



P RZESZUKANIE POMIESZCZEŃ I ZATRZYMANIE RZECZY

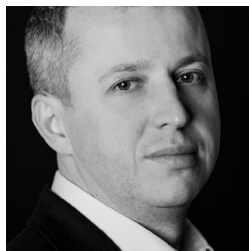
poradnik przedsiębiorcy

WPROWADZENIE

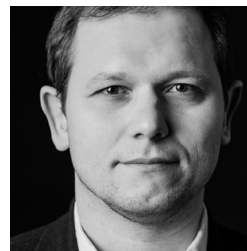
Organy ścigania są powołane do wykrywania przestępstw i pociągania do odpowiedzialności karnej ich sprawców. By móc realizować te zadania, zostały one wyposażone w kompetencje przymuszające, umożliwiające zbieranie i zabezpieczanie dowodów oraz majątku na poczet ewentualnych późniejszych kar. Jedną z kompetencji organów ścigania jest możliwość przeszukania siedziby przedsiębiorcy i zatrzymania znalezionych tam rzeczy. Przeszukać siedzibę przedsiębiorcy można wtedy, gdy on sam albo jego pracownicy podejrzewani są o dokonanie przestępstwa albo gdy posiada on rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie karnej lub nadające się do zabezpieczenia na poczet kar orzeczonych w postępowaniu karnym.

Media często informują, że do siedziby jakiejś spółki weszli funkcjonariusze organów ścigania, zabezpieczyli segregatory z dokumentami, komputery, serwery czy też zatrzymali środki pieniężne. Powstają wówczas pytania, czy takie przeszukania były konieczne i dopuszczalne oraz co mogła i powinna była zrobić firma, aby bronić swoich praw.

Przeszukanie dalece ingeruje w prawa i wolności obywatelskie. Z tego też powodu podlega ono ścisłym regulacjom (Kodeksu postępowania karnego, Konstytucji RP oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), a osobom mu poddawanym przyznany jest szereg gwarancji. Aby móc efektywnie z nich skorzystać, należy jednak dobrze wiedzieć, kiedy organy ścigania mogą dokonać przeszukania, jak powinno ono wyglądać, jakie przedmioty i na jakich zasadach mogą zostać zatrzymane i czego przedsiębiorca może domagać się od organów ścigania. Celem niniejszego dokumentu jest wyjaśnienie przedsiębiorcom ich praw.



Artur Pietryka
advokat



Łukasz Lasek
advokat, partner

PRZESZUKANIE

Co to jest przeszukanie?

Jest to instytucja prawa karnego, która daje prokuratorowi i określonym funkcjonariuszom kompetencje do przeszukania określonej osoby albo pomieszczeń (domu, siedziby spółki, pomieszczeń wykorzystywanych w działalności gospodarczej, np. magazynów).

Kiedy może dojść do przeszukania pomieszczeń przedsiębiorcy?

Przeszukanie może być zarządzone w każdej sprawie karnej, a wyjątkowo też zanim taka sprawa zostanie wszczęta, jeżeli zachodzi obawa utraty, zniszczenia albo zniekształcenia rzeczy.

Przeszukanie można zarządzić wyłącznie w celu znalezienia rzeczy mogących być dowodem w sprawie (np. dokumentów, nośników danych, substancji, towarów) albo rzeczy, które można zająć pod zabezpieczenie przyszłych kar, środków karnych, przypadku czy środków kompensacyjnych (np. pieniądze, środki płatnicze, kosztowności, dzieła sztuki, samochody i inne pojazdy).

Decyzja o przeszukaniu musi być także zgodna z zasadami subsydiarności oraz proporcjonalności. Powinno ono być zarządzane tylko w tych sytuacjach, gdy pozyskanie jakiegoś dowodu jest niezbędne dla sprawy, a jego pozyskanie w inny, mniej dolegliwy sposób nie jest możliwe. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) wyjaśniał, że przeszukanie pomieszczeń jest dopuszczalne tylko w takim zakresie, w jakim zdobycie dowodów winy osób oskarżonych nie jest możliwe w inny sposób¹. Proporcjonalność przeszukania oznacza z kolei, że organy ścigania powinny je prowadzić tylko wtedy, gdy jest to konieczne², adekwatnie do celu i z poszanowaniem dla praw przedsiębiorcy. Innymi słowy, musi być ono dokonane w związku z legalnie wszczętym postępowaniem karnym. Nadużyciem jest natomiast przeszukanie w sytuacji, gdy z istoty popełnionego przestępstwa taka czynność jest nieprzydatna³.

Kto decyduje o przeszukaniu?

O przeszukaniu decyduje organ, który prowadzi postępowanie karne w danej sprawie albo dokonuje czynności poprzedzających jego wszczęcie (najczęściej prokurator, ale może być to również sąd). Aby zarządzić przeszukanie, taki organ musi mieć uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że poszukiwane rzeczy znajdują się w określonym miejscu lub u danej osoby.

1) Zob. wyrok ETPC z 28 kwietnia 2005 r. w sprawie *Buck przeciwko Niemcom*, skarga nr 41604/98.

2) Zob. wyrok ETPC z 18 kwietnia 2013 r. w sprawie *Saint-Paul Luxembourg S.A. przeciwko Luksemburgowi*, skarga nr 26419/10, gdzie ETPC wskazał, że nakaz przeszukania lokalu może być nieproporcjonalny, gdy został wydany celem ustalenia tożsamości osoby, która może być podejrzana o popełnienia przestępstwa, w sytuacji gdy możliwe było ustalenie tej okoliczności poprzez podjęcie mniej inwazyjnych środków.

3) Zob. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I i II, Zakamycze 2003, Lex.

Zdarza się jednak – wszak przeszukiwanie bywa dynamiczne – że o tym, jakie lokale i pomieszczenia zostaną przeszukane, czy też jakie dokumenty będą zabrane, decyduje funkcjonariusz, który na miejscu przystąpił do przeszukania. Musi on jednak pamiętać, że jego czynności podlegają kontroli. Nie powinien więc bezrefleksyjnie, „na zapas” zabezpieczać wszystkich ujawnionych rzeczy, a tylko te, które mogą mieć znaczenie dla prowadzonej sprawy karnej.

Kto dokonuje przeszukań?

Przeszukania może dokonać osobiście prokurator lub z jego upoważnienia funkcjonariusze Policji, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, CBA, ABW, SKW, Krajowej Administracji Skarbowej, a także innych instytucji wskazanych w ustawach (Straż Leśna itp.).

Jeżeli przeszukiwanie wymaga przeprowadzenia czynności technicznych, np. wykonania pomiarów, obliczeń, zdjęć, kopii binarnej nośnika danych, to prokurator lub funkcjonariusze powinni wspierać się specjalistami (ekspertami), także zewnętrznymi. W takim przypadku można domagać się, aby specjalista zewnętrzny złożył przyrzeczenie, że swoje obowiązki będzie wykonywał z całą sumiennością oraz bezstronnie⁴.

Na jakiej podstawie możliwe jest przeszukiwanie?

Przeszukiwanie jest czynnością sformalizowaną, a do jego przeprowadzenia niezbędne jest upoważnienie. Dokument taki legitymizuje funkcjonariusza, dając mu prawo do wydawania poleceń przy przeszukaniu, ale też nakłada na niego obowiązki, w tym rzetelnego pouczenia zainteresowanych o ich prawach.

Przed przeszukaniem funkcjonariusz organów ścigania powinien zasadniczo okazać postanowienie prokuratora lub sądu, potocznie zwane „nakazem”. Takie postanowienie zawiera żądanie od wskazanych w nim osób dobrowolnego wydania rzeczy z zastrzeżeniem, że niewykonanie polecenia skutkować będzie przeszukaniem. Bardzo często jest ono wydawane wraz z postanowieniem o „zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu osoby podejrzanej” do określonego miejsca (np. prokuratury, komisariatu). Wówczas po przeszukaniu taka osoba jest przekazywana do właściwego organu, gdzie ogłasza się jej postanowienie o zarzutach.

Możliwe jest także przeszukiwanie bez okazywania postanowienia prokuratora lub sądu. Powinno być to jednak zupełnie wyjątkowe, w tzw. „warunkach niecierpiących zwłoki”. Chodzi o sytuacje, gdy opóźnienie wywołane oczekiwaniem na wydanie postanowienia zagrażałoby utratą dowodów czy też ucieczką lub ukryciem się osoby podejrzanej. W takich nagłych wypadkach funkcjonariusz musi okazać przedsiębiorcy nakaz kierownika swojej jednostki lub swoją aktualną legitymację służbową.

Bardzo często zdarza się, że przeszukiwanie lokalu prowadzone jest na podstawie postanowienia sądu lub prokuratora, zaś w jego trakcie funkcjonariusz podejmuje decyzję o konieczności przeszukania dodatkowych pomieszczeń (np. garaży). Wówczas jest to tzw. „przeszukiwanie

4) Zob. art. 205 § 1 k.p.k.

na legitymację”, które – na żądanie osób zainteresowanych – musi zostać zatwierdzone przez prokuratora lub sąd w ciągu siedmiu dni.

Na co zwrócić uwagę w dokumentach upoważniających do przeszukania?

Dokumenty, które funkcjonariusz przedstawia przed rozpoczęciem przeszukania, mają charakter urzędowy i muszą spełniać szczegółowe wymogi przepisane prawem. Najbardziej sformalizowany charakter ma postanowienie o przeszukaniu. Musi ono zawierać szereg elementów pozwalających na uznanie takiego dokumentu za rzeczywiście uprawniający do przeszukania.

Element postanowienia o przeszukaniu	Komentarz
Nazwa organu wydającego, pieczętującego i podpisującego (prokuratora lub sędziego), data, miejsce wydania i sygnatura sprawy, w której jest ono dokonywane	Postanowienie powinno być w tym zakresie bardzo precyzyjne i nie pozostawiać żadnych wątpliwości, np. co do tego, czy rzeczywiście istnieją podmioty wskazane jako wydające to postanowienie. Określenia te nie powinny też wprowadzać w błąd (np. określenie „PR w ...” powoduje niepewność, czy postanowienie wydała prokuratura rejonowa, czy regionalna).
Wskazanie podmiotu upoważnionego, jeśli przeszukania dokonuje kto inny niż wydający postanowienie, a także wskazanie, czy w przeszukaniu powinni asystować specjaliści	Będzie to najczęściej wskazanie upoważnionej jednostki Policji, delegatury służby, nie zaś imienne wskazanie funkcjonariuszy, którzy mają przeprowadzić przeszukanie.
Wskazanie rodzaju czynności, do których dokonania upoważnia postanowienie	Postanowienie musi wyraźnie wskazywać, czy obejmuje tylko dokonanie przeszukania, czy także np. zatrzymanie rzeczy lub osoby podejrzanej.
Data dokonania przeszukania, jeśli prokurator lub sąd mogą mieć na to wpływ	W postanowieniach wskazuje się, że przeszukanie powinno zostać dokonane w określonym dniu albo niezwłocznie. Należy zwrócić uwagę na datę, gdyż nieraz przeszukanie następuje po dłuższym okresie. Dłuższy odstęp czasu między wydaniem postanowienia a jego wykonaniem (np. powyżej 14 dni, miesiąca, kilka miesięcy) może być podstawą do kwestionowania celowości i konieczności przeszukania.

<p>Dokładne określenie celu przeszukania, w szczególności wymienienie rzeczy, które mają być odnalezione i zatrzymane</p>	<p>Nieprawidłowe jest np. lakoniczne i zdawkowe wskazanie, że przeszukującemu chodzi o „znalezienie innych rzeczy mogących być dowodem w sprawie”. Taki sposób określania zakresu przeszukania Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał za godzący w prawa określone w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁵. Osoba, u której prowadzone jest przeszukanie, powinna móc przewidzieć, które pomieszczenia zostaną przeszukane i które rzeczy zatrzymane⁶.</p>
<p>Dokładne określenie sposobu dokonania przeszukania (w przypadku przeszukania komputerów i nośników danych)</p>	<p>W tym zakresie postanowienie powinno wskazywać przede wszystkim, że przeszukanie oraz zabezpieczenie danych ma zostać dokonane w związku z konkretnymi potrzebami postępowania. Powinno się wskazywać np., że przeszukanie dotyczy danych związanych z określoną relacją biznesową, transakcją itp. Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie zaleca, by w tym zakresie wskazywać, że przeszukanie zostanie dokonane w oparciu o określone słowa kluczowe⁷. Za nieprawidłowe uznać należy zatem żądanie w postanowieniu wydania wszystkich danych na komputerach, w innych urządzeniach czy nośnikach.</p>
<p>Dokładne określenie adresata postanowienia</p>	<p>W postanowieniach określa się, że może być to zarówno przedsiębiorca, jak i osoba fizyczna, która go reprezentuje (członek organu, dyrektor). Za nieprawidłowe uznać należy wskazanie, że adresatem postanowienia są „osoby, które mogą posiadać poszukiwane przedmioty”. Ponadto za nieprawidłowe uznać należy skierowanie postanowienia przeciwko pracownikowi, który nie może reprezentować przedsiębiorcy (nie posiada pełnomocnictw, nie jest uprawniony do wydania dokumentacji).</p>

5) Zob. wyrok ETPC z 15 lipca 2003 r. w sprawie *Ernst i inni przeciwko Belgii*, skarga nr 33400/96, gdzie zakres przeszukania został określony jako „any document or object that might assist the investigation”.

6) Por. wyrok ETPC z 3 czerwca 2012 r. w sprawie *Robathin przeciwko Austrii*, skarga nr 30457/06.

7) Zob. wyrok ETPC z 3 września 2015 r. w sprawie *Servulo & Asociados – Sociedade de Advogados, RI przeciwko Portugalii*, skarga na 27013/10, gdzie za prawidłowe uznano zastrzeżenie, że przeszukania komputerów w kancelarii prawnej mają być przeprowadzone w oparciu o słowa kluczowe typu „wkład finansowy” czy „finansowanie”.

Uzasadnienie	Musi z niego wynikać zakres przeszukania i potrzeba jego przeprowadzenia, a także przedmiot sprawy (np. określenie przestępstwa i osób podejrzewanych), w której dokonywane jest przeszukanie. Uzasadnienie nie powinno być lakoniczne, w szczególności nie powinno stanowić jedynie przytoczenia obowiązujących przepisów o przeszukaniu.
Pouczenie o prawie zażalenia się na przeszukanie	Niestety bardzo często pouczenia stanowią dosłowne przytoczenie obowiązujących przepisów, w tym wskazanie, że „zażalenie przysługuje osobie, której prawa zostały naruszone”.

Nakaz kierownika jednostki jest nieco mniej sformalizowany, gdyż musi jedynie wskazywać:

- cel przeszukania, przedmioty lub dane informatyczne, które mają być odnalezione lub zatrzymane,
- dane osoby, która ma być zatrzymana albo przymusowo doprowadzona,
- dane osoby lub instytucji, u której ma być przeprowadzone przeszukanie.

Jeśli przeszukanie ma być dokonywane wyłącznie po okazaniu legitymacji, to powinna być ona wydana na ustawowo określonym, aktualnym wzorze. Należy pamiętać, że wzory legitymacji stosowane są tylko przez określony czas i z uwagi m.in. na sygnały o ich podrobieniu ulegają regularnym zmianom (np. legitymacje policyjne są zmieniane co cztery lata).



(Źródło: MSWiA)

Czy można sprzeciwić się przeszukaniu, jeżeli dokument upoważniający jest wadliwy (np. brakuje podpisu, nie jest jasno opisany cel przeszukania)?

Media często donoszą o próbach podszycia się pod funkcjonariuszy organów ścigania. Powstaje więc pytanie, czy można nie wpuścić do lokalu osoby, która chce dokonać w nim przeszukania.

Osoba przebywająca w pomieszczeniu, które ma zostać przeszukane, nie może nie wpuścić funkcjonariusza, jeśli okazuje on niebudzący wątpliwości dokument upoważniający do przeszukania.

Jeśli natomiast w dokumencie upoważniającym brakuje podpisu lub pieczęci sądu, prokuratora lub kierownika jednostki, albo błędnie określony został adres, można żądać wyjaśnienia, a także odstąpienia od czynności.

PRZEBIEG PRZESZUKANIA

W jakich dniach i godzinach można prowadzić przeszukania?

Przeszukania mogą być prowadzone tak w dni robocze, jak i wolne od pracy. Przeszukania powinno się prowadzić w porze dziennej (między 6 a 22), najlepiej w czasie, gdy w pomieszczeniach znajdują się jakieś osoby, które można przybrać do przeszukania. Jeśli przeszukiwanie rozpoczęto w ciągu dnia, może być ono kontynuowane w porze nocnej. Jedynie co do przeszukiwania lokali mieszkalnych przepisy nakazują, by zupełnie wyjątkowo prowadzić je w porze nocnej. Jednocześnie przepisy nie wskazują maksymalnego czasu prowadzenia przeszukania. Długość prowadzenia przeszukania musi być proporcjonalna do celu tej czynności, a jego nadmierność może być podstawą do kwestionowania w sądzie prawidłowości jego przeprowadzenia⁸.

Czy można dokonywać przeszukania pod nieobecność osób zainteresowanych?

Przeszukania są czynnościami niezapowiadanyymi przez organy ścigania. W praktyce może zatem się zdarzyć, że funkcjonariusze przybędą do siedziby przedsiębiorcy lub innych jego pomieszczeń pod nieobecność osób uprawnionych do decydowania w jego imieniu (członków zarządu, rady nadzorczej, pełnomocników, prokurentów, dyrektorów, księgowych). Przeszukania nie powinny, ale mogą być prowadzone pod nieobecność takich osób. Jeśli jednak w momencie przybycia nie znajdują się one na miejscu, funkcjonariusz ma obowiązek podjąć rzeczywistą próbę skontaktowania się z nimi (ustalić numer telefonu i przekazać informację o przeszukaniu).

Jeżeli nie można się z nimi skontaktować lub ich niezwłoczne przybycie na miejsce jest niemożliwe (np. zajęłoby kilka godzin), do udziału w przeszukaniu powinna być dobrana osoba wskazana przez tego, u kogo przeszukiwanie jest prowadzone (np. pracownik, adwokat lub radca prawny), lub osoba, która zna lokal i inne pomieszczenia oraz ma jakikolwiek związek z przedsiębiorcą. Do przeszukania funkcjonariusz może wyjątkowo dobrać też inne osoby, np. postronne (gospodarz lokalu, ochroniarz, dorosły domownik, sąsiad).

Należy mieć jednak świadomość, że osoby postronne bardzo często nie wiedzą, jakie dokumenty dotyczą działalności przedsiębiorcy lub zawierają tajemnice prawnie chronione. Tym

8) Por. wyrok ETPC z 4 października 2018 r. w sprawie *Leotsakos przeciwko Grecji*, skarga nr 30958/13, gdzie za nieuzasadnione i naruszające Europejską Konwencję Praw Człowieka uznano prowadzenie przeszukania w kancelarii prawnej przez 11 dni.

samym nie są w stanie zagwarantować, że prawa przedsiębiorcy – a czasem i innych osób, które swoje sprawy mu powierzają – będą szanowane⁹.

Jakie obowiązki przed rozpoczęciem przeszukania ma funkcjonariusz?

Przed przystąpieniem do przeszukania funkcjonariusz powinien dopełnić licznych obowiązków. Procedury i gwarancje wprowadzono bowiem z uwagi na inwazyjny charakter tej czynności. Przepisy regulują, jak krok po kroku powinien zachować się funkcjonariusz.

Po pierwsze, funkcjonariusz po przybyciu na miejsce przeszukania, w razie zastania tam osób, powinien okazać legitymację służbową i poinformować o celu czynności. Okazanie legitymacji powinno nastąpić bez żądania zainteresowanego. Legitymacja powinna być tak okazana, by można było odczytać i odnotować dane funkcjonariusza. Jeśli pomieszczenie jest zamknięte, a przebywają w nim jakieś osoby, funkcjonariusz powinien wezwać je do dobrowolnego otwarcia drzwi. Dopiero w razie braku reakcji możliwe jest wejście z użyciem siły.

Po drugie, funkcjonariusz powinien ustalić, kim są osoby przebywające w lokalu, a w szczególności czy to ich dotyczy przeszukanie i czy mogą reprezentować przedsiębiorcę. Jeśli obecni w lokalu nie mogą wykonywać tych praw (osoby przypadkowe, pracownicy niskiego szczebla, osoby świadczące na jego rzecz usługi), funkcjonariusz powinien nawiązać kontakt z właściwymi osobami (np. organami przedsiębiorcy), by poinformować o przeszukaniu, ustalić, czy i kiedy mogą uczestniczyć w przeszukaniu, ewentualnie ustalić, kogo dobrać do czynności. Jeżeli osoby uprawnione do decydowania w imieniu spółki nie mogą osobiście uczestniczyć w przeszukaniu albo nie można się z nimi skontaktować, funkcjonariusz jest zobowiązany dobrać do udziału w przeszukaniu inną osobę. Jeśli osoba wyznaczona (np. pełnomocnik) przybędzie na miejsce dopiero w trakcie przeszukania, funkcjonariusz musi ją dopuścić do udziału. Próby skontaktowania się z osobami decyzyjnymi powinny być przy tym rzeczywiste, a nie pozorne.

Po trzecie, funkcjonariusz musi okazać dokument upoważniający do przeszukania, rzetelnie poinformować o celu czynności i doręczyć jego kopię za pokwitowaniem osobie uczestniczącej w przeszukaniu. Jednocześnie zainteresowany powinien mieć odpowiednio dużo czasu na zapoznanie się z jego treścią i uzyskanie odpowiedzi na swoje pytania oraz wątpliwości.

Po czwarte, funkcjonariusz ma obowiązek rzetelnie pouczyć o prawie żądania zatwierdzenia przeszukania, jeśli nie odbywa się ono na podstawie postanowienia sądu lub prokuratora, a także o tym, że z przeszukania zostanie sporządzony protokół, w którym można będzie wpisać uwagi i zastrzeżenia.

Po piąte, tuż przed przystąpieniem do przeszukania funkcjonariusz musi wezwać do dobrowolnego wydania poszukiwanych przedmiotów lub wskazania ich miejsca składowania,

9) ETPC bardzo restrykcyjnie bada kwestię tego, czy i kto asystował przy przeszukaniach. Por. wyrok ETPC z 4 października 2018 r. w sprawie *Leotsakos przeciwko Grecji*, skarga nr 30958/13, gdzie do asysty pod nieobecność skarżącego dobrany został sąsiad.

ewentualnie miejsca pobytu osób podejrzanych. W razie niewydania dokumentów lub niewskazania takich miejsc funkcjonariusz może przystąpić do przeszukania.

Bardzo często przeszukanie pomieszczeń jest poprzedzone przeszukaniem osób przebywających w pomieszczeniu (ich odzieży, bagażu). Ma ono na celu ustalenie, czy osoby te nie posiadają przy sobie przedmiotów niedozwolonych albo niebezpiecznych, których użycie mogłoby zagrozić życiu i zdrowiu ich samych albo funkcjonariuszy. Przeszukanie takie może też mieć na celu ustalenie, czy osoby te posiadają środki pieniężne, które można będzie zająć na poczet przysługującego zabezpieczenia kar, środków karnych, przepadku. Takiego przeszukania powinna dokonywać z zasady osoba tej samej płci.

Jakie pomieszczenia mogą być przeszukane?

Przeszukane mogą być lokale i pomieszczenia należące do przedsiębiorcy albo przez niego zajmowane oraz wykorzystywane. Mogą to być zarówno rzeczywiste czy wirtualne siedziby przedsiębiorców lub ich organów, jak i faktyczne miejsca wykonywania działalności – sklepy, hale produkcyjne, także współnajmowane lub wykorzystywane z innymi podmiotami (co-workingowe). Mogą to także być miejsca zamieszkania byłych i obecnych członków organów, akcjonariuszy i udziałowców, garaże, komórki, schowki, skarbce, serwerownie, magazyny. Bardzo często jest bowiem tak, że organy ścigania przeszukują równolegle kilka czy kilkanaście lokali, w tym także należących do podmiotów współpracujących z przedsiębiorcami (np. biur rachunkowych). Oczywiście przeprowadzenie każdego z przeszukań wymaga odrębnego dokumentu upoważniającego.

Organy zarządzające przeszukanie powinny konkretnie wskazać pomieszczenia do przeszukania i ich adresy (np. siedziba główna przedsiębiorcy zlokalizowana pod adresem X). W praktyce jednak miejsce dokonania przeszukania wskazane bywa bardzo ogólnie, np. jako „lokale i pomieszczenia zajmowane przez przedsiębiorcę”. Taki sposób określania miejsca przeszukania jest nieprawidłowy. Powoduje on wątpliwość, jakie lokale mają być przeszukane: czy chodzi o miejsce siedziby głównej, czy także o inne lokale, w których przedsiębiorca prowadzi działalność (np. magazyny, warsztaty, sklepy, w tym wynajmowane). Wątpliwości te mogą jednak nie powstrzymać funkcjonariuszy od przeszukania wszystkich lokali zajmowanych przez przedsiębiorcę. Kwestia ta będzie mogła być kwestionowana w zażaleniu na przeprowadzoną czynność.

Zdarza się także w praktyce, że organ zarządzający przeszukanie określa konkretne jego miejsce, a w toku przeszukania funkcjonariusze postanawiają przeszukać także inne lokale należące do przedsiębiorcy, niewymienione wprost w decyzji upoważniającej do przeszukania. Takie przeszukanie pozbawione jest ważnej podstawy prawnej i nie powinno mieć miejsca. Jeżeli jednak funkcjonariusze zdecydują się go dokonać, kwestionowana może być jego legalność. Przede wszystkim przedsiębiorcy powinno być doręczone zatwierdzenie przeszukania dodatkowych pomieszczeń.

Razem z lokalami bardzo często przeszukuje się pojazdy i inne środki transportu (jachty, łodzie, motorówki, ciągniki siodłowe, maszyny, samoloty), a także miejsca, w których są one przechowywane (doki, hangary). Przeszukanie może też dotyczyć systemu informatycznego, którym posługuje się przedsiębiorca.

Czy jeżeli dostęp do sprzętu (komputera, urządzeń mobilnych) jest zabezpieczony hasłem, przedsiębiorca musi udostępnić je funkcjonariuszom dokonującym przeszukania?

W trakcie przeszukania może powstać wątpliwość, czy przedsiębiorca, u którego prowadzone jest przeszukanie, ma obowiązek podać funkcjonariuszowi loginy oraz hasła umożliwiające dostęp do systemu informatycznego lub telefonu, a jeśli nie, jak takie zachowanie należy traktować z perspektywy obowiązujących przepisów.

Osoba, u której prowadzone jest przeszukanie, może uchylić się od odpowiedzi na pytanie w tym zakresie, jeśli udzielenie tej informacji mogłoby zagrozić jej lub osobie dla niej najbliższej poniesieniem odpowiedzialności karnej¹⁰, o czym osobę tę funkcjonariusz powinien pouczyć.

Czy można dokonać przeszukania danych zapisanych na serwerach, które są dostępne ze sprzętu zlokalizowanego w siedzibie przedsiębiorcy, lecz są przechowywane poza granicami kraju?

Współcześnie przedsiębiorcy bardzo często korzystają z usług chmurowego przechowywania danych oraz usług chmurowych (*cloud-services*). W takich sytuacjach fizyczne jednostki komputerowe są jedynie portem komunikacyjnym, natomiast oprogramowanie i pliki przechowywane są na zewnętrznych serwerach, np. w Irlandii albo Stanach Zjednoczonych. Nawet mała firma może korzystać z popularnego programu edytora tekstu Microsoft Office udostępnionego w chmurze. Może jednocześnie przechowywać sporządzane dokumenty na serwerach Microsoftu albo innego dostawcy, np. Amazona. Serwery tych dostawców mogą być zlokalizowane w różnych miejscach na świecie. Powstaje wówczas pytanie, czy takie przeszukanie może zostać przeprowadzone.

Podobna kwestia w 2018 r. miała być przedmiotem rozstrzygnięcia amerykańskiego Sądu Najwyższego (*Microsoft Corp. vs United States*)¹¹. Ostatecznie sąd nie wydał w tej sprawie rozstrzygnięcia z uwagi na zmianę przepisów. Wprowadzona została specjalna ustawa CLOUD ACT, zgodnie z którą firmy przechowywujące dane za granicą są zobowiązane udostępnić do przeszukania także te dane, które są przechowywane na zagranicznych serwerach.

Z perspektywy polskich przepisów, jeśli chmura znajduje się na serwerach w Polsce, muszą być spełnione dwa warunki. Po pierwsze, niezbędne jest przedłożenie upoważnienia wska-

10) Zob. art. 183 § 1 k.p.k.

11) Por. <https://www.nytimes.com/2018/04/17/us/politics/supreme-court-tosses-out-case-on-digital-data-abroad.html> (dostęp w dniu 13 stycznia 2019 r.).

zującego nowe miejsce, ewentualnie okazanie nakazu kierownika jednostki lub legitymacji, z zastrzeżeniem zatwierdzenia dodatkowego przeszukania przez prokuratora lub sąd. Po drugie, należy zapewnić, że przeszukanie zostanie przeprowadzone w asyście osoby, której ono dotyczy, co jest bardzo problematyczne¹².

Znajdowanie się chmury z plikami na serwerach zagranicznych wyłącza natomiast możliwość działania polskich organów ścigania i tym samym nałożenie obowiązków na podmiot znajdujący się poza granicami.

Czy funkcjonariusz może rejestrować przebieg przeszukania?

Z przeszukań nie tylko sporządza się protokół, który ma oddawać jego przebieg, ale można je także nagrywać. Nagranie i dokumentacja zdjęciowa mają ważne znaczenie, gdy pojawiają się zarzuty braku profesjonalizmu funkcjonariuszy (zatrzymanie niepotrzebnych rzeczy, wyrządzenie szkód w lokalu). Zasadniczo obraz i dźwięk nie muszą, ale mogą być rejestrowane przy przeszukaniu. Zależy to jednak wyłącznie od woli i możliwości technicznych funkcjonariuszy. Przeszukanie rejestruje się obowiązkowo jedynie, gdy funkcjonariusze siłowo wkraczają do pomieszczeń (z rozbijaniem zamków, wylamywaniem drzwi). Nagranie lub zdjęcia załączane są wówczas do protokołu przeszukania. Jeśli przeszukanie jest rejestrowane, funkcjonariusz musi o tym uprzedzić uczestników tej czynności i oznaczyć to w protokole, ze wskazaniem, jakich urządzeń użył.

Czy przedsiębiorca może rejestrować przebieg przeszukania?

Obowiązujące przepisy nie zakazują nagrywania przebiegu przeszukania przez osobę, która w nim uczestniczy. Dokonanie przez nią nagrania nie stanowi przestępstwa (w szczególności z art. 267 Kodeksu karnego polegającego na uzyskaniu wskutek nagrania informacji, do której nie była ona uprawniona). Dokonywanie nagrań może być ponadto użyteczne w razie wątpliwości co do prawidłowości dokonania przeszukania.

Czy są jakieś zasady regulujące sposób prowadzenia przeszukania?

Przepisy nie określają jednoznacznie, jak powinno przebiegać przeszukanie. Takie określenie byłoby trudne, gdyż sposób przeszukania powinien być adekwatny do okoliczności. W tym zakresie ustawodawca wskazuje, że przeszukanie lub zatrzymanie rzeczy powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru, oraz w granicach niezbędnych dla osiągnięcia celu tych czynności przy zachowaniu należytej staranności, w poszanowaniu prywatności i godności osób, których ta czynność dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości¹³.

Orzecznictwo sądowe dostarcza konkretnych wskazówek, jakie zachowania mogą być uznane za niedopuszczalne. Przykładowo Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że nad-

12) A. Lach, Przeszukanie systemu informatycznego na odległość, Prokuratura i Prawo 9/2011.

13) Zob. art. 227 k.p.k.

mierna liczba funkcjonariuszy dokonujących przeszukania może czynić przeszukanie pomieszczeń nadmiernie opresyjnym, a przez to być niezgodne z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁴.

Jeżeli sposób przeszukania nie spełnia opisanych zasad, swoje zastrzeżenia można przedstawić prokuratorowi albo funkcjonariuszom dokonującym przeszukania, co może wpłynąć na dalszy przebieg czynności. Niezależnie jednak od tego warto dopilnować, aby zastrzeżenia co do przebiegu przeszukania znalazły się w protokole przeszukania. Niezachowanie umiaru przy przeszukaniu może bowiem dawać podstawy do odpowiedzialności służbowej albo karnej funkcjonariuszy. Daje także podstawy do odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa z tytułu naruszenia dóbr osobistych (prywatność, nienaruszalność siedziby) albo wyrządzenia szkody.

ZAKOŃCZENIE PRZESZUKANIA

Jak kończy się przeszukanie?

Przeszukanie powinno zakończyć się sporządzeniem protokołu z przeszukania¹⁵. Jeżeli w trakcie przeszukania organy zatrzymały rzeczy, powinien zostać wykonany ich spis i opis. Organy mogą zdecydować o zabranii zatrzymanych rzeczy. Wówczas są obowiązane wręczyć pokwitowanie tej okoliczności. Mogą także zdecydować o oddaniu zatrzymanych rzeczy na przechowanie, w tym także przedsiębiorcy, u którego prowadzone było przeszukanie.

Protokół z przeszukania oraz spis i opis zatrzymanych rzeczy powinny zostać podpisane przez prowadzącego czynność funkcjonariusza, osobę, u której przeprowadzono przeszukiwanie (ewentualnie przez nią wskazaną), a także wszystkie uczestniczące w nim osoby.

Na co warto zwrócić uwagę w protokole przeszukania?

Przed podpisaniem protokołu przeszukania należy zweryfikować, czy został on sporządzony prawidłowo i odzwierciedla rzeczywisty przebieg zdarzeń. Osoba uczestnicząca w przeszukaniu może domagać się zamieszczenia w protokole swoich oświadczeń np. o tym, że:

- dane przedmioty zawierają tajemnicę, a mimo to funkcjonariusz zapoznał się ich treścią,
- skorzystano z prawa do odmowy odpowiedzi na pytanie o loginy i hasła do dysków czy systemów komputerowych,
- nieprawidłowo dokonano oględzin rzeczy i spisu zabezpieczonych rzeczy,
- bezzasadnie zatrzymano określone rzeczy lub przedmioty.

Funkcjonariusz nie może nie wpisać tego typu uwag w protokole, jeśli uwagi te są precyzyjne.

Warto dopilnować, by w protokole zostały wskazane wszystkie będące przy przeszukaniu osoby (z podaniem ich funkcji). Warto też zwrócić uwagę na określenie w protokole dat

14) Zob. wyrok ETPC z 30 marca 1989 r. w sprawie *Chappel przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 10461/83.

15) Art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k.

i godzin rozpoczęcia i zakończenia przeszukania. Nadmierna długość przeszukania (np. prowadzenie go przez kilka dni) może być podstawą do kwestionowania w sądzie jego prawidłowości.

Jednocześnie też wskazać należy, że funkcjonariusz nie może zmusić przedsiębiorcy do podpisania protokołu przy użyciu środków przymusu czy perswazji. Zdarza się, że osoby uczestniczące w przeszukaniu nie podpisują protokołu, manifestując tym samym, że nie zostało ono przeprowadzone zgodnie z prawem i prawidłowo, w szczególności że ich zastrzeżenia i uwagi do protokołu nie zostały wpisane. Okoliczność podpisania lub odmowy może być brana pod uwagę przez sąd rozpoznający zażalenie na przeszukanie. Sądy, rozpoznając zażalenia na prawidłowość przeszukania, często wskazują, że podpisanie protokołu i niezgłoszenie uwag w protokole w czasie czynności należy interpretować jako zatwierdzenie prawidłowości przeszukania¹⁶.

ZATRZYMANIE RZECZY

Co to jest zatrzymanie rzeczy?

Zatrzymanie rzeczy zazwyczaj towarzyszy przeszukaniu pomieszczeń przedsiębiorcy. Celem przeszukania zwykle jest właśnie znalezienie takich rzeczy. Zatrzymane zasadniczo mogą zostać te rzeczy, które stanowią dowód w sprawie albo mogą stanowić zabezpieczenie na poczet przyszłych kar i innych środków. Zatrzymanie nie oznacza odebrania rzeczy, gdyż mogą być one zabrane przez organy ścigania, jak i oddane na przechowanie osobie godnej zaufania, włączając w to samego przedsiębiorcę.

Jakie rzeczy mogą zostać zatrzymane?

Zatrzymanie może dotyczyć różnego rodzaju przedmiotów i rzeczy, które mogą być użyteczne dla prowadzącego postępowanie. Przeważnie dotyczy ono pojedynczych dokumentów urzędowych, korporacyjnych lub prywatnych albo ich zbiorów. Zatrzymanie może dotyczyć także produktów lub ich próbek, przechowywanego asortymentu, surowców i substancji. Zatrzymaniu mogą podlegać przedmioty używane w lokalach i pomieszczeniach (kamery, nagrania z monitoringu).

Zatrzymaniu podlegają także dane cyfrowe. Jeżeli organ decyduje zatrzymać dane, a nie są mu niezbędne nośniki, na jakich te dane są zapisane (np. serwery, dyski twarde, płyty CD/DVD, pendrivy), to powinien skopiować dane podlegające zatrzymaniu. Skopiowanie polega na wykonaniu w odpowiedni sposób kopii binarnych nośnika. Organy nie powinny zatrzymywać nośników albo całych urządzeń, jeżeli nie jest to niezbędne, gdyż może to dalece zakłócać prowadzenie działalności przez przedsiębiorcę¹⁷.

16) Por. postanowienia Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z 16 grudnia 2015 r. w sprawach: II Kp 141/2015 oraz II Kp 365/2015, dostępne pod adresem: orzeczenia.ms.gov.pl (dostęp w dniu 22 stycznia 2019 r.).

17) A. Lach, Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji k.p.k., Prokuratura i Prawo, nr 10/2003.

W ramach zatrzymania można zatrzymywać pieniądze, inne środki płatnicze (weksle, чеки, certyfikaty, polisy, papiery wartościowe, cenne surowce – złoto, srebro, platynę).

Zatrzymane mogą zostać także znalezione w czasie przeszukania rzeczy, które wprawdzie nie mają znaczenia dla toczącego się postępowania, lecz mogą stanowić dowód innego przestępstwa, podlegają przypadkowi albo których posiadanie jest zabronione (np. broń, niebezpieczne narzędzia).

Czy przeszukujący ma obowiązek wydać pokwitowanie zatrzymanych rzeczy?

W przypadku zatrzymania rzeczy sporządza się ich spis i opis, który załącza się do protokołu przeszukania. Spis i opis powinien zawierać dokładne wskazanie i opisanie zatrzymanych rzeczy, z wyszczególnieniem, do kogo należą (np. czy są to rzeczy prywatne, czy też należą do osób najbliższych, postronnych). W przypadku niektórych rzeczy (np. pieniędzy i środków płatniczych, kosztowności oraz dzieł sztuki) celowe jest wykonanie ich fotokopii.

Rzecz	Sposób jej opisania
Sprzęt informatyczny (komputery, telefony, tablety, dyski, serwery, routery)	Powinien zawierać nazwę producenta i model, numery seryjne urządzeń, numery IMEI, ewentualnie inne oznaczenia umożliwiające identyfikację.
Dokumenty (służbowe, prywatne)	Należy zadbać o indywidualne (nie zbiorcze) określenie ich liczby, wyglądu, istniejących oznaczeń umożliwiających identyfikację ich adresata lub autora (np. notariusza, który sporządził dokument, autora operatu szacunkowego, opiniującego biegłego, lekarza prowadzącego leczenie lub terapię) czy też charakter (oryginał / kopia poświadczona za zgodność / kserokopia / skan).
Pieniądze (inne środki płatnicze)	Należy wskazać liczbę banknotów i bilonu, walutę, nominal, numer seryjny. W przypadku surowców podać rodzaj i masę.
Kosztowności i dzieła sztuki	Spis i opis powinien zawierać oznaczenie rodzaju, tytułu, autora, daty wytworzenia, a także certyfikaty i pozwolenia, jeśli takowe istnieją.
Samochodów oraz inne pojazdy	Należy wskazać markę, model, numer rejestracyjny, numer VIN.
Dane informatyczne	Nazwy plików, datę ich zapisu, format, miejsce zlokalizowania (ścieżka).

Jeśli zatrzymane przedmioty mają jakieś cechy szczególne (uszkodzenia, oznaczenia, plomby, zabezpieczenia mechaniczne), powinno to znaleźć odzwierciedlenie w spisie i opisie rzeczy. Wskazania te mogą okazać się niezwykle potrzebne, gdy rzeczy lub przedmioty zwrócone zostaną w stanie pogorszonym.

Spis zatrzymanych rzeczy sporządza się w trzech egzemplarzach, z których jeden przeznaczony jest dla osoby uczestniczącej w przeszukaniu i stanowi pokwitowanie ich zabrania lub zabezpieczenia.

Co się dzieje z zatrzymanymi rzeczami?

Zatrzymane rzeczy mogą zostać zabrane przez osoby dokonujące przeszukania. Mogą także zostać oddane na przechowanie osobie godnej zaufania, którą często będzie przedsiębiorca, którego pomieszczenia zostały przeszukane.

Zatrzymane rzeczy przeważnie są przechowywane przez sąd lub prokuratora, który wydał polecenie przeszukania lub zatrzymania rzeczy.

Bardzo często jednak przedmioty zatrzymane oddaje się na przechowanie określonej osobie, zobowiązując ją do wydania ich na każde wezwanie (np. komendzie policji prowadzącej magazyn dowodów). Zdarza się też, że dla zaoszczędzenia kosztów zatrzymane i zabezpieczone przedmioty pozostają na przechowaniu u osób, którym je odebrano. Tak dzieje się m.in. w przypadku pojazdów. Wreszcie niektóre zatrzymane przedmioty (dzieła sztuki, kosztowności) mogą być przechowywane przez instytucje kultury (muzea, galerie sztuki). Przedmioty i substancje stwarzające niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia (np. broń, amunicja, materiały wybuchowe, ładowne lub radioaktywne, substancje trujące, durzące lub parzące, alkohol albo wyroby tytoniowe) przechowuje się w miejscach zapewniających ich należyte zabezpieczenie (przystosowanych do tego magazynach).

Pieniądze lub inne środki płatnicze przeważnie wpłaca się na konta depozytowe. Zatrzymane przedmioty, których wartość szybko spada albo których utrzymanie generuje zbyt wysokie koszty, mogą też zostać sprzedane; uzyskana kwota jest wtedy wpłacana na konto depozytowe.

Czy na miejscu przeszukania można skopiować zatrzymane dokumenty lub dane informatyczne?

Przeszukanie i zatrzymanie rzeczy nie powinny powodować nadmiernej uciążliwości dla przedsiębiorcy. W szczególności dokonanie tych czynności nie powinno uniemożliwiać lub nieproporcjonalnie utrudniać prowadzenia bieżącej działalności biznesowej. Dlatego też osoba, której przeszukanie dotyczy, ma prawo domagać się umożliwienia jej skopiowania na miejscu przeszukania dokumentacji niezbędnej dla jej funkcjonowania (księgowej, finansowej, prawnej, pracowniczej, lekarskiej itp.).

To samo dotyczy danych. Organy ścigania powinny na miejscu przeszukania wykonać kopię binarną, ewentualnie zabrać ze sobą nośnik danych, nie zaś cały sprzęt komputerowy.

W praktyce jednak, z uwagi na nieobecność przy przeszukaniu specjalisty informatyka, przeszukujący nie podejmują się wykonania kopii binarnej albo wymontowania dysków z komputerów i często zabierają cały sprzęt. To samo dotyczy urządzeń mobilnych (tabletów, telefonów komórkowych).

Co dzieje się z rzeczami, jeżeli ich zabranie zostanie uznane za bezzasadne lub nielegalne? Czy organy będą mogły je wykorzystać?

Rzeczy bezzasadnie (niepotrzebnie) zatrzymane powinny zostać niezwłocznie zwrócone temu, kto ma do nich prawo. Jeśli nie wiadomo, komu je wydać, powinny zostać złożone do depozytu sądowego albo oddane na przechowanie.

Rzeczy pozyskane nielegalnie, a zatem niezgodnie z przepisami (np. w wyniku przeszukania pomieszczeń przedsiębiorcy, które nie były wymienione w postanowieniu o przekazaniu) mogą zostać wykorzystane w postępowaniu karnym. W szczególności obowiązujące przepisy stanowią, że nie można takich dowodów wyłączyć z postępowania tylko z tego powodu, że zostały pozyskane z naruszeniem obowiązujących w tym zakresie procedur. W polskim prawie zasadniczo nie obowiązuje zasada owoców zatrutego drzewa, zgodnie z którą dowody pozyskane sprzecznie z prawem nie mogą zostać wykorzystane procesowo (tzw. *exclusionary rule*).

Jak długo prokurator lub sąd mogą przechowywać zatrzymane przy przeszukaniu rzeczy?

Przepisy nie określają maksymalnych terminów przechowywania zatrzymanych przy przeszukaniu rzeczy. Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności w tym względzie. Przedmioty te powinny zostać wydane uprawnionym z chwilą, gdy ich dalsze przechowywanie jest bezcelowe. Wydanie dokumentów powinno nastąpić po ich skopiowaniu i poświadczeniu za zgodność z oryginałem przez właściwego funkcjonariusza, nośniki danych – po ich skopiowaniu lub wykonaniu kopii binarnych¹⁸. Zwrot przedmiotu lub nośników może nastąpić zarówno w toku postępowania, jak i po jego prawomocnym zakończeniu.

Czy można rozporządzić rzeczami zatrzymanymi, które zostały odebrane albo oddane na przechowanie (np. sprzedać je albo zastawić)?

Obrót takimi rzeczami zasadniczo nie jest zakazany. Dopuszczalna jest sprzedaż zatrzymanej rzeczy albo jej zastawienie. Takie rozporządzenia nie będą jednak skuteczne wobec Skarbu Państwa. Nowy właściciel czy też posiadający inne prawo nie będzie mógł więc żądać ich wydania, chyba że wydane zostanie postanowienie o tym, że zatrzymanie tych rzeczy jest

18) Por. wyrok z 3 września 2015 r. w sprawie *Servulo & Associados – Sociedade de Advogados, RI przeciwko Portugalii*, skarga na 27013/10, gdzie ETPC usankcjonował praktykę zwracania oryginałów, bez konieczności zwracania zainteresowanym kopii dokumentów i nośników, które mogą być przechowywane w aktach sprawy do prawomocnego jej zakończenia.

niepotrzebne. W praktyce rozporządzenie zajętymi rzeczami będzie trudne. Kupujący może nie chcieć kupić rzeczy, której posiadanie nie będzie mogło zostać na niego przeniesione.

Jaka jest procedura zwrotu rzeczy?

Wydanie rzeczy zatrzymanych przy przeszukaniu, które nie mają znaczenia dla sprawy karnej i nie będą w niej wykorzystywane, wymaga decyzji prokuratora lub sądu w formie stosownego postanowienia.

Czasem powstaje wątpliwość albo spór co do tego, komu należy wydać zatrzymaną rzecz. W takiej sytuacji organy złożą taką rzecz do depozytu sądowego albo oddadzą ją osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do odbioru. Jeśli prokurator lub sąd złożą rzeczy do depozytu sądowego, uprawniony do rzeczy może wystąpić do sądu cywilnego z pozwem o wydanie rzeczy.

Co zrobić, jeżeli zwrócone rzeczy są zniszczone albo uszkodzone?

Jeżeli zatrzymane rzeczy zostały zwrócone w stanie pogorszonym lub zniszczonym, możliwe jest dochodzenie odszkodowania od Skarbu Państwa.

MATERIAŁY OBJĘTE TAJEMNICĄ, PRYWATNE I NALEŻĄCE DO OSÓB TRZECICH

Czy zatrzymane mogą być także materiały zawierające tajemnice prawnie chronione?

W toku przeszukania mogą zostać odnalezione nie tylko dokumenty dotyczące bieżącej działalności przedsiębiorcy, ale też takie, które zawierają tajemnice lub mają charakter prywatny albo osobisty.

Dokumenty i przedmioty (np. nośniki danych) zawierające tajemnicę obrońcą, tajemnice zawodowe (m.in. adwokacką, radcowską, notarialną, doradcy podatkowego, dziennikarską, lekarską, radcy Prokuraturii Generalnej RP, mediatora, psychologa) oraz tajemnice prawnie chronione (m.in. bankową, telekomunikacyjną, ubezpieczeniową, statystyczną) powinny być szczególnie traktowane przy przeszukaniach.

Szczególne traktowanie polega na tym, że funkcjonariusz w razie odnalezienia takich rzeczy nie może zapoznawać się z ich treścią. Jest on zobowiązany do ich właściwego zabezpieczenia (w praktyce do umieszczenia w specjalnie oznaczonych kopertach lub na odrębnych nośnikach danych¹⁹⁾ i przekazania bezpośrednio do sądu lub prokuratora. Tylko te organy decydują o ich dalszym zatrzymaniu lub zwolnieniu i zwróceniu osobie, której je odebrano.

¹⁹⁾ Por. wyrok z 3 czerwca 2012 r. w sprawie *Robathin przeciwko Austrii*, skarga nr 30457/06, gdzie ETPC ocenił sytuację, w której przy przeszukaniu na osobnych nośnikach zabezpieczono dane objęte tajemnicą i dane prywatne, a także pozostałe dane.

Jeśli decydują się je zatrzymać, muszą jednocześnie wystąpić do sądu o zgodę na ich wykorzystanie w konkretnej sprawie karnej. Z zabezpieczenia dokumentów zawierających ww. tajemnice funkcjonariusz sporządza odrębny protokół. By ten szczególny tryb miał zastosowanie, należy poinformować funkcjonariusza o tym, że znalezione dokumenty zawierają ww. tajemnice. Tryb ten nie stosuje się, gdy posiadaczem dokumentu jest osoba podejrzewana (której nie przedstawiono zarzutów) lub podejrzany. Te same zasady dotyczą dokumentów prywatnych (np. pamiętniki, listy), a także dokumentacji psychiatrycznej.

Jeśli dokumenty zawierają okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrończej, funkcjonariusz pozostawia je bez zapoznania się z ich treścią i wyglądem. Jeśli poweźmie w tym zakresie wątpliwości, związany jest je zabezpieczyć i przekazać prokuratorowi lub sądowi, celem podjęcia decyzji o ich wykorzystaniu.

Czy funkcjonariusze mogą przeszukiwać i zatrzymywać dokumenty należące do osób trzecich?

Wielu przedsiębiorców posiada dokumenty należące do osób trzecich. Firma księgową może posiadać dokumenty finansowe należące do innych firm. Dostawca usług chmurowych może posiadać na swoich serwerach dane należące do innych przedsiębiorców.

Jeśli dokumenty, które posiada osoba, u której prowadzone jest przeszukanie, mogą mieć znaczenie dla sprawy karnej, to nie ma znaczenia, że dotyczą one osób trzecich. Taka osoba zobowiązana jest je wydać lub wskazać przeszukującemu miejsce ich przechowywania. Jeśli zawierają one tajemnice, przeszukujący nie może się z nimi zapoznać, ale jest obowiązany przekazać je sądowi lub prokuratorowi. Osoba trzecia może zaskarżyć postanowienie o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy.

PRAWA OSOBY, KTÓREJ POMIESZCZENIA BYŁY PRZESZUKANE

Gdzie zapisane są prawa przedsiębiorcy, którego pomieszczenia zostały przeszukane?

Prawa takich przedsiębiorców zapisane są w Kodeksie postępowania karnego. Gwarancje przed nieuzasadnionymi przeszukaniem wynikają także z Konstytucji RP oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁰.

20) ETPC potwierdził w wyroku z 16 grudnia 1992 r. *Niemietz przeciwko Niemcom*, skarga nr 13710/88, że zawarte w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka gwarancje prawa do prywatności i ochrony „domu” dotyczą także przeszukania siedziby przedsiębiorstw.

Czy w razie przeszukania „na legitymację” można żądać zatwierdzenia przeszukania?

Brak postanowienia sądu lub prokuratora nie wstrzymuje przeszukania. Może się ono odbyć za okazaniem nakazu lub legitymacji. W takiej sytuacji osoba uczestnicząca w przeszukaniu może jedynie złożyć oświadczenie do protokołu przeszukania o żądaniu doręczenia jej zatwierdzenia przeszukania przez prokuratora lub sąd. Wówczas w ciągu siedmiu dni przeszukujący ma obowiązek przedstawić zatwierdzenie przeszukania. Dopiero po doręczeniu zatwierdzenia przeszukania zainteresowany może zaskarżyć do sądu przeprowadzone przeszukanie.

Co się dzieje z zatrzymanymi rzeczami, jeżeli przeszukanie nie zostało zatwierdzone?

Jeśli w ciągu siedmiu dni od czynności nie nastąpiło jej zatwierdzenie, prokurator lub sąd mają obowiązek niezwłocznie zwrócić zatrzymane rzeczy osobie uprawnionej, chyba że nastąpiło ich dobrowolne wydanie, a osoba uprawniona nie złożyła wniosku o doręczenie postanowienia zatwierdzającego.

Czy można zaskarżyć decyzję o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy?

Tak. Osoba, której prawa narusza przeszukanie (właściciel lokalu lub rzeczy, najemca) lub zatrzymanie rzeczy może w ciągu siedmiu dni od doręczenia postanowienia o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy lub zatwierdzeniu przeszukania złożyć zażalenie do sądu. Będzie to sąd, w którego okręgu toczy się postępowanie karne. Zgodnie z orzecznictwem ETPC sąd powinien takiej kontroli dokonać niezwłocznie²¹.

W zażaleniu można podnosić dokonanie czynności niezgodnie z celem (wskazany w postanowieniu), a także brak konieczności i prawidłowości (proporcjonalności) dokonania takiej czynności. W praktyce zarzuty sprowadzają się do zbyt szerokiego, ogólnego określenia celu przeszukania albo zakresu zabezpieczonych dokumentów i nośników (nieadekwatnie do celu²²) oraz zbędności czynności z uwagi na brak informacji o przebywaniu osób podejrzanych lub znajdowaniu się dokumentów. Można również zakwestionować prawidłowość przeprowadzenia przeszukania (np. niewezwanie do udziału osoby zainteresowanej, brak dobru do przeszukania innych osób, brak pouczenia o obowiązkach i prawach).

Należy też mieć na uwadze, że przeszukanie ingeruje w prywatność, która jest tzw. dobrem osobistym nie tylko jednostki, ale i spółki. W związku z tym możliwe jest pozwanie jednostek wydających postanowienie i realizujących przeszukanie o naruszenie dóbr osobistych, domagając się m.in. odszkodowania.

21) Por. wyrok ETPC z 16 marca 2017 r. w sprawie *Modestou przeciwko Grecji*, skarga nr 51693/13, gdzie za niespełniany tego wymogu uznano okres dwóch lat od czynności.

22) Por. wyrok ETPC z 4 października 2018 r. w sprawie *Leotsakos przeciwko Grecji*, skarga nr 30958/13, gdzie za naruszenie uznano zabezpieczenie u adwokata dokumentów dotyczących wszystkich klientów, nie zaś tylko tych związanych z toczącym się postępowaniem karnym.

Co może dać zaskarżenie decyzji o przeszukaniu, po dokonaniu tej czynności?

Zaskarżenie do sądu decyzji o przeszukaniu i uwzględnienie zażalenia przez sąd powinno prowadzić do wszczęcia postępowania karnego lub dyscyplinarnego przeciwko funkcjonariuszowi. Jeśli sąd stwierdzi, że przeszukanie zostało przeprowadzone nieprawidłowo, może to ułatwić dochodzenie ewentualnych roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych przy przeszukaniu lub szkód wyrządzonych przy przeszukaniu.

Co może dać zaskarżenie decyzji o zatrzymaniu rzeczy, po dokonaniu tej czynności?

Zaskarżenie do sądu decyzji o zatrzymaniu rzeczy i uwzględnienie zażalenia przez sąd powinno prowadzić do wszczęcia postępowania karnego lub dyscyplinarnego przeciwko funkcjonariuszowi. Jeśli sąd stwierdzi, że czynność została przeprowadzona nieprawidłowo, może to ułatwić dochodzenie ewentualnych roszczeń z tytułu szkód wyrządzonych zatrzymaniem i odebraniem rzeczy. Ponadto postanowienie o uwzględnieniu zażalenia powinno skutkować niezwłocznym zwróceniem rzeczy.

Czy przedsiębiorca może się przygotować na przeszukanie?

Przeszukanie pomieszczeń może czasowo zakłócić funkcjonowanie przedsiębiorcy. W toku przeszukania zatrzymane mogą bowiem zostać rzeczy lub dokumenty przydatne lub niezbędne w działalności biznesowej. Może ono dotknąć również uczciwych przedsiębiorców, których biznesowa droga przecięła się z działalnością przestępczą innych podmiotów.

Niektóre podmioty wdrażają wewnętrzne procedury postępowania na wypadek przeszukania (tzw. *dawn raid procedures*). W procedurach tych m.in. wyznacza się osoby odpowiedzialne za współpracę z organami w toku przeszukania, określa sposób przekazania poszczególnych rodzajów rzeczy i dokumentów oraz sposób dokumentowania przebiegu przeszukania, wskazuje, jakie osoby powinny zostać zawiadomione o przeszukaniu oraz wskazuje, jak pracownicy podmiotu, u którego dokonuje się przeszukania, powinni się zachować w obliczu takich zdarzeń.

Wardyński i Wspólnicy

Al. Ujazdowskie 10, 00-478 Warszawa

Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00

Faks: 22 437 82 01, 22 537 82 01

E-mail: warsaw@wardynski.com.pl

30lat **WAR WSP**
DYŃ ÓLN
SKI+ ICY.