

## UCHWAŁA

Dnia 30 września 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puzkarski

Protokolant Maciej Kur

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga w sprawie zażalenia Grupy O[...] na postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej w Ł. z dnia 6 lutego 2014 r., o odmowie przyznania wynagrodzenia, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 30 września 2014 r., przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Rejonowy w Ł., postanowieniem z dnia 27 maja 2014 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy przepis art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. poz. 1800 ze zm.) stosuje się do informacji z zakresu usługi poczty elektronicznej, gdy podstawą udzielenia informacji jest art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r., poz. 1422)?”

podjął uchwałę:

**Przepis art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 243) ma zastosowanie do danych związanych z usługą przekazywania poczty elektronicznej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Nie ma natomiast zastosowania do udzielania przez usługodawcę organom państwa na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań danych w zakresie**

**określonym art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 1422), a dotyczących samej usługi świadczonej drogą elektroniczną. Do kosztów opracowania tych danych stosuje się art. 619 § 1 k.p.k. w zw. z art. 618 § 1 k.p.k.**

#### UZASADNIENIE

Przedstawione Sądowi Najwyższemu, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującego stanu faktycznego.

Prowadzący postępowanie w sprawie Ds. [...] Prokurator Rejonowy w Ł. postanowieniem z dnia 13 listopada 2013 r., na podstawie art. 218 § 1 k.p.k., zażądał „od operatora Grupy O[...] danych osobowych i adresowych abonenta właściciela adresu e-mailowego z podaniem nr IP przy jego rejestracji i nr IP przy ostatnim logu tego adresu e-mailowego: [...]”.

Przekazując prokuratorowi wskazane w powyższym postanowieniu dane Grupa O[...] przedstawiła również fakturę VAT oraz specyfikację kosztów, zwracając się do Prokuratury Rejonowej w Ł. o zapłatę kwoty 12,30 zł.

Postanowieniem z dnia 6 lutego 2014 r., prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł. odmówił przyznania Grupie O. [...] wynagrodzenia w kwocie 12,30 zł za opracowanie informacji udostępnionych przez nią w wykonaniu powołanego wyżej postanowienia z dnia 13 listopada 2013 r. Uzasadniając orzeczenie prokurator powołał się na przepis art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 1422 – dalej w tekście u.ś.u.d.e.) wskazując, że usługodawca ma obowiązek udzielić informacji o danych osobowych usługobiorcy na potrzeby prowadzonych postępowań. Jego zdaniem, wprawdzie w przepisie nie wskazano, kto ponosi związane z tym koszty, jednak zastosowanie w takim wypadku powinny znaleźć przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 243 – dalej w tekście u.p.t.), w tym art. 180a i art. 180c tej ustawy. Zgodnie z art. 180a u.p.t. – z zastrzeżeniem art. 180c – operator publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązani są na

własny koszt: 1) zatrzymywać i przechowywać dane, o których mowa w art. 180c u.p.t., generowane w sieci telekomunikacyjnej lub przez nich przetwarzane, na terytorium RP, przez okres 12 miesięcy, licząc od dnia połączenia, nieudanej próby połączenia, a z dniem upływu tego okresu dane te niszczyć, z wyjątkiem tych, które zostały zabezpieczone, zgodnie z przepisami odrębnymi; 2) udostępniać dane, o których mowa w pkt 1, uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi, na zasadach i w trybie określonym w przepisach odrębnych.

Z kolei, art. 180c u.p.t. przewiduje, że obowiązkiem, o którym mowa w art. 180a ust. 1, objęte są 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 połączenia końcowego.

Zestawienie tych przepisów, przy uwzględnieniu szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej i dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymania i przechowywania określonych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 28 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1828) oraz poglądu prawnego wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 37/09 (OSNKW 2010, z. 5, poz. 43), zgodnie z którym „przepis art. 180a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) nakłada na operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawców ogólnie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązek udostępniania, to jest wyszukiwania, tworzenia stosownych zestawień i przesyłania za pomocą sieci telekomunikacyjnej uprawnionym podmiotom, w tym sądowi i prokuratorowi danych, o których mowa w art. 180c ust. 1 ustawy. Tak rozumiane koszty udostępniania tych danych obciążają operatora lub dostawcę i nie mogą wchodzić w skład kosztów sądowych, a zatem nie stanowią wydatków, o których mowa w art. 618 k.p.k.”, wyklucza – w ocenie prokuratora – możliwość obciążenia Prokuratury kosztami opracowania przez Grupę O. [...] dostarczonych informacji.

Postanowienie to zaskarżył pełnomocnik Grupy O. [...] zarzucając, mającą wpływ na treść orzeczenia, obrazę przepisów:

1. art. 218 § 1 k.p.k. i art. 618 § 1 k.p.k., polegającą na błędnej ich wykładni i bezpodstawnym uznaniu, iż w stanie faktycznym będącym podstawą wydania przedmiotowego postanowienia prokurator miał prawo żądania udzielenia informacji na koszt podmiotu informację te udzielającego, jednocześnie odmawiając uznania kosztów przygotowania i sporządzenia w/wym. informacji za koszty sądowe w rozumieniu art. 618 § 1 k.p.k.;

2. art. 180a ust. 1 oraz art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, polegającą na błędnej wykładni w/w przepisów i bezpodstawnym uznaniu, że Grupa O. [...] jest w zakresie usług związanych z udostępnianiem drogą elektroniczną poczty elektronicznej (e-mail) operatorem publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawcą publicznych usług telekomunikacyjnych oraz że przedmiotowe usługi są usługami telekomunikacyjnymi.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i przyznanie kosztów w pełnej kwocie wskazanej w wystawionej fakturze VAT.

Motywuując zażalenie pełnomocnik podniosła, że świadczona przez Grupę usługa poczty elektronicznej nie jest usługą telekomunikacyjną, a skarżący nie świadczy usługi przekazywania poczty elektronicznej. Interpretując przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, i odwołując się do uzasadnienia projektu zmiany tej ustawy, która to nowelizacja dokonana została ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 85, poz. 716), a weszła w życie z dniem 6 lipca 2009 r., autorka zażalenia wywiodła, że podmiot świadczący wyłącznie usługę poczty elektronicznej nie jest w tym zakresie operatorem publicznej sieci telekomunikacyjnej ani dostawcą publicznych usług telekomunikacyjnych, w związku z tym nie ma do niego zastosowania przepis art. 180a u.p.t., podobnie jak i przepis art. 180d tej ustawy, który odnosi się wyłącznie do usług

telekomunikacyjnych, a usługą taką, zgodnie z powołanym uzasadnieniem ustawy nowelizacyjnej, nie jest usługa poczty elektronicznej.

Jednocześnie, wskazując na judykaty sądów apelacyjnych (postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach: z dnia 20 grudnia 2000 r., II AKz 503/00, OSA 2001/9/61, i z dnia 14 maja 2003 r., II AKz 386/03, Prok. i Pr. wkł. 2004, nr 1, poz. 29) oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r., I KZP 45/02 (OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 7), wydane na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 73, poz. 852 ze zm.), pełnomocnik skarżącego doszła do konkluzji, że poniesione przez Grupę O. [...] nakłady związane ze sporządzeniem informacji dla Prokuratury Rejonowej w Ł., wobec braku przepisu konstytuującego obowiązek ponoszenia takich kosztów przez operatora, skutkować powinny uznaniem ich za wydatki wykładane tymczasowo przez Skarb Państwa, w rozumieniu przepisów art. 618 § 1 w zw. z art. 619 § 1 k.p.k.

Prokurator Okręgowy w S. nie przychylił się do zażalenia pełnomocnika i przekazał je wraz z aktami do Sądu Rejonowego w Ł. W jego ocenie, skoro art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie stanowi, kto ponosi koszty związane z udzielaniem informacji o danych usługobiorcy i danych eksploatacyjnych organom państwa na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań, to powinien mieć zastosowanie art. 180a ust. 1 u.p.t., zgodnie z którym dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dostarcza takie informacje na własny koszt. Uznał przy tym, że Grupa O. [...] jest podmiotem wskazanym w tym przepisie, ponieważ zapewnia usługę poczty elektronicznej polegającą przede wszystkim na przesyłaniu wszelkiego rodzaju wiadomości z wykorzystaniem publicznej sieci telekomunikacyjnej, a w związku z powyższym ponosi koszty wydania żądanych informacji.

W toku rozpoznania sprawy, Sąd Rejonowy w Ł., procedujący jako sąd odwoławczy (art. 465 § 2 k.p.k.), powziął wątpliwości co do wykładni art. 180d u.p.t., gdy udzielana przez podmiot informacja dotyczy usługi poczty elektronicznej, do której stosuje się przepisy ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą

elektroniczną, i w oparciu o przepis art. 441 § 1 k.p.k. wystąpił do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy, formułując pytanie prawne o treści jak w części dyspozytywnej niniejszej uchwały.

Odwołując się do poglądów wyrażanych w piśmiennictwie (m.in.: M. Rogalski: Komentarz do art. 2 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, tezy 85-87, el. System Informacji Prawnej LEX 2010), zgodnie z którymi usługa telekomunikacyjna zdefiniowana w art. 2 pkt 48 u.p.t. oznacza usługi polegające głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej i nie stanowi jej usługa poczty elektronicznej, sąd pytający zauważył, że stanowisko takie znajduje potwierdzenie również w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Druk sejmowy nr 1448 – w uzasadnieniu postanowienia Sądu Rejonowego błędnie wskazano na nr 1452), w którym wyraźnie odróżniono usługę poczty elektronicznej od usługi przekazywania poczty elektronicznej. Powyższe oraz literalna wykładnia przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne i ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną prowadzić powinno, zdaniem sądu, do wniosku, że art. 180d u.p.t. nie znajduje zastosowania do usług innych niż usługi telekomunikacyjne, gdyby nie treść powołanego już w niniejszym uzasadnieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 28 grudnia 2009 r., które w § 6 reguluje w jego ocenie również dane związane z usługą poczty elektronicznej.

W podsumowaniu uzasadnienia swojego wystąpienia sąd pytający zwrócił uwagę na prezentowane w tym przedmiocie w orzecznictwie sądów powszechnych dwa odmienne stanowiska, których przykłady stanowiły znajdujące się w aktach sprawy odpisy orzeczeń dołączonych do pisma Prokuratora Okręgowego w S. oraz do zażalenia pełnomocnik Grupy O. [...].

W pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Generalnej, zauważając mankamenty pytania prawnego Sądu Rejonowego w Ł., wniósł o podjęcie uchwały o treści: „Przepis art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 243) ma zastosowanie do danych dotyczących poczty elektronicznej w zakresie przesyłania tej poczty przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Nie ma on natomiast zastosowania do

przekazywania organom prowadzącym postępowanie karne danych przez usługodawcę, w zakresie określonym w art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 1422), a dotyczących samej usługi świadczonej drogą elektroniczną. Do kosztów opracowania tych danych należy stosować art. 619 § 1 k.p.k.”.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Podzielając zastrzeżenia prokuratora Prokuratury Generalnej co do sposobu zredagowania przez Sąd Rejonowy w Ł. pytania prawnego, zgodzić należy się również z konkluzją, że pomimo tego w sprawie niniejszej spełnione zostały wszystkie – określone w art. 441 § 1 k.p.k. i wynikające z treści tego przepisu – warunki uprawniające do przedstawienia zagadnienia prawnego. Przekonuje o tym zarówno stan procesowy sprawy, jak i rzeczywiste przyczyny wątpliwości, których wyjaśnienie jest niezbędne dla jej rozstrzygnięcia.

Zagadnienie prawne sformułował Sąd Rejonowy orzekający jako sąd odwoławczy (art. 465 § 2 k.p.k.), rozpoznający zażalenie pełnomocnika Grupy O. na postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej o odmowie przyznania wynagrodzenia.

Między ustaleniami faktycznymi sprawy a treścią pytania prawnego istnieje niewątpliwy związek. Wprawdzie podstawą żądania przez prokuratora wydania określonych danych był art. 218 § 1 k.p.k., zgodnie z którym urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną, urzędy celne 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 180d u.p.t., a nie – jakby to wynikało z zawartej w pytaniu tezy – art. 18 ust. 6 u.ś.u.d.e., a nadto odmawiając przyznania Grupie O. żądanej przez nią kwoty za udostępnienie tych danych prokurator odwołał się wyłącznie do treści art. 180a u.p.t., wszelako nie ulega wątpliwości, że przepisem, który obligował Grupę O. do udostępnienia danych wskazanych w postanowieniu Prokuratury Rejonowej w Ł. z dnia 13 listopada 2013 r. był w rzeczywistości art. 18 ust. 6 u.ś.u.d.e., zaś dla

rozstrzygnięcia w przedmiocie złożonego zażalenia, wobec dwóch rysujących się w realiach niniejszej sprawy poglądów prawnych mogących skutkować diametralnie odmiennymi rozstrzygnięciami sądu *ad quem*, konieczne jest zestawienie tego unormowania z art. 180d u.p.t., do którego odwołuje się z kolei powołany na wstępie art. 218 § 1 k.p.k.

Wreszcie, zagadnienie prawne wymaga zasadniczej wykładni ustawy. Wynika to z niejednoznaczności regulujących omawiane kwestie przepisów dwóch ustaw (ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne i ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną) oraz wydanych do pierwszej z tych ustaw aktów wykonawczych (powołane wyżej rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 28 grudnia 2009 r.), które zawierają szereg pojęć specjalistycznych, mających swoje zakorzenienie w wiążących Polskę przepisach unijnych. Co więcej, pomimo, że w obu ustawach zawarte zostały definicje legalne, sposób ich sformułowania, w niektórych wypadkach nadający określonym pojęciom szeroki zakres, umożliwia rozbieżne interpretacje (zob. M. Jurkiewicz: Definicje legalne w prawie nowych technologii, Przegląd Legislacyjny 2011, nr 1, s. 101 i nast.). Trudności interpretacyjne związane z dekodowaniem poszczególnych unormowań wskazanych wyżej aktów prawnych odzwierciedlają dołączone do akt sprawy [...], orzeczenia sądów rejonowych i okręgowych oraz informacja zawarta w stanowisku prokuratora Prokuratury Generalnej odwołująca się do zapadłych w tym przedmiocie orzeczeń sądów z obszaru apelacji łódzkiej.

Uwzględniając powyższe, za uprawnione uznać należy wydanie rozstrzygnięcia w formie uchwały.

Przechodząc do *meritum* przypomnieć na wstępie należy, że w kwestia ponoszenia kosztów udostępniania określonych danych przez podmioty objęte ustawą – Prawo telekomunikacyjne była już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego zarówno na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. (Dz. U. Nr 73, poz. 852 ze zm.) – wskazana wcześniej uchwała z dnia 22 stycznia 2003 r., I KZP 54/02, jak i ustawy z dnia z dnia 16 lipca 2004 r. (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), w tym również z uwzględnieniem zmian wprowadzonych

powołaną w niniejszym uzasadnieniu ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. – cytowane już w części wstępnej postanowienie z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 37/09.

W świetle drugiego z powołanych orzeczeń, które uwzględnia niezmienny w tym zakresie do chwili obecnej stan prawny, nie ulega wątpliwości, że gromadzenie i udostępnianie danych, o których mowa w art. 180 a ust. 1 u.p.t. w zw. z art. 180c ust. 1 u.p.t. następuje na koszt operatora publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, a koszty udostępniania tych danych nie stanowią wydatków, o których mowa w art. 618 § 1 k.p.k., nie wchodzą w skład kosztów sądowych. Rzecz w tym, że przedmiotowe postanowienie Sądu Najwyższego, do którego tezy odwołał się prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł. w postanowieniu z dnia 6 lutego 2014 r., nie przystaje do realiów niniejszej sprawy, w której – z uwagi na rodzaj żądanych i udostępnionych danych – zastosowanie mógłby znaleźć wyłącznie przepis art. 180d u.p.t., określający w odmienny sposób, niż to uczyniono w art. 180a u.p.t., zarówno krąg podmiotów zobowiązanych do zapewnienia warunków dostępu i utrwalania oraz udostępniania przetwarzanych przez siebie danych, jak i zakres przedmiotowy tych danych. W efekcie, dokonana już przez Sąd Najwyższy wykładnia art. 180a ust. 1 pkt 2 u.p.t., może być pomocna przy interpretacji art. 180d u.p.t. wyłącznie w zakresie odnoszącym się do takiego pojęcia jak „udostępnianie”, czy też zwrotu „na własny koszt”.

Tymczasem dla rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, będącego przedmiotem obecnej analizy, konieczne jest w pierwszym rzędzie zdekodowanie takich zwrotów jak „przedsiębiorca telekomunikacyjny” oraz „usługa telekomunikacyjna”, którymi operuje art. 180d u.p.t., i ich zestawienie z użytym w art. 18 ust. 6 u.ś.u.d.e. pojęciem „usługodawca”, a także określenie zakresu przedmiotowego obu przepisów w odniesieniu do danych, które mają być udostępniane na żądanie wymienionych w tych przepisach podmiotów.

Zgodnie z art. 180d u.p.t. przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani do zapewnienia warunków dostępu i utrwalania oraz udostępniania uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi, na własny koszt, przetwarzanych przez siebie danych, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3-5

u.p.t., w art. 161 u.p.t. oraz w art. 179 ust. 9 u.p.t., związanych ze świadczoną usługą telekomunikacyjną, na zasadach i przy zachowaniu procedur określonych w przepisach odrębnych.

Obowiązek wynikający z tego przepisu jest więc skierowany bezpośrednio do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego i dotyczy określonych danych (z art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3-5 u.p.t., art. 161 u.p.t. oraz art. 179 ust. 9 u.p.t.) związanych ze świadczoną usługą telekomunikacyjną, na zasadach i przy zachowaniu procedur określonych w przepisach odrębnych.

Pojęcia „przedsiębiorca telekomunikacyjny”, „świadczenie usług telekomunikacyjnych” i samej „usługi telekomunikacyjnej” wyjaśnione zostały w art. 2 u.p.t.

Pkt 27 tego przepisu stanowi, że przedsiębiorca telekomunikacyjny to przedsiębiorca lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, uprawniony do: a) świadczenia usług telekomunikacyjnych, zwany „dostawcą usług”, b) dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub świadczenia usług towarzyszących, zwany „operatorem”. Przedsiębiorcą telekomunikacyjnym jest więc nie tylko przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), lecz również każdy inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej, pod warunkiem, że jest to działalność telekomunikacyjna (S. Piątek: Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2013, s. 69).

Z kolei pojęcie „świadczenie usług telekomunikacyjnych”, którym operuje ustawa zarówno w art. 180d, jak i definiując „przedsiębiorcę telekomunikacyjnego”, wyjaśnione zostało w pkt 41 art. 2 u.p.t. Zgodnie z nim, jest to wykonywanie usług za pomocą własnej sieci, z wykorzystaniem sieci innego operatora lub sprzedaż we własnym imieniu i na własny rachunek usługi telekomunikacyjnej wykonywanej przez innego dostawcę usług.

Obie wskazane wyżej definicje odwołują się więc do pojęcia „usługi telekomunikacyjnej”, którą jest usługa polegająca głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej (art. 2 pkt 48 u.p.t.). Z tym właśnie pojęciem wiąże się zasadniczy dla niniejszych rozważań problem, którego wyjaśnienie uznać należy za decydujące dla przyjętego ostatecznie brzmienia podjętej uchwały, o czym poniżej.

Własne definicje zawiera również ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Kluczowe znaczenie z punktu widzenia dokonywanej w tym miejscu wykładni mają pojęcia „świadczenie usług drogą elektroniczną” oraz „usługodawca”.

Pierwsze z nich (art. 2 pkt 4 u.ś.u.d.e.) to wykonywanie usługi świadczonej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne.

Drugie, zdefiniowane w art. 2 pkt 6 u.ś.u.d.e., za „usługodawcę” uznaje osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która prowadząc, choćby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową świadczy usługi drogą elektroniczną. W tym pojęciu mieszczą się dwie kategorie podmiotów: 1) podmioty udostępniające usługi (treści) własne lub osób trzecich, 2) podmioty pośredniczące w dostępie do takich usług. Do pierwszej zaliczyć można na przykład operatorów portali internetowych, do drugiej – podmioty świadczące usługę hostingu (zob. M. Świerczyński: Komentarz do art. 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, LEX Omega 2009, teza 54; X. Konarski: Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Warszawa 2004, s. 76).

Przepis art. 3 u.ś.u.d.e. zawiera wyliczenie czynności, w odniesieniu do których ustawa nie znajduje zastosowania w całości. I tak, zgodnie z jego pkt 2

ustawy nie stosuje się do używania poczty elektronicznej między osobami fizycznymi, w celach niezwiązanych z prowadzoną przez te osoby, chociażby ubocznie, działalnością zarobkową lub wykonywanym przez nie zawodem. Przepisów przedmiotowej ustawy nie stosuje się także do świadczenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego usług telekomunikacyjnych, z wyłączeniem art. 12-15 (pkt 3 art. 3 u.ś.u.d.e.), tj. odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną (w pozostałym zakresie nie stosuje się u.ś.u.d.e. do świadczenia usług telekomunikacyjnych nawet wówczas, gdy działalność tego rodzaju spełnia przesłanki świadczenia usług drogą elektroniczną, aczkolwiek wyłączenie to dotyczy jedynie samych usług telekomunikacyjnych świadczonych przez operatorów telekomunikacyjnych i nie należy interpretować go w sposób rozszerzający – zob. M. Świerczyński: Komentarz do art. 3 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, LEX Omega 2009, teza 7).

Wyłączenie stosowania u.ś.u.d.e. będzie więc miało miejsce w wypadku, gdy łącznie zostaną spełnione dwa warunki, tj. uznanie danego podmiotu za przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 27 u.p.t. oraz spełnianie przez świadczoną usługę kryteriów usługi telekomunikacyjnej wg art. 2 pkt 48 u.p.t. (K. Kalafkowska-Waśniowska [w:] D. Lubasza i M. Namysłowska [red.]: Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw, Warszawa 2011, s. 76-77).

Zestawienie powołanych wyżej definicji legalnych nie pozostawia wątpliwości, że zakresy obu ustaw dotyczą wprawdzie odmiennych materii, jednak w pewnym zakresie się zazębiają. Odnieść to należy w szczególności do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który poza działalnością związaną ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych, zakresem tej działalności może obejmować również świadczenie usług drogą elektroniczną (wówczas poza ustawą – Prawo telekomunikacyjne, będą miały do niego zastosowanie również regulacje u.ś.u.d.e.). Z kolei usługodawca, o którym mowa w art. 2 pkt 6 u.ś.u.d.e., niemający statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego i niedysponujący własną siecią telekomunikacyjną, będzie – w zakresie nadawana, odbierana lub transmitowana danych stanowiących usługę świadczoną drogą elektroniczną – wykorzystywał sieć

telekomunikacyjną innego operatora lub innego dostawcę usług, pozostając wszelako poza zakresem działania u.p.t.

Wynikające z powołanych wyżej przepisów rozróżnienie stanowi podstawę do podjęcia rozważań nad najważniejszym z punktu widzenia dokonywanej wykładni zagadnieniem, tj. określeniem, jakie miejsce w tym systemie zajmuje usługa poczty elektronicznej.

Zarówno w przepisach krajowych, jak i w regulacjach europejskich, brak definicji usługi poczty elektronicznej.

Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dz.U.U.E.L. 2002.201.37 ze zm.) – zwana dalej Dyrektywą 2002/58/WE, w art. 2 pkt h definiuje wyłącznie „pocztę elektroniczną” jako wiadomość tekstową, głosową, dźwiękową lub obrazkową wysłaną za pośrednictwem publicznej sieci łączności, która może być przechowywana w sieci lub terminalu odbiorcy do chwili jej odebrania przez odbiorcę. Niewątpliwie więc poczta elektroniczna (usługa poczty elektronicznej) jest jednym z elementów przekazu, który podlega ochronie zgodnie z przepisami tej dyrektywy.

Z kolei przekazywanie poczty elektronicznej (usługa przekazywania poczty elektronicznej) objęte zostało dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) – Dz.U.U.E.L. 2002/208.33 – dalej w tekście Dyrektywa 2002/21/WE. Z pkt 10 motywów Dyrektywy Ramowej wynika, że wyłączono w większej części z jej zakresu usługi społeczeństwa informatycznego, o których mowa w art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasady usług społeczeństwa informatycznego (Dz.U.U.E.L. 1998.204.37), albowiem działalność ta nie polega w całości czy w przeważającej części na przekazywaniu sygnałów poprzez sieć łączności elektronicznej. Art. 1 tej ostatniej dyrektywy określa, że usługą społeczeństwa informatycznego jest każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na

odległość, drogą elektroniczną (tzn. jest przesyłana pierwotnie i otrzymywana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, oraz przechowywania danych, i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, odbiornika radiowego, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych) i na indywidualne żądanie odbiorcy usług, co bez wątplenia pokrywa się z pojęciem „świadczenia usług drogą elektroniczną”, o których mowa w art. 2 pkt 4 u.ś.u.d.e., a więc tym samym z pojęciem usługi poczty elektronicznej. Natomiast zakresem Dyrektywy 2002/21/WE objęto, co wprost wynika z powołanego już pkt 10 jej motywów, usługę przekazywania poczty elektronicznej. Potwierdzeniem tego jest art. 2c tej dyrektywy, w którym definiując pojęcie „usługi łączności elektronicznej”, za tego rodzaju usługę uznano „usługę zazwyczaj świadczoną za wynagrodzeniem, polegającą całkowicie lub częściowo na przekazywaniu sygnałów w sieciach łączności elektronicznej, w tym usługi telekomunikacyjne i usługi transmisyjne świadczone przez sieci nadawcze (z wyłączeniem usług związanych z zapewnieniem albo wykonywaniem kontroli treści przekazywanych przy wykorzystaniu sieci lub usług łączności elektronicznej), co z kolei pokrywa się z definicją usługi telekomunikacyjnej, o której mowa w art. 2 pkt 48 u.p.t. We wskazanym przepisie dyrektywy, po raz kolejny podkreślono również, że „spod zakresu niniejszej definicji wyłączone są usługi społeczeństwa informatycznego w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE, jeżeli nie polegają one całkowicie lub częściowo na przekazywaniu sygnałów w sieciach łączności elektronicznej”.

Wskazane wyżej regulacje europejskie pozwalają zrozumieć sens i cel zmiany dokonanej w art. 2 pkt 48 u.p.t. wielokrotnie powoływaną wcześniej ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. Do dnia 6 lipca 2009 r. przepis ten stanowił, że usługą telekomunikacyjną jest „usługa polegająca głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej; nie stanowi tej usługi usługa poczty elektronicznej”. Ustawą nowelizacyjną (art. 1 pkt 1 lit. c) wykreślono drugą część cytowanej wyżej definicji, co mogłoby dać asumpt do stwierdzenia, że usługa poczty elektronicznej zaliczona została także do usług telekomunikacyjnych. Tak jednak nie jest o czym przekonują motywy dokonanej zmiany zawarte w uzasadnieniu jej projektu (Sejm RP VI kadencji – druk nr 1448), która w zaproponowanym brzmieniu została

ostatecznie przyjęta. Uzasadniając przedmiotową zmianę definicji usługi telekomunikacyjnej wskazano, że ma to na celu:

*„... objęcie regulacjami telekomunikacyjnymi tych aspektów poczty elektronicznej, które polegają na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej. W tym celu wykreślono zapis, że usługa poczty elektronicznej nie stanowi usługi telekomunikacyjnej. Jest to zgodne z dyrektywami 2002/58/WE i 2002/21/WE, a także pozwoli na wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych co do pojęcia poczty elektronicznej.*

*Istniejący dotychczas przepis mógł budzić wątpliwości interpretacyjne co do zakresu pojęcia przekazywania poczty elektronicznej i usługi poczty elektronicznej. Tymczasem nie są to pojęcia tożsame, co wynika jednoznacznie z dyrektyw.*

*Dyrektywa 2002/58/WE nie definiuje wprost usługi poczty elektronicznej, definiuje jedynie pocztę elektroniczną, jako wszelkiego rodzaju wiadomości tekstowe, głosowe, dźwiękowe lub wizualne przesyłane przez publiczną sieć telekomunikacyjną, które mogą być przechowywane w sieci lub w urządzeniu końcowym odbiorcy, dopóki nie zostaną przez niego odebrane. Poczta elektroniczna jest jednym z elementów przekazu, który podlega ochronie zgodnie z przepisami omawianej dyrektywy.*

*Z kolei pojęcie usługi przekazywania poczty elektronicznej jest wyraźnie objęte dyrektywą ramową (dyrektywa 2002/21/WE – przyp. SN), co statuuje pkt 10 motywów tej dyrektywy. Powyższe potwierdza również art. 2c tej dyrektywy w definicji usługi łączności elektronicznej, tj. usługi polegającej całkowicie lub częściowo na przekazywaniu sygnałów w sieciach łączności elektronicznej, w zakres której wchodzi usługi telekomunikacyjne i usługi świadczone przez sieci nadawcze. Definicja ta jest tożsama z definicją usługi telekomunikacyjnej w polskim Prawie telekomunikacyjnym. Obie te definicje obejmują swoim zakresem usługę przekazywania poczty elektronicznej.*

*Sama usługa poczty elektronicznej nie jest usługą telekomunikacyjną, gdyż jej zasadniczymi elementami są: udostępnienie indywidualnego konta pocztowego, zapewnienie możliwości odbierania poczty elektronicznej kierowanej na konto*

*pocztowe, zapewnienie możliwości wysyłania poczty elektronicznej z konta pocztowego, zapewnienie możliwości przechowywania poczty elektronicznej. W związku z powyższym należy uznać, iż usługa ta jest usługą społeczeństwa informatycznego, wyłączoną mocą art. 2c dyrektywy ramowej z zakresu usług łączności elektronicznej.*

*Jedynie drugie z powyższych pojęć, czyli pojęcie >>usługa przekazywania poczty elektronicznej<<, jest usługą telekomunikacyjną i zmieniona znowelizowana treść przepisu art. 2 pkt 48 jest skutkiem przyjęcia powyższej interpretacji definicji związanych z pocztą elektroniczną”.*

Oczywiste w związku z tym jest, że wskazana zmiana, dostosowująca krajowe przepisy do regulacji międzynarodowych, w sposób ostateczny dokonała rozgraniczenia dwóch rodzajów usług: usługi poczty elektronicznej i usługi przekazywania poczty elektronicznej, co ma niebagatelne znaczenie z punktu widzenia przedmiotowego zagadnienia prawnego. Tak też, a więc oddzielenie obu rodzajów usług, zostało powszechnie odczytane w piśmiennictwie (zob. A. Krasuski: Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2010, s. 91-92; M. Rogalski: Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2010, s. 85-86; S. Piątek: *op.cit.*, s. 103-105). Wskazuje się w nim również, że usługa poczty elektronicznej jest usługą hybrydową. Przesyłanie poczty jest usługą telekomunikacyjną, natomiast gospodarowanie zasobami poczty elektronicznej, jej przechowywanie i udostępnianie jest usługą społeczeństwa informatycznego i zgodnie z Dyrektywą 2002/21/WE nie wchodzi w zakres usługi telekomunikacyjnej (por. M. Jurkiewicz: *op.cit.*, s. 112-114; M. Łopaciński: Poczta elektroniczna w prawie telekomunikacyjnym, artykuł opublikowany w wersji elektronicznej pod adresem <http://prawo.vagla.pl/node/7152>).

Skoro tak, to pozostaje do rozstrzygnięcia, czy powyższe rozróżnienie nie podlega jednak modyfikacji w związku z zakresem danych, które w oparciu o poszczególne przepisy są utrwalane oraz udostępniane.

Wiąże się to z zakresem przedmiotowym objętym dyspozycjami odpowiednich przepisów obu ustaw.

I tak, obowiązkiem, o którym mowa w art. 180a ust. 1 u.p.t. w zw. z art. 180c u.p.t., objęte są, co zasygnalizowano we wstępnej części niniejszego uzasadnienia, 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 połączenia końcowego. Podkreślić przy tym należy, że art. 180a u.p.t. nakłada stosowne obowiązki na operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, a więc kategorię znacznie węższą od przedsiębiorców telekomunikacyjnych w rozumieniu art. 2 pkt 27 u.p.t. Co więcej, retencja wskazanych wyżej danych, jak wynika z ich zestawienia, obejmuje tzw. dane transmisyjne, co w sposób jednoznaczny wiąże je z usługą telekomunikacyjną jako polegającą na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej (zob. też – M. Siwicki: Retencja danych transmisyjnych na podstawie art. 180a Prawa telekomunikacyjnego, Prok. i Pr. 2011, nr 9, s. 111 i nast.).

Natomiast w art. 180d u.p.t. wskazano, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani do zapewnienia warunków dostępu i utrwalania oraz udostępniania danych, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3-5 u.p.t., w art. 161 u.p.t. oraz w art. 179 ust. 9 u.p.t., związanych ze świadczoną usługą telekomunikacyjną, i to na zasadach i przy zachowaniu procedur określonych w przepisach odrębnych.

Danymi objętymi dyspozycją tego przepisu są więc konkretne dane wymienione w przepisie art. 159 ust. 1 u.p.t., a więc: w punkcie 1 – dane dotyczące użytkownika, w punkcie 3 – dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej lub w ramach usług telekomunikacyjnych wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych; w punkcie 4 – dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku, w

punkcie 5 – dane o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń, oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawionych połączeń.

Z kolei art. 161 ust. 2 u.p.t. przewiduje, że dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest uprawniony do przetwarzania następujących danych dotyczących użytkownika będącego osobą fizyczną: 1) nazwisk i imion; 2) imion rodziców; 3) miejsca i daty urodzenia; 4) adresu miejsca zamieszkania i adresu korespondencyjnego jeżeli jest on inny niż adres miejsca zamieszkania; 5) numeru ewidencyjnego PESEL – w przypadku obywatela Rzeczypospolitej Polskiej; 6) nazwy, serii i numeru dokumentu potwierdzającego tożsamość, a w przypadku cudzoziemca, który nie jest obywatelem państwa członkowskiego (Unii Europejskiej – uwaga SN) albo Konfederacji Szwajcarskiej – numeru paszportu lub karty pobytu; 7) zawartych w dokumentach potwierdzających możliwość wykonania zobowiązania wobec dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynikającego z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Wreszcie w art. 179 ust. 9 u.p.t. określono, że przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne jest obowiązany prowadzić elektroniczny wykaz abonamentów, użytkowników lub zakończenia sieci, uwzględniając w nim dane uzyskane przy zawarciu umowy.

Również te dane, chociaż obejmują także informacje dotyczące użytkownika, są danymi związanymi ze świadczoną usługą telekomunikacyjną, a więc w zakresie objętym przedmiotową analizą, z usługą przekazywania poczty elektronicznej, nie zaś z samą usługą poczty elektronicznej. Na taką interpretację nie mają wpływu przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 28 grudnia 2009 r., wydanego w wykonaniu delegacji ustawowej przewidzianej art. 180c ust. 2 u.p.t., które w odniesieniu do „usługi poczty elektronicznej” dotyczy danych związanych z przekazywaniem tej poczty. Wprawdzie § 12 tego rozporządzenia stanowi, że „dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych zapewniający usługę poczty elektronicznej lub usługę telefonii internetowej użytkownikowi końcowemu: 1)

inicjującemu połączenie – zatrzymuje i przechowuje dane, o których mowa w § 6 i 7 pkt 1 lit. a oraz pkt 2; 2) do którego kierowane jest połączenie – zatrzymuje i przechowuje dane, o których mowa w § 6 lit. 1 lit. a i pkt 2 oraz § 7”, jednakże przepis ten, jako odnoszący się do określonej grupy podmiotów, tj. dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, oraz charakter świadczonych przez niego usług, tj. usługi telekomunikacyjnej w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne, odnosić należy do materii przekazu, a nie usługi poczty elektronicznej jako takiej.

Natomiast samej usługi poczty elektronicznej dotyczy niewątpliwie art. 18 u.ś.u.d.e. Przepis ten: w ust. 1 – upoważnia usługodawcę do przetwarzania następujących danych osobowych usługobiorcy niezbędnych do nawiązania, ukształtowania treści, zmiany lub rozwiązania stosunku prawnego między nimi: 1) nazwisko i imię usługobiorcy; 2) numer ewidencji PESEL lub – gdy ten numer nie został nadany – numer paszportu, dowodu osobistego lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość; 3) adres zameldowania na pobyt stały; 4) adres dla korespondencji, jeżeli jest inny niż adres, o którym mowa w pkt 3; 5) dane służące do weryfikacji podpisu elektronicznego usługobiorcy; 6) adresy elektroniczne usługobiorcy; w ust. 2 – umożliwia usługodawcy, w celu realizacji umów lub dokonania innej czynności prawnej z usługobiorcą, przetwarzać inne dane niezbędne ze względu na właściwość świadczonej usługi lub sposób jej rozliczania; w ust. 3 – nakazuje wyróżniać i oznaczać te spośród danych, o których mowa w ust. 2, jako dane, których podanie jest niezbędne do świadczenia usługi drogą elektroniczną zgodnie z art. 22 ust. 1 u.ś.u.d.e.; w ust. 4 – pozwala przetwarzać, za zgodą usługobiorcy i dla celów określonych w art. 19 ust. 2 pkt 2 u.ś.u.d.e., inne dane dotyczące usługobiorcy, które nie są niezbędne do świadczenia usługi drogą elektroniczną; w ust. 5 – umożliwił usługodawcy przetwarzanie następujących danych charakteryzujących sposób korzystania przez usługobiorcę z usługi świadczonej drogą elektroniczną (dane eksploatacyjne): 1) oznaczenia identyfikujące usługobiorcę nadawane na podstawie danych, o których mowa w ust. 1; 2) oznaczenia identyfikujące zakończenie sieci telekomunikacyjnej lub system informatyczny, z którego korzystał odbiorca; 3) informacje o rozpoczęciu, zakończeniu oraz zakresie każdorazowego korzystania z usługi świadczonej drogą

elektroniczną; 4) informacje o skorzystaniu przez usługobiorcę z usługi świadczonej drogą elektroniczną.

Zestawienie danych objętych tym ostatnim przepisem, zwłaszcza wymienionych w jego ust. 1, z danymi wskazanymi w art. 180d u.p.t., w szczególności w zakresie, o którym mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 i art. 161 ust. 2 u.p.t., wydaje się wskazywać, że chodzi o dane tego samego rodzaju, bowiem identyfikują one osobę będącą stroną zawartej umowy. W przypadku ustawy – Prawo telekomunikacyjne jest to jednak „użytkownik” (w tym będący osobą fizyczną – art. 161 ust. 2 u.p.t.) w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 49 u.p.t. (podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi), natomiast w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną – „usługobiorca”, a więc osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, która korzysta z usługi świadczonej drogą elektroniczną. Wobec powyższego niezależnie od tego, że określone wyżej dane pokrywają się, w obu wypadkach chodzi jednak o inny podmiot, bądź korzystający z usług telekomunikacyjnych, bądź z usług świadczonych drogą elektroniczną, a są to, jak to omówiono wyżej, usługi innego rodzaju.

Podsumowując, uznać w tym stanie rzeczy należy, że usługa poczty elektronicznej, w świetle obowiązujących przepisów krajowych uwzględniających regulacje Dyrektyw 2002/58/WE i 2002/21/WE, nie jest usługą telekomunikacyjną, gdyż jej zasadniczymi elementami są: udostępnianie indywidualnego konta pocztowego, zapewnienie możliwości odbierania poczty kierowanej na to konto pocztowe, zapewnienie możliwości wysyłania poczty elektronicznej z konta pocztowego, zapewnienie przechowywania poczty elektronicznej, a nie działalność polegająca w całości lub w przeważającej części na przekazywaniu sygnałów poprzez sieci łączności elektronicznej. Usługa ta jest usługą społeczeństwa informatycznego, wyłączoną na mocy art. 2c Dyrektywy 2002/21/WE z zakresu usług łączności elektronicznej (usługi telekomunikacyjnej). Mając na uwadze, że usługa poczty elektronicznej nie jest usługą telekomunikacyjną w rozumieniu art. 2 pkt 48 u.p.t., do informacji z jej zakresu nie może mieć w związku z tym

zastosowania art. 180d u.p.t. Natomiast przepis ten, stanowi podstawę do nałożenia na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązku zapewnienia warunków dostępu i utrwalania oraz udostępniania uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi, przetwarzanych przez siebie danych, związanych z usługą przekazywania poczty elektronicznej. Ponieważ w art. 180d u.p.t. określono, że wskazane wyżej obowiązki przedsiębiorca telekomunikacyjny wykonuje na własny koszt, w tym zakresie przyjęć należy pogląd tożsamy z wyrażonym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 37/09. Tak więc przepis art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, w odniesieniu do usługi przekazywania poczty elektronicznej (świadczonej usługi telekomunikacyjnej), nakłada na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązek udostępniania, uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi danych, o których mowa w art.159 ust. 1 pkt 1 i 3-5 u.p.t., w art. 161 u.p.t. i w art. 179 ust. 9 u.p.t. Tak rozumiane koszty udostępniania tych danych obciążają przedsiębiorcę telekomunikacyjnego i nie mogą wchodzić w skład kosztów sądowych, gdyż nie stanowią wydatków, o których mowa w art. 618 k.p.k.

Natomiast na usługodawcy, z mocy art. 18 ust. 6 u.ś.u.d.e., ciąży obowiązek udostępniania danych, o których mowa w ust. 1-5 tego przepisu, związanych z usługą poczty elektronicznej. Przepis ten, w przeciwieństwie do art. 180a i art. 180d u.p.t. nie przewiduje jednak, aby wykonywanie przez usługodawcę określonych w tym przepisie obowiązków następowało na jego koszt. Brak takiego zapisu czyni koniecznym rozważenie, czy koszty udostępnienia wskazanych w art. 18 ust. 6 u.ś.u.d.e. danych, w istniejącym układzie, nie wchodzi w skład wydatków, o których mowa w art. 618 k.p.k.

Przypomnieć w związku z tym na wstępie należy, że wyliczenie w tym ostatnim przepisie wydatków ponoszonych przez Skarb Państwa nie jest wyczerpujące, i ma charakter przykładowy, o czym świadczy użyte w nim określenie „w szczególności” (zob. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1354).

Wobec takiego ukształtowania art. 618 § 1 k.p.k., dla zdekodowania jego zakresu nie jest więc wystarczające odwołanie się do reguł wykładni językowej, które można stosować wyłącznie do zawartych w tekście przepisu pojęć lub sformułowań. Uprawnia to do dokonania interpretacji w oparciu o inne metody wykładni, w tym w szczególności wykładnię systemową, przed wszystkim z uwagi na konieczność zachowania spójności rozwiązań prawnych w zakresie określenia wydatków jako składnika kosztów sądowych. W postępowaniu cywilnym wydatki obejmują „wynagrodzenie należne innym osobom lub instytucjom oraz zwrot poniesionych przez nie kosztów” (art. 5 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 1025). W piśmiennictwie przyjmuje się, że do wydatków stanowiących wynagrodzenie i zwrot kosztów "innych osób i instytucji" należą przykładowo koszty nakazanego przez sąd przedstawienia dokumentu lub doprowadzenia osoby (por. art. 248-250, 294, 574 i 722 k.p.c.) czy koszty opłat za udzielenie przez bank informacji o stanie rachunku bankowego (art. 110 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, j.t. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) – A. Górski, L. Walentynowicz: Komentarz do art. 5 ustawy o kosztach sądowych, LEX – Oficyna 2008, teza 8.

Skoro ustawodawca w art. 18 ust. 6 u.ś.u.d.e., odmiennie niż to uczynił w ustawie – Prawo telekomunikacyjne, nie obciążył usługodawcy kosztami wykonania ciążących na nim w tym zakresie obowiązków nie istnieją żadne racje, aby koszty te traktować inaczej niż wynagrodzenie należne instytucji oraz zwrot poniesionych przez nią kosztów.

W świetle dotychczasowych rozważań uznać należy, że koszt udostępnienia danych związanych z usługą poczty elektronicznej stanowi wydatek Skarbu Państwa w postępowaniu karnym i jest przez Skarb Państwa tymczasowo wykładany stosownie do treści art. 619 § 1 k.p.k. Ponieważ wysokość i zasady ustalania tego rodzaju należności nie zostały uregulowane w przepisach, o których mowa w art. 618 § 2 k.p.k., o wysokości danego wydatku decydują kwoty przyznane przez sąd, prokuratora lub inny organ prowadzący postępowanie (art. 618 § 3 k.p.k.).

Oczywiste przy tym jest, że w przypadku poczty elektronicznej każdorazowo będzie wymagało ustalenia, czy podmiot, do którego skierowano żądanie, jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, czy też wyłącznie usługodawcą, i czy żądanie dotyczy danych związanych z samą usługą poczty elektronicznej, czy też z usługą jej przekazu.

W powołanych względów podjęto uchwałę o treści jak na wstępie.