

**Maciej Rogalski**

Uczelnia Łazarskiego  
ORCID: 0000-0003-4366-642X

**DOWÓD Z ZESTAWIENIA POŁĄCZEŃ TELEFONICZNYCH  
W POSTĘPOWANIU KARNYM**

Przepis art. 218 § 1 k.p.k. określa pozyskiwanie wykazu połączeń telekomunikacyjnych lub innych przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Zgodnie z tym przepisem urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną, urzędy celno-skarbowe oraz instytucje i przedsiębiorstwa transportowe obowiązane są wydać sądowi lub prokuratorowi na żądanie zawarte w postanowieniu korespondencję i przesyłki oraz dane, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne<sup>1</sup>, jeżeli mają znaczenie dla toczącego się postępowania. Tylko sąd lub prokurator mają prawo je otwierać lub zarządzić ich otwarcie. Przepis art. 218 § 1 k.p.k. odsyła więc do ustawy Prawo telekomunikacyjne, która określa, co należy rozumieć pod pojęciem danych, o których mowa w art. 218 § 1 k.p.k. Zgodnie więc z art. 180a ust. 1 p.t. chodzi o dane niezbędne do:

- 1) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego:
  - a) inicjującego połączenie,
  - b) do którego kierowane jest połączenie;
- 2) określenia:
  - a) daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania,
  - b) rodzaju połączenia,
  - c) lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego.

Szczegółowy wykaz danych, o których mowa w art. 180a ust. 1 p.t. określa rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomuni-

<sup>1</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1489 ze zm. (dalej „p.t.”).

kacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązyanych do ich zatrzymywania i przechowywania<sup>2</sup>. Zgodnie z § 1 rozporządzenie to określa:

1) szczegółowy wykaz danych niezbędnych do:

- a) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego, inicjującego połączenie,
- b) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego, do którego jest kierowane połączenie,
- c) określenia daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania,
- d) określenia rodzaju połączenia,
- e) określenia lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego;

2) rodzaje operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej i dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązyanych do zatrzymywania i przechowywania danych, o których mowa w pkt 1.

Zgodnie z art. 218 § 2 k.p.k. postanowienie sądu lub prokuratora, o którym mowa w art. 218 § 1 k.p.k., doręcza się adresatom korespondencji oraz abonentowi telefonu lub nadawcy, którego wykaz połączeń lub innych przekazów informacji został wydany. Doręczenie postanowienia może być odroczone na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie później niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania.

Na postanowienie prokuratora, o którym mowa w art. 218 § 1 k.p.k., przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 465 § 2 k.p.k.). W ramach prowadzonego postępowania karnego pozyskanie danych telekomunikacyjnych, które stanowi ingerencję w swobodę komunikowania się, podlega kontroli sądowej. Zażalenie może być jednak wniesione dopiero po zakończeniu ingerencji, którym wnoszący zażalenie przeciwstawia się i w związku z tym nie jest możliwe w drodze zażalenia spowodowanie zaprzestania ingerencji w swobodę komunikowania się. Zgodnie bowiem z już przywołanym art. 218 § 2 k.p.k. doręczenie postanowienia może być odroczone na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie później niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Kontrola dokonywana *ex post* może mieć jednak znaczenie dla oceny wartości dowodu uzyskanego na skutek zastosowania art. 218 k.p.k., a także dla ewentualnych roszczeń odszkodowawczych (art. 471 i n. k.c.)<sup>3</sup>.

W związku z tym, że zatrzymanie danych telekomunikacyjnych może dotyczyć każdej osoby, nie tylko będącej stroną procesu, przyjąć należy, że zaskarżyć postanowienie może każda osoba, której postanowienie dotyczy. W przypadku osób niebędących stronami zastosowanie będzie miał przepis art. 302 § 1 k.p.k.,

---

<sup>2</sup> Dz.U. nr 226, poz. 1828.

<sup>3</sup> Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 1234–1235.

zgodnie z którym osobom niebędącym stronami przysługuje zażalenie na postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa. Według natomiast art. 302 § 2 k.p.k. stronom oraz osobom niebędącym stronami służy zażalenie na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa.

Wskazać należy także na przepis art. 236 k.p.k. Zgodnie z nim na postanowienia dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone. Istnieje więc możliwość zaskarżenia decyzji przez osoby inne niż strony. Zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie.

Na podstawie art. 218b k.p.k. zostało wydane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 kwietnia 2004 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania systemów i sieci służących do przekazywania informacji – do gromadzenia wykazów połączeń telefonicznych i innych przekazów informacji oraz sposobów zabezpieczania danych informatycznych<sup>4</sup>, które określa m.in. sposób technicznego przygotowania systemów i sieci służących do przekazywania informacji, do gromadzenia wykazów połączeń telefonicznych i innych przekazów informacji, zwanych „wykazami przekazów informacji”.

Dane telekomunikacyjne mogą pozyskiwać także inne podmioty, nazywane podmiotami uprawnionymi (zob. art. 179 ust. 3 pkt 1 lit. a p.t.). Przykładowo zgodnie z art. 20c ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>5</sup> w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw albo w celu ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych lub ratowniczych Policja może uzyskiwać dane niestanowiące treści odpowiednio przekazu telekomunikacyjnego, przesyłki pocztowej albo przekazu w ramach usługi świadczonej drogą elektroniczną, określone w art. 180c i art. 180d p.t.

Przepis art. 218 § 1 k.p.k. poprzez odesłanie do art. 180c i art. 180d p.t. precyzuje, o jakie dane telekomunikacyjne w tym przepisie chodzi. Od danych telekomunikacyjnych należy odróżnić przekazy telekomunikacyjne, które oznaczają treści rozmów telefonicznych i inne informacje przekazywane za pomocą sieci telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 27a p.t.). Informacjami przekazywanymi za pomocą sieci telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 35 p.t.) są rozmowy telefoniczne, wiadomości w postaci SMS, MMS lub przekazywane za pomocą faksu, a także inne informacje przekazywane drogą radiową i internetową, w tym poczta elektroniczna, treści zamieszczane na forach internetowych lub czatach. Katalog takich informacji możliwych do pozyskania w toku kontroli operacyjnej ma cha-

---

<sup>4</sup> Dz.U. nr 100, poz. 1023.

<sup>5</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2067 ze zm.

rakter otwarty<sup>6</sup>. Dane telekomunikacyjne, o których mowa w art. 180c i art. 180d p.t., zawierają informacje o użytkownikach usług, którzy wykonują połączenie telekomunikacyjne i do których połączenie jest kierowane, oraz informacje o tym połączeniu, np. o dacie, godzinie czy długości jego trwania. Tego rodzaju dane są określane jako wykaz połączeń lub zestawieniem połączeń telefonicznych albo potocznie tzw. billingi.

Z problematyką wydania wykazu połączeń wiąże się szereg zagadnień o charakterze dowodowym. Dotyczą one wykorzystania danych telekomunikacyjnych w postępowaniu sądowym. Zagadnienie to ma istotny wymiar praktyczny z uwagi na liczne i częste żądania udostępnienia danych telekomunikacyjnych na potrzeby procesu karnego. W praktyce obserwuje się bowiem niejako podwójne występowanie o te same dane – pierwszy raz na potrzeby prowadzonych czynności przez uprawnione podmioty, a drugi raz, gdy toczy się już postępowania karne – w celach dowodowych.

Praktyka ta w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych była tłumaczona brakiem dostatecznych podstaw prawnych, które pozwalałyby na wykorzystanie zgromadzonych w toku tych czynności materiałów w procesie karnym jako dowodów. Wśród celów pozyskiwania oraz przetwarzania zgromadzonych informacji i danych przez służby policyjne i ochrony państwa nie był wymieniany cel dowodowy. Wskazywano tylko, że dane te i informacje mogą być udostępniane służbom w celu zapobiegania przestępstwom bądź ich wykrywania, a także wykonywania ustawowo określonych zadań służb o charakterze analitycznym i planistycznym. W literaturze zwracano jednak uwagę, że na podstawie wykładni funkcjonalnej przepisów regulujących pozyskiwanie danych i informacji można uznać wykorzystanie danych pozyskanych na etapie przedprocesowym jako dowodów w postępowaniu karnym. Ponowne występowanie o dane w celach dowodowych, po uprzednim żądaniu takich danych w celach operacyjno-rozpoznawczych, może rzutować na rzeczywistą skalę pozyskiwania danych telekomunikacyjnych w Polsce, zawiżając statystyki<sup>7</sup>. W przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych problem ten nie powinien już występować z uwagi sformułowany przez ustawę z 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw<sup>8</sup> zakres celów czynności operacyjno-rozpoznawczych. Przykładem może być art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, zd. 1: „Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia do-

---

<sup>6</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 162–163.

<sup>7</sup> Zob. *ibidem*, s. 270–271; wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK ZU 2014, nr 7, poz. 180; Dz.U. z 2014 r., poz. 1055; <http://trybunal.gov.pl>; Legalis nr 994752, cz. III, pkt 6.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 147.

wodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw”. Przepis ten wyraźnie więc już wskazuje na cel czynności operacyjno-rozpoznawczych, którym jest m.in. uzyskanie i utrwalenie dowodów. Przepis art. 19 ust. 1 ustawy o Policji dotyczy jednak czynności operacyjno-rozpoznawcze, a nie ujawnienia danych telekomunikacyjnych w art. 20c ustawy o Policji. W przepisie art. 20c ustawy o Policji nie jest wskazany cel polegający na „uzyskaniu i utrwaleniu dowodów”.

W wyroku z 15 grudnia 2010 r., II AKa 356//10, SA w Warszawie wyjaśnił, że „materiał dowodowy dokumentujący aktywność telefonów komórkowych oskarżonych w postaci wykazów wzajemnych połączeń telefonicznych oraz rejestracji miejsc logowania aparatów przez stacje bazowe sieci (BTS) stanowi wartościowy materiał dowodowy. Świadczy o faktach ubocznych ale pozostających w tak ścisłym – logicznym związku z faktem głównym (przestępstwem), że nie mieści się w pojęciu poszlaki, lecz stanowi dowód pośredni, z kręgu faktów dowodowych bliższych dowodzonemu czynowi. Poszlaki, podobnie jak dowody pośrednie wskazują na fakty uboczne. Poszlaki można porównać do tkania drobnymi nićmi pajęczej sieci powiązań. Misterna konstrukcja tej sieci, związana w procesie logiczną konstrukcją myślową wzajemnych powiązań, prowadzących od faktów odległych, przez bliższe, aż do głównego – pozwala na przyjęcie przestępstwa za udowodnione. Poszłakę charakteryzuje większe oddalenie od faktu głównego i silniejsza zawikłość związku poszłak z faktem głównym. Mimo to poszłaka należy do szerokiego zbioru dowodów pośrednich, ze względu na silnie akcentowaną cechę pośredniości. Poszłaka jest jednak odleglejsza od faktu głównego niż typowe dowody pośrednie (np.: świadek ze słuchu, odciski palców), jest więc dowodem trudniejszym ale nie mniej wartościowym”<sup>9</sup>.

Przywołany wyrok SA dotyczył połączeń telefonicznych oraz rejestracji miejsc logowania aparatów przez stacje bazowe sieci. Zarówno wykaz połączeń, jak i miejsc logowania są danymi, o których mówi art. 218 § 1 k.p.k. Pierwszą grupę danych wymienia art. 180c p.t. Natomiast lokalizacje telekomunikacyjnego urządzenia końcowego wymienia w wykazie danych telekomunikacyjnych wydane na podstawie art. 180c ust. 2 p.t. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 28 grudnia 2009 w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania<sup>10</sup>.

W postanowieniu z 28 marca 2012 r., II AKz 176/12, SA w Katowicach wyjaśnił natomiast, że stanowiące przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Katowicach karty PTK Centertel dotyczące bilingów rozmów telefonicznych

<sup>9</sup> „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2011, nr 12, poz. 62.

<sup>10</sup> Dz.U. nr 226, poz. 1828.

nie miały w tej sprawie charakteru dowodów rzeczowych, lecz były dokumentem uzyskanym przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego od operatora telekomunikacyjnego. W tej sytuacji niezasadnie orzeczono o zwrocie owych dokumentów skazanemu – nie stanowiły one wszakże ani własności skazanego, ani też w ich przypadku nie zachodziły okoliczności wymienione w art. 230 § 2 k.p.k. lub art. 231 § 1 k.p.k. A zatem owe dokumenty, zawierające określone informacje, są częścią składową akt przedmiotowego postępowania i winny być przechowywane wraz z odpowiednimi aktami<sup>11</sup>.

Kwestią wymagającą analizy jest ustalenie, czy wykazy połączeń telefonicznych są objęte bezwarunkowymi lub warunkowymi zakazami dowodowymi (art. 180 k.p.k.). Przepisy dotyczące gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych nie wyłączają żadnej kategorii osób korzystających z sieci teleinformatycznych z kręgu podmiotów, których dane mogą być pozyskane, chociaż dane te mogą być objęte tajemnicą notarialną, adwokacką, radcy prawnego, lekarską, doradcy podatkowego lub dziennikarską. Nie są przewidziane wprost w przepisach szczególne rygory ochrony informacji stanowiących dane telekomunikacyjne, objętych tajemnicami zawodowymi (adwokacką, notarialną, radcy prawnego, dziennikarską, lekarską – *vide*: art. 180 § 2 k.p.k.). Zniesienie tych tajemnic jest możliwe, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a określonej okoliczności nie można ustalić na podstawie innych dowodów.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie wskazywano jednak, że dla efektywnego korzystania z pomocy obrońcy niezbędne jest zachowanie poufności komunikatów przekazywanych obrońcy przez oskarżonego (podejzranego)<sup>12</sup>. Brak możliwości poufnego porozumiewania się oskarżonego ze swoim obrońcą, również za pośrednictwem technologii teleinformatycznych, oznacza, że pomoc prawna traci dużo ze swej skuteczności. Obawiając się niejawnego nadzoru kontaktów z obrońcą, oskarżony może zaniechać korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej lub nie przekazywać obrońcy istotnych okoliczności sprawy. Świadomość niejawnego monitorowania kontaktów oskarżonego z obrońcą osłabia również więź zaufania, która jest niezbędna dla prawidłowego wykonywania funkcji obrońcy oraz efektywnej realizacji prawa do obrony. Zapewnienie poufności kontaktów oskarżonego z obrońcą jest konieczne nie tylko na etapie postępowania sądowego, lecz w każdej fazie postępowania, nawet prowadzonej przez organ pozasądowy (prokuratora, policję, Służbę Ochrony Państwa). Naruszenie prawa do obrony w fazie przedsądowej może się bowiem przekładać na nierzetelność postępowania sądowego<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> [www.lexlege.pl](http://www.lexlege.pl) (2.03.2018).

<sup>12</sup> Zob. wyrok z 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, OTK ZU 2012, nr 11/A, poz. 133, cz. III, pkt 3 oraz cytowane tam orzecznictwo TK i ETPC.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 1055, OTK ZU 2014, nr 7, poz. 180, cz. III, pkt 11; <http://trybunal.gov.pl>; Legalis nr 994752. Zob. P. Hofmański, A. Wróbel, w: *Konwencja o Ochro-*

Przepis art. 180 § 2 k.p.k. przewiduje mechanizm zwolnienia z tajemnicy zawodowej przez sąd, jeżeli jest to konieczne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, zaś dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu (zasada subsydiarności)<sup>14</sup>. Użyte w tym przepisie określenie „niezbędne” należy rozumieć jako niemożliwość dokonania ustaleń za pomocą innych środków dowodowych przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących w danej sprawie źródeł dowodowych<sup>15</sup>. Przepis art. 180 § 2 k.p.k. posługuje się także pojęciem „dobra wymiaru sprawiedliwości”, które z uwagi na szeroki i pojemny charakter jest krytykowane<sup>16</sup>. Wskazuje się jednak na trudności w określeniu tego typu przesłanki<sup>17</sup>. Propozycja w literaturze, aby w procesie karnym uchylenie tajemnicy zawodowej rozumieć jako ograniczone również *de lege lata* do kwestii winy<sup>18</sup>, wzbudziło zastrzeżenia z uwagi na nieostrość tego kryterium<sup>19</sup>.

W orzecznictwie podkreśla się, że doniosłość społeczna zawodów objętych przepisem art. 180 § 2 k.p.k. sprawia, że decyzja o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej nie może być traktowana jak formalność. Konieczne staje się każdorazowe rozważenie okoliczności konkretnej sprawy i podejmowanie decyzji o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tą tajemnicą jest rzeczywiście nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego orzekania, gdyż brak jest w tym przedmiocie innych wystarczających dowodów<sup>20</sup>.

W literaturze zwraca się także uwagę, że sam fakt uzyskania zezwolenia na przesłuchanie bądź zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy nie przesądza jeszcze o realizacji tej czynności. Jeżeli w trakcie postępowania organ prowadzący uzyskał dowody, na podstawie których może dokonać ustaleń w sprawie,

---

*nie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18, Tom 1*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 407 i przywołane tam orzecznictwo ETPC.

<sup>14</sup> Zob. uchwała SN z 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 41.

<sup>15</sup> Zob. uchwała SN z 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 1; postanowienie SA w Białymstoku z 19 września 2008 r., II AKZ 286/08, OSAB 2008, nr 2–3, poz. 60; postanowienie SA w Krakowie z 13 stycznia 2009 r., AKz 651/08, KZS 2009, nr 1, poz. 72; postanowienie SA w Krakowie z 13 grudnia 2011 r., II AKZ 477/11, KZS 2012, nr 1, poz. 28.

<sup>16</sup> Zob. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 153 i przywołana tam literatura.

<sup>17</sup> K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 367.

<sup>18</sup> Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 166.

<sup>19</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 150; zob. także K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, s. 367.

<sup>20</sup> Zob. postanowienie SA w Katowicach z 13 kwietnia 2011 r., II AKZ 232/11, OSAK 2011, nr 2, poz. 6; postanowienie SA w Katowicach z 11 lipca 2012 r., II AKZ 285/12, Legalis; postanowienie SA w Katowicach z 29 czerwca 2013 r., II AKZ 303/13, Legalis; postanowienie SA w Szczecinie z 29 października 2013r., II AKZ 330/13, Legalis; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, s. 367.

to nie powinien pomimo zezwolenia przeprowadzać dowodu. Trzeba także zwrócić uwagę na to, że w tej sytuacji odpada przesłanka: „okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”. Dodatkowo, należy przypomnieć, że uzyskanie dowodu w ten sposób stanowi swego rodzaju *ultima ratio*<sup>21</sup>. Zauważa się również, że zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy wykorzystać można wyłącznie w postępowaniu, na potrzeby którego wydano postanowienie w tym przedmiocie. Nie jest więc możliwe powołanie się na takie zwolnienie w innej sprawie, choćby nawet dotyczyła ona zbliżonej materii<sup>22</sup>.

Szczególne uregulowania dotyczą tajemnicy dziennikarskiej. Zgodnie z art. 180 § 3 k.p.k., zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych. W związku z tym uregulowaniem w doktrynie wskazuje się, że nawet gdyby przyjąć dopuszczalność żądania wydania wykazu połączeń telekomunikacyjnych objętych zakazem wynikającym z art. 180 § 3 k.p.k., gdyż użyte w art. 218 § 1 k.p.k. określenie „jeżeli mają znaczenie dla postępowania” odnosi się tylko do wartości dowodowej rozumianej w sposób wąski (tj. czy wykaz połączeń ma znaczenie dla ustalenia pewnej okoliczności ze względu na połączenia udokumentowane w tym konkretnym wykazie), a nie do tego, czy dany dowód jest objęty bezwzględnym zakazem dowodowym, to tak czy inaczej ostatecznie okaże się, że billingu dowodowo nie da się wykorzystać, ponieważ możliwość taką blokuje treść art. 226 zd. 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem w kwestii wykorzystania dowodów zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową, jako dowodów w postępowaniu karnym, stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181 k.p.k. Dlatego w literaturze prezentuje się stanowisko, że żądanie od operatora wydania billingów, które miałyby prowadzić do identyfikacji dziennikarskich informatorów (a więc do naruszenia bezwzględnego zakazu dowodowego sformułowanego w art. 180 § 3 k.p.k.) jest prawnie niedopuszczalne<sup>23</sup>.

Prezentowane jest również odmienne stanowisko, w ramach którego uznaje się art. 218 k.p.k. za wystarczającą podstawę do uzyskania billingu. Według tego poglądu przepis art. 226 k.p.k. stosuje się dopiero w związku z późniejszym dowodowym wykorzystaniem billingu w sprawie karnej. Uważa się, że doku-

<sup>21</sup> K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, s. 367.

<sup>22</sup> P.K. Sowiński, *Zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w toku procesu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 3, s. 112; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, s. 367.

<sup>23</sup> A. Bojańczyk, *Billingi na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12, s. 3.



ment ten nie jest chroniony tajemnicą dziennikarską, lecz jedynie telekomunikacyjną (art. 159 p.t.), którą można uznać za tajemnicę związaną z wykonywaniem zawodu. Odpowiednie zastosowanie powinna znaleźć dyspozycja art. 180 § 1 k.p.k., w myśl którego o wykorzystaniu dokumentu decyduje sąd lub prokurator, a decyzja ta jest niezaskarżalna. Dokument został bowiem wytworzony przez podmiot, który nie jest zobowiązany do zachowania tajemnicy dziennikarskiej. Natomiast tryb z art. 226 w zw. z art. 180 § 2 i 3 k.p.k. miałby zastosowanie, gdyby zabezpieczona została dokumentacja pochodząca od dziennikarza lub wydawcy<sup>24</sup>.

Słusznie jednak wskazuje się, że adresatem normy przewidującej obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatora jest dziennikarz. Obowiązek ten aktualizuje się wtedy, gdy dziennikarz jest dysponentem danych (dokumentu zawierającego dane) i może nimi swobodnie dysponować. Nie jest istotne, kto wytworzył ten dokument. W przypadku, gdy danymi tymi (dokumentem) dysponuje podmiot inny niż dziennikarz, to trudno mówić o tajemnicy dziennikarskiej. Wykaz połączeń jest chroniony tajemnicą dziennikarską. Wyłącznie dziennikarze są ich dysponentami. Zgodnie z art. 159 ust. 2 pkt 2 p.t. poprzez wyrażenie zgody dziennikarze mogą zezwolić na zapoznanie się z danymi objętymi tajemnicą telekomunikacyjną. Zgodnie bowiem z tym przepisem zakazane jest zapoznawanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca lub odbiorca komunikatu, chyba że nastąpi to za zgodą nadawcy lub odbiorcy, których dane dotyczą.

Według jednak art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe<sup>25</sup> dziennikarz zgody w tym przypadku wyrazić nie może, gdyż jest związany tajemnicą dziennikarską. Zgodnie z tym przepisem dziennikarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych. Billingi telefonu dziennikarza zawierające dane umożliwiające identyfikację jego informatorów (tajemnicę dziennikarską) pozostają więc pod ochroną art. 226 k.p.k. i nie mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym. Przepis art. 226 k.p.k. wcale nie uzależnia stosowania zakazu dowodowego wynikającego z art. 180 § 3 k.p.k. do dokumentu od tego, czy została zabezpieczona dokumentacja „pochodząca od dziennikarza”, czy też „są to dokumenty, które zarazem zostały wytworzone w związku z powstaniem materiału prasowego lub pozostają w dyspozycji redaktora”. Przepis art. 226 k.p.k. nie

---

<sup>24</sup> J. Śliwa, *Billingi pod specjalnym nadzorem*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12, s. 28.

<sup>25</sup> T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1914 ze zm.

dokonyje rozróżnienia na dokumenty „wytworzone” przez dziennikarza i dokumenty „wytworzone” przez inne podmioty<sup>26</sup>.

*De lege ferenda* wskazać więc należy, że w ustawie powinny być sformułowane wyjątki i ograniczenia co do osób, które są chronione tajemnicami zawodowymi, tj. informacje, które one posiadają są objęte zakazami dowodowymi na gruncie postępowania karnego. W szczególności, gdy w stosunku do tych osób brak jakichkolwiek podstaw, zarówno faktycznych, jak i prawnych do wszczęcia postępowania karnego. Ustawa powinna określać kategorie podmiotów, wobec których mogą być gromadzone i udostępniane dane telekomunikacyjne<sup>27</sup>. Ustawa powinna także przewidywać niezwłoczne, komisyjne oraz protokolarne zniszczenie materiałów, które nie zawierają dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego albo dowodów niemających znaczenia dla toczącego się postępowania karnego.

Zwrócić także należy uwagę na rozbieżność, która istnieje w zakresie unormowań w pozyskiwaniu wykazu połączeń na gruncie procesu karnego oraz w toku czynności realizowanych przez uprawnione podmioty, np. Policję. Słusznie wskazuje się, że obowiązujące unormowania o charakterze gwarancyjnym, które przewidują przepisy k.p.k. w stosunku do tajemnicy zawodowej, stają się tym samym iluzoryczne, skoro pomimo ogólnego zakazu wprowadzania treści stanowiących tajemnicę zawodową do procesu karnego jako dowodów w sprawie ustawodawca zezwala – chociażby pośrednio, przez niejednoznaczną regulację ustawową – na ich gromadzenie i przechowywanie przez uprawnione służby. Szczególnie jest to widoczne na gruncie ochrony tajemnicy obrończej i dziennikarskiej, które na gruncie k.p.k. są objęte bezwarunkową ochroną prawną w postaci niepodlegającego uchyleniu zakazu dowodowego<sup>28</sup>.

Rozważenia wymaga kwestia wykorzystania dowodów w postępowaniu karnym pozyskanych w sposób wadliwy, w tym wykazu połączeń. Przed zmianami k.p.k. wprowadzonymi ustawą z 27 września 2013 r., które weszły w życie od 1 lipca 2015 r.<sup>29</sup>, *de lege lata* uznawano za możliwe wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku przeprowadzenia wcześniej dowodu nielegalnego. Polskie prawo nie uznawało bowiem koncepcji „owoców z zatrutego drzewa” (*fruits of poisoned tree*), która polega na zakazie uznania za dowód również takiego, który został ujawniony dzięki dowodowi zakazanemu<sup>30</sup>. W orzecznictwie i doktrynie

---

<sup>26</sup> A. Bojańczyk, *Billingi jednak na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” 2005, nr 1, s. 12. Zob. także W. Gontarski, *Prokurator nadużywa władzy*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12, s. 13.

<sup>27</sup> Zob. wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, Dz.U. z 2014 r., poz. 1055, cz. III, pkt 5; <http://trybunal.gov.pl>; Legalis nr 994752.

<sup>28</sup> Zob. wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, Dz.U. z 2014 r., poz. 1055, OTK ZU 2014, nr 7, poz. 180, cz. III, pkt 11; <http://trybunal.gov.pl>; Legalis nr 994752.

<sup>29</sup> Dz.U. z 2013 r., nr 1247.

<sup>30</sup> D. Gruszecka, w: J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, teza VI pkt 2 do art. 171. Zob. także A. Czapigo, w: *Dowody w nowym kodeksie postępowania*

wskazywano jednak na potrzebę eliminacji również dowodów pośrednio nielegalnych. Podkreślano, że posługiwanie się w procesie dowodami, które stanowią tzw. owoc zatrutego drzewa, jest niedopuszczalne: nie spełnia ono podstawowych wymogów konstytucyjnych, narusza prawa obywatelskie i stoi w kolizji z postanowieniami konwencji międzynarodowych, których Polska jest stroną<sup>31</sup>.

Nowela k.p.k. z 27 września 2013 r. wprowadziła przepis art. 168a k.p.k., zgodnie z którym niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego<sup>32</sup>. Ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>33</sup> nadała nowe brzmienie art. 168a k.p.k.: „Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”<sup>34</sup>.

Zgodnie z obecnym brzmieniem przepis art. 168a k.p.k. uzyskanie dowodu z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego nie dyskwalifikuje jeszcze dowodu. Ustawodawca dopuścił więc co do zasady dowody pozyskane z naruszeniem przepisów postępowania karnego lub uzyskane za pomocą czynu zabronionego. Przepis ten dopuszcza pozyskanie dowodu nie tylko za pomocą czynu zabronionego, ale także dowodu z naruszeniem przepisów postępowania, w szczególności karnego. Przepis nie precyzuje bowiem o naruszenie przepisów jakiego postępowania chodzi. Istnieje więc możliwość zastosowania tego przepisu w przypadku naruszenia innych przepisów niż przepisy postępowania karnego, np. przepisów postępowania w sprawach o wykroczenia.

---

*karnego*, red. P. Kruszyński, Warszawa 1999, s. 201; S. Waltoś, *Owoce zatrutego drzewa*, Kraków 2010, s. 196 i n.

<sup>31</sup> Zob. wyrok SA w Białymstoku z 18 marca 2010 r., II AKA 18/10, OSA 2012, nr 3, s. 117; J. Skorupka, *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych*, w: *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011, s. 25.

<sup>32</sup> Zob. A. Bojańczyk, *Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego*, „Palestra” 2014, nr 10, s. 106; zob. także W. Jasiński, *Zakaz przeprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego (art. 168a k.p.k.)*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 360–378.

<sup>33</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 437.

<sup>34</sup> Zob. także R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 17.

Nowela k.p.k. z 11 marca 2016 r. po przepisie art. 168a k.p.k. dodała jeszcze art. 168b k.p.k. w brzmieniu: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”.

Istotną kwestią jest interpretacja przepisu art. 168b k.p.k. w zakresie zawartego w nim sformułowania „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej”. W kwestii interpretacji art. 168b k.p.k. wypowiedział się także SN. W uchwale składu siedmiu sędziów SN z 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, w odpowiedzi na pytanie: „Czy użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wszystkie przestępstwa ścigane z urzędu lub przestępstwa skarbowe czy wyłącznie przestępstwa, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2016 r., poz. 1782 t.j.)?” trafnie wyjaśnił, że „[u]żyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2017 r., poz. 2067 t.j. ze zm.)”<sup>35</sup>.

W podsumowaniu należy wskazać, że dowód z zestawienia połączeń telefonicznych jest ważnym dowodem w postępowaniu karnym z uwagi na powszechność stosowania komunikacji telefonicznej. Muszą być jednak ściśle przestrzegane zasady wprowadzania takich dowodów do postępowania karnego, gdy są one pozyskiwane w ramach przeprowadzanej kontroli operacyjnej przez uprawnione do tego służby państwa. W tym kontekście poważne wątpliwości budzą zmiany przepisów art. 168a i 168b k.p.k. poszerzające możliwość wprowadzenia dowodów z kontroli operacyjnej pozyskanych nawet z naruszeniem przepisów k.p.k. albo z przekroczeniem granic podmiotowych lub przedmiotowych zarządzenia o przeprowadzeniu kontroli.

---

<sup>35</sup> <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%204-18.pdf> (2.03.2018).

## Bibliografia

- Bojańczyk A., *Billingi jednak na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” 2005, nr 1.
- Bojańczyk A., *Billingi na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12.
- Bojańczyk A., *Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego*, „Palestra” 2014, nr 10.
- Boratyńska K.T., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Czapigo A., w: *Dowody w nowym kodeksie postępowania karnego*, red. P. Kruszyński, Warszawa 1999.
- Gontarski W., *Prokurator nadużywa władzy*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12.
- Gruszecka D., w: J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011.
- Hofmański P., Wróbel A., w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18, Tom I*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Jasiński W., *Zakaz przeprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego (art. 168a k.p.k.)*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015.
- Kmiecik R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2.
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005.
- Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Skorupka J., *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych*, w: *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011.
- Sowiński P.K., *Zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w toku procesu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 3.
- Szumilo-Kulczycka D., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.
- Śliwa J., *Billingi pod specjalnym nadzorem*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12.
- Waltoś S., *Owoce zatrutego drzewa*, Kraków 2010.

## Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problematyka udostępnienia danych telekomunikacyjnych na potrzeby postępowania karnego. Dane telekomunikacyjne są wykorzystywane w tym postępowaniu dla celów dowodowych. Przeanalizowano zagadnienia związane z trybem ich udostępnienia, a w szczególności z możliwością zaskarżenia decyzji o ich udostępnieniu na potrzeby postępowania karnego. Rozważono także kwestię możliwości objęcia ochroną danych telekomunikacyjnych przez tajemnice zawodowe.

*Słowa kluczowe:* kontrola korespondencji, dane telekomunikacyjne, zatrzymywanie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych, tajemnica zawodowa

## **TELECOMMUNICATION CONNECTION PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

### **Summary**

The content of the article is the issue of providing telecommunications data for the purposes of criminal proceedings. Telecommunications data are used in this case for evidence purposes. Issues related to the mode of making them available are analyzed, in particular the possibility of challenging decisions on making them available for the purposes of criminal proceedings. The issue of the possibility of covering telecommunications data by professional secrets is also being considered.

*Keywords:* control of correspondence control, telecommunications data, retention and disclosure of telecommunications data, professional secrecy