

Bilingi nie pomogą małżonkom w udowodnieniu zdrady

Sądy prowadzące sprawy rozwodowe **nie mogą zmuszać** operatorów do udostępnienia wykazów rozmów lub treści SMS-ów. Mimo to sędziowie karzą grzywnami firmy telekomunikacyjne, które nie spełnią ich żądań

Urszula Markowska
Anna Krzyżanowska
dgp@infor.pl

Operator telekomunikacyjny, który nie dostarczył wniosku-żądaniu sądowi bilingów rozmów wychodzących i przychodzących oraz SMS-ów, działał prawidłowo. Nie ma więc podstaw, aby nakładać na niego 2 tys. zł grzywny za niewykonanie zaleceń. Tak orzekł Sąd Apelacyjny w Białymstoku (sygn. akt I A Cz 279/11). Zdaniem białostockiego sądu ani prawo telekomunikacyjne, ani przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie stwarzają podstawy uzasadniającej wydanie przez sąd w sprawie cywilnej postanowienia dowodowego obligującego operatora do przetworzenia i przekazania temu sądowi danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną.

Postanowienie wydane przez Elżbietę Kuczyńską, sędzię SA w Białymstoku, można określić jako przełomowe, zwłaszcza że większość sądów cywilnych sięga po bilingi.

Powszechna praktyka

Dowodem w sprawie rozwodowej może być wszystko, co wykazuje fakty istotne dla rozstrzygnięcia. Czasem bywa, że zestawienie rozmów lub treści SMS-ów dotyczących partnera może stanowić kluczowy dowód w sprawie. Dlatego też sędziowie chętnie w takich dowodach korzystają. Jednak w sytuacji,

gdy sami wydają zarządzenia obligujące operatora do wydania wykazów rozmów, działają zdaniem orzecznictwa oraz części doktryny bezprawnie.

Bilingi lub SMS-y w polskich rozwodach to zwykle owoc zaradności samych małżonków, którzy znaleźli je w telefonach lub rachunkach partnerów. Nawet jeżeli zdarzało się udostępnienie takich danych przez operatorów na żądanie sądu w postępowaniach rozwodowych, to rzadko i z naruszeniem prawa – twierdzi adwokat Andrzej Michałowski, członek Naczelnej Rady Adwokackiej.

Jednakże wykorzystywanie bilingów w sprawach rozwodowych to powszechna praktyka. Sędziowie przyznają, że zwracają się do operatorów o udostępnienie tych danych, ponieważ wnioskują o to strony.

Jeżeli żona jest przekonana, że informacje z bilingów mogą pogryźć męża i jest w stanie przekonać sąd, że będzie to miało wpływ na orzeczenie końcowe, sędzia zwraca się do operatora, żeby dane udostępnił – tłumaczy sędzia Adam Simoni z Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Dodaje, że taka praktyka stosowana jest coraz częściej i bilingi – pod warunkiem że mają wpływ na orzeczenie końcowe – traktuje się jak każdy inny dowód.

Najczęściej informacje z bilingów traktuje się jako dowo-

dy poszlakowe. Czasami mogą jednak okazać się kluczowe.

Nie można przesądzać o sprawie na podstawie bilingu, ale zdarzają się sprawy, gdzie trudno o dowody i wtedy trzeba się posilkować tym, co jest – przyznaje sędzia Wojciech Merta z Sądu Okręgowego w Kielcach.

Jednak wśród sędziów zdarzają się i tacy, którzy stwierdzają jednoznacznie, że brak im narzędzi do tego, by zobowiązać operatora do ujawnienia tych danych.

Operatorzy udostępniają

Sądy, mimo iż nie ma odpowiednich do tego podstaw prawnych, nie mają większego problemu, aby uzyskać wykaz rozmów prowadzonych przez strony sporu.

By operator mógł dane przekazać, wystarczy, że sąd wyda postanowienie zwalniające go z tajemnicy służbowej – tłumaczy Wojciech Merta.

Dochylny w swojej praktyce nie spotkał się z odmową. Jak informuje Arkadiusz Majewski z Polkomtelu, operatora sieci Plus, sądy zwracają się o przesłanie bilingów średnio 1 – 2 razy tygodniowo. Nie chce jednak zdradzić, czy żądania sądów są wykonywane.

W sprawach cywilnych operatora obowiązuje tajemnica telekomunikacyjna – mówi Arkadiusz Majewski.

Bilingi służą m.in. do tego, by ustalić, czy dochodziło do kontaktów telefonicznych między jedną ze stron a ja-

kimś konkretnym numerem. Często bowiem strony zwyczajnie się tego wypierają.

Konfrontacja z bilingiem świadczy o wiarygodności strony – uważa sędzia Wojciech Merta. Jeśli okaże się, że dana osoba jednak się z kimś kontaktowała, a nie chciała się do tego przyznać, można uznać, że jest niewiarygodna.

Nie można oczywiście na podstawie samego bilingu stwierdzić, czy doszło do zdrady.

Dla sądu stanowi to jedynie fakt, że były połączenia pomiędzy dwoma numerami – mówi sędzia Ewa Jaźwińska z Sądu Okręgowego w Radomiu. Jej zdaniem ocena, czy i jakie znaczenie ma to dla rozstrzygnięcia danej sprawy, zależy od dalszych okoliczności.

Zdarza się, że na widok bilingów małżonkowie sami przyznają, że utrzymywali kontakt z konkretną osobą. Często sami ujawniają pewne okoliczności, o których wcześniej nie chcieli powiedzieć. W takim przypadku jednak dowodem nie jest biling, a zeznania stron.

Biling to nie dokument

Zdaniem praktyków sądy błędnie wywodzą swoje uprawnienie do żądania wydania bilingów przez operatorów. Artykuł 248 k.p.c. stanowi bowiem, że każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i będący dowodem istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne.

Prawnicy jednak wskazują, że biling nie jest dokumentem.

Przepis art. 248 k.p.c. dotyczy tylko dokumentów. Zestawienie rozmów natomiast nie jest dokumentem operatora – wymaga dopiero stworzenia dokumentu z informacji chronionych, czego generalnie zabrania prawo telekomunikacyjne – wyjaśnia Andrzej Michałowski.

Podstawą do przedstawienia wykazów bilingów nie można również szukać w art. 308

Zasady dotyczące bilingów

Operator telekomunikacyjny musi przechowywać następujące dane:

numer nadawcy połączenia
nazwisko i adres abonenta lub zarejestrowanego użytkownika
wybrane numery odbiorców połączeń, a w przypadku dodatkowych usług, takich jak przekierowywanie lub przełączanie połączeń, numery, na które połączenie jest przekierowywane
nazwiska i adresy abonentów lub zarejestrowanych użytkowników
data i dokładny czas rozpoczęcia i zakończenia połączenia
Na podstawie prawa telekomunikacyjnego dostęp do bilingów mają:
polícia
Straż Graniczna
Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
Służba Kontrwywiadu Wojskowego
Zandarmeria Wojskowa
Centralne Biuro Antykorupcyjne
wywiad skarbowy

2 LATA, licząc od daty połączenia, operator musi przechowywać dane

k.p.c., który stanowi, że sąd może dopuścić dowód z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, planów, rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy lub dźwięki. A to dlatego, że do tego przepisu stosuje się ograniczenia dotyczące omawianych wyżej przepisów o dowodzie.

Część prawników uważa jednak, że sądy mają prawo sięgać w sprawach rozwodowych po bilingi. Powołują się przy tym na art. 309 k.p.c. Przepis ten stanowi, że sąd może określić sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami niż wymienione w kodeksie postępowania cywilnego.

Sformułowanie art. 309 k.p.c. oznaczać może, że ustawodawca świadomie oddał w ręce sądów orzekających w sprawach cywilnych narzędzie umożliwiające elastycznie niż w procesie karnym kształtowanie postępowania dowodowego, pozwalając im samodzielnie określić sposoby przeprowadzenia tych dowo-

dów – uważa adwokat Tomasz Lustyk.

Zobowiązanie strony

Postanowienie białostockiego sądu nie oznacza jednak, że sądy w ogóle nie mogą dopuszczać dowodu z bilingu. Jednak zdaniem prawników taki dowód może być przeprowadzony jedynie w oparciu o zgodę strony lub osoby, której te dane dotyczą. W tym celu sąd może bowiem na podstawie art. 233 par. 2 k.p.c. zobligować stronę do przekazania ważnych dla sprawy danych teleinformatycznych.

Jeżeli już konieczność trzeba szukać pomocy w informacjach od operatora telefonii komórkowej, zawsze szukam szansy w tym przepisie. Próbuję uzyskać zobowiązanie drugiej strony do wystąpienia do własnego operatora o sporządzenie zestawienia i treści SMS-ów. W wypadku odmowy lub obstrukcji, wnoszę, aby sąd ocenił, jakie znaczenie nadać takiemu zachowaniu przeciwnika – przedstawia swoją metodę Andrzej Michałowski.

Przepisy pozwalające sięgać po bilingi należy doprecyzować



DR WOJCIECH RAFAŁ WIEWIÓROWSKI
generalny inspektor ochrony danych osobowych

W Polsce problemem jest bardzo szeroki zakres spraw, w których występuje się do operatorów o dane bilingowe. Dotyczy to bowiem nie tylko poważnych przestępstw, ale również zdarzeń dość banalnych. Znamy są przypadki występowania o takie dane w postępowaniach cywilnych, np. w sprawach rozwodowych. Powodem takiego stanu rzeczy jest zbyt szeroka interpretacja tzw.

dyrektywy retencyjnej (dyrektywy 2006/24/WE), której wprowadzenie miało na celu ułatwienie walki z terroryzmem. Dyrektywa ta zobowiązuje państwa członkowskie Unii Europejskiej do zapewnienia, żeby dostawcy usług telekomunikacyjnych oraz publicznie dostępnych usług internetowych zatrzymywali i przechowywali szczegółowe informacje o wszystkich realizowanych połączeniach. Głodo opowiada się za tym, by doprecyzować obowiązujące przepisy i wzmocnić kontrolę (niezależnie od tego, kto ją będzie sprawował) nad stosowaniem rozmaitych metod inwigilacji obywateli, w tym nad wykorzystywaniem danych z bilingów.