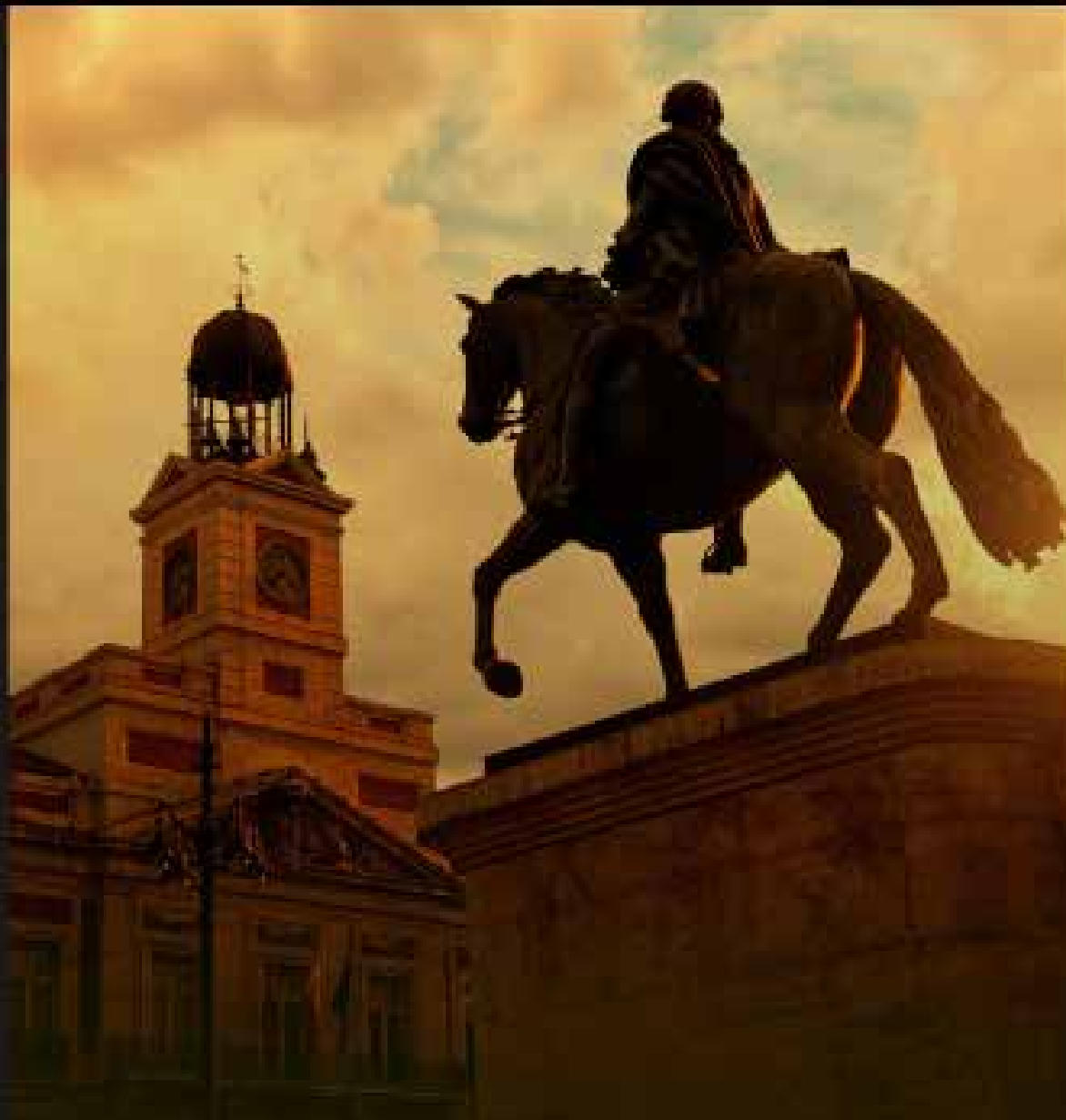


PRZEGLĄD EUROPEJSKIEJ KULTURY PRAWNEJ



W NUMERZE

KOLIZJA PRAW PACJENTA I PRAW OSÓB WYKONUJĄCYCH ZAWODY MEDYCZNE – PROBLEMATYKA PRAWNA • NIENAUKOWE METODY DOWODZENIA W PROCESIE KARNYM • ROLA I UMIEJSCOWIENIE DAKTYLOSKOPII WE WSPÓŁCZESNEJ KRYMINALISTYCE • FUNKCJE ZNAKU TOWAROWEGO W INTERNETOWEJ DZIAŁALNOŚCI PRZEDSIĘBIORSTW • SYSTEM OPODATKOWANIA NIERUCHOMOŚCI W POLSCE W ŚWIETLE PLANOWANYCH REFORM • LEY DE MEMORIA HISTÓRICA DE ESPAÑA (2007) ORAZ SPORY O VALLE DE LOS CAÍDOS



KOMITET NAUKOWY

DR HAB. PROF. NADZW. UWR RAFAŁ WOJCIECHOWSKI

PROF. HEINZ BARTA

DR MAREK PODKOWSKI

Przegląd Europejskiej Kultury Prawnej
Nr 7 (sierpień 2018)

Kolegium redakcyjne
Marcin Jędrzyak (redaktor naczelny)
Artur Halasz (za-ca redaktora naczelnego)
Karolina Kulińska
Paweł Bury
Krystyna Rogala
Elżbieta Kocowska-Siekierka

Korekta:
Anna Skibińska

Skład
Elżbieta Kocowska-Siekierka

Projekt okładki i opracowanie graficzne
Elżbieta Kocowska-Siekierka

Komitet naukowy:
Dr hab. prof. nadzw. UWrocław Rafał Wojciechowski (Uniwersytet Wrocławski)
Prof. Heinz Barta (Universität Innsbruck)
Dr Marek Podkowski (Uniwersytet Wrocławski)

Wszystkie teksty zamieszczone w czasopiśmie podlegają anonimowej recenzji naukowej dwóch pracowników naukowych

Wydawca
Fundacja Europejskiej Kultury Prawnej
ul. Uniwersytecka 22/26
Wrocław 50-145
eurolawlegalculture@gmail.com
<http://elc4u.org/>

ISSN 2450-0666



SPIS TREŚCI

MICHAŁ KIEDRZYNEK • Uniwersytet Wrocławski

KOLIZJA PRAW PACJENTA I PRAW OSÓB WYKONUJĄCYCH ZAWO-
DY MEDYCZNE – PROBLEMATYKA PRAWNA 7

JAN KLUZA • Uniwersytet Jagielloński

NIENAUKOWE METODY DOWODZENIA W PROCESIE KARNYM 18

ADRIAN SZYDLIK • Uniwersytet Gdański

ROLA I UMIEJSCOWIENIE DAKTYLOSKOPII WE WSPÓŁCZESNEJ
KRYMINALISTYCE 29

KATARZYNA BRZÓZKA • Uniwersytet Jagielloński

FUNKCJE ZNAKU TOWAROWEGO W INTERNETOWEJ DZIAŁAL-
NOŚCI PRZEDSIĘBIORSTW 47

DAGMARA HECZKO • Uniwersytet Wrocławski

SYSTEM OPODATKOWANIA NIERUCHOMOŚCI W POLSCE
W ŚWIETLE PLANOWANYCH REFORM 64

MICHAŁ SZYMAŃSKI • Uniwersytet Jagielloński

LEY DE MEMORIA HISTÓRICADE ESPAÑA(2007) ORAZ SPORY O
VALLE DE LOS CAÍDOS– HISZPAŃSKA PRÓBAUSUNIĘCIA PAMIĘCI
O FRANKIZMIE Z PRZESTRZENI PUBLICZNEJ. 77

Szanowni Państwo,

Prezentujemy numer 7 „Przeglądu Europejskiej Kultury Prawnej”.

W najnowszym numerze wiele miejsca poświęcone zostało dotychczas zaniedbanym w naszym czasopiśmie tematom: prawu własności intelektualnej, kryminalistyce, czy bioetyce. Wiele wątków nie zostało jednak jeszcze poruszonych na naszych łamach i liczymy, że przyszli autorzy pomogą nam zapełnić te luki.

Od następnego numeru naszego czasopisma planujemy wprowadzić kilka zmian. Jedną z nich jest nowa, krótsza i bardziej przyjazna autorom instrukcja redakcyjna, która została już zamieszczona na naszej stronie internetowej.

Mamy nadzieję, że przyczyni się do dalszego rozwoju merytorycznego poziomu naszego przedsięwzięcia oraz zwiększenia liczby artykułów.

Z poważaniem,
Redakcja

MICHAŁ KIEDRZYNEK • Uniwersytet Wrocławski

.....
Doktorant w Zakładzie Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, prelegent na wielu konferencjach naukowych o zasięgu krajowym i międzynarodowym, autor kilkudziesięciu publikacji z zakresu materialnego prawa administracyjnego. Zainteresowania badawcze koncentruje wokół tematyki prawa ochrony środowiska, prawa nieruchomości i prawa medycznego.
.....

KOLIZJA PRAW PACJENTA I PRAW OSÓB WYKONUJĄCYCH ZAWODY MEDYCZNE – PROBLEMATYKA PRAWNA

1. Wstęp

Odniesienie do praw pacjenta można odnaleźć na gruncie wielu aktów prawnych. Kluczowe znaczenie ma Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, w której uregulowano, obok praw politycznych, kulturalnych czy socjalnych, także prawa obywateli i osób pozostających w jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej, dotyczące ochrony zdrowia¹. Aktem prawnym, który szczegółowo reguluje prawa pacjenta jest Ustawa z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta². Ustawa ta określa szereg praw przysługujących pacjentom, takich jak prawo pacjenta do: informacji, tajemnicy informacji z nim związanych, wyrażania zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych, poszanowania intymności

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.); dalej jako Konstytucja RP.

2 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r., poz. 159 z późn. zm.); dalej jako p.p.r.p.p.u.

i godności pacjenta, zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza czy też prawo pacjenta do opieki duszpasterskiej. Na gruncie tej ustawy powołano także Rzecznika Praw Pacjenta, który jest organem administracji publicznej, mającym za zadanie ochronę praw pacjenta. Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta uregulowała również zagadnienia dotyczące postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów. Zgodnie z art. 59 ust. 1 p.p.r.p.p.u.: „Przez praktykę naruszającą zbiorowe prawa pacjentów rozumie się: 1) bezprawnie zorganizowane działania lub zaniechania podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, 2) stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu zorganizowanie wbrew przepisom o rozwiązywaniu sporów zbiorowych akcji protestacyjnej lub strajku przez organizatora strajku – mające na celu pozbawienie pacjentów praw lub ograniczenie tych praw, w szczególności podejmowane celem osiągnięcia korzyści majątkowej. Nie jest zbiorowym interesem pacjentów suma praw indywidualnych”. Przepisy p.p.r.p.p.u. uregulowały także zasady oraz tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych. Zgodnie z art. 67a ust. 1 tego aktu prawnego: „Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta albo śmierci pacjenta będącego następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną: 1) diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby, 2) leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego, 3) zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego (...)”.

Wykonywanie zawodów medycznych zostało uregulowane w kilku aktach prawnych, odrębnych dla każdej profesji. W przypadku lekarza oraz lekarza dentystry właściwym aktem prawnym jest Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry³. Z kolei zawód pielęgniarki i położnej został uregulowany w Ustawie z dnia 15 lipca 2011 roku o zawodach pielęgniarki i położnej⁴. W przypadku farmaceutów ustawą regulującą wykony-

³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 z późn. zm.); dalej jako z.l.l.d.u.

⁴ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. Nr 174, poz. 1039 z późn. zm.); dalej jako z.p.p.u.

Kolizja praw pacjenta i praw osób wykonujących zawody medyczne

wanie zawodu jest Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 roku o izbach aptekarskich⁵.

Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry w rozdziale 5, dotyczącym zasad wykonywania zawodu lekarza, uregulowała kwestię klauzuli sumienia. Zgodnie z art. 39 z.l.l.d.u.: „Lekarz może powstrzymać się od wykonywania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym, że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego”. Również Kodeks Etyki Lekarskiej przewiduje możliwość odmówienia udzielenia świadczenia z powodu wyznawanych wartości⁶. Zgodnie z art. 7 tego dokumentu: „W szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki. Nie podejmując albo odstępując od leczenia, lekarz winien wskazać choremu inną możliwość uzyskania pomocy lekarskiej”. W art. 4 tego dokumentu wskazuje się, że: „Dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną”. W przypadku pielęgniarek i położnych klauzula sumienia została zawarta w art. 12 ust. 2 i 3 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej. Zgodnie z art. 12 ust. 2 z.p.p.u.: „Pielęgniarka i położna mogą odmówić wykonania zlecenia lekarskiego oraz wykonania innego świadczenia zdrowotnego niezgodnego z ich sumieniem lub z zakresem posiadanych kwalifikacji, podając niezwłocznie przyczynę odmowy na piśmie przełożonemu lub osobie zlecającej, chyba że zachodzą okoliczności, o których mowa w ust. 1”, zaś w myśl ust. 3: „W przypadku, o którym mowa w ust. 2, pielęgniarka i położna mają obowiązek niezwłocznego uprzedzenia pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego o takiej odmowie i wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki, położnej lub w podmiocie leczniczym”. Również pielęgniarka i położna mają obowiązek uzasadnienia i odnotowania w dokumentacji medycznej

⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 z późn zm.); dalej jako i.a.u.

⁶ Kodeks Etyki Lekarskiej, <http://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej>, [dostęp: 14 grudnia 2017].

faktu odmowy udzielenia świadczenia, o czym stanowi art. 12 ust. 4 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej. W doktrynie sygnalizuje się, że: „Klauzula sumienia upoważnia wyłącznie do powstrzymywania się od dokonania interwencji medycznej, ale nie upoważnia do jej podjęcia”⁷. W przypadku farmaceuty nie przewidziano możliwości powołania się na wyznawany system wartości przy wykonywaniu zawodu.

Prawo pacjenta do świadczeń opieki zdrowotnej oraz możliwość powołania się na klauzulę sumienia mogą prowadzić do kolizji obu wartości. Sytuacja ta rodzi wiele problemów – zarówno bioetycznych jak i prawnych. Przykładem tego jest deklaracja wiary lekarzy⁸, która wzbudza wiele kontrowersji oraz głośny przypadek lekarza (w praktyce nie jest on odosobniony), który odmówił usunięcia ciąży jednej z pacjentek. W niniejszej publikacji zostanie omówiona problematyka rozstrzygania takich kolizji, jak również postulowane zmiany stanu prawnego w tym zakresie.

2. Konstytucyjnoprawne zagadnienia praw pacjenta i praw osób wykonujących zawody medyczne

Konstytucja RP w art. 68 odnosi się do zagadnień z zakresu ochrony zdrowia. Zgodnie z art. 68 ust. 1: „Każdy ma prawo do ochrony zdrowia”. Z kolei zgodnie z art. 68 ust. 2: „Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”. W nauce prawa konstytucyjnego wskazuje się, że: „Polski ustrojodawca, wprowadzając regulacje prawne w tej dziedzinie, uwzględnił w bardzo szerokim stopniu wymogi wynikające z ratyfikowanych przez Polskę konwencji międzynarodowych, a przede wszystkim z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r., z Międzynarodowych Paktów Praw Obywatelskich i Politycznych, a także Paktów Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r. (...) Stanowiło to przejaw troski o stworzenie dodatkowych gwarancji przestrzegania wolności i praw jednostki, człowieka i obywatela. Polska jako sygnatariusz tych umów pozostaje im wierna, co znalazło wyraz

7 D. Karkowska, Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta Komentarz, Warszawa 2012, s. 182 i n.

8 Deklaracja Wiary Lekarzy, <http://www.deklaracja-wiary.pl/>, [dostęp: 18 grudnia 2017].

Kolizja praw pacjenta i praw osób wykonujących zawody medyczne

w treści Konstytucji”⁹.

Dla dalszych rozważań istotnym będzie wskazanie kolejnego przepisu Konstytucji RP. W myśl art. 53 ust. 1 Konstytucji RP: „Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii”. Z kolei zgodnie z ust. 2 zdanie pierwsze tego samego artykułu: „Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie”. W doktrynie podkreśla się, że: „Cechą wolności człowieka – tzn. wolności niezależnej od obywatelstwa jednostki, lub wolności obywatelskiej – przysługującej tylko obywatelom, jest w tym ujęciu to, że nie wynika ona z prawa w znaczeniu przedmiotowym, a prawo jedynie ustanawia jej granice. Gdyby tego nie czyniło i wszyscy w sposób nieskrępowany korzystali z wolności, to dochodziłoby do sytuacji konfliktowych i nie istniałyby żadne mechanizmy służące ich rozwiązywaniu, przeciwdziałające naruszaniu wolności jednej osoby przez inną czy też niedopuszczające do naruszania dobra ogółu przez jednostkę korzystającą z niczym nieograniczonej wolności (...) Stąd też w przypadku sporu z organem państwowym to nie jednostka powinna wskazać podstawę swej wolności czy też normę dopuszczającą określony jej zakres, ale to organ państwowy ma obowiązek, ograniczając wolność jednostki, podać podstawę prawną swojego działania”¹⁰. W przypadku lekarzy, lekarzy dentyków, pielęgniarek i położnych, klauzula sumienia ma za zadanie ochronę przed czynnościami zawodowymi, które mogą naruszać wyznawany system wartości. Podkreślić należy, że ochronie podlega nie tylko określony system religijny, lecz także system filozoficzny. Wprowadzając możliwość powołania się na klauzulę sumienia, ustrojodawca chciał rozwiązać konflikt, który mógłby powstać. Wprowadzenie z kolei obowiązku wskazania innego podmiotu, od którego można uzyskać świadczenie, chroni prawa pacjenta, jego prawo do autonomii i jego poglądy. Wymaga natomiast podkreślenia, że lekarz, lekarz dentyśta, pielęgniarka i położna nie mogą powołać się na klauzulę sumienia w przypadkach nagłych. Zgodnie z art. 30 z.l.l.d.u.: „Lekarz ma obowiązek udzielić pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu

9 W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2013, s. 41 i n.

10 B. Banaszak, Prawo Konstytucyjne, Warszawa 2008, s. 452.

mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”. W przypadku pielęgniarek i położnych zastosowanie ma art. 12 ust. 1 z.p.p.u., w myśl którego: „Pielęgniarka i położna są obowiązane, zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami zawodowymi, do udzielenia pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego”. Takie rozwiązanie jest zabezpieczeniem w przypadkach, gdy pacjent nie może poszukać opieki w innym miejscu ze względu na stan swojego zdrowia. Wyłączenie więc możliwości zastosowania klauzuli sumienia w takich przypadkach wypada uznać za stosowne i zasługujące na aprobatę.

3. Klauzula sumienia

Należy jednak zadać pytanie: czy klauzula sumienia nie zawiera sprzeczności? Lekarz, lekarz dentyista, pielęgniarka i położna mają obowiązek wskazania miejsca, w którym pacjent może uzyskać dane świadczenie. Skutkuje to tym, że podaje on jednocześnie sposób, w jaki można ominąć jego poglądy czy zasady jego wyznania. Może to powodować konflikt, w sytuacji, gdy osoba wykonująca zawód medyczny, odmawiając udzielenia świadczenia medycznego, np. przerwania ciąży, wskazuje, gdzie tę ciążę przerwać. Po jednej stronie znajdują się poglądy lekarza, w myśl których należy chronić życie od momentu zapłodnienia bez względu na to, czy ciąża zagraża życiu matki, po drugiej zaś stronie mamy matkę, której życie jest zagrożone. Lekarz, wskazując osobę i miejsce wykonania zabiegu, niweczy skutek, jaki chciał osiągnąć, odmawiając świadczenia. W nauce prawa podkreśla się, że w obecnym stanie prawnym: „W razie odmowy podjęcia leczenia lub odstąpienia od leczenia, lekarz ma obowiązek ‘dostatecznie wcześniej’ poinformować pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego o zamiarze odstąpienia od leczenia (...) Oprócz dostatecznie wczesnego poinformowania pacjenta o zamiarze odstąpienia od leczenia lekarz ma obowiązek wskazać możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego u innego lekarza lub podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych. Realizacja tego obowiązku wymaga od lekarzy wiedzy o świadczeniach zdrowotnych udzielanych przez innych świadczeniodawców, a także

Kolizja praw pacjenta i praw osób wykonujących zawody medyczne

aktualizacji tej wiedzy”¹¹. Rozwiązaniem, które mogłoby chronić wolność sumienia i wyznania lekarza, lekarza dentystry, pielęgniarki i położnej, jednocześnie nie naruszając praw pacjentów, byłoby utworzenie centralnego rejestru lekarzy, którzy nie wykonują określonych zabiegów. Rejestr miałby charakter jawny, dzięki czemu pacjenci, którzy chcieliby uzyskać określone świadczenie mogliby uzyskać je szybciej. Dzięki temu zniknąłby obowiązek każdorazowego odmawiania udzielania świadczenia i jednoczesnego wskazywania możliwości wykonania świadczenia opieki zdrowotnej. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na pogodzenie stron, które różnią się co do oceny bioetycznej określonych zabiegów i działań medycznych. Każdy lekarz musiałby określić się samodzielnie co do wykonywania lub niewykonywania określonych zabiegów, gdyż jak się słusznie wskazuje: „tzw. klauzula sumienia znajduje odniesienie wyłącznie do konkretnego lekarza w konkretnym przypadku i w żadnym razie nie może być stosowana przez całą placówkę na zasadzie sumienia zbiorowego, firmowego generalnymi deklaracjami ze strony kierownictwa zakładu”¹². Powstaje jednak pytanie, czy taki jawny rejestr nie byłby sprzeczny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 53 ust. 7 Konstytucji RP: „Nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania”. Argument ten, jeżeli zostałby podniesiony, nie wydawałby się słuszny – samo powołanie się na klauzulę sumienia jest już swoistym ujawnieniem swoich poglądów. Klauzula jest przewidziana jako wyjątek od reguły, wedle której lekarz udziela świadczeń opieki zdrowotnej. Stąd też jawny rejestr lekarzy i placówek nie naruszałby przytoczonego przepisu.

Rozważając temat klauzuli sumienia lekarzy, lekarzy dentystry, pielęgniarek i położnych, nie sposób pominąć kwestii zabezpieczenia wykonania obowiązku poinformowania o możliwości uzyskania świadczenia w innym miejscu. W nauce prawa cywilnego sygnalizuje się, że: „Lekarz, który odmawia udzielenia pomocy dopuszcza się umyślnego zaniechania i może ponieść odpowiedzialność cywilną za wyrządzoną wskutek tego pacjentowi szkodę”¹³. Zasto-

11 A. Augustynowicz, *Prawo medyczne wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011, s. 36.

12 J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 262.

13 M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 188 i n.

sowanie będą miały w takim wypadku przepisy Kodeksu cywilnego¹⁴. Roszczenia te mogą także dotyczyć tzw. *wrong birth* i *wrongful life*¹⁵. W przypadku, gdy nie zostanie wyrządzona szkoda, lekarz może podlegać odpowiedzialności zawodowej. Zasady tego rodzaju odpowiedzialności zostały uregulowane na gruncie Ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o izbach lekarskich¹⁶. Ustawa ta przewiduje odpowiedzialność za naruszenie Kodeksu Etyki Lekarskiej oraz zasad wykonywania zawodu. Wśród kar za naruszenie przepisów dotyczących wykonywania zawodu, w tym zasad stosowania unormowań w zakresie klauzuli sumienia, przewidziane są kary od upomnienia, poprzez nagany, aż do pozbawienia prawa wykonywania zawodu włącznie.

4. Aspekty prawne tzw. deklaracji wiary

„Deklaracja wiary lekarzy katolickich i studentów medycyny w przedmiocie płciowości i płodności ludzkiej” jest pełną nazwą dokumentu, pod którym podpisało się kilka tysięcy osób, będących lekarzami. Inicjatywa ta ma charakter społeczny, nie jest ona inspirowana, finansowana ani w inny sposób wspierana przez organy administracji publicznej. Należy więc ją traktować wyłącznie jako manifestację określonych poglądów, nie zaś jako dokument czy też akt prawny wywołujący określone skutki prawne. Podpisanie się pod taką deklaracją nie jest automatycznym powołaniem się na klauzulę sumienia – za każdym razem, gdy lekarz lub inna osoba wykonująca określone zawody medyczne chce odmówić wykonania zabiegu czy udzielenia świadczenia medycznego, powinna uzasadnić odmowę, wskazać miejsce udzielenia takiego świadczenia oraz odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Z prawnego punktu widzenia na uwagę zasługuje punkt 5 tego dokumentu, w którym stwierdza się, że: „Uznaję pierwszeństwo prawa Bożego nad prawem ludzkim – aktualną potrzebę przeciwstawiania się narzuconym antyhumanitarnym ideologiom współczesnej cywilizacji, - potrzebę stałego pogłębiania nie tylko wiedzy zawodowej, ale także wiedzy o antropologii chrześcijańskiej i teologii ciała”. Nie poruszając kwestii o charakterze filozoficznym czy teologicznym, wskazać należy na możliwe konsekwencje prawne tego zapisu. Urzeczywistnienie

14 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

15 Więcej: M. Nestorowicz, *Prawo...*, s. 264 i n.

16 Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 209, poz. 1708 z późn. zm.).

Kolizja praw pacjenta i praw osób wykonujących zawody medyczne

takiej postawy może być złamaniem art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. W piśmiennictwie wskazuje się, iż: „Osiągnięcie określonych i założonych celów społecznych następuje nie z chwilą ustanowienia odpowiednich norm prawnych, ale z wejściem ich w życie, wywołuje te skutki, o ile jest konsekwentnie przestrzegane i stosowane. Jeśli więc państwo jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli, działa ono zgodnie z ich interesem, a prawo jako regulator stosunków społecznych, politycznych i ekonomicznych jest tworzone w sposób demokratyczny, to naturalnym obowiązkiem wszystkich jest prawa tego przestrzegać”¹⁷. Zapowiedź nieprzestrzegania prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, w imię tej czy innej ideologii, nie powinna być ignorowana przez władze państwa, natomiast próby urzeczywistniania tego zapisu powinny spotkać się ze stanowczą reakcją. Dopuszczenie do wyboru porządku prawnego czy też norm prawnych, jakich się przestrzega, w imię tej czy innej wyznawanej religii lub ideologii, może w przyszłości stanowić bodziec dla innych grup do nieprzestrzegania prawa w imię swoich przekonań czy religii.

5. Konkluzje

Kolizje praw pacjenta oraz praw osób wykonujących zawody medyczne mogą być przyczyną konfliktu zarówno o charakterze światopoglądowym, jak i prawnym. W piśmiennictwie wskazuje się, że: „Próba określenia treści pojęcia <<sumienie>> nie została podjęta przez ustawodawcę ani w przepisach dotyczących powszechnych gwarancji wolności sumienia, ani też w kontekście gwarancji wolności sumienia podczas wykonywania zawodu lekarza”¹⁸. Na gruncie niniejszej publikacji poruszone zostały zagadnienia o charakterze prawnym, przy jednoczesnym odcięciu się od kwestii o charakterze bioetycznym. Konflikt ten dotyczy przede wszystkim tzw. klauzuli sumienia, czyli możliwości odmowy wykonania świadczenia przez lekarza, lekarza dentyście, pielęgniarkę i położną. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, jak również ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej szczegółowo regulują sposób korzystania z przepisów normujących tę instytucję. Obecny kształt oma-

17 W. Skrzydło, *Konstytucja...*, s. 98 i n.

18 E. Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Warszawa 2011, s. 112 i n.

wianej instytucji może nie być odpowiednim zabezpieczeniem dla praw lekarzy oraz praw pacjentów. Podkreślić należy, że lekarz ma obowiązek wskazać innego lekarza, który udzieli świadczenia, na które, z powodu wyznawanych wartości, nie zgodził się pierwszy z nich. Sposobem na ochronę praw obu stron jest wprowadzenie jawnego rejestru lekarzy, którzy z przyczyn światopoglądowych nie udzielają świadczeń medycznych – oszczędziłoby to czas zarówno pacjentów, jak i lekarzy. Takim jawnym rejestrem nie będzie z kolei tzw. deklaracja wiary lekarzy, gdyż jest ona manifestacją poglądów grupy społeczeństwa, nie ma zaś mocy dokumentu. Sam dokument, jako wyraz określonych postaw, powinien być jednak przedmiotem rozważań i dyskusji dla doktryny prawa konstytucyjnego z uwagi na negowanie pierwszeństwa prawa polskiego na terytorium RP.

STRESZCZENIE

Kolizja praw pacjenta oraz praw osób wykonujących zawody medyczne może być przyczyną konfliktu zarówno o charakterze światopoglądowym, jak i prawnym. Na gruncie niniejszej publikacji poruszone zostały zagadnienia o charakterze prawnym, z pominięciem kwestii o charakterze bioetycznym i filozoficznym. Wspomniany konflikt dotyczyć może przede wszystkim tzw. klauzuli sumienia, czyli możliwości odmowy wykonania świadczenia przez lekarza, lekarza dentyzę, pielęgniarkę i położną w sytuacji, gdy wyznawana religia lub przyjęty system wartości nie pozwalają na wykonanie określonego świadczenia. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyzę, jak również ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej szczegółowo normują sposób korzystania z przepisów regulujących tę instytucję. Obowiązujące przepisy mogą jednak nie być odpowiednim zabezpieczeniem dla praw lekarzy oraz praw pacjentów. Podkreślić należy, że lekarz ma obowiązek wskazać innego lekarza, który udzieli świadczenia, na które, z powodu wyznawanych wartości, nie zgodził się pierwszy z nich. Sposobem na ochronę praw obu stron jest wprowadzenie jawnego rejestru lekarzy, którzy z przyczyn światopoglądowych nie udzielają świadczeń medycznych – oszczędziłoby

to czas zarówno pacjentów, jak i lekarzy. Takim jawnym rejestrem nie będzie z kolei tzw. deklaracja wiary lekarzy, gdyż jest ona manifestacją poglądów grupy społeczeństwa, nie ma zaś mocy dokumentu urzędowego. Sam dokument, jako wyraz określonych postaw, powinien być jednak przedmiotem rozważań i dyskusji dla nauki prawa konstytucyjnego z uwagi na negowanie pierwszeństwa prawa polskiego na terytorium RP.

SUMMARY

COLLISION OF PATIENTS' RIGHTS AND RIGHTS OF MEDICAL PRACTITIONERS – LEGAL ISSUES

The conflict of rights of the patient and the rights of medical practitioners can be a field. Conflict of both ideological and legal nature. This article addresses issues of a legal nature, while isolating itself from issues of a bioethical and philosophical nature. This conflict will primarily concern the so-called. Conscientiousness clause, the possibility of refusing to perform a physician, dentist, nurse and midwife when a religion or established value system does not allow for a specific benefit. The Physician and Dentist Professions Act, as well as the nursing and midwifery professions law, govern the manner in which the rules governing that institution are regulated in detail. Existing regulations may not fully protect the rights of physicians and patients' rights. It should be noted that the physician is obliged to indicate another doctor who will give you benefits for which the physician did not agree to the values. The way to protect the rights of both parties is to introduce a public register of doctors who for reasons of worldview do not provide medical services - this would save time both patients and doctors. Such an open register will not in turn be called. The declaration of the faith of the doctors, as it is a manifestation of views of a group of society, does not have the power of an official document. The document itself, as an expression of specific attitudes, should, however, be the subject of deliberations and discussions for the study of constitutional law due to the negation of the primacy of Polish law in the territory of the Republic of Poland.

JAN KLUZA • Uniwersytet Jagielloński

.....
Doktorant w Katedrze Postępowania Karnego WPiA UJ, aplikant sędziowski Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Zainteresowania naukowe skupiają się głównie wokół prawa karnego materialnego i procesowego, struktury przestępstwa i jego społecznej szkodliwości.
.....

NIENAUKOWE METODY DOWODZENIA W PROCESIE KARNYM

Wprowadzenie

Problematyka dowodzenia, źródeł dowodowych i środków dowodowych w procesie karnym, ze względu na szczególne zasady gwarancyjne dla stron postępowania, stanowi podstawowy i najistotniejszy element postępowania karnego. Reguły, jakimi powinno kierować się postępowanie dowodowe w procesie, ewoluowały wraz z historycznym rozwojem nauki prawa i stanowiły przedmiot wielu badań. Wydaje się, że decydujące znaczenie w procesie dowodzenia powinny mieć metody naukowe, jako te, które są weryfikowalne i opisują świat zewnętrzny w kategoriach prawda – fałsz. Trzeba mieć jednak na względzie, że takie profesje, jak astrolog czy wróżbita zostały oficjalnie ujęte w wykazie zawodów Ministra Pracy i Polityki Społecznej¹. Zgodnie z opisem poszczególnych zawodów przedstawionym na stronie

¹ Zob. pozycja nr 5161 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz.U. z 2014 r., poz. 1145).

Nienaukowe metody dowodzenia w procesie karnym

ministerstwa, astrolog²: „Bada wpływ poszczególnych planet układu słonecznego i gwiazd stałych na środowisko ziemskie; określa i analizuje zarówno fizyczną, jak i psychiczną sferę zjawisk wywoływanych przez oddziaływanie określonych konfiguracji planetarnych i gwiazdnych w celu uzyskania informacji dotyczących najczęściej człowieka – jego zdrowia, psychiki i losu oraz danych przydatnych w innych dziedzinach życia, takich jak meteorologia czy uprawa roślin”. Do jego zadań zawodowych należy m.in.: „Prowadzenie pracy badawczej i obliczeń statystycznych, przy użyciu współczesnej aparatury, metodologii i terminologii naukowej”. Wróżbita³ natomiast, według ministerstwa: „Świadomie wykorzystując wrodzone uzdolnienia do działania w obszarze zjawisk nadprzyrodzonych, dokonuje wglądu w przeszłe i przyszłe wydarzenia przy zastosowaniu ukształtowanych przez tradycję różnych form wróżenia, takich jak: karty (zwłaszcza tarot), kabała, I-cing (zgodnie ze starochińską „Księgą przemian”), chiromancja (wróżenie z ręki), katoptromancja i krystalomancja (przepowiadanie przyszłości za pomocą zwierciadła lub kryształu) itp.”. Do jego zadań należy: „Wykorzystywanie zdolności jasnowidzenia, jasnosłyszenia, wspieranie wróżenia zjawiskami mediumicznymi, wykorzystywanie telepatii, teleportacji oraz czerpanie z informacji zawartych w polach morfogenetycznych; stosowanie metod właściwych astrologii, numerologii, psychografologii lub innym biotronicznym dziedzinom”.

Niejednokrotnie też, w toku postępowania karnego, wykorzystywane są metody i środki, które z nauką nie mają wiele wspólnego. Dotyczy to szczególnie procesów o medialnym charakterze, budzących zainteresowanie społeczeństwa poszukiwań zwłok lub zaginionych i ukrywających się osób. Marzena Wasilewska do kręgu niekonwencjonalnych metod śledczych zalicza m.in.: hipnozę, narkoanalizę i badania wariograficzne⁴. Warto dokonać w tym zakresie bliższej analizy zjawiska wykorzystywania w procesie karnym dowodów paranaukowych poprzez kwerendę orzecznictwa sądowego oraz ocenę znaczenia i roli takich dowodów

2 Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Socjalnej, Klasyfikacja zawodów i specjalności: astrolog, <http://tiny.pl/gnqj7>, [dostęp: 28 czerwca 2018].

3 Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Socjalnej, Klasyfikacja zawodów i specjalności: wróżbita, <http://tiny.pl/gnqjr>, [dostęp: 28 czerwca 2018].

4 M. Wasilewska, Niekonwencjonalne metody rozpoznawczo – wykrywcze jako narzędzie diagnozowania zdarzeń kryminalnych, s. 1, www.zielona-gora.po.gov.pl/magazyn/upload/.../niekonwencjonalne-metody.doc, [dostęp: 23 maja 2018].

dla kształtu i przebiegu procesu karnego.

Podstawę każdego procesu karnego stanowią czynności dowodowe, na które składają się: praca wykrywcza organów ścigania, czynności techniczne specjalistów lub też wnioski dowodowe stron bądź dowody przeprowadzane z urzędu przez sąd. Wraz ze wzrostem liczby prowadzonych postępowań oraz ich różnorodnością, rośnie także liczba przypadków wykorzystywania niekonwencjonalnych metod dowodzenia, a kwestia ta dostrzegana jest również w doktrynie⁵. Jednym z podstawowych zagadnień z tego zakresu jest posługiwanie się intuicją, definiowaną jako zdolność przewidywania i ostrzegania przed przyszłymi zdarzeniami⁶. Przydatność ludzkiej intuicji przejawia się także w takich czynnościach, jak budowanie wersji śledczych czy przesłuchiwanie świadków⁷. Z przeprowadzonych wśród sędziów badań wynika, że aż blisko 40% sędziów w ramach oceny dowodów posługuje się „intuicją sędziowską”⁸. Najbardziej jednak istotnym niekonwencjonalnym źródłem dowodowym wykorzystywanym w procesie jest medium (jasnowidz), do którego zgłaszają się rodziny pokrzywdzonych lub zaginionych osób. Z przeprowadzonego w 1999 r. przez Komendę Główną Policji sondażu na temat skali wykorzystywania jasnowidztwa w postępowaniach wynika, że w 1,5% przypadków spraw o zaginięcie, na pewnym jego etapie, pojawiały się informacje od jasnowidzów⁹. Wskazuje się także, że informacje podawane przez jasnowidzów cechują się dużym stopniem ogólności, co sprawia, iż z łatwością można dopasować do nich niemal każdy stan faktyczny¹⁰. Z drugiej strony, z badań sondażowych przeprowadzonych przez CBOS w 2011 r. wynika, że aż 59% dorosłych Polaków twierdzi, iż niektórzy ludzie mają zdolności jasnowidzenia, a 29% jest przeciwnego zdania¹¹. „Niekonwencjonalny” według słownika języka polskiego oznacza „odbiegający od typowych, panujących zasad,

5 M. Lisiecki, Wykorzystanie medium w pracy organów ścigania, „Przegląd Policyjny” 1997, nr 1; J. Wójcikiewicz, Parapsychologia w pracy śledczej, „Problemy kryminalistyki” 1981, nr 150.

6 E. Gruza, [w:] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych, Warszawa 2008, s. 54.

7 Ibidem, s. 55.

8 Ibidem.

9 Ibidem, s. 57-58.

10 Ibidem, s. 58.

11 P. Waszkiewicz, Bujda vs. Nauka. You shall not pass!, [w:] K. Buczkowski, W. Klaus, P. Wiktorska, D. Faist-Woźniakowska, Zmiana i Kontrola. Społeczeństwo wobec przestępczości, Warszawa 2017, s. 284.

Nienaukowe metody dowodzenia w procesie karnym

konwencji, oryginalny¹². O tym, co jest konwencją na gruncie postępowania dowodowego nie trzeba przekonywać. Zgodnie z art. 7 Kodeksu postępowania karnego¹³, organy postępowania kształtują swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzanych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Już bowiem w 1965 r. Karl Popper wypracował, opartą na zasadzie falsyfikacji, doktrynę jedności metody, wspólną dla nauk przyrodniczych i społecznych. Według niej, metoda może być uznana za naukową jedynie, gdy w wyniku dokonania sprawdzenia hipotez, wybrane zostały te, które znalazły oparcie i potwierdzenie w doświadczeniu¹⁴.

Wybrane kazusy

O wykorzystywaniu niekonwencjonalnych metod przy prowadzeniu czynności śledczych przez polskie i zagraniczne organy ścigania często informują portale informacyjne. Dotyczy to szczególnie udziału osób, które twierdzą, że są jasnowidzami. Przykładowo Prokuratura Okręgowa w Katowicach oficjalnie potwierdziła współpracę z jasnowidzem Krzysztofem Jackowskim¹⁵, którego powołała jako biegłego w sprawie dotyczącej zaginięcia¹⁶. Rzecznik prasowy Prokuratury Generalnej stwierdził wówczas, że: „Prokuratorzy zawsze są zdeterminowani, aby ustalić rzeczywisty przebieg zdarzenia. Ale nie znam takiego przypadku, aby sięgać po biegłego z zakresu parapsychologii. Taką sytuację można zrozumieć, jeżeli prokurator wyczerpał całkowicie inicjatywę dowodową i zdecydował się na taki krok”. Co ciekawsze, na stronie internetowej jasnowidza K. Jackowskiego¹⁷ znajdują się dokumenty, które mają potwierdzać rzetelność jego „wizji” oraz naukowy charakter działalności. Z dokumentów tych można dowiedzieć się m.in. o: udziale jasnowidza w konferencji naukowej

12 B. Dunaj (red.), Słownik współczesnego języka polskiego, Warszawa 1996, s. 597.

13 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.); dalej jako k.p.k.

14 K. Popper, Jedność metody w naukach przyrodniczych i społecznych, [w:] P. Sztompka (red.), Metodologiczne podstawy socjologii (wybór tekstów), Kraków 1975, s. 143-144.

15 Prokuratura powołuje jasnowidza Jackowskiego jako biegłego. Pierwszy taki przypadek w Polsce?, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,14000927,Prokuratura_powoluje_jasnowidza_Jackowskiego_jako.html, [dostęp: 23 maja 2018].

16 Postanowienie Prokuratury Okręgowej w Katowicach z dnia 27 marca 2013 r. o zasięgnięciu opinii biegłego z zakresu parapsychologii, V Ds. 102/12/S (niepubl.).

17 <http://krzysztof-jackowski.info> [dostęp: 23 maja 2018].

pt.: „I Niezależne Forum Śledcze” organizowanej przez Niezależne Zrzeszenie Studentów Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie oraz Prawnicze Koło Naukowe „Lege Artis” Akademii Leona Koźmińskiego, nadaniu mu tytułu honorowego członka NZS Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie¹⁸, wykładzie wygłoszonym w Wyższej Szkole Zarządzania i Prawa pt.: „Wykorzystanie i skuteczność niekonwencjonalnej metody śledczej na przykładzie jasnowidza Krzysztofa Jackowskiego”, wykładzie w Dolnośląskiej Szkole Wyższej, na Uniwersytecie Opolskim czy w Akademii Leona Koźmińskiego. Z przedstawionych na stronie dokumentów wynika także częsty udział jasnowidza w charakterze biegłego lub eksperta w postępowaniach prowadzonych przez organy ścigania. Z oficjalnej odpowiedzi Komendy Głównej Policji z 2015 r. dowiadujemy się, że z usług jasnowidza korzystano z pozytywnym skutkiem w sprawach zaginięć.

Również zagraniczne służby policyjne korzystały w większym bądź mniejszym stopniu z usług jasnowidzów. W tej kwestii nawet CIA¹⁹ wydało specjalne oświadczenie, w którym przytoczyło relacje 11 pracowników kilku agencji korzystających z usług jasnowidzów²⁰. Wynika z niego różne podejście do momentu, w którym powinno się korzystać z usług jasnowidza, przeważa jednak pogląd, że należy to uczynić dopiero w sytuacji, kiedy dostępne standardowe środki dowodzenia nie przyniosły skutku. Śledczy zwracają również uwagę na problem związany z wyborem właściwej osoby do współpracy oraz na trudności w interpretacji podawanych przez nią informacji.

Kwestia wiarygodności informacji pochodzących od jasnowidzów była przedmiotem badań amerykańskich psychologów Hendricusa Boerenkampa i Sybo Schoutena w latach 80. XX wieku. Przenalizowali oni blisko 10 tysięcy diagnoz dotyczących: cech charakteru, wykonywanego zawodu, relacji osobistych i zdrowia²¹. Spośród nich jedynie 10% miało jakąkolwiek wartość diagnostyczną ocenianą pod względem szczegółowości, z czego jedynie 14%

18 Uchwała nr 01/18/12/2013 Walnego Zgromadzenia Członków Niezależnego Zrzeszenia Studentów Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie nadania tytułu Członka Honorowego OU NZS Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie.

19 Central Intelligence Agency (z ang. Centralna Agencja Wywiadowcza).

20 <https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/CIA-RDP96-00788R000100280009-3.pdf>, [dostęp: 23 maja 2018].

21 P. Waszkiewicz, Bujda vs. Nauka..., s. 282.

okazało się być zgodnych z rzeczywistością²².

Dopuszczalność stosowania pozanaukowych metod dowodzenia

W polskim porządku prawnym kwestia dopuszczalności dowodów i inicjatywy dowodowej została zakreślona stosunkowo szeroko, a ograniczają ją jedynie zakazy dowodowe określone w art. 170 § 1 k.p.k. oraz art. 178-180 k.p.k. Jeżeli natomiast stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych (art. 193 § 1 k.p.k.). W tym celu można zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej (art. 193 § 2 k.p.k.), jednak do pełnienia czynności biegłego obowiązany jest nie tylko biegły sądowy, lecz także każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie (art. 195 k.p.k.). Z określenia zatem, że biegłym musi być osoba posiadająca odpowiednią wiedzę wynika, że sporządzona przez niego opinia musi mieć wartość naukową. Jak bowiem stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie: „Ustawa procesowa nie upoważnia do wartościowania opinii biegłych w zależności od podmiotu, który opinię przygotował, natomiast precyzuje wymagania pod adresem biegłych (art. 193, 195, 196 k.p.k.). Kryteria oceny wyników pracy biegłego opierają się na weryfikacji wiedzy, kompetencji i rzetelności biegłego oraz jasności i zupełności jego opinii”²³. Sąd Najwyższy z kolei podkreśla, że: „Nie można jednak z góry odrzucać w sposób generalny wszystkich opinii sporządzonych przez całą strukturę placówek specjalistycznych ani też poszczególnych opinii wyłącznie z powodu ich pochodzenia z określonych instytucji. Taka ocena razi bowiem swoją zupełną dowolnością. Natomiast merytoryczne zastrzeżenia organu procesowego do poszczególnych opinii lub konkretnych biegłych lub instytucji mogą i powinny być weryfikowane w trybie przewidzianym w przepisie art. 201 k.p.k.”²⁴.

Już z pobieżnej lektury przytoczonych przepisów oraz ogólnych przepisów o dowodach w procesie karnym (dział V k.p.k.) wynika, że w prawie polskim za dowód uznać można wszystko to, co wskazuje na określony stan rzeczy²⁵. Jest to więc sfera odnosząca się do fak-

22 Ibidem.

23 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 października 2004 r., II AKa 207/04 („Lex” nr 145529).

24 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2002 r., V KKN 333/01 („Lex” nr 56854).

25 D. Gruszecka, [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 385.

tów i jako taka – oceniana jest na podstawie zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). W przepisach tych nie zawarto bezwzględnego nakazu posługiwania się wyłącznie dowodami weryfikowalnymi w kategoriach naukowych jako prawda lub fałsz. Nie oznacza to jednak, że takiej zasady nie można wywieść z całokształtu polskiego systemu prawnego, gdyż prawo *per se* powinno być racjonalne. Jak bowiem stwierdził Sąd Apelacyjny w Poznaniu: „W dochodzeniu do prawdy obiektywnej sąd może posługiwać się nie tylko dowodami bezpośrednimi, którymi aktualnie dysponuje, ale również prawidłowym logicznie rozumowaniem wspieranym przesłankami natury empirycznej”²⁶. Wynika zatem z tego, iż przedmiot dowodu musi znaleźć odzwierciedlenie w empirii, czyli „poznaniu za pomocą doświadczenia”²⁷. Oznacza to, że im mniej znana, gorzej zweryfikowana i mniej precyzyjna jest dana metoda badawcza, tym budzi mniejsze zaufanie i mniejsza jest jej wiarygodność przy wykorzystaniu²⁸. Andrzej Gaberle wskazuje w tym miejscu, iż określanie warunków i sposobu przeprowadzenia badania przez biegłych jest częścią wiadomości specjalnych, wobec czego sąd nie jest uprawniony do wskazywania tego sposobu, ale sąd jest uprawniony do uzyskania informacji o metodzie badawczej oraz do jej oceny, według kryteriów wskazanych w art. 7 k.p.k.²⁹. Formułowanie zatem konkretnych warunków, którym powinny odpowiadać czynności dowodowe jest sprzeczne z zasadą swobodnej oceny dowodów i może prowadzić do dowolności w ich przeprowadzaniu.

Wątpliwości budzi także, na tle polskiej procedury karnej to, w jakim charakterze w toku procesu miałyby występować osoba świadcząca usługi jasnowidztwa. Zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k. biegłym jest osoba posiadająca wiadomości specjalne. Natomiast według art. 205 § 1 k.p.k. specjalistę można powołać, jeżeli dokonanie oględzin, przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiającą przeprowadzenie tej czynności na odległość, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania wymaga wiadomości technicznych, w szczególności takich, jak wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwal-

26 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 26 września 2017 r., II AKa 139/17 („Lex” nr 2402498).

27 B. Dunaj (red.), op. cit., s. 237.

28 A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków 2007, s. 48.

29 Ibidem, s. 50.

nie śladów. Z treści tych dwóch przepisów, a także z wykazanej powyżej dotychczasowej praktyki, wynika, że jeśli już powołuje się jako źródło dowodowe osoby zajmujące się jasnowidztwem, to ich pozycja procesowa powinna zostać określona jako biegłego. Jakkolwiek, powątpiewając w racjonalność i naukowość takiego dowodu, można się zgodzić, iż są to wiadomości specjalne, a nie czynności techniczne. Mając na względzie, że art. 205 § 1 k.p.k. wymienia jedynie przykładowo katalog czynności technicznych dla których powołuje się specjalistę, stwierdzić należy, iż właściwości jasnowidza nie są do nich w żaden sposób zbliżone i nie dotyczą kwestii technicznych.

Z powyższego wynika zatem wąska granica między uznaniem dowodów o charakterze nie-naukowym za dopuszczalne na gruncie polskiego procesu karnego. Jest to spowodowane m.in. pozostawieniem swobodnej ocenie sędziego decyzji o ich wykorzystaniu. Wyjątek wprost wyrażony w przepisach procedury stanowi stosowanie przez biegłego w czasie badania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu, co jest możliwe jedynie za zgodą osoby przesłuchiwanej (art. 199a k.p.k.). Przepis ten stanowi tym samym odstępstwo od zakazu wyrażonego w art. 171 § 5 pkt. 2 k.p.k. Badanie wariografem może mieć na celu wykrywanie kłamstwa, wykrywanie śladu pamięciowego oraz ustalenie powiązań emocjonalnych pomiędzy osobą badaną a określonym faktem³⁰. Wskazana metoda nie jest jednak postrzegana jako pseudonauka. Jej istota sprowadza się do tego, że biegły na podstawie uzyskanych zapisów dokonuje ich interpretacji i wskazuje punkty, w których reakcja badanego jest odmienna od standardowej³¹. Ostrożne podejście judykatury do stosowania tego środka jest widoczne w częstym określaniu go jako środka „pomocniczego”, „pośredniego”, „specyficznego” i „uzupełniającego”³².

Odmienne prezentuje się rzeczywistość w przypadku takich metod dowodzenia, jak hipnoza lub środki chemiczne lub techniczne wpływające na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej. Art. 171 § 5 pkt. 2 k.p.k. *explicite* stanowi o niedopuszczalności wykorzystywania

30 P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-296, Warszawa 2011, s. 923.

31 M. Gołaszewski, Badania poligraficzne w polskim procesie karnym po Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, nr 13, s. 145.

32 Zob. m.in. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 5 kwietnia 2017 r., I ACa 37/17 („Lex” nr 2310529); Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 września 2014 r., II AKa 154/14 („Lex” nr 1515269).

takich metod w związku z przesłuchaniem, a pozostałe przepisy kodeksu nie przewidują od tego żadnych wyjątków. Uznanie przez ustawodawcę niedopuszczalności stosowania tych środków przemawiałoby za tym, że przynajmniej w pewnym zakresie są one skuteczne. Metody te stanowią zamach na swobodę wypowiedzi i nie mogą być stosowane niezależnie od tego, czy rzeczywiście mogłyby doprowadzić do zniekształcenia zeznania³³.

Teoretycy zajmujący się hipnozą wyróżniają w niej dwa nurty: transowy – rozumiany jako stan zmienionej świadomości, w którym osoba jej poddana jest podatna na sugestie oraz nurt nietransowy – w którym hipnoza stanowi sytuację społeczną uwarunkowaną kulturowo³⁴. Dopuszczalne jest natomiast przeprowadzenie ekspertyzy hipnologicznej, do której wymaga się zgody osoby jej poddawanej. Taka ekspertyza powinna zostać przeprowadzona przez odpowiednio wykwalifikowanego psychologa lub psychiatrę, należy jasno określić punkt, do którego przypomnienia się zmierza, a cały jej przebieg musi zostać zarejestrowany³⁵. Stosowanie zatem hipnozy w procesie nie jest wykluczone, część zaś kryminalistów jest przekonanych o jej skuteczności³⁶. Tak przeprowadzona ekspertyza stanowi jednak tylko jeden z dowodów podlegających swobodnej ocenie sądu. Nie jest dopuszczalne wypowiadanie się przez biegłego co do prawdziwości tak otrzymanych informacji. Również stosowanie narkoanalizy, w myśl przytoczonego przepisu, jest niedopuszczalne. Środek ten można określić generalnie jako „serum prawdy”. Polega on na podaniu osobie przesłuchiwanej środków farmakologicznych powodujących utratę kontroli nad swoimi wypowiedziami i zwiększeniu podatności na sugestie³⁷. Oficjalnie w Polsce nie odnotowano przypadków stosowania tej techniki.

Wartość dowodowa nowych metod badawczych wraz z rozwojem technologii stanowi przedmiot wielu judykatów sądów zagranicznych. Klasycznym tego ujęciem są tzw. standardy Dauberta wypracowane przez orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych

33 D. Gruszecka, [w:] J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 390.

34 D. Wilk (red.), Kryminalistyka. Przewodnik, Toruń 2013, s. 300-301.

35 Ibidem, s. 302.

36 Zob. więcej na ten temat: J. Siuta, J. Wójcikiewicz, Hipnoza kryminalna, Kraków 1999, s. 123.

37 D. Wilk (red.), Kryminalistyka..., s. 302; takimi środkami są np.: skopolamina, amythał, evipan, pen-thal.

Nienaukowe metody dowodzenia w procesie karnym

w 1993 r. Na standardy te składają się następujące kryteria: falsyfikacji – czyli zdadność sprawdzenia metody przez niezależne badania naukowe, recenzji i publikacji – czyli wymogu rzetelnego zaopiniowania metody w czasopismach naukowych, wartości diagnostycznej – metoda powinna cechować się określonym poziomem błędów, standaryzacji – metoda powinna odpowiadać wypracowanym jednolitym wytycznym oraz powszechnej akceptacji – metoda powinna być powszechnie zaakceptowana przez środowisko nauk sądowych³⁸. Kryteria te, ze względu na ujęcie uniwersalnych postulatów, zostały powszechnie zaakceptowane także w polskiej doktrynie kryminalistyki³⁹.

Zakończenie

Przedstawiona wyżej charakterystyka wykorzystywania tzw. dowodów niekonwencjonalnych przemawia za tym, aby uznawać takie dowody w procesie karnym za zbędne. W szczególności, biorąc pod uwagę standardy Dauberta, nie mogą one zostać uznane za naukowe, ponieważ nie spełniają niemal żadnego ze wskazanych kryteriów. Nie są one zdadne do sprawdzenia w drodze innych metod, nie są rzetelnie opisywane, nie mają określonych wytycznych ani nie cieszą się powszechną akceptacją. Z tych powodów stosowanie w ramach procesu karnego takich praktyk, jak jasnowidztwo czy hipnoza wydaje się zarówno niedozwolone, jak i nieracjonalne, ponieważ nie mają one praktycznego zastosowania. Wszelkie zaś przypadki, w których stosowanie tych metod rzekomo przyniosło skuteczny rezultat można określić mianem przypadkowych i mało wiarygodnych. Ze wskazanej wyżej literatury przedmiotu wynika bowiem jednoznacznie, że wszelkie przypadki otrzymania skutecznych informacji z tego typu źródeł dowodowych, związane są z ich dużą ogólnikowością i sprzęgnięta z tym – łatwością dopasowania odpowiednich faktów. Nie zmienia to jednak faktu, że w dalszym ciągu korzystanie z usług tego typu osób przez organy ścigania podważa ich autorytet i podaje w wątpliwość racjonalność całego procesu, w którym taki dowód został wykorzystany.

38 Ibidem, s. 193-194.

39 Zob. Stanowisko Komisji ds. Testów Psychologicznych Komitetu Psychologii PAN w sprawie kryteriów wiarygodności wyników badań diagnostycznych, http://www.kompsych.pan.pl/images/Komisja_Testów/Kryteria_wiarygodności_wyników_badań_diagnostycznych.pdf, [dostęp: 23 maja 2018].

STRESZCZENIE

Artykuł przedstawia problematykę związaną z występowaniem w postępowaniach karnych dowodów o charakterze nienaukowym, przede wszystkim takich, jak jasnowidztwo. Przedstawiona została krótka charakterystyka poszczególnych środków, przypadków ich wykorzystania w procesie oraz poglądy orzecznictwa i doktryny na ten temat. Końcowa konkluzja sprowadza się do stwierdzenia, że proces karny nie jest adekwatnym miejscem do wykorzystywania tego typu dowodów.

SUMMARY

UNSCIENTIFIC METHODS OF PROVING IN A CRIMINAL TRIAL

The article presents the problems related to the occurrence in criminal proceedings of unscientific evidence, primarily such as clairvoyance. There is shown a brief description of particular measures, cases of their use in the process and views of the case law and doctrine on them are represented. The final conclusion is that the criminal process is not an adequate place to use this type of evidence.

ADRIAN SZYDLIK • Uniwersytet Gdański

.....
Student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Gdańskim. Członek Kół Naukowych Prawa Konstytucyjnego oraz Prawa Gospodarczego na Uniwersytecie Gdańskim. Autor kilku artykułów naukowych związanych z zagadnieniami prawnymi i administracyjnymi. Inne zainteresowania naukowe: prawo karne materialne, prawo rodzinne, kryminalistyka.
.....

ROLA I UMIEJSCOWIENIE DAKTYLOSKOPII WE WSPÓŁCZESNEJ KRYMINALISTYCE

Wstęp

Kryminalistyka jest dziedziną nauki zajmującą się głównie problematyką dotyczącą wykrywania przestępstw, a także dostarczaniem śladów przestępstwa związanych z potrzebami postępowania karnego, wykrywaniem i ściganiem sprawców czynów zabronionych¹. Niektórzy autorzy podają również, że zajmuje się ona zeznaniami, przesłuchaniami oraz psychologią w szerokim tego słowa znaczeniu. Za jej ojca uznaje się Hansa Grossa, austriackiego sędziego śledczego, który pod koniec XIX wieku opublikował pierwszy podręcznik związany z kryminalistyką². Ta dziedzina uważana jest za naukę pomocniczą prawa karnego, a w jej skład wchodzi takie nauki, jak: balistyka, mechanoskopia, fonoskopia czy właśnie daktyloskopia. Do przedmiotu kryminalistyki należy też technika oraz taktyka kryminalistyczna³.

1 J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 65.

2 B. Lach, *Profilowanie kryminalistyczne*, Warszawa 2014, s. 31.

3 E. Gruza, *Historia, przedmiot i zadania kryminalistyki*, [w:] *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach*

Miano pioniera daktyloskopii przysługuje Williamowi Jamesowi Herschelowi, brytyjskiemu oficerowi stacjonującemu w Indiach. Pod koniec XIX wieku opublikował on monografię na temat własnych badań, prowadzonych głównie dla identyfikacji żołnierzy hinduskich. W 1887 roku w liście do naczelnego inspektora więzień w Bengalu, Herschel opisał swoją nową metodę identyfikacji osób, której podstawą była wypłata renty spensjonowanym żołnierzom hinduskim po złożeniu odcisku palca. Koncepcja ta została jednak odrzucona przez naczelnika. W 1986 roku to Argentyna stała się państwem, w którym po raz pierwszy odciski palców uznano za podstawę policyjnej służby śledczej. Dopiero zaś w 1982 roku większe uznanie w tej materii uzyskała książka pt.: „Fingerprints” autorstwa Francisca Galtona (który był kuzynem Darwina) – jego wzory i schematy używane są do dziś. W Polsce, jeśli chodzi o praktyczne użycie daktyloskopii w pracy policji, pionierem okazał się być na początku drugiej dekady XX wieku Wiktor Ludwikowski, który napisał „Podręcznik dla Służby Daktyloskopijnej” i prowadził pierwsze kursy dotyczące tej dziedziny nauki. W polskiej praktyce często jednak kryminalistyka (a w tym i daktyloskopia) w połączeniu z pracą policji wiąże się z niewykorzystaniem posiadanych możliwości, głównie ze względu na brak odpowiedniej wiedzy czy sprzętu⁴.

Początki zainteresowania daktyloskopią sięgają jednak aż do czasów starożytnych, głównie Babilonii oraz Chin, gdzie odcisków palców używano do zawarcia transakcji handlowych. W USA odciski palców jako dowód rzeczowy uznano po raz pierwszy w 1911 roku przy zabójstwie Clarence’a B. Hillera⁵.

Daktyloskopia jako nauka zajmuje się przede wszystkim dwoma etapami – ujawnianiem śladów ludzkiej skóry oraz identyfikacją osób na jej podstawie. Sam termin „daktyloskopia” pochodzi z języka greckiego (*daktylos, skopein*) i oznacza w dosłownym tłumaczeniu „obserwację palców”. Ta technika śledcza pozwala na porównanie głównie linii papilarnych w celu ustalenia sprawcy czynu zabronionego. Kluczowe w tym przypadku jest ujawnienie odpowiednich śladów, czyli wszelkich dających się ustalić w określonym wycinku rzeczy-

śledczych, Warszawa 2011, s. 20.

4 J. Wójcikiewicz, Kryminalistyka a policja – niewykorzystane możliwości?, [w:] Bezpieczeństwo – policja – kryminalistyka. W poszukiwaniu wiedzy przydatnej w praktyce, Kraków 2015, s. 38-43.

5 H. J. Bader, M. Rothweil, Chemia sądowa – chemia i detektyw, Warszawa 2009, s. 6.

wistości następstw tych zmian, których zespół tworzy jakieś zdarzenie albo jest z nim ściśle powiązany⁶. Badania daktyloskopijne prowadzą do dokonywania określonych ekspertyz daktyloskopijnych, które przez porównanie śladów linii papilarnych znalezionych w danym miejscu z odciskami palców podejrzanego, mogą prowadzić do trzech określonych końcowych wyników⁷. Pierwszy z nich to stwierdzenie, że dany ślad pochodzi od konkretnej osoby. Drugi prowadzi do wniosku, że ślad nie pochodzi od żadnej z osób, których karty daktyloskopijne nadesłano do badań. Trzeci natomiast oznacza, że dany ślad nie nadaje się do identyfikacji, ze względu m.in. na niewyraźny czy rozmazany ślad, np. na brzeszczocie czy rękojeści noża lub innego narzędzia⁸. Taki wynik może wynikać także z faktu, iż nie pobiera się odcisków palców skaleczonych bądź niezagojonych⁹. Do ekspertyz daktyloskopijnych mogą zostać użyte określone instytuty badawcze, biegli sądowi czy też specjalistyczne zakłady¹⁰.

Specyfika skóry człowieka a linie papilarne

Jak powszechnie wiadomo, skóra człowieka jest urzeźbiona. Szczególnie widoczne jest to na opuszkach palców każdego człowieka. Na wewnętrznych powierzchniach dłoni, palców oraz stóp występują tzw. dermatoglify, czyli linie papilarne, które posiadają charakterystyczne wybrzuszenia i tworzą określone wzory¹¹. Ściślej mówiąc, są to właściwie listewki skórne, które mają od 0,1 do 0,4 mm wysokości i od 0,2 do 0,7 mm szerokości¹². Ich krawędzie są nieregularne, a na ich końcach znajdują się ujścia kanałów potowych, przez które produkowana jest na opuszkach palców naturalna wydzielina, czyli tzw. substancja potowo-tłuszczowa¹³. Powstaje ona przez działanie gruczołów łojowych oraz potowych. Co ciekawe, linie papi-

6 T. Hanausek, *Kryminalistyka zarys wykładu*, Kraków 2009, s. 66.

7 J. Moszczyński, *Daktyloskopia*, [w:] *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2011, s. 334.

8 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 września 2017 r., II AKa 136/17 („Lex” nr 2391876).

9 J. Moszczyński, *Daktyloskopia. Zakres teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 135.

10 S. Kozdrowski, *Kryminalistyka wybrane zagadnienia*, Białystok 2012, s. 106.

11 J. Moszczyński, *Daktyloskopia...*, s. 305.

12 J. Widacki, *Daktyloskopia*, Warszawa 2016, s. 252.

13 Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 222.

larne występują także u niektórych małp, np. szympansów.

Linie papilarne posiadają trzy główne cechy (3N), które pozwalają na wykorzystanie ich w celach identyfikacyjnych oraz dowodowych. Pierwsza z nich to indywidualność, która wynika z faktu, że charakterystyka linii papilarnych na każdym z palców każdego człowieka jest inna niż na dowolnym palcu u innej osoby. Charakterystyka ta dotyczy nie tylko układów linii i wzorów, ale także początków, zakończeń czy rozwidleń w ich przebiegu, które zwane są minucjami. Według obliczeń F. Galtona, prawdopodobieństwo powtórzenia się tych samych linii papilarnych wynosi około 1:64 000 000 000. Biorąc pod uwagę liczbę osób na Ziemi, niemożliwe jest zatem powtórzenie się dwóch takich samych wzorów. Kolejna z cech to trwałość (nieusuwalność) linii papilarnych. Polega ona na zachowaniu określonej charakterystyki linii papilarnych, nawet w toku naturalnej regeneracji naskórka, która trwa około 2 tygodni, zatem wszelkie uszkodzenia naskórka nie mają wpływu na ewentualny rysunek daktyloskopijny¹⁴. W tym przypadku komórki złuszczone zastępowane są nowymi, ale ich struktura pozostaje identyczna. Ostatnia z cech linii papilarnych to ich niezmiennność. Ma ona związek ze stałością ich charakterystyki od momentu ukształtowania, czyli od około 100-120 dnia życia płodowego¹⁵ do rozkładu pośmiertnego ciała. Ich wymiary ulegają wprawdzie zmianie wraz z rozwojem fizycznym ciała, ale charakterystyka pozostaje ta sama. Nawet blizny powstałe w chwili uszkodzenia warstwy naskórka nie zmieniają swego kształtu i mogą stanowić dodatkową cechę identyfikującą przy ekspertyzie.

Najważniejszą kategorią potrzebną dla określenia charakterystyki wzoru linii jest delta¹⁶. Wygląda ona, jak dwie linie biegnące początkowo równolegle, a następnie rozchodzące się. Obszar pomiędzy tymi ramionami to rdzeń wzoru, będący centralnym dla danego wzoru. Powyżej znajduje się pokrywa delty, a poniżej jej podstawa. Zgodnie z zasadami określonymi w daktyloskopii, wyznacza się punkty zwane terminem zewnętrznym oraz wewnętrznym, zaś odcinek je łączący nosi nazwę linii Galtona. Linie papilarne na opuszkach palców mogą tworzyć trzy podstawowe wzory: łukowe, pętlicowe oraz wirowe, a wszystkie z nich posia-

14 M. Zaniewski, Identyfikacja osób na podstawie cech indywidualnych linii papilarnych z wykorzystaniem wykresu białych linii, [w:] „Problemy kryminalistyki” 1979, nr 138, s. 218.

15 B. Hołyst, Kryminalistyka, Warszawa 2017, s. 220.

16 Cz. Grzeszyk, Daktyloskopia, Warszawa 1992, s. 62-70.

dają wiele odmian. Kwestią kluczową dla rozróżniania wzoru jest delta, która może jednak, w niektórych wzorach, nie występować wcale. Pierwsze z trzech głównych wzorów nazywane są łukowymi. Nie występuje w nich delta ani rdzeń i stanowią one około 6% wszystkich spotykanych wzorów. Przypominają one łuki, podobne do przekroju namiotu ze względu na wzniesienia w środkowej części wzoru. Kolejne to wzory pętlicowe, które są najpowszechniejsze, bowiem stanowią około 64% wszystkich wzorów. Zawierają one jedną deltę i co najmniej jedną pętlę, która kształtem przypomina wydłużoną literę U¹⁷. Ostatnie z wzorów, wzory wirowe, stanowią resztę, czyli około 30% wszystkich. Charakteryzują się najbardziej urozmaiconą budową, ponieważ tworzą kształty kół, elips oraz spirali. Posiadają one zatem co najmniej dwie delty w swoim wzorze. Do identyfikacji danego wzoru badane są ponadto określone cechy szczególne, takie jak początki, zakończenia, rozwidlenia, połączenia linii, a także cechy krawędzioskopijne (parametry krawędzi listewek skórnych) oraz cechy poroskopijne (związane z porami potowymi na opuszkach palców). Identyfikacja osób może być również prowadzona na podstawie poletkowej budowy skóry, czyli takiej, na której nie występują owe linie papilarne.

Oprócz opisanej oceny ilościowej, warto wskazać także na ocenę jakościową związaną z minucjami, która jest wykorzystywana w trakcie oceny daktyloskopijnej. Na świecie obowiązują aktualnie dwa standardy identyfikacji daktyloskopijnej. Pierwszą z nich jest standard numeryczny, który polega na tym, że należy ustalić minimalny próg liczby minucji, aby można było uznać ślad za taki, który nadaje się do identyfikacji. Standard ten obowiązuje głównie w państwach europejskich. Drugi z nich to natomiast standard holistyczny, w którym nie jest ustalona z góry minimalna liczba minucji, ale o tym, czy ślad nadaje się do identyfikacji, decydują eksperci na podstawie czytelności śladu, liczby widocznych cech, ich konfiguracji itd. System ten występuje przede wszystkim na terenie USA.

Pozostawianie oraz ujawnianie śladów linii papilarnych

Ślady naszych linii papilarnych są pozostawiane dzięki dotykaniu opuszkami palców różnych przedmiotów i pozostawianiu na nich cienkiej warstwy, wspomnianej wcześniej,

17 J. Widacki, Kryminalistyka..., s. 254.

substancji potowo-tłuszczowej. Oprócz tego wyróżnia się cztery podstawowe rodzaje śladów linii papilarnych. Pierwsze z nich to tzw. ślady nawarstwione, czyli właśnie te, pozostawiane przez substancję potowo-tłuszczową. Czasem widoczne są one gołym okiem na gładkich powierzchniach przy odpowiednim ukośnym oświetleniu, np. pozostawiane na przezroczystej szklance czy ekranie telefonu. Ślady mogą zostać naniesione także substancją barwną, np. za pomocą farby czy krwi, jeśli opuszek palca będzie miał z taką substancją styczność, a później nastąpi jego odcisk na innej powierzchni. Jest on zwykle widoczny gołym okiem. Trzeci rodzaj to ślady odwarstwione, które powstają w przypadku kontaktu opuszka palca z powierzchnią, która jest pokryta warstwą odpowiedniej substancji, np. kurzu. Wówczas palec odwarstwia taką substancję w listewkach skórnych, pozostawiając odpowiedni ślad na dotykanej powierzchni. Ostatnie z rodzajów śladów to tzw. ślady wgłębione, których powstanie związane jest z kontaktem palca z miękkim i plastycznym podłożem. Wówczas rzeźba linii papilarnych przenoszona jest na tę powierzchnię, co jest doskonale widoczne w przypadku dotykania np. plasteliny.

Powstałe ślady ujawniane są przez odpowiedniego inspektora do spraw techniki kryminalistycznej lub pracownika laboratorium, do którego dany ślad został przedłożony po jego uprzednim zabezpieczeniu¹⁸. Pierwszym etapem ujawniania śladów powinny być zawsze oględziny wstępne, czyli używanie metod optycznych do zaobserwowania śladów w naturalnym świetle, a czasami także z użyciem sztucznego oświetlenia.

W dalszej fazie wykorzystywane są odpowiednie metody wizualizacyjne, które można podzielić na: fizyczne, chemiczne oraz fizykochemiczne¹⁹. Metody chemiczne polegają na wykorzystaniu reakcji chemicznych z użyciem odpowiednich czynników, dzięki którym otrzymuje się efekty barwne widoczne gołym okiem lub dzięki oświetleniu fluorescencyjnemu. Najczęściej używane są metody takie jak RTX, użycie ninhydryny, czerni amidowej czy czerwieni węgierskiej. Metody fizyczne związane są z metodą SPR, czernią sudanową i fioletem krystalicznym, a także proszkami daktyloskopijnymi. Metody fizykochemiczne

18 Cz. Grzeszczyk, K. Sławik, *Przestępczość a kryminalistyka*, Warszawa 1985, s. 88.

19 M. Goc, *Ślady kryminalistyczne*, [w:] *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2011, s. 190-195.

Rola i umiejscowienie daktyloskopii we współczesnej kryminalistyce

stanowią natomiast połączenie swoich poprzedniczek i są to głównie metody fluorescencyjne oraz użycie cyjanoakrylanu. Ich kolejność i wybór metody zależy przede wszystkim od rodzaju powierzchni, która poddana ma zostać badaniu.

Najbardziej podstawowa metoda polega na wykorzystaniu proszków daktyloskopijnych, które mogą być używane na powierzchniach gładkich i tych, które się nie lepia. Składają się one przede wszystkim z rozdrobnionych cząstek metali albo innych barwników lub substancji, najpopularniejszy jest argenterat. Te substancje można podzielić na proszki zwykłe, ferromagnetyczne oraz fluorescencyjne. Ich nałożenie na badany ślad następuje za pomocą odpowiednich pędzli daktyloskopijnych, które mogą mieć różny kształt, twardość oraz mogą być wykonane z różnego tworzywa, np. włókna szklanego czy włosia naturalnego. Ślady te przenoszone są na odpowiednie folie daktyloskopijne, które służą ich zabezpieczeniu i zapobiegają ich zatarciu oraz zniszczeniu²⁰.

Innymi metodami są: technika SPR (stosowana na: tworzywa sztuczne, szkło czy metale, a głównie na powierzchni mokre, które spryskuje się odpowiednim preparatem), Sudan Black (kontrastowanie śladów na powierzchniach zabrudzonych przez smar czy pot), gencjana (kontrastowanie śladów krwawych), użycie ninhydryny (głównie na podłożach papierowych – umożliwia odczyt nawet bardzo starych śladów), Amido Black (ślady krwawe ujawniają się w niebieskim kolorze), RTX (na papierach termoczułych, plastiku czy drewnie), cyjanoakrylan (przede wszystkim na: metalach, plastikach, foliach, gumach) czy też metody fluorescencyjne (na powierzchniach niechłonnych, z użyciem oświetlaczy z potrzebnym zespołem filtrów)²¹. W ostatnim przypadku używane jest również odpowiednio zintegrowane urządzenie do ujawniania śladów przy wykorzystaniu metod fluorescencyjnych, czyli Poliview.

Zgodnie z przeglądem orzecznictwa, wiele przestępstw zostaje ujawnionych dzięki dowodom z ekspertyzy daktyloskopijnej. Stanowi to o ogromnej roli daktyloskopii we współczesnej kryminalistyce. Przykładem może być przestępstwo z art. 280 § 2 Kodeksu karnego²², czyli

20 J. Widacki, Kryminalistyka..., s. 257.

21 J. Moszczyński, Daktyloskopia..., s. 314-321.

22 Ustawa – Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.); dalej jako k.k.

rozbój²³ czy też zabójstwo – gdzie dowód z badania daktyloskopijnego w połączeniu z DNA dawał prawdopodobieństwo rzędu 99,999999%²⁴. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, ślady zabezpieczone na miejscu przestępstwa (takie, jak ślady krwi czy ślady daktyloskopijne) nie są przedmiotami w rozumieniu artykułu 44 k.k. i nie jest możliwe orzeczenie ich przypadku²⁵.

Daktyloskopowanie osób – przebieg i podstawy prawne

Sama czynność daktyloskopowania polega przede wszystkim na pobraniu od danej osoby odbitek jej palców oraz dłoni. Używany jest do tego tusz, który następnie przenosi się w odpowiednie miejsce na tzw. karcie daktyloskopijnej. Zawiera ona: imię i nazwisko osoby daktyloskopowanej, rok urodzenia, datę i miejsce sporządzenia oraz oddzielne odciski wszystkich palców, a także jednoczesny odcisk obu rąk. W tym celu używane są odpowiednie poduszki daktyloskopijne lub też odpowiednio do tego przygotowany stolik daktyloskopijny.

W tym celu używane mogą być także tzw. *live-skanery*, czyli urządzenia elektroniczne rejestrujące linie papilarne. Wyniki tego daktyloskopowania drukowane są na kartach albo przesyłane do specjalnego systemu automatycznej identyfikacji, zwanego AFIS (Automated Fingerprint Identification System), gdzie są automatycznie kodowane²⁶. W Polsce od 2000 roku wykorzystywany jest system MORPHO, wyprodukowany przez francuską firmę SAGEM. W tym przypadku używane są odpowiednie urządzenia do szybkiej identyfikacji osób, czyli tzw. MORPHO-TOUCH, które rejestrują cyfrowe odbicie linii papilarnych po przyłożeniu opuszka palca w odpowiednim miejscu. Po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, w 2004 roku uruchomione zostały stanowiska w systemie EURODAC, które mają za zadanie daktyloskopowanie osób nielegalnie przekraczających granice lub starających się o status uchodźcy²⁷.

23 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 października 2013 r., II AKa 338/13 („Lex” nr 1394175).

24 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 marca 2017 r., II AKz 64/17 („Lex” nr 2304325).

25 Postanowienie Sądu Rejonowego w Chełmie z dnia 19 czerwca 2015 r., II Kp 223/15 (niepubl.).

26 J. Moszczyński, Z historii polskiej daktyloskopii, „Studia prawnoustrojowe” 2014, nr 26, s. 182.

27 J. Moszczyński, EURODAC – Europejski System Identyfikacji Daktyloskopijnej Uchodźców i Nielegalnych Imigrantów, „Problemy współczesnej kryminalistyki” 2004, s. 129-135.

Rola i umiejscowienie daktyloskopii we współczesnej kryminalistyce

Ogromną rolę w daktyloskopii odgrywa procedura identyfikacyjna, która poszukuje cech zgodnych, związanych ze śladem oraz materiałem porównawczym, głównie poprzez wykrywanie określonych minucji. Wymagane jest występowanie 12 takich samych cech na obu próbkach. Liczba ta nie jest jednak uzasadniona naukowo, a ma związek bardziej z przyjętymi tradycjami. W jednych krajach wymagana liczba wspólnych cech bywa mniejsza, w innych większa. W niektórych państwach, takich jak Wielka Brytania czy USA, nie ma z góry ustalonej wymaganej liczby, a do identyfikacji potrzebna jest także odpowiednia częstotliwość występowania minucji, unikalność ich konfiguracji, czytelność, siła nacisku, a nawet wysokość tzw. poduszcзки opuszka palca²⁸.

Jeśli chodzi natomiast o podstawy prawne do daktyloskopowania osób, kluczowe są tutaj uregulowania zawarte w Kodeksie postępowania karnego²⁹. Zgodnie z artykułem 74 § 2 k.p.k., oskarżony obowiązany jest poddać się oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała, a do tej kategorii badań należy m.in. daktyloskopia. W tym przypadku nie jest zatem wymagana zgoda pokrzywdzonego, podobnie jak np. w kwestii osmologii³⁰ (czyli pobrania próbek zapachowych) czy poddaniu się badaniom psychiatrycznym³¹. W dalszej części tego przepisu ustawodawca stanowi, że wolno w szczególności od oskarżonego pobrać odciski, fotografować go oraz okazać w celach rozpoznawczych innym osobom. Natomiast według art. 71 § 3 k.p.k., przepisy dotyczące oskarżonego stosuje się odpowiednio także do podejrzanego, zatem również podejrzanym może zostać poddany daktyloskopowaniu. Definicję oskarżonego i podejrzanego znajdziemy w § 1 i § 2 powyższego artykułu. Wymienione przepisy rozróżniają te dwie osoby, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego³². Wobec podejrzanego wydano bowiem postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo bez wydania tego postanowienia postawiono mu zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze

28 A. Budnik, Cechy dermatologiczne człowieka. Przegląd koncepcji i metody badań, „Przegląd Antropologiczny” 1992, tom 55, s. 8.

29 Ustawa – Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.); dalej jako k.p.k.

30 Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 20 grudnia 2001 r., II Ka 537/01 („Lex” nr 1713521).

31 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 marca 2015 r., II AKa 27/15 („Lex” nr 1663034).

32 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., I KZP 14/12, OSNKW 2012/12/125.

podejrzanego. Oskarżony natomiast to osoba, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także osoba, wobec której prokurator złożył wniosek wskazany w art. 335 § 1 lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania. Niektórzy autorzy twierdzą nawet, iż definicja oskarżonego z art. 171 § 2 k.p.k. stanowi o oskarżonym w znaczeniu ścisłym, natomiast oskarżonym sensu largo jest także sam podejrzany³³.

Daktyloskopowanie osób nie musi być używane wyłącznie w przypadku, gdy mamy do czynienia z osobą oskarżoną czy podejrzaną. Daktyloskopowanie może dotyczyć także: osób, które w sposób oczywisty stwarzają zagrożenie dla zdrowia i życia, jeśli ich tożsamości nie można ustalić w inny sposób, cudzoziemców, którzy składają wniosek o nadanie statusu uchodźcy lub wydalanych z kraju, jak również nieznanymi zwłok³⁴. Do tej ostatniej czynności używane są wówczas odpowiednie łyżki daktyloskopijne. Obok dowodów z ekspertyz daktyloskopijnych, często w postępowaniach sądowych występują równoległe dowody z DNA czy opinii biegłych z zakresu traseologii, mechanoskopii, informatyki lub fonoskopii³⁵. Jednakże obecnie, po reformie k.p.k. przeprowadzonej w ostatnich latach, opinie biegłych mogą być trudniejsze do zrealizowania³⁶. Warto w tym miejscu wspomnieć także o tzw. „trałowaniu”. Stanowi ono pewną formę działań eliminacyjnych, tyle że dotyczy większej skali. „Trałowanie” polega np. na pobraniu odcisków palców od określonej liczby osób o danych cechach (np. mężczyzn w wieku od 20 do 40 lat – jak uczyniono w latach 1996-2000 przy zabójstwie w Świnoujściu) w celu namierzenia sprawcy czynu³⁷. Działanie to bywa jednak często czasochłonne oraz kosztowne. Sam proces daktyloskopii można odnieść również do innych osób. Na podstawie art. 192a k.p.k. można pobrać odciski palców także np. od świadka zdarzenia czy też samego pokrzywdzonego, w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów.

33 J. Grajewski, *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 294.

34 J. Widacki, *Kryminalistyka...*, s. 258.

35 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r., II AKa 292/15 („Lex” nr 2023604).

36 S. Waltoś, *Opinie biegłych – na ostrym zakręcie w polskim procesie karnym*, [w:] *Bezpieczeństwo – policja – kryminalistyka. W poszukiwaniu wiedzy przydatnej w praktyce*, Kraków 2015, s. 32-35.

37 M. Obajtek, *Realizacja prawa do prywatności w przetwarzaniu danych osobowych oraz problem pozyskiwania baz danych tworzonych przez podmioty prywatne przez służby policyjne*, „Internetowy Przegląd Prawniczy” TBSP UJ 2017, nr 5, s. 118.

Pokrewne metody

Ze względu na to, że ludzka skóra jest urzeźbiona nie tylko na palcach, ale także w innych miejscach, obok daktyloskopii występują inne pokrewne metody identyfikacji. W niniejszym artykule warto wskazać na te metody oraz krótko je przedstawić, aby pokazać umiejscowienie daktyloskopii wśród nich, a także jej prymat. Najbliższa daktyloskopii jest cheioskopia, która zajmuje się badaniem wewnętrznych odcisków dłoni. Przede wszystkim skupia się ona na kształcie, wielkości, przebiegu oraz wielkości bruzd na zgięciach dłoni. Czasami ma także pomocniczą rolę przy badaniach daktyloskopijnych.

Metodą pokrewną jest również cheiloskopia, czyli badanie na podstawie śladów czerwieni wargowej³⁸. Owa czerwień wargowa stanowi przejście między skórną a śluzową warstwą wargi człowieka. Identyfikacja jej śladów przeprowadzana jest w dwóch celach: ustalenia tożsamości osoby pozostawiającej ślad oraz określenia rodzaju chemicznych właściwości substancji, która tworzy dany ślad³⁹. Ogólny obraz pozostawianego śladu w postaci plamy może spełniać rolę pomocniczą przy identyfikacji lub pomóc w identyfikacji grupowej. Ów ślad powstaje często w przypadku pokrycia czerwieni wargowej kosmetykami, np. szminką lub inną substancją, która pokrywa bruzdy⁴⁰. Ślady te często powstają na filizankach, kubkach czy końcówkach papierosów. W tym przypadku, w Polsce uznaje się, że do identyfikacji wystarczy 7 cech wspólnych⁴¹.

Kolejna z metod nazywana jest konchoskopią albo też otoskopią. Wykorzystywana jest ona do identyfikacji dzięki śladom małżowiny usznej. Można je znaleźć przede wszystkim w miejscach, o które opieramy głowę lub też nasza małżowina uszna zostawiła tam ślad – np. w wyniku uderzenia o to miejsce. Są to np. okna, drzwi czy szafki. Ten rodzaj identyfikacji pozwala jednocześnie na ustalenie m.in. wzrostu sprawcy czy sposobu jego działania⁴². Obok niej występują niezależnie takie metody jak podoskopia (czyli metoda badania śladów

38 B. Hołyst, *Kryminalistyka...*, s. 638.

39 J. Kasprzak, B. Łęczyńska, *Cheiloskopia. Identyfikacja człowieka na podstawie śladu czerwieni wargowej*, Warszawa 2001, s. 64.

40 J. Kowalik, *Daktyloskopia i pokrewne metody identyfikacji człowieka*, Szczytno 2001, s. 18.

41 T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, s. 193.

42 J. Widacki, *Kryminalistyka...*, s. 265.

stóp bosych, którą używa się stosunkowo rzadko) oraz frontoskopia (badanie śladów odcisków czoła, a także innych części twarzy, np. policzków).

Dużą rolę pomocniczą w stosunku do daktyloskopii może pełnić także metoda zwana gantiskopią. Metoda ta prowadzi do identyfikacji rękawiczek na podstawie ich śladów. Oczywiście powiązanie z identyfikacją linii papilarnych związane jest z faktem, że sprawcy często korzystają z rękawiczek w celu niepozostawienia śladów swoich linii papilarnych. Także mechanizm samego powstawania śladów w tym przypadku jest analogiczny do daktyloskopijnego. Rękawiczki wykonane są bowiem z różnych materiałów, mają różną powierzchnię skóry na opuszkach palców, a także nieregularne rysunki na jej powierzchni. Mogą posiadać różne rodzaje szycia, a nici mogą tworzyć różnorodne wzory, co pomaga w identyfikacji. Jednak, jak widać na powyższych przykładach, metody te mają charakter głównie pomocniczy w stosunku do daktyloskopii oraz występują o wiele rzadziej. Dlatego daktyloskopia posiada nad nimi swoistą wyższość i trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że jest od nich bardziej rozwinięta i posiada w swojej dziedzinie większą liczbę badań oraz przeprowadzonych testów.

Ekspertyza daktyloskopijna a inne środki dowodowe

Wyniki ekspertyz daktyloskopijnych w wielu przypadkach mają kluczowe znaczenie dla danej sprawy i pozwalają na wykrycie sprawcy, a co za tym idzie pociągnięcie go do odpowiedzialności za popełniony czyn. Daktyloskopia wciąż jest rozwijającą się dziedziną, jednakże w ostatnim czasie równie uznanym środkiem dowodowym stał się dowód z DNA. Jest to stosunkowo nowy dowód w polskiej procedurze karnej, chociaż często wykorzystuje się go w ważnych sprawach karnych, posiadających aspekt społeczny i przesądzających o odpowiedzialności oskarżonego⁴³. Każdy człowiek posiada bowiem własny indywidualny kod genetyczny. Mimo faktu, iż tego typu dowody muszą zostać w trakcie postępowania skonfrontowane z resztą materiału dowodowego, dowód z badań DNA ma bardzo wysoką skuteczność, oscylującą w granicach 100%. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Bia-

43 P. Kowalczyk, Badania DNA w orzecznictwie sądowym w sprawach karnych, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 3, s. 12.

Rola i umiejscowienie daktyloskopii we współczesnej kryminalistyce

łymstoku¹: „Część DNA jest identyczna dla wszystkich ludzi, co jest zrozumiałe z racji przynależności do jednego gatunku. Istnieją jednak jego fragmenty wyjątkowe dla każdej osoby. Charakterystyka takich fragmentów jest zaś o wiele bardziej niepowtarzalna niż używane powszechnie do identyfikacji – odciski palców”. Na podstawie powyższej tezy wypada zatem uznać, że dowód z DNA może mieć jeszcze wyższą skuteczność oraz niepowtarzalność aniżeli odciski linii papilarnych. Problem może dotyczyć jednak np. bliźniąt jednojajowych, których DNA jest identyczne², linie papilarne natomiast nie. Badania DNA, oprócz prawa karnego, mają także szerokie zastosowanie w sprawach cywilnych, m.in. dotyczących ustalenia ojcostwa. Dowody pochodzące z badań DNA mają zatem równie wysokie znaczenie dla kryminalistyki i postępowania dowodowego, jak daktyloskopia.

Porównując natomiast daktyloskopię z innymi środkami dowodowymi, można w wielu przypadkach uznać jej wyższość. Świadczy o tym m.in. liczba ujawnianych śladów daktyloskopijnych, które przewyższają liczbę śladów innego rodzaju. Wiele dowodów w obecnym postępowaniu karnym pochodzi np. ze zdjęć czy nagrań. Fotografia w kryminalistyce znalazła swoje zastosowanie już w XIX wieku. Dzieli się ona na fotografię: dokumentacyjną (związaną z portretami podejrzanych czy skazanych), rejestracyjną (zdjęcia symboliczne osób podejrzanych o popełnienie przestępstw oraz zwłok), badawczą (obejmuje wykorzystywanie zjawisk umożliwiających wizualizację odpowiednich cech przedmiotów) oraz detektywną (rejestracja zdarzeń w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych)³. Tego rodzaju środek dowodowy wiąże się jednak z problemem wiarygodności – szczególnie widoczne jest to w przypadku fotografii cyfrowej. Aktualnie każdy ma dostęp do aparatu czy kamery, a kilka minut obróbki w programie graficznym może zmienić dowód z obciążającego na uniewinniający.

Dla zilustrowania powyższej tezy posłużę się przykładem zdjęć z monitoringu, często wykorzystywanych w sprawach karnych dla udowodnienia obecności lub nieobecności określonej osoby w danym miejscu.

1 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 stycznia 2007 r., II AKa 265/06, OSAB 2007/2/32.

2 R. Pawłowski, *Medyczo-sądowe badanie śladów biologicznych*, Kraków 1997, s. 89.

3 J. Moszczyński, *Fotografia w kryminalistyce*, [w:] *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2011, s. 267-271.



Rysunek 1: Zdjęcie z nagrania z monitoringu przed obróbką graficzną⁴.

W przypadku fotografii cyfrowej wystarczy moment poświęcony na obróbkę graficzną w odpowiednim programie typu Adobe Photoshop. Ze zdjęcia, które wyraźnie dowodzi tego, że podejrzany był o godzinie 21:07 w danym miejscu, powstaje dowód stanowiący o tym, że w tym samym czasie i w tym samym miejscu, podejrzanego nie było. O możliwości tego typu praktyk decyduje wielokrotnie słaba jakość nagrań czy zdjęć z monitoringu, które nie posiadają dużej ilości megapikseli i ciężko jest na ich podstawie ocenić dane zdarzenie, a jeszcze łatwiej – zmanipulować posiadane dowody.



Rysunek 2: Zdjęcie z nagrania z monitoringu po obróbce graficznej.

⁴ Źródło: <https://www.tvn24.pl/pomorze,42/szukaja-nozownika-ktory-napadl-kobietę-w-tczewie,506246.html> [dostęp: 27.06.2018]

Rola i umiejscowienie daktyloskopii we współczesnej kryminalistyce

W tym przypadku osoba, która nie ma do czynienia z programami graficznymi nie zauważy ingerencji w dane zdjęcie. Często w postępowaniu bez opinii biegłego nie będzie więc możliwe potwierdzenie autentyczności danego dowodu z fotografii, gdyż wymaga to wprowadzenia zdjęć do odpowiednich programów, porównania krawędzi, ostrości, kolorystyki, kontrastu czy układu pikseli pomiędzy zdjęciami. W tym przypadku daktyloskopia ma zatem zdecydowaną przewagę. Możliwe jest wprowadzenie zatarcia śladów na miejscu przestępstwa, ale podrobienie tego typu dowodu jest zdecydowanie trudniejsze. Jednak z biegiem czasu może dojść do rozwoju technologii i większego prawdopodobieństwa fałszerstwa dowodów z daktyloskopii. Mimo to, aktualnie daktyloskopia pełni doniosłą rolę we współczesnej kryminalistyce i posiada ogromne znaczenie diagnostyczne oraz dowodowe.

Kontrowersje

Daktyloskopia budzi jednak kontrowersje. Jeśli chodzi o cechy linii papilarnych i zasadę 3N, to cecha ich niezmienności została naukowo udowodniona. Problem stanowi natomiast cecha niepowtarzalności, ponieważ, oprócz wyliczeń Galtona, nikt naukowo nie udokumentował tego faktu. Z punktu widzenia matematyków, krytykowane są także wskazane wyżej wyliczenia prawdopodobieństwa zaistnienia takich samych linii papilarnych u dwóch osób. Przykładem zwolenników tej tezy są Sharath Pankanti i Salil Prabhakar, którzy już od 2001 roku poddają w wątpliwość zasadę niepowtarzalności ludzkich odcisków palców⁵. Ich teorie, zwłaszcza na początku, zyskały wielu zwolenników, a kolejne głosy poparcia ujawniają się wraz z rozwojem technologii oraz rozpatrywaniem kolejnych spraw.

Ponadto, znany jest przypadek Brandona Mayfielda, który miał miejsce w 2004 roku. Na podstawie zebranych odcisków linii papilarnych został on oskarżony o udział w ataku terrorystycznym w Madrycie i był przetrzymywany przez FBI przez dwa tygodnie. Ekspertyza wykazała wówczas 100% zgodność oraz pewność, natomiast na dalszych etapach postępowania dowodowego, Mayfield udowodnił, że w tym czasie przebywał na innym kontynencie⁶.

5 S. Pankanti, S. Prabhakar, A.K. Jain, On the individuality of fingerprints, „IEEE Transactions on Pattern Analysis and Machine Intelligence” 2002, Nr 8, s. 1010-1025.

6 Mayfield v. US, No. 07-35865 - <https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1499231.html> [dostęp: 27.06.2018].

W tej sprawie doszło bowiem do tego, iż biegły, któremu została zlecona identyfikacja śladu daktyloskopijnego ujawnionego na jednym z dowodów rzeczowych, zawęził swoje badanie głównie do sprawdzenia materiału dowodowego w układzie porównawczym śladu z kartą. Ów biegły działał na podstawie jednego z systemów nazywanych AFIS i przez to przyjął, że ślad daktyloskopijny został naniesiony przez B. Mayfielda. Co więcej, następnie trzech funkcjonariusze FBI potwierdzili wskazanie, które pochodziło z systemu komputerowego AFIS. Dopiero kolejna krytyczna i odpowiadająca standardom naukowym analiza ekspertów doprowadziła do odnalezienia błędu i wskazania osoby, która pozostawiła badany ślad. W literaturze znajdują się też inne, podobne przypadki, które jednak wynikały przede wszystkim z zaniedbania osób, dokonujących ekspertyzy lub błędów w ich działaniu, a nie z samej słabości czy niewiarygodności daktyloskopii. Niemniej, ekspertyzy daktyloskopijne i ich błędy mogą wynikać głównie z deformacji materiału dowodowego (np. stary ślad, zamazany, niewyraźny lub znajdujący się pod warstwą innego materiału) czy też błędów w badaniach laboratoryjnych (głównie wynikających z niedokładności czy też zaniedbań). Istotny jest zawsze czynnik ludzki, zatem uzasadnione wydają się niektóre krytyczne głosy dotyczące daktyloskopii czy też zasady niepowtarzalności. Na swoisty subiektywizm w badaniach kryminalistycznych wskazywał m.in. Jarosław Moszczyński⁷, podnosząc, że o poziomie subiektywizmu decydują przede wszystkim właściwości cech oraz zastosowane metody badawcze. Wskazał on jednak, iż cechy budowy materii (np. atomy czy DNA) są niezmiennie i stałe, zatem w znacznym stopniu ograniczają one możliwość subiektywnej oceny. O wyższej skali subiektywizmu można natomiast mówić przy wykorzystaniu np. cech linii papilarnych, choć poziom ten nie jest aż tak wysoki, jak w przypadku dowodów pochodzących np. z zeznań świadków.

Podsumowanie

Reasumując, daktyloskopia uzyskała ogromne znaczenie w kryminalistyce. Pełni ona znaczącą rolę przy zbieraniu materiału dowodowego i wielokrotnie pomaga w wymierze-

⁷ J. Moszczyński, Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka, Olsztyn 2011.

Rola i umiejscowienie daktyloskopii we współczesnej kryminalistyce

niu sprawiedliwości przez odpowiednie organy. Jednak ze względu na kontrowersje (choć niezbyt liczne) wokół tej dziedziny nauki, uważam, że w przypadku postępowania dowodowego powinna być ona uznawana przez sąd podobnie, jak dowód z DNA. Ekspertyza daktyloskopijna nie może być bowiem oderwana od reszty materiału dowodowego i sama stanowić o podstawach odpowiedzialności, przesądzać o skazaniu określonej osoby za dany czyn. Warto wziąć pod uwagę także przypadki takie, jak wskazane we wcześniejszej sprawie *Mayfield vs US*, które dowodzą o możliwości popełnienia błędu przy ocenie dowodu pochodzącego z odcisków palców oraz możliwości podejmowania prób preparowania tego typu dowodów. Współcześnie linie papilarne zyskały także zastosowanie w codziennych wynalazkach i urządzeniach. Wiele z nowych telefonów do odblokowania ich *menu* wymaga odcisku linii papilarnych właściciela telefonu. Podobne rozwiązanie wykorzystują niektóre całodobowe siłownie – tam potrzebne jest przyłożenie palca do wskazanego czytnika, aby móc wejść do środka. W niektórych miejscach analogiczne czytniki wykorzystywane są jako tzw. bufor bezpieczeństwa, stanowiąc biometryczną metodę kontroli dostępu. W kolejnych latach daktyloskopia może jeszcze zyskać na znaczeniu i sądzę, że w wielu przypadkach będzie rywalizować z dowodem z DNA w sprawach karnych i nie tylko. Kluczowe jest jednak wzięcie pod uwagę tego, że wraz z rozwojem technologii może dojść do sytuacji, w której po pobraniu od nas odcisku palców i po udostępnieniu go w określonym programie, dana osoba może mieć możliwość wykorzystania naszych linii papilarnych, odcisnięcia ich kształtu w innym miejscu i spreparowaniu dowodu w postępowaniu sądowym. Dla poparcia prawidłowości daktyloskopii jako nauki oraz określenia jej umiejscowienia we współczesnej kryminalistyce, przydatne okazałyby się kolejne badania, które byłyby w stanie naukowo udowodnić zasadę niepowtarzalności linii papilarnych. Mimo to, daktyloskopia posiada ogromną wartość diagnostyczną oraz dowodową i, przede wszystkim w sprawach karnych, jej efekty są wykorzystywane jako jeden z najczęstszych dowodów.

STRESZCZENIE

W artykule podjęta jest problematyka daktyloskopii, krótki zarys jej historii, a także problematyka pozostawiania i ujawniania śladów linii papilarnych, technik daktyloskopowania oraz podstaw prawnych daktyloskopii. Wskazane są również pokrewne jej metody, takie jak cheiroskopia czy cheiloskopia oraz ich znaczenie. W artykule autor dokonał porównania daktyloskopii z innymi środkami dowodowymi (np. fotografią czy badaniami DNA) oraz wskazał na kontrowersje dotyczące tej dziedziny. Artykuł ma na celu ukazanie, że daktyloskopia we współczesnej kryminalistyce wciąż posiada duże znaczenie, a jej rola może wzrastać w kolejnych latach.

SUMMARY

THE ROLE AND LOCATION OF DACTYLOSCOPY IN CONTEMPORARY FORENSICS

The article deals with the subject of fingerprinting, a brief outline of its history, and also subject of leaving and disclosing fingerprints, dactyloscopic techniques and legal basis for fingerprinting. There are also indicated related methods like cheiroscope or cheiloscope and their meaning. In this article author made a comparison of dactyloscopy with other means of proof (like photography or DNA testing) and showed controversies regarding this field. This article aims to show that dactyloscopy in contemporary forensic still has a big meaning and that its role will increase in subsequent years.

KATARZYNA BRZÓZKA • Uniwersytet Jagielloński

.....
Magister prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uni-
wersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Doktorantka w Katedrze
Prawa Własności Intelektualnej UJ.
.....

FUNKCJE ZNAKU TOWAROWEGO W INTERNETOWEJ DZIAŁALNOŚCI PRZEDSIĘBIORSTW

Wstęp

W dobie rozpędzonej konsumpcji, znak towarowy ma kluczowe znaczenie w komunikacji między przedsiębiorcą a konsumentem. Stanowiąc jeden z instrumentów strategii marketingowej, nie tylko identyfikuje na rynku produkt lub usługę, ale także przenosi szereg skojarzeń dotyczących wizerunku jednostek wprowadzających lub świadczących je w obrocie¹. Celem, a zarazem istotą znaku jest wywołanie u potencjalnego nabywcy lub usługobiorcy świadomości więzi oznaczenia z produktem lub usługą. Odzwierciedlając ogół wyobrażeń konsumenta nie tylko o towarze, ale i w konsekwencji o całym przedsiębiorstwie, znak ma niebagatelne znaczenie gospodarcze². Z wartości rynkowej wynikającej z funkcji pełnionych przez znak, często bez zgody jego właściciela, korzystają osoby trzecie, a specyfika prawa wyłącznego

1 Wszelkie uwagi poczynione w dalszej części artykułu, jeżeli z określonego kontekstu nie wynika inaczej, znajdują zastosowanie zarówno wobec towarów, jak i usług sygnowanych zarejestrowanym znakiem towarowym.

2 R. Skubisz, Funkcje znaku towarowego, [w:] A. Adamczak (red.), Księga pamiątkowa z okazji 80-lecia rzecznictwa patentowego w Polsce, Warszawa 2001, s. 163.

Katarzyna Brzózka

na znak towarowy sprawia, że nie w każdej sytuacji właściciel może się temu sprzeciwić. Problematyka naruszeń prawa do znaku dotyczy coraz częściej działalności przedsiębiorców w Internecie. Związane jest to przede wszystkim ze zmianą profilu sprzedaży, tj. przeniesieniem jej znacznej części z lokali stacjonarnych do e-sklepów, oraz pojawieniem się nowych form reklamy. Nie brakuje także kontrowersji wokół stron poświęconych porównywaniu funkcjonalności i cen produktów, portali aukcyjnych oraz serwisów z ogłoszeniami, na których publikowane są treści dotyczące produktów sygnowanych zarejestrowanymi znakami towarowymi. Niniejszy artykuł stanowi syntetyczne omówienie orzecznictwa TSUE oraz sądów polskich w przedmiocie wykorzystywania przez podmioty trzecie zarejestrowanego znaku towarowego (albo oznaczenia identycznego lub podobnego do znaku) w ramach działalności prowadzonej w Internecie, wpływu takiego używania na poszczególne funkcje znaku oraz jego dozwolonych granic.

Treść prawa wynikającego ze znaku towarowego

Ustawodawca unijny zdefiniował treść wyłącznego prawa do znaku towarowego poprzez określenie jej negatywnego aspektu. Właścicielowi znaku, do ochrony jego szczególnego interesu wynikającego z funkcji realizowanych przez znak, zgodnie z art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy 2008/95/WE³, przyznaje się uprawnienie do zakazania osobie trzeciej, która nie posiada jego zgody, używania w obrocie handlowym oznaczenia:

- bezwzględnie, w warunkach podwójnej identyczności (oznaczenia i znaku oraz sygnowanych towarów lub usług; ust. 1 lit. a);
- przy ryzyku konfuzji – prawdopodobieństwa skojarzenia oznaczenia ze znakiem, jeżeli są one identyczne lub podobne, a ponadto towary lub usługi, dla których są one uży-

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz. Urz. UE L 299/25 z dnia 8 listopada 2008 r.), dalej: dyrektywa; uwagi poczynione w niniejszej pracy w stosunku do przepisów dyrektywy, można odnieść do odpowiednich przepisów nowej dyrektywy 2015/2436 z dnia 16 grudnia 2015 r., mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz. Urz. UE L 336/1 z dnia 23 grudnia 2015 r.), w zakresie, w jakim nie zmieniają one materialnie dyrektywy 2008/95/WE, tracącej moc ze skutkiem od dnia 15 stycznia 2019 r., Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 154/1 z dnia 16 czerwca 2017 r.) oraz przepisów ustawy Prawo własności przemysłowej z dnia 30 czerwca 2000 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 776; dalej: p.w.p.), których treść jest tożsama lub zbliżona, tj. odpowiednio art. 10 dyrektywy 2015/2436, art. 9 rozporządzenia 2017/1001 oraz art. 296 ust. 2 p.w.p., stanowiącego o formach naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy.

Funkcje znaku towarowego w internetowej działalności przedsiębiorstw

wane są identyczne lub podobne (ust. 1 lit. b) oraz

- w stosunku do znaku renomowanego, w odniesieniu do jakichkolwiek towarów lub usług, jeżeli znak i oznaczenie są co najmniej podobne, a używanie tego oznaczenia bez uzasadnionego powodu, stanowi nieuprawnione wykorzystanie jego odróżniającego charakteru lub renomy lub jest dla nich szkodliwe (ust. 2).

Kolejny ustęp przepisu egzemplifikuje przypadki zabronionego użycia, wskazując m.in. na umieszczanie oznaczenia na towarach lub ich opakowaniach, oferowanie i wprowadzanie takich towarów do obrotu oraz używanie oznaczenia w reklamie (ust. 3).

Sposób ukształtowania prawa ochronnego oraz okoliczność, że korzystanie z siły przekazu znaku towarowego przez podmioty trzecie jest częstym zjawiskiem, uzasadnia konieczność jasnego wytyczenia granic dostępu takich podmiotów do chronionego oznaczenia. Warto bowiem podkreślić, że uzyskując prawo ochronne, właściciel znaku nie nabywa swoistego monopolu, jak w przypadku utworu czy patentu – znak towarowy musi być m.in. zarejestrowany dla konkretnego wykazu towarów bądź usług, istnieje obowiązek jego używania w obrocie oraz zachowania cechy odróżniającej⁴. Oznacza to, iż prawo osoby, która rejestruje znak nie jest nieograniczone, a ponadto osoba taka zobligowana jest do podejmowania środków „podtrzymujących” tę legitymację. Poza pobudkami ekonomicznymi – stymulowaniem konkurencji czy wymogiem rzetelności w działaniach przedsiębiorców, wynika to także z samej istoty znaku towarowego. W porównaniu do utworu chronionego prawem autorskim, zasadniczo brak w nim wkładu twórczego lub ma on charakter znikomy. Z kolei inaczej niż przy wynalazku, samo stworzenie oznaczenia nie wiąże się z wysokimi nakładami finansowymi uzasadniającymi objęcie go szeroką ochroną⁵. Ponadto, art. 6 dyrektywy wprowadza w prawie znaków towarowych tzw. „dozwolony użytek”⁶. Uprawniony nie może m.in. zakazać używania w obrocie przez osoby trzecie oznaczeń o charakterze opisowym

4 N. Daśko, Prawnokarna ochrona znaków towarowych, Warszawa 2017, s. 11.

5 E. Traple, Reklama internetowa (AdWords) jako uzasadniona przyczyna użycia cudzego znaku towarowego, [w:] K. Kłafkowska-Waśniowska, M. Mataczyński, R. Sikorski, M. Sokołowski (red.), Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego: księga pamiątkowa profesora Mariana Kępińskiego, Warszawa 2012, s. 407-408.

6 O używaniu tego pojęcia prawa autorskiego w odniesieniu do znaków towarowych – G. J. Pacek, Dozwolony użytek znaków towarowych (prawo polskie na tle porównawczym), „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2007, nr 2, s. 179 i nast.

Katarzyna Brzózka

(wskazujących na cechy, rodzaj, jakość czy pochodzenie towaru) oraz znaku, jeżeli jest to konieczne dla wskazania przeznaczenia towaru (zwłaszcza przy oferowaniu części zamiennych, akcesoriów lub usług). Takie używanie jest jednak obarczone dodatkowym wymogiem – musi odbywać się zgodnie z uczciwymi praktykami w handlu i przemyśle (ust. 2).

Wpływ używania znaku towarowego przez podmioty trzecie na poszczególne funkcje znaku

Tradycyjnie, za Ryszardem Skubiszem, w literaturze wyróżnia się trzy klasyczne funkcje znaku towarowego: oznaczenia pochodzenia (odróżniająca), jakościową (gwarancyjną) oraz reklamową⁷. Wraz z rozwojem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁸, zaczęto wskazywać także na funkcje informacyjną (komunikacyjną) oraz inwestycyjną⁹. Ich określenie było o tyle istotne, że pomimo faktu, iż mają one charakter czysto gospodarczy i nie wynikają literalnie z norm prawa polskiego czy unijnego, doprowadziły do sformułowania tzw. doktryny funkcji, którą wykorzystuje się przy klasyfikowaniu przypadków naruszenia prawa do znaku towarowego¹⁰. W dalszej części artykułu funkcje te zostaną pokrótce omówione wraz z powołaniem się na orzecznictwo dotyczące przedmiotowego zagadnienia.

Funkcja wskazania pochodzenia

Za najważniejszą i pierwotną funkcję znaku towarowego powszechnie uznaje się funkcję oznaczenia pochodzenia (odróżniająca). Dwuaspektowość tej funkcji polega na tym, iż znak nie tylko określa komercyjne źródło pochodzenia towaru (informując przy tym konsumenta, że wszystkie produkty sygnowane danym znakiem mają tożsame pochodzenie), ale także identyfikuje produkt poprzez odróżnienie go od innych produktów tego samego gatunku dostępnych na rynku¹¹. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, iż do negatywnego

7 R. Skubisz, *Funkcje...*, s. 163.

8 Wcześniej – Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości; dalej: TSUE lub Trybunał.

9 Por. wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie C-487/07, L'Oréal SA i inni v. Bellure NV i inni, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

10 Por. Ł. Żelechowski, *Funkcje znaku towarowego a naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy (cz. I)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 5, s. 4 i nast.

11 O dwuaspektowości funkcji – R. Skubisz, *Funkcje...*, s. 167 i nast.

Funkcje znaku towarowego w internetowej działalności przedsiębiorstw

wpływu na funkcję wskazania pochodzenia dochodzi wówczas, gdy właściwie poinformowany i dostatecznie uważny konsument może uznać, iż oznaczenie identyczne ze znakiem towarowym użyte przez podmiot trzeci, określa pochodzenie tego towaru¹². Ryzyko wywołania, np. w reklamie, konfuzji dotyczącej pochodzenia produktu od podmiotu uprawnionego lub od podmiotu trzeciego jako gospodarczo powiązanego z właścicielem znaku, powoduje, iż dochodzi do zakłócenia możliwości prawidłowego odróżnienia towarów¹³. Niniejsza argumentacja wynika z przywołanej wcześniej teorii funkcji. Mimo literalnego brzmienia przepisu art. 5 ust. 1 lit a. dyrektywy, w opinii TSUE, nawet w warunkach podwójnej identyczności, brak jest „automatyzmu” stwierdzenia naruszenia – konieczne jest zawsze przeprowadzenie dowodu na istnienie ryzyka negatywnego wpływu na funkcję oznaczenia pochodzenia¹⁴.

Powyższa problematyka została w ostatnich latach szeroko rozwinięta na gruncie spraw związanych z tzw. „ukrytym” wykorzystaniem przez podmioty trzecie cudzych znaków towarowych w internetowej reklamie kontekstowej za pomocą słów kluczowych. Analizy tych orzeczeń warto dokonać nie tylko ze względu na to, że odnoszą się do stosunkowo nowego rodzaju naruszeń znaku towarowego w Internecie. Stanowią one także cenną wskazówką dla sądów europejskich w interpretacji znaczenia funkcji znaków w ogólności. Gwoli wstępu, reklama kontekstowa jest jedną z najpopularniejszych form reklamy w sieci, pozwala bowiem na skuteczne i nieobarczone wysokimi nakładami dotarcie do grupy potencjalnych nabywców¹⁵. Występuje w dwóch formach. Obok wyświetlania przekazu reklamowego na stronach o tematyce zbliżonej do rodzaju działalności reklamodawcy (np. reklama linii lotniczych na forum podróżniczym), istnieje drugi wariant - tzw. keyword advertising, czyli reklama za pomocą słów kluczowych (np. słownego znaku towarowego czy oznaczenia wyróżniającego firmy). Użytkownik, wpisując określoną frazę w wyszukiwarkę, w wyniku działań algorytmu, otrzymuje listę wyników, która składa się z rezultatów naturalnych – linków do stron, które

12 Por. m.in. wyrok TSUE z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-17/06, Céline SARL v. Céline SA, p. 16 i nast., <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

13 Wyrok TSUE z dnia 23 marca 2010 r. w sprawach połączonych C-236-238/08, Louis Vuitton Malletier SA i inni v. Google Inc. i Google France SARL, p. 89 i nast., <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

14 E. Traple, op. cit., s. 414.

15 D. Kasprzycki, Problematyka reklamy kontekstowej, [w:] J. Barta, A. Matlak (red.), Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś, jutro, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2007, nr 100, s. 211 i nast.

Katarzyna Brzózka

treścią najlepiej odpowiadają hasłu – oraz linków sponsorowanych, które są wyświetlane ze względu na „zakup” danego słowa przez reklamodawcę u właściciela wyszukiwarki¹⁶. Są one wyróżnione oznaczeniem „reklama” bądź „link sponsorowany”, znajdują się w górnej części strony na szczycie wyników. O kolejności wyświetlenia adresów stron, w sytuacji, gdy kilku reklamodawców wybrało to samo słowo, decydują m.in. najwyższa zaoferowana kwota za wyświetlenie, jakość reklamy oraz liczba odsłon¹⁷.

W wyroku *Louis Vuitton v. Google* TSUE rozstrzygał kwestię możliwości zakupu przez podmioty trzecie, w płatnej usłudze AdWords, słów kluczowych tożsamy z zarejestrowanym, cieszącym się renomą, znakiem towarowym. Spółka Louis Vuitton podnosiła, iż po wpisaniu w wyszukiwarce wyrazów stanowiących jej znaki towarowe, na liście linków sponsorowanych pojawiały się odesłania do stron oferujących podróbki jej wyrobów. W pierwszej części orzeczenia Trybunał potwierdził, iż „ukryte” wykorzystanie w reklamie znaku towarowego konkurenta stanowi użycie w charakterze znaku towarowego w obrocie handlowym w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy i bez znaczenia jest fakt, że znak sam w sobie nie jest widoczny w przekazie¹⁸. Taka działalność reklamodawcy niezaprzeczalnie jest bowiem ukierunkowana gospodarczo, a użycie znaku konkurenta służy przyciągnięciu uwagi potencjalnych klientów do oferowanych przez podmiot trzeci produktów¹⁹. Po drugie, TSUE stwierdził, że w warunkach podwójnej identyczności do naruszenia funkcji wskazania pochodzenia dochodzi wówczas, gdy reklama sugeruje, że między właścicielem znaku a osobą trzecią istnieją powiązania gospodarcze albo reklama jest na tyle niejasna, że modelowy konsument-internauta (właściwie poinformowany i dostatecznie uważny) nie może na podstawie przekazu reklamowego zorientować się, który z podmiotów jest reklamodawcą²⁰. Warto w tym miejscu podkreślić, iż w rozumieniu Trybunału w reklamie kontekstowej oznaczenia używa reklamodawca, nie zaś podmiot świadczący usługę wyświetlania reklam.

16 J. Ożegalska-Trybalska, Nieuczciwe wykorzystywanie oznaczeń odróżniających w reklamie i promocji on-line, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2012, s. 469 i nast.

17 Ibidem, s. 469.

18 Wyrok TSUE z dnia 23 marca 2010 r. w sprawach połączonych C-236-238/08, *Louis Vuitton Malletier SA i inni v. Google Inc. i Google France SARL*, p. 49-52, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

19 Por. E. Traple, op. cit., s. 411 wraz z powołaną literaturą w przypisie numer 15.

20 Wyrok TSUE z dnia 23 marca 2010 r. w sprawach połączonych C-236-238/08, *Louis Vuitton Malletier SA i inni v. Google Inc. i Google France SARL*, p. 83-84, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

Funkcje znaku towarowego w internetowej działalności przedsiębiorstw

Przywołując dość skąpą argumentację dotyczącą udziału Google'a jako podmiotu, dającego wyłącznie techniczną możliwość skorzystania z chronionego znaku w reklamie, TSUE wykluczył odpowiedzialność spółki na gruncie dyrektywy. Trybunał orzekł później podobnie o braku odpowiedzialności internetowych serwisów aukcyjnych²¹.

Używanie zarejestrowanego znaku towarowego przez podmiot trzeci, może być jednak uzasadnione, czy to na podstawie przepisu (np. dozwolona reklama porównawcza), czy stosownej umowy. Do drugiego przypadku Trybunał odniósł się w sprawie Daimler AG²². Pozwany przedsiębiorca świadczył na podstawie umowy z powodem usługi autoryzowanego warsztatu samochodowego i będąc do tego upoważnionym, reklamował się w ten sposób w sieci. Po rozwiązaniu umowy, ogłoszenia zamieszczone w różnych witrynach internetowych nadal się ukazywały, pomimo podjętych przez przedsiębiorcę kroków w celu ich usunięcia. Trybunał stwierdził, iż z samego znaczenia słowa „używanie”, wynika, iż musi być to działanie czynne²³. Jeżeli więc usługodawca publikujący ogłoszenia reklamowe, bez zgody pozwanego nadal je wykorzystuje, to sam pozwany nie używa już znaku. Jako że właściciel znaku może zakazać jego używania tylko wówczas, gdy faktycznie ma ono miejsce, to nie może on występować przeciwko przedsiębiorcy nawet wtedy, gdy potencjalnie może mu to przynieść korzyść ekonomiczną²⁴.

Wracając do treści wyroku w sprawie Vuitton, należy również zwrócić uwagę na sposób ujęcia modelowego internauty, przez pryzmat którego dokonywana jest ocena ryzyka naruszenia funkcji znaku. Sposób zaprezentowania reklamy kontekstowej może być dla użytkownika mylący, ponieważ intuicyjnie rezultaty znajdujące się u szczytu listy, powinny najlepiej odpowiadać wyszukiwanemu hasłu, niezależnie od tego, czy określony podmiot za to zapłacił, czy nie. W interpretacji TSUE nie ma to jednak znaczenia, ponieważ modelowy internauta ma świadomość występowania płatnej reklamy i jest ją w stanie odróżnić od

21 Wyrok TSUE z dnia 12 lipca 2011 r. w sprawie C-324/09, L'Oréal SA i inni v. eBay International AG i inni, p. 105, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

22 Wyrok TSUE z dnia 3 marca 2016 r. w sprawie C-179/15, Daimler AG v. Együd Garage Gépjáromjavító és Értékesítő Kft., <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

23 Wyrok TSUE z dnia 3 marca 2016 r. w sprawie C-179/15, Daimler AG v. Együd Garage Gépjáromjavító és Értékesítő Kft., p. 39 i nast., <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

24 Wyrok TSUE z dnia 3 marca 2016 r. w sprawie C-179/15, Daimler AG v. Együd Garage Gépjáromjavító és Értékesítő Kft., p. 41-42, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

Katarzyna Brzózka

wyników naturalnych. O ile jednak, zwracając uwagę na cenę bądź rodzaj sklepu on-line, konsument-internauta zasadniczo jest w stanie zorientować się, iż produkt stanowi podrobiony towar ekskluzywny, a między podmiotami oferującymi oryginały i imitacje nie zachodzą żadne stosunki handlowe, to inaczej może być w przypadku dwóch „równorzędnych” konkurujących ze sobą podmiotów. W takim stanie faktycznym TSUE rozstrzygał w sprawie Interflora²⁵. Powodowa spółka (Interflora), prowadząca sieć kwiaciarni, świadcząca m.in. usługę doręczania kwiatów z możliwością zamówienia ich przez Internet, pozwała spółkę Marks & Spencer (M&S), która obok sieci sklepów detalicznych, prowadząc taką samą działalność jak powódka, zakupiła w usłudze AdWords hasła zawierające słowo „Interflora”. Choć obie spółki są rozpoznawalne na rynku brytyjskim, to powszechność struktur holdingowych sprawia, iż w niektórych przypadkach realizacja funkcji wskazania pochodzenia towaru lub usługi może zostać zakłócona. Zwiększone zostaje ryzyko mylnego powiązania gospodarczego dwóch, w rzeczywistości, niezależnych od siebie podmiotów. Trybunał stwierdził, iż w tego rodzaju sytuacjach, należy najpierw zbadać, czy modelowy internauta, kierując się ogólnie znanymi cechami rynku, wie, że w zakresie danej usługi, podmioty te konkurują ze sobą. Następnie, w przypadku braku takiej ogólnej wiedzy, sąd powinien sprawdzić, czy przekaz reklamowy pozwala zorientować się internaucie, że ta usługa nie jest faktycznie świadczona przez określoną sieć²⁶. Nie ulega wątpliwości, iż hipotetycznie można w reklamie podkreślić odrębność podmiotów, choć w praktyce trudno przekazać tego typu komunikat, nie zawierając bezpośredniego stwierdzenia, że towar lub usługa przedsiębiorstwa X nie ma nic wspólnego z towarami lub usługami Y. Poprzez takie stwierdzenie, zdaje się jednak ztracać istota przekazu reklamowego, czyli zwrócenie uwagi wyłącznie na ofertę reklamodawcy.

Funkcja jakościowa (gwarancyjna) oraz informacyjna (komunikacyjna)

Wraz z wydaniem przez TSUE wyroku w sprawie *L'Oréal* uznano, iż do naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy, może dojść także wtedy, gdy używanie oznaczenia nie ma

25 Wyrok TSUE z dnia 22 września 2011 r. w sprawie C-323/09, *Interflora Inc., Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd*, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

26 Wyrok TSUE z dnia 22 września 2011 r. w sprawie C-323/09, *Interflora Inc., Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd*, p. 51-53, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

Funkcje znaku towarowego w internetowej działalności przedsiębiorstw

negatywnego wpływu na funkcję wskazania pochodzenia²⁷. Wystarczy, że wpływa lub może negatywnie wpłynąć na jedną z innych jego funkcji – gwarancyjną, komunikacyjną, inwestycyjną lub reklamową. Uzasadnienie Trybunału stanowiło wyłom od dotychczasowego rozumienia zjawiska naruszenia prawa do znaku towarowego. Pozostałe funkcje znaku przeostały być bowiem traktowane jako pochodne, chronione jedynie wówczas, gdy naruszenie zagraża w istocie podstawowej funkcji znaku²⁸. Stanowisko to pozwala na przeprowadzenie analizy dalszych funkcji znaku w oderwaniu od wymogu równoczesnego istnienia zagrożenia dla prawidłowej realizacji funkcji oznaczenia pochodzenia.

Funkcję gwarancyjną znaku można sprowadzić do stwierdzenia, iż stanowi on dla konsumenta informację o określonej jakości i cechach produktów oznaczonych w ten sam sposób. Istnienie oczekiwań, wyobrażeń o towarze, wiąże się z funkcjonowaniem danego produktu w obrocie i tego, jak jest on odbierany przez nabywcę. Nie bez wpływu pozostaje ogólna opinia o przedsiębiorstwie wprowadzającym go do obrotu, choć i tutaj należy przyznać, że w głównej mierze jest ona kształtowana właśnie poprzez ocenę jego towarów. Powyższe prowadzi do wniosku, iż rola funkcji jakościowej, inaczej niż funkcji oznaczenia pochodzenia, nie jest automatyczna, ponieważ jest związana ze swoistym doświadczeniem klienta z towarem, wymaga czasu²⁹. Ponadto można stwierdzić, że funkcja ta nie zawsze będzie realizowana, ponieważ zasadniczo odnosi się do pozytywnych skojarzeń konsumenta, nie zaś „gwarancji” niskiej jakości towaru. Choć w orzecznictwie, poza jednoznacznym stwierdzeniem jej istnienia, można znaleźć niewiele odniesień do funkcji komunikacyjnej, to w literaturze postrzega się ją jako nadrzędną wobec funkcji wskazania pochodzenia, jakościowej i reklamowej³⁰. Łączy ona bowiem je wszystkie, stanowiąc narzędzie uprawnionego do znaku do przekazania odbiorcy informacji o źródle pochodzenia towaru, jego jakości

27 Wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie C-487/07, L'Oréal SA i inni v. Bellure NV i inni, p. 58, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

28 Por. U. Promińska, [w:] E. Nowińska, U. Promińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), Własność przemysłowa i jej ochrona, Warszawa 2014, s. 391.

29 R. Skubisz, Funkcje..., s. 170.

30 R. Skubisz, Znaki towarowe. Ewolucja przedmiotu ochrony prawnej, https://www.uprp.pl/uprp/_gALLERY/15/50/15507/Znaki_towarowe._Ewolucja_przedmiotu_ochrony_prawnej_-_prof._dr_hab._Ryszard_Skubisz_UMCS.pdf, s. 7, [dostęp: 25 marca 2018].

Katarzyna Brzózka

oraz innego rodzaju wyobrażeń z nim związanych³¹.

Funkcja jakościowa znaku nie jest zarezerwowana wyłącznie dla towarów z najwyższej półki. Znak może być bowiem gwarantem jakości jakiegokolwiek towaru, o ile wyraża szereg pozytywnych asocjacji odbiorców oraz ich przekonanie o określonym poziomie towarów sygnowanych danym oznaczeniem. Przy produktach ekskluzywnych funkcja ta ma o tyle większe znaczenie, że znak jest postrzegany jako nośnik wizerunku, prestiżu danej marki, nadaje jej towarom „aurę luksusu”³². Uwidacznia to także pewną zależność – im towar bardziej luksusowy, tym łatwiej naruszyć funkcję jakościową. W tym kontekście coraz częściej zwraca się uwagę na tzw. dystrybucję selektywną, czyli wykorzystanie określonych punktów sprzedaży, które ze względu na swój luksusowy wizerunek czy ofertę, pozwalają zachować prestiżowy image danej marki. Pojęcie to dotyczy również branży e-commerce. Poziom towarów sygnowanych znakiem towarowym, skorelowany ze spójnym wizerunkiem luksusowych kanałów dystrybucji, pomaga utwierdzić odbiorcę w przekonaniu o prestiżu marki, przyciągnąć go do niej i w konsekwencji przywiązać³³.

Ze szczególną jakością znaku oraz jego rozpoznawalnością na określonym terytorium powiązane jest pojęcie renomy. W orzecznictwie sądów polskich podkreśla się, że reno-
ma nie jest skorelowana wyłącznie ze stopniem rozpoznawalności znaku, ale także ze zdolnością do stymulowania zbytu towarów nim oznaczonych, co wynika z bardzo dobrej opinii odbiorców na jego temat³⁴. Renomę kształtują także: rozmiar nakładów poczynionych przez uprawnionego na promocję znaku oraz zasięg i długotrwałość reklamy produktów sygnowanych tym oznaczeniem³⁵. W przypadku znaku renomowanego, do naruszenia dochodzi wówczas, gdy osoba trzecia czerpie nienależną korzyść z charakteru odróżniającego znaku lub jego renomy („pasożytnictwo”) lub używanie przez osobę trzecią jest dla tych cech znaku szkodliwe – stanowi odpowiednio „osłabienie” zdolności identyfikowania towaru

31 Ibidem, s. 7.

32 Wyrok TSUE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie C-59/08, Copad SA v. Christian Dior couture SA, p. 24 i nast., <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

33 Por. opinia Rzecznika Generalnego N. Wahla w sprawie C-230/16 z dnia 26 lipca 2017 r., p. 71 i nast., <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

34 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2007 r., II CSK 428/06 („Lex” nr 278685).

35 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 maja 2008 r., II GSK 506/07 („Lex” nr 388985).

Funkcje znaku towarowego w internetowej działalności przedsiębiorstw

lub „przyćmienie” atrakcyjności znaku³⁶. Przykładem takiego „osłabienia” jest zjawisko „wynaturzenia” znaku poprzez przekształcenie go w pojęcie rodzajowe. Właściciel nie może jednak powoływać się na naruszenie swojego prawa tak długo, jak właściwie poinformowany i dostatecznie uważny użytkownik Internetu jest w stanie zorientować się, że reklamowane produkty pochodzą nie od właściciela znaku, ale od podmiotu trzeciego. Taki użytek służy bowiem przyciągnięciu uwagi do alternatywnych produktów oferowanych na rynku. Stanowi to element zdrowej i uczciwej konkurencji, a w związku z powyższym – „uzasadnioną przyczynę” użycia znaku, pod warunkiem, że nie jest on wykorzystywany w stosunku do zwykłych imitacji, podróbek towarów właściciela znaku³⁷.

Interesującymi, choć obecnie coraz rzadszymi, zjawiskami wykorzystywania funkcji gwarancyjnej są tzw. cybersquatting, czyli rejestrowanie domen internetowych, zawierających w swojej nazwie znane i renomowane znaki towarowe przez podmioty nieuprawnione do ich używania, w celu uzyskania nienależnych korzyści gospodarczych³⁸ oraz jego odmianę, polegającą na rejestracji domeny zawierającej drobną literówkę (typosquatting). Wskazuje się, że tego typu działania, zwłaszcza w odniesieniu do stron z ofertą sprzedaży on-line, mogą wpływać niekorzystnie nie tylko na funkcję pierwotną znaku, ale również na funkcję jakościową. Znak bowiem stanowić winien gwarancję, iż wszystkie towary oznaczone w ten sam sposób, znajdują się pod kontrolą jednego przedsiębiorcy, który ponosi za nie odpowiedzialność. Negatywne doświadczenie związane ze złą jakością produktu oferowanego na stronie o domenie zbliżonej do słownego znaku towarowego, może wpłynąć na wizerunek przedsiębiorstwa właściciela znaku i w konsekwencji zniechęcić nabywcę do sięgania po towary oryginalne³⁹. Obecnie jednak stosunkowo łatwo jest „odzyskać” domenę, m.in. w drodze arbitrażu wynikającego z regulaminu Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej⁴⁰.

36 Wyrok TSUE z dnia 22 września 2011 r. w sprawie C-323/09, Interflora Inc., Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd, p. 73-74, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

37 Wyrok TSUE z dnia 22 września 2011 r. w sprawie C-323/09, Interflora Inc., Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd, p. 81-87, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

38 A. Kobyłańska, Ochrona znaków towarowych w Internecie, Warszawa 2005, s. 13.

39 Wyrok Sądu Polubownego ds. Domen Internetowych przy PIIT z dnia 12 marca 2015 r., 57/14/PA, <https://www.piit.org.pl/sad-polubowny/orzecznictwo/zestawienie-wyrokow-2015/wyrok-sygn.-akt-5714>, [dostęp: 24 marca 2018].

40 Artykuł 2(m) Regulaminu Nazw Domeny.pl z dnia 18 grudnia 2006 r. (w brzmieniu obowiązującym

Katarzyna Brzózka

Nie ulega wątpliwości, że osoby trzecie, w granicach zgodności z zasadami uczciwych praktyk rynkowych, mogą korzystać także z funkcji informacyjnej znaku. W toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie sprawie między producentem urządzeń grzewczych (powód) a spółką prowadzącą serwis internetowy służący porównywaniu cen towarów (pозwana), powód zarzucił pozwanej m.in. naruszenie prawa do znaku towarowego w związku z prezentacją na jej stronie internetowej towaru powoda wraz z zarejestrowanym słowno-graficznym znakiem towarowym⁴¹. W wyroku Sąd, powołując się m.in. na orzeczenie w sprawie L'Oréal, stwierdził, iż prawo wyłączne ma umożliwić właścicielowi znaku ochronę jego interesów tak, aby w niezakłócony sposób oznaczenie realizowało każdą ze swoich funkcji. Wykonanie prawa ochronnego jest natomiast uzależnione od tego, czy używanie przez podmiot trzeci wpływa lub może negatywnie wpłynąć na którąkolwiek z funkcji. Wyłączność używania znaku towarowego nie jest bowiem nieograniczona, a uprawniony nie może zakazać stronie trzeciej używania go w obrocie m.in. dla oznaczenia rodzaju czy jakości towarów, pod warunkiem, że ta używa go zgodnie z uczciwymi praktykami w przemyśle i handlu. W niniejszej sprawie, SO uznał, iż do naruszenia nie doszło, ponieważ pozwana, zgodnie z zasadami uczciwych praktyk, posłużyła się znakiem wyłącznie w celu poinformowania internauty o rodzaju przedstawionego towaru oraz jego producencie. Z orzeczenia wynika, że podmiot trzeci ma prawo wykorzystać funkcję komunikacyjną znaku dla przekazania odbiorcy określonych informacji, które mogą wpłynąć na jego decyzję co do zakupu towaru, pod warunkiem, że są one prawdziwe, rzetelne i nie wprowadzają w błąd. Wskazany wyrok SO uznaje się za przełomowy dla polskiego rynku e-commerce⁴². Dotychczas bowiem wątpliwości budziło to, czy w tego typu serwisach, tak zwanych „porównywarkach cen”, można wykorzystywać znak towarowy bez zgody jego właściciela. Wydaje się, że stanowisko SO należy ocenić pozytywnie, ponieważ takie portale stanowią cenny instrument stymulujący konkurencję rynkową, a ponadto umożliwiają konsumentowi dokonanie świadomego

od dnia 1 grudnia 2015 r.), <https://www.dns.pl/regulamin.html>, [dostęp: 18 marca 2018].

41 Nieprawomocny wyrok Sądu Okręgowego (dalej: SO lub Sąd) w Warszawie z dnia 27 lutego 2015 r., XXII GWz 73/14 („Lex” nr 1841241).

42 <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Ceneo-pl-wygrywa-proces-sadowy-z-Immergas-3308401.html>, [dostęp: 10 marca 2018].

Funkcje znaku towarowego w internetowej działalności przedsiębiorstw

wyboru towaru.

Funkcja reklamowa oraz inwestycyjna

Reklama ma znaczenie na każdym etapie cyrkulacji towaru w obrocie – najpierw pozwala wypromować produkt i wprowadzić go do obrotu, a następnie umożliwia wzmocnienie pozycji rynkowej oraz pozyskanie nowej klienteli⁴³. Nie jest to możliwe bez jednoczesnej realizacji funkcji odróżniającej oraz funkcji jakościowej znaku. Bez stosownej identyfikacji oraz zaistnienia pozytywnych asocjacji oznaczenia i towaru, funkcja reklamowa nie może być bowiem realizowana w pożądanym sposób. Z kolei, jeżeli przedsiębiorca używa znaku towarowego w celu wykreowania i utrzymania reputacji, która podobnie jak reklama, skłoni do wyboru, a potem przywiąże do danego towaru lub usługi, to znak ten pełni funkcję inwestycyjną⁴⁴. Pomimo tożsamyh celów, funkcja ta różni się od funkcji reklamowej środkami – przedsiębiorca realizuje ją wszakże za pośrednictwem wielu technik handlowych, nie tylko reklamy⁴⁵. Jako przykład można tutaj wskazać działalność w ramach społecznej odpowiedzialności biznesu (tzw. CSR). Przy obu funkcjach należy jednak podkreślić, iż wpływ na budowanie marki i postrzeganie jakości produktów ma przede wszystkim dbałość przedsiębiorcy o wizerunek firmy oraz o co najmniej przeciętny standard oferowanych wyrobów. Ponadto skuteczność działań przedsiębiorcy związana jest przeważnie z poniesionymi kosztami. Właśnie te starania oraz nakłady uzasadniają objęcie ochroną funkcji inwestycyjnej znaku.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, do negatywnego wpływu na realizację funkcji reklamowej dochodzi wówczas, gdy używanie oznaczenia przez osobę trzecią wpływa na możliwość niezakłóconego wykorzystania znaku przez jego właściciela jako instrumentu strategii handlowej⁴⁶. W sprawach dotyczących użycia znaku konkurenta w reklamie kontekstowej,

43 U. Promińska, op. cit., s. 395.

44 Wyrok TSUE z dnia 22 września 2011 r. w sprawie C-323/09, Interflora Inc., Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd, p. 60, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

45 Wyrok TSUE z dnia 22 września 2011 r. w sprawie C-323/09, Interflora Inc., Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd, p. 61, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

46 Wyrok TSUE z dnia 23 marca 2010 r. w sprawach połączonych C-236-238/08, Louis Vuitton Malletier SA i inni v. Google Inc. i Google France SARL, p. 92, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

Katarzyna Brzózka

TSUE nie dopatrył się jednak takiego wpływu⁴⁷. Stwierdził, że nawet jeśli uprawniony do znaku musiałby zaoferować wyższą niż podmiot trzeci stawkę za kliknięcie w link do swojej strony, to okoliczność ta nie oddziałuje negatywnie na funkcję reklamową⁴⁸. Co więcej, fakt używania przez osobę trzecią oznaczenia identycznego lub podobnego powinien stanowić dla właściciela znaku swoistą motywację, aby poprzez podejmowane działania promocyjne, zwiększyć rozpoznawalność swojej firmy przez konsumentów. Przytoczone stanowisko Trybunału nie ma jednak charakteru uniwersalnego. Nie powinno ono znaleźć zastosowania m.in. w przypadku małych przedsiębiorstw, które znane są przede wszystkim lokalnie i nie mają wystarczających środków na prowadzenie kampanii reklamowych. Ponadto, wymóg wyraźnego wskazania podmiotu, od którego pochodzi informacja handlowa wynika nie tylko z prawa znaków towarowych, ale także z innych aktów prawa unijnego regulujących działalność reklamową przedsiębiorców w Internecie, m.in. art. 6 lit. b dyrektywy o handlu elektronicznym⁴⁹.

W wyroku w sprawie *Interflora*, TSUE odniósł się także do negatywnego wpływu na funkcję inwestycyjną. Zdaniem Trybunału ma ono miejsce, gdy używanie przez podmiot trzeci zagraża reputacji znaku. Nie każde zachowanie konkurenta stwarzać będzie jednak takie niebezpieczeństwo – jeżeli osoba trzecia wykorzystuje znak jako słowo kluczowe w reklamie kontekstowej, ale działa z poszanowaniem dla pierwotnej funkcji znaku i jedynym skutkiem używania jest zmuszenie właściciela znaku do adaptacji zachowań służących utrzymaniu reputacji oznaczenia, to właściciel znaku nie może skutecznie powoływać się na swoje prawo nawet wtedy, gdy niektórzy konsumenci „odwracają” się od produktów i usług opatrzonych jego znakiem⁵⁰. Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że po

47 Wyrok TSUE z dnia 23 marca 2010 r. w sprawach połączonych C-236-238/08, *Louis Vuitton Malletier SA i inni v. Google Inc. i Google France SARL*, p. 98, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018], powtórzone w wyroku TSUE z dnia 25 marca 2010 r. w sprawie C-278/08, *Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpenschule Edi Koblmüller GmbH v. Günter Guni, trekking.at Reisen GmbH*, p. 33, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018] oraz w wyroku TSUE z dnia 22 września 2011 r. w sprawie C-323/09, *Interflora Inc., Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd*, p. 54, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

48 Wyrok TSUE z dnia 22 września 2011 r. w sprawie C-323/09, *Interflora Inc., Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd*, p. 57, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

49 Dyrektywa 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz. Urz. L 178 z dnia 17 lipca 2000 r.).

50 Wyrok TSUE z dnia 22 września 2011 r. w sprawie C-323/09, *Interflora Inc., Interflora British Unit*

Funkcje znaku towarowego w internetowej działalności przedsiębiorstw

pierwsze – należy chronić nakłady, które przedsiębiorca poniósł na wykreowanie swojej marki, ale tylko do granicy dozwolonej pożądanej stymulacji konkurencji rynkowej. Po drugie, Trybunał, określając warunki dozwolonego wykorzystania w reklamie znaku towarowego, dał podstawę do przyjęcia stwierdzenia, iż reklama porównawcza nie jest jedyną formą dozwolonej wypowiedzi gospodarczej z wykorzystaniem cudzego znaku⁵¹.

Podsumowanie

Ochrona znaku towarowego, poprzez objęcie nią wszystkich jego funkcji, została znacznie rozszerzona. Zakres ten został jednakże zbalansowany poprzez dość szerokie zakreślenie pola dozwolonego użytku osób trzecich. Konstrukcję tę ukształtowało przede wszystkim orzecznictwo TSUE. Podobieństwo przepisów dyrektywy 2008/95/WE, rozporządzenia 2017/1001 i p.w.p., a także wymóg stosowania wykładni proeuropejskiej, sprawiają, że linia orzecznicza Trybunału ma ogromny wpływ na wyroki sądów polskich. Z analizy przywołanych rozstrzygnięć wynika, iż prawo wyłączne do znaku towarowego należy zawsze zestawiać z wolnościami rynkowymi, takimi jak swoboda wypowiedzi gospodarczej. To one stymulują konkurencję jednostek uczestniczących w grze rynkowej. Jak długo działania przedsiębiorcy są zgodne z zasadami uczciwej konkurencji – nie wprowadzają konsumenta w błąd, jasno wskazują odrębność dwóch niezależnych podmiotów i nie wykorzystują zarejestrowanego znaku towarowego do reklamy produktów imitujących oryginały, tak długo osoba trzecia działa rzetelnie i nie czerpie nienależnych korzyści z renomy czy marki wypracowanej przez podmiot konkurencyjny. Problematyka zaistniała w związku z działalnością przedsiębiorców w Internecie miała znaczny wpływ na sposób postrzegania określonych funkcji znaków towarowych. Opierając się na treści przywołanych wyroków, można stwierdzić, iż aktualna linia orzecznicza zwraca się w kierunku kompleksowej ochrony wszystkich funkcji znaku, wyważonej poprzez powołanie się na racje ekonomiczne. Kończąc, warto wskazać, że choć tradycyjne funkcje znaku towarowego zostały przez Trybunał dobrze opracowane, rozwi-

v. Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd, p. 62-64, <https://curia.europa.eu>, [dostęp: 20 marca 2018].

51 K. Szczepanowska-Kozłowska, Swoboda wypowiedzi a prawo ochronne na znak towarowy, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2013, nr 119, s. 22-23.

nięcia wymagają nadal wypowiedzi dotyczące funkcji komunikacyjnej oraz inwestycyjnej.

STRESZCZENIE

Znak towarowy jest środkiem komunikacji w relacji przedsiębiorca – konsument. Tradycyjnie wskazywał on pochodzenie i odróżniał produkty lub usługi określonego przedsiębiorcy od innych dostępnych na rynku. Wraz z przemianami gospodarczymi, znak zaczął pełnić w obrocie nowe funkcje – jakościową, komunikacyjną, inwestycyjną oraz reklamową. Choć nie wynikają one bezpośrednio z przepisów, to uznano je powszechnie w literaturze i orzecznictwie. Znaczenie znaku zmieniło się także pod wpływem sposobu jego wykorzystywania w działalności *on-line*. Nowe możliwości eksploatacji doprowadziły jednak również do powstania nowych form naruszeń. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz sądów polskich w przedmiocie wykorzystywania przez podmioty trzecie zarejestrowanego znaku towarowego (albo oznaczenia z takim znakiem identycznego lub podobnego) w ramach działalności prowadzonej w Internecie. Ponadto, ukazano jego wpływ na poszczególne funkcje znaku oraz na zakres dozwolonego użytku. Prawo polskie (ustawa Prawo własności przemysłowej) i unijne (dyrektywa 2008/95/WE mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych oraz rozporządzenie 2017/1001 w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej) w niemalże identyczny sposób określają sytuacje, w których właściciel znaku może sprzeciwić się korzystaniu przez osobę trzecią z oznaczenia identycznego lub podobnego do jego znaku. Pozwoli to na wyprowadzenie uniwersalnych wniosków niezależnie od źródła prawa ochronnego na znak towarowy.

SUMMARY

TRADE MARK FUNCTIONS IN THE COMPANIES' ONLINE ACTIVITIES

Trademark is a form of the communication between an entrepreneur and a consumer. Traditionally, its essential function was to indicate the origin of the goods or services and to distinguish them from the others available on the market. Along with the economic transitions, trademark has started to fulfil its new functions – the guarantee of the quality, communication, investment and advertising. Those functions are not derived from any regulation, but they are commonly recognised in the legal literature and judicature. Meaning of the trademark has also changed due to the way of its online utilisation. However together with the new possibilities, also new forms of the infringements has come. The purpose of this paper is to present the case-law of the Court of Justice of the European Union and Polish courts referencing to a third party using the registered trademark (or any sign identical with or similar to the trade mark) in the Internet activities. Moreover, to present how does it affect the respective trade mark functions and the scope of its fair use. Polish act on industrial property law and European Union law (directive 2008/95/EC to approximate the laws of the Member States relating to trademarks and regulation 2017/1001 on the European Union trade mark) in approximate way defined the situation in which the trade mark owner may oppose a third party using a sign identical with or similar to the trade mark. It will enable to come to universal conclusions, regardless of the source of the exclusive rights – protection on the grounds of either national laws or European Union laws.

DAGMARA HECZKO • Uniwersytet Wrocławski

.....
Dagmara Heczko – absolwentka prawa Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikantka radcowska II roku odbywająca aplikację przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych we Wrocławiu.
.....

SYSTEM OPODATKOWANIA NIERUCHOMOŚCI W POLSCE W ŚWIETLE PLANOWANYCH REFORM

Główny zarzut, jaki kierowany jest w stosunku do polskiego modelu podatku od nieruchomości, to brak powiązania wysokości tego podatku z wartością opodatkowanej nieruchomości. Wydaje się, że realizacji zasady sprawiedliwości społecznej bliższe byłoby rozwiązanie, w którym podstawą opodatkowania byłaby wartość katastralna nieruchomości, tzn. jej wartość wynikająca ze specjalnego rejestru, zwanego katastrem. Taki model opodatkowania nieruchomości jest modelem dominującym w krajach Unii Europejskiej, gdzie opiera się on bądź na wartości kapitałowej nieruchomości, czyli oszacowanej cenie, którą można uzyskać podczas sprzedaży nieruchomości na wolnym rynku, bądź na wartości czynszowej, tj. na najwyższej możliwej do uzyskania stawce rocznego czynszu w przypadku wynajęcia nieruchomości na wolnym rynku¹. Dyskusja na temat wprowadzenia podatku katastralnego w Polsce toczy się od początku transformacji ustrojowej i ciągle wzbudza emocje – zwłaszcza wśród właścicieli nieruchomości. Mimo że wydaje się, iż ze względu na: koszty, konieczność przeprowadzenia reformy systemu podatkowego oraz opór części społeczeństwa, w najbliższym czasie nie należy spodziewać się zmian w konstrukcji podatku od nieruchomości, to dyskusja na temat wprowadzenia w Polsce podatku katastralnego trwa.

1 Ch. Firlej, K. A. Firlej, Porównanie systemów opodatkowania nieruchomości w Unii Europejskiej, „Progress in Economic Sciences” 2014, Nr 1, s. 292.

System opodatkowania nieruchomości w Polsce w świetle planowanych reform

W niniejszym opracowaniu przedstawiona zostanie konstrukcja podatku od nieruchomości, funkcjonującego obecnie w polskim systemie prawopodatkowym oraz najważniejsze kwestie dotyczące tzw. podatku katastralnego, a dokładnie – systemu powszechnej taksacji nieruchomości, który od lat istnieje w polskim ustawodawstwie, jednak do dzisiaj nie doczekał się realizacji. W podsumowaniu zostaną wskazane wady i zalety planowanej od dawna reformy w strukturze opodatkowania nieruchomości, która miałaby polegać na wprowadzeniu wartości katastralnej jako podstawy opodatkowania nieruchomości.

Konstrukcja podatku od nieruchomości, funkcjonująca obecnie w polskim systemie prawnym, jest zawarta w Ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych². Według klasyfikacji rozróżniającej przedmiot opodatkowania, jest to podatek majątkowy z elementami podatku przychodowego, dlatego też można go określić mianem podatku majątkowo-przychodowego³. Kwalifikacja ta wynika z konstrukcji prawnej tego podatku, który z jednej strony jest podatkiem majątkowym, gdyż opodatkowane jest samo posiadanie nieruchomości, np. budynku, a z drugiej strony zawiera charakterystyczną dla podatków przychodowych cechę uzyskiwania przychodu – w tym przypadku przychodu z majątku jako jego źródła, a co za tym idzie opodatkowania tego przychodu.

Podatnikami podatku od nieruchomości są: osoby fizyczne, osoby prawne, a także jednostki organizacyjne – w tym spółki nieposiadające osobowości prawnej, zaś przedmiotem opodatkowania są następujące kategorie majątku: grunty, budynki lub ich części oraz budowle lub ich części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Przedmiot opodatkowania podatkiem od nieruchomości wskazany został w art. 2 ust. 1 u.p.o.l. Ustawodawca określił zakres przedmiotowy opodatkowania poprzez zamieszczenie w ustawie zamkniętego katalogu nieruchomości i obiektów budowlanych podlegających opodatkowaniu, natomiast w art. 1a u.p.o.l. zawarł definicje legalne pojęć wprowadzonych w art. 2 ust. 1 tejże ustawy. Uzupełnienie zakresu przedmiotowego opodatkowania znajduje się także w art. 2 ust. 2 i 3 u.p.o.l., gdzie ustawodawca wskazał przypadki niepodlegające opo-

2 Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1785), dalej: u.p.o.l.

3 R. Mastalski, Prawo podatkowe, Warszawa 2012, s. 598.

datkowaniu oraz w art. 7 u.p.o.l., określającym obszary zwolnień.

Przedmiotem opodatkowania podatkiem od nieruchomości są następujące kategorie majątku: grunty, budynki lub ich części oraz budowle lub ich części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Jeżeli chodzi o grunty, to brak jest w u.p.o.l. dookreślenia tego pojęcia, dlatego też w tym przypadku należy sięgnąć do definicji znajdującej się w art. 46 kodeksu cywilnego⁴. Aprobatę takiego stanowiska wyraził w swoim wyroku z dnia 21 marca 2003 r. Naczelny Sąd Administracyjny⁵. Zgodnie art. 2 ust. 1 pkt 2 u.p.o.l., przedmiotem opodatkowania podatkiem od nieruchomości są również nieruchomości lub obiekty budowlane w postaci budynków lub ich części. Pojęcie „budynku” zdefiniowane zostało w art. 1a ust. 1 pkt 1 tej samej ustawy. Budynkiem jest więc: „obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach”. Trzecią kategorią nieruchomości (obiektów budowlanych) będących przedmiotem opodatkowania podatkiem od nieruchomości są budowle lub ich części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zgodnie z definicją zawartą w art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l., budowla związana z prowadzeniem działalności gospodarczej to budowla będąca w posiadaniu przedsiębiorcy lub innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, chyba że nie jest i nie może być wykorzystywana do prowadzenia tej działalności ze względów technicznych. Tak więc, aby można było opodatkować taką budowlę, konieczne jest zbadanie dwóch przesłanek, a mianowicie: czy budowla spełnia wymagania określone w u.p.o.l. oraz, czy jest ona związana z prowadzeniem działalności gospodarczej. Definicja „budowli” wskazana w u.p.o.l. stwarza problemy interpretacyjne, bowiem zawiera odesłania do pojęć „obiekt budowlany” oraz „urządzenie budowlane” określonych w Ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane⁶, które to definicje – jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w jednym z wyroków – nie mają charakteru precyzyjnego w takim stopniu, aby można je było zawsze stosować na gruncie prawa podat-

4 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459); dalej: k.c.

5 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 marca 2003 r., I SA/Po 315/02 („Lex” nr 144616).

6 Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r., poz. 1202).

System opodatkowania nieruchomości w Polsce w świetle planowanych reform

kowego, gdyż „w tej dziedzinie prawa obowiązują podwyższone standardy jednoznaczności i określoności przepisów prawnych”⁷. Niejasno sformułowane przepisy podatkowe, w tym definicje zawarte w u.p.o.l. to kolejny zarzut, jaki kierowany jest pod adresem obowiązującego obecnie systemu opodatkowania nieruchomości. Dotychczas nie wiadomo, jaki wpływ będzie miało ewentualne wprowadzenie podatku katastralnego na brzmienie tych przepisów oraz na zakres przedmiotowy podatku od nieruchomości.

W obecnej konstrukcji podatku od nieruchomości mamy do czynienia z różną podstawą opodatkowania w zależności od rodzaju przedmiotu opodatkowania. Podstawa opodatkowania winna być odnoszona do danego przedmiotu opodatkowania, zatem należy najpierw ustalić przedmiot opodatkowania, a następnie ustalić podstawę opodatkowania, przez którą rozumiemy wartość, od której nalicza się podatek⁸. Tak więc – zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.o.l. – podstawę opodatkowania gruntów stanowi ich powierzchnia, budynków lub ich części – powierzchnia użytkowa, zaś budowli lub ich części związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – wartość.

Mimo że wartość jest podstawą opodatkowania budowli, to konstrukcji podatkowej zawartej w art. 4 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. nie można utożsamiać z katastrem. Zgodnie z obowiązującymi obecnie przepisami, podstawę opodatkowania budowli stanowi ich wartość ustalona na dzień 1 stycznia roku podatkowego stanowiąca podstawę obliczania amortyzacji w tym roku, niepomniejszona o odpisy amortyzacyjne, a w przypadku budowli całkowicie zamortyzowanych – ich wartość z dnia 1 stycznia roku, w którym dokonano ostatniego odpisu amortyzacyjnego. Sformułowanie „wartość ustalona na dzień 1 stycznia roku podatkowego” wskazuje, że chodzi tutaj o „wartość stanowiącą podstawę obliczania amortyzacji” na potrzeby podatkowe, którą określają ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych⁹ oraz ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych¹⁰. Powyższe oznacza, że ustawodawca dla celów podatku od nieruchomości nie nakazuje ustalać podstawy opodatkowania,

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., P 33/09 (Dz.U. z 2011 r. Nr 206, poz. 1228).

⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 czerwca 2014 r., II FSK 1335/12 („Lex” nr 1518857).

⁹ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1036).

¹⁰ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 200).

Dagmara Heczko

wskazuje zaś pewien określony stan faktyczny, jakim jest „wartość budowli”, od którego należy obliczyć podatek stanowiący wskazany w ustawie procent tej wartości¹¹.

Jeśli zaś chodzi o stawkę podatkową, to w relacji z podstawą opodatkowania jest ona punktem wyjścia dla ustalenia (określenia) wysokości zobowiązania podatkowego. Kompetencje w zakresie kształtowania wysokości stawek podatku od nieruchomości prawodawca przyznał organom stanowiącym jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 5 u.p.o.l. rada gminy – w drodze uchwały – określa wysokość stawek podatku od nieruchomości, które obowiązują na terenie gminy w danym roku podatkowym, jednakże stawki ustalane przez radę gminy nie mogą przekraczać stawek maksymalnych waloryzowanych corocznie przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych, które ogłaszane są w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” w formie obwieszczenia. Obowiązujące w danym roku podatkowym górne granice stawek kwotowych ulegają zmianie na następny rok podatkowy w oparciu o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych w okresie pierwszego półrocza roku, w którym stawki te ulegają zmianie, odnoszącego się do analogicznego okresu w poprzednim roku. Wskaźnik ten określany jest na podstawie komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego i ogłaszany jest w terminie 20 dni po upływie pierwszego półrocza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Ustawowa wysokość stawek w podatku od nieruchomości jest zależna od przedmiotu opodatkowania, a więc od tego, czy mamy do czynienia z gruntem, budynkiem lub jego częścią, czy też z budowlą¹².

Podatek od nieruchomości należny od osób fizycznych wymierzany jest za dany rok podatkowy w drodze decyzji organu podatkowego właściwego ze względu na miejsce położenia przedmiotów opodatkowania. Podatek płatny jest w ratach, w terminach do: 15 marca, 15 maja, 15 września i 15 listopada roku podatkowego. W tym miejscu warto podkreślić, że decyzja określająca wysokość zobowiązania podatkowego będzie odnosiła się tylko do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej (podat-

11 K. Kopyściańska, Przegląd bieżących problemów związanych z opodatkowaniem nieruchomości na tle orzecznictwa sądów administracyjnych, Wrocław 2015, s. 135.

12 P. Borszowski, Podatek od nieruchomości, [w:] E. Fojcik-Mastalska, R. Mastalski (red.), Prawo finansowe, Warszawa 2013, s. 358.

System opodatkowania nieruchomości w Polsce w świetle planowanych reform

ków powstających z mocy prawa). Decyzje ustalające (wymiarowe) są natomiast wydawane w stosunku do osób fizycznych, gdzie zobowiązanie podatkowe powstaje po doręczeniu decyzji. W stosunku do zobowiązań, które powstają w drodze doręczenia podatnikowi decyzji ustalającej wysokość zobowiązania nie może być wydana decyzja określająca wysokość zobowiązania podatkowego¹³.

Katalog zwolnień w podatku od nieruchomości jest – jak już wcześniej wspomniano – uzupełnieniem przedmiotu opodatkowania. Zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego, art. 7 u.p.o.l. nie zawiera klasycznej definicją zwolnienia podatkowego, a jedynie wyliczenie pewnego katalogu przypadków o różnym charakterze. W art. 7 ust. 1 ustawodawca wprowadza zwolnienia przedmiotowe, w art. 7 ust. 2 – zwolnienia podmiotowo-przedmiotowe, natomiast w art. 7 ust. 3 mówi o uprawnieniach rady gminy do wprowadzania dodatkowych zwolnień przedmiotowych¹⁴.

Odmienny system opodatkowania nieruchomości, gdzie podatek od nieruchomości naliczany jest nie od powierzchni, a od wartości nieruchomości, funkcjonuje w wielu państwach europejskich i nie tylko. Podatek katastralny działa m.in.: w Czechach, na Słowacji, na Łotwie, w USA, w Kanadzie i w niektórych krajach azjatyckich, takich jak Singapur. Ten model podatkowy na Wyspach Brytyjskich istnieje już od ok. 400 lat. Podatek od urzędowej wyceny nieruchomości płacą również Francuzi, Hiszpanie i Szwedzi¹⁵. Ceny rynkowe rejestrowane na podstawie aktów notarialnych lub stanowiące bezpośredni wyciąg z ksiąg wieczystych są podstawą opodatkowania w Niemczech, Austrii i Holandii, zaś w Irlandii podatnik sam ustala wartość nieruchomości, jeżeli jednak w przyszłości sprzeda ją drożej niż 110% zadeklarowanej wartości, zapłaci dotkliwe kary¹⁶.

Również w Polsce reforma systemu opodatkowania nieruchomości zmierza w kierunku wprowadzenia podatku katastralnego. Przepisy dotyczące ustalania wartości katastralnej nieruchomości pojawiły się po raz pierwszy w Ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospo-

13 L. Etel, Podatek od nieruchomości. Komentarz. („Lex” nr 8739).

14 P. Borszowski, op. cit., s. 357.

15 K. Kopyściańska, Podatek katastralny w kontekście konstytucyjnej zasady sprawiedliwości opodatkowania, [w:] J. Węclawski, *Oeconomia*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016, s. 384.

16 *Ibidem*, s. 384.

darce nieruchomościami¹⁷, w dziale IV rozdział 2 zatytułowano: „Powszechna taksacja nieruchomości”. W treści niniejszej ustawy wprowadzono pojęcie „wartości katastralnej”, określona została również procedura taksacji nieruchomości, zmierzająca do ustalenia wartości nieruchomości, która z kolei ma być podstawą naliczania podatku katastralnego. Przepisy w zakresie powszechnej taksacji nieruchomości zostały stworzone na potrzeby przyszłych zmian legislacyjnych, odnoszących się do zmiany formy podatku od nieruchomości z „powierzchniowego” na katastralny.

Zgodnie z art. 161 ust. 1 u.g.n., powszechna taksacja nieruchomości ma na celu ustalenie wartości katastralnej nieruchomości i jest przeprowadzana na podstawie tej ustawy oraz odrębnych przepisów przez organy prowadzące kataster nieruchomości. Odrębne przepisy, o których mowa w przytoczonym wyżej przepisie, to przede wszystkim Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 czerwca 2005 r. w sprawie powszechnej taksacji nieruchomości¹⁸. Wartość katastralną ustala się na podstawie oszacowania nieruchomości reprezentatywnych dla poszczególnych rodzajów nieruchomości na obszarze danej gminy. Wartość nieruchomości reprezentatywnych określa się z wykorzystaniem cen transakcyjnych nieruchomości na obszarze gminy, a w przypadku braku dostatecznej liczby transakcji, na obszarze gmin sąsiadujących. W praktyce wartość katastralna przeważnie utożsamiana jest z wartością rynkową¹⁹.

Wartość rynkową nieruchomości stanowi szacunkowa kwota, jaką w dniu wyceny można uzyskać za nieruchomość w transakcji sprzedaży zawieranej na warunkach rynkowych pomiędzy kupującym a sprzedającym, którzy postępują rozważnie, z rozeznaniem, nie znajdując się w sytuacji przymusowej i mają stanowczy zamiar zawarcia umowy. Wartość rynkową ustala się jedynie dla nieruchomości będących lub mogących być przedmiotem obrotu²⁰.

Wyróżniamy dwa podstawowe rynki nieruchomości: rynek lokat (sprzedaży) i rynek

17 Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r., poz. 121), dalej: u.g.n.

18 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 czerwca 2005 r. w sprawie powszechnej taksacji nieruchomości (Dz. U. z 2005 r. Nr 131, poz. 1092).

19 M. Krawczyk, Powszechna Taksacja Nieruchomości - Istota i Znaczenie, [w:] „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, Nr 3, s. 9.

20 E. Kucharska-Stasiak, Wartość rynkowa nieruchomości, Warszawa 2001, s. 18.

System opodatkowania nieruchomości w Polsce w świetle planowanych reform

najmu nieruchomości²¹. Tak więc przez wartość rynkową nieruchomości można rozumieć wartość kapitałową (zbliżoną do rynkowej ceny sprzedaży) lub katastralną wartość czynszową, która równa jest wartości rocznego czynszu, jaki można by uzyskać, wynajmując nieruchomość niezabudowaną lub zabudowaną na warunkach funkcjonujących w obrocie nieruchomościami. Można zatem uznać, iż wartość czynszowa odpowiada hipotetycznej kwocie dochodu brutto, jaki mogłaby przynieść dana nieruchomość w ciągu roku.

Przyjmuje się, że w Polsce podstawą opodatkowania nieruchomości będzie ich wartość kapitałowa, mimo iż w państwach europejskich nieruchomości często opodatkowane są na podstawie wartości czynszowej²². Jest tak przykładowo we Francji czy w Niemczech²³ w odniesieniu do gruntów zabudowanych i budynków mieszkalnych. W Wielkiej Brytanii podstawą opodatkowania jest wartość referencyjna, czyli równowartość rocznego dochodu, który nieruchomość mogłaby przynieść, gdyby ją wynajęto (podatek non-domesticrate).

Dla celów taksacji wyodrębnia się dwa rodzaje gruntów²⁴. Są to grunty zabudowane lub przeznaczone pod zabudowę, a także grunty przeznaczone na inne cele niż rolne i leśne oraz grunty rolne i leśne.

Skoro wartość katastralna ma być ustalana na podstawie oszacowania nieruchomości reprezentatywnych dla poszczególnych rodzajów nieruchomości na obszarze danej gminy, to należy zastanowić się nad znaczeniem terminu „nieruchomości reprezentatywne”. Przepis § 4 pkt 1 wspomnianego wyżej Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 czerwca 2005 r. w sprawie powszechnej taksacji nieruchomości stanowi, że nieruchomości reprezentatywne wybiera się z uwzględnieniem charakterystycznych cech dla danego rodzaju nieruchomości w danej strefie taksacyjnej. Punkt 2 tego przepisu mówi natomiast, iż wartość nieruchomości w procesie taksacji ustala się z uwzględnieniem charakterystycznych cech nieruchomości wpływających na ich wartość katastralną.

21 Idem, *Nieruchomości w gospodarce rynkowej*, Warszawa 2006, s. 38-55.

22 M. Krawczyk, *Powszechna Taksacja Nieruchomości - Istota i Znaczenie*, [w:] „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, Nr 3, s. 56.

23 K. Kopyściańska, *Koncepcja podatku katastralnego w Polsce na tle doświadczeń wybranych krajów*, Wrocław 2016, s. 87-95.

24 § 5 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 czerwca 2005 r. w sprawie powszechnej taksacji nieruchomości (Dz. U. z 2005 r. Nr 131, poz. 1092).

Dagmara Heczko

Wartości katastralne, ustalone w procesie powszechnej taksacji nieruchomości, powinny uwzględniać różnice, jakie występują pomiędzy poszczególnymi nieruchomościami oraz zawierać odniesienie do wartości rynkowej możliwej do uzyskania przy zastosowaniu zasad przyjętych dla masowej wyceny. Różnice te będą określane na podstawie analizy cech charakterystycznych nieruchomości. Określanie wpływu poszczególnych cech na wartości jednostkowe powierzchni gruntów, budynków i lokali polegać będzie na ustaleniu współczynników korygujących. Współczynniki te mają za zadanie uwzględniać różnice pomiędzy cechami nieruchomości reprezentatywnych a cechami poszczególnych jednostek taksacyjnych. Ich wielkość ustalana będzie przy zastosowaniu metody analizy statystycznej.

Czynności szacowania nieruchomości reprezentatywnych w celu ustalenia wartości katastralnej, a także w celu ustalenia map taksacyjnych i tabel taksacyjnych wykonują rzeczoznawcy majątkowi, jednakże ustalenie wartości poszczególnych nieruchomości będzie się odbywać w trybie administracyjnym. Organem administracyjnym odpowiedzialnym za prowadzenie katastru nieruchomości w ramach wykonywania ustawowo zleconego zadania z zakresu administracji rządowej, zgodnie z art. 7d ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne²⁵, jest starosta.

Powszechną taksację nieruchomości przeprowadza się okresowo. W okresach rocznych, dzielących przeprowadzanie kolejnych powszechnych taksacji, wartości katastralne ustalone w wyniku poprzedniej powszechnej taksacji przeszacowuje się, stosując wskaźniki zmian cen nieruchomości ogłoszonych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w drodze obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Powszechna taksacja może być zatem przeprowadzana w ustawowo określonych odstępach czasu w zależności od decyzji uprawnionych organów. O podjęciu powszechnej taksacji nieruchomości na obszarze całego kraju decyduje Sejm, który wydaje odpowiednią ustawę. Taka forma zapewnia zachowanie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, gdyż daje gwarancję przeprowadzenia taksacji w sposób jednakowy i jednolity w odniesieniu do nieruchomości położonych na terenie całego kraju.

²⁵ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2017 r., poz. 2101 z późn. zm.); dalej: p.g.k.

System opodatkowania nieruchomości w Polsce w świetle planowanych reform

Oprócz powszechnej taksacji nieruchomości, której termin rozpoczęcia, zakończenia, a także źródła jej finansowania określi odrębna ustawa, możliwe jest przeprowadzenie taksacji na terenie gminy w oparciu o uchwałę rady gminy i na koszt gminy. Taka uchwała może zostać podjęta jedynie pomiędzy terminami ogólnokrajowej taksacji nieruchomości, a więc już po przeprowadzeniu pierwszej taksacji na terytorium całego kraju, nie częściej jednak niż co 3 lata. Ta regulacja stwarza możliwość zachowania aktualnej wartości katastralnej nieruchomości na terenie gminy, w przypadku oddalonych w czasie terminów taksacji ogólnokrajowej. Taksacja gminna ma charakter fakultatywny.

Wartości katastralne mogą być także aktualizowane na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego oraz innej osoby, na której ciąży obowiązek podatkowy, a także z urzędu na podstawie indywidualnego oszacowania nieruchomości.

Na procedurę przeprowadzania powszechnej taksacji nieruchomości składają się dwa etapy. Pierwszy z nich ma na celu określenie podstaw ustalania powszechnej taksacji i kończy się wydaniem uchwały przez gminę, natomiast w drugim etapie dokonuje się ustalenia indywidualnej wartości katastralnej każdej z nieruchomości w drodze decyzji administracyjnej, na podstawie dokumentów przyjętych w pierwszym etapie (mapy i tabele taksacyjne).

Mimo iż przepisy o powszechnej taksacji nieruchomości weszły w życie w 1998 r., do dziś nie wiadomo, kiedy zostanie ona w Polsce przeprowadzona. W pierwszej kolejności należy dokończyć prace nad systemem katastralnym, który miałby służyć ustaleniu wartości katastralnej nieruchomości (opartej przede wszystkim na mapach i tabelach taksacyjnych). Polegałby on na poszerzeniu i udoskonaleniu aktualnego systemu ewidencji gruntów i budynków. Aby obecna ewidencja gruntów i budynków mogła spełniać cechy katastru nieruchomości, należałoby zarejestrować w niej wszystkie rodzaje nieruchomości, a każdej zewidencjonowanej nieruchomości przypisać określoną wartość. Cech katastru nieruchomości nie posiada również ewidencja podatkowa nieruchomości, prowadzona przez organy podatkowe gminy na podstawie art. 7a u.p.o.l., która zawiera dane pochodzące m.in.: z deklaracji i informacji podatkowych, ksiąg wieczystych, ewidencji gruntów i budynków oraz innych rejestrów i ewidencji (np. krajowej ewidencji podatników, planu zagospodaro-

wania przestrzennego, aktów notarialnych). Również ta ewidencja nie zawiera informacji o wartości nieruchomości, oprócz wartości stanowiącej podstawę opodatkowania budowli, określonej zgodnie z przepisami u.p.o.l. Ponadto, dane zawarte w omawianej ewidencji muszą być zgodne z dokumentami źródłowymi (ewidencja gruntów i budynków, akt notarialny czy też księga wieczysta), dlatego też podatkowa ewidencja nieruchomości nie jest podstawą do podejmowania decyzji podatkowych i ma ona charakter wtórny w stosunku do ewidencji gruntów i budynków²⁶.

Z założenia wprowadzenie podatku katastralnego miałoby służyć m.in. sprawiedliwemu opodatkowaniu zgodnie ze standardami międzynarodowymi, ponieważ wartość nieruchomości determinowałaby wysokość płaconego podatku. Kataster nieruchomości stanowiłby jednolity dla całego kraju, usystematyzowany i uaktualniany zbiór informacji o gruntach, budynkach i budowlach oraz ich właścicielach. Usystematyzowany i uaktualniany kataster nieruchomości mógłby też być wykorzystywany do innych celów niż tylko fiskalne, co dopuszczają obowiązujące rozwiązania prawne, które już dzisiaj stwarzają takie podstawy²⁷. Stosownie do treści przepisu art. 21 ust. 1 p.g.k., zawarte w katastrze dane stanowią podstawę planowania gospodarczego, planowania przestrzennego, wymiaru podatków i świadczeń, oznaczenia nieruchomości oraz ewidencji gospodarstw rolnych.

Do zalet systemu katastralnego zaliczyć można również efektywność i elastyczność wpływów z tego podatku, opartego na dynamicznej rynkowej podstawie, stanowiącej źródło dochodów budżetów lokalnych, bowiem w wyniku przyrostu wartości nieruchomości, zwiększy się automatycznie wysokość podatku, bez konieczności zmiany stawek podatkowych. W związku z tym, wzrost gospodarczy w skali krajowej przełoży się na zwiększenie wartości nieruchomości, a co za tym idzie, na wzrost wartości majątków poszczególnych posiadaczy nieruchomości²⁸.

Jeśli chodzi o wady systemu opodatkowania bazującego na wartości nieruchomości, to jest

26 L. Etel, Dane z ewidencji gruntów i budynków jako podstawa opodatkowania gruntów i budynków, („Lex” FK 2008/6/24-31).

27 K. Kopyściańska, Podatek katastralny w kontekście..., s. 387-388.

28 J. Piekut, Wady i zalety wprowadzenia podatku katastralnego, [w:] „Kwartalnik Naukowy Uczelni Vistula” 2014, Nr 3(41), s. 87.

System opodatkowania nieruchomości w Polsce w świetle planowanych reform

nią niewątpliwie skomplikowany algorytm, na bazie którego będą wyceniane nieruchomości, a ponadto koszt jego implementacji ze względu na konieczność stworzenia zintegrowanego systemu informacji o nieruchomościach, co wymaga m.in. uzupełnienia i uporządkowania danych w Ewidencji Gruntów i Budynków oraz Księgach Wieczystych²⁹. Wprowadzenie podatku katastralnego może wiązać się ze wzrostem kosztów wynajmu nieruchomości oraz zniechęceniem ich właścicieli do inwestowania w nieruchomości, gdyż wzrost wartości nieruchomości wiązałby się ze wzrostem podatku.

Wydaje się, że obecna struktura podatku od nieruchomości nie stymuluje rozwoju rynku nieruchomości. Eksperci uważają, że podatek płacony od wartości nieruchomości przyczyni się do bardziej efektywnego ich wykorzystania, co doprowadzi do zmniejszenia liczby niezabudowanych działek i niezamieszkałych mieszkań, zwłaszcza w prestiżowych lokalizacjach³⁰. Właściciele nieruchomości będą zmuszeni efektywniej je wykorzystywać, gdyż ich wartość będzie generować wysokość podatku. Właściciele, którzy nie będą zainteresowani zagospodarowaniem nieruchomości, będą dążyć do ich sprzedaży, co może się przyczynić do zwiększenia obrotu nieruchomościami, a to może znaleźć swoje odzwierciedlenie w niższych cenach. Jeśli zaś chodzi o gminy, to w interesie każdej z nich będzie podnoszenie wartości nieruchomości zlokalizowanych na jej terenie, a więc można się spodziewać inwestycji i zwiększenia nakładów na infrastrukturę podnoszącą wartość nieruchomości, np. budowa czy remont dróg.

Wobec powyższego planowana reforma podatku od nieruchomości zmierzająca w kierunku powiązania go z rynkową wartością nieruchomości powinna zostać oceniona pozytywnie. Podatek katastralny, co widać na przykładzie państw, gdzie od dawna funkcjonuje, jest dobrze działającym narzędziem fiskalnym. Trudno znaleźć argumenty, które przemawiałyby za tym, aby utrzymywać w Polsce dotychczasową konstrukcję podatku od nieruchomości, gdzie o wysokości podatku decyduje powierzchnia nieruchomości, a nie jej wartość.

29 Ibidem, s. 86-87.

30 <http://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/710248,polski-system-opodatkowania-nieruchomosci-jestprzestarzaly.html>, [dostęp: 11.07.2018 r.].

STRESZCZENIE

Celem rozważań jest przedstawienie konstrukcji podatku od nieruchomości, funkcjonującego obecnie w polskim systemie prawnopodatkowym, jak również analiza najważniejszych kwestii dotyczących tzw. podatku katastralnego, a dokładnie systemu powszechnej taksacji nieruchomości, który od lat istnieje w polskim ustawodawstwie, jednak do dzisiaj nie doczekał się realizacji.

SUMMARY

The aim of the considerations is to present the structure of the real estate tax currently in operation in the Polish legal system, as well as the analysis of the most important issues related to the so-called cadastral tax, and more precisely, the system of common property taxation, which exists for years in Polish legislation, but has not been implemented to this day.

MICHAŁ SZYMAŃSKI • Uniwersytet Jagielloński

.....
Student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, absolwent Szkoły Prawa Słowackiego UJ i Słowackiej Akademii Nauk. Trzykrotny Prezes Koła Naukowego Prawa Kanonicznego TBSP UJ, seminarzysta w Katedrze Prawa Konstytucyjnego.
.....

**LEY DE MEMORIA HISTÓRICA DE ESPAÑA (2007)
ORAZ SPORY O VALLE DE LOS CAÍDOS – HISZPAŃSKA PRÓBA
SUNIĘCIA PAMIĘCI O FRANKIZMIE Z PRZESTRZENI PUBLICZNEJ.**

I. Wstęp

Trwająca trzy lata hiszpańska wojna domowa była preludium dla II wojny światowej, pierwszym starciem pomiędzy faszystowskimi Włochami i hitlerowskimi Niemcami a Związkiem Socjalistycznych Republik Sowieckich, swoistym poligonem doświadczalnym dla nowych rodzajów broni, „antykomunistyczną krucjatą”, a przede wszystkim konfliktem, który doprowadził kraj do ruiny i spowodował śmierć setek tysięcy ludzi. W wyniku „czerwonego terrorku” zamordowano między innymi tysiące przedstawicieli katolickiego duchowieństwa¹, dość wspomnieć o trzech masowych beatyfikacjach: obejmującej 122 męczenników, której dokonał w 1992 roku Jan Paweł II, dotyczącej 498 męczenników uznanych za błogosławionych przez Benedykta XVI w 2007 oraz 522 – beatyfikowanych w 2013 roku przez papieża Fran-

¹ Często podaje się następującą skalę ofiar – 4184 księży diecezjalnych (12 biskupów, administrator apostolski i seminarzyści), 2365 zakonników i 283 zakonnice. Podanie liczby katolików świeckich, zamordowanych z przyczyn religijnych przez siły republikańskie, jest niemożliwe (V. Cárceles Orti, La persecución religiosa en España durante la Segunda República, 1931-1939, Warszawa 2003, s. 90).

cisza. Zwycięstwo sił frankistowskich doprowadziło do powstania niedemokratycznego reżimu, który krwawo rozprawił się z siłami republikańskimi i który funkcjonował aż do śmierci gen. Francisco Franco w 1975 roku². Koniec systemu i transformacja ustrojowa odbyła się w sposób, który miał uniemożliwić rozdrapywania ran sprzed kilkudziesięciu lat – zdecydowano się na uchwalenie ustawy amnestyjnej, w której postanowiono zarówno zwolnić więźniów politycznych, jak i zapewnić niekaralność funkcjonariuszom frankistowskich służb bezpieczeństwa³.

Łagodne przejście Hiszpanii z systemu autorytarnego w demokrację i próba uniknięcia wojny historyczno-symbolicznej powiodły się mimo pewnego spięcia, jakim była zorganizowana w 1981 roku próba zamachu stanu środowiska nacjonalistycznego (23-F). Konflikt o pamięć wybuchł o wiele później, dopiero dekadę temu. Trwa jednak do dzisiaj, a strony konfliktu radykalizują się w swych postulatach.

Niniejszy artykuł składa się z następujących części – najpierw opisana została pamięć o wojnie domowej oraz symbolika frankistowska, która funkcjonowała w przestrzeni publicznej aż do 2007 roku. W szczególności uwagę, z oczywistych względów, zwrócono na Dolinę Poległych (*Monumento Nacional de Santa Cruz del Valle de los Caídos* – Narodowy Pomnik Świętego Krzyża w Dolinie Poległych). Następna część poświęcona jest Prawu pamięci historycznej (*Ley de Memoria Histórica de España*) uchwalonemu przez Kongres Deputowanych w 2007 roku z inicjatywy lewicowego rządu José Luis Rodríguez Zapatero. W kolejnym rozdziale omówiono spory wokół Doliny Poległych, a zwłaszcza awantury polityczne, które wybuchły w 2017 roku na tle postulatu przeniesienia szczątków Francisco Franco z mauzoleum w inne miejsce. Prócz tego warto wspomnieć o kontrowersjach związanych z obecnością krzyża znajdującego się na wzgórzu Risco de Nava, a który widoczny jest z odległości kilkudziesięciu kilometrów od Doliny. Wreszcie, w podsumowaniu dokonana została ocena ustawy i jej skutków.

2 Po zakończeniu wojny utworzono sieć obozów koncentracyjnych, w których liczba więźniów mogła sięgnąć nawet 500 tys. Liczba ta zmniejszała się głównie w wyniku egzekucji oraz samobójstw (A. Beevor, *The Battle for Spain: The Spanish Civil War 1936-39*, Kraków 2009, s. 542).

3 Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistia, [w:] "Estatal Boletín Oficial del Estado", nr 248, 18 października 1977, s. 22765-22766.

Ley de memoria históricade España(2007) oraz spory o Valle de los Caídos

II. Hiszpańska wojna domowa i symbolika frankistowska w przestrzeni publicznej

Zakończona zwycięstwem sił nacjonalistycznych wojna domowa traktowana była przez obóz rządzących jako „antykommunistyczna krucjata”, a sam Franco uważał wiktoryę nad siłami lewicy za ostateczną i niepodważalną legitymizację dla swojej dyktatorskiej władzy⁴. Celem zachowania pamięci o tym krwawym i bolesnym dla narodu hiszpańskiego konflikcie zdecydowano o upamiętnieniu zarówno jego bohaterów, jak i tragicznych w skutkach wydarzeń.

Spośród monumentów upamiętniających wojnę domową warto przywołać znajdujący się w Madrycie łuk zwycięstwa (wybudowany w latach 1953-1956 na polecenie dyktatora dla uczczenia antykommunistycznego powstania)⁵, Monument Poległych w Pamplonie (zawiera listę 5000 nazwisk osób poległych podczas wojny)⁶, cmentarz w Paracuellos (miejsce masowych rozstrzeliwań dokonanych przez republikanów), na którym wielkim, białym krzyżem oznaczono miejsce straceń⁷, czy znajdujący się w majorskiej Palmie pomnik poświęcony frankistowskiemu krążownikowi Baleares⁸.

W szczególności należy jednak przypomnieć o odbudowaniu zamku Alcázar w Toledo, w którym frankiści przez kilkadziesiąt dni bronili się przed wielokrotnie przewyższającymi ich liczebnie siłami republikańskimi, i który to, w trakcie walk, został wysadzony przez wojska lewicy. Przybycie z odsieczą broniącym się w gruzach nacjonalistom przez główne siły Franco stało się jednym z symboli konfliktu, stąd również odbudowanie pałacu miało charakter wielce symboliczny⁹. W Cerro de los Ángeles ponownie powstał ogromny, zniszczony przez republikańską milicję, Monument Najświętszego Serca Pana Jezusa¹⁰. Zupełnie

4 Hiszpańska doktryna wodzostwa w tym okresie zakładała, że Caudillo jest nieomylny, lecz oznaczało to możliwość podejmowania ostatecznych decyzji, a nie quasi-religijny kult jego osoby. Uważano, że władza dyktatora jest wynikiem działań Opatrzności, która zdecydowała się zesłać Hiszpanii swojego obrońcę, i to właśnie od Boga pochodzi władza Franco (A. Wielomski, *Hiszpania Franco. Źródła i istota doktryny politycznej*, Biała Podlaska 2006, s. 330-331).

5 J. Riesco, J. Luis, *El Madrid de la falange*, Madryt 2006, s. 519.

6 C. Mauleón, J. Javier, *Mil años de historia de Guerreros*, Madryt 2012, s. 54.

7 Plan nekropolii z zaznaczonym krzyżem – <http://www.martiresdeparacuellos.com/planos.htm> [dostęp: 04.03.2018].

8 Informacja hiszpańskiego „ABC” o planowanej rozbiórce pomnika – http://www.abc.es/espana/baleares/abci-paralizada-manera-cautelar-demolicion-monumento-victimas-crucero-baleares-201605310459_noticia.html [dostęp: 04.03.2018].

9 W.H. Carroll, *The Rise and Fall of the Communist Revolution*, Kąty Wrocławskie 2008, s. 273-274.

10 M. Richards, *After the Civil War: Making Memory and Re-Making Spain Since 1936*, Nowy Jork 2013, s. 145.

Michał Szymański

inną decyzję podjęto w kwestii miasta Belchite, które także było obiektem zaciętych walk pomiędzy nacjonalistami a republikanami i które w wyniku działań wojennych zostało niemal kompletnie zburzone – dekretem Franco ruiny miasta uznane zostały za monument upamiętniający tę wyjątkowo krwawą bitwę, a nowe miasto powstało nie na gruzach, lecz obok nich¹¹.

Najsłynniejszym i najważniejszym miejscem poświęconym pamięci o ofiarach konfliktu jest wspomniana już wcześniej Dolina Poległych. Dnia 1 kwietnia 1940 roku, dokładnie w pierwszą rocznicę zakończenia wojny, Franco przyjął dekret o budowie mauzoleum. Akt ten jednoznacznie wskazywał, że miejsce to będzie mieć na celu uczczenie „pamięci poległych w naszej chwalebnej Krucjacie” (*la memoria de los caídos en nuestra Gloriosa Cruzada*) i które musi być wzniesione w taki sposób, by wspaniałością dorównywało starożytnym zabytkom i zapewniło należyty hołd i pamięć o poległych¹². Wbrew popularnemu mitowi budowa *Valle de los Caídos* nie wiązała się z przymusową pracą republikańskich więźniów¹³ – faktycznie, do jej wzniesienia wykorzystano więźniów politycznych, lecz ich udział miał charakter dobrowolny, *a rząd oferował im w zamian znaczne złagodzenie wyroków, a nawet darowanie kary. Dolina niejako miała doprowadzić do pojednania narodu rozdartego świeżym konfliktem – uznanym za winnych lewicowym radykałom umożliwić odpokutowanie swych win i szybki powrót do społeczeństwa, a poległym z obu stron zagwarantować godny pochówek. W mauzoleum złożono prochy czterdziestu tysięcy ofiar wojny, zarówno nacjonalistów, jak i republikanów. Wśród nich znalazł się między innymi José Antonio Primo de Rivera, rozstrzelany w 1936 roku przez republikanów lider narodo-syndykalistycznej Falangi, przez frankistów czczony jako najważniejszy spośród męczenników „za Boga i Hiszpanię” (*Caídos por Dios y por España*). Po śmierci Franco*

11 Ściśle rzecz ujmując, Belchite zostało odbudowane przez jeńców pochodzących z Brygad Międzynarodowych, którzy mieli w ten sposób odpokutować zniszczenie miasta (A. Beevor, op. cit., s. 542).

12 Decreto de 1 de abril de 1940 disponiendo se alcen Basílica, Monasterio y Cuartel de Juventudes, en la finca situada en las vertientes de la Sierra del Guadarrama (El Escorial), conocida por Cuelga-muros, para perpetuar la memoria de los caídos en nuestra Gloriosa Cruzada, [w:] “Estatal Boletín Oficial del Estado”, nr 93, 2 kwietnia 1940, s. 2240.

13 Ten pokutujący na lewicy, a wśród dzisiejszych historyków badających historię XX-wiecznej Hiszpanii uznawany za nieprawdziwy, mit powiela np. Francisco Romero Salvado pisząc o tym, że przymusowa praca przy wznoszeniu Doliny Poległych była „największą aberracją i obrazą” (F. Romero Salvado, *The Spanish Civil War: Origins, Course and Outcomes*, Warszawa 2009, s. 238).

Ley de memoria históricade España(2007) oraz spory o Valle de los Caídos

również ciało dyktatora złożone zostało w Dolinie Poległych.

Mauzoleum jest wyjątkowo monumentalne. Ma w ten sposób nie tylko oddawać skalę triumfu „antykomunistycznej krucjaty” obozu frankistowskiego, ale również przypominać o dawnej chwale hiszpańskiego imperium. Choć złożono w nim szczątki ofiar obydwu stron konfliktu, to znajdujące się w nim malowidło na sklepieniu jednoznacznie wskazuje, kogo tak naprawdę ma honorować miejsce – nad grobami dyktatora oraz José Antonio znajduje się scena Sądu Ostatecznego, w trakcie którego osoby stojące po prawicy kierowane są do Nieba, zaś tych, którzy znaleźli się po lewicy, czeka wieczne potępienie. Zdaniem Adama Wielomskiego, autora „Hiszpanii Franco. Źródła i istoty doktryny politycznej”, ma to jednoznacznie wskazywać na ścisły związek pomiędzy hiszpańską prawicą a religią rzymskokatolicką¹⁴.

Dolina Poległych to ogromny kompleks, na który składa się bazylika o charakterze podziemnej krypty. Ma ono długość 262 metrów i wysokość równą sześciu piętrom. Znajdują się w niej się ossuaria, obraz Matki Bożej Bolesnej oraz granitowy ołtarz, benedyktyński klasztor oraz wysoki na 150 m wysokości, umieszczony na szczycie wzgórza Risco de Nava krzyż. Widoczny jest on z odległości niemalże 50 kilometrów i stanowi największy pamiątkowy krzyż na świecie¹⁵.

W okresie frankistowskim system posługiwał się licznymi symbolami, które, w różnej postaci, na trwałe wpisały się w hiszpańską przestrzeń publiczną, np. w formie tablic pamiątkowych, płaskorzeźb, pomników. Wśród nich warto przede wszystkim wskazać na ówczesne godło Hiszpanii, czyli frankistowskiego orła, herb, którym posługiwał się Franco jako głowa państwa, oraz symbol jarzma i pięciu strzał, emblemat Falangi, monopartii w okresie rządów nacjonalistów. Sam dyktator doczekał się też szeregu pomników, jego imieniem, a także imieniem innych dowódców sił nacjonalistycznych oraz takich postaci jak José Antonio czy Ramiro Ledesma Ramos (czołowy myśliciel narodowego syndykalizmu, twórca Ofensywy Junt Narodowo-Syndykalistycznych, które później połączyły

14 A. Wielomski, op. cit., s. 325.

15 The Valley of the Fallen, <http://www.feelmadrid.com/valleyofthefallen.html> [dostęp: 04.03.2018]; Espiritualidad del monumento, <http://www.valledeloscaidos.es/monumento/espiritualidad> [dostęp: 04.03.2018].

się z Falangą, wreszcie – kolejny spośród męczenników, który oddał życie w 1936 roku), nazwano szereg ulic w całym kraju.

III. Prawo pamięci historycznej (2007)

Śmierć Franco przyniosła koniec autorytarnego systemu i demokratyzację Hiszpanii. Liberalizacja życia politycznego i społecznego odbyła się bez „rozliczeń z przeszłością”. Skutkowało to między innymi tym, że dyktatora pochowano w Dolinie Poległych¹⁶, która od tej pory stała się miejscem pielgrzymek dla nacjonalistów, zwłaszcza w rocznicę śmierci dyktatora (20 listopada – co ciekawe, rocznica śmierci również spoczywającego w mauzoleum José Antonio wypada dokładnie tego samego dnia, co siłą rzeczy dodatkowo wzmacniało wydźwięk obchodów), a liczne ślady po narodowo-katolickim reżimie pozostały w zasadzie nienaruszone. W 2000 roku powstało Stowarzyszenie na rzecz Przywrócenia Pamięci Historycznej (*Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica*), lecz jego działalność sprowadza się jedynie do prowadzenia działań naukowo-badawczych, przede wszystkim poszukiwań masowych mogił i przeprowadzania badań DNA odnalezionych ofiar frankistów¹⁷. W skali lokalnej odnotować można wprowadzenie w 2003 roku Prawa o symbolach Nawarry, które, między innymi, nakazywało usuwanie symboliki frankistowskiej z przestrzeni publicznej¹⁸. Sytuacja znacząco zmieniła się wyniku sukcesów wyborczych jednej z ikon socjaldemokracji w pierwszej dekadzie XXI wieku, premiera Hiszpanii José Zapatero.

Co ciekawe, program Hiszpańskiej Socjalistycznej Partii Robotniczej z okresu przedwyborczego w 2004 roku w ogóle nie zapowiadał uchwalenia prawa uderzającego w pamięć po frankizmie. Deklarowano jedynie „utworzenie Narodowego Centrum Dokumentacji i Badań nad Wojną Domową i Frankizmem” (*creación del Centro Estatal de Documentación e Investigación sobre la Guerra Civil y el Franquismo*)¹⁹.

Proces prawodawczy rozpoczął się 10 września 2004 roku zatwierdzeniem dekretu królew-

16 A. Wielomski, op. cit., s. 331.

17 Strona Stowarzyszenia – <http://memoriahistorica.org.es> [dostęp: 04.03.2018].

18 Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Simbolos de Navarra.

19 Programa Electoral Elecciones Generales 2004, Madrid 2004, s. 201.

Ley de memoria histórica de España(2007) oraz spory o Valle de los Caídos

skiego o ustanowieniu Międzyresortowej Komisji Badań Sytuacji Ofiar Wojny Domowej i Frankizmu)²⁰. Zgodnie z brzmieniem artykułu 2 ciało to miało między innymi przygotować raport dotyczący sytuacji ofiar wojny domowej i osób represjonowanych za czasów frankistowskich oraz projekt ustawy, który zapewniłby niezbędną rekompensatę i satysfakcję moralną ofiar (*elaborar, para su elevación al Gobierno, un anteproyecto de ley en el que se regulen las medidas necesarias para ofrecer un adecuado reconocimiento y satisfacción moral a las víctimas*). Prace komisji nie przyniosły jednak żadnych wymiernych skutków.

Dnia 22 czerwca 2006 roku Kongres Deputowanych ogłosił rok pamięci historycznej²¹. Sześć dni później lewicowy rząd Zapatero przedłożył projekt ustawy, która, mimo krytyki ze strony prawicowej Partii Ludowej, a także katalońskich republikanów (sic!), finalnie została przyjęta w październiku 2007 roku. Jej oficjalna nazwa brzmi *Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*²².

Zgodnie z brzmieniem art. 1 ust. 1 ustawy „ma ona na celu rozpoznawać i rozszerzyć prawa dla tych, którzy cierpieli prześladowania i przemoc, z powodów politycznych, ideologicznych lub przekonań religijnych, w czasie wojny domowej i dyktatury, promować moralne zadośćuczynienie i odzyskiwanie pamięci osobistej i rodzinnej oraz podjęcie dodatkowych środków w celu likwidacji podziałów wśród obywateli, a wszystko to w celu promowania spójności i solidarności między różnymi pokoleniami Hiszpanów wokół zasad, wartości i wolności konstytucyjnych” (*La presente Ley tiene por objeto reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos,*

20 Real Decreto 1891/2004, de 10 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo, [w:] “Estatal Boletín Oficial del Estado”, nr 227, 20 września 2004, s. 31523-31524.

21 El Congreso declara al 2006 como „Año de la Memoria Histórica” para homenajear a las víctimas de la Guerra Civil, <http://www.20minutos.es/noticia/113412/0/ano/memoria/historica/#xtor=AD=15-&xst=467263>[dostęp: 04.03.2018].

22 Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, [w:] “Estatal Boletín Oficial del Estado”, nr 310, 27 grudnia 2007, s. 53410-53416.

Michał Szymański

todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales). W tym celu, między innymi, przyznano emerytury i opiekę społeczną rodzinom ofiar, odszkodowania więźniom politycznym, rozpoczęto program identyfikacji zwłok, umożliwiono uzyskanie pełnego obywatelstwa potomkom tych, którzy zostali z Hiszpanii wygnani lub zmuszeni do rezygnacji z obywatelstwa, a także przyznano obywatelstwo ochotnikom walczących po stronie Republiki w ramach Brygad Międzynarodowych.

Jednym z głównych założeń ustawy było usunięcie z przestrzeni publicznej pamięci o frankizmie. Przepisy regulujące niniejszą tematykę umieszczone zostały w art. 15 zatytułowanym „Publiczne symbole i pomniki” (*Símbolos y monumentospúblicos*) oraz art. 16 odnoszącym się do Doliny Poległych.

Artykuł 15 ust. 1 nakładał na administrację publiczną, w ramach wykonywania swoich kompetencji, obowiązek usuwania tarcz herbowych (przede wszystkim godeł frankistowskich), insygniów (domyślać się można, że chodzi przede wszystkim o symbol pięciu strzał Falangi), tablic i innych obiektów odnoszących się z egzaltacją (*exaltación*), osobistą lub zbiorową, do wojskowego powstania, wojny domowej i represji dokonywanych przez dyktaturę. Kolejny ustęp ustanawiał wyjątek dla „prywatnej pamięci, bez egzaltacji przeciwnej, lub tam, gdzie jest chroniona przez prawo z powodów artystycznych, architektonicznych lub artystyczno-religijnych”. Nie ulega wątpliwości, że w szczególności ostatnia z przesłanek miała znaczenie najistotniejsze – ze względu na katolicki charakter reżimu i relacje, jakie wiązały rządy Franco z Kościołem, wiele spośród przejawów pamięci o frankizmie znajdowało się (i znajduje nadal) na terenach kościelnych.

W uchwale Rady Ministrów z 31 października 2008 roku stwierdzono, że koniecznym jest wydawanie odpowiednich instrukcji, by administracja i zależne od jej organy usuwały frankistowskie symbole. Z tego powodu podjęto decyzję o przystąpieniu do usunięcia niniejszej symboliki z wyłączeniem tej o znaczeniu historycznym (przesłanki artystyczne lub religijne), a także w przypadkach, gdy usunięcie takowych elementów mogłoby zagro-

Ley de memoria históricade España(2007) oraz spory o Valle de los Caídos

zić stabilności budynku²³.

Prawo o pamięci historycznej w art. 16 reguluje również sytuację prawną Doliny Poległych. Zgodnie z brzmieniem ust. 1 status prawny *Valle de los Caídos* jest ściśle uregulowany powszechnie obowiązującymi przepisami odnoszącymi się do miejsc kultu i publicznych cmentarzy, z kolei ust. 2 uderza w dotychczasowy charakter miejsca (które miało przecież być symbolem zwycięstwa narodowo-katolickiej krucjaty nad bezbożnym komunizmem) i w środowiska post-frankistowskie, gdyż zakazuje organizacji aktów politycznych na terenie mauzoleum oraz „gloryfikacji wojny domowej, jej protagonistów oraz frankizmu”.

Przepisy, które znalazły się w ustawie, zostały skutecznie wyegzekwowane. Z wielu miejsc zniknęły symbole Falangi, usunięto pomniki Franco, pozmieniano nazwy ulic. Aktualnie prowadzona polityczna wojna krąży wokół miejsca, w którym – również według założeń owej ustawy – panować miała atmosfera ciszy i zadumy.

IV.Spór wokół Valle de los Caídos

Usunięcie symboli frankistowskich z przestrzeni publicznej nie zakończyło problemu. Wciąż istnieje Dolina Poległych, która swoim rozmachem manifestuje przekonanie nieistniejącego już reżimu, że wojna domowa była starciem sił Dobra z siłami Zła, a jej zakończenie stanowiło wielkie zwycięstwo tych pierwszych. Przede wszystkim zaś – generał Franco, dla jednych bohater i wybawca Hiszpanii, dla wielu innych jednak zbrodniarz i faszystowski dyktator, spoczywa właśnie w Dolinie Poległych.

Od kilku lat obchody w rocznicę śmierci dyktatora odbywają się pod mauzoleum. Sympatycy frankizmu nie są wpuszczani przez Gwardię Cywilną na mszę, którą sprawują benedyktyni, zaś w okolicach nekropolii dochodzi do słownych starć pomiędzy zwolennikami lewicy i prawicy, włącznie z nawoływaniem do fizycznej eksterminacji post-frankistów²⁴.

23 Acuerdo por el que se dictan instrucciones para la retirada de símbolos franquistas en los bienes de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos dependientes, [w:] “Estatal Boletín Oficial del Estado”, nr 269, 7 listopada 2008, s. 44556.

24 Cytując informację prasową z serwisu Onet.pl z obchodów w 2010 roku: „Przeciwnicy frankizmu krzyczeli: »Na nich, jak w Paracuellos!«, nawiązując do masakry w miejscowości Paracuellos de Jarama, pod Madrytem, podczas wojny domowej. W listopadzie 1936 r. republikańscy rewolucjoniści zabili strzałami w tył głowy ponad 7 tys. osób. Wydarzenie to zwane jest »hiszpańskim Katyniem«” (Hiszpania: manifestacje w rocznicę śmierci Franco, <http://wiadomosci.onet.pl/swiat/hiszpania-manifestacje-w-rocznice-smierci-franco/2rflkd>, dostęp: 04.03.2018).

Michał Szymański

Środowiska antyfrankistowskie zgłaszają od kilku lat szereg postulatów dotyczących Doliny Poległych. Pierwszym z nich, wysuwany przez Stowarzyszenie na Rzecz Odzyskania Pamięci Historycznej, jest zaprzestanie finansowania mauzoleum przez państwo. Bardziej radykalne organizacje domagają się:

1. Usunięcia *Valle de los Caídos* przewodników turystycznych (miejsce jest niezmiernie popularnych celem wycieczek),
2. Desakralizacji bazyliki oraz przeniesienia benedyktynów w inne miejsce,
3. Ekshumacji ciał José Antonio Primo de Rivera oraz Francisco Franco,
4. Wsadzenia krzyża górującego nad okolicą, a traktowanego przez środowiska lewicy jako „symbol śmierci i zemsty”,
5. Zamienienia Doliny Poległych w „miejsce pamięci o ofiarach faszyzmu”²⁵.

W listopadzie 2015 roku słynny sędzia (który rozgłos zdobył najpierw wnioskiem o aresztowanie Augusto Pinocheta, a następnie utratą prawa do wykonywania zawodu za nielegalne podsłuchy) Baltasar Garzon zwrócił się do hiszpańskiego rządu, by ten usunął frankistowskie symbole z Doliny Poległych oraz przeniósł szczątki Franco z mauzoleum w miejsce, które wybrałaby rodzina dyktatora. We wrześniu 2016 roku madrycka egzekutywa odpowiedziała, że taki wniosek musiałby zostać rozpatrzony przez Kościół, gdyż ciało *Caudillo* znajduje się w bazylice i to od woli Kościoła zależały kwestia ewentualnej ekshumacji. Sąd Najwyższy zaś stwierdził, że nie musi wypowiadać się już w tej sprawie, ponieważ rząd odpowiedział już wyczerpująco na wniosek sędziego²⁶.

W maju 2017 roku hiszpański parlament przyjął, na wniosek PSOE, symboliczną uchwałę, w której zawezwano do ekshumacji dyktatora i pochowania go poza terenem mauzoleum, przeniesienia szczątków rozstrzelanego lidera Falangi do mniej eksponowanego grobu, a także przekształcenia Doliny Poległych w taki sposób, „by przestała być miejscem frankistowskiej i narodowo-katolickiej pamięci”²⁷.

25 M. Tryc-Ostrowska, Chcą wyrzucić Franco z grobu i wysadzić krzyż, <http://www.rp.pl/artukul/566015-Chca-wyrzucic-Franco-z-grobu-i-wysadzic-krzyz-.html#ap-1> [dostęp: 04.03.2018].

26 Hiszpania: Sąd Najwyższy przeciwko przeniesieniu szczątków Franco, <http://www.rp.pl/Historia/170309996-Hiszpania-Sad-Najwyzszy-przeciwko-przeniesieniu-szczatkow-Franco.html#ap-1> [dostęp: 04.03.2018].

27 ‘It’s shameful for Franco’s victims’: Spanish MPs vote to exhume dictator, <https://www.theguardian.com>.

Ley de memoria históricade España(2007) oraz spory o Valle de los Caídos

V. Podsumowanie

Ustawa o pamięci historycznej nie tylko, w opinii wielu środowisk, otworzyła rany po wojnie domowej, ale napisana została pod niezmiernie kontrowersyjną tezę, zakładającą „demokratyczny” charakter Republiki i jednoznacznie zbrodniczy charakter wojskowego powstania, a następnie autorytarnego systemu Franco. Na szczególną uwagę zasługuje przyznanie hiszpańskiego obywatelstwa członkom Brygad Międzynarodowych, których komunistyczny (często w radykalnie totalitarnej, stalinowskiej odmianie) charakter oraz pro-sowiecka orientacja ideowa nie budzi wątpliwości. Fakt ten, w moim odczuciu, doskonale wskazuje na to, że uchwalone w 2007 roku prawo ma na celu nie tyle „zdemokratyzować” hiszpańską pamięć, lecz ustawowo narzucić jedną narrację na temat wydarzeniach z lat 1936-1975.

Proces ustawowego usuwania falangistowskiej estetyki i pomników Franco, w kilkadziesiąt lat po stosunkowo spokojnej transformacji ustrojowej, rozpoczął nowy konflikt historyczny, którego centrum aktualnie staje się Dolina Poległych, miejsce, w którym spoczywają szczątki dziesiątek tysięcy ludzi. Nawet jeśli autorom *Ley de Memoria Histórica de España* chodziło o zapewnienie atmosfery spokoju i skupienia w tym miejscu, to z pewnością obowiązujące od dekady prawo przyniosło skrajnie odmienny skutek.

com/world/2017/may/11/its-shameful-for-francos-victims-spanish-mps-agree-to-exhume-dictator [dostęp: 04.03.2018].

STRESZCZENIE

Hiszpańska wojna domowa przyniosła śmierć setkom tysięcy osób. Konflikt sprzed kilkunastu lat i jego ocena wciąż budzi kontrowersje. Śmierć Francisco Franco w 1975 roku oznaczała koniec autorytaryzmu, a dzięki uchwalonej w 1977 roku amnestii transformacja ustrojowa przebiegła łagodnie, bez wywoływania konfliktów o historię. Tym sposobem symbolika frankistowska pozostała w hiszpańskiej przestrzeni publicznej, a sam dyktator spoczął w Dolinie Poległych, cmentarzu ofiar wojny domowej.

Pokój między prawicą a lewicą został pogwałcony przez rząd Zapatero. Prawo wprowadzające zakaz funkcjonowania symboliki frankistowskiej w drastyczny sposób dotknęło sympatyków prawicy. Ustawa poskutkowała w najgorszy możliwy sposób, wywołując nowy konflikt o historię. Dolina Poległych stała się miejscem konfliktów pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami Franco, a środowiska lewicowe domagają się usunięcia dyktatora z mauzoleum oraz wysadzenia w powietrze gigantycznego krzyża górującego nad cmentarzem.

SUMMARY

The Spanish Civil War brought deaths to hundreds of thousands of people. The conflict from several decades ago and its assessment is still controversial. The death of Francisco Franco in 1975 marked the end of authoritarianism, and thanks to the amnesty, passed in 1977, the political transformation proceeded gently, without causing conflicts over history. In this way, Frankist symbolism remained in the Spanish public space, and the dictator himself rested in the Valley of the Fallen, a cemetery of victims of the civil war.

Peace between the right and the left was violated by the Zapatero government. The law approving the ban on the functioning of Franco's symbolism drastically affected the right-wing sympathizers. The law has resulted in the worst possible way, triggering a new conflict over history. The Valley of the Fallen became a place of conflict between supporters and opponents of Franco and the leftist circles demanded that the dictator be removed from the mausoleum and the giant cross towering above the cemetery was blown up.