z. 89, s. 35).

biorca może podnieść roszczenie o zaniechanie naruszeń, można podzielić na trzy grupy:

1) czyn nieuczciwej konkurencji został już dokonany, a niezgodny z prawem stan wciąż trwa (tzw. czynny ciągły);

2) czyn nieuczciwej konkurencji został już dokonany, jednak ze względu na naturę niezgodnego z prawem działania (tzw. czynny jednorazowy) lub wstrzymanie się od naruszenia, niezgodny z prawem stan nie istnieje już w dacie wystąpienia z powództwem, istnieje natomiast realne zagrożenie ponownego dokonania naruszenia;

3) istnieje uzasadnione niebezpieczeństwo, że czyn nieuczciwej konkurencji zostanie dokonany w przyszłości, chociaż nie został jeszcze popełniony (działania sprawcy znajdują się na etapie przygotowań).

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zarówno w orzecnictwie, jak i w literaturze nie pojawiają się wątpliwości co do możliwość dochodzenia roszczenia o zaniechanie w pierwszej i drugiej z wymienionych wyżej sytuacji³. Potwierdzeniem stanowiska obowiązującego w orzecnictwie jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 maja 2011 roku, w którym wskazano wprost, że „dla oceny zasadności roszczenia o zaniechanie niedozwolonych działań opartego na treści art. 14 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 u.z.n.k. w związku z art. 18 u.z.n.k. bez znaczenia jest czy stan naruszenia trwa jeszcze w chwili zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji. Roszczenie jest uzasadnione także w przypadku, gdy stan naruszenia interesów innej osoby już nie trwa, ale zachodzi niebezpieczeństwo ponownego niedozwolo-

nych działań”⁴. Ponadto ważnym jest, że zaprzestanie działań sprzecznych z prawem w konsekwencji zastosowania się przez pozwanego do postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia roszczeń poprzez nakazanie zaniechania przedmiotowych działań na czas postępowania, nie powoduje, że roszczenie zgłoszone przez poszkodowanego przedsiębiorcę staje się niezasadne.

Problematiczna zdaje się natomiast ostatnia z opisanych powyżej sytuacji, gdy występuje się z powództwem o zaniechanie naruszeń, których jeszcze potencjalny naruszytel się nie dopuścił, ale prowadzi przygotowania do popełnienia takiego czynu⁵. Co prawda w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie znajdziemy przepisów, które wskazywałyby bezpośrednio na możliwość skorzystania z ochrony prewencyjnej, natomiast zgodnie z ugruntowanym w doktrynie poglądem istnieje możliwość zastosowania roszczenia z art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., także jako środka ochrony przed przyszłym potencjalnym naruszeniem interesów przedsiębiorcy⁶.

Zdaje się, że uzasadnieniem dla takiego toku rozumowania może okazać się określone w art. 1 u.z.n.k. wyliczenie, które wskazuje na zapewnienie ochrony przedsiębiorców poprzez zapobieganie, jak i zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Pogląd o dopuszczalności żądania zaniechania działań przygotowawczych można także wywodzić opierając się na uzupełniającej funkcji art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Do zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji wystarczy podjęcie działań bezpośrednio zmierzających do wytworzenia stanu mieszczącego się w hipotezie któregośkol-

wiek z przepisów regulujących stypizowane czyny nieuczciwej konkurencji. Od powoda nie należy w takim przypadku wymagać wykazania, że czynności przygotowawcze wypełniają znamiona czynu niedozwolonego; wystarczy, aby powód udowodnił, że bezpośrednim skutkiem tych czynności będzie (z dużym stopniem prawdopodobieństwa) zaistnienie stanu faktycznego spełniającego przesłanki przewidziane w art. 5-17 u.z.n.k.⁷.

W świetle powyższego, przedsiębiorca którego interes został naruszony bądź zagrożony, może wystąpić z roszczeniem o zaniechanie należycie uzasadniając i wykazując jednocześnie, że działanie naruszającego wypełnia wszystkie znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wymienione w odpowiednich przepisach u.z.n.k.

Znamiona czynów nieuczciwej konkurencji opisane są w poszczególnych przepisach rozdziału 2 u.z.n.k. W przypadku naruszenia art. 3 ust. 1 u.z.n.k. powód już w pozwie powinien wskazać argumenty, a w miarę możliwości także dowody zagrożenia lub naruszenia własnego interesu oraz sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami w konsekwencji niedozwolonych działań dokonanych przez pozwanego. Za „dobre obyczaje”, rozumie się niebędące normami prawnymi, niewątpliwie będące normami postępowania, podobnie jak „zasady współżycia społecznego”⁸ oraz „ustalone zwyczaje”⁹, których powinny przestrzegać osoby fizyczne oraz inne podmioty prowadzące działalność gospodarczą.

Zgodnie z orzecnictwem w tym z wyrokiem Sądu Najwyższego „Nieuczciwe w ro-

3 J. Szwaja (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, red. J. Szwaja, 2006, s. 835 i n.; E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu...*, 2008, s. 297-298; J. Barta, R. Markiewicz (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, red. J. Szwaja, 1994, s. 161; E. Wojcieszko-Głuszko, *Tajemnica przedsiębiorstwa...*, s. 36 i n.

4 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 maja 2011 r., V ACa 193/11.

5 M. Sieradzka, *Roszczenie o zaniechanie działań stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji* [w:] *Przegląd Prawa i Administracji* LXXIV Wrocław 2006, AUW No 2950, s. 224-225.

6 J. Barta, R. Markiewicz (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, red. J. Szwaja, 1994, s. 161.

7 E. Wojcieszko-Głuszko, *Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji*, PIPWI UJ 2005, s. 41; J. Szwaja, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa, 2006, s. 838-839.

zumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest każde zachowanie się przedsiębiorcy (w tym stypizowane w art. 10 tej ustawy), które narusza m.in. dobre obyczaje i zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ustawy)¹⁰.

Dowodząc zagrożenia lub naruszenia swoich interesów, chronionych na podstawie u.z.n.k., powód nie musi wykazać zaistnienia szkody, w szczególności rozumianej jako uszczerbek majątkowy ani nawet prawdopodobieństwa jej powstania w przyszłości. Choć poniesienie szkody mieści się w pojęciu naruszenia interesów, to jednak nie jest z nim tożsame¹¹. Ochrona udzielona na mocy przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie powinna być zawężana do zabezpieczenia majątkowych interesów przedsiębiorcy, ale wszelkich interesów doniosłych gospodarczo, co wyklucza traktowanie szkody jako warunku sine qua non dochodzenia roszczenia o zaniechanie naruszeń.

Występując z roszczeniem o zaniechanie działań grożących popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji, należy wykazać dodatkowo, że groźba ma charakter realny, a zagrożenie to powinno istnieć w dacie zamknięcia rozprawy, na co wskazuje Sąd Apelacyjny w Katowicach: „Z roszczenia o zaniechanie (zaprzestanie określonych działań) można korzystać, gdy dany czyn został popełniony i stan niedozwolonego działania trwa, jeżeli dany czyn nie został jeszcze dokonany - nie doszło do naruszenia cudzych praw, lecz zachodzi obawa jego dokonania, a istniejący stan zagraża interesowi pokrzywdzonego; jeżeli stan naruszenia praw, interesu innej

osoby już nie trwa, ale zachodzi niebezpieczeństwo ponowienia niedozwolonych zachowań. Okoliczności te winien wykazać występujący z roszczeniem o zaniechanie. Dla uwzględnienia powództwa niezbędne jest, aby istniał w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.) co najmniej stan zagrożenia¹². W zakresie oceny faktycznego istnienia groźby, ciężar ten zostaje przeniesiony na sąd, który orzeka w sprawie. Jeśli zatem poszkodowany przedsiębiorca występujący jako powód, nie wykaze istnienia realnej groźby powielenia bezprawnych działań, to sąd może oddalić powództwo w tym zakresie.

Istotne z perspektywy pozwu jest prawidłowe przedstawienie treści żądania co do roszczenia o zaniechanie określonych w nim naruszeń, na co wskazuje orzecznictwo. Żądanie powinno precyzyjnie określać konkretne zakazane działania: „żądanie i rozstrzygnięcie zawierające jednoznaczne, definitywne i kategoryczne określenie niedozwolonych czynności jest niezbędne nie tylko w celu zapewnienia możliwości ich egzekucji, lecz także w celu respektowania zasady wolności gospodarczej i rozwoju konkurencji¹³”.

W świetle powyższego, mając na uwadze ugruntowane stanowisko i praktykę sądów w tym zakresie, należy sformułować swoje żądania w pozwie w tak dokładny i dookreślony sposób, aby dało się te żądania wyegzekwować. Należy bowiem pamiętać, że organ egzekucyjny jest związany treścią tytułu wykonawczego, natomiast po zakończeniu procesu sądowego strony nie mają w zasadzie prawnych możliwości modyfikacji treści zakazu.

Tytuł wykonawczy w zakresie orzeczenia

zaniechania może być wykonywany kilkakrotnie bez potrzeby wytaczania nowego powództwa, jeżeli pomimo uprzedniego wymuszenia zastosowania się do treści zakazu dłużnik ponownie podjął zachowanie sprzeczne z tytułem¹⁴.

II. Roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonych działań

Roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonych działań zawarte jest w art. 18 ust. 1 pkt 2) u.z.n.k. i stanowi roszczenie tzw. restytucyjne, tzn. takie, którego celem jest przywrócenie stanu sprzed dokonania naruszeń. Poprzez sformułowanie niedozwolone działania należy rozumieć dokonanie naruszenia interesów innego przedsiębiorcy, ale również samo zagrożenie tych interesów. Zatem w zakresie wystąpienia z roszczeniem o usunięcie skutków niedozwolonych działań mowa również w przypadku usunięcia skutków zagrożenia cudzych interesów¹⁵.

Poprzez roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonych działań można wnieść np. o zniszczenie przedmiotów, które w przyszłości służyłyby do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Opisywane roszczenie różni się od roszczenia o zaniechanie określonych działań, tym, że usunięcie skutków naruszeń stanowi zachowanie czynne.

Aby przedsiębiorca mógł wystąpić z roszczeniem o usunięcie skutków niedozwolonych działań, muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

1) czyn nieuczciwej konkurencji został dokonany, również w zakresie zagrożenia interesów innego przedsiębiorcy;

8 zob. K. Pietrzykowski, w: Pietrzykowski, *Komentarz KC*, t. I, 2018, kom. do art. 5, Nb 8–13; A. Stelmachowski, *Zarys teorii*, s. 117 i n.; Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk, *Prawo cywilne*, 2001, s. 72 i n.

9 zob. art. 56, 65, 69 i 354 KC oraz W. Czachórski, *Zobowiązania*, s. 152 i n.; Radwański, Olejniczak, *Zobowiązania*, 2010, s. 33 i n., Nb 66 i n.; T. Wiśniewski, w: Dmowski, Rudnicki, *Komentarz do KC, Zobowiązania*, t. I, 2011, s. 27–28; Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk, *Prawo cywilne*, 2001, s. 67–68.

10 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r., V CSK 241/08.

11 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 października 2005 r., I ACa 230/05; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., V CSK 83/05.

12 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 listopada 2004 r., I ACa 560/04.

13 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2014 r., II CSK 761/13.

14 K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986.

2) skutki czynu istnieją w momencie wydania wyroku (art. 316 § 1 k.p.c.);

3) pojawia się związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy popełnionym czynem nieuczciwej konkurencji, a skutkami, które mają zostać usunięte po wystąpieniu z roszczeniem.

Wykazanie winy przez sprawcę czy wykazanie szkody przez pokrzywdzonego przedsiębiorcę nie jest wymagane w przypadku dochodzenia opisywanego roszczenia. Niedozwolone czyny, których dopuszcza się sprawca, w konsekwencji wywołać mogą skutki w sferze majątkowej, jak i w sferze szeroko pojętych interesów ekonomicznych pokrzywdzonego przedsiębiorcy.

Podobnie jak w przypadku dochodzenia roszczenia o zaniechanie niedozwolonych działań, tak i w przypadku roszczenia o usunięcie czynów nieuczciwej konkurencji, powód zobowiązany jest w sposób bardzo precyzyjny i jednoznaczny określić treść żądania z którym występuje. Dodatkowo dobrze wskazać termin do dokonania tych czynności.

Niemniej w zakresie formułowania żądania o usunięcie skutków niedozwolonych działań pojawiają się wątpliwości co do tego, w jaki sposób zakreślić czynności, których przedsiębiorca może się domagać. W literaturze problem ten w przeważającym zakresie został rozwiązany poprzez pogląd, że ustawa nie zawiera zamkniętego katalogu czynności mieszczących się w ramach roszczenia z art. 18 ust. 1 pkt 2) u.z.n.k. Pokrzywdzony przedsiębiorca może zatem domagać się podjęcia wszelkich działań niezbędnych do usunięcia następstw czynu nieuczciwej konkurencji, pod warunkiem że działania te są adekwatne do popełnionego czynu i nadają się do usunięcia jego następstw¹⁶.

Ponadto należy pamiętać, że żądania przedsiębiorcy względem naruszającego muszą być możliwe do osiągnięcia skutku i mieścić się w zakresie czynności niezbędnych do jego osiągnięcia.

Poprzez roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonych działań powód nie może doprowadzić do tego, aby tymi czynami sprawca czuł się gnębiony czy upokorzony. Sądy orzekające w przedmiotowych sprawach zwracają ponadto uwagę na to, aby poprzez roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonych działań, przedsiębiorca nie doprowadził pozwanego do wyrządzenia uszczerbku majątkowego (np. przez wybór najdroższych dostępnych form publikacji tych przeprosin). W związku z powyższym w zakresie usunięcia skutków niedozwolonych działań poprzez złożenie oświadczenia w odpowiedniej formie czy wielkości oraz miejscu, należy brać pod uwagę ekonomiczne i racjonalne obciążenie naruszającego, na co sąd zwraca uwagę wyważając interesy obu stron, przez co może wydać orzeczenie o innym niż żądane w pozwie miejscu, rozmiarze lub częstotliwości publikacji przeprosin.

Ponadto, jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 10 października 2005 r. „środki przewidziane w art. 18 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy winny być zastosowane w sposób adekwatny do okoliczności sprawy przy ogólnym założeniu, że służą one usunięciu skutków czynu nieuczciwej konkurencji dla ochrony zagrożonych (co najmniej) interesów przedsiębiorcy”¹⁷.

Przedsiębiorca zatem powinien brać pod uwagę racjonalne obciążenie sprawcy czynu. W niniejszym przedmiocie wypowiedział się także Sąd Najwyższy oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie, które jednoznacznie zwróciły uwagę: „że nałożenie na sprawcę

czynu obowiązku wycofania produktów z obrotu, pociągającego za sobą dla niego wysokie koszty i nieuchronne straty, podlega ocenie w świetle art. 5 k.c.”¹⁸. Podobne stanowisko wyraził również Sąd Apelacyjny w Poznaniu, który w wyroku z dnia 10 października 2005 r., zdecydował o zmniejszeniu rozmiaru wnioskowanego przez powoda ogłoszenia, celem zminimalizowania kosztów obciążających pozwanego, jednocześnie uzasadniając, że reklama „była tylko jednym z wielu elementów ogłoszenia prasowego pozwanego czy reklamowego kalendarza, co wymagało wyważenia odpowiednich proporcji przy ocenie zakresu nałożonego na pozwanego obowiązku”¹⁹.

Jak zostało opisane powyżej, roszczenie zawarte w art. 18 ust. 1 pkt 2) u.z.n.k. może stanowić mechanizm również do usunięciu skutków naruszenia interesów niemajątkowych przedsiębiorcy. Niemajątkowy charakter usunięcia skutków niedozwolonych działań wskazał również J. Błęszyński i M. Staszko, wskazując, że roszczenie o usunięcie skutków może „prowadzić do zatarcia w świadomości uprawnionego ujemnych skutków zaistniałego naruszenia i doprowadzić do przywrócenia równowagi psychicznej zakłóconej zaistniałym naruszeniem”²⁰.

Sposób egzekucji orzeczenia o nakazaniu usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji będzie uzależniony od treści nakazu. Może on przybrać formę czynności zastępowalnej, którą za dłużnika może wykonać inna osoba i w takim przypadku egzekucja orzeczenia będzie przeprowadzana na podstawie art. 1049 k.p.c. Postępowanie przewidziane w art. 1049 k.p.c. nie będzie potrzebne, jeśli upoważnienie powoda do dokonania czynności za pozwanego na jego koszt zostanie zawarte w wyroku. Wskazane jest więc wy-

15 J. Barta, R. Markiewicz (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, 1994, s. 162.

16 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 października 2005 r., I ACa 221/05.

17 *Ibid.*

18 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1990 r., I CR 529/90; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 października 2008 r., I ACa 328/08.

19 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 października 2005 r., I ACa 221/05.

stępowanie ze stosownym wnioskiem już w pozwie. Nieco rzadziej w praktyce występują orzeczenia o nakazaniu usunięcia skutków za pomocą czynności będących w wyłącznej kompetencji sprawcy czynu (czynności niezastępowalnych). Egzekucja takich orzeczeń przebiega zgodnie z art. 1050 k.p.c. i polega na wymuszeniu orzeczonego zachowania dłużnika za pomocą grzywnien nakładanych przez sąd rejonowy, działających w charakterze organu egzekucyjnego bądź w trybie art. 10501 k.p.c. przy wykorzystaniu tzw. kar kroczących zasądzanych na rzecz wierzyciela²¹.

III. Roszczenie o złożenie oświadczenia

Roszczenie o złożenie oświadczenia, zawarte w art. 18 ust. 1 pkt 3) u.z.n.k., swoim celem zbliżone jest bardzo do roszczenia zawartego w pkt 2) tego samego artykułu u.z.n.k., polegającego na usunięciu skutków niedozwolonych działań. Często zatem uznaje się, że roszczenie o złożenie oświadczenia kwalifikowane jest jako skonkretyzowana postać roszczenia z art. 18 ust. 1 pkt 2) u.z.n.k. lub zwraca się uwagę na ich podobieństwo do roszczenia o usunięcie skutków²². Nie ma natomiast ani w orzecznictwie, ani w doktrynie poglądów, które sugerowałyby, że roszczenie o złożenie oświadczenia nie może przybrać samoistnego charakteru, umożliwiającego jego dochodzenie niezależnie od roszczenia o usunięcie skutków, na co wskazał wprost Sąd Apelacyjny w Katowicach z dnia 10 listopada 2005 r., I ACa 1338/05.

Roszczenie o złożenie określonego oświadczenia może przybrać różne funkcje, w tym m.in. funkcję informacyjną, wychowawczą czy prewencyjną. Wszystkie z wymienionych funkcji znajduje odzwierciedlenie w uwzględnieniu dochodzonego

roszczenia o opublikowanie oświadczenia, jego zakresu i treści.

Podstawową funkcją złożenia takiego oświadczenia jest przekazanie informacji o określonej treści określonemu kręgowi osób poinformowanie właściwego kręgu osób o dokonany naruszeniu, a w rezultacie uświadomienie im, jaki jest rzeczywisty obraz stosunków rynkowych²³. Niewątpliwie funkcja informacyjna spełnia bardzo ważną rolę, a mianowicie dlatego, że złożenie oświadczenia o skorygowaniu błędnych informacji np. co do produktów oferowanych przez przedsiębiorcę, umożliwia przywrócenie równowagi rynkowej w świadomości klientów tego przedsiębiorcy, co może wpłynąć na zmianę decyzji co do zakupu tego produktu.

Jak zostało już omówione powyżej, na krytykę zasługuje wybór przez przedsiębiorców będących powodami, takich miejsc do opublikowania oświadczenia, które niosą za sobą znaczne koszty. W takim wypadku roszczenie o złożenie oświadczenia przybiera środek represji ekonomicznej wobec pozwanego. Takie samo stanowisko prezentuje Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 listopada 2007 r., I ACa 334/07.

Przesłanki dochodzenia roszczenia o opublikowanie oświadczenia są takie same, jak przesłanki dochodzenia roszczenia o usunięcie skutków naruszenia. W szczególności zgodzić się należy z poglądem niektórych przedstawicieli doktryny (J. Szwaja (w): *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, red. J. Szwaja, 2006, s. 846; E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu...*, 2008, s. 301; E. Wojcieszko-Głuszko, *Roszczenie o złożenie oświadczenia...*, s. 225-226), że roszczenie o złożenie oświadczenia nie przysługuje w

każdym przypadku popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Aby zaktualizowały się przesłanki jego dochodzenia, w wyniku niedozwolonego działania muszą powstać skutki, do których usunięcia żądane oświadczenie jest właściwym narzędziem (odmienny pogląd prezentuje B. Sołtys, *Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim*, Kraków 2003, s. 280 i n.)²⁴.

Forma oraz treść oświadczenia powinna odpowiadać swojemu celowi. Oświadczenie zawiera zwykle w swojej treści przeprosiny czy sprostowanie określonych sytuacji, może zostać także skierowane do ograniczonego kręgu osób, do szerszego grona odbiorców, a także można je opublikować na łamach gazet w prasie codziennej, stronach internetowych czy portalach społecznościowych. Wybór sposobu (formy) ogłoszenia powinien uwzględniać cel tej czynności w postaci usunięcia skutków niedozwolonych działań, a zatem w przypadku czynów, które wywołały skutek jedynie wśród przedstawicieli określonej branży gospodarki, adekwatne będzie oświadczenia zawarte w mediach kierowanych do tych osób²⁵.

Ponadto formułując treść oświadczenia, należy zwrócić uwagę na to, aby była ona adekwatna do naruszenia. Sąd Najwyższy wskazał jednoznacznie, że za nieodpowiednie uznać należy żądanie opublikowania przeprosin w mediach ogólnopolskich, w sytuacji gdy czyn wywarł skutki wyłącznie wobec ściśle określonego grona osób (wyrok SN z dnia 8 lutego 2008 r., I CSK 345/07; wyrok SN z dnia 19 października 2007 r., II PK 76/07). Dopuszczalne w orzecznictwie jest także nakazanie naruszającemu, wystosowanie oświadczenia bezpośrednio określonym oso-

20 J. Bleszyński, M. Staszko, *Prawo autorskie i wynalazcze*, Warszawa 1983, s. 199.

21 Sieradzka Małgorzata (red.), Zdyb Marian (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. II, WK 2016.

22 E. Wojcieszko-Głuszko, *Roszczenie o złożenie oświadczenia w prawie nieuczciwej konkurencji* (w:) Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwaj, red. E. Nowińska, M. du Vall, PIPWI UJ 2004, z. 88, s. 218; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 września 2013 r., VI ACa 1043/13.

23 J. Barta, R. Markiewicz (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, 1994, s. 162.

24 Sieradzka Małgorzata (red.), Zdyb Marian (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. II,

25 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2007 r., II CSK 493/06; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 listopada 2005 r., I ACa 1338/05.

bom w formie ustnej²⁶ bądź pisemnie, w drodze oświadczenia skierowanego do konkretnego grona adresatów²⁷.

Konstruując pozew, pozwany powinien wskazać dokładnie nie tylko treść oświadczenia, które chciałby, aby ukazało się publicznie, ale również rozmiar, czcionkę, miejsce publikacji, a także częstotliwość. Ponadto w roszczeniu powinien pojawić się również termin, do którego pozwany ma dopełnić nałożonego nań obowiązku. Sformułowanie treści oświadczenia jest obowiązkiem wyłącznie powoda, nie należy to do obowiązków sądu orzekającego, co nie wyklucza możliwości kontroli wszystkich elementów przez sąd. Może on dokonać zmian w treści żadanego oświadczenia, dostosowując je do zakresu udowodnionego w procesie naruszenia, ale również korygując na podstawie kryterium

adekwatności, nawet jeśli powód w całości udowodnił zgłoszone zarzut²⁸. Działanie sądu w zakresie kontroli treści oświadczenia nie powinno wykraczać poza sprecyzowanie jego treści podanej w pozwie (np. jego skrócenie, usunięcie niektórych sformułowań²⁹. Niezasadne byłoby natomiast dopuszczenie się przez sąd uzupełniania treści oświadczenia o twierdzenia nieznajdujące się w żądaniu pozwu.

Przyjmuje się również, że w pojęciu, złożenia oświadczenia odpowiedniej treści z art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., mieści się nakaz podania do wiadomości publicznej wyroku lub ugody sądowej³⁰.

IV. Podsumowanie

Treść przepisu art. 18 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zawiera katalog roszczeń, z którymi może wystąpić

przedsiębiorca, którego interes został naruszony lub zagrożony. W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać określonych roszczeń: zaniechania niedozwolonych działań; usunięcia skutków niedozwolonych działań; złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie; naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych; wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych czy zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony. Roszczeń tych można domagać się łącznie bądź tylko niektórych z nich.

26 J. Barta, R. Markiewicz (w.): *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaaja, 1994, s. 163; E. Wojcieszko-Głuszko, *Roszczenie o złożenie oświadczenia*, s. 229.

27 Wyrok SO w Warszawie z dnia 25 stycznia 2007 r., XVI GC 1080/05, *Gazeta Prawna* 2007, nr 19, s. 18-19.

28 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2013 r., I CSK 499/12; *Rzeczpospolita PCD* 2013, nr 116, s. 3.

29 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., II PK 76/07; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2007 r., I CSK 28/07; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1997 r., II CKN 546/97; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1982 r., IV CR 500/81.

30 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 października 2005 r., I ACa 230/05.

Summary

Nikoł Małaszewska-Dąbrowska

Claims for violation of the Act on Combating Unfair Competition – part I

Article 18(1) of Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (the Act on Combating Unfair Competition) contains a catalog of claims that may be raised by an entrepreneur whose interest has been infringed or threatened. In the case of an act of unfair competition, an entrepreneur whose interest has been infringed or threatened may claim: to discontinue the infringement; to remove the effects of the infringement; to make, once or more, a declaration of adequate content and form; to make good the damage caused, on general terms; to release the unfairly obtained profits, on general terms; or to award a sum of money for a social cause related to the promotion of Polish culture or protection of national heritage, if the act of unfair competition was culpable. These claims may be asserted jointly or only some of them. The first part of the article discusses the issues and describes the possibilities of making the claims provided for in points 1 to 3 of the said Article, i.e.

- a claim for cessation of tortious conduct;
- claim for remedying the consequences of prohibited actions;
- a claim for a declaration.

PRZESTĘPSTWO NADUŻYCIA ZAUFANIA JAKO ŚRODEK OCHRONY PODMIOTÓW GOSPODARCZYCH PRZED NADUŻYCIAMI ZE STRONY KADRY KIEROWNICZEJ

Przestępstwo nadużycia zaufania zostało uregulowane w aktualnym kodeksie karnym (dalej: k.k.) z 1997 r. W niniejszym artykule zostaną przybliżone regulacje dotyczące tego typu przestępstwa. Problematyka czynu stypizowanego w art. 296 k.k. zostanie zbadana, poczynając od opisu jej aspektu podmiotowego i przedmiotowego, zawartego w orzecznictwie i piśmiennictwie, a kończąc na analizie komparatystycznej, obejmującej statystyczną skuteczność karalności za tego typu czyn w porównaniu z niektórymi przestępstwami przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym. Celem niniejszego artykułu jest przeanalizowanie tego, czy przestępstwo nadużycia zaufania jako środek ochrony podmiotów gospodarczych skutecznie chroni przed nadużyciami ze strony kadry kierowniczej.

Policyjne statystyki wskazują, że w latach 1999-2019 w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa nadużycia zaufania, uregulowanego w art. 296 Kodeksu karnego¹ (dalej: k.k.), wszczęto 13 618 postępowań, z czego 6 272 zakończyły się stwierdzeniem popełnienia przestępstwa. Ten typ przestępstwa znany był już w czasach II Rzeczypospolitej (Kodeks karny z 1932 r.) oraz Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Kodeks karny z 1969 r.), jak również w pierwszych latach obecnego systemu (uregulowany ustawą o ochronie obrotu gospodarczego z 1994 r.). Również Kodeks spółek handlowych w przepisach karnych zawierał przestępstwo działania na szkodę spółki, za którego popełnienie groziła kara pozbawienia wolności do lat 5 i grzywna, jednak nowelizacja Kodeksu karnego z 9 czerwca 2011 r. uchyliła ten przepis.

Jak dowiadujemy się z rządowego uzasadnienia do projektu kodeksu karnego, miejsce przestępstwa niegospodarności, określonego w art. 217 k.k. z 1969 r., zajęło przestępstwo nadużycia zaufania (art. 296), oparte na odmiennych przesłankach kryminalno-politycznych, nawiązujące do art. 269 k.k. z 1932 r., jednakże określone tak, aby objąć wszystkie podmioty prowadzące sprawy majątkowe lub działalność gospodarczą innego podmiotu

gospodarczego, bez względu na tytuł ich prowadzenia (umowa, przepis prawny, decyzja właściwego organu). Zgodnie z przywołanym art. 296 ust. 1 k.k. podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 ten, kto na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy jest zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, a przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, przy czym kodeks z 1997 r. przyjmuje, że kadra menedżerska będzie dobierana na zasadzie wysokich kwalifikacji, zaufania, dużej konkurencji i z uwzględnieniem gry sił rynkowych, nie zachodzi zatem konieczność karalności zachowań nieumyślnie wywołujących szkodę. Zaznaczyć tu trzeba, że typ kwalifikowany ze względu na cel osiągnięcia korzyści majątkowej ma odpowiadać realiom życia (art. 296 § 2).

Kolejny typ kwalifikowany, zagrożony jednak surowszą karą, wiąże się z wyrządzeniem szkody majątkowej w wielkich rozmiarach (art. 296 § 3). Sejm dodał do art. 296 § 4 (regulujący odpowiedzialność sprawcy działającego nieumyślnie) oraz § 5, wyłączający

Ernest Bucior

Radca prawny, członek Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie. Z kancelarią Russell Bedford Dmowski i Wspólnicy Kancelaria Adwokacka Sp. k. związany od 2019 r. Posiada doświadczenie zawodowe w zakresie obsługi korporacyjnej spółek, transakcji M&A oraz restrukturyzacji. W kancelarii zajmuje się bieżącą obsługą podmiotów gospodarczych. Absolwent Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

Słowa kluczowe: przestępstwo nadużycia zaufania, kodeks karny,

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997 Nr 88, poz. 553 t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) (dalej jako k.k.).

odpowiedzialność karną sprawcy, który przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę².

Zatem założeniem ustawodawcy było zabezpieczenie podmiotów gospodarczych przed kadrą menadżerską, której zadaniem powinno być działanie w interesie prowadzonego podmiotu, a nie kosztem podmiotu, w imieniu własnego, indywidualnego interesu.

Mimo finezyjnie ujętej w uzasadnieniu do projektu potrzeby wprowadzenia tego typu przestępstwa do kodeksu karnego, problematycznym jest jednak sama konstrukcja przepisu. Ustawodawca posłużył się pojęciami nieostrymi, które stały się źródłem i przyczyną rozważań i licznych analiz na salach sądowych i w doktrynie. Są to takie sformułowania jak „zajmowania się sprawami majątkowymi”, „nadużycie udzielonych uprawnień”, czy „niedopełnienie ciążącego obowiązku”. Zwroty te, choć potocznie mogą być interpretowane dość swobodnie, to jednak na potrzeby egzekwowania prawa wymagają interpretacji w kontekście całego przepisu. Nie każde bowiem nadużycie udzielonych uprawnień czy niedopełnienie ciążącego obowiązku będzie się wiązało z odpowiedzialnością karną, natomiast zwrot „zajmowania się sprawami majątkowymi” nie zawsze będzie oznaczał na przykład powierzenie komuś swoich pieniędzy w kontekście czynu stypizowanego w art. 296 k.k.

Strona podmiotowa

– osoba zobowiązana jako sprawca

Sprawcą czynu stypizowanego w art. 296 k.k. jest osoba zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi lub

działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej³. Sąd Apelacyjny w Krakowie w swoim wyroku z dnia 29 marca 2019 r. zwięźle wskazał, że granice przestępstwa nadużycia zaufania kształtuje się poprzez następujące wyznaczniki:

- 1) formalna szczególna powinność określonego zachowania się sprawcy na rzecz pokrzywdzonego,
- 2) nadużycie przez sprawcę swoich uprawnień lub niedopełnienie przez niego obowiązków oraz
- 3) powstanie szkody pokrzywdzonego jako wynik realizacji przez sprawcę znamion czynnościowych.

Wszystkie te elementy muszą wystąpić łącznie, a pomiędzy nimi powinien istnieć związek przyczynowy⁴. Przepis ten zapewnia ochronę każdemu podmiotowi – zarówno osobom fizycznym i prawnym, jak również jednostkom organizacyjnym niemającym osobowości prawnej.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Katowicach z w wyroku 27.10.2005 r. wskazał krąg podmiotów mogących się dopuścić przestępstwa nadużycia zaufania. Sąd ustalił, że przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, a co za tym idzie podlega mu jedynie ściśle określony krąg. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ustawodawca przyjął, że w przypadku art. 296 § 1 k.k. w kręgu tych osób znajdują się jedynie osoby, które są obowiązkane w oparciu o jedno z wymienionych w nim źródeł. Dodatkowo osoby te są zobowiązane do zajmowania się sprawami majątkowymi osób lub jednostek, w sferze podejmowania decyzji co do

zarządzanego majątku, a z tym wiąże się również wpływ na decyzje o kształtowaniu określonych wartości finansowych mienia zarządzanego. Sąd Apelacyjny zauważa, że w kręgu tych osób znajdują się dyrektorzy i ich zastępcy poszczególnych, wyodrębnionych zakładów, funkcjonujących w ramach spółki oraz zatrudnieni w oparciu o umowę o pracę, pomimo tego, że nie wchodzą w skład organów spółki⁵.

Stosunek zobowiązania do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą może powstać jedynie na podstawie ustawy, umowy i decyzji właściwego organu. Jednostronne oświadczenie oraz działanie bez zlecenia nie prowadzi do objęcia osoby zobowiązanej normą prawną określoną w art. 296 k.k.⁶. Podmiotem czynu z art. 296 k.k. może być jedynie osoba, która dysponuje samodzielnością w podejmowaniu decyzji, a zatem musi to być wyższe stanowisko kierownicze, zapewniające wręcz władcze kompetencje w zakresie dysponowania powierzonymi sprawami majątkowymi lub kierowania działalnością gospodarczą⁷.

Należy jednak odróżnić zajmowanie się cudzymi sprawami majątkowymi od dbałości o powierzone mienie. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy w swoim postanowieniu z dnia 27 kwietnia 2001 r.: „za osobę zajmującą się cudzymi sprawami majątkowymi można uznać tylko tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie, zarówno dbałość o uchronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem, zniszczeniem lub zagubieniem, pogorszeniem stanu interesów majątkowych, jak i wykorzystanie tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono

2 Uzasadnienie do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

3 M. Gałązka [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. 7, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 296 k.k.

4 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 marca 2019 r. o sygnaturze II AKa 21/17.

5 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 października 2005 r. II AKa 88/05.

6 M. Gałązka, ... *op.cit.*

7 Ibidem.

powiększone lub wzrosła jego wartość. Zatem ten, kto ma jedynie obowiązki w zakresie dbałości o to, by stan mienia powierzonego nie uległ pogorszeniu, nie może być uważany za zajmującego się cudzymi sprawami majątkowymi⁸. Jak wylicza Sąd Apelacyjny w Warszawie zajmowanie się sprawami majątkowymi w rozumieniu art. 296 § 1 k.k. to m.in.:

- 1) zawieranie umów,
- 2) decydowanie w zakresie składników majątkowych, w wyniku których następuje przeniesienie własności, obciążenie majątku,
- 3) zniesienie obowiązków lub przyjęcie zobowiązań obciążających majątek⁹,
- 4) wykonywanie czynności o kompetencjach władczych,
- 5) kierowanie sprawami majątkowymi w sposób identyczny lub zbliżony zakresowo do tego, co czynić może sam mocodawca,
- 6) podejmowanie czynności polegających na zarządzaniu mieniem,
- 7) zawieranie ugody sądowej,
- 8) ochrona interesów mocodawcy.

Strona przedmiotowa – nadużycie uprawnień

Popęlnienie przestępstwa nadużycia

zaufania polega na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków. Od stosunku prawnego łączącego osobę zajmującą się cudzymi sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą z mocodawcą zależy jego zakres obowiązków i uprawnień. Z nadużyciem uprawnień będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy zajmujący się cudzym majątkiem bądź działalnością gospodarczą działa z przekroczeniem swoich uprawnień, bądź gdy podejmuje działania mieszczące się w jego kompetencjach, lecz sprzeczne z kierunkiem przyznanych uprawnień, natomiast niedopełnienie obowiązków w praktyce będzie oznaczało niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zleconego zadania¹⁰.

P. Kardas opowiada się za szerokim rozumieniem zakresu uprawnień i obowiązków. Zdaniem tego autora: „wynikające z przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy obowiązki i uprawnienia nie zawsze zostają w pełni precyzyjnie określone. Ich doprecyzowanie wynikać może z innych niż samo powiernictwo źródeł, zwłaszcza zaś z samego charakteru prowadzonych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej, charakteru pełnionej funkcji i wykonywanych czynności, istoty wykonywanych zadań czy rodzaju dokonywanych czynności, które nakazują działanie racjonalne, zgodne z zasadami sztuki zarządzania majątkiem i ogólnymi regułami

prowadzenia działalności gospodarczej oraz przyjętym wewnętrznym podziałem obowiązków. Dlatego też traktować je należy szeroko i ujmować zarówno jako obowiązki i uprawnienia wynikające z odpowiednich regulacji prawnych, jak i jako wynikające z sytuacji nieokreślonych przepisami prawa, a będące realizacją zasad racjonalnego działania”¹¹.

Przestępstwo nadużycia zaufania jest przestępstwem materialnym, co oznacza, że aby doszło do jego popełnienia musi zaistnieć określony skutek. W tym przypadku będzie nim wyrządzenie szkody majątkowej (znacznej albo wielkich rozmiarów) albo spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. W przypadku wyrządzenia szkody majątkowej będą to zarówno przypadki obejmujące szkodę rzeczywistą (*damnum emergens*), jak również utracone korzyści (*lucrum cessans*)¹².

Przepisy karne nie definiują pojęcia nadużycia udzielonych uprawnień. W praktyce za takie działania należałoby uznać m.in. wszelkiego rodzaju transfer majątku do podmiotów trzecich, w wyniku którego zarządzany podmiot doznaje szkody majątkowej. W tym wariantcie czynny takie mogą przybierać formę sprzedaży majątku bez otrzymania wymaganej zgody np.: wspólników spółki czy rady nadzorczej. Może to być również sprze-

8 Postanowienie Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 27 kwietnia 2001 r. I KPZ 7/01. (zob. post. SN z 27.4.2001 r., I KZP 7/01, OSNKW 2001, Nr 7–8, poz. 55; wyr. SN z 18.12.2007 r., WA 53/07, OSNWSK 2007, Nr 1, poz. 2893; wyr. SA w Warszawie z 28.11.2008 r., II AKa 361/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009, Nr 10, poz. 35; wyr. SA w Katowicach z 27.10.2005 r., II AKa 88/05, Prok. i Pr. – wkł. 2006, Nr 7–8, poz. 28; wyr. SA we Wrocławiu z 20.2.2015 r., II AKa 326/14, Legalis; wyr. SA w Białymstoku z 30.12.2016 r., II AKa 161/16, Legalis; J. Skorupka, *Przestępstwo nadużycia*, s. 128–131; I. Sepiolo, *Przestępstwo*, s. 66–68; P. Kardas, w: Zoll (red.), *Kodeks karny*, t. 3, 2016, s. 513–515, 520, 526–527)

9 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2008 r. II AKa 361/08.

10 M. Gałązka [w:]... op.cit. (zob. I. Sepiolo, *Przestępstwo*, s. 106–108; I. Zgoliński, w: Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny*, 2016, s. 1236; wyr. SA we Wrocławiu z 21.11.2018 r., II AKa 332/18, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 21.12.2018 r., II AKa 397/18, Legalis; zob. też wyr. SA we Wrocławiu z 24.6.2015 r., II AKa 148/15, KZS 2016, Nr 4, poz. 36)

11 P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–363*, Tom II i III, red. A. Zoll, Kraków 1999, art. 296. (zob. A. Rogala, *Przestępstwo niegospodarności*, Warszawa 1985, s. 58; A. Bachrach, *Przestępstwo niegospodarności*, Państwo i Prawo 1977, nr 2, s. 20 i n.).

12 M. Bieniak, *Odpowiedzialność karna menadżerów*, Warszawa 218, Legalis

Poprzednie wydanie, Legalis: (z ob. uchw. SN z 21.6.1995 r. (I KZP 22/95, OSNKW 1996, Nr 9–10, poz. 58); post. SN z 7.6.2001 r. (V KKN 75/01, Legalis); wyr. SN z 6.3.2019 r. (V KK 57/18, Legalis); wyr. SA w Katowicach z 28.3.2014 r. (II AKa 16/14, KZS 2014, Nr 6, poz. 108); post. SA we Wrocławiu z 12.10.2012 r. (II AKz 383/12, Prok. i Pr. – wkł. 2014, Nr 6, poz. 32); wyr. SA w Warszawie z 26.6.2015 r. (II AKa 156/15, Legalis); wyr. SA w Gdańsku z 28.12.2016 r. (II AKa 358/16, Legalis); H. Pracki, *Nowe rodzaje, cz. 1*, s. 46; P. Kardas, w: Zoll (red.), *Kodeks karny*, t. 3, 2016, s. 546–547; M. Kulik, w: Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, 2017, s. 905; I. Sepiolo, *Przestępstwo*, s. 124–127; E. Hryniewicz-Lach, *Utracone*, s. 17, 20.

daż majątku po zaniżonej cenie, rozłożenie zapłaty ceny na niekorzystne raty. Innym zachowaniem, które mogłoby zostać uznane za nadużycie udzielonego uprawnienie jest zawieranie z biznesowego punktu widzenia niepotrzebnych umów dotyczących np.: świadczenia usług doradczych, marketingowych czy zamawiania opinii i memorandumów.

Zasady odpowiedzialności

W przepisie art. 296 stypizowane są cztery czyny przestępne:

typ podstawowy, określony w art. 296 § 1 i 1a;

typ kwalifikowany, dla którego elementem kwalifikującym jest podejmowanie przez sprawcę działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, określony w art. 296 § 2;

typ kwalifikowany, w którym elementem uzasadniającym surowszą odpowiedzialność jest wyrządzenie przez sprawcę szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, określony w art. 296 § 3;

typ nieumyślnego nadużycia zaufania, określony w art. 296 § 4;

ponadto w art. 296 § 5 określona została klauzula niekaralności związana z dobrowolnym naprawieniem przez sprawcę wyrządzonej przestępstwem szkody¹³.

W przypadku popełnienia przestępstwa nadużycia zaufania w typie podstawowym, z § 1, sprawcy czynu grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Odpowiedzialność sprawcy czynu stypizowanego w § 1a, tj. spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. W tym przypadku odpowiedzial-

ność karna ze względu na niewystąpienie szkody majątkowej jest łagodniejsza.

W przypadku typów kwalifikowanych sytuacja ma się dwójako. W przypadku przestępstwa stypizowanego w § 2 będzie to typ kwalifikowany ze względu na cel, ponieważ przesłanką zaostrzenia odpowiedzialności jest motywacja z jaką działa sprawca, a ta w tym przypadku to osiągnięcie korzyści majątkowej. Ten typ przestępstwa, jako przestępstwo kierunkowe, może zostać popełniony wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Sprawca czynu działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Należy również wspomnieć, że takiej samej odpowiedzialności podlega sprawca czynu, który nie spowodował szkody, lecz wyłącznie spowodził bezpośrednie niebezpieczeństwo jej wyrządzenia.

Drugi typ jest kwalifikowany ze względu na skutek. Podstawą do zaostrzenia odpowiedzialności karnej jest wystąpienie szkody w wielkich rozmiarach¹⁴. Jest to przestępstwo, które można popełnić z zamiarem bezpośrednim albo zamiarem ewentualnym. Zgodnie z art. 115 § 7a k.k. przepis § 6 stosuje się odpowiednio do określenia „szkoda w wielkich rozmiarach”, natomiast § 6 k.k. mówi, że mieniem wielkiej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 1 000 000 złotych. Zatem jeżeli spowodowana szkoda wyniesie ponad 1 000 000 zł, to sprawca czynu będzie podlegać karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Przepisy kodeksu karnego przewidują również karę za nieumyślne wyrządzenie znacznej szkody majątkowej albo szkodę majątkową wielkich rozmiarów. W tym przypadku sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Kodeks

przewiduje również instytucje czynnego żalu w stosunku do osób, które przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawiły w całości wyrządzoną szkodę.

Wnioski końcowe

Przedmiotem ochrony art. 296 k.k. jest prawidłowe gospodarowanie i zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą kadry zarządczej¹⁵. Statystyki policyjne dotyczące przestępstwa nadużycia zaufania jasno wskazują, że z roku na rok liczba stwierdzonych przestępstw maleje (z niewielkimi wyjątkami), podczas gdy ciągle wzrasta liczba innych przestępstw gospodarczych, takich jak pranie pieniędzy (w 1992 r. – 2 stwierdzone przypadki, a w 2019 r. – 1267 stwierdzonych przypadków) czy korupcja gospodarcza (w 2003 r. – 0 stwierdzonych przypadków, a w 2019 r. – 228 stwierdzonych przypadków). Z jednej strony może to być skutkiem większej świadomości prawnej menedżerów, z drugiej strony przedsiębiorstwa coraz chętniej korzystają z usług firm consultingowych, które je audytują i pomagają w wyszukiwaniu nadużyć. Niemniej jednak, odpowiadając na pytanie zadane we wprowadzeniu, przestępstwo niegodspodarności stanowi skuteczny środek ochrony podmiotów gospodarczych przed nadużyciami ze strony kadry kierowniczej. Widać to w szczególności w statystykach, które wyraźnie wskazują początkową tendencję wzrostową w liczbie stwierdzonych przestępstw, by później zanotować kilkukrotny spadek. W przypadku pozostałych dwóch przestępstw tendencja liczby przestępstw stwierdzonych jest bardziej wzrostowa, szczególnie wyraźnie jest to pokazane na przykładzie przestępstwa

13 P. Kardas [w:] *Kodeks karny...* op.cit.

14 M. Gałązka [w:]... op.cit.

15 O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 799.

prania pieniędzy. Przestępstwo nadużycia zaufania zostało szczegółowo omówione zarówno w judykaturze, jak i w literaturze, co przekłada się pozytywnie na egzekwowanie prawa, a przez to na większą świadomość społeczną, a to z kolei przyczynia się również do spadku karalności za tego typu czyn.

Summary

Ernest Bucior

The crime of breach of trust as a means of protecting economic entities against abuse by management

Police statistics show that in the years 1999-2019, in connection with the suspicion of committing the crime of breach of trust regulated in Art. 296 of the Criminal Code, 13,618 proceedings were initiated, 6,272 of which ended with the declaration of a crime. This type of crime was known already in the times of the II Rzeczpospolita (Criminal Code of 1932) and the Polska Rzeczpospolita Ludowa (Criminal Code of 1969), as well as in the first years of the current system (regulated by the Act on the Protection of Economic Trading of 1994). Also, the Commercial Companies Code in its criminal provisions contained the crime of acting to the detriment of the company, the commission of which was punishable by imprisonment of up to 5 years and a fine, but the amendment to the Criminal Code of June 9, 2011 repealed this provision. Ultimately, the breach of trust was regulated in the current criminal code of 1997.



Zmiany w podatkach i księgowości 2021 z uwzględnieniem tarcz antykryzysowych

2021 r. | 794 str. | 179 zł

Redakcja: prof. nadzw. dr hab. Artur Hołda

Kompleksowe omówienie zmian podatkowych 2021 r.

Rok 2021 przyniósł kolejne liczne zmiany podatkowe, z których część obowiązuje już od 1.1.2021 r., a inne wchodzi w życie w trakcie roku.

Niniejsza publikacja zawiera, m.in.:

- omówienie najważniejszych zmian w zakresie PIT, CIT, VAT, Ordynacji podatkowej, ZUS, w prawie bilansowym i prawie pracy, które zaczęły lub zaczną obowiązywać w 2021 r.,
- odwołania do komunikatów MF, GUS, ZUS oraz objaśnień podatkowych MF (m.in. w zakresie tzw. estońskiego CIT i SLIM VAT),
- wskazanie przełomowych wyroków NSA, które mają wpływ na praktykę działalności gospodarczej.

W publikacji omówiono m.in.:

- nowe zasady opodatkowania CIT spółek komandytowych i niektórych spółek jawnych,
- nowe obowiązki CIT dla tzw. spółek nieruchomościowych,
- ograniczenia w zakresie ulgi abolicyjnej,
- zmiany w zakresie cen transferowych,
- obowiązek publikowania polityki podatkowej firmy,
- podatek estoński,
- podatek od sprzedaży detalicznej,
- pakiet SLIM VAT,
- pakiet VAT e-commerce,
- zmianach w zakresie plików JPK_V7.

Sprawdź promocyjne ceny na ksiegarnia.beck.pl

PROCESOWE ASPEKTY POZYSKIWANIA DOWODÓW CYFROWYCH W POSTĘPOWANIU KARNYM. CZĘŚĆ 3.

W trzeciej, ostatniej, części tekstu pochodzącego z rozdziału książki „Dowody cyfrowe – teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym”, mamy okazję zapoznać się z propozycjami autora co do zmian w zakresie zabezpieczenia dowodów cyfrowych czy też wydawania tego rodzaju danych przez podmioty mające do nich uprawniony dostęp.

2.2.6. Materiały ze źródeł otwartych i dobrowolne przekazanie danych

Oprócz sformalizowanych instrumentów międzynarodowej pomocy prawnej, które nazbyt często okazują się czasochłonne, a zarazem nieefektywne, warto rozważyć możliwości nawiązywania bezpośredniego kontaktu organów ścigania z podmiotami dysponującymi dostępem do danych istotnych dowodowo. Bezpośrednie, niewynikające z przepisów postępowania karnego, metody kontaktu mogą być postrzegane jako ewentualne alternatywne sposoby uzyskania danych¹. Dotyczy to zarówno kontaktów inicjowanych przez organy ścigania, jak i dobrowolnego dostarczania treści przez osoby trzecie. Kierowanie zapytań bezpośrednio do dostawców usług internetowych wymaga jednak zaakceptowania faktu, że mogą oni odmówić dobrowolnego udzielenia pomocy, kierując się w tym zakresie wewnętrznymi regulaminami, zagranicznymi normami prawnymi oraz własną polityką korporacyjną. Z punktu widzenia polskiej procedury karnej należy też pamiętać, że taka praktyka nie jest w pełni prawidłowa. Czynności procesowe powinny być realizowane zgodnie z odpowiednimi przepisami i nie należy wniosków o pomoc prawną zastępować współpracą pozaprocesową. Ta powinna być ograniczo-

na raczej do działań ściśle policyjnych i realizowana w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, a nie w celach procesowych. Niemniej jednak wielu największych dostawców usług elektronicznych oferuje organom ścigania możliwość bezpośredniej współpracy – w mniej lub bardziej sformalizowany sposób.

Przykładów takich działań dostarczają duże podmioty branży usług elektronicznych. Na przykład Facebook² udostępnia organom ścigania (nie tylko amerykańskim) formularz kontaktowy umożliwiający składanie wniosków o wydanie danych dotyczących różnych użytkowników³. Pomoc udzielana jest jednak wyłącznie na zasadzie pełnej dobrowolności i na warunkach określonych w wewnętrznym regulaminie przedsiębiorcy, zgodnych z przepisami prawa amerykańskiego⁴. Wewnętrzną procedurę dobrowolnego przekazywania danych użytkowników przewiduje także Google. W tym przypadku od instytucji państwowych spoza Stanów Zjednoczonych wymagane jest okazanie „ważnego dokumentu prawnego” (np. przekazanie postanowienia sądu), a żądanie może być zrealizowane, tylko o ile jest zgodne z „międzynarodowymi standardami, prawem amerykańskim, przepisami kraju wnioskującego oraz zasadami Google”⁵.

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.

1 P. Opitek, *Wybrane aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7–8, s. 72–73.

2 Nie wymaga przypominania, że treści tam zamieszczane mają niekiedy bardzo duże znaczenie dla postępowań karnych – wszak media społecznościowe stanowią neutralną platformę mogącą służyć popełnianiu przestępstw (np. oszustw) oraz komunikacji pomiędzy osobami w nie zaangażowanymi.

3 Dostępny pod adresem: <https://www.facebook.com/records/login/>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

4 Zob. Facebook, Information for law enforcement authorities, <https://www.facebook.com/safety/groups/law/guidelines/>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

5 Google, Najczęstsze pytania na temat przetwarzania danych użytkowników na potrzeby procedur prawnych, <https://support.google.com/transparencyreport/answer/7381738>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

Pomimo tych pozornych ułatwień z występowaniem polskich organów ścigania o dobrowolne przekazanie danych przez usługodawców amerykańskich wiąże się wiele problemów wynikających z charakterystyki tamtejszego systemu prawnego. Po pierwsze, ze względu na silną ochronę wolności słowa (zagwarantowaną pierwszą poprawką do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, traktowaną tam niezwykle poważnie)⁶ wnioski o wydanie danych dotyczących czynów zabronionych polegających na przekroczeniu dozwolonej w Polsce swobody wypowiedzi (np. dotyczące mowy nienawiści) z zasady nie są realizowane. Po drugie, ze względu na panującą tam zasadę oportunistycznego postępowania karnego nie jest realizowanych wiele wniosków dotyczących zdarzeń „zbyt błahych”⁷ jak na tamtejsze standardy. Na kwestie te strona amerykańska zwracała zresztą uwagę przedstawicielom polskiego wymiaru sprawiedliwości także podczas oficjalnych spotkań roboczych⁸.

Wnioski o przekazanie danych użytkowników kierowane do przedsiębiorców amerykańskich przez polskie organy ścigania, niezależnie od przyjętego trybu, na ogół jednak nie są w pełni realizowane lub wręcz pozostawiane są bez odpowiedzi. Ocenie sytuacji sprzyja przyjęta przez największe podmioty usług IT zasada transparentności. Analiza udostępnionych informacji dotyczących liczby wniosków oraz stopnia ich

uwzględnienia prowadzi do konkluzji, że do udostępnienia danych przetwarzanych przez Google⁹ dochodzi w przypadku około jednej trzeciej ogólnych zapytań kierowanych przez Polskę. Wyższa, choć niewiele, jest skuteczność wniosków kierowanych w trybie „pilnym”, tj. dotyczących „wyjątkowych sytuacji wymagających natychmiastowej reakcji”¹⁰, których liczba jest jednak znacznie niższa.

W praktyce istotne dowodowo dane pochodzenia cyfrowego są bardzo często uzyskiwane z tzw. źródeł otwartych¹¹. Może mieć to miejsce zarówno wtedy, gdy zawiodą formalne narzędzia procesowej lub dobrowolnej współpracy z dysponentami danych, jak też gdy korzystanie z nich wydaje się zbędne. Chodzi o wykorzystanie treści publicznie dostępnych, zamieszczonych w Internecie: treści stron internetowych czy portali społecznościowych. Mają one nierzadko duże znaczenie dla prowadzonych postępowań. Pod względem technicznym są przetwarzane na serwerach usługodawców – krajowych lub zagranicznych. W takich sytuacjach dostęp do treści danych może być realizowany bezpośrednio przez organy ścigania, a „ogólnodostępność” takich informacji pozwala uzyskać je bez wykorzystania środków przymusu procesowego¹². Ogólnych podstaw prawnych pozwalających na tego typu „przekroczenie” jurysdykcji krajowej może dostarczać art. 32 Konwencji o cyberprze-

stępności. Teoretycznie jednak dotyczy to tylko dostępu do źródeł otwartych udostępnianych z terytorium innych państw-stron Konwencji.

Co oczywiste, informacje gromadzone w ten sposób mogą mieć też duże znaczenie w pracy operacyjno-rozpoznawczej, zarówno w kontekście prewencyjnym, jak i wykrywcym. Informacje pochodzące ze źródeł otwartych mogą nie tylko same w sobie stanowić dowód, lecz mogą też być podstawą ustalenia innego materiału dowodowego (np. tożsamości świadków czy podejrzanych na podstawie treści ich profili w mediach społecznościowych). Jeżeli analiza źródeł otwartych służy ustaleniu dalszych kierunków działań procesowych, wystarczającą formą jej udokumentowania wydaje się notatka służbowa: wszak właściwa czynność dowodowa zostanie dopiero przeprowadzona, np. poprzez przesłuchanie osoby o personaliach widniejących na publicznie dostępnej stronie internetowej.

Więcej trudności sprawia jednak stricte dowodowe wykorzystanie takich danych. Może to mieć miejsce, np. gdy sama treść widniejąca na stronie internetowej wypełnia znamiona czynu zabronionego (np. gdy dotyczy to treści wpisu w sekcji komentarzy w portalu facebook.com, nagrania opublikowanego w serwisie youtube.com czy wykorzystania na „prywatnej” stronie internetowej zdjęcia chronionego prawem autorskim). Zapoznanie się z ta-

6 Zob. J. Sobczak, *Swoboda wypowiedzi w europejskich oraz północnoamerykańskich systemach prawnych*, w: J. Jaskiernia (red.), *Amerykański system ochrony praw człowieka. Aksjologia – instytucje – efektywność*, Toruń 2015.

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

8 Prokuratora Generalnego PG V WM 082/2/12 z 5 grudnia 2012 r. na temat spotkania w Waszyngtonie z przedstawicielami Departamentu Sprawiedliwości USA w sprawie materiałów chronionych wolnością słowa (niepubl.).

9 Dane udostępniane w ramach polityki transparentności za: Raport przejrzystości Google, <https://transparencyreport.google.com/user-data/overview?t=table>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

10 Poprzez „przypadek wymagający natychmiastowej reakcji” rozumiane są sytuacje zagrożenia życia lub zdrowia osoby (uprowadzenia, zagrożenie terrorystyczne itp. poważne zdarzenia). Za: Google, Najczęstsze pytania na temat przetwarzania danych użytkowników na potrzeby procedur prawnych, <https://support.google.com/transparencyreport/answer/7381738>, dostęp 19 czerwca 2020 r.

11 Mowa więc o tzw. działaniach białowywiadowczych; zob. B. Stromczyński, P. Waszkiewicz, Biały wywiad w praktyce pracy organów ścigania na przykładzie wykorzystania serwisów społecznościowych, *„Prokuratura i Prawo”* 2014, nr 5, s. 146–169.

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

kim materiałem polega w zasadzie na „wejściu na stronę internetową”, jednak wprowadzenie go do postępowania karnego w poprawny procesowo sposób jest trudne ze względu na brak podstaw prawnych mających do tego zastosowanie.

Brak jednoznacznej podstawy prawnej służącej procesowemu zabezpieczeniu treści ze źródeł otwartych wywołuje wyraźnie dostrzegalny w praktyce chaos. Treści cyfrowe ze źródeł otwartych wprowadzane są do procesu karnego za pośrednictwem zeznań świadków, notatek służbowych, załączników do protokołów zeznań czy też w drodze (nieprawidłowych – o czym była mowa wcześniej) oględzin strony internetowej. Z kryminalistycznego punktu widzenia żadna z tych metod nie gwarantuje możliwości wykazania technicznej autentyczności takich materiałów, gdyż nie uwzględnia możliwości manipulowania wyświetlanymi treściami. Procedurze karnej nie są znane specyficzne narzędzia pozwalające na procesowe zabezpieczenie treści ze źródeł otwartych, co uzasadnia podniesienie postulatów ustawodawczych w tym zakresie.

Na koniec warto też przypomnieć, że nawet w przypadku serwerów zagranicznych dostęp do przetwarzanych tam danych mają sami użytkownicy – dysponenti kont usługowych: użytkownicy mediów społecznościowych, komunikatorów internetowych, kont e-mail, wirtualnych dysków przechowujących dane w chmurze itp. Co oczywiste, uprawniony użytkownik ma dostęp nie tylko do treści publicznie dostępnych, lecz także np. do treści o ograniczonym zakresie odbiorców, w tym również do (własnej) korespondencji prowadzonej za pośrednictwem komunikatorów internetowych. Warto podkreślić, że użytkownik danych przetwarzanych w chmurze nie jest ich „dysponentem” w rozumieniu prawnym ani technicz-

nym. Jest jednak osobą uprawnioną do dostępu do nich w ramach wykonywanej usługi i może je przekazać. Osoba korzystająca z usług świadczonych drogą elektroniczną nie przetwarza danych i nie jest w ich posiadaniu, wobec czego zobowiązanie jej do wydania danych (np. w trybie art. 217 w zw. z art. 236a kpk) nie może być uznane za poprawne.

W praktyce treści pochodzenia cyfrowego bardzo często dostarczane są prowadzącym postępowanie przez pokrzywdzonych czy świadków z własnej inicjatywy. W szczególności są to materiały potwierdzające słowa uczestnika postępowania, przekazywane w formie wydruków podczas składania zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (np. wydruk treści strony internetowej prowadzonej przez oszusta albo wydruk treści komunikacji elektronicznej). Współpraca z pokrzywdzonym może też usprawnić, a w pewnych sytuacjach w ogóle umożliwić, wydanie organom ścigania danych od usługodawców zagranicznych. Wniosek o wydanie danych dotyczących własnego konta, pochodzący bezpośrednio od osoby uprawnionej, jest co do zasady realizowany przez usługodawców w każdym przypadku, niezależnie od okoliczności sprawy. Taki sam wniosek pochodzący od organów ścigania jest poddawany długotrwałej procedurze o niepewnym wyniku.

Kopie danych dotyczących zdarzenia (konwersacje, zrzuty ekranu komputera i inne) są przekazywane przez pokrzywdzonych najczęściej w formie wydruków. Wiarygodność takiego materiału na gruncie kryminalistycznym może być podawana w wątpliwość – choć nie jest to zarzut ani często podnoszony, ani skuteczny w praktyce.

2.3. Dostęp do danych a prawnie chronione tajemnice

W systemach informatycznych i na nośnikach danych ujawnionych w toku

czynności procesowych mogą znajdować się bardzo różne treści – także dane wrażliwe lub objęte prawnie chronioną tajemnicą. Nietrudno wyobrazić sobie, że dokumenty, notatki lub jakiegokolwiek inne informacje objęte jedną z funkcjonujących w polskim porządku prawnym tajemnic mają postać cyfrową i są przechowywane na nośniku elektronicznym. Szerokie wykorzystywanie komunikacji elektronicznej i plików (graficznych, tekstowych czy audiowizualnych) w codziennej pracy przedstawicieli wielu zawodów – w tym m.in. adwokatów czy radców prawnych – może mieć konsekwencje dla dopuszczalności zabezpieczania dowodów cyfrowych. Dla zachowania lepszej przejrzystości pozostałych rozważań problem ten wymaga odrębnej uwagi.

Tajemnicą mogą być objęte zwłaszcza dane znajdujące się na nośnikach ujawnionych w toku przeszukania lub żądania wydania rzeczy – a więc używane w trybie art. 217, 219 albo art. 220 § 3 kpk (ew. w zw. z art. 236a kpk). Sposób postępowania z nośnikami treści objętych tajemnicą wydanymi bądź odnalezionymi w toku przeszukania reguluje art. 225 kpk, a w zakresie samych tylko danych informatycznych na nich się znajdujących – art. 225 w zw. z art. 236a kpk. Co do zasady, po odebraniu oświadczenia, że wydane lub znalezione materiały zawierają informację niejawną, wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną prawnie chronioną (albo mające charakter osobisty), organ prowadzący czynność ma obowiązek przekazać taki materiał prokuratorowi lub sądowi bez zapoznawania się z nim (art. 225 § 1 kpk). Taki tryb postępowania stosowany jest de facto wyłącznie na podstawie oświadczenia osoby, u której przeszukanie jest prowadzone. Słusznie więc wyłączono spod niego materiały będące w posiadaniu osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa. Nie obejmuje on także materiałów o klu-

zuli „zastrzeżone” lub „poufne”¹³ (art. 225 § 2 kpk). Tym samym rygorom jest natomiast poddana dokumentacja psychiatryczna odebrana lub znaleziona w toku przeszukania (art. 225 § 4 kpk), choć nie ma to zastosowania w sytuacji znalezienia lub zatrzymania takich materiałów osobiście przez prokuratora¹⁴.

Jeżeli oświadczenie o istnieniu materiałów objętych tajemnicą dotyczy całości danego nośnika, nie jest w ogóle dopuszczalne zabezpieczanie takich danych w miejscu prowadzenia czynności. Wykonanie kopii danych dowodowych będzie możliwe dopiero poza czynnością przeszukania i z dochowaniem prawidłowego trybu. Ten jest natomiast wskazany w odniesieniu do informacji niejawnych i tajemnic zawodowych (których w polskim porządku prawnym istnieje bardzo wiele¹⁵) w art. 226 kpk poprzez wewnętrzne odesłanie do odpowiedniego zastosowania zakazów i ograniczeń dowodowych wynikających z art. 178–181 kpk. W drodze ich analizy stwierdzić należy, że:

1) dla wykorzystania materiałów cyfrowych zawierających informacje niejawne o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne” konieczne jest zwolnienie ich z tajemnicy przez uprawniony organ, o co może wystąpić sąd lub prokurator (art. 179 w zw. z art. 226 i art. 236a kpk). W szczególności uzasadnionych przypadkach, na podstawie art. 57 § 5 ustawy Prawo o prokuraturze¹⁶, uprawnienie do zniesienia lub zmiany nałożonej przez inny

organ uprawniony klauzuli tajności przysługuje także Prokuratorowi Generalnemu, po uprzednim zasięgnięciu opinii tegoż uprawnionego organu i poinformowaniu o takim zamiarze Prezesa Rady Ministrów. Z unormowania w art. 225 § 2 kpk wynika zaś, że do materiałów zatrzymanych lub odnalezionych w toku przeszukania nie ma zastosowania art. 180 § 1 kpk w zakresie dotyczącym tajemnic informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne”;

2) ze względu na treść art. 178 kpk i brak dalszych wyłączeń w tym zakresie w żadnej sytuacji nie podlegają zwolnieniu z tajemnicy materiały dotyczące okoliczności, do których zastosowanie mają tajemnica obrończa albo tajemnica spowiedzi¹⁷. Odnośnie do materiałów objętych tajemnicą obrończą dodatkowe, omówione dalej rozwiązania służące jej ochronie przewiduje jednak art. 225 § 3 kpk. Stosunkowo silnie chronione są również materiały związane z prowadzonym postępowaniem mediacyjnym, chyba że chodzi o informacje dotyczące przestępstw wymienionych w art. 240 § 1 kk.

Ochronę tajemnicy zawodowej może, co do zasady, znieść sąd lub prokurator, biorąc pod uwagę przesłankę dobra wymiaru sprawiedliwości i o ile przepisy szczególne nie przewidują inaczej. Taka decyzja powinna mieć formę postanowienia, na które przysługuje zażalenie (art. 180 § 1 kpk). W zakresie jednak materiałów objętych tajemnica-

mi: notarialną, adwokacką, radcowską, doradcy podatkowego, lekarską, dziennikarską¹⁸, statystyczną albo tajemnicą Prokuraturii Generalnej, zwolnienia może udzielić wyłącznie sąd (postanowieniem, na które przysługuje zażalenie) i tylko gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości (art. 180 § 2 kpk). Możliwość uchylenia tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego w jakichkolwiek okolicznościach budzi wiele kontrowersji w środowisku zawodów prawniczych ze względu na szczególne miejsce, jakie zajmuje ona w obowiązujących jego przedstawicieli zasadach etycznych.

W razie odjęcia ochrony materiałom wydanym lub odnalezionym w toku przeszukania odpowiednie zastosowanie powinien mieć art. 181 w zw. z art. 226 kpk (i ewentualnie w zw. z art. 236a kpk). Nawet w razie uchylenia tajemnicy materiały takie muszą być wykorzystywane w postępowaniu sądowym z wyłączeniem jawności. Sposób ich przechowywania, udostępniania i powoływania się na nie w orzeczeniach i pismach określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości wydane na podstawie delegacji z art. 181 § 2 kpk¹⁹. Nie przewiduje ono jednak szczególnych rozwiązań w kontekście przechowywania cyfrowego materiału dowodowego ani zapoznawania się z nim – w zależności od formy powinny być więc traktowane odpowiednio jako przedmioty (nośniki danych) lub dokumenty (wydruki), o których mowa w tymże rozporządzeniu.

13 A więc te na najniższych szczeblach ochrony informacji niejawnych w świetle art. 5 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 742)

14 A. Sakowicz (red.), (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 551. Por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 lipca 2009 r., sygn. V KK 20/09, Serwis Informacji Prawnej Wolters Kluwer, LEX nr 519629., s. 571.

15 Zob. G. Szpor, A. Gryszczyńska, *Leksykon tajemnic*, Warszawa 2016.

16 Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2021 r. poz. 66).

17 Materiał cyfrowy objęty tajemnicą spowiedzi z pewnością należałby do rzadkości, można jednak wyobrazić sobie jego istnienie, chociażby wbrew regułom wyznaniowym.

18 Tu należy mieć na uwadze także ograniczenia wynikające z art. 180 § 3, 4 i 5 kpk, dotyczące ogólnego zakazu uchylenia tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych umożliwiających identyfikację źródeł dziennikarskich

19 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 września 2017 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz. U. z 2017 r. poz. 1733).

Tajemnica obrończa chroniona jest w sposób szczególny. Jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione materiały obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy – organ dokonujący czynności pozostawia je obrońcy bez zapoznawania się z ich treścią w ogóle (art. 225 § 3 kpk). Jest to rozwiązanie bardzo słuszne. Po pierwsze, koresponduje ono z – ogólnie przyjętymi i wynikającymi z wartości konstytucyjnych – zasadami procesu karnego związanymi z prawem do obrony (art. 6 kpk) i zakazem dowodowym wynikającym z art. 178 pkt 1 kpk. Warto podkreślić, że tajemnica obrończa ma charakter absolutny, a obrońca nie może być z niej zwolniony przez nikogo i w żadnym czasie²⁰. Co więcej, tajemnica obrończa ma charakter całkowity i obejmuje wszystkie informacje i okoliczności związane z pełnieniem tej funkcji. W kontekście danych cyfrowych obejmuje ona nie tylko treść zdigitalizowanych dokumentów (kopie i projekty pism w sprawie, fotokopie akt przechowywane na komputerze itp.) czy treść komunikacji z klientem (prowadzonej np. za pośrednictwem poczty elektronicznej), lecz także jakiegokolwiek inne dane mające związek z prowadzeniem obrony, a nawet z faktem jej prowadzenia. Słusznym więc wnioskiem wywiedzionym na tej podstawie jest to, że tajemnicą obrończą mogą być objęte wszelkie dane cyfrowe związane np. z poszukiwaniem przez obrońcę informacji przydatnych dla prowadzenia sprawy, dane telekomunikacyjne itp.

Szeroki zakres ochrony tajemnicy obrończej w postępowaniu karnym

oraz jej uwzględnienie w kontekście materiałów ujawnionych w toku przeszukania zasługują na aprobatę, a wynikające z tego ograniczenia wiążące organy ścigania są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Warto podkreślić, że ustawa procesowa wspomina o oświadczeniu osoby „pełniącej funkcję obrońcy” – nie musi być to adwokat ani radca prawny, gdyż przepis ma także zastosowanie w razie złożenia takiego oświadczenia przez aplikanta upoważnionego do obrony²¹. Może ono pochodzić również od osoby niebędącej obrońcą (np. domownika czy pracownika kancelarii adwokackiej), choć w art. 225 § 3 zd. drugiej ustawy procesowej przewidziano sytuację, gdy oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwość. Wówczas organ dokonujący czynności przekazuje ujawnione materiały, bez zapoznawania się z nimi, sądowi. Sąd zaś ma prawo odczytać je i zwrócić (w całości lub części) osobie, od której je zabrano, albo wydać postanowienie o ich zatrzymaniu.

Problematyczna może okazać się sytuacja, w której ten sam nośnik zawiera, według oświadczenia dysponenta, dane objęte tajemnicą obrończą oraz inne dane, niechronione nią, a przydatne dla postępowania. Wówczas możliwe jest zabezpieczenie wyłącznie części danych – jeżeli ich dysponent precyzyjnie określi, które ich elementy są chronione. Jeżeli spełnione są przesłanki art. 225 § 3 zd. drugiej ustawy procesowej, można alternatywnie rozważyć jego zastosowanie.

Można dostrzec przy tym, że fakt przechowywania na określonym nośniku danych objętych wspomnianymi ta-

jemnicami jest poniekąd dodatkową okolicznością uzasadniającą zatrzymanie fizycznego sprzętu komputerowego (a w każdym razie nośników mogących zawierać dane dowodowe). W takiej sytuacji organy procesowe powinny zabezpieczyć nośnik bez zapoznawania się z jego zawartością i przekazać go do dyspozycji właściwego organu. W mojej ocenie, poprzez zastosowanie art. 236a kpk, również dopuszczalne byłoby wykonanie kopii wszystkich danych z nośnika zawierającego materiały chronione, pod warunkiem przeprowadzenia takiej czynności w sposób faktycznie uniemożliwiający zapoznanie się z danymi. Wykonywanie kryminalistycznej kopii nośnika danych jest procesem w zasadzie zautomatyzowanym w ramach wykorzystania odpowiednich do tego narzędzi, a jej weryfikacja ma miejsce poprzez porównanie sum kontrolnych, a nie przeglądanie treści danych. Takie postępowanie wydaje się więc dopuszczalne, choć zapewne nie bez kontrowersji.

Nieprawidłowa wydaje się natomiast sytuacja, w której wykonano by kopie tylko tych plików, co do których dysponent nie oświadczy, że są objęte tajemnicą (choć w przypadku tajemnicy obrończej może to być jedyny prawnie dopuszczalny sposób ich uzyskania). Pomijając kontrowersje prawne dotyczące tego rozwiązania, niesie to ze sobą wysokie ryzyko wprowadzenia organów ścigania w błąd przez osobę zainteresowaną określonym wynikiem czynności²². Unormowania wynikające z art. 225 kpk mają zastosowanie zarówno do materiałów ujawnionych w toku przeszukania, jak i do tych, których wydania żąda się na podstawie art. 217 kpk.

20 Dotyczy to także osoby, której tajemnica obrończa dotyczy jako podejrzanej lub oskarżonej. Por. uchwała Sądu Najwyższego z 16 czerwca 1994 r., sygn. I KZP 5/94, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 1994, nr 7–8, poz. 41.

21 Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 października 2011 r., sygn. I KZP 12/11, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 2011, nr 10, poz. 90.
22 M. Chrabkowski, K. Gwizdała, *Zabezpieczenie dowodów elektronicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2015, s. 166

Problematyka tajemnicy telekomunikacyjnej została już omówiona w toku niniejszego rozdziału w kontekście stosowania podsłuchu procesowego oraz wydania danych na podstawie art. 218 kpk. Powtórne zaszyfrowanie wymaga jednak, że w obecnym stanie prawnym nie istnieje ustawy odpowiednik tajemnicy komunikacyjnej obowiązujący podmioty świadczące usługi drogą elektroniczną (np. dostawców usług sprzedażowych, usługi poczty elektronicznej czy dostawców mediów społecznościowych). Jakikolwiek dane związane z tymi usługami nie są chronione w sposób analogiczny do treści „tradycyjnej” korespondencji czy rozmów telefonicznych.

Należy pamiętać, że organy ścigania mogą zwracać się o wydanie danych do dowolnych podmiotów. Wśród nich mogą być i te zobowiązane do zachowania tajemnicy uregulowanej w przepisach odrębnych. Dobrym tego przykładem, w szczególności w dobie bankowości elektronicznej, jest chociażby tajemnica bankowa określona w art. 104 Prawa bankowego²³, która obejmuje „wszystkie informacje” dotyczące czynności bankowych²⁴. Popularność oszustw, których znamiona realizowane są za pośrednictwem sieci, powoduje, że dane pochodzące z bankowych serwisów transakcyjnych mają niebagatelne znaczenie dla ustalenia osób podejrzanych (nawet gdy konto bankowe zostało założone z wykorzystaniem danych innej osoby lub gdy sprawa dotyczy włamania na konto bankowe – wszelkie logowania rzeczywistego sprawcy w serwisie transakcyjnym będą stanowiły cyfrowy ślad jego

działalności²⁵). W przypadkach enumeratywnie wymienionych w art. 105 Prawa bankowego bank zobowiązany jest przekazywać informacje objęte tajemnicą na żądanie sądu, prokuratora i innych wskazanych w tym przepisie podmiotów. Poza wymienionymi tam sytuacjami ujawnienia tajemnicy bankowej może żądać prokurator prowadzący postępowanie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, ale jedynie na podstawie postanowienia wydanego w tej sprawie przez właściwy miejscowo sąd okręgowy (art. 106b Prawa bankowego). Ponadto warto przypomnieć, że w związku z treścią art. 104 ust. 3 Prawa bankowego osoba, której tajemnica bankowa dotyczy, jest jej dysponentem – może upoważnić bank do przekazania określonych informacji organom ścigania²⁶. W praktyce wspomniane przepisy Prawa bankowego mają rzeczywiste istotne znaczenie dla wielu postępowań w sprawach o oszustwa dokonywanych za pośrednictwem Internetu.

Podsumowując, podczas realizacji czynności procesowych mających na celu uzyskanie dla potrzeb postępowania karnego dowodów pochodzenia cyfrowego należy zwrócić uwagę na możliwość zaistnienia sytuacji, w której zawierają one treści chronione. W Kodeksie postępowania karnego dość szczegółowo zostały unormowane kwestie związane z tajemnicami państwowymi i zawodowymi chroniącymi materiały wydane lub odnalezione w toku przeszukania, choć należy mieć na uwadze odrębności mogące wynikać z przepisów szczególnych. Pomimo utrudnień dla organów ścigania, wywoływanych opisanymi rozwiązaniami,

normy dotyczące ochrony prawnie usankcjonowanych tajemnic są stosunkowo kompletne i, z wyjątkiem postulowanej konieczności uwzględnienia dotyczącego tajemnicy usług świadczonych drogą elektroniczną, zdają się nie wymagać szczególnych uzupełnień.

2.4. Właściwość miejscowa organów ścigania

Odrębną uwagę warto poświęcić problemowi ustalenia jednostki organów ścigania właściwej miejscowo w sprawach dotyczących przestępstw popełnianych z wykorzystaniem sieci teleinformatycznych. Problem ten ma wymiar zarówno formalny, jak i czysto praktyczny, gdyż determinuje szybkość podjęcia, skuteczność i przejrzystość postępowania. Charakterystyczną cechą czynów zabronionych popełnianych z wykorzystaniem Internetu jest ich swoista „wielomiejscowość”. Działania sprawcy odnoszą skutek nierzadko w dużej odległości od miejsca jego pobytu wobec osób często mu nieznanym, co ma kilka konsekwencji natury prawnej i organizacyjnej. Co istotne, ma to znaczenie nie tylko w aspekcie transgranicznym, lecz także wewnątrz obszaru jurysdykcji krajowej.

W przypadkach gdy „miejscem” działania sprawcy czynu zabronionego jest sieć teleinformatyczna (np. Internet), ustalenie jednostki organizacyjnej organów ścigania odpowiedzialnej za prowadzenie postępowania i gromadzenie materiału dowodowego nie jest oczywiste – nawet (a być może zwłaszcza) w sprawach, gdy i sprawca, i pokrzywdzony działają i przebywają na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. W świetle

23 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.).

24 Jak wskazał Sąd Najwyższy, zakres tej tajemnicy został oparty na zasadzie „maksymalizacji”, zob. uchwała Sądu Najwyższego z 23 maja 2006 r., sygn. I KZP 5/06, Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa 2006, nr 6, poz. 55.

25 Por. D. Taberski, *Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 72

26 Notabene podobne rozwiązanie, choć w wyniku regulaminów wewnętrznych, przyjęto w strukturach wielu korporacji z branży IT – dobrym tego przykładem są działania administratora portalu facebook.com, który akceptuje wnioski o wydanie danych pochodzące od organów ścigania jedynie w wąskim zakresie, w pełni zaś i bez dodatkowych formalności realizuje wnioski pochodzące od uprawnionych użytkowników

obowiązujących przepisów miejscem popełnienia czynu zabronionego jest miejsce, gdzie sprawca działał lub zaniedbał działania, do którego był zobowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić (art. 6 § 2 kk). W przypadku przestępstw „internetowych” przepis ten ma znaczenie szczególne, biorąc pod uwagę, że sprawca i pokrzywdzony mogą być oddaleni od siebie o kilkaset kilometrów. Ponadto, biorąc pod uwagę możliwość działania sprawcy w ramach czynu ciągłego (art. 12 kk), miejsc jego popełnienia w rozumieniu materialnym może być bardzo wiele. Ustawa procesowa dostarcza zaś podstaw do określania właściwości miejscowej sądu, wskazując, że „miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd, w którego okręgu popełniono przestępstwo”, a jeżeli popełniono je w kilku okręgach – ten, w którym wcześniej wszczęto postępowanie (art. 31 § 1 i 3 kpk). Gdyby zaś ustalenie miejsca popełnienia czynu nastręczało trudności, z pomocą przychodzą dyrektywy sformułowane w art. 32 kpk.

Nie daje to jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, która jednostka prokuratury odpowiedzialna jest za prowadzenie postępowania przygotowawczego w konkretnej sprawie. Informację o obowiązującym stanie prawnym warto uzupełnić o treść § 114 ust. 2 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury²⁷: w sprawach o przestępstwa popełnione za pośrednictwem sieci teleinformatycznej i telekomunikacyjnej postępowanie przygotowawcze prowadzi się lub nadzoruje w jednostce, na której obszarze właściwości sprawca

działał. Jeżeli nie można ustalić miejsca działania sprawcy, właściwa do prowadzenia lub nadzorowania postępowania jest ta jednostka, na obszarze właściwości której zostało ujawnione przestępstwo – a więc tam, gdzie zgłosił się pokrzywdzony.

Takie rozwiązanie pozwala na ustalenie właściwej jednostki prokuratury w każdej sprawie. Nie jest jednak idealne. Po pierwsze, może być źródłem sporów kompetencyjnych, niepotrzebnie przedłużających postępowania – szybkość działania ma zaś w kontekście zabezpieczenia dowodów cyfrowych istotne znaczenie.

Po drugie, w przypadku sprawców np. oszustw popełnianych wobec różnych pokrzywdzonych na terenie całego kraju, z łatwością może zaistnieć sytuacja, w której postępowania przygotowawcze wobec tej samej osoby będą prowadzone równolegle w wielu miejscach. Obecnie nie funkcjonuje zaś skuteczna metoda „wychwytywania” takich sytuacji, co sprzyjałoby realizacji zasady ekonomiki postępowania. Uzasadnione są, zgłaszane już w literaturze, postulaty doprecyzowania reguł ustalania właściwości w tego typu sprawach²⁸.

W praktyce postępowanie przygotowawcze podejmowane jest i prowadzone najczęściej w jednostce, do której zgłosił się pokrzywdzony – sprawca przestępstwa popełnionego za pośrednictwem sieci pozostaje bowiem często nieznany co do tożsamości i miejsca pobytu do czasu przeprowadzenia odpowiednich czynności procesowych (najczęściej związanych z wydaniem odpowiednich postanowień dotyczących przekazania danych telekomunikacyjnych).

2.5. Podsumowanie i postulaty zmian

Instytucje służące uzyskaniu cyfrowego materiału dowodowego dla celów procesowych omówione w niniejszym rozdziale potencjalnie przyczyniają się do realizacji tego zamierzenia w różnorodnych stanach faktycznych. Ich zastosowanie możliwe jest w zasadzie w każdym przypadku przestępstwa komputerowego sensu largo, w którym znaczenie mogą mieć materiały pochodzące z urządzeń elektronicznych.

Podstawowe czynności umożliwiające zabezpieczenie dowodów cyfrowych w drodze bezpośrednich działań organów ścigania, w sposób zgodny z wytycznymi informatyki kryminalistycznej, stanowią oględziny i przeszukanie. W pełni poprawne procesowo, choć niekoniecznie wiarygodne technicznie, będzie uzyskanie danych dowodowych poprzez ich wydanie na podstawie art. 217 kpk (lub art. 217 w zw. z art. 236a kpk). Biorąc pod uwagę podział definicyjny dowodu cyfrowego przyjęty w poprzednim rozdziale, takie bezpośrednie zabezpieczenie materiału dowodowego umożliwia pozyskanie dowodów cyfrowych sensu stricto – techniczne zabezpieczenie danych dowodowych pochodzących z szerokiej gamy nośników i urządzeń elektronicznych oraz poddanie ich badaniom realizowanym zgodnie z zasadami informatyki kryminalistycznej. Tym właśnie metodom poświęcona została znaczna część rozdziału następnego.

Przepisy procesowe umożliwiają również poleganie na wydaniu danych przez podmioty mające do nich uprawniony dostęp. Należy jednak rozważyć, w których sytuacjach i do jakiego stop-

²⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin

²⁸ D. Taberski, *Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6 s. 78. Por. P. Peterek, *Czas i miejsce popełnienia przestępstw popełnionych za pośrednictwem sieci teleinformatycznej – rozwiązania praktyczne w świetle ekonomiki procesowej*, w: J. Kosiński (red.), *Przestępczość teleinformatyczna*, Szczepko 2013, s. 142–151

nia pozwala to na zachowanie ich „cyfrowego” charakteru z punktu widzenia kryminalistyki. Dane telekomunikacyjne czy dane użytkowników korzystających z usług świadczonych drogą elektroniczną, a nawet treść elektronicznej komunikacji, przekazywane są jako wyodrębniony już zbiór danych, w formie wydruków lub plików. Ich wiarygodność opiera się raczej na zaufaniu do podmiotu udostępniającego dane niż na wiarygodności technicznej. Biorąc pod uwagę realia technologiczne związane z funkcjonowaniem współczesnych serwerów i centrów przetwarzania danych, a także kwestie organizacyjne, tego rodzaju kompromis wydaje się nieunikniony.

Dużego znaczenia w ostatnich latach nabrał problem pozyskiwania danych przetwarzanych poza obszarem jurysdykcyjnym polskich organów ścigania. Dostępne w tym kontekście narzędzia międzynarodowej pomocy prawnej trudno uznać za wystarczające do skutecznego ścigania wielu przestępstw komputerowych. Jest to szczególnie widoczne w przypadku zdarzeń związanych z aktywnością „profesjonalnych” przestępców, co w świetle współczesnych trendów kryminologicznych stanowi istotny problem. Zaobserwować można stopniowe udoskonalanie rozwiązań międzynarodowych, w szczególności na obszarze objętym prawem Unii Europejskiej. Aktualne problemy z procesowym wykorzystaniem treści pochodzenia cyfrowego dotyczą więc w szczególności uzyskiwania dostępu, zabezpieczania i uwzględniania treści przetwarzanych zdalnie – dotyczy to w równym stopniu usług świadczonych w chmurze o ograniczonym dostępie (np. tylko dla uprawnionych użytkowników), jak i danych otwartoźródłowych.

Na podstawie dotychczasowego omówienia możliwe jest wywiedzenie kilku postulatów zmian i modyfikacji w obowiązujących przepisach. Poniższe propozycje, w szczególności w zakresie redakcyjnym, mogą stanowić punkt wyjścia do dalszej debaty o pożądanych kierunkach zmian.

Po pierwsze, lepszego uregulowania wymaga kwestia pozyskiwania danych, zwłaszcza danych treściowych, od podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną na podstawie ustawy o świadczeniu usług elektronicznych. Obecna praktyka w zakresie powoływanych podstaw prawnych żądania wydania takich danych jest niezwykle chaotyczna, co najprawdopodobniej wynika z błędnej interpretacji przepisów oraz mylenia usługodawców internetowych²⁹ z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Aby tego uniknąć, celowa jest modyfikacja zwłaszcza przepisów art. 218 i 218a kpk. W zakresie redakcyjnym proponuję dokonanie tego w najprostszy możliwy sposób: poprzez rozszerzenie kręgu podmiotów zobowiązanych do współpracy z organami ścigania na podstawie tych przepisów o „podmioty świadczące usługi drogą elektroniczną na podstawie innych [niż prawo telekomunikacyjne] przepisów”. Pozwoli to na uporządkowanie i uproszczenie stanu prawnego w zakresie pozyskiwania danych od przedsiębiorców świadczących usługi w Internecie praktycznie bez ingerencji w merytoryczny zakres ich zobowiązań, co, jak się wydaje, służyłoby lepszej realizacji intencji ustawodawcy. Po wprowadzeniu takiej zmiany dane obejmujące treści związane z pocztą elektroniczną, platformami sprzedażowymi, mediami społecznościowymi czy przechowywaniem plików w chmurze byłyby pozyskiwane na tej samej podstawie procesowej, co dane

telekomunikacyjne. Niestety nie wpłynie to na rozwiązanie problemów z pozyskiwaniem danych przetwarzanych poza granicami Polski – wymaga ono bowiem szerszej współpracy międzynarodowej. Objęcie usługodawców internetowych zakresem podmiotowym wskazanym art. 218 kpk może spowodować też pewne ograniczenie dla organów ścigania, gdyż do pozyskania od nich danych właściwa będzie wyłącznie forma postanowienia (obecnie również tak być powinno, jednak – jak wskazuje praktyka – wnioski tego typu są formułowane przez Policję na podstawie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ustawy o Policji, art. 15 kpk lub kierowane bez wskazania podstawy prawnej). Powyższa zmiana korzystnie wpłynie jednak na poziom gwarancji praw i wolności jednostek – praktycznie bez ograniczania przy tym możliwości ścigania sprawców przestępstw.

Po drugie, z punktu widzenia wartości konstytucyjnych zaproponowana wyżej zmiana w art. 218 i 218a kpk powinna iść w parze z wprowadzeniem ustawowej „tajemnicy usług świadczonych drogą elektroniczną” (lub roboczo: tajemnicy usług elektronicznych). Jej szczegółowy zakres oraz znaczenie powinny podlegać szerszej dyskusji eksperckiej. Zdecydowanie jednak wprowadzenie jej w jakiegokolwiek formie wpłynie korzystnie na poziom realizacji wolności i praw człowieka w Polsce. Pozwoli też na ustabilizowanie obowiązującego stanu prawnego poprzez ujednolicenie standardów ochrony sformułowanej w prawie telekomunikacyjnym oraz w przepisach ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Paradoksalna jest bowiem, biorąc pod uwagę nawyki użytkowników urządzeń komunikacyjnych i ich możliwości we współczesnym świecie, sytuacja, w któ-

²⁹ Przez to pojęcie rozumiem podmioty inne niż określane mianem „dostawców usług internetowych” czy „dostawców Internetu”. Internet jako usługa (podłączenie do sieci Internet) realizowany jest przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a „usługodawcy internetowi” świadczą usługi w sieci – rozróżnienie to jest podobne, jak w przypadku wspomnianej wcześniej usługi poczty elektronicznej i usługi jej przesyłu.

rej chociażby treść SMS-ów czy rozmów telefonicznych podlega silnej ochronie, podczas gdy komunikacja prowadzona z użyciem innych urządzeń elektronicznych za pośrednictwem sieci pozostaje niechroniona. Stosowną tajemnicą należałoby chronić także inne dane powstające w związku z korzystaniem przez użytkownika z usług sieciowych. W zakresie redakcyjnym – wyłącznie jako punkt wyjścia do dalszej debaty nad tym zagadnieniem – proponuję uzupełnienie art. 18 uśd o ust. 7 w brzmieniu:

„Dane, o których mowa w ust. 1–5, są objęte tajemnicą usług świadczonych drogą elektroniczną, dalej «tajemnicą usług elektronicznych», do której zachowania zobowiązany jest usługodawca świadczący usługi drogą elektroniczną. Z zastrzeżeniem ust. 6, utrwalanie, przetwarzanie, ujawnianie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści albo danych objętych tajemnicą usług elektronicznych narusza obowiązek zachowania tajemnicy usług elektronicznych, chyba że: 1) będzie to przedmiotem usługi lub będzie niezbędne do jej wykonania; 2) nastąpi za zgodą usługobiorcy; 3) będzie to konieczne w celu rejestrowania tych treści i danych w związku ze zgodnymi z prawem praktykami handlowymi do celów zapewnienia dowodów transakcji handlowej lub celów łączności w działalności handlowej; 4) będzie to konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami odrębnymi”.

Wprowadzenie takiego przepisu wymagałoby oczywiście pewnych uzupełnień i uzgodnienia z pozostałą treścią ustawy, m.in. poprzez objęcie bezprawnego naruszenia tajemnicy usług elektronicznych sankcją karną. Całość takiego rozwiązania wprowadzałaby ochronę analogiczną do tajemnicy telekomunikacyjnej, reali-

zując standardy konstytucyjne, zarazem ze względu na sformułowane wyłączenia – nie wpłynęłaby negatywnie na rzeczywiste możliwości organów ścigania.

Po trzecie, niezbędnym uzupełnieniem powyższych zmian powinno być również ustalenie okresu retencji danych dotyczących usług świadczonych drogą elektroniczną. Współcześnie kwestia ta pozostaje całkowicie nieuregulowana, co ma dwójaki skutek: z jednej strony, część usługodawców nie przechowuje danych w ogóle (lub przechowuje jedynie przez krótki czas), uniemożliwiając skuteczne czynności śledcze. Z drugiej zaś strony, niektórzy usługodawcy przechowują dane dotyczące użytkowników bezterminowo, co rodzi trudne do przewidzenia zagrożenia dla ich prywatności. Ustalenie wprost obowiązku przechowywania wszystkich danych związanych ze świadczonymi usługami stanowiłoby z pewnością bardzo duże obciążenie dla wielu drobnych usługodawców. Biorąc też pod uwagę, że modele zarobkowe wielu przedsiębiorców bazują na profilowanym marketingu usług podmiotów trzecich, obowiązek automatycznego usuwania danych po upływie określonego czasu z pewnością nie spotkałby się z ich aprobatą. Zmiany wydają się jednak konieczne, a ich kształt w dużej mierze zależy od przyjętych wartości i filozofii działania. Przedstawione tu założenia wynikają z chęci zapewnienia prywatności użytkownikom przy zachowaniu stabilności świadczonych im usług, a organom ścigania – jasności co do tego, jakie dane i przez jaki czas są przechowywane przez usługodawców.

Wprowadzane rozwiązanie mogłoby polegać np. na obowiązku przechowywania wszystkich danych o połączeniach i logowaniach użytkowników przez pewien czas oznaczony (podobnie jak w przypadku

danych telekomunikacyjnych), po którego upływie przechowywanie danych byłoby dozwolone wyłącznie po wyrażeniu na to zgody przez użytkownika. Na poziomie technicznym wymagałoby to z pewnością wprowadzenia zmian infrastrukturalnych u usługodawców, jednak przechowywanie samych danych technicznych o połączeniach nie powinno stanowić nadmiernego obciążenia. Szczegółowa propozycja długości okresu retencji danych dotyczących usług świadczonych drogą elektroniczną wymagałaby jednak m.in. pogłębionej analizy, tak aby zapewnić usługodawcom i usługobiorcom możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń.

W zakresie zaś pozostałych danych, w szczególności niedostępnych publicznie danych „treściowych” (np. wiadomości wymienianych na komunikatorze internetowym czy treści wiadomości poczty elektronicznej), usługodawcy nie powinni mieć swobodnego i stałego dostępu do ich treści – a w chwili obecnej ma to na ogół miejsce. Na poziomie technicznym, w ramach realizacji „tajemnicy usług elektronicznych”, może być to osiągnięte z zastosowaniem odpowiednich narzędzi kryptograficznych. Istotne z punktu widzenia prywatności jednostek jest także, aby treści „usunięte” przez użytkownika były rzeczywiście kasowane z systemów usługodawcy – obecnie nie można mieć takiej pewności. Wprowadzenie regulacji zobowiązującej do rzeczywistego usuwania treści usuniętych przez użytkowników korzystnie wpłynie na ich bezpieczeństwo. Aktualnie brak jest rozwiązań prawnych gwarantujących rzeczywistą prywatność komunikacji użytkowników w sieci. Wdrażane od niedawna narzędzia, takie jak „prawo do bycia zapomnianym” (na podstawie art. 14 rozporządzenia o ochronie danych osobowych³⁰), nie są wystar-

30 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)

czające. Zakres ich stosowania jest co prawda dość szeroki, ale opierają się one nadmiernie na aktywnym działaniu użytkowników usług i żądaniu przez nich usunięcia danych.

Po czwarte, zasadna może być modyfikacja przepisów dotyczących procesowej kontroli i utrwalania rozmów. Wynika to z konieczności uwzględnienia współczesnych realiów technologicznych. Organy ścigania mają faktyczną możliwość stosowania wobec osób objętych kontrolą nie tylko podsłuchów pasywnych, lecz także aktywnych technik podsłuchowych. Jest to właściwe rozwiązanie, umożliwiające skuteczne gromadzenie informacji, warto jednak, aby towarzyszyły temu dodatkowe uregulowania i gwarancje procesowe. Z przepisów art. 237 i art. 241 kpk wynika, że kontrola procesowa może polegać na utrwalaniu rozmów telefonicznych, rozmów innych niż telefoniczne oraz przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Dookreślenia wymaga zatem charakter „przekazów informacji”, które mogą podlegać kontroli. Sensem kontroli operacyjnej jest umożliwienie organom ścigania zapoznania się z komunikacją osoby kontrolowanej z innymi osobami, a nie np. zapoznanie się z plikami, które ta osoba zamieszcza na wirtualnym dysku (co mieściłoby się wszak w pojęciu literalnie interpretowanych „przekazów informacji”). Z zakresu treści podlegających legalnej kontroli procesowej należy wyłączyć dane informatyczne (stosując terminologię kodeksową) niestanowiące przekazów informacji mających na celu komunikację z innymi osobami. Biorąc pod uwagę zasady techniki legislacyjnej, najodpowiedniejsze dla osiągnięcia tego celu byłoby dodanie w art. 241 kpk § 2 w odpowiednim brzmieniu wynikającym z powyższej propozycji.

Po piąte, w zakresie dowodów pozyskiwanych z zagranicy warto powtórzyć, że obecnie obowiązujący regulamin urzędowania jednostek prokuratury częściowo pozbawia skuteczności przepisy o europejskim nakazie dochodzeniowym. Umożliwienie korzystania z tej procedury bezpośrednio prokuratorom prokuratur rejonowych wpłynęłoby korzystnie na szybkość i efektywność postępowań, a negatywne skutki takiej zmiany są trudne do racjonalnego wykazania. Zmiany w tym zakresie wymaga kształt działu IV regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury. Postulat ten był już zresztą podnoszony w dotychczasowej literaturze³¹.

Szósty obszar zmian legislacyjnych wymaga natomiast ogólnego zastanowienia się nad kwestiami związanymi z pozyskiwaniem dla celów postępowania karnego informacji pochodzenia cyfrowego. Tak jak już podkreślano, pomimo wielu odrębności cyfrowy materiał dowodowy należy do szerokiej grupy dowodów rzeczowych. O ile wprowadzanie z tego powodu całkowicie nowej kategorii materiału dowodowego jest zbędne, o tyle warto rozważyć wprowadzenie odrębnej czynności procesowej służącej pozyskiwaniu dowodów cyfrowych w sposób adekwatny z punktu widzenia kryminalistyki.

Rozwiązania aktualnych problemów nie może stanowić czynność błędnie określana mianem „rozszerzonego przeszukania” systemów informatycznych. Rozszerzenie przeszukania systemu informatycznego na wtórne systemy w toku czynności jest obecnie niedozwolone, niemożliwe albo znacznie utrudnione w związku z koniecznością zrealizowania odpowiednich gwarancji procesowych. Uwidacznia

to trudności związane ze stosowaniem klasycznych konstrukcji prawnych w kontekście współczesnych zdarzeń związanych z wykorzystaniem komputerów i Internetu. Ewentualne wprowadzenie elementów „przeszukania rozszerzonego” lub „zdalnego” do polskiej procedury karnej nie powinno oznaczać umożliwienia stosowania rozbudowanych technik inwigilacyjnych w procesie karnym. W odróżnieniu od czynności operacyjno-rozpoznawczych czynności procesowe powinien cechować stosunkowo duży poziom jawności. Jednocześnie trudna do zrozumienia i zaakceptowania jest sytuacja, gdy organy ścigania nie mają formalnej możliwości zapoznania się z treściami, do których zdalny dostęp ma osoba, u której prowadzone są oględziny czy przeszukanie.

Tradycyjnie sformułowana czynność przeszukania jest odpowiednia dla poszukiwania dowodów w świecie fizycznym, lecz wyraźnie nieadekwatna w kontekście poszukiwania dowodów cyfrowych. Próby modyfikacji przepisów dotyczących prawnej instytucji przeszukania (czy to w drodze zmian legislacyjnych, czy elastycznej interpretacji obowiązujących przepisów) nie są właściwym kierunkiem rozwiązania tego problemu. Należy rozważyć wprowadzenie do ustawy procesowej nowego typu czynności, odpowiedniej właśnie dla pozyskiwania materiałów pochodzenia cyfrowego w problematycznych dotąd sytuacjach. W razie zaś gdyby taki postulat okazał się zbyt daleko idący, prostszym, choć niezupełnym, rozwiązaniem może być modyfikacja przepisów dotyczących oględzin.

Proponowana czynność powinna bowiem polegać na swoistych „oględzinach treści cyfrowych”, dostosowanych

31 Por. P. Opitek, Wybrane..., s. 70–71. Tenże postulat został słusznie powtórzony w: P. Olber, *Prawno-techniczne aspekty zabezpieczania i pozyskiwania dowodów elektronicznych z chmur obliczeniowych*, praca doktorska, niepubl., Warszawa 201.

w swoim przebiegu i możliwościach do specyfiki współczesnej technologii komputerowej. Szczegółowe uregulowania takiej czynności powinny pozwalać na pogodzenie praktycznych potrzeb organów ścigania z zasadami procesu karnego oraz wytycznymi informatyki kryminalistycznej. Możliwe jest przedstawienie następujących założeń legislacyjnych:

- postulowana czynność powinna być prowadzona domyślnie wobec wszystkich nośników danych cyfrowych i systemów informatycznych badanych w toku postępowania. Tym samym powinna ona zastąpić obecne, dość chaotyczne praktyki w tym zakresie;

- czynność powinna być adekwatna w przypadku potrzeby uwzględnienia w postępowaniu informacji pochodzących ze źródeł otwartych (np. w razie potrzeby dowodowego wykorzystania treści widocznych na publicznie dostępnej stronie internetowej). Obecnie wprowadzanie takich danych do postępowania karnego nie ma uregulowanego statusu i odbywa się poprzez oględziny rzeczy lub miejsca, za pośrednictwem opisu w notatce służbowej lub w formie wydruku treści strony załączonego do akt postępowania. W dalszej perspektywie zasadne byłoby wskazanie zasad uwiarygodniania źródeł otwartych;

- uregulowania dotyczące czynności powinny zezwalać prowadzącym ją funkcjonariuszom na legalny dostęp do systemów wtórnych w stosunku do pierwotnego systemu informatycznego. Dostęp taki powinien być jednak możliwy wyłącznie pod warunkiem, że dysponent pierwotnego systemu informatycznego ma uprawnienia do swobodnego dostępu i dysponowania określonym zasobem danych w systemie wtórnym (chodzi zatem np. o sytuacje, w których celowe jest sprawdzenie treści przechowywanych przez użyt-

kownika w chmurze). Obecnie czynności tego rodzaju bywają prowadzone na granicy legalności. Postulat taki jest w pełni zgodny z postanowieniami Konwencji o cyberprzestępczości;

- podjęcie czynności powinno być możliwe zarówno w toku innej czynności procesowej (np. w trakcie przeszukania czy oględzin – w razie ujawnienia sprzętu elektronicznego), jak i odrębnie od niej (np. w razie dostarczenia organom ścigania nośnika z danymi przez osobę trzecią lub konieczności następczego zbadania sprzętu zabezpieczonego w toku innej czynności);

- do przeprowadzenia czynności powinien być z założenia wymagany udział specjalisty lub biegłego z zakresu informatyki. Powinno to pozwolić na lepsze, bardziej świadome przeprowadzenie i udokumentowanie czynności i poprawne technicznie zabezpieczenie materiału dowodowego;

- w warstwie dokumentacyjnej, na poziomie regulacji wykonawczych, konieczne jest opracowanie wzoru protokołu czynności uwzględniającego specyfikę treści cyfrowych. Powinien on wymuszać na prowadzącym czynność prawidłowe zaprotokołowanie elementów mających znaczenie z perspektywy informatyki kryminalistycznej.

W zakresie redakcyjnym ustalenie brzmienia przepisów wprowadzających tego typu czynność jest zadaniem dość trudnym – można tego bowiem dokonać, stosując różne techniki legislacyjne, modyfikując przepisy dotychczasowe lub nawet formułując nowy rozdział ustawy procesowej. Aby ułatwić odrębność postrzegania czynności dowodowych dotyczących dowodów cyfrowych sensu stricto, warto odejść od dotychczasowej terminologii kodeksowej. Stąd też postulowana czynność powinna być oderwana od takich pojęć, jak „oględziny” czy „przeszukanie” –

proponuję zatem roboczo, aby określić ją mianem czynności „zabezpieczenia treści cyfrowych”. Biorąc pod uwagę powyższe postulaty, można rozważyć uzupełnienie ustawy procesowej o przepis art. 236b w brzmieniu:

„Art. 236b

§ 1 Jeżeli w toku czynności przeszukania i zatrzymania rzeczy stanowiącej urządzenie zawierające dane informatyczne lub w toku innej czynności, gdy okaże się to konieczne, zabezpieczeniu mają podlegać dane informatyczne przechowywane w tym urządzeniu lub systemie, przeprowadza się czynność zabezpieczenia treści cyfrowych.

§ 2. Czynność zabezpieczenia treści cyfrowych przeprowadza się również:

1) w razie potrzeby zabezpieczenia treści lub danych informatycznych, które są publicznie dostępne (źródło otwarte), niezależnie od geograficznej lokalizacji tych danych;

2) w razie potrzeby zabezpieczenia treści lub danych informatycznych przetwarzanych w systemie informatycznym znajdującym się poza miejscem prowadzenia czynności (system wtórny), a do których dostęp jest możliwy za pomocą systemu informatycznego znajdującego się w miejscu prowadzenia czynności (system pierwotny), o ile dostęp do tych treści lub danych jest możliwy w ramach uprawnień dysponenta systemu pierwotnego;

3) jeżeli system wtórny, o którym mowa w § 2 pkt 2, znajduje się poza granicami kraju, przeprowadzenie czynności zabezpieczenia treści cyfrowych wymaga uzyskania prawnie skutecznej i dobrowolnej zgody osoby upoważnionej do ujawnienia przetwarzanych tam danych.

§ 3. Czynność zabezpieczenia treści cyfrowych należy przeprowadzić w miarę możli-

wości z udziałem biegłego lub specjalisty”.

Gdyby zaś taki postulat okazał się zbyt daleko idący, właściwym kierunkiem zmian może okazać się modyfikacja przepisów o oględzinach. Wśród możliwych wariantów takiego rozwiązania najprostsze wydaje się nadanie art. 207 § 1 kpk brzmienia: „W razie potrzeby dokonuje się oględzin miejsca, osoby, rzeczy lub treści cyfrowych”. Alternatywnie może to nastąpić poprzez do-

danie w art. 207 kpk § 3 w brzmieniu analogicznym do treści art. 236a kpk: „§ 3. Przepisy o oględzinach stosuje się odpowiednio do dysponenta i użytkownika urządzenia zawierającego dane informatyczne lub systemu informatycznego, w zakresie danych przechowywanych w tym urządzeniu lub systemie albo na nośniku znajdującym się w jego dyspozycji lub użytkowaniu”, oraz § 4: „Czynności związane z zabezpieczeniem treści danych informatycz-

nych dokonuje się w miarę możliwości z udziałem biegłego lub specjalisty”. Wzór adekwatnego protokołu takich czynności, uwzględniającego okoliczności techniczne związane z danymi cyfrowymi różnego typu, powinien zostać określony w przepisach wykonawczych – z uwzględnieniem wytycznych informatyki kryminalistycznej w zakresie zabezpieczania danych cyfrowych oraz sposobu prowadzenia związanej z tym dokumentacji.

„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