

POJĘCIE DOWODÓW Z KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

MACIEJ ROGALSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.4.2023.26/m.rogalski

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest współpraca transgraniczna pomiędzy polskimi organami ścigania a organami ścigania z innych krajach członkowskich Unii Europejskiej w zakresie pozyskiwania dowodów elektronicznych w sprawach karnych. W artykule zostały omówione postanowienia art. 589g § 1 k.p.k., art. 589l § 1 k.p.k., art. 589w § 4 k.p.k. i art. 589ze § 10 k.p.k., które dotyczą określeń dowodów elektronicznych. Podjęto też próbę zdefiniowania tych określeń, gdyż brak jest ich legalnej definicji. Sformułowano tezę, że obecne określenia dowodów elektronicznych nie są precyzyjne i wywołują wątpliwości interpretacyjne. Konieczne jest więc uporządkowanie siatki pojęciowej stosowanej w k.p.k. poprzez stworzenie nowych definicji lub doprecyzowanie już istniejących. Analiza jest prowadzona z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1543 z dnia 12 lipca w sprawie europejskich nakazów wydania i europejskich nakazów zabezpieczenia dowodów elektronicznych w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu karnym wykonawczym w związku z wykonaniem kar pozbawienia wolności.

Słowa kluczowe: dowód elektroniczny, korespondencja, wykazy połączeń telefonicznych, przekazy informacji, dane

THE CONCEPT OF EVIDENCE OBTAINED FROM ELECTRONIC CORRESPONDENCE

ABSTRACT

The subject of the article is cross-border cooperation between Polish law enforcement authorities and law enforcement authorities of other European Union Member States in the field of obtaining electronic evidence in criminal matters. The article discusses the provisions of Article 589g § 1 CCP, Article 589l § 1 CCP, Article 589w § 4 CCP and Article 589ze § 10 CCP,

* prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego (Polska), e-mail: maciej@rogalski.waw.pl, ORCID: 0000-0003-4366-642X



which concern the definition of electronic evidence, attempts to define these terms, as there are no legal definitions of them, and formulates a thesis that the current definitions of electronic evidence are not precise and raise interpretational doubts. It is therefore necessary to organise the conceptual framework used in the Code of Criminal Procedure by creating new definitions or clarifying the existing ones. The analysis carried out is taking into account the provisions of the Regulation (EU) 2023/1543 of the European Parliament and of the Council of 12 July 2023 on European Production Orders and European Preservation Orders for electronic evidence in criminal proceedings and for the execution of custodial sentences following criminal proceedings.

Keywords: electronic evidence, correspondence, telephone call lists, transmissions of information, data

WPROWADZENIE

Współpraca międzynarodowa pomiędzy polskimi organami ścigania a organami ścigania z innych krajów członkowskich UE w zakresie pozyskiwania dowodów elektronicznych jest uregulowana w rozdziałach 62a–d Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego¹. Przepisy rozdziału 62a i 62b k.p.k. dotyczą wystąpienia do państwa członkowskiego Unii Europejskiej (dalej jako UE) o wykonanie postanowienia o zatrzymaniu dowodów lub wystąpienia państwa członkowskiego UE o wykonanie orzeczenia o zatrzymaniu dowodów. Natomiast przepisy rozdziału 62c i 62d k.p.k. dotyczą wystąpienia do państwa członkowskiego UE o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego² lub wystąpienia państwa członkowskiego UE o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie END.

Zgodnie z art. 589g § 1 k.p.k., w razie ustalenia, że mogące stanowić dowód w sprawie rzeczy, korespondencja, przesyłki, wykazy połączeń telefonicznych lub innych przekazów informacji lub dane przechowywane w systemie informatycznym lub na nośniku, w tym korespondencja przesyłana pocztą elektroniczną, znajdują się na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, sąd właściwy do rozpoznania sprawy albo prokurator mogą wystąpić o wykonanie postanowienia o ich zatrzymaniu albo zabezpieczeniu bezpośrednio do właściwego organu sądowego tego państwa. Analogiczną regulację przewiduje się w art. 589l § 1–2 k.p.k., który dotyczy wykonania przez właściwy miejscowo sąd rejonowy albo prokuratora wydanego przez właściwy organ sądowy innego państwa członkowskiego UE orzeczenia o zatrzymaniu mogących stanowić dowód w sprawie rzeczy, korespondencji, przesyłek, wykazów połączeń telefonicznych lub innych przekazów informacji lub danych przechowywanych w systemie informatycznym lub na nośniku, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną.

¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm., dalej jako k.p.k.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 214 /41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r., w sprawie Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego w sprawach karnych, Dz. Urz. UE L 130/1 z 1.05.2014 r., dalej jako END.

Z kolei postanowienia art. 589w § 4 k.p.k. dotyczą wydania dowodów elektronicznych na żądanie polskiego sądu lub prokuratora na podstawie END³. Przepis ten odnosi się do postanowienia o wydaniu END dotyczącego kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych oraz utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Analogiczną regulację, w przypadku z kolei wystąpienia państwa członkowskiego UE na podstawie END do polskiego sądu lub prokuratora, przewiduje się w art. 589ze § 10 k.p.k.

Przepisy art. 589g § 1 k.p.k., art. 589l § 1 k.p.k., art. 589w § 4 k.p.k. i art. 589ze § 10 k.p.k. posługują się określeniami dotyczącymi dowodów elektronicznych. Określenia te nie posiadają jednak definicji legalnych. W artykule podjęta została próba zdefiniowania tych określeń. Sformułowana jest teza, że obecne określenia dowodów elektronicznych nie są precyzyjne i wywołują wątpliwości interpretacyjne, dlatego konieczne jest uporządkowanie siatki pojęciowej stosowanej w przepisach regulujących współpracę międzynarodową w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi UE w zakresie dowodów z komunikacji elektronicznej, poprzez stworzenie definicji wyjaśniających stosowane określenia. Analiza jest prowadzona z uwzględnieniem postanowień niedawno przyjętego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1543 z dnia 12 lipca w sprawie europejskich nakazów wydania i europejskich nakazów zabezpieczenia dowodów elektronicznych w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu karnym wykonawczym w związku z wykonaniem kar pozbawienia wolności (dalej jako Rozporządzenie 2023/1543)⁴.

DOWODY ELEKTRONICZNE

Na wstępie należy wskazać, że zarówno Kodeks postępowania karnego, jak i Kodeks karny⁵ nie zawierają legalnej definicji „dowodu elektronicznego”. W doktrynie terminem „dowód elektroniczny” określa się różnego rodzaju dowody, w szczególności dane zgromadzone w systemach informatycznych lub pozyskane w czasie przechwytywania korespondencji lub udostępnienia informacji zapisanych na nośnikach danych. Wskazuje się także, że dowodem elektronicznym są informacje i dane zebrane w formie cyfrowej oraz informacje przechowywane lub transmitowane w formie binarnej⁶.

³ W praktyce END jest coraz częściej wykorzystywany, zob. J. Klimczak, D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski nakaz dochodzeniowy w praktyce sądowej i prokuratorskiej – ujawnione problemy i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2022, s. 100–104.

⁴ Dz. Urz. UE L 191/118 z 28.07.2023 r.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm., dalej jako k.k.

⁶ A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 29–67; A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, s. 192 i n.; B. Oręziak, *Dowody elektroniczne a sprawiedliwość procesu karnego*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 41, s. 191; E. Cassey, *Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers and the Internet*, Baltimore 2000, s. 93 i n.; P. Lambert, *The Search for Elusive Electrons: Getting a Sense of Electronic Evidence*, „Judicial Studies Institute Journal” 2001,

W myśl Konwencji Budapesztańskiej dowody elektroniczne to dowody, które można gromadzić w formie cyfrowej w związku z popełnionym przestępstwem⁷. Zgodnie z przepisem art. 3 pkt 8 Rozporządzenia 2023/1543 „dowodem elektronicznym” są „dane abonenta, dane o ruchu lub dane dotyczące treści przechowywane przez usługodawcę, lub w imieniu usługodawcy, w formie elektronicznej w momencie otrzymania zaświadczenia europejskiego nakazu wydania dowodów (EPOC) lub zaświadczenia europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów (EPOC-PR)”. Definicja dowodu elektronicznego zawiera szereg pojęć, które również są zdefiniowane w Rozporządzeniu 2023/1543: „dane abonenta” (art. 3 pkt 9); „dane o ruchu” (art. 3 pkt 11); „dane dotyczące treści” (art. 3 pkt 12); „usługodawca” (art. 3 pkt 3).

W przepisach k.p.k. regulujących współpracę międzynarodową pomiędzy państwami UE w sprawach karnych używa się następujących określeń dowodów elektronicznych:

- korespondencja, przesyłki, wykazy połączeń telefonicznych lub innych przekazów informacji lub dane przechowywane w systemie informatycznym lub na nośniku, w tym korespondencja przesyłana pocztą elektroniczną (art. 589g § 1 k.p.k.; art. 589l § 1 k.p.k.).
- kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych oraz utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną (art. 589w § 4 k.p.k.; art. 589l § 1 k.p.k.).

Z uwagi na przedmiot i cel artykułu, konieczne jest podjęcie próby zdefiniowania używanych w tych przepisach określeń dowodów elektronicznych. Przede wszystkim w zakresie ogólnego pojęcia samej definicji, czym w ogóle jest „dowód elektroniczny”, pomocne jest Rozporządzenie 2023/1543, które zawiera taką definicję. Przyjęcie definicji dowodu elektronicznego w rozporządzeniu unijnym regulującym zasady, zgodnie z którymi organ państwa członkowskiego może wydać w postępowaniu karnym europejski nakaz wydania dowodów lub europejski nakaz zabezpieczenia dowodów, wskazuje na jego odmienności i specyfikę w stosunku do innych dowodów z jednej strony, a z drugiej – na jego znaczenie w praktyce. W motywach 6, 8, 9, 27, 31, 40, 41 Rozporządzenia 2023/1543 wskazuje się na znaczenie dowodów elektronicznych i współpracy międzynarodowej w ich pozyskiwaniu. W szczególności wskazać należy na treść motywu nr 31, który określa zakres danych, których dotyczy Rozporządzenie 2023/1543, i jednocześnie stanowi treść definicji „dowodu elektronicznego” w tym rozporządzeniu. Motyw ten wskazuje na następujące kategorie danych: dane abonenta, dane o ruchu i dane dotyczące treści. W motywie tym dalej wyjaśnia się, że: „Takie kategorie są zgodne z prawem wielu państw członkowskich i prawem Unii, takim jak dyrektywa 2002/58/WE, oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, a także z prawem międzynarodowym, w szczególności konwencją o cyberprzestępczości”.

nr 1, s. 24–27; M. Taylor, J. Haggerty, D. Gresty, R. Hegarty, *Digital Evidence in Cloud Computing Systems*, „Computer Law & Security Review” 2010, nr 3, s. 306–307.

⁷ Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie 23 listopada 2001 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 728.

Rozporządzenia 2023/1543 jest rozporządzeniem unijnym, co oznacza obowiązek stosowania przez kraje członkowskie jego postanowień, w tym definicji „dowodu elektronicznego”. Z uwagi na brak ogólnej definicji „dowodu elektronicznego” w postanowieniach rozdziałów 62a–62d k.p.k. i potrzebę ich dostosowania do treści Rozporządzenia 2023/1543, byłoby uzasadnione wprowadzenie definicji z tego rozporządzenia do przepisów krajowych.

KORESPONDENCJA, W TYM KORESPONDENCJA PRZESYŁANA POCZTĄ ELEKTRONICZNA

W przepisie art. 589g § 1 k.p.k. oraz art. 589l § 1 k.p.k. używane jest określenie „przesyłka”, które może wywoływać wątpliwości interpretacyjne, w szczególności co do objęcia zakresem pojęcia dowód elektroniczny. Ustawa prawo pocztowe⁸ nie definiuje pojęcia „przesyłki”, ale pojęcie „przesyłki pocztowej”. Zgodnie z art. 3 pkt 21 p.p. przesyłką pocztową jest rzecz opatrzona oznaczeniem adresata i adresem, przedłożona do przyjęcia lub przyjęta przez operatora pocztowego w celu przemieszczenia i doręczenia adresatowi. Z uwagi na ciągle tradycyjny sposób dostarczania przesyłek, wyrażający się w fizycznym ich dostarczeniu jako rzeczy, nie można mówić o tak rozumianej przesyłce pocztowej jako dowodzie elektronicznym. W takim też znaczeniu, pomimo niedoprecyzowania przez użycie do przesyłki przymiotnika „pocztowa”, wydaje się użyte określenie „przesyłki” w art. 218 § 1 k.p.k., skoro mowa w tym przepisie o obowiązku urzędów, instytucji i podmiotów prowadzących działalność w dziedzinie poczty – wydania przesyłki. Przyjąć więc należy, że w wypadku użytego w art. 589g § 1 k.p.k. i art. 589l § 1 k.p.k. określenia przesyłki, nie chodzi o dowód pochodzący z komunikacji elektronicznej.

Wątpliwości budzi również pojęcie „korespondencja” – i wymaga doprecyzowania. Przyjmuje się, że „korespondencja” oznacza sposób komunikowania się między osobami (fizycznymi i prawnymi) w dowolnej formie, w szczególności pismem, głosem, obrazem, w jakikolwiek sposób, np. za pomocą poczty pisemnej, faksu, telegrafu, telefonu (w tym w formie SMS-a, MMS-a), poczty elektronicznej (e-mailem) itp.⁹ W doktrynie, z uwagi na formę komunikacji, wyróżnia się pojęcie korespondencji *sensu largo*, które obejmuje wszelkie formy porozumiewania się między ludźmi, nie tylko za pomocą pisma, ale także innych środków komunikacji, oraz *sensu stricto*, które obejmuje tylko pisemne środki porozumiewania się¹⁰. Spośród tych używanych w doktrynie pojęć korespondencji przyjąć należy szerokie rozumienie terminu „korespondencja”, przez który rozumie się wszelkie formy

⁸ Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, Dz.U. z 2022 r. poz. 896 ze zm., dalej jako p.p.

⁹ E. Ferenc-Szydełko, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Legalis 2014, cz. I, pkt 1 do art. 82.

¹⁰ Por. T. Taras, *O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego*, „Annales UMCS”, sectio G, Lublin 1960, s. 51; K. Dudka, *Zatrzymanie korespondencji w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1995 r. na tle przepisów obowiązujących*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4, s. 11; K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 11–12.

porozumiewania się między ludźmi, nie tylko za pomocą pisma (listy, przesyłki pocztowe), ale także za pomocą innych niż pismo środków komunikacji, np. łączność telefoniczną, radiową, telefaks, telegraf, Internet i wszystkie najnowsze środki związane z rozwojem telekomunikacji¹¹.

Doprecyzowanie pojęcia „korespondencja”, poprzez użyte określenie „w tym korespondencja przesyłana pocztą elektroniczną”, nie wydaje się wymagać dodatkowych wyjaśnień, z uwagi na używane powszechnie określenie „poczta elektroniczna”. Użyte w przepisach doprecyzowanie „w tym korespondencja przesyłana pocztą elektroniczną” jest zgodne także z pojęciem korespondencji *sensu largo*. Nawet jednak takie doprecyzowanie nie usunie wątpliwości co do tego, czy chodzi o treść korespondencji (jej zawartość), czy po prostu sam fakt zaistnienia, np. fakt wysłania maila. Rozporządzenie 2023/1543 posługuje się dwiema podstawowymi kategoriami danych, tj. danych o ruchu i danych dotyczących treści. W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych należy postulować po prostu rezygnację z tej pojęcia „korespondencja” i zamiast tej definicji posługiwać się tymi dwoma pojęciami, a zależności, czy będzie chodziło o sam fakt zaistnienia korespondencji, czy o jej zawartość.

WYKAZ POŁĄCZEŃ TELEFONICZNYCH LUB INNYCH PRZEKAZÓW INFORMACJI

Najmniej problemów interpretacyjnych wywołuje określenie „wykaz połączeń telefonicznych”. Przyjąć należy, że użyte w art. 589g § 1 k.p.k. oraz art. 589l § 1 k.p.k. określenie „wykaz połączeń” oznacza dane, o których mowa w art. 180c i 180d ustawy prawo telekomunikacyjne¹². Na podstawie art. 180c ust. 2 p.t. zostało wydane rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania¹³. Rozporządzenie to w szczególności określa szczegółowy wykaz danych niezbędnych do: 1) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego, inicjującego połączenie, 2) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego, do którego jest kierowane połączenie, 3) określenia daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania, 4) określenia rodzaju połączenia, 5) określenia lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego (§ 1 rozporządzenia z 28 grudnia 2009 r.).

¹¹ B. Kunicka-Michalska, w: *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji*, w: *Kodeks karny*, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa 2010, s. 928; M. Rogalski, *Kontrola korespondencji*, Warszawa 2016, s. 19–20. Zob. także P. Hofmański, *Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, w: *Standardy Prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. III, *Prawo karne*, red. E. Zielińska, Warszawa 1995, s. 99.

¹² Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2022 r., poz. 1648 ze zm., dalej jako p.t.

¹³ Dz.U. nr 226, poz. 1828, dalej jako: rozporządzenie z 28 grudnia 2009 r.

Zgodnie z rozporządzeniem z 28 grudnia 2009 r. pierwszą i drugą grupę danych zatrzymywanych przez przedsiębiorcę wskazują, w przypadku usług świadczonych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej: dane dotyczące numeru zakończenia sieci po stronie abonenta inicjującego i wywoływanego, imię i nazwisko albo nazwa oraz adres obydwu abonentów. W przypadku usług świadczonych w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej są to dane: dla abonenta wywołującego i wywoływanego dotyczące numeru MSISDN¹⁴, imienia i nazwiska albo nazwy oraz adresu, jeżeli udostępniono te dane, numeru IMSI¹⁵ użytkownika, pierwsze 14 cyfr numeru IMEI¹⁶ albo numer ESN¹⁷. W przypadku użytkownika usługi przedpłaconej to dodatkowo: data i godzina pierwszego zalogowania telekomunikacyjnego urządzenia końcowego do ruchomej publicznej sieci telefonicznej, zgodnie z czasem lokalnym, oraz współrzędne geograficzne lokalizacji stacji sieci komórkowej (BTS)¹⁸, poprzez którą dokonano tego zalogowania. W przypadku usługi dostępu do internetu, usługi poczty elektronicznej i usługi telefonii internetowej, są to następujące dane: identyfikator użytkownika, numer przydzielony użytkownikowi końcowemu, korzystającemu z dostępu dial-up, identyfikator użytkownika i numer przydzielony użytkownikowi końcowemu inicjującemu połączenie kierowane do publicznej sieci telekomunikacyjnej, adres IP¹⁹, imię i nazwisko albo nazwa i adres użytkownika końcowego, któremu w czasie połączenia przypisano adres IP, a także identyfikator użytkownika lub przydzielony mu numer w telefonii internetowej, identyfikator zakończenia sieci, w którym użytkownik końcowy uzyskał dostęp do Internetu, w szczególności identyfikator cyfrowej linii abonenckiej DSL²⁰, numer wykorzystywanego portu sieciowego lub adres MAC (sprzętowy adres karty sieciowej) urządzenia końcowego. W przypadku poczty elektronicznej i telefonii internetowej dane abonenta są ograniczone do przydzielonego numeru telefonii internetowej lub imienia, nazwiska albo nazwy oraz adresu zarejestrowanego użytkownika końcowego usługi poczty elektronicznej lub usługi telefonii internetowej oraz identyfikator tego użytkownika (§ 3 pkt 1–2, § 4 pkt 1–2, § 6 pkt 1, § 7 pkt 1 rozporządzenia z 28 grudnia 2009 r.).

¹⁴ MSISDN to skrót pochodzący od angielskich słów *Mobile Station International Subscriber Directory Number*. Skrót ten oznacza numer abonenta sieci komórkowej, potocznie określanej jako numer telefonu.

¹⁵ Skrót IMSI pochodzi od angielskich słów *International Mobile Subscriber Identity* i oznacza unikatowy numer przypisany do każdej karty SIM w sieci telekomunikacyjnej, jednoznacznie ją identyfikujący. Z kolei karta SIM (ang. *Subscriber Identity Module*) oznacza moduł identyfikacji abonenta, w postaci plastikowej karty chipowej z wbudowaną pamięcią i mikroprocesorem.

¹⁶ IMEI (ang. *International Mobile Equipment Identity*) oznacza indywidualny numer identyfikacyjny telefonu komórkowego, który można wyświetlić w każdym telefonie po wybraniu sekwencji *#06#.

¹⁷ ESN to Elektroniczny Numer Seryjny (ang. *Electronic Serial Number*), który jest unikatowym 32-bitowym numerem identyfikacyjnym przypisywanym przez producentów do telefonów komórkowych. ESN zapisywany jest w mikroprocesorze telefonu.

¹⁸ BTS (ang. *Base Transceiver Station*) oznacza stację przekaźnikową w systemach łączności bezprzewodowej.

¹⁹ IP (ang. *Internet Protocol*) oznacza podstawowy protokół stosowany w Internecie.

²⁰ DSL (ang. *Digital Subscriber Line*) oznacza cyfrową linię abonencką w technologii cyfrowego szerokopasmowego dostępu do Internetu.

Trzecia grupa danych obejmuje datę, godzinę połączenia oraz czas jego trwania. W tym celu, zarówno w sieciach stacjonarnych, jak i w sieciach ruchomych, ustala się: datę i godzinę nieudanej próby połączenia lub zestawienia i zakończenia połączenia, zgodnie z czasem lokalnym oraz czas trwania połączenia z dokładnością do 1 sekundy. W przypadku usługi dostępu do Internetu ustalana jest data i godzina każdorazowego połączenia i rozłączenia z Internetem, wraz z przydzielonymi dynamicznie lub statycznie adresami IP wykorzystywanymi w czasie trwania połączenia oraz identyfikatorem użytkownika (§ 3 pkt 3, § 4 pkt 3, § 6 pkt 2 rozporządzenia z 28 grudnia 2009 r.).

Czwarty rodzaj danych dotyczy rodzaju połączenia. Dla usług świadczonych zarówno w sieciach stacjonarnych, jak i w sieciach ruchomych, a także usług poczty elektronicznej i telefonii internetowej ustala się rodzaj wykorzystanej usługi, np. połączenie głosowe (§ 3 pkt 4, § 4 pkt 4, § 6 pkt 2, § 7 pkt 2 rozporządzenia z 28 grudnia 2009 r.).

Ostatnia grupa danych dotyczy lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego. W sieci stacjonarnej ustala się adres lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego. W sieci ruchomej utrwała się dla urządzeń znajdujących się na terenie Polski identyfikator anteny stacji BTS w czasie inicjowania połączenia lub rozpoczęcia odbioru, współrzędne geograficzne stacji BTS, w obszarze której znajdowało się telekomunikacyjne urządzenie końcowe, oraz azymut, wiązkę i zasięg roboczy anteny stacji BTS. Dla urządzeń znajdujących się poza obszarem Polski ustala się identyfikator MCC (wskaźnik kraju) i identyfikator sieci ruchomej (MNC), w której zainicjowano połączenie i do której skierowano połączenie (§ 4 pkt 5–6 rozporządzenia z 28 grudnia 2009 r.).

Poza wykazem połączeń telekomunikacyjnych, przepisy mówią o wykazie innych przekazów informacji. Pod tym pojęciem należy rozumieć inne wykazy niż połączenia telekomunikacyjne, które dotyczą przekazów informacji np. wykaz wysłanych SMS-ów czy transmisji określonej ilości danych. Szersze omówienie przekazów informacji zawarte jest w części artykułu poświęconej „Treści innych rozmów lub przekazów informacji”.

Pojęcia „wykaz połączeń telefonicznych” i „innych przekazów informacji” w swojej treści odpowiadają zdefiniowanemu w Rozporządzeniu 2023/1543 w art. 3 pkt 11 pojęciu „dane o ruchu”, które oznaczają:

dane związane ze świadczeniem usługi oferowanej przez usługodawcę, które są wykorzystywane do zapewnienia kontekstu lub dodatkowych informacji na temat tej usługi i są generowane lub przetwarzane przez system informatyczny usługodawcy, takie jak dane dotyczące źródła i miejsca przeznaczenia wiadomości lub interakcji innego rodzaju, dane na temat lokalizacji urządzenia, daty, czasu, czasu trwania, rozmiaru, trasy, formatu, wykorzystanego protokołu i typu kompresji, a także inne metadane i dane pochodzące z łączności elektronicznej, inne niż dane abonenta, dotyczące rozpoczęcia i zakończenia sesji dostępu użytkownika do usługi, takie jak data i czas korzystania z usługi, logowanie do i wylogowanie z usługi.

Z uwagi na obowiązywanie Rozporządzenia 2023/1543, dla uniknięcia rozbieżności pojęciowych i trudności w praktyce w zakresie stosowania przepisów posługujących się różnymi pojęciami, konieczne będzie dokonanie ujednoczenia pojęć.

W tym przypadku – zastępując pojęcia „wykaz połączeń telefonicznych” i „innych przekazów informacji” pojęciem „danych o ruchu”.

Należy także zwrócić uwagę, że przepisy art. 180c do 180d p.t. wynikają z implementacji dyrektywy 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniającą dyrektywę 2002/58/WE²¹. Przepisy tej dyrektywy zostały implementowane do prawa polskiego nowelą prawa telekomunikacyjnego z dnia 24 kwietnia 2009 r.²² W sprawie Digital Rights Ireland Trybunał Sprawiedliwości UE unieważnił jednak tę dyrektywę²³. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej jako TSUE) wiązał wszystkie sądy i organy państw członkowskich²⁴. Polski Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. także wyjaśnił, że wyrok TSUE z dnia 8 kwietnia 2014 r. wiąże nie tylko instytucje i organy UE, ale również wszystkie organy państw członkowskich, w tym sądy²⁵.

Pomimo stwierdzenia nieważności dyrektywy 2006/24, istniały jednak podstawy prawne do gromadzenia danych w postaci dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej)²⁶. Wydane zostały jednak kolejne wyroki TSUE, które dotyczyły tej dyrektywy jako podstawy do tworzenia przepisów krajowych w zakresie retencji danych telekomunikacyjnych. TSUE w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Tele2 Sverige AB przeciwko Post-och telestyrelsen, stwierdził, że art. 15 dyrektywy 2002/58/WE stoi na przeszkodzie uregulowaniom krajowym, „które przewidują uogólnione i niezróżnicowane zatrzymywanie wszystkich danych o ruchu oraz danych dotyczących lokalizacji abonentów i użytkowników środków łączności elektronicznej do celów zwalczania przestępczości”²⁷. Podobnie podsumował rzecz TSUE w wyroku z dnia 5 kwietnia 2022 r., G.D. przeciwko Komisarzowi Garda Síochána i in.²⁸

Pomimo wskazanych wyroków, postanowienia art. 180c do 180d p.t. pozostały praktycznie niezmienione. Podnoszone były wątpliwości co do prawidłowości uregulowania w zakresie gromadzenia danych telekomunikacyjnych²⁹. Obowiązujące

²¹ Dz. Urz. UE L 105/54 z 13.04.2006 r., dalej jako dyrektywa 2006/24/WE.

²² Ustawa o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2009 r., nr 85, poz. 716.

²³ Digital Rights Ireland Ltd przeciwko Minister for Communications, Marine and Natural Resources i in. oraz Kärntner Landesregierung i in., połączone sprawy C-293/12 and C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238.

²⁴ Por. M. Szpunar, w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. III, red. D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel, Warszawa 2012, komentarz do art. 267 TFUE, pkt 267.9.2.

²⁵ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014, K 23/11, OTK A 2014, nr 7, poz. 80, pkt 10.4.4. uzasadnienia.

²⁶ Dz. Urz. UE L nr 201, s. 37, dalej jako dyrektywa 2002/58/WE.

²⁷ Sprawa C-203/15, ECLI:EU:C:2016:970.

²⁸ Sprawa C-140/20, ECLI:EU:C:2022:258.

²⁹ Zob. P. Brzeziński, *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 roku w sprawach połączonych C-203/15 I C-698/15*, w: *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*,

nadal uregulowania art. 180c i 180d p.t. są ogólne i nie przewidują zróżnicowania w zakresie zakresu i rodzaju zbieranych danych, tj. zezwalają na zachowanie wszystkich danych o ruchu i lokalizacji wszystkich abonentów i zarejestrowanych użytkowników wszystkich środków komunikacji elektronicznej oraz nie ograniczają dostępu do takich danych wyłącznie do celów zwalczania poważnej przestępczości. W obecnej postaci uregulowania art. 180c i 180d p.t. mogą więc zostać uznane za sprzeczne z art. 7, 8 i 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej³⁰. W doktrynie wskazuje się na skutki prawne, które mogą zaistnieć w następstwie zaniedbań ustawodawcy w obszarze nowelizacji przepisów dotyczących retencji danych w Polsce, w zakresie nie tylko trwających postępowań karnych, ale już zakończonych. Chodzi o krajowe sprawy karne rozstrzygane ostatnich latach, w których podstawę skazania stanowiły dane zatrzymane na podstawie krajowych przepisów retencyjnych³¹.

W celu implementacji do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/172 z dnia 11 grudnia 2018 r., ustanawiającej Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej³², przygotowano nowy akt prawny – Prawo komunikacji elektronicznej³³. P.k.e. miało wejść w życie w pierwszej połowie 2024 r., ale projekt został wycofany z prac sejmowych. Przepisy projektu dotyczyły nie tylko przedsiębiorców telekomunikacyjnych i świadczenia usług telekomunikacyjnych, ale także przedsiębiorstw łączności elektronicznej oraz świadczenia usług łączności elektronicznej i łączności interpersonalnej. Nie uległy jednak zmianie: rodzaj, zakres i sposób, w jaki zbierane są dane telekomunikacyjne. Nowy przepis art. 49 ust. 1 p.k.e., który dotyczył danych telekomunikacyjnych, był w zasadzie odpowiednikiem art. 180c ust. 1 p.t. Przedstawiony wcześniej problem uregulowania danych telekomunikacyjnych, które podlegają retencji i udostępnianiu uprawnionym podmiotom, nadal więc pozostaje aktualny. Oznacza to, że postanowienia art. 180c i 180d p.t. obowiązującej ustawy Prawo telekomunikacyjne, w świetle przywołanych wcześniej wyroków unijnych, są sprzeczne z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Problemu tego nie rozwiąże w obecnej postaci p.k.e., gdyż treść nowych przepisów (art. 49 ust. 1 p.k.e.) jest powtórzeniem starych, czyli obecnie obowiązujących (art. 180c i 180d p.t.). Problem ten mógłby być tylko w ten sposób rozwiązany, że w nowej wersji p.k.e. treść art. 49 zostanie ukształtowana zgodnie z wytycznym zawartymi w wyrokach TSUE, czyli warunki w zakresie gromadzenia danych nie będą miały charakteru ogólnego w tym sensie, że stosowane będą takie same wymagania niezależnie od tego, jakie rodzaju dane są gromadzone, ale tryb i warunki będą zróżnicowane w zależności od tego, jakiego rodzaju dane są gromadzone.

red. B. Opaliński, M. Rogalski, Warszawa 2018, s. 76–84; M. Rogalski, *Are the Regulations with Respect to the Retention and Provision of Communications Data Appropriate in Poland? A Proposal for Changes*, „Ius Novum” 2015, nr 2, s. 229–231.

³⁰ Tekst skonsolidowany, Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., dalej jako KPPUE.

³¹ Zob. szerzej M. Rojszczyk, *Wadliwe dowody z retencji danych telekomunikacyjnych a polska procedura karna*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 2, s. 46–55.

³² Dz. Urz. UE L nr 321, s. 36.

³³ Druk sejmowy nr 2861 z 9 grudnia 2022 r., dalej jako p.k.e., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/24242EFE9A7B0D08C12589170036022D/%24File/2861.pdf> (dostęp: 4.05.2023).

DANE PRZECHOWYWANE W SYSTEMIE INFORMATYCZNYM LUB NA NOŚNIKU

W polskim prawie karnym określenie „danych” jest używane w różnych znaczeniach. Przepis art. 218 § 1 k.p.k. odsyła do „danych, o których mowa w art. 180c i art. 180d” p.t.³⁴ Z kolei art. 20c ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji³⁵ dane te nazywa „danymi telekomunikacyjnymi”. Z kolei przepisy art. 218a § 1 k.p.k. oraz art. 236a k.p.k. używają określenia „dane informatyczne”. Pojęciem „danych informatycznych” posługuje się także art. 268a § 1 k.k.³⁶ Zgodnie z art. 1 lit. b) Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzonej w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r., „dane informatyczne” oznaczają „dowolne przedstawienie faktów, informacji lub pojęć w formie właściwej do przetwarzania w systemie komputerowym, łącznie z odpowiednim programem powodującym wykonanie funkcji przez informatyczny”³⁷.

W art. 236a k.p.k. używa się określenia „dane przechowywane w systemie informatycznym albo na nośniku”. Chodzi o wskazane wcześniej dane informatyczne, znajdujące się u dysponenta lub użytkownika systemu informatycznego. W sformułowaniu tym użyte zostało pojęcie systemu informatycznego, które oznacza, zgodnie z art. 1 lit. a) Konwencji Budapesztańskiej, „urządzenie lub grupę wzajemnie połączonych lub związanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, wykonuje automatyczne przetwarzanie danych”.

Warto zauważyć, że Konwencja Budapesztańska formułuje trzy kategorie danych: wskazane wcześniej dane informatyczne (art. 1 lit. b tej Konwencji); dane dotyczące ruchu, które oznaczają dowolne dane informatyczne odnoszące się do komunikowania się za pomocą systemu informatycznego, wygenerowane przez system informatyczny, który utworzył część w łańcuchu komunikacyjnym, wskazujące swoje pochodzenie, przeznaczenie, ścieżkę, czas, datę, rozmiar, czas trwania lub rodzaj danej usługi (art. 1 lit. d Konwencji Budapesztańskiej); przechwytywane dane dotyczące treści będących przedmiotem przekazów dokonywanych przy użyciu środków technicznych (art. 21 Konwencji Budapesztańskiej).

Obok tych pojęć występuje także pojęcie „danych internetowych”. Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną³⁸ przewiduje możliwość zbierania danych niezbędnych do świadczenia usług elektronicznych (art. 18 ust. 1–5 tej ustawy). Zgodnie z art. 18 ust. 5 u.s.u.d.e., usługodawca może przetwarzać następujące dane charakteryzujące korzystanie przez usługobiorcę z usług świadczonych drogą elektroniczną (dane eksploatacyjne): oznaczenia identyfikujące usługobiorcę (art. 18 ust. 1 u.s.u.d.e.); oznaczenia identyfikujące zakończenie sieci

³⁴ Obecna treść art. 218 k.p.k. jest konsekwencją nowelizacji k.p.k., wprowadzonej kilkanaście lat temu, która była wynikiem implementacji dyrektywy 2006/24/E (Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 85, poz. 716).

³⁵ Dz.U. z 2023 r., poz. 171 ze zm., dalej jako u.p.

³⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm., dalej jako k.k.

³⁷ Dz.U. z 2015 r., poz. 728, dalej jako Konwencja Budapesztańska.

³⁸ Dz.U. z 2020 r., poz. 344 ze zm., dalej jako u.s.u.d.e.

telekomunikacyjnej lub system teleinformatyczny, z którego korzystał usługobiorca; informacje o rozpoczęciu, zakończeniu oraz zakresie każdorazowego korzystania z usługi świadczonej drogą elektroniczną; informacje o skorzystaniu przez usługobiorcę z usług świadczonych drogą elektroniczną. Przepis art. 20c ust. 1 pkt 3 u.p., nazywa te dane „danymi internetowymi”. Wreszcie używane jest pojęcie „danych pocztowych”, którymi są dane wymienione w art. 82 ust. 1 pkt 1 p.p. (art. 20c ust. 1 pkt 2 u.p.). Dane te nie mają jednak charakteru danych elektronicznych.

Przepisy art. 589g § 1 k.p.k. i art. 589l § 1 k.p.k. mówią o danych przechowywanych w systemie informatycznym lub na nośniku. Używane jest określenie „danych w systemie informatycznym”, który to „system informatyczny” jest zdefiniowany w Konwencji Budapesztańskiej. Nie ma natomiast mowy o przechowywaniu danych w urządzeniach. Nie chodzi więc w tych przepisach o dane, które są przechowywane w urządzeniach informatycznych. Dane mogą być przechowywane na nośniku, którym może być dysk zewnętrzny czy pendrive. Występuje w tym zakresie duża różnorodność sposobów gromadzenia danych³⁹.

Pojęcie „dane przechowywane w systemie informatycznym albo na nośniku” w swojej treści odpowiada zdefiniowanemu w Rozporządzeniu 2023/1543 w art. 3 pkt 12 pojęciu „danych dotyczących treści” oraz zdefiniowanemu w art. 3 pkt 13 pojęciu „system informatyczny”. „Dane dotyczące treści” oznaczają wszelkie dane w formacie cyfrowym, takie jak tekst, głos, wideo, obraz i dźwięk, inne niż dane abonenta lub dane o ruchu. Natomiast „system informatyczny” oznacza system informatyczny zdefiniowany w art. 2 lit. a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE⁴⁰. Podobnie w przypadku tych pojęć, z uwagi na obowiązywanie Rozporządzenia 2023/1543, dla uniknięcia rozbieżności pojęciowych, potrzebne będzie zastąpienie określenia „dane przechowywane w systemie informatycznym albo na nośniku” pojęciem „dane dotyczące treści”.

TREŚCI INNYCH ROZMÓW LUB PRZEKAZÓW INFORMACJI

Postanowienia art. 589w § 4 k.p.k. oraz art. 589l § 1 k.p.k. mówią o „kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych oraz utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji”. Nie wymaga wyjaśnienia sformułowanie „rozmowy telefoniczne”. Wątpliwości interpretacyjne wywołuje natomiast sformułowanie „treści innych rozmów lub przekazów informacji”⁴¹.

³⁹ Zob. D. Szumiło-Kulczycka, w: *System prawa karnego procesowego. Dowody*, t. VIII, cz. 3, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 3255, 3257.

⁴⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z dnia 12 sierpnia 2013 r. dotycząca ataków na systemy informatyczne i zastępująca decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW, Dz. Urz. L 218 z 14.08.2013.

⁴¹ Zob. M. Rogalski, *Kontrola korespondencji*, Warszawa 2016, s. 101–114; uchwała SN z 21 marca 2000 r., I KZP 60/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 26; B. Kurzępa, *Glosa do uchwały SN z 21 marca 2000 r.*, I KZP 60/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 11, s. 95; S. Hoc, *Glosa do uchwały SN z 21 marca 2000 r.*, I KZP 60/99, OSP 2000, z. 11, s. 563; M. Wawron, *Glosa do uchwały SN z 21 marca 2000 r.*, I KZP 60/99, „Państwo i Prawo” 2000, z. 12, s. 110; K. Dudka, *Glosa do uchwały SN z 21 marca 2000 r.*,

Przyjąć należy, że kontrola i utrwalanie „treści innych rozmów lub przekazów informacji” obejmują wszystkie przekazy informacji w telekomunikacji, w rozumieniu art. 2 pkt 42 p.t., a więc niezależnie od ich rodzaju, za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, czyli przykładowo przez Internet⁴². Pojęcie przekazu informacji obejmuje przekaz telekomunikacyjny, który dotyczy informacji przekazywanych przez użytkowników usług telekomunikacyjnych. Zgodnie z art. 2 ust. 27a p.t. przekaz telekomunikacyjny oznacza treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych, a więc przykładowo wiadomości e-mail czy wiadomości tekstowych.

Definicja przekazu telekomunikacyjnego została dodana w nowelizacji Prawa telekomunikacyjnego z 24 kwietnia 2009 r. w związku z regulowaniem uprawnień sądów, prokuratur oraz tzw. uprawnionych podmiotów do dostępu i utrwalania treści informacji przekazywanych w sieciach telekomunikacyjnych. Słusznie podkreśla się, że zasadniczym elementem definiującym przekaz telekomunikacyjny jest sformułowanie o informacjach przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Rozmowa telefoniczna jest tylko egzemplifikacją możliwej treści przekazu. Z definicji wynika, że wszelkie informacje przekazywane w sieciach mieszczą się w pojęciu przekazu telekomunikacyjnego⁴³.

Przyjąć należy, że inne rozmowy lub przekazy informacji obejmują także rozmowy lub przekazy informacji prowadzone poza siecią⁴⁴ telekomunikacyjną w rozumieniu art. 2 pkt 35 p.t. Inne rozmowy oznaczają inne rozmowy niż telefoniczne, a więc inne niż prowadzone z wykorzystaniem urządzenia telekomunikacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 46 p.t. Będą to więc rozmowy prowadzone w pomieszczeniu lub poza, przez jedną lub większą liczbę osób⁴⁵. Z kolei inny niż telekomunikacyjny przekaz informacji będzie obejmować inne jeszcze przekazy informacji niż zdefiniowane w art. 2 ust. 27a p.t., a więc, przykładowo, przekazy w postaci fal elektromagnetycznych emitowanych przez monitory i inne urządzenia⁴⁶.

Pod względem zakresu przedmiotowego „treści innych rozmów lub przekazów informacji” odpowiadają zdefiniowanemu w Rozporządzeniu 2023/1543 w art. 3 pkt 12 pojęciu „danych dotyczących treści”. W określeniu „treści innych rozmów lub przekazów informacji” chodzi o głos, obraz i dźwięk, a więc te dane, o których mówi określenie „dane dotyczące treści”. Podobnie w tym przypadku należałoby zastąpić określenie „treści innych rozmów lub przekazów informacji” pojęciem „danych dotyczących treści”. Zakresowi pojęciowemu „danych dotyczących treści” odpowiada także używane w przepisach k.p.k. określenie „dane przechowywane

I KZP 60/99, „Państwo i Prawo” 2000, z. 12, s. 106; M. Rogalski, *Uwagi dotyczące techniki kontroli rozmów w sieci telekomunikacyjnej*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 6, s. 77 i n.

⁴² Zob. B. Nita, *Przedmiotowy zakres podsłuchu procesowego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 9, s. 60–69; M. Rogalski, *Kontrola korespondencji...*, op. cit., s. 101–102; P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2011, s. 1319–1320 i cyt. tam literatura.

⁴³ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 81.

⁴⁴ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Legalis 2023, teza 1 do art. 241.

⁴⁵ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2021, teza 3 do art. 241.

⁴⁶ A. Lach, *Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10, s. 18.

w systemie informatycznym lub na nośniku". W k.p.k. znajdują się więc różne określenia dotyczące tej samej kategorii danych tj. danych dotyczących treści. Z pewnością nie ułatwiało to stosowania w praktyce przepisów k.p.k. używających różnych określeń na te same kategorie danych i wywoływało liczne wątpliwości interpretacyjne w doktrynie (zob. przypis 41). Zastąpienie przywołanych określeń jednym pojęciem „danych dotyczących treści” powinno wyeliminować te problemy.

WNIOSKI

Użyte w art. 589g § 1 k.p.k., art. 589l § 1 k.p.k., art. 589w § 4 k.p.k. i art. 589l § 1 k.p.k. określenia: wykazy połączeń telefonicznych, inne przekazy informacji, dane przechowywane w systemie informatycznym lub na nośniku i treści innych rozmów lub przekazów informacji, nie posiadają definicji legalnych. Nie ułatwia to w praktyce ich stosowania. Określenia te są używane nie tylko w przepisach k.p.k. dotyczących współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, ale także w innych przepisach k.p.k. Z kolei przepisy k.p.k. odsyłają do określeń i przepisów innych ustaw, w szczególności prawa telekomunikacyjnego, a także aktów wykonawczych.

Należy postulować dokonanie uporządkowania pojęciowego przepisów. Po pierwsze, powinna być zapewniona spójność pojęciowa w zakresie używania określeń dotyczących dowodów elektronicznych pomiędzy przepisami k.p.k. a innymi ustawami, np. ustawą prawo telekomunikacyjne. Po drugie, używane określenia powinny uzyskać definicje legalne lub przynajmniej być doprecyzowane w sposób niewywołujący już wątpliwości interpretacyjnych. Pomocne w tym zakresie będzie Rozporządzenie 2023/1543, które przewiduje ogólną definicję „dowodu elektronicznego”. Porządkując używane w przepisach działu 62a–62d k.p.k. pojęcia, należy postulować zastąpienie określenia „wykaz połączeń telefonicznych” i „innych przekazów informacji” pojęciem „dane o ruchu” (art. 3 pkt 11 Rozporządzenia 2023/154). Natomiast określenia „dane przechowywane w systemie informatycznym lub na nośniku” i „treści innych rozmów lub przekazów informacji” pojęciem danych „danych dotyczących treści” (art. 3 pkt 12 Rozporządzeniu 2023/154). Zapewni to znaczne uproszczenie pojęć stosowanych dla określenia dowodów komunikacji elektronicznej i uspoźnienie przepisów 62a–62d k.p.k. dotyczących współpracy międzynarodowej z treścią Rozporządzenia 2023/154, co z pewnością ułatwi stosowanie w praktyce przepisów działu 62a–62d k.p.k. i Rozporządzenia 2023/154.

BIBLIOGRAFIA

- Adamski A., *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000.
- Brzeziński P., *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 roku w sprawach połączonych C-203/15 I C-698/15*, w: *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, red. B. Opaliński, M. Rogalski, Warszawa 2018.
- Cassey E., *Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers and the Internet*, Baltimore 2000.

- Dudka K., *Glosa do uchwały SN z 21 marca 2000 r., I KZP 60/99, „Państwo i Prawo”* 2000, z. 12.
- Dudka K., *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998.
- Dudka K., *Zatrzymanie korespondencji w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1995 r. na tle przepisów obowiązujących*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4.
- Ferenc-Szydełko E., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Legalis 2014.
- Hoc S., *Glosa do uchwały SN z 21 marca 2000 r., I KZP 60/99*, OSP 2000, z. 11.
- Hofmański P., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2011.
- Hofmański P., *Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, w: *Standardy Prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. III, *Prawo karne*, red. E. Zielińska, Warszawa 1995.
- Klimczak J., Wzorek D., Zielińska E., *Europejski nakaz dochodzeniowy w praktyce sądowej i prokuratorskiej – ujawnione problemy i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2022.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Legalis 2023.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2021.
- Kunicka-Michalska B., w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa 2010.
- Kurzępa B., *Glosa do uchwały SN z 21 marca 2000 r., I KZP 60/99, „Prokuratura i Prawo”* 2000, nr 11.
- Lach A., *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004.
- Lach A., *Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10.
- Lambert P., *The Search for Elusive Electrons: Getting a Sense of Electronic Evidence*, „Judicial Studies Institute Journal” 2001, nr 1.
- Nita B., *Przedmiotowy zakres podsłuchu procesowego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 9.
- Oreżniak B., *Dowody elektroniczne a sprawiedliwość procesu karnego*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 41.
- Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Rogalski M., *Are the Regulations with Respect to the Retention and Provision of Communications Data Appropriate in Poland? A Proposal for Changes*, „Ius Novum” 2015, nr 2.
- Rogalski M., *Kontrola korespondencji*, Warszawa 2016.
- Rogalski M., *Uwagi dotyczące techniki kontroli rozmów w sieci telekomunikacyjnej*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 6.
- Rojszczyk M., *Wadliwe dowody z retencji danych telekomunikacyjnych a polska procedura karna*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 2.
- Szpunar M., w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. III, red. D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Szumilo-Kulczycka D., w: *System prawa karnego procesowego. Dowody*, t. VIII, cz. 3, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.
- Taras T., *O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego*, „Annales UMCS”, sectio G, Lublin 1960.
- Taylor M., Haggerty J., Gresty D., Hegarty R., *Digital Evidence in Cloud Computing Systems*, „Computer Law & Security Review” 2010, nr 3.
- Wawron M., *Glosa do uchwały SN z 21 marca 2000 r., I KZP 60/99, „Państwo i Prawo”* 2000, z. 12.

Cytuj jako:

Rogalski M., *Pojęcie dowodów z komunikacji elektronicznej*, „Ius Novum” 2023 (17) nr 4, s. 1–15.
DOI: 10.26399/iusnovum.v17.4.2023.26/m.rogalski