

Komentarz do niemieckiego precedensu orzeczniczego aprobowującego możliwość dziedziczenia dostępu do konta na serwisie społecznościowym



Maksymilian Weber-Sitarski

Doktorant Katedry Prawa Własności Intelektualnej i Dóbr Niematerialnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, absolwent Szkoły Prawa Niemieckiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

✉ m.sitarski@wpia.uw.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-9556-8461>

“Digital Estate” – Study Based on Inheriting a Social Media Account in Germany

The analysis is based on judgements of the Regional Court of Berlin (Landgericht) and German Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof). The courts approved the possibility of inheriting access to Facebook user’s account. The reason of taking legal action by plaintiff was the lack of possibility to access to the account of her deceased daughter. It was caused by the change of account’s status into category “in memoriam”. Courts investigated similarity between inheriting access to Facebook account and inheriting private letters from relatives. The courts also pointed out, that entitlement to access to user’s Facebook account is part of the estate, because of liability between user and provider. Courts’ legal assessment was based on Facebook’s general terms for which the user has basically no control in practice. In this article are considered the main problems of inheriting user’s Facebook account, for instance inheritance, liability components, the user’s accounts on social network, nature of content of the social network account.

Słowa kluczowe: cyfrowy spadek, serwis społecznościowy, konto, lex provider, ogólne warunki użytkowania, cyfrowe aktywa

Key words: digital estate, social network, account, lex provider, general terms and conditions of use, digital asset

[https://doi.org/10.32082/fp.3\(71\).2022.726](https://doi.org/10.32082/fp.3(71).2022.726)

1. Wprowadzenie

Wejście w skład spadku dóbr o charakterze cyfrowym wzbudza w doktrynie współczesnego prawa spadkowego niemałe kon-

trowersje. W niniejszym opracowaniu omówiony zostanie niemiecki precedens, na kanwie którego rozważa się możliwość „dziedziczenia” dostępu do konta na serwisie

społecznościowym. Rozstrzygnięcie niemieckiego Sądu Najwyższego¹ to niewątpliwie ciekawy judykat, który może stanowić inspirację do głębszego zastanowienia się nad naturą prawną dóbr cyfrowych. Ustalenie ich statusu jest istotne z punktu widzenia instytucji spadkobrania. Poza tym zagadnienie potencjału spadkowego dóbr cyfrowych ma bardzo dużą doniosłość praktyczną. Rozważyć należy, czy funkcjonalna wykładnia obowiązujących przepisów może należycie regulować zagadnienie „cyfrowego spadku” przy zachowaniu bezpieczeństwa obrotu prawnego.

swojej wielowymiarowości jest z góry skazana na niepowodzenie, stąd podstawę rozważań stanowiąc będą wyłącznie orzeczenia aprobujące możliwość dziedziczenia dóbr cyfrowych tj. Landgericht oraz pełniącego rolę instancji odwoławczej Bundesgerichtshof³. Rozstrzygnięcie Kammergericht musi pozostać, ze względu na ograniczenia redakcyjne, bez szerszego omówienia. W niniejszym opracowaniu poddane analizie zostaną m. in. charakter dobra cyfrowego w postaci konta na serwisie społecznościowym oraz skuteczność funkcjonalnej wykładni dotychczasowych



Czy funkcjonalna wykładnia obowiązujących przepisów może należycie regulować zagadnienie „cyfrowego spadku” przy zachowaniu bezpieczeństwa obrotu prawnego?

W opracowaniu dziedziczone dobra cyfrowe oraz prawo do odziedziczenia dostępu do konta w serwisie społecznościowym będą określane również ogólnym pojęciem „cyfrowego spadku”. Takie określenie przyjęło się w piśmiennictwie. Kategoria „cyfrowego spadku” odpowiada niemieckiemu sformułowaniu „der digitale Nachlass” czy angielskiej wersji „digital estate”².

Próba opisanego zagadnienia „cyfrowego spadku” w jednej publikacji (nawet ograniczając to zagadnienie do konta w serwisie społecznościowym) z racji

przepisów niemieckiego prawa spadkowego. Ponadto zamierzony został deskryptywny charakter komentarza do precedensów aprobujących możliwość dziedziczenia, aby ukazać mimo wszystko różne punkty ciężkości rozłożone w I instancji oraz BGH.

Inspiracją do podjęcia tematu była ożywiona dyskusja w zagranicznej literaturze oraz wyrok BGH, który mógłby zostać uznany przez niektórych badaczy za wyrok słusznie niwelujący „cyfrowy feudalizm”⁴. Niemalą rolę odgrywa relatywnie małe zainteresowanie tematem w polskim piśmiennictwie, podczas gdy np. w niemieckiej doktrynie prawa jeszcze przed wyro-

1 Dalej jako BGH

2 Por. np. Herzog/Pruns, *Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis*, zerb verlag, Bonn 2018; Jamie P. Hopkins, *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, „Hastings Science and Technology Law Journal” 2013, s. 209; w cyfrowym wydaniu komentarza do Kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej „Наследственное право – постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации” (red. E.J. Petrow, wyd. M-Logos, 2018, s. 67) przy przepisie dot. spadku pojawia się określenie „cyfrowych aktywów” tj. цифровой актив. Określenie „цифровое наследство” (cyfrowy spadek) pojawia się w kontekście bardziej potocznym np. w publikacjach popularnonaukowych.

3 Powyżej wskazane Sądy są właściwymi organami orzeczniczymi w sprawach cywilnych. Właściwym sądem I instancji, który mógł rozpatrzyć omawianą sprawę, był Landgericht. Sądem drugoinstancyjnym był Kammergericht. Zarówno Landgericht, jak i Kammergericht są sądami na poziomie krajów związkowych (landów). *Bundesgerichtshof* jest najwyższym sądem na poziomie federalnym; por. np. H. Simon, G. Funk-Baker, *Einführung in das deutsche Recht und die deutsche Rechtssprache*, München 2006, s. 177.

4 N.M. Banta, *Property Interests in Digital Assets: Rise of Digital Feudalism*, „Cardozo Law Review” 2017, nr 38, 2017, s. 1099–1156.

kiem BGH wyrażono liczne i rozmaite zapatrywania dotyczące możliwości dziedziczenia treści cyfrowych.

Teza judykatu BGH z 12 lipca 2018 r. (III ZR 183/17) brzmi następująco: „Umowa o konto użytkownika w serwisie społecznościowym przechodzi zasadniczo w drodze sukcesji uniwersalnej na spadkobierców pier-

wypadku byli to jej rodzice – matka i ojciec) założyła konto użytkownika w serwisie społecznościowym Facebook. Dokonała tzw. rejestracji⁷ i stała się użytkownikiem serwisu społecznościowego Facebook. Córka przekazała rodzicom za życia dane dostępu do konta użytkownika, tak że mogli oni zalogować się



Umowa o konto użytkownika w serwisie społecznościowym przechodzi zasadniczo w drodze sukcesji uniwersalnej na spadkobierców pierwotnego uprawnionego do dostępu do konta.

wotnego uprawnionego do dostępu do konta, a którzy to spadkobiercy mają roszczenie wobec administratora serwisu o dostęp do konta, włączając w to zachowane na koncie treści komunikacyjne”⁵.

2. Stan faktyczny sprawy

W przedmiotowej sprawie rozważano możliwość dziedziczenia dostępu do konta użytkownika na serwisie społecznościowym Facebook. Konkretnie chodziło o ukształtowanie obowiązku zapewnienia spadkobiercom dostępu do konta użytkownika, o czym bliżej będzie mowa w opisie postępowania sądowego. Należy nadmienić, że „zapewnienie spadkobiercom dostępu do konta” (w precyzyjnym przełożeniu z języka niemieckiego na język polski) zostało sformułowane konsekwentnie w rozstrzygnięciach sądów kolejnych instancji.

W dniu 4 stycznia 2011 r. piętnastoletnia dziewczynka za zgodą swoich prawnych opiekunów⁶ (w tym

do konta w każdej chwili. Podanie rodzicom danych dostępu (login i hasło) stanowiło warunek, aby dziewczynka mogła takie konto założyć, czynność założenia konta wymagała bowiem zgody rodziców.

Wymaganie zgody rodziców nie powinno budzić szczególnych wątpliwości – w niemieckim systemie prawnym § 1626 BGB reguluje władzę rodzicielską (*elterliche Sorge*), która obejmuje pieczę nad osobą dziecka (*Personensorge*) oraz nad majątkiem dziecka (*Vermögenssorge*). Kluczowa w aspekcie założenia konta na serwisie społecznościowym jest piecza nad osobą dziecka, bowiem dotyczy ona sfery wychowania. Udzielenie zgody oraz prawdopodobnie uzyskanie danych dostępu do konta jest fundamentalnym źródłem informacji dla rodzica, w jaki sposób dziecko korzysta z konta użytkownika oraz czy potrzebna jest interwencja rodzica. Piecza nad osobą dziecka w wirtualnych okolicznościach może być rozumiana jako nadzór nad rozsądną działalnością swojego dziecka w sieci. Polski stan prawny koresponduje z rozwią-

5 *Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass der Vertrag über ein Benutzerkonto bei einem sozialen Netzwerk grundsätzlich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erben des ursprünglichen Kontoberechtigten übergeht und diese einen Anspruch gegen den Netzwerkbetreiber auf Zugang zu dem Konto einschließlich der darin gehaltenen Kommunikationsinhalte haben.* [tłum. aut. – MS].

6 Pojęcie tzw. *gesetzliche Vertreter* – prawni opiekunowie występuje w § 1629 BGB.

7 Utworzenie konta na serwisie społecznościowym Facebook jest możliwe od 13. roku życia (por. <https://pl-pl.facebook.com/help/188157731232424?helpref=topq>). Aby utworzyć konto, potencjalny użytkownik musi się „zarejestrować”, tzn. należy podać własne imię oraz nazwisko, adres e-mail lub numer telefonu komórkowego, hasło (umożliwiająca zalogowanie się do konta), datę urodzenia oraz płeć.

zaniem niemieckim. Kontrola dziecka i posiadanie danych dostępu do konta są o tyle zrozumiałe, że rodzicowi przysługuje władza rodzicielska, uregulowana w art. 95 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, która to władza „obejmuje w szczególności obowiązki i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą [...] oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw”.

W dniu 3 grudnia 2012 r. w nieznanymi okolicznościach dziewczynka umiera wskutek potrącenia przez pociąg metra w Berlinie⁸. Nie ustalono, czy był to nieszczęśliwy wypadek czy samobójstwo. Maszy-

do wykazania bezzasadności roszczenia maszynisty. Powódka liczyła, że dzięki zawartym na koncie treściom komunikacyjnym pozna motywy śmierci córki.

Rodzice dziewczynki podjęli próbę zalogowania się na konto użytkownika za pomocą danych dostępu do konta. Było to jednak niemożliwe, gdyż konto zostało 9 grudnia 2012 r. objęte statusem *in memoriam* (*Gedenkzustand*)¹⁰. Doszło wówczas do blokady jakiegokolwiek dostępu do konta (*Zugangssperre*) oraz do treści na nim zawartych. Pozostała wyłącznie „pamiętka” po konczie, coś na kształt kroniki. Brak możliwości dostępu do konta, co się okaże po szcze-



Powstało pytanie o podstawę prawną uzyskania przez rodziców dostępu do konta zmarłej córki w perspektywie bardziej konkretnej, tzn. tego, czy i jak takie prawo dostępu do konta można zrealizować *lege artis*.

nista pociągu metra, który krytycznego dnia potrącił dziewczynkę, zażądał od jej spadkobierców (rodziców) zadośćuczynienia⁹. Ponadto maszynista miał doznać szoku z powodu wypadku. Domagał się również odszkodowania z powodu utraty zarobku, gdyż nie mógł pracować po wypadku. Matka dziewczynki za pomocą dostępu do konta na serwisie społecznościowym „Facebook” chciała dowiedzieć się, po pierwsze, dlaczego córka podjęła tę tragiczną w skutkach decyzję. Po drugie, informacje znajdujące się na koncie użytkownika zmarłej córki mogły być potrzebne

głowej analizie rozstrzygnięć sądowych, wzbudził nie tylko poważne wątpliwości prawne, ale i wydawał się ze słusznościowego punktu widzenia po prostu niesprawiedliwy wobec rodziców występujących pierwotnie w roli prawnych opiekunów (*Sorgeberechtigten*), a następnie rodziców – spadkobierców. Niezależnie od trafności pobudki rodzicielskiej, rozumianej jako chęć uzyskania dostępu do konta użytkownika po zmarłej córce, powstała potrzeba zastanowienia się nad podstawą prawną uzyskania przez rodziców dostępu do konta zmarłej córki w perspektywie bardziej konkretnej, tzn. tego, czy i jak takie prawo dostępu do konta można zrealizować *lege artis*.

8 Ustalenia faktyczne poczynione przez Landgericht (20 O 172/15) por. wyrok Landgericht, s. 2–3 oraz wyrok Kammergericht (21 U 9/16), s. 4.

9 Por. np. *Digitaler Nachlass: Erfüllung des Anspruchs der Erben auf Zugang zu dem vollständigen Benutzerkonto der Erblasserin bei Facebook*, ZErb 07/2020; <https://berlin.kanzlei-moegel.de/zugang-eltern-facebook-account-verstorbenen-tochter/> (dostęp 23.04.2020).

10 Informacje o konczie ze statusem *in memoriam* – <https://pl-pl.facebook.com/help/1506822589577997/> (dostęp 23.04.2020). Moje wątpliwości budzi fakt, że dostęp do konta użytkownika może zostać „zablokowany” przez osobę trzecią, która nie zajmuje żadnej pozycji prawnosпадkowej, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

3. Postępowanie sądowe

Spadkobiercy (rodzice zmarłej córki) po stwierdzeniu blokady dostępu do konta na serwisie społecznościowym Facebook zwrócili się o odblokowanie wejścia na konto. Facebook nie uczynił zadość temu żądaniu, odmówił dostępu, zaznaczając jednocześnie, że nie wydaje danych profilowych zmarłych użytkowników, a na prośbę bezpośredniego członka rodziny (*ein unmittelbares Familienmitglied*) dane mogą zostać skasowane. Odmowę uzasadniono postanowieniami Regulaminu (dalej jako Regulamin)¹¹ oraz ochroną danych i tajemnicą komunikacyjną, tzn. ochroną danych samej zmarłej oraz treści nadesłanych przez nadawców do zmarłej.

Powódka, aby uprawdopodobnić fakt niemożności wejścia na konto zmarłej córki za pomocą ważnych danych dostępu z powodu uzyskania statusu konta *in memoriam*, załączyła zrzut ekranu do pozwu, na którym to zrzucie ekranu widać przejście do konta o powyższym statusie. Co jednak istotne, gdyby dane dostępu były nieprawidłowe, pokazałyby się taka informacja, natomiast w tym przypadku zgadzały się one z danymi podanymi przez zmarłą córkę.

Matka wniosła pozew do sądu I instancji – Sądu Krajowego (dalej jako Landgericht¹²), dochodząc w powództwie kształtującym „żądania dostępu do kompletnego konta użytkownika i związanych z nim treści komunikacyjnych w serwisie społecznościowym Facebook”¹³. Powódka (matka zmarłej dziewczynki) jest, obok ojca, w tzw. *Erbengemeinschaft*, czyli „wspólnocie spadkobierców” – co oznacza, że spadek po zmarłej córce przypadł matce i ojcu jako współspadkobiercom i istnieje między nimi wspólność majątku spadkowego¹⁴.

11 Regulamin serwisu Facebook pod <https://pl-pl.facebook.com/legal/terms> (dostęp 25.04.2020).

12 Landgericht jest pierwszą instancją sądownictwa powszechnego, ze względu na właściwości można porównać do polskiego sądu okręgowego; F. Baur, G. Walter, *Einführung in das Recht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1992, s. 5.

13 Wyrok Landgericht (sygnatura – por. przypis 9) – „[...] einen Anspruch auf Zugang zu dem vollständigen Benutzerkonto und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten bei dem sozialen Netzwerk Facebook [...]”

14 § 2032 BGB [Erbengemeinschaft]; por. również pkt 6, fragment dotyczący „działu spadku” https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-de-pl.do

Firma pozwanej to Facebook Ireland Limited; jest to spółka z siedzibą w Dublinie, będąca spółką-córką spółki Facebook Inc. z siedzibą w Menlo Park, w Kalifornii. W tym miejscu tylko sygnalizacyjnie warto zaznaczyć, że między użytkownikiem a spółką dochodzi do zawarcia stosunku o charakterze obligacyjnym. Nadto wszyscy użytkownicy „europejscy” zawierają umowę właśnie ze spółką-córką Facebook Ireland Limited, stąd jako „pozwaną” określa się w niniejszym wyroku właśnie tę spółkę. Usługi świadczone za pomocą serwisu społecznościowego Facebook są usługami spółki Facebook Ireland Limited.

Tok instancyjny w tej sprawie kształtował się następująco: najpierw powódka wystąpiła do sądu I instancji; właściwym sądem w tej sprawie był Landgericht¹⁵ w Berlinie. Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2015 roku sąd I instancji uznał skargę za uzasadnioną. Następnie pozwana spółka Facebook Ireland Limited złożyła apelację do właściwego sądu II instancji, czyli Wyższego Sądu Krajowego (dalej jako Kammergericht). Sąd, rozpatrując apelację pozwanej, oddalił powództwo. Wyrok został wydany 31 maja 2017 r. W rezultacie powódka złożyła „rewizję” (środek odwoławczy – *revisio*). Polega ona na tym, iż nie bada się jeszcze raz stanu faktycznego i okoliczności faktycznych, ale poddaje się analizie wyrok i upatruje się w nim błędów prawnych. Rozpoznając rewizję, BGH pełni rolę instancji odwoławczej i tam sprawa znalazła swój finał. 12 lipca 2018 roku BGH uznał wniesioną rewizję za skuteczną. Zaskarżony wyrok sądu II instancji został uchylony, apelacja pozwanej spółki została odrzucona (*Zurückweisung der Berufung der Beklagten*) i przywrócono pierwszy wyrok Landgericht aprobujący rozszczenia powódki.

4. Rozstrzygnięcie sądu I instancji (Landgericht)

Rozstrzygnięcie powzięte przez Landgericht brzmi w przełożeniu na język polski: „pozwana ma obowiązek zapewnić współspadkobiercom dostęp do kompletnego konta użytkownika i na nim zachowanych treści komunikacyjnych zmarłej w serwisie społecznościowym Facebook na koncie użytkownika”¹⁶.

15 Por. przypis nr 6.

16 *Die Beklagte wird verurteilt, der Erbengemeinschaft nach [...], Zugang zu dem vollständigen Benutzerkonto und den*

Sama sentencja tego wyroku kreśli główne, ale nie wszystkie sporne kwestie prawne zaistniałe w sprawie. Wobec tego powstaje pierwsze, węzłowe zagadnienie, tj. określenie kręgu spadkobierców oraz czy i w jaki sposób przechodzi na nich konto użytkownika w serwisie społecznościowym Facebook. Druga kwestia to rzeczony „kompletny dostęp do konta” – co znamionuje taki „dostęp”, co oznacza „kompletność” dostępu, czym jest „konto”. Trzecią sprawą, którą należało poddać rozważeniu, jest charakter wspomnianych „treści komunikacyjnych”. Jak się okaże, w konsekwencji powstaje wiele poważnych wątpliwo-

paragraf księgi piątej niemieckiego kodeksu cywilnego (dalej jako BGB). § 1922 BGB statuuje zasadę sukcesji uniwersalnej (*Gesamtrechtsnachfolge*)¹⁹. Zgodnie z jego brzmieniem, ze śmiercią osoby (*Erbfall*) jej majątek (*Erbschaft*) przechodzi jako całość na jedną lub więcej osób (*Erben*). Do kręgu spadkobierców po zmarłej dziewczynce weszli matka i ojciec. Warto zaznaczyć, że z treścią § 1922 niemieckiego BGB koresponduje art. 922 polskiego kodeksu cywilnego (dalej jako k.c.)²⁰.

Sąd uznał, że na matkę i ojca, jako na spadkobierców, przechodzi majątek spadkodawczyni (zmarłej córki)



Założono istnienie stosunku obligacyjnego między spółką Facebook Ireland Limited jako usługodawcą a zmarłą jako usługobiorcą.

ści, takich jak np. ochrona danych, ochrona tajemnicy korespondencji itd. W sentencji zabrakło, moim zdaniem, wskazania na zobowiązaniowy charakter stosunku prawnego nawiązanego pierwotnie przez zmarłą i spółkę Facebook Ireland Limited. Byłoby to o tyle istotne, że całą konstrukcję rozstrzygnięcia oparto właściwie na, skądinąd słusznym, założeniu istnienia stosunku obligacyjnego między spółką Facebook Ireland Limited jako usługodawcą a zmarłą użytkowniczką konta jako usługobiorcą.

4.1. Spadkobranie

Jak zostało powyżej wskazane, pierwszym zadaniem sądu I instancji było rozstrzygnięcie o podstawie potencjalnego spadkobrania, o kręgu spadkobierców oraz o tym, czy dostęp do konta w serwisie Facebook jest objęty spadkiem.

W wyroku za podstawę prawną¹⁷ uzasadniającą spadkobranie uznano § 1922 BGB¹⁸, czyli pierwszy

w drodze sukcesji uniwersalnej. Spadkobranie nastąpiło w reżimie dziedziczenia ustawowego; zgodnie z § 1925 BGB²¹ rodzice są określani jako „ustawowi spadkobiercy drugiego porządku”²². Rodzice dysponowali zdolnością do dziedziczenia²³. Przyjmując za podstawę przepisy prawa spadkowego, należało następnie rozważyć, jak w świetle przepisów prawnośpadkowych potraktować „cyfrowy spadek”, który po sobie pozostawiła małoletnia, a który to był przedmiotem sporu. Odnosząc się do możliwości dziedziczenia treści

*Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.
(2) Auf den Anteil eines Miterben (Erbeil) finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung.*

19 D. Leipold, § 1922 BGB (w: *Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht*, t. 10, s. 91.

20 Art. 922 k.c. – § 1 Prawa i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą z chwilą jego śmierci na jedną lub kilka osób stosownie do przepisów księgi niniejszej.

21 § 1925 [Gesetzliche Erben der zweiten Ordnung] (1) *Gesetzliche Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.*

22 Określenie brzmi w oryginale „gesetzliche Erben zweiter Ordnung”.

23 § 1923 BGB [Erbfähigkeit]; również koresponduje z art. 927 § 1 k.c.

darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten der verstorbene[n] [...] bei dem sozialen Netzwerk Facebook unter den Nutzerkonto [...] zu gewähren.

17 Por. wyrok Landgericht, s. 6.

18 § 1922 BGB [Gesamtrechtsnachfolge] – (1) *Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als*

o charakterze wysoce osobistym, sąd I instancji nie bez przyczyny przywołał w wyroku przykłady dziedziczenia pism, listów i pamiętek rodzinnych, które zawierają również prywatne treści²⁴. Moim zdaniem, nie dokonano jednak adekwatnej analizy charakteru treści cyfrowych, choćby pod względem materialności i niematerialności oraz potencjalnego wpływu tej dystynkcji na dziedziczenie.

Należy nadto zwrócić uwagę na cechę „majątkowości” praw i obowiązków, które przechodzą na spadkobierców, oraz na podobieństwo ustawodawstw niemieckiego i polskiego w tym zakresie. Majątek przechodzący na spadkobierców „obejmuje wszystkie dziedziczne stosunki prawne, zatem również aktywa i pasywa zmarłego”²⁵. Polski ustawodawca zdecydował się wyrazić *expressis verbis* zasadę niemożności dziedziczenia praw i obowiązków o niemajątkowym charakterze²⁶. „Majątek” podobnie rozumiany jest w doktrynie prawa polskiego i niemieckiego – „Niedziedziczne są z reguły prawa osobiste, związane ściśle z osobą zmarłego”²⁷, „§ 2 tego artykułu [art. 922 k.c. – przyp. aut.] wyraźnie wyłącza poza obręb spadku prawa i obowiązki majątkowe zmarłego ściśle związane z jego osobą”²⁸. Biorąc pod uwagę specyfikę konta na serwisie społecznościowym oraz charakter treści tam zawartych, nie należy się dziwić, że ta kwestia była przedmiotem rozważań sądów rozstrzygających tę sprawę.

4.2. Stosunek obligacyjny

Sąd określił stosunek prawny łączący zmarłą dziewczynkę i spółkę jako więź o charakterze zobowiązaniowym, wpisującą się właściwie w najprostszy schemat dwóch stron zobowiązania. Uznał, że małoletnia spadkodawczyni zawarła ze spółką Facebook Ireland

Limited tzw. umowę o korzystanie (*Nutzungsvertrag*). Nastąpiło to za zgodą jej prawnych opiekunów – matki i ojca. Ocena zdolności do czynności prawnych małoletniej, a przez to zdolności do czynności prawnych jej jako podmiotu stosunku zobowiązaniowego nie budziła wątpliwości, rodzice bowiem udzielili zgody na dokonanie czynności założenia konta.

Sąd I instancji ustalił, że w skład spadku weszły również prawa i obowiązki wynikające z rzeczowej umowy o korzystanie z usług na serwisie Facebook. Na mocy § 1922 BGB, statuującego zasadę sukcesji uniwersalnej, w wyroku jednoznacznie stwierdzono, że na spadkobierców przechodzi prawo dostępu do konta w serwisie społecznościowym *Facebook*, który prowadzi pozwana spółka. Sąd I instancji przyjął pogląd, jakoby ze wspomnianej umowy wynikało prawo dostępu do serwera. Określa się je jako prawo immanentne, wynikające ściśle z zawartego stosunku umownego. Skoro rozstrzygnięto o takiej obligacyjnej figurze prawnej, to zrezygnowano z jakiegokolwiek głębszej analizy praworzeczowej. Przyjęto jako oczywiste, że z umowy nie wynika prawo własności serwera, ale właśnie prawo dostępu do niego. Wyjaśniając istotę stosunku zawartego między zmarłą i pozwaną spółką, sąd I instancji trafnie określił usługę jako „przekazanie” do dyspozycji swojej technicznej infrastruktury oraz porównał to do „software as a service”²⁹. Do podobnych wniosków prowadzi przegląd wymienionych w regulaminie serwisu Facebook³⁰ usług oferowanych potencjalnym użytkownikom. Ich charakter nie pozostawia wątpliwości, po pierwsze, co do kreacji pewnego zobowiązania do świadczenia ze strony *provider*³¹, a po drugie, co do wykluczenia analizy pod kątem czystej, cywilistycznej własności. Nawiązanie zobowiązaniowego stosunku prawnego przez spadkobiercę nie wymaga, aby treści cyfrowe były „zmaterializowane”³².

24 D. Leibold, § 1922 BGB, s. 97; „Schriftstücke, Familienpapiere und Familienbilder, die sehr privaten Inhalt haben”.

25 K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2017, s. 29: „Das Vermögen, das gem. § 1922 auf den Erben übergeht, umfasst sämtliche vererbare Rechtsverhältnisse, also mithin die Aktiva und Passiva des Erblassers”.

26 Por. kryterium należenia do spadku praw i obowiązków o charakterze majątkowym w art. 922 § 1 *in principio* k.c. „Prawa i obowiązki majątkowe zmarłego [...]”.

27 K.W. Lange, *Erbrecht*, s. 30.

28 E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019; art. 922.

29 *Software as a service – oprogramowanie jako usługa; szczegółowe wyjaśnienie, na czym polega ta konstrukcja techniczna*, <https://azure.microsoft.com/pl-pl/overview/what-is-saas/> (dostęp na 26.04.2020)

30 <https://pl-pl.facebook.com/legal/terms/update> (dostęp na 26.04.2020)

31 Tak konsekwentnie określana jest pozwana spółka w aspekcie zawartego stosunku prawnego ze zmarłą – „provider” rozumiany jest jako „dostawca” usługi internetowej.

32 Choć biorąc pod uwagę różnorodność treści cyfrowych i możliwość materializacji danych na nośniku, warto doko-

Umowa o korzystanie z usług na serwisie Facebook zostaje w niniejszym judykacie określona jako umowa spełniająca wymagania „majątkowe”. Niestety, w wyjaśnieniu sądu I instancji zabrakło, moim zdaniem, pogłębionej analizy. Należało ustalić, czy w świetle przyjętej zasady prawa spadkowego, że prawa i obowiązki nie powinny być „ściśle związane z osobą zmarłego”, prawo dostępu do konta użytkownika należy do spadku, czy nie. Wątpliwość ta zostanie nieco bardziej rozwinięta w wyroku zapadłym w II instancji.

Należało również stwierdzić istnienie jurysdykcji sądu niemieckiego oraz rozważyć właściwość przez pryzmat niemieckich ustaw. Za podstawę rozpatrzenia przez sąd niemiecki przyjęto art. 6 ust. 1³³ rozporządzenia w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)³⁴. Skoro sąd zaaprobował, że spadkodawczyni zawarła umowę z pozwaną spółką, to w rezultacie prawa przysługujące z tytułu tej umowy powinny być rozważane wedle prawa państwa, w którym konsumentka miała miejsce zwykłego pobytu, a była to Republika Federalna Niemiec. Takie rozwiązanie dotyczy obywateli państw Unii Europejskiej. Co dotyczy pozostałych przypadków określonych w punkcie 4 [Dodatkowe postanowienia] w podpunkcie 4 [Spory] Regulaminu serwisu Facebook,

nać wnikliwej oceny z prawnorzecowego punktu widzenia. Zwłaszcza że w doktrynie prawa *common law* pojawia się postulat ujęcia rzeczowego treści cyfrowych, o czym szerzej m.in. N.M. Banta, *Property Interests...*

33 Art. 6 ust. 1. Bez uszczerbku dla art. 5 i 7 umowa zawarta przez osobę fizyczną w celu, który można uznać za niezwiązany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową („konsument”), z inną osobą wykonującą działalność gospodarczą lub zawodową („przedsiębiorca”) podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem, że przedsiębiorca:

- a) wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu; lub
- b) w jakikolwiek sposób kieruje taką działalnością do tego państwa lub do kilku państw z tym państwem włącznie; a umowa wchodzi w zakres tej działalności.

34 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)

to zostało ustanowione, iż „użytkownik przyjmuje do wiadomości, że roszczenie podlega rozstrzygnięciu przez właściwy sąd w Republice Irlandii oraz że prawo irlandzkie reguluje niniejszy Regulamin oraz wszelkie roszczenia bez względu na przepisy prawa kolizyjnego”.

Wyjaśniając istotę „umowy”, sądy powinny były przede wszystkim poddać analizie zapisy Regulaminu³⁵. Jako źródło praw i obowiązków stron umowa zawiera m. in. precyzyjne określenie świadczenia. Punkt 3 [Dodatkowe postanowienia] podpunkt 5 [Pozostałe postanowienia] Regulaminu serwisu Facebook, na którego postanowienia użytkownik wyraża zgodę, zawiera następujące stwierdzenie: „Niniejszy Regulamin (dawniej zwany Oświadczeniem dotyczącym praw i obowiązków) stanowi całość umowy pomiędzy użytkownikiem a Facebook Ireland Limited w odniesieniu do korzystania przez użytkownika z naszych Produktów. Zastępuje on wszelkie wcześniejsze porozumienia”. Akceptacja Regulaminu prowadzi do zawarcia umowy między konsumentem a pozwaną spółką, która jest podmiotem zagranicznym, działającym według prawa irlandzkiego.

Przedmiot tego stosunku zobowiązaniowego ze strony spółki określa Regulamin. Sąd I instancji określa świadczenie wzajemne ze strony użytkownika jako umożliwienie spółce korzystania z przekazanych danych dla celów reklamowych. Nazywa to „licencją” na używanie danych osobowych. W punkcie drugim Regulaminu pod nazwą „Sposób finansowania naszych usług” zostaje wspomniane, że „[użytkownik] zamiast płacić za korzystanie z Facebooka [...] zgadza się na to, by Facebook wyświetlał mu reklamy”. Następnie wskazuje się, że dane użytkownika wykorzystywane są właśnie celem tworzenia spersonalizowanej reklamy, za które płacą „firmy i organizacje”³⁶.

35 Pominięcie interpretacji w wyrokach trzech instancji może budzić pewne pretensje, zwłaszcza że sądy wydają się być świadome rangi wydawanych judykatów, tj. zagadnienie cyfrowego spadku po raz pierwszy pojawiło się tak jaskrawie w tej sprawie. Nado rozważania niniejszej sprawy będą przynajmniej przez najbliższy czas kształtować sposób analizy zagadnień związanych z cyfrowym spadkiem.

36 Pkt. 2 Regulaminu, <https://pl-pl.facebook.com/legal/terms> [dostęp na 10 maja 2020]

Sąd określił umowę nieco dokładniej, czyli jako „Vertrag zur Nutzung der Facebook-Dienste”, w tłumaczeniu oznacza „umowę o korzystanie z usług na serwisie Facebook”. W katalogu praw i obowiązków wynikających z tej umowy zawiera się również prawo dostępu do konta. I między innymi to prawo dostępu przechodzi, według sądu I instancji, w drodze sukcesji uniwersalnej na spadkobierców.

Konto w serwisie społecznościowym wydaje się być bezpośrednio związane z osobą – użytkownikiem, między innymi poprzez elementy go tworzące, np. wprowadzenie imienia, nazwiska, zdjęcia. Sąd jednak uznał, że „osobowość” konta ma marginalne znaczenie (*Personenbezogenheit*) dla zawartej umowy. Facebook wprawdzie wielokrotnie w Regulaminie daje wyraz spersonalizowanemu charakterowi świadczonej usługi³⁷, ale nie przewiduje procedury kontroli tożsamości, która byłaby przeprowadzana każdorazowo przy zakładaniu konta. Sąd trafnie wskazał, że zmarła dziewczynka przekazała za życia dane dostępu swoim rodzicom, którzy sprawowali pieczę nad dzieckiem. Określa się ich jako „Sorgeberechtigten” – uprawnieni do pieczy. Słusznie wskazano, że 15 – letnie dziecko jest dopiero na granicy wykształcania w sobie zdolności rozeznania, wnikliwości życiowej, stąd rodzicielska kontrola, w rozumieniu wglądu w treści internetowe i komunikacyjne, nie powinna budzić kontrowersji³⁸. Jako słuszne należy określić spostrzeżenie, że z samego brzmienia Regulaminu trudno jest wywieść bezpośrednio „niedziedziczność” konta.

Ścisłe związanie świadczenia z osobą, a do tego, jak podkreślała pozwana spółka, bezwzględnie osobisty charakter konta mógłby być potencjalną przeszkodą, jednakże sąd rozważa w tym przypadku „proste zapew-

nienie dostępu” (*die schlichte Gewährung der Zugang*³⁹), jak można wnioskować, chodzi o bierny dostęp do konta, bez możliwości jego prowadzenia w dotychczasowy sposób.

4.3. Dostęp do kompletnego konta

Określony w rozstrzygnięciu sądu I instancji „kompletny dostęp do konta” po analizie wyroku został kategorią określoną przez to, czym nie jest. To pozostawiło wiele wątpliwości. Rodzice zmarłej dziewczynki podnieśli, że rzeczony dostęp był uniemożliwiony przez wspomniane już nadanie konta statusu *in memoriam*. Mimo że dysponowali prawidłowymi danymi dostępu, to nie mieli dostępu do konta w całości; innymi słowy nadanie statusu *in memoriam* spowodowało zablokowanie w praktyce większość funkcji świadczonych za pomocą serwisu Facebook. Blokada stoi jednak w sprzeczności z przyjęciem przez sąd zobowiązaniowej formuły nawiązanego stosunku. W świetle tej formuły należało umożliwić dostęp do konta spadkobiercom, ponieważ w razie niemożliwienia dostępu następowało niespełnianie głównego świadczenia, do którego *provider* zobowiązał się pierwotnie wobec użytkownicy. Ani matka, ani ojciec zmarłej dziewczynki nie występowali o wprawienie konta w stan *in memoriam*. Regulamin nadto określa, że zgłoszenie śmierci użytkownika wymaga pewnego rodzaju potwierdzenia śmierci, co określa w formularzu zgłoszenia.

Krytycznej oceny wymaga szerokie rozumienie przez spółkę, czym można potwierdzić śmierć, potwierdzenie nie zostaje bowiem ograniczone wyłącznie do aktu zgonu, a akceptuje się również „zdjęcie nekrologu zmarłej osoby, karty upamiętniającej, innej dokumentacji potwierdzającej odejście tej osoby”. Niezręczność takiej regulacji zgłoszenia śmierci użytkownika spowodowała, że zgłoszenia dokonała „nieznana bliżej” skarżącej matce osoba. Co więcej, rodzice jako nie-znani w serwisie społecznościowym Facebook nie mogą choćby dokonywać wpisów na koncie *in memoriam*, podczas gdy znajomi mają taką możliwość.

Abstrahując od nieadekwatnych reguł zgłaszania śmierci użytkownika, nasuwają się spostrzeżenia o charakterze bardziej ogólnym. Jak słusznie wskazano

37 Por. np. pkt. 1 Regulaminu: „Wykorzystujemy posiadane dane [...] aby umożliwić użytkownikom korzystanie z nich w sposób spersonalizowany”; warunki użytkowania konta jako prawdziwa osoba zawarte w Regulaminie pkt. 3.1.

38 Wyrok Landgericht, s. 10: „wenn es sich bei der Erblasserin um ein 15-jähriges Kind handelt, das gerade an der Grenze der Einsichtsfähigkeit ist [...] und deshalb die Sorgeberechtigte dazu legitimiert ist, sich Kenntnis darüber zu verschaffen, wie und mit welchen Inhalten es im Internet kommuniziert bzw. kommuniziert hat”.

39 Wyrok Landgericht, s. 9.

w doktrynie polskiej, przejmowanie kont internetowych bliskich osób po śmierci „w praktyce [...] opiera się wyłącznie na regulaminach poszczególnych dostawców usług, czyli na umowie zawartej jeszcze z osobą

liwość dziedziczenia praw i obowiązków wynikająca z § 1922 BGB, uniemożliwiając spadkobiercom dostęp do treści znajdujących się na koncie, a taki dostęp jest rozumiany właśnie jako „pełny”.



Odmienne potraktowanie cyfrowego i analogowego spadku wydaje się nieuprawnione. Dowód na potwierdzenie tego twierdzenia ma stanowić status tzw. *Familienpapiere* przy zbyciu spadku.

żyjącą⁴⁰. W niniejszej sprawie sąd I instancji, biorąc za podstawę zawarcie umowy przy użyciu wzorca, zwrócił uwagę, że z jednej strony przy umownych stosunkach łączących usługodawcę i usługobiorcę to wzorce umowne kształtują treść umowy, natomiast z drugiej strony podlegają również postanowieniom kodeksowym⁴¹. Można zgodzić się z zapatrywaniem sądu I instancji, jakoby wzorzec ten miał podlegać ocenie treści w ramach kontroli sądowej [tzw. *Inhaltskontrolle* w § 307 BGB⁴²].

Zawarcie w Regulaminie możliwości objęcia konta statusem *in memoriam*, a w rezultacie zablokowanie dostępu do konta z jego wszystkimi funkcjami, stanowi nieproporcjonalne naruszenie praw użytkownika i jego spadkobierców. Trafnie zostało podniesione przez sąd I instancji, że ewentualność uzyskania przez konto wyżej wspomnianego statusu wskutek działania osoby trzeciej niesłusznie ogranicza moż-

Być może precyzyjne określenie rzeczzonego dostępu w ten sam sposób konsekwentnie przez cały wywód rozwiałyby możliwe wątpliwości. Można się zastanawiać, czy w opinii sądu I instancji „pełny” dostęp do konta jest równoznaczny z jego biernym użytkowaniem, aktywnym użytkowaniem czy oznacza korzystanie z funkcji konta w obu aspektach.

4.4. Charakter treści na koncie

W efekcie tak przeprowadzonej argumentacji i rozwinęciu powyższych, węzłowych dla rozstrzygnięcia kwestii sąd zajął się charakterystyką treści znajdujących się na koncie i ich klasyfikacją w świetle m.in. przepisów o ochronie danych osobowych oraz tajemnicy telekomunikacyjnej. W zasadzie przyczyną stojącą na przeszkodzie przekazania treści spadkobiercom była poważna wątpliwość co do znamienia „ściśłości związku z osobą” usługi będącej przedmiotem zawartej przez zmarłą umowy. Strona pozwana wskazała, że prawa i obowiązki wynikające z umowy o korzystanie z usług na serwisie Facebook są ściśle związane z osobą usługobiorcy; podkreślono także ich niemajątkowy charakter. Treści na koncie miałyby rzekomo podlegać tajemnicy telekomunikacyjnej (mając na myśli znajomych zmarłej, z którymi się kontaktowała) oraz ochronie danych samej zmarłej.

Nawiązanie do cechy „majątkowości” jest, moim zdaniem, rezultatem niewystarczającego wyjaśnienia istotnych cech, które charakteryzują dobra cyfrowe. Sąd I instancji poprzestał na stwierdzeniu, iż „jedno-

40 Por. J. Ojczyk, *Dziedziczenie cyfrowe, czyli komu przypadnie osieroczone konto na Facebooku* (wypowiedź adw. P. Litwińskiego); <https://sip.lex.pl/#/external-news/1795485095?keyword=cyfrowy%20spadek&cm=SREST> (dostęp 9.05.2020).

41 W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 168 (stanowisko drugie, opowiadające się za tym, że wzorce kształtują treść stosunku prawnego wraz z wymienionymi w art. 56 k.c. oświadczeniami woli, ustawami, zasadami współżycia społecznego, ustalonymi zwyczajami).

42 Właściwie jest to odzwierciedlenie polskiej regulacji zawartej w art. 3851 k.c.

znaczne określenie majątkowego charakteru części cyfrowego spadku nie jest praktycznie możliwe⁴³. Ponadto odmienne potraktowanie cyfrowego i analogowego spadku miałyby być nieuprawnione. Dowód na potwierdzenie tego twierdzenia ma stanowić status tzw. *Familienpapiere*⁴⁴ przy zbyciu spadku. Otóż § 2373 BGB przewiduje, że w przypadku istnienia

Materię w zakresie tajemnicy komunikacyjnej określa w prawie niemieckim ustawa o telekomunikacji (*Telekommunikationsgesetz*, dalej jako TKG)⁴⁶. Potencjalną przeszkodą mogłoby być § 88 ust. 1 TKG⁴⁷, który statuuje tajemnicę komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych. Tajemnicę telekomunikacyjnej podlega treść telekomunikacji i jej szczegółowe



Różnica w naturze prawnej dóbr cyfrowych oraz dóbr analogowych skłania do głębszego zastanowienia się nad tym, czy można dziedziczyć prywatne wiadomości z serwisu społecznościowego równorzędnie pod względem prawnym, jak listy i pamiętniki.

wątpliwości nie należy postrzegać *Familienpapiere* oraz *Familienbilder*⁴⁵ jako zbytych ze spadkiem. Bez znaczenia jest, czy przedmioty te są bez wartości czy może mają znaczącą wartość majątkową. Taka analogia poczyniona przez sąd nie rozstrzyga moim zdaniem kwestii spornej – chodzi tu przecież o dobra w swej istocie różniące się od „analogowych”. Różnica w naturze prawnej dóbr cyfrowych oraz dóbr analogowych skłania do głębszego zastanowienia się nad tym, czy można dziedziczyć prywatne wiadomości z serwisu społecznościowego równorzędnie pod względem prawnym, jak listy i pamiętniki.

okoliczności, zwłaszcza informacja, czy ktoś jest lub był uczestnikiem przebiegu telekomunikacji. W ustępie 2 TKG zakreśla się zobowiązanie usługodawcy do zapewnienia tajemnicy telekomunikacyjnej, również po zakończeniu czynności o telekomunikacyjnym charakterze⁴⁸. Tym niewątpliwie była związana pozwana spółka. Ustęp 3 TKG jednak kreśli podstawę możliwości przekazania takich danych wówczas, kiedy istnieje podstawa rangi ustawy i wyraźnie następuje odwołanie do przebiegu telekomunikacji⁴⁹.

43 Wyrok Landgericht, s. 7: „eine eindeutige Bestimmung des vermögensrechtlichen Charakters eines Teils des digitalen Nachlasses ist praktisch nicht möglich”.

44 H.J. Musielak, § 2373 BGB (w:) *Münchener Kommentar...*, s. 2186; „Schriftstücke, Familienpapiere und Familienbilder, die sehr privaten Inhalt haben” – wykladnia szeroka pojęć „Familienpapiere” oraz „Familienbilder”. Pod tym pojęciem rozumie się również: „Urkunden rechtlicher Art, Personenstandatteste, Korrespondenzen, Briefschaften, Tagebücher, Familiennotizen”.

45 *Familienpapiere* rozumiane jako dokumenty rodzinne, *Familienbilder* jako portrety, zdjęcia, wizerunki rodzinne – chodzi o „pamiętki” rodzinne.

46 Ustawa o telekomunikacji pod https://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2021/ (dostęp 2.02.2022).

47 TKG § 88, (1) *Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche.*

48 TKG § 88 (2) *Zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses ist jeder Diensteanbieter verpflichtet. Die Pflicht zur Geheimhaltung besteht auch nach dem Ende der Tätigkeit fort, durch die sie begründet worden ist.*

49 TKG § 88 ust. 3 *in fine: Eine Verwendung dieser Kenntnisse für andere Zwecke, insbesondere die Weitergabe an andere, ist nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere gesetz-*

Sąd I instancji, podając niniejszą podstawę, wskazał na konieczność ochrony telekomunikacji z art. 10 ust. 1 niemieckiej ustawy zasadniczej, w którym to artykule jest właśnie mowa o tajemnicy korespondencji i tajemnicy telekomunikacyjnej⁵⁰. Z uwagi na fakt, że jedną z usług oferowanych przez pozwaną spółkę jest możliwość, aby za pomocą konta na serwisie społecznościowym Facebook przysłać sobie wiadomości, które dotyczą tylko określonych osób, zdaniem sądu, spółka ta podlega przepisom o ochronie tajemnicy telekomunikacyjnej. § 88 przewiduje wydanie danych telekomunikacyjnych osobom trzecim określając jednocześnie granice wydawania danych – wedle koniecznej miary dla spełniania świadczenia zgodnie z prowadzoną działalnością oraz ochroną systemów technicznych⁵¹. Sąd trafnie uznał, że taką „konieczną miarę” stanowią przepisy prawnośpadkowe, wskutek czego zostanie ona zachowana przy umożliwieniu rodzicom dostępu do treści zawartych na koncie. Tego zapatrywania nie podzieliła Niemiecka Rada Adwokacka⁵², która uznała, że sam § 1922 BGB nie jest wystarczającą podstawą w ustawie.

Sąd I instancji nie powziął jednak żadnych wątpliwości co do słuszności przekazania treści spadkobiercom i uznał, że powyższe podstawy prawne nie stanowią bynajmniej przeszkody w zapewnieniu dostępu do konta (*Zugangsgewährung*) rodzicom. Ponadto sąd I instancji określił to jako „nieograniczone przekazanie” danych (*uneingeschränkte Weitergabe*). Mimo pozornej nieścisłości terminologicznej („nieograniczone”) wydaje się, że sąd chciał podkreślić niemożliwość potencjalnego „wyboru” treści przez pozwaną spółkę. Zarzuty odnoszące się do naruszenia ochrony danych poprzez przekazanie treści spadkobiercom

liche Vorschrift dies vorsieht und sich dabei ausdrücklich auf Telekommunikationsvorgänge bezieht.

50 Art 10 GG (1) *Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.*

51 *Für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste einschließlich des Schutzes ihrer technischen Systeme erforderlichen Maß.*

52 *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass*, <https://anwaltverein.de/files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2013/SN-DAV34-13.pdf> (dostęp 5.06.2020).

nie znalazły uznania sądu I instancji. „Zapewnienie dostępu nie jest niemożliwe z powodu ochrony danych”⁵³ – tak w dosłownym brzmieniu sąd sformułował stanowisko. Na marginesie warto zaznaczyć, że umożliwienie spadkobiercom dostępu zostało oparte na niemieckiej ustawie o ochronie danych osobowych (*Bundesdatenschutzgesetz*, dalej jako BDSG). Jest to bowiem 2015 r., dopiero 25 maja 2018 r. wejdzie w życie unijne rozporządzenie o ochronie danych osobowych⁵⁴.

Tym niemniej zostaje stwierdzone, że rzeczona ustawa o ochronie danych osobowych nie powinna być zastosowana w tym stanie faktycznym, ponieważ nie przewiduje ochrony zmarłych. Innymi słowy, swoim zakresem podmiotowym obejmuje osoby fizyczne, a nie zmarłe⁵⁵.

Sąd w nieprzekonujący sposób odniósł się moim zdaniem do ochrony danych nie tyle samej zmarłej, co jej znajomych, z którymi wymieniała się treściami komunikacyjnymi. To ich dane przede wszystkim mogłyby podlegać ochronie, aby spółka nie naraziła się na potencjalne procesy. Chce ona bowiem użyć danych, aby udowodnić w osobnym postępowaniu o odszkodowanie dla maszynisty kolejki metra, że zmarła córka nie popełniła samobójstwa. Nie chodzi zatem o uzyskanie danych wyłącznie „dla siebie”. Sąd uzasadnia swoje zapatrywanie wykształconą na kanwie niemieckiej doktryny konstytucyjnej zasadą wykładni *praktische Konkordanz*⁵⁶. W niniejszej sprawie, zda-

53 Wyrok Landgericht, s. 12: *Die Zugangsgewährung ist der Beklagten auch nicht aus datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten unmöglich.*

54 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

55 Wyrok Landgericht, s. 15: *Nach § 3 BDSG (Begriffsbestimmungen) sind personenbezogene Daten nur Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlicher Person. Damit werden keine Toten erfasst.*

56 W piśmiennictwie i orzecznictwie wskazuje się, że zasada ta jest stosowana w przypadku konfliktów między wartościami; jako reguła kolizyjna odzwierciedla wazenie interesów w ramach prawa dwóch równych sobie rangą norm; por. np.

niem sądu, normy mające na celu ochronę danych osobistych muszą ustąpić normom o charakterze prawnośpadkowym. Usprawiedliwienia tego stanu rzeczy sąd upatruje w fakcie, że spadkobiercy niejako „zajmują” miejsce zmarłej z mocy ustawy, a w konsekwencji skutecznego § 1922 BGB, statuującego zasadę sukcesji uniwersalnej, nie może naruszać praw osób trzecich. Sąd porównuje odziedziczenie dostępu do konta i treści na nim zawartych do sytuacji dziedziczenia listów, co do których również nie można mieć pewności, że po śmierci nie trafią w ręce spadkobierców. Tym niemniej, zestawienie ze sobą treści cyfrowych oraz treści analogowych bez konkretnego określenia, czy są one wobec siebie tożsame, budzi moje zastrzeżenia.

Sąd sformułował również ciekawą podstawę żądania informacji o treściach zawartych na koncie przez spadkobierców od pozwanej spółki. W § 34 BDSG istniała podstawa do wysunięcia tzw. roszczenia o informację z przetwarzanych przez dostawcy usługi danych (*Auskunftsanspruch*) przez osobę „zainteresowaną” (osobę, której te dane dotyczą). Osobą uprawnioną do roszczenia z tytułu żądania informacji o przetwarzanych danych byłaby oczywiście w tym stanie faktycznym pierwotna użytkowniczka. Sąd I instancji stwierdził jednak, że uznanie spadkobierców z jednej strony za następców prawnych zmarłej a z drugiej strony nieuznanie ich za „zainteresowanych” w rozumieniu § 34 ustawy, byłoby niesłuszne. Sąd odnosi to również na płaszczyznę tej konkretnej sprawy wskazując, że roszczenie o informację jest równoznaczne z zapewnieniem dostępu do konta, nadto określa je jako najprostsze uczynienie zadość temu roszczeniu (*die einfachere Anspruchserfüllung*). Taki kierunek wykładni odnośnie do osób uprawnionych jest moim zdaniem niewyrażny, zwłaszcza gdy chodzi o pierwsze, już o zmarłego człowieka, a po drugie, o podmiot z tożsamością określoną tj. jako „osobę zainteresowaną, dotkniętą” (*die betroffene Person*)⁵⁷. Wątpliwość związana z tajemnicą komunikacyjną oraz

przeszkodą w postaci ochrony danych osobowych stanie się punktem zapalnym również w II instancji i BGH.

5. Rozstrzygnięcie niemieckiego Sądu Najwyższego (BGH)

W motywach wyroku zawarto w esencjonalny sposób najważniejsze aspekty niniejszej sprawy. Zdaniem BGH prawa i obowiązki wynikające z umowy o konto użytkownika w serwisie społecznościowym przechodzą zasadniczo w drodze sukcesji uniwersalnej na spadkobierców pierwotnie uprawnionego do dostępu do konta.

Porządkując ustalenia odnoszące się do stanu faktycznego, BGH określił, do czego służy serwis społecznościowy Facebook poprzez wymienienie czynności takich jak: komunikowanie się i wymiana treści między użytkownikami poprzez serwer pozwanej spółki. Te czynności miałyby obejmować „pobieranie, zapisywanie, udostępnianie zdjęć, filmów czy linków do innych stron, publikowanie postów, komentarzy i statusów oraz wymienianie się i zapisywanie wiadomości”⁵⁸. Ten krótki opis jest o tyle istotny, że może pomóc w bardziej precyzyjnym określeniu świadczenia, do którego zobowiązana była pozwana spółka. Sąd daje temu bezpośredni wyraz, umieszczając po tym opisie stwierdzenie, przez kogo w świetle prawa były dostarczane usługi sieci społecznościowej (*Dienste des sozialen Netzwerks*).

Ponadto sąd wyraził istotne spostrzeżenie dotyczące statusu *in memoriam*. Kontu może zostać nadany ten status przez osobą trzecią, co pozbawia jednocześnie spadkobierców jakiegokolwiek możliwości dostępu do konta (nawet jeżeli posiada dane dostępu). Sąd dodatkowo zwrócił uwagę na to, że nie wskazano w ogólnych warunkach użytkownika konta na regulacje odnoszące się do statusu *in memoriam*, które to ogólne warunki użytkownika konta stanowiły podstawę niniejszego kontraktu.

G. Lübke-Wolff, *Das Prinzip der praktischen Konkordanz* (w:) *Festschrift für Christian Kirchberg zum 70. Geburtstag*, Stuttgart 2017, s. 143–154.

57 § 15 BDSG można porównać w zakresie podmiotowym do art. 15 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO).

58 Wyrok BGH, s. 3: „Über das Netzwerk können die Nutzer miteinander internetbasiert über die Server der Beklagten kommunizieren und Inhalte austauschen. Dies umfasst etwa das Hochladen, Speichern und Teilen von Bildern, Videos oder Links zu anderen Webseiten, das Veröffentlichen („Posten“) von Kommentaren und Statusmeldungen sowie den Austausch und das Speichern von Nachrichten“.

Sąd zogniskował swoje rozważania wokół dwóch zasadniczych kwestii. Po pierwsze, odniósł się kolejno do potencjalnych „przeszkód” w udostępnieniu konta spadkobiercom, takich jak „pośmiertne prawo osobowości,

ochrony dóbr osobistych *post mortem* obejmują roszczenia zakazowe i o usunięcie skutków naruszenia przeciwko naruszcycielowi obrazu osobowości zmarłego⁶¹. W przypadku analizowanego obecnie stanu



Zdaniem niemieckiego Sądu Najwyższego prawa i obowiązki wynikające z umowy o konto użytkownika w serwisie społecznościowym przechodzą zasadniczo w drodze sukcesji uniwersalnej na spadkobierców pierwotnie uprawnionego do dostępu do konta.

tajemnica komunikacyjna, regulacje ochrony danych osobowych czy ogólne prawo osobowości partnerów komunikacyjnych zmarłej⁵⁹. Po drugie, sąd dokonał analizy stosunku zobowiązaniowego nawiązanego między córką powódki a pozwaną spółką. W kontekście tego stosunku poruszono kwestię spadkobrania oraz rozpatrzoneo tzw. „uzasadniony interes” spadkobierców.

5.1. Pośmiertne prawo osobowości, tajemnica komunikacyjna, ochrona danych osobowych i ogólne prawo osobowości interlokutorów zmarłej

Należy na wstępie wyjaśnić, że w rozważaniach sądu I oraz sądu II instancji pojawiła się wątpliwość, że w razie uzyskania przez rodziców zmarłej dziewczynki dostępu do konta, mógłby być sformułowany zarzut o naruszenie pośmiertnego prawa osobowości zmarłej dziewczynki przez rodziców. Pośmiertne prawo osobowości jest figurą prawną służącą do ochrony dóbr osobistych *post mortem*. Udzielenie tego typu ochrony jest uznawane za kontrowersyjne w doktrynie i praktyce⁶⁰. W niemieckiej doktrynie środki

faktycznego trudno przypuszczać, że ktokolwiek byłby uprawniony do wystąpienia przeciwko pozwanej spółce ze względu na udostępnienie dostępu do konta zmarłej córki powódki.

W Polsce funkcjonuje jako dobro osobiste osób bliskich zmarłego⁶², tzw. kult pamięci osoby zmarłej. Wskazuje się w piśmiennictwie, że z natury dóbr osobistych *post mortem* wyprowadzić można ich „społeczne, moralne, religijne i kulturowe uzasadnienie”⁶³. Nawet jeśli przyjmiemy, że mogą one stanowić „emanację osobowości zmarłego”⁶⁴, to wątpliwości budzi stanowisko, że to sam zmarły za pośrednictwem spadkobierców dochodzi swoich praw. Dobro osobiste jest „dobrem

panieńskie nazwisko, owdowiały zaś małżonek odbiera to jako obrazę jego uczuć. W tym przypadku problem polega na konieczności pogodzenia uczucia męża z wolą żony (wyrok SN z 4 listopada 1969 r., II CR 390/69) (w:) A. Tworkowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych*, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3746/1/Anna%20Tworkowska%20rozprawa.pdf> (dostęp 20.06.2020), s. 60.

59 Tamże, s. 7: „Es stehen [...] weder das postmortale Persönlichkeitsrecht noch das Fernmeldegeheimnis, datenschutzrechtliche Regelungen oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Kommunikationspartner der Erblasserin entgegen”.

60 Por. np. przypadek wskazany w piśmiennictwie: „sytuacja, gdy według życzenia zmarłej na jej nagrobku widnieje jej

61 K.W. Lange, *Erbrecht*, s. 35.

62 K. Matuszewski, *Pamięć i kult osób zmarłych jako autonomiczne dobro osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 20.

63 A. Tworkowska, *Implikacje prawne...*, s. 65.

64 Tamże.

zindywidualizowanym⁶⁵. Szczególnie znamienne jest określenie „kult”, które jednoznacznie wskazuje na fakt wygaśnięcia dóbr osobistych zmarłego z chwilą śmierci. Jak trafnie podniesiono w literaturze przedmiotu, „[...] faktycznie zmarły jest tylko punktem odniesienia dla uczuć osoby żyjącej [...] Umożliwienie jej występowania z roszczeniami [...] służy więc ochronie jej własnego interesu”⁶⁶.

Uważam, że „odziedziczenie” dostępu do konta przez rodziców nie doprowadziłyby do naruszenia pośmiertnego prawa osobowości czy kultu pamięci przez rodziców zmarłej dziewczynki. Po pierwsze, są oni spadkobiercami i wątpliwe jest, aby tak wysoce naruszyli uczucia zmarłej córki. Po drugie, w przypadku dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie należałoby kolejno sprawdzić, czy spadkobiercy popełnili delikt, czy w istocie naruszyli dobro osobiste, czy powstała krzywda i dopiero potem ewentualnie zasądzić zadośćuczynienie. W mojej ocenie istnieje niebezpieczeństwo użycia tej konstrukcji tylko po to, aby uniemożliwić spadkobiercom zapoznanie się z wiadomościami. W gruncie rzeczy sformułowanie zarzutu o naruszenie pośmiertnego prawa osobowości zmarłej dziewczynki doprowadziłyby do ochrony siebie (jako rozmówcy zmarłej), aniżeli samej zmarłej dziewczynki. W ten sposób ochrona dóbr osobistych *post mortem* formalnie służyłaby ochronie dziewczynki, lecz w istocie nie realizowałaby celu tego roszczenia w postaci ochrony więzi emocjonalnej.

Mimo że przychylam się do stanowiska aprobującego umożliwienie dostępu do konta spadkobiercom, uważam, że ochrona dóbr osobistych nie jest odpowiednią podstawą do dochodzenia roszczeń o uzyskanie dostępu do treści zawartych na koncie tak w Niemczech, jak i w Polsce. Nie należy uważać za pewne, że w każdym przypadku zmarły chciałby powierzyć swoim spadkobiercom dostęp do konta w serwisie społecznościowym. W literaturze niemieckiej jednak wskazano, że nierzadko intymne szczegóły związane z osobowością trafiają w ręce

spadkobierców w formie analogowej, papierowej, pamiętnikarskiej⁶⁷. Odnosząc to do niniejszego stanu faktycznego, należałoby przyjąć pewną przeciętną świadomość umysłową użytkownika zakładającego konto w serwisie społecznościowym, która potencjalnie pozwala przewidzieć, że po śmierci spadkobiercy mogą mieć wgląd w treści. Należy jednak wziąć pod uwagę, że rodzice zmarłej nie chcieli tych treści użyć w sposób ją pośmiertnie ośmieszający, niszczący jej reputację. Dopiero wówczas, gdyby takie niskie pobudki prowadziłyby spadkobierców, jak podkreślono w literaturze niemieckiej, znaczenia nabrać może subsydiarny środek w postaci roszczenia o ochronę dobra osobistego *post mortem*.

Istotą tajemnicy komunikacyjnej w odniesieniu do omawianego obecnie przypadku można zrozumieć po analizie przepisu § 88 niemieckiej ustawy telekomunikacyjnej⁶⁸, który rzeczywiście zabrania *providerom* zaznajamiać się z treścią, okolicznościami treści komunikacyjnych poza konieczną miarę (*erforderliches Maß*). Należałoby jednak zastanowić się głębiej, być może w ramach osobnego studium, czym jest owa „konieczna miara”. Nadto, czy określenie „inni” w § 88 obejmuje w ogóle spadkobierców⁶⁹. Aprobując należy odnieść się do stanowiska, że wejście w drogę sukcesji uniwersalnej w prawa i obowiązki zmarłego wyklucza wobec niego określenie „inny” lub „osoba trzecia”⁷⁰.

67 S. Herzog, M. Pruns, *Der Digitale nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis*, s. 40; Jest jednak dwugłos dotyczący „nośnika” treści – np. M. Martini uważa, że dopiero dane zapisane na nośniku również należącym do spadkodawcy, przechodzą bez żadnych wątpliwości na spadkobierców. Natomiast M. Pruns uważa takie rozumowanie za błędne i wskazuje na możliwość dziedziczenia „możliwości zapoznania” się z treściami. Takie zapoznanie się – nawet ze „szczególnie osobistymi zapiskami” (*besonders persönliche Aufzeichnungen*) nie naruszają praw spadkodawcy. Znamienna jest stwierdzenie: „pośmiertne prawo osobowości spadkodawcy nie uzasadnia prawa do trzymania w tajemnicy – w każdym razie nie przeciwko spadkobiercom”.

68 Por. przypis 49–51.

69 S. Herzog, M. Pruns, *Der Digitale nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis*, s. 85.

70 Por np. B. Biermann, *Der digitale Nachlass im Spannungsfeld zwischen Erbrecht und Datenschutz*, *Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis*, 2017, s. 210, 215.

65 T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane* (w:) *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, T. Targosz, P. Podrecki, P. Kostański (red.), Warszawa 2017, s. 876.

66 Tamże, s. 902.

W mojej ocenie, nie można uznać za naruszenie tajemnicy komunikacyjnej umożliwienie spadkobiercom dostępu do treści na koncie użytkownika zmarłej.

Pozwana spółka podniosła problem ochrony danych osobowych, wyprowadzając obowiązek odmowy udostępnienia treści zawartych na koncie z faktu, że

osobowych⁷¹, który stanowi, że „przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków: [...] b) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na



Należałoby przyjąć pewną przeciętną świadomość umysłową użytkownika zakładającego konto w serwisie społecznościowym, która potencjalnie pozwala przewidzieć, że po śmierci spadkobiercy mogą mieć wgląd w treści.

w regulaminie wspomniano o zakazie przekazywania danych dostępu osobom trzecim oraz o obowiązku podania prawdziwego imienia i nazwiska oraz nieużywania fałszywej tożsamości. W omawianym obecnie stanie faktycznym ze względu na to, że roszczenie powódki odnosi się do przyszłego działania pozwanej spółki, zastosowanie wobec przetwarzania danych osobowych znajdzie tzw. ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych (RODO). Wspólna regulacja mająca zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej zniwelowała problematykę wyboru prawa właściwego. We wcześniejszych instancjach rozważano, które prawo – niemieckie czy irlandzkie – znajdzie zastosowanie. W odniesieniu do ochrony danych spadkodawczyni rozporządzenie nie jest skuteczne, dotyczy bowiem tylko osób fizycznych żyjących. BGH wyraził zapatrywanie, jakoby ochrona danych osobowych nie obowiązywała również partnerów komunikacyjnych zmarłej. Po stronie usługodawcy rodzi się obowiązek udostępnienia konta użytkownikowi mającemu dane dostępu. Spółka powinna była udostępnić spadkobiercom treści, przetwarzając dane, spółka nie naruszyłaby bowiem przepisów o ochronie danych osobowych.

Aprobuję zdanie BGH, mając właśnie na względzie art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia o ochronie danych

żądanie osoby, której dane dotyczą przed zawarciem umowy”. Zatem na potrzeby zawartej przez pierwotną użytkowniczkę umowy o korzystanie z usług w serwisie Facebook pozwana spółka może przetwarzać dane osób trzecich, bez narażenia się na zarzut naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych.

5.2. Stosunek zobowiązaniowy

W wyroku BGH jednoznacznie wybrzmiało stanowisko, że spadkobiercy należy się dostęp do konta użytkownika wraz z zawartymi tam treściami. Należy dostęp wynika z umowy, tj. stosunku zobowiązaniowego nawiązanego wskutek umowy zawartej przez spadkodawczynię z pozwaną spółką. Sąd przychylił się do twierdzeń pierwszej instancji, wedle których „wejście” w prawa i obowiązki na mocy § 1922 ust. 1 BGB oraz zasady sukcesji uniwersalnej obejmuje rzeczony dostęp do konta wraz „z zawartymi na nim majątkowymi i osobistymi (cyfrowymi) treściami”⁷². Wyjaśnienie tej kwestii jest podobne na gruncie prawa polskiego i niemieckiego. Polskie komentarze zawierają stwierdzenie

71 Pod <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PL> (dostęp 3.06.2020).

72 Wyrok BGH, s. 1: zu [...] *den darin enthaltenen vermögensrechtlichen und höchstpersönlichen (digitalen) Inhalten.*

nia potwierdzające, że „spadek stanowi ogół majątkowych praw i obowiązków zmarłego. Chodzi tu o prawa i obowiązki mające charakter cywilnoprawny”⁷³. Zgadzając się z pojęciem majątkowości, które przyjął sąd I instancji, przychyliam się do zdania BGH, że prawa i obowiązki wynikające ze stosunku zobowiązaniowego z tego stanu faktycznego również powinny wejść w skład spadku.

Sąd słusznie odrzucił zarzut pozwanej spółki, jakoby postanowienia regulaminowe dotyczące nieprzekazywania osobom trzecim danych dostępu oraz konieczność utworzenia konta pod prawdziwym imieniem i nazwiskiem miały wykluczać *per se* możliwość „odziedziczenia” konta przez spadkobierców. BGH uznał za słuszne ustalenia sądu II instancji ograniczające powyższe punkty do czasu, kiedy użytkowniczka konta żyła.

Biorąc pod uwagę praktykę providerów w zakresie formuł warunków użytkowania, należy w ogóle zastanowić się, czy takie umowne wykluczenie dziedziczenia byłoby skuteczne. W wyroku nie zostało to doprecyzowane, wskazano liczne głosy za i przeciw wyrażone w piśmiennictwie. Sformułowania Regulaminu odnoszące się do tylko do związania użytkownika z kontem trudno przyjąć za podstawę odrzucenia możliwości dostępu spadkobierców do konta.

W mojej ocenie najbardziej niejednoznaczny i sporny aspekt zablokowania rodzicom dostępu do konta jest tzw. status *in memoriam*. Negatywna ocena tej konstrukcji w serwisie społecznościowym wynika z tego, że kontu może zostać nadany ten status w praktyce po zgłoszeniu przez osobę trzecią, która wcale nie musi cieszyć się zaufaniem spadkodawcy. Ponadto, jak zostało wskazane we wcześniejszym fragmencie niniejszego opracowania, dowodem na okoliczność śmierci użytkownika nie musi być wcale akt zgonu. W praktyce akceptowane są również np. nekrologi. Powszechność programów umożliwiających tworzenie fotomontaży, możliwość „umieszczenia” nekrologu w gazecie są przesłankami, dla czego status *in memoriam*, nawet już utworzony, nie może być przeszkodą w dostępie do konta użytkownika przez spadkobierców.

Sąd trafnie zauważa, że konto użytkownika nawet objęte statusem *in memoriam* nie może skutecznie zablokować dostępu do konta spadkobiercom, ponieważ regulacje pozwanej spółki dotyczące tego statusu nie były częścią umowy użytkownika.

Należy w tym miejscu przywołać § 307 BGB, który zakłada kontrolę treści postanowień ogólnych warunków użytkowania⁷⁴. Przepis statuuje ich nieskuteczność albo jeżeli szczególnie naruszają prawa jednej ze stron umowy, wbrew zasadom dobrej wiary (*Gebot von Treu und Glauben*), albo jeżeli nie są jasne i zrozumiałe (*klar und verständlich*). W § 307 ust. 2 pkt 1 BGB rażąco naruszenie jest domniemywane w razie wątpliwości, gdy postanowienie „nie jest do pogodzenia z ustawową regulacją, od której odbiega”. Wobec powyższego rzekome „unormowanie” statusu *in memoriam* przez pozwaną spółkę nie może wykluczyć dziedziczenia. Na tej podstawie należy odrzucić odmowę dostępu do konta o tym statusie, do czego przychylił się nie tylko BGH, ale i znaczna część niemieckiej doktryny prawa⁷⁵. BGH skłonił się ku zapatrywaniu, że umowna regulacja statusu w znaczny sposób ogranicza podstawowe świadczenie wynikające z umowy o użytkowanie konta w serwisie społecznościowym, polegające na zapewnieniu dostępu do konta wraz z zawartymi na nim treściami, w konsekwencji bowiem „prawa wynikające z umowy, w które wstąpili spadkobiercy zostały rażąco naruszone w sensie § 307 ust. 1 oraz ust. 2 BGB”⁷⁶.

Status konta *in memoriam*, prócz uzyskania wyłącznego aspektu „kronikarskiego”, powoduje, że treści wcześniej zapisane są utrwalone na serwerach pozwanej, a do treści nikt nie ma dostępu. Może to budzić wątpliwości w zakresie cyberbezpieczeństwa, zwłaszcza

74 § 307 BGB [Inhaltskontrolle] (1) *Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.* (2) *Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung: 1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist [...].*

73 M. Pazdan, art. 922 (w): K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 989.

75 Wyrok BGH, s. 11.

76 Wyrok BGH, s. 12.

cza jeśli wziąć pod uwagę liczbę użytkowników, którzy umierają i pozostawiają swoje konta „nieodiedziczone”. Takie opuszczone konta mogą posłużyć później w celach tzw. trollingu internetowego. Sąd z zadowoleniem należy przyjąć precedensowy wyrok BGH, który – mam nadzieję – posłuży do zastanowienia się nad problemem możliwości dziedziczenia dostępu do konta w szerszym aspekcie.

Przed sądem II instancji podniesiono, że stosunek zawarty między pozwaną spółką a zmarłą użytkowniczką był osobistej natury (*höchstpersönlicher Natur*). Ustalenie charakteru tej relacji prawnej leży u podstaw bądź umożliwienia spadkobiercom uzyskania dostępu do konta bądź odmowy tego dostępu.

Na podstawie wykazu usług świadczonych przez pozwaną spółkę według Regulaminu⁷⁷ widać, że świadczenie pozwanej spółki polega na udostępnieniu infrastruktury technicznej. Nie może dziwić fakt, że BGH nie odniósł się aprobująco do charakteru świadczenia jako „osobistego”. Nadto wskazano, że „udostępnianie treści i pisanie wiadomości” nie może prowadzić do nieodziedziczenia⁷⁸, co najwyżej do „pasywnego” dostępu do konta.

Kwestia biernego dostępu do konta użytkownika powinna zostać przez spadkobierców zwięźle przedstawiona, wydaje się bowiem odpowiednim rozwiązaniem problemu korzystania z praw i obowiązków wynikających z umowy o użytkowanie konta w serwisie społecznościowym. W okolicznościach badanego stanu faktycznego bierny dostęp oznaczałby, że rodzice zmarłej dziewczynki mogliby wejść na konto bez możliwości udostępniania czegokolwiek czy pisania wiadomości z innymi użytkownikami. Uzyskaliby natomiast dostęp do pisanych przez córkę wiadomości, udostępnianych postów. To oczywiście dostarczyłoby okazji do sformułowania pytań odnoszących się do kont tzw. *influencerów*, które nierzadko mają mierzalną wartość majątkową. Co do zasady, dotychczasowe przypadki dziedziczenia kont w serwisie społecznościowym nie dotyczą aktywnego użytkowania konta i nie o to wnoszą spadkobiercy.

77 Usługi świadczone przez pozwaną spółkę według Regulaminu; <https://pl-pl.facebook.com/legal/terms> [dostęp na dzień 3 czerwca 2020]

78 Wyrok BGH, s. 15.

Sąd precyzyjnie określa świadczenie pozwanej spółki – „obowiązek pozwanej nie polega na tym, aby udostępnić wiadomości i inne treści konkretnej osobie, ale przekazać je na wskazane konto”. W istocie, pozwana spółka nie ma możliwości kontroli na przykład tego, kto w rzeczywistości odbiera wiadomości. Niektórzy użytkownicy pozostawiają swobodny dostęp do swojego konta domownikom, nie wylogowując się uprzednio z konta. Tak przyjęta formuła świadczenia, postrzeganego czysto technicznie, jest moim zdaniem słuszna. Można tylko snuć przypuszczenia, że gdyby kontu nie nadano statusu *in memoriam*, to rodzice zmarłej córki za pomocą danych dostępu weszliby na konto, uzyskali nadal bierną i aktywną możliwość korzystania z konta i nikt nie dowiedziałby się o tym. Taka „szczelina”, która raz umożliwia, a raz zabrania dostępu do konta spadkobiercom, nie może spotkać się z aprobatą, zwłaszcza że obrót prawny musi coraz hojniej odpowiadać na wyzwania rozwoju sieci, nie tylko społecznościowych.

BGH wskazał tylko, że podzielone są zdania w sprawie możliwości dziedziczenia kont użytkownika o wartości majątkowej i niemożliwości dziedziczenia kont o charakterze niemajątkowym, w większości z osobistymi treściami. Nie zgadzam się jednak z tą koncepcją. Po pierwsze, w praktyce wymagałoby to jakiegokolwiek kontroli treści tych danych. Kategoryczny sprzeciw wobec tego rozwiązania wynika z faktu, że pozwana spółka nie powinna podejmować decyzji o „osobistości” bądź „nieosobistości” treści wiadomości czy postów. Sam fakt analizy tych danych przemawia przeciwko tej wspomianej w piśmiennictwie dystynkcji. Po drugie, przychyliam się do stanowiska części autorów, że każde konto użytkownika jest pełne⁷⁹ treści o charakterze osobistym, co prowadziłoby w rezultacie do wykluczenia możliwości dziedziczenia dostępu do konta.

Ponadto, jak wskazują przepisy BGB⁸⁰, treści o charakterze osobistym były dziedziczone w formie dokumentów (pamiętników, listów, zdjęć) i BGH słusznie zauważa, że „nie ma z prawnośpadkowego punktu widzenia powodu, aby cyfrowe treści inaczej traktować,

79 Wyrok BGH, s. 21; „Diskutiert wird [...] zur Wahrung des postmortalen Persönlichkeitsrecht eine „Infektion“ des gesamten Benutzerkontos aufgrund der Existenz von höchstpersönlichen Inhalten”.

80 Por. przypis 64–65.

ponieważ tak analogowe, jak cyfrowe treści dotknięte są w równej mierze kryterium osobistości”⁸¹.

Jak już w powyższych rozważaniach zostało wskazane, BGH nie powziął wątpliwości co do dziedziczenia dostępu do konta w serwisie społecznościowym Facebook. Aprobuję stanowisko zajęte przez BGH, lecz oczekiwałem odniesienia się do wszystkich kwestii, na które wskazywał na przykład sąd II instancji, zwłaszcza że wyrok BGH był precedensowy. Określając uprawnienie powódki, sąd posłużył się stwierdzeniem „dostęp do konta użytkownika”. Nie jest jasne przy tym i nie określono tego dokładnie, jak mogłaby wyglądać potencjalna egzekucja⁸² wyroku.

6. Podsumowanie

Charakterystyka dóbr cyfrowych nabiera szczególnego znaczenia, jeżeli badamy możliwość dziedziczenia dóbr cyfrowych, będących coraz częściej przedmiotem obrotu. Są to jednak dobra, które „z racji ich wirtualnej natury i powiązanych z nimi elementów prawnoprawnych dość trudno jest zaszerzować do tradycyjnie postrzeganych kategorii rzeczy i praw”⁸³. W rezultacie nie jest oczywiste zastosowanie dotychczasowych regulacji prawnospadkowych w odniesieniu do dóbr cyfrowych. Trafnie zauważono, iż „nasza rzeczywistość znacząco odbiega od tej, która istniała w okresie projektowania obecnie obowiązującego kodeksu cywilnego [...]”⁸⁴, nie istnieją bowiem przepisy prawa spadkowego, które w szczególny sposób regulowałyby następstwo prawne treści cyfrowych *mortis causa*. W literaturze przedmiotu słusznie sygnalizuje się, że „problem następstwa prawnego treści cyfrowych *mortis causa* jest lub w najbliższym czasie będzie rodzić szereg problemów natury prawnej”⁸⁵.

81 Wyrok BGH, s. 23.

82 Jednocześnie uważam za daleko idące zarzuty proceduralne pozwanej spółki wobec pozwu jako niekonkretnego, a w rezultacie rzekomo nadającego się do odrzucenia.

83 E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Treści cyfrowe – ujęcie definicyjne w unijnych i krajowych regulacjach prawnych*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 6(7), s. 132.

84 M. Załucki, *Facebook, Twitter, My Space ... wirtualny świat serwisów społecznościowych mortis causa. Zarys problematyki*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2014, nr 4, s. 234.

85 M. Mądel, *Następstwo prawne...*

Przebieg postępowania w analizowanej sprawie pokazał, że dziedziczenie dóbr o charakterze cyfrowym jest jeszcze z jurydycznego punktu widzenia *terra incognita*⁸⁶. Kompleksowa analiza prawna wszystkich „za i przeciw” umożliwienia wejścia w prawa i obowiązki wynikające z zawartej przez spadkodawcę umowy o usługi elektroniczne z pewnością może zainspirować do zajęcia stanowisk czy wyrażenia komentarzy. Jest to o tyle istotne, że praktyce prawnej należy się przedstawienie spójnego rozumienia „cyfrowego spadku” w doktrynie, nie mówiąc już o konieczności podjęcia tego tematu w ogóle.

Bibliografia

- Banta N.M., *Property Interests in Digital Assets: Rise of Digital Feudalism*, „Cardozo Law Review” 2017, nr 38, 2017, s. 1099–1156.
- Baur F., Walter G., *Einführung in das Recht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1992.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Grzeszak T., *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane (w:) Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, T. Targosz, P. Podrecki, P. Kostański (red.), Warszawa 2017.
- Informacje o koncie ze statusem *in memoriam*, <https://pl-pl.facebook.com/help/1506822589577997/> (dostęp 23.04.2020).
- Lange K.W., *Erbrecht*, München 2017.
- Leipold D., § 1922 BGB (w:) *Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht*, t. 10.
- Lübbe-Wolff G., *Das Prinzip der praktischen Konkordanz (w:) Festschrift für Christian Kirchberg zum 70. Geburtstag*, Stuttgart 2017, s. 143–154.
- Macierzyńska-Franaszczyk E., *Treści cyfrowe – ujęcie definicyjne w unijnych i krajowych regulacjach prawnych*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018, nr 6(7), s. 132–140.
- Martini M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderungen postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, „Juristenzeitung” 2012.
- Matuszewski K., *Pamięć i kult osób zmarłych jako autonomiczne dobro osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 20.
- 86 M. Martini, *Der digitale Nachlass und die Herausforderungen postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, „Juristenzeitung” 2012, 1145.

- Ojczyk J., *Dziedziczenie cyfrowe, czyli komu przypadnie osierocone konto na Facebooku* (wypowiedź adw. P. Litwińskiego); <https://sip.lex.pl/#/external-news/1795485095?keyword=cyfrowy%20spadek&cm=SREST> (dostęp 9.05.2020).
- Pazdan M., art. 922 (w) K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Pruns H., *Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis*, zerb verlag, Bonn 2018; Jamie P. Hopkins, *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, „Hastings Science and Technology Law Journal” 2013.
- Regulamin serwisu Facebook pod <https://pl-pl.facebook.com/legal/terms> (dostęp 25.04.2020).
- Simon H., Funk-Baker G., *Einführung in das deutsche Recht und die deutsche Rechtssprache*, München 2006.
- Software as a service – oprogramowanie jako usługa; szczególne wyjaśnienie, na czym polega ta konstrukcja techniczna*, <https://azure.microsoft.com/pl-pl/overview/what-is-saas/> (dostęp na 26.04.2020).
- Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass*, <https://anwaltverein.de/files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2013/SN-DAV34-13.pdf> (dostęp 5.06.2020).
- Tworowska A., *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych*, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/3746/1/Anna%20Tworowska%20rozprawa.pdf> (dostęp 20.06.2020).
- Ustawa o telekomunikacji, https://www.gesetze-im-internet.de/tdkg_2021/ (dostęp 2.02.2022).
- Załucki M., *Facebook, Twitter, My Space ... wirtualny świat serwisów społecznościowych mortis causa. Zarys problematyki*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2014, nr 4, s. 234–252.