

Dowody z Facebooka w procesie cywilnym

Wojciech Bijas¹

Niemal 10 milionów osób – tylu Polaków – posiada aktywne konto na Facebooku. Oznacza to, że co czwarta osoba w naszym kraju regularnie pozostawia na tym portalu ślady mogące stanowić dowód cyfrowy. Nie dziwi zatem fakt, że w znacznej części procesów cywilnych strony przedkładają dowody pochodzące z Facebooka.

Z uwagi na dużą popularność prezentowania w sądzie treści pochodzących z Facebooka niniejszy artykuł zostanie poświęcony danym pozyskiwanym właśnie z tego portalu społecznościowego. Szczególna uwaga zostanie zwrócona na kwestię uzyskiwania i utrwalania dowodu (wszakże w postępowaniu cywilnym czynności tych dokonuje przede wszystkim sama strona) oraz danych, jakie można uzyskać z tej witryny, a zarazem okoliczności, których można za ich pomocą dowieść.

Uwagi wstępne

Popularność Facebooka powoduje, że w znacznej części procesów cywilnych strony przedkładają dowody pochodzące z właśnie z tego serwisu społecznościowego. Strona w procesie cywilnym – w przeciwieństwie do postępowania karnego – ma jednak niewielki wachlarz możliwości uzyskiwania dowodów cyfrowych z Facebooka. Zazwyczaj następuje to poprzez samodzielne pobranie treści z poziomu własnego profilu, co umożliwia dostęp tylko do niektórych danych. Możliwe jest również złożenie wniosku do sądu o zobowiązanie Facebooka do przekazania określonych danych. W tym wypadku będzie to szersza gama informacji. Bardzo istotne jest także odpowiednie zabezpieczenie pozyskanego dowodu. Konieczne jest wykonanie tego w sposób ograniczający możliwość modyfikacji, manipulacji czy zniekształcenia, ponieważ wpływa to na wiarygodność środka dowodowego. Praktyka sądowa wykazuje w tym zakresie obecnie daleko idące uchybienia, podchodząc nazbyt ufnie do przedkładanych dowodów. Zagadnienie dowodów cyfrowych jest regulowane przez przepisy w ubogi sposób, a zaniechanie wprowadzenia zmian legislacyjnych może w niedalekiej przyszłości prowadzić do paraliżu procesów sądowych.

Strony procesu bardzo często wnioskuje o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów będących wydrukami z Facebooka. Udowodnienie wyłącznej winy rozkładu pożycia małżeńskiego nierzadko łatwe nie jest, więc zdjęcia i konwersacje niewiernego małżonka mogą być istotne. Nie ulega wątpliwości, że niemal w każdym procesie pojawiają się dowody cyfrowe – filmy, zdjęcia, e-maile, SMS-y, billingi, dane ze stron internetowych, portali, telefonów komórkowych, transakcji elektronicznych, komputerów pokładowych lub rejestratorów GPS. Niewątpliwie jest to efekt przenoszenia coraz większej części ludzkiego życia w tryb online. Dowody elektroniczne cechują się wysoką obiektywnością, a co za tym idzie – sąd często przyznaje im wysoką wartość dowodową (co nie zawsze jest oceną

prawidłową). Niejednokrotnie przedstawienie jednego, trafnego dowodu cyfrowego (np. filmu ze zdarzenia) potrafi całkowicie zmienić tok procesu.

Niemniej jednak z całym dobrodziejstwem współczesnej technologii wiąże się wiele problemów prawnych. Począwszy od kwestii uzyskania takiego środka, poprzez odpowiednie jego utrwalenie oraz wykorzystanie w procesie, aż po ocenę jego wiarygodności. Każdy z dowodów cyfrowych ma pewną specyfikę i z tego powodu powinien być omawiany oddzielnie.

Dane uzyskiwane z Facebooka oraz fakty przez nie dowodzone

Facebook gromadzi ogromne ilości danych. Jedynie niewielki procent z nich jest widoczny dla nas, użytkowników. Przykładowo, w przypadku korzystania z aplikacji Facebooka na smartfony, lokalizacja jest nieprzerwanie rejestrowana. Nawet w przypadku niewyposażenia danego urządzenia w lokalizator GPS Facebook zbiera dane o położeniu poprzez ustalanie miejsca sieci WiFi, z której łączymy się z portalem². Podobnie poprzez zaawansowaną analizę kliknięć i przeglądanych treści jest układany swoisty profil psychologiczny przedstawiający preferencje i upodobania użytkownika. Ma to na celu tworzenie tzw. reklam targetowych, tj. takich, które prawdopodobnie bardziej nas zainteresują i skłonią do zakupu danego produktu. Na przykład jeżeli często poszukujemy informacji o broni i myślistwie, na Facebooku zaczną się pojawiać reklamy oferujące zakup nowego karabinu czy amunicji.

Ze względu na to, że w postępowaniu cywilnym dowody są gromadzone przede wszystkim przez same strony, należy skupić się na danych widocznych.

¹ Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej Uniwersytet Wrocławski.

² Szerzej zob. <http://europe-v-facebook.org> (dostęp z 15.5.2017 r.).

Pierwszym oczywistym dowodem są fotografie i filmy. Sami użytkownicy udostępniają spore ilości takich materiałów. Często za ich pomocą możliwe jest udowodnienie przebywania danej osoby w danym miejscu (i niejednokrotnie w danym czasie) oraz w towarzystwie innej, określonej osoby. Na niektórych zdjęciach i filmach można również rozpoznać charakter relacji łączący dwie strony, co może być np. dowodem zdrady. Tak uzyskane materiały mogą być także przydatne w postępowaniach alimentacyjnych, o zapłatę czy windykacyjnych. Nieostrożni dłużnicy – mimo rzekomej niewypłacalności czy niezamożności – umieszczają w Internecie zdjęcia w drogich samochodach (których markę, generację, rocznik, a zatem i wartość można ustalić), ubraniach czy podczas ekskluzywnych, zagranicznych wakacji, z kosztowną biżuterią i zegarkami.

Drugim najczęściej przedstawianym dowodem cyfrowym z Facebooka są wiadomości tekstowe i multimedialne przesyłane pomiędzy użytkownikami. Jeżeli tożsamość rozmawiających stron nie budzi wątpliwości, a dowód uzyskano i utrwalono w odpowiedni sposób, możliwe jest udowodnienie wielu okoliczności. Przykładowo może być to ujawnienie złej woli, świadomość istnienia długu i jego wysokości, zdrada małżeńska, naruszenie dóbr osobistych, znajomość danej osoby i utrzymywanie z nią kontaktu. Interesującym elementem konwersacji na Facebooku jest również to, iż w przypadku pisania wiadomości przy użyciu smartfona z włączoną lokalizacją GPS, pod przesyłaną treścią widnieje informacja o miejscu, z którego wysłano wiadomość. Zdarza się także, że wskazywana jest marka aparatu (np. „wysłano z iPhone”). Każda wiadomość opatrzona jest w datę i czas wysłania. Oznacza to, że na podstawie wiadomości o dowolnej treści możliwe jest również udowodnienie faktu przebywania danej osoby w danym miejscu i czasie.

Znacznie procesowe mogą mieć także treści udostępniane publicznie na tzw. tablicy, pod publikowanymi zdjęciami oraz na forach (tj. w grupach dyskusyjnych Facebook). Dane te mogą być dowodem choćby w procesach o naruszenie dóbr osobistych poprzez umieszczenie obraźliwej informacji na publicznym forum czy też o odszkodowanie za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Oprócz typowych informacji tekstowych użytkownicy udostępniają również często inne, zewnętrzne treści multimedialne. Może się zdarzyć, że do udowodnienia przebywania określonej osoby w danym miejscu i czasie pomocna będzie choćby aplikacja Endomondo. Służy ona do rejestrowania swoich wyników sportowych – chodzenia, biegania lub jeżdżenia na rowerze. Za pomocą sygnału GPS aplikacja zapisuje przebieg trasy (geograficzny), czas jej pokonania oraz wylicza średnie tempo i ilość spalonych kalorii. Następnie użytkownik Facebooka publikuje wyniki na swoim profilu. Informacje te wskazują dokładne daty i godziny rozpoczęcia i zakoń-

czenia korzystania z aplikacji oraz dokładną trasę (wraz z dystansem i czasem jej pokonania), co oznacza, że mogą stanowić dowód na przebywanie danej osoby w określonym miejscu i czasie. Niejednokrotnie również sam użytkownik umieszcza na swojej tablicy informację, gdzie obecnie się znajduje, z kim i co robi (np. „Kawa z Jan Kowalski w Blue Cafe”).

Istotnymi elementami widocznymi z poziomu użytkownika są również dane profilowe. Znajdują się wśród nich informacje o miejscach zatrudnienia, zamieszkania, pobytu, wakacji, szkołach i uczelniach, do których użytkownik uczęszczał, relacjach rodzinnych i stanie cywilnym (członkowie rodziny, związki konkubenckie, małżeńskie), danych kontaktowych, dacie urodzenia, poglądach, hobby, upodobaniach muzycznych, filmowych i sportowych, wydarzeniach, w których dana osoba wzięła udział, grupach (forach), do których przynależy, oraz o osobach, które zna. Daje to całe spektrum możliwości udowadniania faktów, jak choćby znajomość (lub związek konkubencki) z określoną kobietą czy mężczyzną lub też podjęcie pracy. Odrębnym zagadnieniem pozostaje wiarygodność umieszczanych danych, co zostanie wskazane w końcowej części niniejszego artykułu.

Uzyskiwanie dowodów cyfrowych z Facebooka

Postępowanie dowodowe w procesie cywilnym odznacza się wyższą kontrydiktoryjnością i równością stron oraz mniejszą ingerencją sądu, niż ma to miejsce w postępowaniu karnym. To na stronach spoczywa ciężar udowodnienia przedstawianych przez nie twierdzeń. Zasadniczo dowód powinna przedstawić ta osoba, która ze wskazanego przezeń faktu wywodzi skutek prawny (art. 6 KC). Oznacza to, że to przede wszystkim strony powinny samodzielnie uzyskiwać i utrzymywać dowody.

Wiele danych wskazanych powyżej można uzyskać za pośrednictwem własnego profilu na Facebooku. Zazwyczaj większość danych jest widoczna dla wszystkich znajomych danego użytkownika. Zdarza się również, że cały profil użytkownika jest „publiczny”, tj. jawny nawet dla osób spoza grona „znajomych”. Pobranie informacji za pośrednictwem własnego profilu nie budzi żadnych kontrowersji. Należy natomiast zachować ostrożność w sytuacji, gdy uzyskuje się dostęp do danych widocznych tylko z poziomu konta innego użytkownika (np. prywatne wiadomości wysyłane między użytkownikami, zdjęcia niewidoczne dla większości użytkowników), ponieważ może to stanowić naruszenie przepisów karnych i cywilnych. W szczególności strony nie mogą uzyskiwać dostępu do informacji dla nich nieprzeznaczonych, tak jak dokonują tego organy ścigania w postę-

powaniu karnym. Sąd cywilny powinien oddalić wniosek dowodowy ze względu na niedopuszczalność takiego dowodu. W praktyce, zwłaszcza w sprawach rozwodowych, często zdarza się, że sąd mimo wszystko dopuszcza tak uzyskane dowody, co w jednym z orzeczeń zaaprobował nawet SN³. Niemniej zachowanie to naraża stronę na odpowiedzialność karną przewidzianą przez przepis art. 267 § 1 KK. Warto jednak zwrócić uwagę na znamię tego przestępstwa polegające na ominięciu informatycznego (lub innego) zabezpieczenia. Abstrahując od kwestii korespondencji, która jest chroniona konstytucyjnie, można więc podjąć próbę uzyskania informacji nieprzeznaczonej dla uzyskującej osoby, która nie jest w żaden sposób zabezpieczona. Przykładem może być niezahasłowany komputer innego pracownika, do którego dana osoba ma dostęp bez łamania obowiązującego prawa, niezabezpieczony tablet konkubenta czy zdalny dostęp do innego komputera za pomocą legalnie (jawnie) założonych programów (np. Team Viewer). Nieco kontrowersji wzbudza sytuacja, gdy co prawda dany program czy np. portal internetowy jest zabezpieczony hasłem, lecz z poziomu danego urządzenia hasło jest zapamiętane lub występuje ciągle zalogowanie. W mojej ocenie takie działanie nie stanowi przełamania żadnego zabezpieczenia, wobec czego należy przyznać tak uzyskanemu zapisowi moc dowodową.

Ustawodawca przewidział także możliwość uzyskania dostępu do danych za pośrednictwem sądu. Artykuł 248 oraz 248 KPC w zw. z art. 308 i 309 KPC stanowią, iż każdy jest obowiązany przedstawić na żądanie sądu w oznaczonym terminie dokument, film, nagranie telewizyjne, fotografię, zapisy dźwiękowe oraz inne środki dowodowe, w tym wszelkie przenoszące obrazy lub dźwięki, znajdujące się w jego posiadaniu i stanowiące dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. Jedynymi możliwościami uchylenia się od tego obowiązku są sytuacje, gdy środek ten zawiera informacje niejawne, a osoba, do której jest skierowane żądanie, ma prawo odmowy zeznań lub prawo to ma osoba trzecia, w imieniu której posiadacz przechowuje ów dowód. Mimo wystąpienia przesłanek wyłączających konieczne będzie zadośćuczynienie żądaniu, jeżeli posiadacz lub osoba trzecia są obowiązani do tego względem chociażby jednej ze stron albo gdy dokument jest wystawiony w interesie strony, która żąda przeprowadzenia dowodu. Ponadto strona nie może odmówić przedstawienia dowodu, gdy szkoda, na którą byłaby przez to narażona, polega na przegraniu procesu. Taka regulacja pozwala na dostęp do „niewidocznych” danych Facebooka. Strona procesowa, wiedząc, iż dowód zalicza się do takiej kategorii informacji, może zażądać, aby sąd zwrócił się do portalu Facebook albo do drugiej ze stron (jeżeli ta informacja jest widoczna tylko z poziomu jej profilu) o wydanie danych, a podmioty te są zobowiązane owemu żądaniu zadośćuczynić.

Utrwalanie dowodów cyfrowych z Facebooka

Najczęściej spotykanym sposobem utrwalania dowodu z Facebooka jest wykonanie wydruku treści się tam znajdujących i przedstawienie go w takiej formie w sądzie. Mimo że wydruk (zrzut ekranu) nie zawsze jest dokumentem w rozumieniu art. 244 i 245 KPC (acz zgodnie z art. 243¹ KPC może nim być), jak słusznie zauważył SN⁴, nie można uznać, że nie jest on dowodem w procesie, ponieważ Kodeks postępowania cywilnego przewiduje otwarty katalog środków dowodowych i tak wykonany zrzut ekranu może być innym dowodem w rozumieniu art. 309 KPC. Doktryna⁵ i orzecznictwo⁶ są zgodne w tym zakresie i zakładają, że jego wartość dowodowa podlega ocenie na gruncie art. 233 KPC. Niepokojące jest jednak bezkrytyczne podejście sądów⁷ do tak przedstawianego dowodu, które uznają go już *prima facie* za całkowicie wiarygodny. Jakkolwiek obecnie jest to pogląd odosobniony (acz dostrzeżony przez judykaturę⁸), w mojej ocenie, utrwalenie dowodu ze strony www (w tym Facebooka) poprzez wydruk komputerowy nie można uznać za prawidłowe, a metoda ta może być stosowana jedynie pomocniczo. Twierdzenie to wynika z faktu, iż istnieją nieograniczone możliwości modyfikacji treści wydruku (np. zmiana tekstu), a łatwość takiego zabiegu sprawia, że może tego dokonać każdy internauta. Zasadą powinno być utrwalanie dowodu w takiej formie, w jakiej w istocie występuje, czyli w omawianym przypadku – w postaci cyfrowej. Wbrew pozorom, zapisanie strony internetowej na dysku twardym danego komputera nie jest zabiegiem, który wymaga specjalistycznego oprogramowania. Istnieje wiele powszechnie dostępnych programów, które umożliwiają „pobranie” strony www. Należą do nich m.in. HTTrack Webside Copier, Offline Explorer Pro czy Teleport Pro. Co więcej, część mniej skomplikowanych stron (w tym np. strona Facebooka wyświetlająca zdjęcie, opis i komentarze pod nim) może być pobrana wprost z przeglądarki (prawy przycisk myszy/zapisz jako). Zapisana w ten sposób strona składa się z kilku do kilkunastu tysięcy plików. Jej otwarcie w trybie offline następuje poprzez uruchomienie pliku

³ Zob. np. wyrok SN z 25.4.2003 r., IV CKN 94/01, PS 2004, Nr 12, s. 156.

⁴ Wyrok SN z 5.11.2008 r., I CSK 138/08, Legalis.

⁵ E. Marszałkowska-Krześ, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz., Legalis/el. 2017; A. Góra-Błaszczkowska, Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–729, Legalis/el/ 2017; A. Marciniak, K. Piasecki, Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366, 2017 r., Legalis/el. 2017.

⁶ Zob. np. wyroki SA w Łodzi: z 4.12.2013 r., I ACa 776/13; z 24.9.2014 r., I ACa 404/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

⁷ Zob. np. wyrok SA w Krakowie z 8.2.2013 r., I ACa 1399/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SA w Łodzi z 24.4.2014 r., I ACa 404/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

⁸ Wyrok SO w Łodzi z 21.2.2012 r., I C 1671/12, niepubl.

html, który korzysta z zachowanych elementów. Ingerencja w treść tak zapisanej strony nie jest co prawda niemożliwa, lecz jest znacznie trudniejsza i wymaga specjalistycznej wiedzy informatycznej.

W miarę możliwości zgrania strony internetowej warto dokonać w obecności świadków i spisać z tej czynności „prywatny protokół” zawierający oświadczenia o jej pobraniu z określeniem czasu czynności. Tak uzyskany dowód należy przechowywać na dysku twardym, na który go pobrano, a w celu przedstawienia w sądzie można nagrać go na płytę CD. Jak wspomniano na początku, w mojej ocenie, jedynie w celach pomocniczych można wykonać również papierowe wydruki, jednakże samym dowodem powinna być treść cyfrowa. Oczywiście taka metoda nie wyklucza ingerencji w pliki, lecz jest ona na tyle utrudniona, że wymagałaby wiedzy specjalistycznej. Biorąc pod uwagę, że utrwalenia dowodu dokonuje sama strona (niebędąca profesjonalistą), jest to najlepszy dostępny sposób wykonania tej czynności. Naturalnie w sprawach znacznej wagi warto również rozważyć zlecenie zabezpieczenia dowodu specjalistcie.

Wykorzystanie dowodów cyfrowych z Facebooka w postępowaniu cywilnym

Jak już wspomniano, co do zasady ciężar udowodnienia faktu spoczywa na stronie, która wywodzi z tego skutki prawne (art. 6 KC). Regulacja art. 232 KPC co prawda dopuszcza przeprowadzenie przez sąd dowodu niewskazanego przez stronę, lecz doktryna i orzecznictwo są zgodne, że sytuacja taka nie powinna mieć charakteru zasadniczego. Niekiedy wręcz „działanie sądu z urzędu może prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji)”⁹. Dlatego też „możliwość przeprowadzenia z urzędu tego dowodu (art. 232 zd. 2 KPC) powinna być wykorzystywana jedynie w szczególnie wyjątkowych sytuacjach”¹⁰. Można jednak spotkać poglądy przeciwnie, zgodnie z którymi nie jest to instytucja wyjątkowa, a w niektórych sytuacjach przeprowadzenie dowodu z urzędu jest konieczne¹¹. Niemniej zdecydowana większość autorów uznaje, że ciężar dowodowy spoczywa przede wszystkim na stronach, które w tym celu składają wnioski dowodowe¹². Inicjatywa powinna wpływać zazwyczaj od tej osoby, która wywodzi skutki prawne z dowodzonego faktu. Niekiedy przepisy szczególne przewidują jednak odstępstwa od tej zasady, przenosząc ciężar dowodu. Przykładem takiego zabiegu może być choćby domniemanie posiadania samoistnego (art. 339 KC) czy

domniemanie działania ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli (art. 529 KC).

Strona, chcąc wprowadzić dowód do procesu, powinna złożyć odpowiedni wniosek dowodowy. Z treści art. 236 KPC pośrednio wynika, że oprócz prawidłowego oznaczenia przez nią dowodu konieczne jest wskazanie faktów, na okoliczność których ma zostać on przeprowadzony. W przypadku zgrania poszczególnych stron z Facebooka i zapisania ich na płycie CD, prawidłowo oznaczony dowód powinien wskazywać nazwę pliku (np. dowod1.html), nie zaś sam nośnik (np. „płyta CD”, „pendrive”). Ze względu na to, że zapisana strona www zawiera wiele treści, w praktyce warto wskazać również, o jaki jej element chodzi, np. „zdjęcie umieszczone na profilu 16.5.2015 r. o godz. 1:42”. Wskazanie okoliczności odbywa się natomiast podobnie jak w przypadku innych dowodów, a zatem może być to np. „na okoliczność przebywania pozwanego z Janem Kowalskim w Paryżu 5.5.2015 r.”

Precyzyjne oznaczenie dowodu i okoliczności, na jakie ma on być przeprowadzony, jest o tyle istotne, że wniosek dowodowy może podlegać oddaleniu z różnych przyczyn, takich jak np. brak istotnego znaczenia dla sprawy (art. 227 KPC), niedopuszczalność (art. 246, 247 KPC), fakty notoryjne (art. 228 KPC) czy dostateczne wyjaśnienie okoliczności spornych (art. 217 § 3 KPC). Mimo braku wyraźnej regulacji sąd nie powinien dopuszczać również tzw. dowodów bezprawnych, tj. uzyskanych za pomocą przestępstwa lub z naruszeniem innych przepisów (np. konstytucyjnych czy ogólnych zasad prawa cywilnego) oraz zasad współżycia społecznego i norm etycznych. Najlepiej zatem, gdy uzyskana strona z Facebooka jest dostępna publicznie, z profilu strony procesu albo innej osoby (udostępnianie treści „znajomym”). Należy być ostrożnym w przedstawianiu takiego zapisu strony, który widoczny jest jedynie z profilu drugiej strony postępowania. Może to prowadzić do podniesienia zarzutu, że dowód ten został uzyskany za pomocą przestępstwa określonego w art. 267 § 1 KK (uzyskanie dostępu do informacji dla sprawcy nieprzeznaczonej), a tym samym powstaje ryzyko oddalenia wniosku dowodowego ze względu na uznanie dowodu za niedopuszczalny.

Dowody, które można uzyskać ze strony internetowej, jaką jest m.in. Facebook, mogą stanowić trzy rodzaje środków dowodowych w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego, a mianowicie: dokumenty, których wystawcę można ustalić (art. 243¹ KPC), dokumenty, których wystawcy nie można ustalić (art. 308 KPC), lub inne środki dowodowe

⁹ Zob. wyrok SN z 12.12.2000 r., V CKN 175/00, BIP 2001, Nr 4, s. 6.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Zob. np. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2015, s. 378.

¹² Zob. np. A. Jakubecki, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego*, Legalis/el. 2016.

(art. 309 KPC). Zgodnie bowiem z nowo wprowadzonym art. 77³ KC dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jego treścią, a zatem ustawa nie tylko nie wymaga już opatrzenia go podpisem, lecz także pozostawia dowolność w zakresie sposobu utrwalenia. Co więcej, „komentowany przepis nie stanowi, że nośnik informacji, który stanowi dokument, powinien mieć charakter trwały”¹³, co oznacza, że „będzie nim także nośnik, który ulegnie zniszczeniu”¹⁴, usunięciu czy wygaśnięciu (np. automatyczne usunięcie wiadomości z Facebooka po upływie określonego czasu). To przesądza, że walor dokumentu można przypisać obecnie każdej informacji. Ponadto „nie jest też istotne dla definicji dokumentu z art. 77³ KC, czy informacja ma znaczenie prawne, a zatem wywołuje skutki prawne, czy jest oświadczeniem woli, czy oświadczeniem wiedzy”¹⁵. Kodeks postępowania cywilnego ogranicza nieco zakres zastosowania przepisów procesowych dotyczących dowodów z dokumentów do informacji, które umożliwiają ustalenie ich wystawców. Część dowodów pochodzących z Facebooka będzie miała walor dokumentu, a przepisy o dowodach z dokumentów znajdą do nich zastosowanie. Zasadniczo bowiem ustalenie wystawcy informacji umieszczonej na tym portalu jest możliwe, gdyż jej autor jest automatycznie oznaczany. Zgodnie z poglądami doktryny prawnej, skoro „ustawodawca nie konkretyzuje sposobu ustalenia tożsamości wystawcy, należy przyjąć, że można ją ustalić w każdy zobiektywizowany sposób, w zależności od obecnych możliwości technicznych istniejących co do danego rodzaju dokumentu (np. podpis własnoręczny, podpis elektroniczny, ale również w inny sposób, np. poprzez adres mailowy, z którego wysłano mail określonej treści). Istotna w tym przypadku jest wiarygodność dokonanych ustaleń, przede wszystkim w aspekcie technicznych możliwości nieuprawnionego zmodyfikowania treści utrwalonej w dokumencie”¹⁶. Wątpliwości może budzić jedynie kwestia autentyczności danych profilu, z którego umieszczono informację. Większość kont na Facebooku oznaczonych imieniem i nazwiskiem można uznać za autentyczne, co nie zmienia jednak faktu, że w portalu jest zarejestrowanych wiele profili fikcyjnych, tj. założonych przez osoby o innych danych osobowych niż wyświetlane. Facebook w żaden sposób nie weryfikuje tożsamości swoich użytkowników. Ponadto, nawet w przypadku autentyczności danych osobowych, nie można wykluczyć, że daną informację zamieściła inna osoba, używając cudzego profilu. Sytuacja może mieć miejsce, nie tylko gdy osoba ta posiada hasło do profilu drugiego użytkownika, lecz również – ze względu na powszechność opcji „stay online” (ang. pozostań zalogowany) – wystarczyć może dostęp do dowolnego urządzenia należącego do właściciela konta na Facebooku. Gdy zostanie udowodnione, że w konkretnej sytuacji nie jest możliwe ustalenie wystawcy, należy uznać, że dowód taki pozostanie co prawda dowodem

z dokumentu (art. 77³ KC nie wymaga istnienia możliwości ustalenia wystawcy), lecz w zakresie przepisów postępowania zastosowanie znajdzie art. 308 KPC, nie zaś art. 243¹ i n. KPC. Nie powoduje to jednak znacznej zmiany, ponieważ norma ta nakazuje wówczas odpowiednie stosowanie przepisów o dowodach z dokumentów i oględzin. Przepis ten będzie również właściwy w zakresie dokumentów w rozumieniu art. 77³ KC, których wystawca już *prima facie* nie jest możliwy do ustalenia (np. post zamieszczony na Facebooku z profilu nieformalnej organizacji).

Natomiast informacje niebędące dokumentem w rozumieniu art. 77³ KC, a zatem niezawierające pewnej treści, oświadczenia (np. zdjęcie zamieszczone na Facebooku), będą stanowiły inne środki dowodowe w rozumieniu art. 309 KPC. Na mocy tego przepisu sposób przeprowadzenia dowodu sąd określi zgodnie z jego charakterem, stosując odpowiednio przepisy o dowodach. Wydaje się, że najwłaściwsze będzie stosowanie w takim przypadku przepisów o oględzinach. Przeprowadzając dowód, sąd powinien odtworzyć stronę zapisaną na płycie CD (offline) i dokonać przeglądu jej zawartości multimedialnej (zdjęcia, filmy, powiązania znajomych itp.). Nie jest także wykluczone dokonanie oględzin online, o ile elementy mające stanowić dowód w sprawie nie zostały w międzyczasie usunięte z danego profilu. Zastosowanie znajdzie także art. 292 KPC, zgodnie z którym sąd może zarządzić oględziny również z udziałem biegłych lub w połączeniu z przesłuchaniem świadków. W pierwszym przypadku wiedza specjalna z zakresu informatyki może być przydatna dla ustalenia wiarygodności dowodu, a ponadto w celu dotarcia do danych „ukrytych” (przede wszystkim w przypadku oględzin online). Jeżeli zaś strona zapisała witrynę w obecności świadka, możliwe jest wzmocnienie wiarygodności przedstawianego dowodu poprzez dokonanie jego oględzin z udziałem tej osoby. Ponadto jednoczesne przesłuchanie świadków „może być przeprowadzone w sytuacji, gdy zeznania świadków staną się bardziej przejrzyste i zrozumiałe w połączeniu z bezpośrednią obserwacją przedmiotu (...). Świadek, wskazując określone elementy, ich położenie itd., z pewnością przedstawi swoje zeznania w bardziej precyzyjny sposób, minimalizując problem wieloznaczności i wątpliwości, jakie bez bezpośredniego kontaktu z przedmiotem oględzin mogą powstać”¹⁷. Przykładowo, jeżeli faktem relevantnym jest to, czy dana osoba przebywała w danym miejscu w da-

¹³ K. Osajda, Kodeks Cywilny. Komentarz, Legalis/el. 2016.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ J. Gołaczyński, Dowód z dokumentu po nowelizacji kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego z 10.7.2015 r., Rejent 2016, Nr 11, s. 9–28.

¹⁶ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Legalis/el. 2017.

¹⁷ A. Zieliński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Legalis/el. 2016.

nym czasie z inną osobą (świadkiem) i dokonała takiego wpisu na Facebooku, wraz z okazaniem tej treści można rozpytać świadka na okoliczność prawdziwości takiej informacji.

Może zdarzyć się również sytuacja, w której strona jest świadoma, że określona informacja istnieje na profilu facebookowym przeciwnika procesowego (lub innej osoby), lecz jest widoczna tylko z poziomu „właściciela” konta. W takim wypadku pomocny jest art. 293 KPC, który stanowi, że przepisy o obowiązku przedstawienia dokumentu stosuje się odpowiednio do przedstawienia przedmiotu oględzin. Oznacza to, że na podstawie art. 248 KPC każdy jest obowiązany przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu plik znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że plik zawiera informacje niejawne. Od tego obowiązku może się uchylić jednak osoba, która co do okoliczności objętych treścią strony www mogłaby jako świadek odmówić składania zeznań. Jednakże strona nie może odmówić przedstawienia pliku, jeżeli szkoda, na którą byłaby przez to narażona, polega na przegraniu procesu.

Wiarygodność dowodów cyfrowych z Facebooka

Niewątpliwie dowody cyfrowe najczęściej będą zaliczane do „poszlakowych”, tj. takich, które odnoszą się do faktów ubocznych. Niemniej jednak z pewnością cechuje je wysoki poziom obiektywności. Nie inaczej jest w przypadku dowodów cyfrowych z Facebooka. Mimo iż większość z nich nie odniesie się wprost do faktu głównego, za pomocą zgromadzonych w nich informacji można go jednak udowodnić. Jak już wspomniano, Facebook zawiera w istocie wiele różnych plików.

W pierwszej kolejności należy jednak podkreślić, co sygnalizowano już w niniejszym opracowaniu, że dowody uzyskane z Facebooka powinny być badane w formie, w której faktycznie występują, tj. elektronicznej, nie zaś – jak to najczęściej ma miejsce – jako wydruki papierowe. Należy bowiem zwrócić uwagę, że spreparowanie wydruku jest wyjątkowo proste i nie wymaga żadnych szczególnych umiejętności. Wystarczające jest choćby skopiowanie części strony www do edytora tekstowego (np. Word) i dopisanie dowolnego tekstu. Dowody takie (tj. w formie wydruku) cechuje, w mojej ocenie, niska wartość dowodowa i w tym kontekście szokująca jest praktyka sądów¹⁸, które podchodzą do nich bezkrytycznie. Jedynie w nielicznych judykatach dostrzeżono ten problem i tak np. SO w Łodzi w wyroku z 20.2.2012 r. (zmienionym niestety w II instancji) stwierdził, że: „Powód przedłożył wydruk z ekranu przeglądarki internetowej (...) taki wydruk nie może być

dowodem w sprawie, nie może być także – zdaniem sądu I instancji – podstawą do oceny przez biegłego z zakresu geodezji i kartografii. Wydruk taki jest niczym innym jak tylko utrwaleniem aktualnego widoku ekranu. Aktualny widok ekranu może być w bardzo prosty i dowolny sposób modyfikowany. W celu dokonania takiego zabiegu nie są wymagane ani specjalne wymagania sprzętowe, ani narzędziowe. Z uwagi na brak możliwości oceny, czy dany wydruk nie został poddany modyfikacjom, nie można uznać, że stanowi on dowód w sprawie. Tym samym załączony do akt sprawy wydruk nie potwierdza, że pozwana zamieściła na swojej stronie internetowej mapkę o takich detalach, jakie wynikają z wydruku”¹⁹. Oczywiście nie należy odmawiać im waloru dowodu ani wykluczać korzystania z nich – ze względu na ich praktyczność – w celach pomocniczych (załączenie do akt sprawy), niemniej sam dowód powinien być zabezpieczony w formie elektronicznej. Poniższe rozważania na temat wiarygodności odnoszić się będą do dowodów z Facebooka występujących w postaci cyfrowej.

Przechodząc do omówienia poszczególnych dowodów uzyskiwanych z Facebooka, należy stwierdzić, że sądy zazwyczaj przypisują najwyższą wartość dowodową zdjęciom i filmom. Ostrożność w ocenie należy zachować jedynie ze względu na możliwość manipulowania tymi plikami. Zdjęcia i filmy nie są zazwyczaj umieszczane na portalu wprost ze źródła (aparatu, kamery), lecz za pośrednictwem komputera. Po zgraniu strony ze zdjęciem będzie ono występowało w takiej formie, w jakiej widniało na Facebooku. Pomiędzy wykonaniem materiału a jego umieszczeniem na stronie www możliwe jest dokonanie jego modyfikacji, retuszu, dodanie lub odjęcie pewnych elementów. W przypadku wystąpienia podejrzenia takiej ingerencji pomocny może być biegły z zakresu grafiki komputerowej, który za pomocą odpowiednich programów (np. sprawdzających naświetlenie każdego z elementów na zdjęciu) powinien wykryć „oszustwo”. Nie można również zapomnieć o „efekcie kadru”, tj. faktu, że zdjęcie czy film może być wykonane pod takim kątem, który nie obejmuje innych, istotnych elementów. W skrajnych przypadkach obraz może powodować odmienny odbiór sytuacji od tej, która nastąpiła w rzeczywistości.

Oceniając wiarygodność wpisów danego użytkownika Facebooka, należy mieć na względzie kilka kwestii. Po pierwsze, dowolny internauta może utworzyć profil o dowolnej nazwie (imieniu i nazwisku). Obrona strony procesu

¹⁸ Zob. np. wyrok SA w Krakowie z 8.2.2013 r., I ACa 1399/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl, oraz wyroki SA w Łodzi: z 24.9.2014 r., I ACa 404/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl; z 4.12.2013 r., I ACa 776/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl; z 14.11.2013 r., I ACa 618/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl, a także wyrok SA we Wrocławiu z 12.10.2012 r., I ACz 1810/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

¹⁹ Zob. wyrok SO w Łodzi z 21.2.2012 r., I C 1671/12, niepubl.

może więc zmierzać do wykazania, że konto nie należy do danej osoby. Będzie to jednak skomplikowane, w sytuacji gdy przez wiele lat umieszczono tam prywatne informacje z życia danej osoby, np. zdjęcia z domu lub wakacji (z różnych okresów), informacje dotyczące miejsca zamieszkania, numeru telefonu itp. Niewykluczone jest również wystąpienie przez sąd do Facebooka o udostępnienie adresów IP, z których dokonywano logowań na profilu. Może to doprowadzić do ustalenia, czy dokonywano ich z domowej sieci WiFi, następnie w miejscu pracy danej osoby, potem np. z Hiszpanii, gdzie dana osoba przebywała na wakacjach. Niewykluczone jest także ustalenie urządzeń, przy użyciu których logowano się na profil, choćby przez analizę adresów MAC czy też plików temporary files (tzw. cookies).

Drugim z elementów, który należy wziąć pod uwagę, oceniając wiarygodność dowodu, jest możliwość umieszczenia wpisów przez inną osobę, za pomocą urządzenia należącego do właściciela profilu. W dzisiejszym świecie niemal każdy użytkownik Facebooka jest zalogowany na swoich urządzeniach (np. na laptopie, smartfonie) w sposób ciągły. Nie jest zatem wykluczone, że inna osoba, używając czyjegoś laptopa, zamieściła pewną informację na nieswoim profilu.

Po trzecie, do części danych należy podchodzić z dystansem, ze względu na powszechne umieszczanie nieprawdziwych informacji przez samego użytkownika profilu (np. zaznaczenie uczestnictwa w koncercie mimo rzeczywistej absencji).

Nieco więcej pewności dają treści multimedialne, które ujawniają lokalizację urządzenia, z którego umieszczono wpis. Bazując na przywołanym już przykładzie aplikacji Endomondo, można uznać za w pełni wiarygodne, że smartfon, z którego umieszczono wynik „biegania”, w istocie pokonał daną trasę w określonym czasie i tempie. Wówczas jedyną wątpliwością pozostaje, czy był on wówczas w faktycznym posiadaniu jego właściciela. W przypadku oznaczania obecnej lokalizacji przez samego użytkownika („Ja z Jan Kowalski w Blue Cafe”) prawdziwość wpisu może zostać zweryfikowana także poprzez ustalenie adresu IP, z którego go umieszczono – może okazać się nim sieć WiFi kawiarni.

Z pewną dozą ostrożności należy podchodzić do danych dotyczących znajomych (powszechne jest pochapne przypisywanie danej osoby do tego kręgu) czy informacji o miejscu pracy, zamieszkania, poglądach, upodobaniach itp. Nie jest bowiem wykluczone, że mimo publicznych deklaracji rzeczywistość rysuje się w odmienny sposób.

Jednakże, o ile samodzielnie występujące ww. dowody mogą nie prowadzić do definitywnego ustalenia faktów, o tyle najlepsze efekty daje łączenie ich z innymi dowodami cyfrowymi lub tradycyjnymi. Przykładowo wpis dotyczący przebywania w określonym miejscu i czasie z daną osobą

może być poparty uzyskanymi w inny sposób zdjęciami czy filmami, a także lokalizacjami GPS, monitoringiem CCTV budynków czy też zeznaniami świadków lub dokumentacją transakcji handlowych (wyciągi z banku, paragony). Takie kombinacje mogą prowadzić do sytuacji, w której wiele poszlakowych dowodów doprowadza do pewności w zakresie faktów ubocznych czy nawet faktu głównego.

Podsumowanie

Ze względu na wysoką popularność portalu Facebook, każdego dnia w sądach są przedstawiane dowody uzyskane z tego serwisu. Coraz więcej istotnych okoliczności może zostać potwierdzonych dzięki tym plikom. Znajdują się tam bowiem nie tylko wpisy treściowe, lecz również zdjęcia, filmy, dane lokalizacyjne, multimedialne i metadane. Są to jednocześnie dowody, które może uzyskać sama strona, choć niewykluczone jest również złożenie wniosku o zobowiązanie Facebooka przez sąd do wydania danych. Wiadome jest jednak, że zabezpieczenie dowodów w tym trybie jest powolne, a przez to niejednokrotnie nieskuteczne. Należy zatem rozważyć wprowadzenie instytucji przyspieszających wykonanie tych czynności poprzez utworzenie wyspecjalizowanych komórek w sądach albo organach ścigania, które zwracałyby się o wydanie danych niezwłocznie, a nawet – w szczególnie uzasadnionych, wyjątkowych sytuacjach – miałyby możliwość pozyskania dowodu w sposób charakterystyczny dla postępowania karnego. Obecnie strony uzyskują zazwyczaj dowód samodzielnie. W takiej sytuacji powinny natomiast zadbać o właściwe utrwalenie takiego materiału i prawidłowe wprowadzenie go do procesu. Za wadliwe należy uznać przedstawianie w sądzie wydruków komputerowych. Ustawodawca, w mojej ocenie, powinien w tym zakresie wprowadzić normę prawną nakazującą zabezpieczanie dowodów cyfrowych w formie elektronicznej (nie zaś papierowej). Uważam przy tym, że niewskazane byłoby, aby przepis przewidywał sankcję dyskwalifikacji dowodu utrwalonego w formie wydruku, niemniej sądy powinny w takiej sytuacji podchodzić do takich środków dowodowych ostrożnie i poważnie traktować każde podważenie jego wiarygodności przez stronę przeciwną. Należałoby rozważyć również wprowadzenie regulacji przenoszącej ciężar dowodu po zgłoszeniu takiego zarzutu. Uczestnicy procesu zadbaliby wówczas o prawidłowe zabezpieczenie dowodu, zlecając tę czynność profesjonalnemu podmiotowi albo też wykonując ją samodzielnie w sposób bardziej staranny i minimalizujący ryzyko zniekształcenia czy manipulacji.

Ingerencja ustawodawcy zdaje się być nieunikniona, gdyż popularność tego rodzaju dowodów będzie nieustannie rosła, ponieważ okoliczności udowadnianie danymi z Facebooka stanowią we współczesnych procesach jedy-

nie ułamek możliwości, które daje serwis. Jakkolwiek dowody z Facebooka mają zazwyczaj charakter poszlakowy, a oceniając ich wiarygodność, należy zachować szczególną ostrożność, poprzez umiejętne łączenie faktów, a przede wszystkim tworzenie kombinacji z innymi dowodami cyfrowymi i tradycyjnymi, możliwe jest udowodnienie danej okoliczności w stopniu graniczącym z pewnością. Niewątpliwie pomocna w tym względzie jest cecha znacznej części treści uzyskiwanych z Facebooka, jaką jest ich obiektywność (np. lokalizacja urządzenia, z którego dokonano wpisu multimedialnego, materiał zdjęciowy, filmowy).

Współcześni prawnicy powinni być świadomi możliwości uzyskiwania takich dowodów i wykorzystywania ich w postępowaniu. Istotne jest również, by potrafili za-

dbać o odpowiednie utrwalenie dowodu. Szeroka wiedza o funkcjonowaniu, wadach i zaletach środków dowodowych z Facebooka może zostać wykorzystana zarówno do wykreowania dowodu w sposób niemożliwy do obalenia, jak i do zdyskredytowania dowodu przedstawionego przez stronę przeciwną.

Życie człowieka XXI w. w coraz większym stopniu przenosi się do trybu online, co oznacza, że liczba dowodów elektronicznych będzie rosła. Prawnicy biegłe poruszający się na gruncie dowodów cyfrowych, w tym także dowodów z Facebooka, będą zyskiwali zatem coraz większą przewagę nad tymi, którzy pozostaną bierni na zmiany współczesnego świata.

Słowa kluczowe: dowody cyfrowe, dowody elektroniczne, dowody z Facebooka, Facebook, postępowanie dowodowe w procesie cywilnym, inne środki dowodowe, zabezpieczanie dowodów cyfrowych, zabezpieczanie dowodów elektronicznych, wiarygodność dowodów cyfrowych, wiarygodność dowodów elektronicznych, poszukiwanie dowodów cyfrowych, poszukiwanie dowodów elektronicznych, uzyskiwanie dowodów cyfrowych, uzyskiwanie dowodów elektronicznych.

Facebook digital evidence in civil lawsuit

Nearly 10 million people – Poles – have an active account on Facebook. This means that one person in four in our country regularly leaves trace which could be used as a digital evidence. Therefore, it is not odd that in most civil proceedings the parties present evidence from Facebook. In view of huge popularity of presenting in court content from Facebook, this article is devoted to data acquired from the very social networking service. The author especially pays attention to the matter of acquiring and preserving the evidence (however, in civil proceedings these actions are taken by a party itself) and data which may be elicited from the website, and at the same time circumstances which may be proved using such data.

Key words: digital evidence, electronic evidence, Facebook evidence, Facebook, hearing of evidence in civil lawsuit, other evidence sources, securing digital evidence, securing electronic evidence, credibility of digital evidence, credibility of electronic evidence, digital evidence searching, electronic evidence searching, gathering digital evidence, gathering electronic evidence.
