

**GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO**

**1(15)/2017**

#### **RADA NAUKOWA**

prof. zw. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC (przewodnicząca)  
dr hab. prof. nadzw. Ryszard SZAŁOWSKI (zastępca przewodniczącego)  
dr hab. prof. nadzw. Tadeusz SZULC  
dr hab. prof. nadzw. Jindrich KALUZA  
dr hab. prof. nadzw. Sławomir CIEŚLAK  
prof. zw. dr hab. Witold STANKOWSKI – Uniwersytet Jagielloński  
prof. Nora CHRONOWSKI – University of Pecs  
prof. Vaidotas VAICAITIS – University of Vilnius  
doc. dr Oksana SZCZERBANIUK – Yurily Fedkovich Cherniviti National University  
dr Tomasz MILEJ – University of Köln  
dr Vera JIRASKOWA – Charles University Prague  
prof. Stephen SWANN – Universität Osnabrück

#### **LISTA RECENZENTÓW**

dr hab. prof. nadzw. Michał BOŻEK – Uniwersytet Śląski  
dr hab. prof. nadzw. Bogumił SZMULIK – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie  
dr hab. prof. nadzw. Ewa OLEJNICZAK-SZAŁOWSKA – Uniwersytet Łódzki  
prof. dr hab. Lidia ZACHARKO – Uniwersytet Śląski  
prof. dr hab. Krzysztof SKOTNICKI – Uniwersytet Łódzki  
dr hab. Jacek BARCIK – Uniwersytet Śląski  
prof. dr hab. Krystian COMPLAK – Uniwersytet Wrocławski  
prof. dr hab. Adam SULIKOWSKI – Uniwersytet Wrocławski

Nadesłane do redakcji artykuły są oceniane anonimowo  
przez dwóch Recenzentów

**Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji  
Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie**

**GUBERNACULUM  
ET  
ADMINISTRATIO**

**1(15)/2017**



**Częstochowa 2017**

Redaktor Naczelny  
dr hab. prof. nadzw. Paweł WOLNICKI

Zastępca Redaktora Naczelnego  
dr Ewa WÓJCICKA

Redaktor tematyczny  
dr Monika BARTNIK

Redaktor językowy  
prof. dr hab. Maria LESZ-DUK

Redaktor statystyczny  
dr Ewa BITNER

Sekretarz  
mgr Karolina KWIATKOWSKA

Redaktor naczelny wydawnictwa  
Andrzej MISZCZAK

Redakcja techniczna  
Piotr GOSPODAREK

Korekta  
Dariusz JAWORSKI

Projekt okładki  
Damian RUDZIŃSKI

PISMO RECENZOWANE

Podstawową wersją periodyku jest publikacja książkowa

© Copyright by Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie  
Częstochowa 2017

**ISSN 1730-2889**

Wydawnictwo im. Stanisława Podobińskiego  
Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie  
42-200 Częstochowa, ul. Waszyngtona 4/8  
tel. (34) 378-43-29, faks (34) 378-43-19  
[www.ajd.czyst.pl](http://www.ajd.czyst.pl)  
e-mail: [wydawnictwo@ajd.czyst.pl](mailto:wydawnictwo@ajd.czyst.pl)

## SPIS TREŚCI

Oleksandr BUKHTATYI	
Реформа комунальної преси як чинник диференціації механізму взаємодії з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування .....	7
Tetiana SYVAK	
Деліберативна демократія як основа становлення стратегічних комунікацій в Україні .....	23
Yuliya DIDOK	
European experience of organizing veterinary services: lessons for Ukraine ...	35
Anna KALISZ	
Idea odpowiedzialności dzielonej za zapewnianie zgodności krajowego porządku prawnego z EKPC w orzekaniu sądowym .....	45
Anna LYSZCZYNA	
Pierwszeństwo w polskim systemie prawnym .....	55
Marta CZAKOWSKA, Michał CZAKOWSKI	
Przesłanki powstania obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci .....	81
Katarzyna DZIEWULSKA	
O potrzebie nowego uregulowania odwróconej hipoteki .....	97
Paulina BIEŚ-SROKOSZ	
Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji pt. „Unifikacja – Integracja – Konwergencja. Wzajemne oddziaływanie współczesnych systemów i gałęzi prawa”, 17–18 października 2016 roku, Częstochowa .....	115



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2017.01.01>

Oleksandr BUKHATYI

головний консультант Головного департаменту інформаційної політики Адміністрації  
Президента України, кандидат наук з державного управління

## **Реформа комунальної преси як чинник диференціації механізму взаємодії з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування**

### **Анотація**

У статті досліджуються та аналізуються питання диференціації комунікативного механізму взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування із друкованими засобами масової інформації місцевої сфери розповсюдження в процесах реформування комунальної преси в Україні у 2016-2019 роках. Визначається, що низький рівень виконання законодавства про висвітлення діяльності органів влади негативно впливає на відкритість і прозорість їх діяльності. Потенціал місцевої преси, який буде вивільнено в процесах реформування позитивно вплине на ефективність взаємовідносин та дотримання законодавства про інформацію. Передбачається, що в процесі модернізації взаємовідносин державних органів та реформованих друкованих засобів масової інформації, необхідно звернути увагу принаймні на два аспекти особливого значення гарантування основоположного конституційного принципу державного управління, який визначає, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи діють в межах повноважень, визначених Конституцією та законодавством, зокрема щодо забезпечення їх публічності і відкритості. Крім того, встановлено, що «пострадянська» модель державного управління, яка до реформи децентралізації не тільки фактично копіювала адміністративно-територіальний розподіл України, а й несла відбиток архаїчних відносин в інформаційній сфері, притаманний командно-адміністративним методам державного управління, практично увесь період державної незалежності стримувала формування інституту незалежних медіа та блокувала процеси демократизації українського суспільства та його європейської інтеграції.

**Ключові слова:** публічність та відкритість влади, друкований засіб масової інформація, державна інформаційна політика, висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, офіційне оприлюднення нормативно-правових актів.

**Проблема** модернізації та трансформації комунікаційної функції органів державної влади та органів місцевого самоврядування є надзвичайно актуальною. Увага до цієї теми прикута не тільки фахівців, науковців, управлінців та політиків, а й широкого громадського загалу, оскільки сучасне трактування завдань і задач державної політики в тій чи іншій мірі стосується інтересів кожного політично та соціально активного громадянина. Парадигми та підходи щодо взаємодії органів державної влади, які, здавалось ще десятиліття тому, задовольняли потреби громадян сьогодні вже є морально застарілими та потребують невідкладного трансформування у нову модель. Особливо актуальним це питання є для друкованих засобів масової інформації місцевої сфери розповсюдження, які залишаються найбільш авторитетними медіа для своєї аудиторії.

За даними досліджень агентства ARR, проведених у березні-квітні 2015 року, 68% жителів України читають газети. Це на 9% більше, ніж кількість регулярних користувачів інтернету – 59% по країні (дані ІнАУ, 5/2015).

Понад 70% українців регулярно, кілька разів на тиждень, витрачають гроші на газети – їм подобається зміст видання, подобається тримати в руках газету<sup>1</sup>. Перетворившись на доступну та демократичну середу, інтернет дещо втратив об'єктивність і професіоналізм. Преса, навіть в епоху інформаційного буму, намагається дотримуватися професійних стандартів: вивчати тему, перевіряти факти, уникати зайвої тенденційності та емоційності. Поступаючись в оперативності Інтернету, преса виграє виваженістю позиції і якістю інформації. Як наслідок – більше половини респондентів дослідження, за даними ARR, довіряють локальним друкованим виданням<sup>2</sup>.

Це підтверджують і дані Державного підприємства преса «Преса», згідно з якими станом на 1 січня 2017 року передплачені тиражі місцевих газет становили 97,3% у порівнянні з 2016 роком, що знаходиться в межах допустимих показників (протягом I кварталу тиражі зростають на 2–3%). Така різниця у результатах передплатної кампанії може свідчити, на нашу думку, саме про досить міцні позиції місцевої преси, її високий авторитет та потенціал як засобу масової комунікації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**, які присвячені розгляду і вирішення проблем удосконалення механізмів комунікаційної взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування з друкованими засобами масової інформації місцевої сфери розповсюдження. Питанням ролі соціальної комунікації в процесах розвитку суспільства,

<sup>1</sup> Крысько Н. Как достучаться до 68% украинцев? [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://arr.kiev.ua/press/index.html#zayavka>.

<sup>2</sup> Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності. Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – 9. – ст. 79.



державотворення, підвищення рівня прозорості і відкритості влади присвячені праці широкого загалу зарубіжних і вітчизняних дослідників. Дослідження природи інформаційної функції, які належать авторству Х. Арендт, З. Баумана, А. Грамші, Р. Дарендорфа, Р. Патнема, С. Хантінгтона, М. Кастелса, Дж. Кіна, Ф. Хаска, Ю. Хабермаса, Е. Роджерса, Д. Мак-Квейла, М. Маклюгена, Г. Ініса, Д. Галліна і П. Манчіні формують значний елемент сучасного наукового дискурсу з даної проблеми. В роботах низки дослідників прослідковується вплив теорії масової комунікації. Зокрема, широко поширеною є думка щодо розгляду суспільства як простору комунікацій, в якому циркулюють різні види соціальних та інформаційних капіталів.

**Водночас аналіз більшості досліджень** дає підстави визначити, що **причини повільного теоретико-методологічного розвитку порушеної проблематики** є подібними до причин в інших сферах суспільного розвитку. Практика основної традиції наукових досліджень у сфері комунікаційної взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування із мас-медіа, насамперед друкованими засобами масової інформації місцевої сфери розповсюдження виокремлює **невирішені раніше частини загальної проблеми**, якій присвячується дана стаття.

**Виклад основного матеріалу** варто розпочати з праць Е. Дюркгейма (фр. David Émile Durkheim), який у теорії диференціації визначив, що ускладнення суспільства вимагає функціональної диференціації суспільних ролей та інституцій<sup>3</sup>. Зокрема, це стосується і сфери соціальних комунікацій друкованих засобів масової інформації, які за порівняно короткий історичний період пройшли гіпердинамічні етапи розвитку.

Оскільки об'єктом нашого дослідження є реформа комунальної преси в Україні, то вважаємо за потрібне відразу звернути увагу на застосовувані поняття.

По-перше, Закон України «Про реформування державних і комунальних друкованих засобів масової інформації» під поняттям «комунальна преса» розуміє друковані засоби масової інформації, засновниками (співзасновниками) яких є органи державної влади, інші державні органи та органи місцевого самоврядування.

По-друге, Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» оперує поняттям «засіб масової інформації органу державної влади чи органу місцевого самоврядування – засіб масової інформації, засновником (співзасновником) якого є орган державної влади

<sup>3</sup> Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение / Э. Дюркгейм ; [пер. с фр., составление, послесловие и примечания А. Гофмана]. – М. : Канон, 1995. – 352 с.

або орган місцевого самоврядування і який повністю або частково утримується за рахунок державного чи місцевих бюджетів»<sup>4</sup>.

По-третє, у Законі України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» наведено відразу два визначення, а саме:

- комунальний засіб масової інформації – друкований засіб масової інформації, створений органом місцевого самоврядування або органом місцевого самоврядування спільно з місцевою державною адміністрацією як засновником (співзасновником) на базі чи за участю комунальної власності та відповідного фінансування з місцевого бюджету і статутом (програмними цілями, програмною концепцією) редакції (юридичної особи) якого передбачається, зокрема, інформування громадян про діяльність цього органу та вищих органів державної влади;
- районна, міська газета – комунальна або інша місцева газета, яка видається та розповсюджується відповідно на території району (крім району в місті) або міста; спільна для району та міста, де розміщується районний центр, – міськрайонна<sup>5</sup>.

Таким чином, у нашому дослідженні під «комунальною пресою» ми розумітимемо друковані засоби масової інформації місцевої або регіональної сфери розповсюдження. Зокрема, відповідно до Закону України «Про реформування державних і комунальних друкованих засобів масової інформації» з 1 січня 2016 року розпочався трирічний процес реформування, метою якого є перетворення комунальних газет у приватні видання.

За великим рахунком, змінюється не тільки парадигма місцевої преси, а й функціонал місцевої влади. Серед дослідників існує думка, що суспільство можна вважати модерним, якщо журналістська інформаційна система незалежна від інших соціальних систем. Потрібна диференціація засобів масової інформації від структур в економічному вимірі, зокрема соціальних класів<sup>6</sup>. Радянська «монолітна» і авторитарна модель не передбачала жодної диференціації – жорсткі обмеження на свободу слова з одного боку та тотальний політичний контроль з іншого унеможлилювали економічне зростання та розвиток друкованих засобів

<sup>4</sup> Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації. Закон України від 23 вересня 1997 року № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – ст. 299.

<sup>5</sup> Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – ст. 302.

<sup>6</sup> Галлін Д. Сучасні медіасистеми: три моделі відносин ЗМІ та політики / Деніел Галлін, Паоло Манчіні ; [пер. з англ. О. Насика]. – К. : Наука, 2008. – с. 66 – 67.

масової інформації місцевої сфери розповсюдження друкованих засобів масової інформації місцевої сфери розповсюдження – «районної» преси.

Зазначимо, що у 20–30 роках минулого століття, а саме в часи становлення Союзу Радянських Соціалістичних Республік (СРСР) в Україні був сформований особливий сегмент друкованих засобів масової інформації місцевої сфери розповсюдження – „районна преса” – газети, засновані і фінансовані місцевими організаціями Комуністичної партії Радянського Союзу практично в кожному адміністративному районі<sup>7</sup>. Наскільки ефективним була така система управління пресою можна зробити висновок з постанови 1952 року, в якій наголошено, що «ЦК ВКП(б) відзначає, що в роботі районних газет існують серйозні недоліки»<sup>8</sup>. Характерно, що такі висновки «про недоліки» відслідковуються практично у всіх радянських партійних документах.

У 1990 роках після розпаду Радянського Союзу ці видання перейшли в комунальну власність органів місцевого самоврядування.

Треба відмітити, що в той період масової приватизації державних підприємств редакції комунальних засобів масової інформації не потрапляли під приватизацію і залишилися у комунальній власності.

Якщо спробувати дати відповідь на питання щодо моделі, яка притаманна сучасній галузі преси в Україні, то, на нашу думку, доцільно звернутися до праці Деніела Галліна і Паоло Манчіні «Сучасні медіасистеми»<sup>9</sup>. Автори виділяють три головні моделі взаємозв'язків між медіасистемами і соціально-політичними системами.

І якщо в перші часи незалежності України існувала фактично лише одна модель мас-медіа – «радянська», то зараз ми можемо констатувати, що на відміну від оптимістичних очікувань стосовно формування у державі інституту незалежних засобів масової інформації ми отримали гібридну модель, яка має більшість ознак моделі «поляризованого плюралізму».

Як свідчить статистика з понад 40 тисяч зареєстрованих з 1991 року газет станом на 1 січня 2016 року видавалося тільки 1846 газет, з яких близько 1054 – місцевої сфери розповсюдження, а з цього числа – 555 комунальних газет, які практично всі перебували під жорстким адміністративним і економічним контролем з боку місцевої влади та регіональних еліт.

Такий стан не відповідає де-факто європейським стандартам у сфері медіа та де-юре українському законодавству, яке гармонізується з європейським.

<sup>7</sup> Рабочая книга редактора районной газеты. Опыт. Методики. Рекомендации / Под. ред. Я.Н. Засурского. – М. : Издательство «Мысль», 1998. – 575 с.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Галлін Д. Сучасні медіасистеми: три моделі відносин ЗМІ та політики / Деніел Галлін, Паоло Манчіні ; [пер. з англ. О. Насика]. – К. : Наука, 2008. – 320 с.

Так, у Стаття 34 Основного Закону України гарантує право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір<sup>10</sup>.

Стаття 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» визначає, що друковані засоби масової інформації є вільними. Забороняється створення та фінансування державних органів, установ, організацій або посад для цензури масової інформації.

Статті 92 Конституції України, яка є актом прямої дії, гарантується, що виключно законами України визначаються засади утворення і діяльності засобів масової інформації<sup>11</sup>.

Державна влада в Україні диференційована на виконавчу, законодавчу та судові гілки, які, а також їх посадові особи, відповідно до статей 6 і 19 Конституції України зобов'язані діяти виключно в межах Конституції України та законів України.

У переважній більшості місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування були співзасновниками регіональних і місцевих засобів масової інформації. Варто відзначити, що на сьогодні існує юридична колізія щодо правових підстав участі обласних і районних державних адміністрацій у засновництві мас-медіа, оскільки Законом України «Про місцеві державні адміністрації» не врегульовується цей аспект.

Згідно із Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» відносини між співзасновниками друкованого засобу масової інформації, а також співзасновниками-підприємцями щодо його заснування та діяльності визначаються установчим договором, який укладається між ними відповідно до чинного законодавства України. Цим договором передбачається розподіл між співзасновниками обов'язків щодо виробничого, фінансового та матеріально-технічного забезпечення діяльності створеного ними друкованого засобу масової інформації.

З 1 січня 2016 року у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» відбулися зміни, відповідно до яких було встановлено, що на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської, районної та обласної ради вирішуються питання заснування **аудіовізуальних (електронних) засобів масової інформації** відповідної ради, **призначення і звільнення їх керівників**<sup>12</sup>. Зважаючи на те, що статті 19 Конституції України

<sup>10</sup> Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 08.12.2004). – Х. : Фоліо, 2007. – с. 26.

<sup>11</sup> Там само, с. 80.

<sup>12</sup> Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України від 21 квітня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – ст. 170.

встановлює, що органи місцевого самоврядування мають діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначений Конституцією України та законами, обласні, районні, міські, селищні ради втратили право на призначення чи звільнення на своїх пленарних засіданнях керівників друкованих засобів масової інформації.

Таким чином, на сьогодні де-юре, невмотивоване законодавством втручання у діяльність мас-медіа заборонено.

Де-факто, існує низка прикладів, які доводять зворотнє: місцеві органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи втручаються в діяльність редакцій місцевих засобів масової інформації (наприклад, вимоги щодо попереднього узгодження (цензура) інформаційних матеріалів; відчуження приміщень; звільнення редакторів тощо). Крім того, поширену практику щодо ігнорування і невиконання вимог законодавства про пресу та інформацію, зокрема щодо укладання угод на висвітлення діяльності, також можна розцінювати не тільки як негативний вплив на місцеві мас-медіа, а як протидія державній політиці щодо прозорості і відкритості.

Як було вже зазначено, 1 січня 2016 року набув чинності Закон України «Про реформування державних і комунальних друкованих засобів масової інформації», дія якого поширюється на друковані засоби масової інформації, засновниками (співзасновниками) яких є органи державної влади, інші державні органи та органи місцевого самоврядування.

Протягом трьох років повинен завершитися процес реформування державної і комунальної преси.

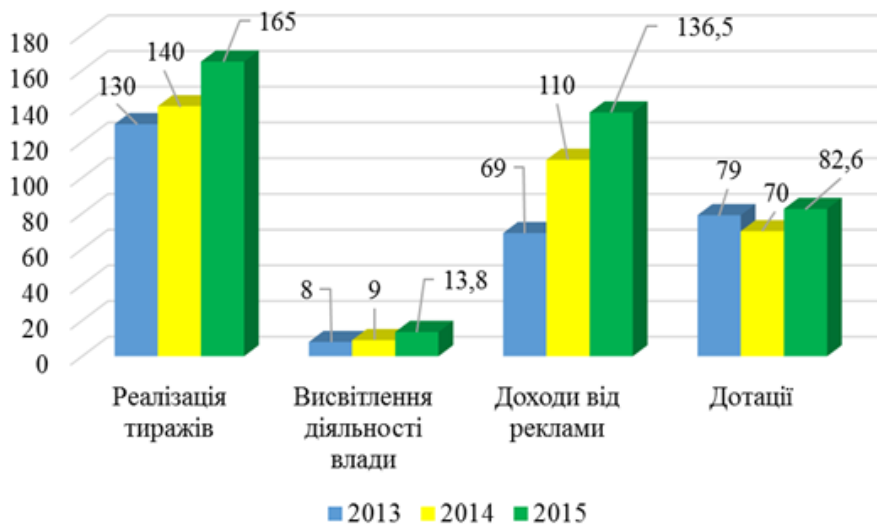
Закон визначає, що трудовий колектив редакції має пріоритетне право у визначенні способу реформування, а також визначає такі форми державної підтримки друкованих засобів масової інформації місцевої сфери розповсюдження:

- 1) встановлення для редакцій пільгових умов оренди приміщень, що перебувають у державній або комунальній власності, відповідно до частини другої статті 9 цього Закону;
- 2) адресна фінансова підтримка;
- 3) надання редакціям пріоритетного права на укладення договорів про висвітлення діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Фінансування друкованих засобів масової інформації та редакцій (крім друкованих засобів масової інформації, яким надається державна підтримка згідно із статтею 3 Закону України „Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів”) з 1 січня 2019 року з державного та місцевих бюджетів припиняється.

Одне з ключових питань щодо реформування комунальної преси: «Чи здатна вона існувати без бюджетних дотацій?».

Аналіз показує, що доходи від дотацій не є критичними у системі валових доходів комунальних редакцій – становлять близько 20% від загалу, складають близько 80 млн. гривень щорічно та з 2013 по 2015 рік зросли лише на 4,4% (Діаг. 1).



Діаг. 1. Динаміка зростання доходів редакцій комунальних друкованих засобів масової інформації за 2013–2015 роки, (тис. гривень).

Одним із основних аргументів супротивників реформування комунальної преси є закиди щодо унеможливлення у подальшому здійснювати висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що на їхню думку, обмежить доступ до громадян до інформації. Зазначимо, що порядок висвітлення визначений спеціальним законом, яким визначається, що «висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, опублікування прийнятих такими органами нормативно-правових актів, рішень про свою діяльність, виступів народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, а також інформації, обов'язковість опублікування якої передбачена законодавством, здійснюється на договірних засадах відповідно до законодавства»<sup>13</sup>.

Але цим Законом також чітко зазначено, що порядок фінансування засобів масової інформації по висвітленню діяльності органів державної

<sup>13</sup> Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації. Закон України від 23 вересня 1997 року № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – ст. 299.

влади та органів місцевого самоврядування, засновниками чи співзасновниками яких є ці органи, визначається в договорах між органами державної влади та органами місцевого самоврядування і редакціями засобів масової інформації, а також в статутах редакцій цих засобів масової інформації.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах коштів, передбачених у державному або місцевих бюджетах на висвітлення їх діяльності, повинні формувати замовлення засобам масової інформації, а видатки на фінансування засобів масової інформації щодо висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування передбачаються у Державному бюджеті України та в місцевих бюджетах окремо.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування у своїх кошторисах зобов'язані передбачати витрати на висвітлення своєї діяльності засобами масової інформації.

Але результати аналізу показують, що ці кошти є мізерними і в різних областях у місцевих бюджетах абсолютно по різному визначається розмір бюджетного асигнування на висвітлення.

Зокрема, якщо у Миколаївській області у 2014 році сумарний розмір коштів на висвітлення становив 1 457 тис. гривень, у Дніпропетровській – 1280 тис. гривень, Житомирській, Херсонській, Вінницькій та Рівненській областях – понад 500 тис. гривень, то у м. Києві та Тернопільській області – 0.

Акти місцевих державних адміністрацій, які відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності”<sup>14</sup>.

Постановою Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2007 № 1270 року «Про внесення змін до Типового регламенту місцевої державної адміністрації» встановлено, що проект розпорядження, який стосується життєвих інтересів широких верств населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці, прав, свобод і законних інтересів громадян, передбачає затвердження регіональних програм економічного, соціального, культурного розвитку, а також має важливе соціально-економічне значення для її розвитку, може бути винесений для публічного обговорення на будь-якому етапі підготовки шляхом опублікування у друкованих засобах масової інформації або доведення до відома населення в інший спосіб. Крім того, проект розпорядження, який має ознаки регуляторного акта, оприлюднюється у порядку та у спосіб,

<sup>14</sup> Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності. Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – 9. – ст. 79.

передбаченими статтями 9, 12, 13 і 20 Закону України „Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності”<sup>15</sup>.

Цим законом визначено, що регуляторні акти, прийняті органами та посадовими особами місцевого самоврядування, офіційно оприлюднюються в друкованих засобах масової інформації відповідних рад, а у разі їх відсутності – у місцевих друкованих засобах масової інформації, визначених цими органами та посадовими особами, не пізніше як у десятиденний строк після їх прийняття та підписання<sup>16</sup>. Також стаття 13 Закону визначає, що при визначенні регуляторними органами друкованих засобів масової інформації, в яких публікуються документи:

- надається перевага офіційним друкованим засобам масової інформації;
- забезпечується відповідність сфери компетенції регуляторного органу **на відповідній території сфері розповсюдження друкованого засобу масової інформації.**

Якщо в межах адміністративно-територіальної одиниці чи в населеному пункті не розповсюджуються друковані засоби масової інформації, а місцеві органи виконавчої влади, територіальні органи центральних органів виконавчої влади, органи та посадові особи місцевого самоврядування не мають своїх офіційних сторінок у мережі Інтернет, документи, зазначені у частинах першій – третій цієї статті, можуть оприлюднюватися у будь-який інший спосіб, який гарантує доведення інформації до мешканців відповідної адміністративно-територіальної одиниці чи до відповідної територіальної громади.

Крім того, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» проекти нормативно-правових актів, рішень органів місцевого самоврядування, розроблені відповідними розпорядниками, оприлюднюються ними не пізніше як за 20 робочих днів до дати їх розгляду з метою прийняття<sup>17</sup>.

Водночас, потрібно відзначити, що незважаючи на таке, досить солідне, законодавче підґрунтя організації взаємодії комунальної преси та місцевої влади, аналіз показує, що на практиці ані питання щодо висвітлення діяльності влади, ані питання щодо відшкодування витрат на офіційне оприлюднення їхніх нормативно-правових актів та проектів (НПА) залишається неврегульованим (Рис. 1).

<sup>15</sup> Про внесення змін до Типового регламенту місцевої державної адміністрації : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня року 2007 № 1270 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 83. – ст. 3072.

<sup>16</sup> Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності. Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – 9. – ст. 79.

<sup>17</sup> Про доступ до публічної інформації. Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – ст. 314.



Потрібно зазначити, що законодавство встановлює відповідальність за порушення законів про інформацію, зокрема, особи, винні в порушенні законодавства України про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування засобами масової інформації, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність відповідно до законодавства України.



**Рис. 1.** Схема комунікаційної взаємодії комунальної преси та органів місцевого самоврядування і місцевих органів влади (місцева влада).

Порушеннями вважаються всі допущені в процесі висвітлення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування засобами масової інформації відступи від його норм та положень, а також порушення, зазначені в статті 47 Закону України „Про інформацію”, статті 41 Закону України „Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”, «Про доступ до публічної інформації».

До сьогодні такі порушення притаманні більшості місцевим органам влади в Україні, адже практично не виконується законодавство про висвітлення, зокрема не укладаються угоди та не передбачається належне фінансування. Покриття витрат редакцій на висвітлення та офіційне оприлюднення нормативно-правових актів здебільшого відбувається за рахунок дотацій з місцевих бюджетів, що буде заборонено з 2019 року.

З огляду на згадане очевидним є те, що якщо будуть виконані вимоги закону України про реформування комунальної преси і дотримані строки, то в 2019 році вся комунальна преса у процесі диференціації повинна трансформуватися у приватні медіа або ж ліквідована як суб'єкт інформаційної діяльності. Наслідком цього стане трансформація механізму комунікаційної взаємодії місцевих органів влади із засобами масової інформації. Зокрема, відбудеться його диференціація на складові, кожна з яких забезпечуватиме виконання своїх функцій, зокрема:

— висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування (Рис. 2);

— офіційне оприлюднення нормативно правових актів та проектів органів місцевого самоврядування і місцевих органів державної влади (Рис. 2).

На нашу думку, забезпечення реалізації цих функцій сприятиме формуванню і розвитку партіципаторної комунікації, тобто – комунікації участі, результатом якої стане реальне врахування громадської думки, пропозицій зауважень тощо – тобто забезпечення участі громадян в управлінні справами місцевих громад, зокрема новостворених об'єднаних територіальних громад, що в свою чергу сприятиме процесам демократизації, відкритості та прозорості влади, забезпечення «пасивного» доступу до публічної інформації тощо.



**Рис. 2.** Схема комунікаційної взаємодії реформованої комунальної преси та органів місцевого самоврядування і місцевих органів влади (місцева влада).

Т. Парсонс (англ. Talcott Parsons) розглядав процес диференціації як такий, що має своїм результатом появу більш розвиненої системи тільки в тому випадку, якщо кожен новий диференційований компонент має більшу адаптивну здатність, ніж попередній компонент, який виконував його функцію. Причому, якщо цим різним складовим необхідно отримати належну легітимізацію і знайти певні способи орієнтації в своїх нових зразках дії, то попередні три процеси мають бути доповнені генералізацією цінностей<sup>18</sup>.

**Висновки.** Питання взаємовідносин державних органів та засобів масової інформації займає важливе місце в системі демократизації державного управління, та розвитку інформаційних відносин у суспільстві зокрема.

Досліджуючи питання модернізації взаємовідносин державних органів та реформованих друкованих засобів масової інформації, необхідно звернути увагу принаймні на два основні аспекти:

<sup>18</sup> Парсонс Т. Система современных обществ / Т. Парсонс ; [пер. с англ. Л. А. Седова и А. Д. Ковалева]. – М. : Аспект Пресс, 1997. – с. 44.

- *по-перше*, набуває особливого значення основоположний конституційний принцип державного управління, який визначає, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи діють в межах повноважень, визначених Конституцією та законодавством;
- *по-друге*, «пострадянська» модель державного управління, яка до реформи децентралізації не тільки фактично копіювала адміністративно-територіальний розподіл України, а й несла відбиток архаїчних відносин в інформаційній сфері, притаманний командно-адміністративним методам державного управління, практично увесь період державної незалежності стримувала формування інституту незалежних медіа та блокувала процеси демократизації українського суспільства та його європейської інтеграції.

Таким чином, успішне реформування комунальних друкованих засобів масової інформації вимагає не тільки модернізації механізму взаємовідносин з місцевими органами державної влади, органами місцевого самоврядування та засобами масової інформації, а й сприятиме забезпеченню участі громадськості у процесах виробленні рішень органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

**Перспективи подальших досліджень** полягають у необхідності вивчення й удосконалення основних принципів сучасної політики у сфері публічних комунікацій. Насамперед, це стосується необхідності підвищення ефективності механізмів відкритості влади, а саме щодо висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що, в свою чергу, передбачає як розроблення відповідних змін до законодавства так і запровадження практики врахування у державному та місцевих бюджетах коштів, передбачених на висвітленні діяльності відповідних державних органів.

## Список використаних джерел

- Галлін Д. Сучасні медіасистеми: три моделі відносин ЗМІ та політики / Деніел Галлін, Паоло Манчіні ; [пер. з англ. О. Насика]. – К. : Наука, 2008. – 320 с.
- Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение / Э. Дюркгейм ; [пер. с фр., составление, послесловие и примечания А. Гофмана]. – М. : Канон, 1995. – 352 с.
- Інформаційно-комунікаційна демократія [текст] : монографія / За наук. ред. С.О. Довгого, Ред. кол. : Довгий С.О., Лісничий В.В., Бебик В.М., Радченко О.В., ; Ін-т телекомунікацій і глобального інформаційного простору НАН України. – С. : Вид. СВС Панасенко І. М., 2015. – 420 с.

- Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 08.12.2004). – Х. : Фоліо, 2007. – 158 с.
- Крысько Н. Как достучаться до 68% украинцев? [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://art.kiev.ua/press/index.html#zayavka>
- Парсонс Т. Система современных обществ / Т. Парсонс ; [пер. с англ. Л.А. Седова и А.Д. Ковалева]. – М. : Аспект Пресс, 1997. – 270 с.
- Про внесення змін до Закону України „Про інформацію”. Закон України від 13 січня 2011 року № 2938-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – ст. 445.
- Про внесення змін до Типового регламенту місцевої державної адміністрації : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня року 2007 № 1270 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 83. – ст. 3072.
- Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – ст. 302.
- Про доступ до публічної інформації. Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – ст. 314.
- Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні. Закон України від 16 листопада 1992 року № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – ст. 1.
- Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності. Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – 9. – ст. 79.
- Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України від 21 квітня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – ст. 170.
- Про місцеві державні адміністрації. Закон України 9 квітня 1999 року № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21 (28.05.99). – ст. 190.
- Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації. Закон України від 23 вересня 1997 року № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – ст. 299.
- Про реформування державних і комунальних друкованих засобів масової інформації. Закон України від 24 грудня 2015 року № 917-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 2. – ст. 55.
- Рабочая книга редактора районной газеты. Опыт. Методики. Рекомендации / Под. ред. Я. Н. Засурского. – М. : Издательство «Мысль», 1998. – 575 с.

## **Communal Press Reform as a Factor of Differentiation of the Mechanism for Interaction with Local Executive Authorities and Local Governments**

### **Summary**

The article investigates and analyzes the issues on differentiation of communicative mechanism for executive authorities and local governments interaction with local print media in the communal press reform in Ukraine in 2016–2019. It is determined that the low level of legislative execution on coverage of the activities of public authorities has a negative impact on the openness and transparency of their activities. Potential capacity of the local press that will be freed up in the reform will positively influence the efficiency of relations and compliance with law on information. It is expected that under the modernization of relationships between public authorities and reformed print media we need to take a note of at least two aspects of particular importance to guarantee the fundamental constitutional principle of public administration, which stipulates that public authorities, local governments, their officials act within their competence, defined by Constitution and law in particular on supporting their openness and transparency. In addition it is found that the “post-Soviet” public administration model, that before the decentralization reform not only copied the administrative-territorial division of Ukraine, but also bore the impress of archaic relations in information, which is proper to command-and-control methods of public administration, in actual fact, during the whole period of the state independence restrained the formation of the institute of free media and blocked democratization of Ukrainian society and their European integration.

**Keywords:** openness and transparency of authorities, print media, public information policy, coverage of the activities of public authorities and local governments, official publication of legislative acts.



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2017.01.02>

Tetiana SYVAK

докторант кафедри парламентаризму та політичного менеджменту НАДУ при Президентові України, кандидат наук з державного управління

## Деліберативна демократія як основа становлення стратегічних комунікацій в Україні

### Анотація

В статті досліджено питання визначення теоретико-методологічного підґрунтя становлення дієвих стратегічних комунікацій в Україні крізь призму деліберативної моделі демократії. Встановлено вплив моделі деліберативної демократії на легітимність влади, рівень довіри до органів публічної влади, розвиток громадянського суспільства, захист національних інтересів та інформаційну безпеку країни. Визначено, що основою деліберативної моделі демократії є діалог та диспут суспільства з владою. Доведено, що легітимність більше не ґрунтується на історичному посиланні, а розрахована на сучасні і майбутні можливі зміни, які мають відбуватися за згодою та участю суспільства, що, в свою чергу, може бути досягнуто з допомогою ефективних та дієвих стратегічних комунікацій.

**Ключові слова:** стратегічні комунікації, модель деліберативної демократії, легітимність влади, національні інтереси, інформаційна безпека

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Розглядаючи питання становлення системи стратегічних комунікацій в Україні з огляду на значне ускладнення суспільних відносин, як на міжнародному рівні, так і в державі та ряд стратегічних документів розвитку, прийнятих протягом 2014–2017 рр.: Угоди про Асоціацію з ЄС, Щорічне послання Президента України до Верховної ради, Доктрини інформаційної безпеки України та ін. окремого дослідження потребують теоретико-методологічні та філософські засади розвитку такої системи. Зокрема, в умовах сучасної суспільно-політичної кризи, викликаній зростанням незадоволеності

діючою на даний момент представницькою моделлю демократії, зростає увага до деліберативної демократії як альтернативи існуючому політичному режимові. Останнім часом на перший план виходять приватні, а не суспільні інтереси, які представляються більш ефективними та здатними стабілізувати суспільство. Тобто ідея “влади народу” (в значенні “влада всіх”) підмінюється “владою групи”, яка була легітимним шляхом допущена до влади. Дана модель видозмінює класичне уявлення про демократію, перетворюючи його з мети в засіб. Концептом деліберативної демократії є конфлікт між системою та життєвим світом (приватна та суспільна сфери). Конфлікт обумовлений різною логікою розвитку системи та життєвого світу.

Отже, модель деліберативної (дорадчої) демократії ґрунтується на механізмах, здатних забезпечити добре демократичне врядування, яка доповнює публічне управління гуманітарною та соціальною складовою, формує новий підхід до розуміння належного врядування, яке має відповідати не лише вимогам ефективності, але й бути відкритим, доступним, підзвітним і підконтрольним, а найголовніше, чутливим до вимог громадян, їхніх потреб і запитів.

Таким чином особливо значення набуває процес становлення системи стратегічних комунікацій, що ґрунтується на об’єднанні, координації, активізації і використанні ресурсів та можливостей публічного управління, маркетингу, журналістики, соціології, психології, бізнесу й реклами. Стратегічні комунікації працюють з майбутнім часовим циклом та з об’єктами, що будуть сформовані у визначеній часовій точці, з врахуванням дій опонента та цільових аудиторій і результат дадуть в інших просторах. Використання дієвої та ефективної системи стратегічних комунікацій сприятиме підвищенню легітимності органів публічної влади, підвищенню довіри громадян та налагодженню ефективного діалогу між владою та громадянським суспільством.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В основу наукового дослідження закладено здобутки вітчизняних та іноземних науковців, які досліджували питання деліберативної демократії, легітимності влади та становленню стратегічних комунікацій в Україні: Денікіна З., Колодій А., Луман Н., Макінтайр Е., Мамчак С., Бадєєв В., Хабермас Ю., Фішкін Дж. та ін.

**Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.** З огляду на значний рівень дослідженості теми моделей демократії, переваг та недоліків деліберативної демократії, розвитку демократичного врядування та легітимності влади, питання місця і значення стратегічних комунікацій в умовах трансформації моделі представницької демократії потребує детального розгляду.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є визначення теоретико-методологічного підґрунтя становлення дієвих стратегічних комунікацій



в Україні крізь призму деліберативної моделі демократії та встановлення впливу на легітимність влади, рівень довіри до органів публічної влади, розвиток громадянського суспільства, захист національних інтересів та інформаційну безпеку країни.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз актуальних проблем українського суспільства та значне ускладнення суспільних міжнародних відносин дозволяє стверджувати, що засадничим завданням вітчизняного філософсько-правового дискурсу має стати обґрунтування таких механізмів політично-правового врегулювання, які б дозволили зберегти громадянську єдність і забезпечити загальнонаціональні інтереси за максимального врахування інтересів окремих груп та членів соціуму. При цьому, зважаючи на зростаючий градус насильства у вирішенні соціально-політичних конфліктів, предметом особливої уваги має стати віднайдення нерепресивних методів стабілізації, які б перебували у правовому полі й задовольняли державотворчі очікування української спільноти.

Також варто враховувати, що ціннісними у даному випадку є не лише програми безпосередньої практичної діяльності, але й етико-правові моделі, які визначають загальний аксіонормативний вектор суспільного розвитку. Саме така модель створена у вченні Ю. Хабермаса<sup>1</sup>, в якому громадянське суспільство осмислюється як всезагальний консенсус, що виникає в межах раціонального дискурсу, в якому кожен з учасників, обстоюючи власні інтереси, враховує необхідність їх узгодження з деяким загальним нормативним зразком. Невід'ємним складником цього процесу, на думку вченого, є зростання публічної рефлексії, яка, лімітуючи існуючі форми панування та інституційні обмеження, звільняє потенціал комунікативної дії – символічно опосередкованої інтеракції, орієнтованої на взаєморозуміння. Саме вона забезпечує «усунення тих відношень примусу, які непомітно вбудовані в структури комунікації»<sup>2</sup> і подолання систематичних комунікативних порушень.

Корінною особливістю демократичного суспільства є дебати і диспут, що знаходить свій відбиток у понятті деліберації. Термін походить від латинського „deliberatio” (англійський відповідник – „deliberation”), що означає „старанне зважування”, „обговорення”, „обдумування”, „обмірковування”. Лише в сукупності ці синоніми достатньо повно відображають його зміст, адже слово дуже містке і властиві йому нюанси не піддаються однозначному перекладу українською. Тому варто надавати перевагу його іншомовному варіанту, хоча в науковій літературі вживається й український переклад: „дорадчий процес”, „дорадча демократія”.

<sup>1</sup> Ю. Хабермас, Моральное сознание и коммуникативное действие, Наука 2000.

<sup>2</sup> З.Д. Деникина, Становление основных философско-правовых парадигм новейшего времени: диссертация доктора философских наук 09.00.03, Москва 2005, с. 176.

Філософське підґрунтя моделі *деліберативної (дорадчої) демократії* або „демократії обговорення” становить комунікативна теорія відомого німецького філософа Ю. Хабермаса<sup>3</sup>. Він пов’язує початок становлення *комунікативного процесу деліберації* з національною державою, хоч у її межах цей процес ще й досі не отримав належного розвитку. До цього перевага віддавалась захисному варіанту ліберальної демократії, який не враховував, „що сучасна модель взаємин держави і громадян має вибудовуватися не за традиційним принципом суб’єкт-об’єктних відносин (керуючі-керовані), а на механізмах “комунікативної поведінки”, тобто суб’єкт-суб’єктних відносин, на принципах визначення рівноправності як людини державної, так і людини “приватної”<sup>4</sup>. За таких умов головною демократичною процедурою стає “діалогова комунікація” державної влади і вільної громадськості, а наслідком – досягнення компромісу, довіри та згоди.

Варто зазначити, що деліберативну модель, на думку А. Колодій, часто розглядають як варіант, близький до учасницької демократії, адже вона передбачає широку участь громадян у політичному процесі, сприяє підвищенню рівня їхньої політичної обізнаності та відповідальності. Однак заслуговує на увагу й думка про те, що дорадча (деліберативна) демократія є швидше розвитком і продовженням концепції процедурної моделі демократії, яка також припускає широку участь народу в політиці, але не в усіх її видах і не на усіх стадіях. Крок уперед, що робить деліберативна демократія у трактуванні ролі народу, звичайно, більшою мірою відповідає запитам та викликам сьогодення<sup>5</sup>.

В аспекті нашого дослідження варто зосередити увагу на моральній філософії та її ключових аспектах. Зокрема Е. Макінтайр<sup>6</sup> визначає п’ять рис сучасної моральної філософії:

1. Мораль складають привила, з якими в ідеальній ситуації погодиться кожна розумна істота.
2. Моральні правила обмежують конкуруючі інтереси і є рівноважними щодо них, тоді як сама мораль не виражає жодного конкретного інтересу.
3. Ці правила знаходяться також у рівноважному стосунку до конкуруючих поглядів на предмет того, який спосіб життя є найбільш достойним.

<sup>3</sup> Ю. Хабермас, Залучення іншого: Студії з політичної теорії, „Астролябія” 2006.

<sup>4</sup> В.Б. Фадєєв, Суспільно-політичне життя України в умовах трансформації моделі представницької демократії, [w:] Власюк О.С., Крисаченко В.С., Степико М.Т., Український соціум, Знання України, Київ 2005

<sup>5</sup> А. Колодій, Процес деліберації як складова демократичного врядування, [w:] Демократичні стандарти врядування й публічного адміністрування: матеріали науково-практичної конференції, 4 квітня 2008 р., ЛРІДУ НАДУ, Львів 2008, с. 106–110.

<sup>6</sup> Е. Макінтайр, Чи є патріотизм чеснотою? [w:] Сучасна політична філософія. Антологія, Основи, Вид-во Центрально-Європейського університету, Київ 1998.

4. Кожна людина вважається автономною моральною одиницею і може виражати переконання лише однієї особи.
5. Усі носії моралі виражають однакову прихильність до її норм, незалежно від приналежності до тієї чи іншої суспільної групи.

З погляду ліберального індивідуалізму, спільнота – це просто арена, де кожен індивід реалізує свою власну самозамкнену концепцію доброго життя, а політичні інституції існують для того, щоб забезпечити такий рівень порядку, який робить цю автономну активність індивідів можливою<sup>7</sup>. Державний апарат, в цьому контексті, спеціалізується на досягненні колективних цілей. На противагу цьому, республіканізм пропонує погляд, згідно з яким, політиці відводиться роль визначального чинника усупільнення громадян. Політична участь формує серед членів спільнот відчуття солідарності та взаємної поваги один до одного. Власне кажучи, солідарність виступає у даному випадку як ще одне джерело суспільної інтеграції, поряд з державою та ринком. Сучасні суспільства мають у своєму розпорядженні три ресурси, завдяки яким вони можуть задовольнити свою потребу в управлінні: грошима, владою, солідарністю<sup>8</sup>.

В рамках обґрунтування деліберативної моделі Ю. Хабермас запропонував модель комунікативної раціональності, одним із центральних понять якої постає «громадськість» («*offentlichkeit*») – соціальний квазі-суб'єкт, орієнтований на раціональне обговорення проблем соціально-політичного та правового буття. У свою чергу юридичне оформлення «громадськості» пов'язується із становленням демократичної держави й відокремленої від неї сфери громадянського суспільства. Тому, стратегічною метою філософсько-правових досліджень Ю. Хабермаса стає обґрунтування можливості ненасильницьких, не вертикальних способів соціального буття, визначеного як «універсальне примирення».

З огляду на сьогоденні проблеми українського суспільства важливим є також те, що в запропонованій моделі всі основні значення, які є складниками нормативно регульованих дій, вже мають моральний критерій. Повною мірою він використовується лише у тих випадках, в яких люди обговорюють конфлікти або порушення норм. З досягненням соціального миру та переходом до нормативних відносин усі соціальні взаємини набувають безумовно етичного характеру. Золоті правила підпорядкування закону етично необхідні для визначення соціальних ролей і норм, важливих у будь-якому моральному конфлікті, саме вони обумовлюють додаткові поведінкові очікування і належну симетрію прав та обов'язків [13, с. 231]. Саме такий нормативно-ціннісний підхід

<sup>7</sup> Е. Макінтайр, Після чесноти: Дослідження з теорії моралі, [w:] Е. Макінтайн, Дух і літера, 2002, с. 288.

<sup>8</sup> Ю. Хабермас, Кризис государства благосостояния и исчерпанность утопической энергии, „Политические работы” 2005, с. 107.

дозволяє осмислити реальність з точки зору етичних ідеалів та встановити, якими повинні бути політика і право в сучасному суспільстві.

Варто зазначити, що процес формування політичної думки та волі не є чимось суто зовнішнім відносно влади та визначальним щодо неї. Насамперед йдеться про програмування влади через дискурсивні процедури, які виконують роль своєрідних шлюзів раціоналізації. Деліберативна модель розуміє політичну публічність як резонатор, який сприяє вияву проблем у масштабі всього суспільства, і, водночас, як дискурсивне очисне устаткування, яке із неупорядкованих процесів формування суспільної думки відфільтровує те, що сприяє узагальненню інтересів, інформаційні роботи, повідомлення на релевантні теми і відображає ці “суспільні думки” на розплавлену публіку громадян, а також передає їх до формального розпорядку для компетентних органів”<sup>9</sup>.

Отже, із вищеподаних аргументів на користь теорії Ю. Хабермаса можна зробити висновок про епістемний статус деліберативної моделі, що дає змогу охарактеризувати її місце та значення у структурі суспільної комунікації. Від інституціоналізованого методу інклюзивного формування суспільної думки та інституціоналізації демократичного волевиявлення всі повинні не без підстав очікувати, що ці процеси демократичної суспільної комунікації призведуть до обґрунтованої презумпції розумності й ефективності”<sup>10</sup>.

На думку А. Колодій, підґрунтям деліберативної моделі є розвиток громадянського суспільства і масових рухів (які не завжди є партійно-політичними) та підвищення загального рівня громадянської освіченості і політичної культури народу. Важливу роль у процесах деліберативної моделі відіграє громадська думка. У країнах Північної Америки сформувався емпіричний напрямок у розвитку цієї концепції, що опрацьовує механізми участі широких верств громадянства у формуванні порядку денного публічної політики та у процесах деліберативної моделі”<sup>11</sup>. Відомі американські соціологи Дж. Геллап та С. Рей ще в 1940-і роки закликали до проведення систематичних опитувань громадян на основі репрезентативних соціологічних вибірок. Такі опитування увійшли в практику західних демократій, однак зібрана в такий спосіб інформація не стала вагомим інструментом деліберативної моделі, тому що не була сукупністю ґрунтовно продуманих суджень поінформованих осіб.

Д. Янкелович запропонував низку заходів щодо формування у суспільстві *компетентного громадського судження* та його виявлення

<sup>9</sup> Ю. Хабермас, Ах, Европа. Небольшие политические сочинения, Издательство “Весь мир”, Москва 2012, с. 116.

<sup>10</sup> Ю. Хабермас, Догоняющая революция и потребность в пересмотре левых идей. Что такое социализм сегодня?, „Политические работы” 2005, с. 168.

<sup>11</sup> А. Колодій, Процес деліберативної моделі..., с. 106–110

через проведення так званих *форумів*. У зв'язку з цим у соціології з'явився напрям вивчення „збагаченої” громадської думки, який включає чотири стадії: з'ясування думок населення через звичайне опитування; відбір респондентів для участі в дорадчому форумі; повторного опитування учасників форуму щодо питань, які були обговорені; поширення інформації про зважену думку учасників форуму через засоби масової інформації<sup>12</sup>.

На нашу думку, погоджуючись з теорією Ю. Хабермаса, ні спільнота громадян, що діє як колективний актор, ні функціональна система, у якій кожен розглядається як залежна змінна, не здатна закріпити за особою можливість реального вибору в умовах реального часу. Лише децентрована модель деліберативної політики, закріплює за кожним право приймати рішення, яке може і має координуватися із загальноприйнятими нормами.

Це створює плацдарм для інтерсуб'єктивного прийняття рішень, яке може відбуватися у два способи: або через інституційні процедури парламентського корпусу, або шляхом залучення індивіда у горизонтальні взаємини публічної сфери<sup>13</sup>. Незважаючи на те, що комунікативна влада існує незалежно від адміністративної, за необхідності вона може перетворюватися у неї. Комунікативні мережі повсякденної мови функціонують як система датчиків, які сигналізують про актуальні проблеми суспільства та вказують на способи їх раціонального вирішення, що надає можливість використати адміністративну владу у найбільш оптимальний та прийнятний для загалу спосіб.

Таким чином, в основі деліберальної моделі демократії лежить діалог та диспут суспільства з владою, що сприятиме підвищенню легітимності влади, довіри до органів публічної влади та розвитку громадянського суспільства. В такому контексті, важливого значення набуває теза Н. Лумана, що визначає позитивний сенс легітимності влади – це набуття сили права завдяки рішенню, причому не тому, що в якомусь з історичних періодів було введено в ужиток засобом кодифікації, а тому, що в будь-який час може бути змінено так, що невикористання цієї можливості викликає її схвалення. Головним є те, що легітимність в принципі більше не ґрунтується на історичному посиленні, а розрахована на сучасні і майбутні можливі зміни<sup>14</sup>.

Також, варто зазначити, що у цієї моделі є ряд критиків та скептиків, які наголошують на складності здійснення масових опитувань, дієвих форумів та становлення її як норми вироблення та реалізації рішень у демократичних країнах. Однак, на противагу скептикам, можемо

<sup>12</sup> J.S. Fishkin, *The Voice of the People: Public Opinion and Democracy*, New Haven 1995.

<sup>13</sup> С. Мамчак, Концепція деліберативної демократії Ю. Хабермаса і контексті полеміки між лібералами і комунітаристами, [www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbu/cgiirbis\\_64.exe](http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe)

<sup>14</sup> Н. Луман, *Мировое время и история систем*, „Логос” 2004, №5, с. 154.

зазначити, що дієва система стратегічних комунікацій дасть змогу ефективно її запроваджувати, адже стратегічні комунікації можуть визначати порядок денний і створювати контекст, який сприятиме досягненню політичних, економічних та військових цілей. Основна специфіка і відмінність стратегічних комунікацій полягає в тому, що вони відрізняються від подібних заходів і процесів та зорієнтовані на довгостроковість, тобто віддалений результат. Тому для реалізації заходів із досягнення визначених цілей повинні бути максимально задіяні стратегічні інструменти й засоби, які дозволяють поступово і планомірно впливати на переконання реципієнтів. Тобто у забезпеченні стратегічних комунікацій має бути, так званий, порядок денний, який в даному контексті сприймається не як завдання нижчого рівня у порівнянні зі стратегічними цілями, а основне його завдання – визначити про що саме мають говорити медіа і цільова аудиторія в певний проміжок часу.

Характерною рисою (одним із принципів) стратегічних комунікацій є узгодженість, тобто координація зусиль усіх суб'єктів комунікаційного процесу / процесів, що передбачає наявність єдиного центру стратегічних комунікацій з вироблення стратегічних цілей, стратегічних наративів. Узгодженість з огляду на стратегічні комунікації полягає у зосередженості Уряду на розумінні і залученні ключових акторів (аудиторій) з метою створення, зміцнення чи збереження сприятливих умов для просування національних інтересів, використовуючи скоординовані програми і плани, які синхронні з діями всіх інструментів публічної влади. Тобто важливе місце мають скоординованість і синхронізація зусиль суб'єктів стратегічних комунікацій для досягнення цілей держави та залучення ключових аудиторій, на потреби і реакцію яких можна і слід опиратися для здійснення політики.

Відповідно до Доктрини інформаційної безпеки України нормативно закріплено термін «стратегічні комунікації», який визначається як скоординоване і належне використання комунікативних можливостей держави – публічної дипломатії, зв'язків із громадськістю, військових зв'язків, інформаційних та психологічних операцій, заходів, спрямованих на просування цілей держави<sup>15</sup>.

Таким чином, окремої уваги потребують дослідження ролі і значення стратегічних комунікацій як комплексного інструментарію державного управління в умовах актуалізації нових викликів інформаційно-комунікаційному простору. Механізми їх формування та розвитку, визначення суб'єктів стратегічних комунікацій та об'єднання розрізаних інформаційно-комунікаційних елементів в єдину, несуперечливу,

<sup>15</sup> Указ Президента України від 25.02.2017 р. № 47/2017 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>

вертикально інтегровану систему і створення єдиного керованого центру вироблення смислів, меседжів та наративів, концепцій доктрин і практик державного управління. Однак, головна аксіома стратегічних комунікацій – це скоординованість / спільність дій Президента України, Уряду, органів публічної влади, неурядових організацій, суспільства, бізнесу шляхом розробки відповідних стратегій та використання технологій стратегічних комунікацій, які мають бути узгоджені за місцем, часом, ресурсами зі стратегічними документами розвитку України.

Використання інструментів та технологій стратегічних комунікацій дасть можливість: суттєво підвищити медіа-грамотність суспільства, стимулюватиме розвиток національного виробництва текстового і аудіовізуального контенту, забезпечить функціонування Суспільного телебачення і радіомовлення України (у тому числі і належного державного фінансування), спонукатиме до створення системи мовлення територіальних громад та розширенню комунікативних можливостей і зниженню конфліктності всередині громад, пропагуватиме, у тому числі через аудіовізуальні засоби, зокрема соціальну рекламу, основних етапів і досвіду державотворення, цінностей свободи, демократії, патріотизму, національної єдності, захисту України від зовнішніх і внутрішніх загроз.

**Висновки та перспективи подальших досліджень.** Таким чином, в результаті проведеного дослідження щодо визначення основ становлення стратегічних комунікацій в Україні, можемо стверджувати, що модель деліберативної (дорадчої) демократії закладає підґрунтя для запровадження дієвої системи стратегічних комунікацій. Деліберативна демократія доповнює публічне управління гуманітарною та соціальною складовою, формує новий підхід до розуміння належного врядування, яке відповідає не лише вимогам ефективності, але й передбачає відкритість, доступність, підзвітність і підконтрольність, а найголовніше, чутливість до вимог громадян, їхніх потреб і запитів.

Основою деліберативної моделі демократії є діалог та диспут суспільства з владою, що впливає на підвищення легітимності влади, довіри до органів публічної влади, розвиток громадянського суспільства, захист національних інтересів та інформаційну безпеку країни. Легітимність більше не ґрунтується на історичному посиленні, а розрахована на сучасні і майбутні можливі зміни, які мають відбуватися за згодою та участю суспільства, що, в свою чергу, може бути досягнуто з допомогою ефективних та дієвих стратегічних комунікацій.

## Список використаних джерел

- Деникина З.Д. Становление основных философско-правовых парадигм новейшего времени: диссертация доктора философских наук 09.00.03, Москва 2005.
- Колодій А. Процес деліберації як складова демократичного врядування, [w:] Демократичні стандарти врядування й публічного адміністрування: матеріали науково-практичної конференції, 4 квітня 2008 р., ЛРІДУ НАДУ, Львів 2008.
- Луман Н. Мировое время и история систем, „Логос” 2004, №5.
- Макінтайр Е., Після чесноти: Дослідження з теорії моралі, [w:] Е. Макінтайр, Дух і літера, 2002.
- Макінтайр Е., Чи є патріотизм чесною? [w:] Сучасна політична філософія. Антологія, Основи, Вид-во Центрально-Європейського університету, Київ 1998.
- Мамчак С., Концепція деліберативної демократії Ю. Хабермаса і контексті полеміки між лібералами і комунітаристами, [www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe)
- Указ Президента України від 25.02.2017 р. № 47/2017 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України, <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>
- Фадєєв В.Б., Суспільно-політичне життя України в умовах трансформації моделі представницької демократії, [w:] Власюк О.С., Крисаченко В.С., Степико М.Т, Український соціум, Знання України, Київ 2005.
- Хабермас Ю. Ах, Европа. Небольшие политические сочинения, Издательство “Весь мир”, Москва 2012.
- Хабермас Ю. Догоняющая революция и потребность в пересмотре левых идей. Что такое социализм сегодня?, „Политические работы” 2005.
- Хабермас Ю. Залучення іншого: Студії з політичної теорії, „Астролябія” 2006.
- Хабермас Ю. Кризис государства благосостояния и исчерпанность утопической энергии, „Политические работы” 2005.
- Хабермас Ю., Моральное сознание и коммуникативное действие, Наука 2000.
- Fishkin J.S., The Voice of the People: Public Opinion and Democracy, New Haven 1995.



## **Deliberative Democracy as a Basis of Development Strategic Communications in Ukraine**

### **Summary**

The article explores the theoretical and methodological and philosophical foundations of effective strategic communications in Ukraine through the prism of deliberative model of democracy. It is emphasized that under today's social and political crisis caused by growing of dissatisfaction with current active representative democracy model, attention is increasing to deliberative democracy as an alternative to the existing political regime.

The paper defines the influence of deliberative democratic model on the authority legitimacy, the level of trust to public authorities, civil society development, protection of national interests and information country security. The basis for deliberative democracy model is a dialogue and debate between the society and the public authorities. Deliberative democracy complements public administration with humanitarian and social components, forms a new approach to the understanding of good governance that meets not only the requirements of efficiency, but also provides transparency, accessibility, accountability and controllability, and most importantly, the sensitivity to the demands of citizens, their needs and requests.

It was established that neither community of citizens, acting as a collective actor, nor a functional system in which each is considered as a dependent variable, which is not able to consolidate the party the opportunity of correct choice in real time. Only decentralized model of deliberative policy assigns to everyone the right to make decisions that should be coordinated with the generally accepted norms.

It was proved that legitimacy is no longer based on a historical reference but is designed for current and future possible changes that should take place with the consent and participation of society. This, in turn, can be achieved through efficient and effective strategic communications. Using the tools and techniques of strategic communications will allow: to significantly increase media literacy of society, stimulate the development of domestic production of text and audiovisual content, will encourage the creation of broadcasting systems of local communities and expansion of communication possibilities and reduction of conflict within communities, patriotism, national unity, protection of Ukraine from external and internal threats.

**Keywords:** strategic communications, deliberation democracy model, legitimacy, national interests, information security.



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2017.01.03>

Yuliya DIDOK

Public Administration Department, Kharkiv Regional Institute of Public Administration of the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine, Kharkiv, Ukraine

## European experience of organizing veterinary services: lessons for Ukraine

### Summary

The paper is devoted to defining the trends of development of the veterinary services system in Ukraine based on studying the EU experience of public administration in the field of veterinary medicine. The structural and functional provision of veterinary services activity in different EU countries have been investigated and generalized. The experience of changes in organization of veterinary institutional bodies, effected in the EU member states in order to comply with the world and European requirements, has been studied. The legal framework, functions, forces and the process of public institution reforms that form the national system of veterinary medicine in Ukraine have been characterized. The main risks and threats arising from the system reform are specified and their nature and significance for the national security assessed.

**Keywords:** public administration, field of veterinary medicine, EU experience of veterinary services organization, structure, tasks, legal framework of veterinary services of Ukraine.

### Problem statement

The issue of control over the safety and quality of food products is increasingly gaining importance worldwide in the recent decades. The safety of food-stuffs and food raw materials is one of the key factors that determine the health of the country's population. Food product safety and high quality is a prerequisite for protection of citizens' vital interests. Identifying the needs of the state as to safeguarding public health and ensuring a stable favorable epidemic and epizootic situation in the country is the key to enhanced human potential and sustainable development of the society.

## **Recent research and publications analysis**

A search for solution to problems of ensuring the quality and safety of food products and organizing veterinary services in Ukraine was started in the works by: A. Abramov, P. Dostoievskiy, V. Gorgeiev, V. Herman, A. Ilchenko, V. Khomenko, M. Kosenko, V. Lisovenko, P. Verbytskyi<sup>1</sup>, dedicated to issues of the state veterinary and sanitary control and supervision aimed to ensure a favorable situation with animal diseases in Ukraine; P. Sabluk, T. Lozynska, covering different aspects of agricultural policy development, provision of food security of the population; V. Bakumenko, N. Nyzhnyk, N. Meltiukhova, H. Odintsova and other researchers, who have addressed the subject range of control in public administration.

## **The paper objective**

The paper objective is to identify the developmental trends of the veterinary services system in Ukraine based on a study of the EU public administration experience in the field of veterinary medicine.

## **The paper main discourse**

One of the lines of Ukraine's integration into the EU is taking the appropriate sanitary and phytosanitary measures. In this regard, the Ukrainian scientists and government officials face a serious challenge of adapting the domestic veterinary medicine.

The European Union, providing examples of integral systems of legislative support for many sectors of society, uses one of the best models of sanitary control, which guarantees a high level of animal product quality and safety.

The veterinary services of the EU member states play a key role in the implementation of the sanitary and food policy. Therefore, joining the EU internal market and future membership in the Community impose clear-cut requirements on candidate countries as regards veterinary medicine, which should be able to effectively protect the environment, human health and the interests of animal product consumers.

Requirements to veterinary services of the countries wishing to join the European Union are based on a number of principles, according to which harmonization of measures for animal health includes:

---

<sup>1</sup> Г.С. Одінцева, Ю.В. Чабанова, Структурно-функціональне забезпечення державного управління ветеринарною медициною: досвід країн ЄС, „Теорія і практика державного управління” Зб. наук. пр. – Вип. 3 (15). – Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ „Магістр”, 2006, С. 14–22.

- protection against epizootics;
- ensurance of zootechnical and public health;
- focus on achievement of results that are set by the relevant directives;
- guarantee of a sanitary safety level equivalent to that of all the European consumers;
- an integrated approach<sup>2</sup>.

The EU does not put forward strict requirements to the structure of veterinary services; rather, the attention is focused on the interests related to their missions<sup>3</sup>.

The analysis of data from foreign literature has shown that the veterinary medicine authorities of the EU member states are located at central and local levels<sup>4</sup>.

Veterinary institutions of the central level are responsible for negotiations with the EU institutions and development of regulations. They may be part of a ministry (for example, the Ministry of Agriculture – in France, Finland, Portugal, Poland, or the Ministry of Health – in Italy). Veterinary institutions of the central level can belong to several ministries as well, e.g. veterinary institutions in charge of animal health protection are subordinate to the Ministry of Agriculture<sup>5</sup>.

Organizations aiming to ensure food safety may be part of the Ministry of Health like in Belgium, Denmark, Spain, Ireland, Luxembourg, the Netherlands and Sweden), or belong to the Ministry of Consumer Protection (Austria). In Germany, Italy, and Spain, the influence of veterinary institutions of the central level is limited, part of their powers being transferred to territorial authorities<sup>6</sup>.

Veterinary institutions of the local level are responsible for implementation of safety and healthcare measures and are part of:

- individual state veterinary services (Greece);
- public services, which are staffed with private veterinarians (Austria, Denmark);
- regional and/or municipal authorities (Finland, Ireland, Italy, Poland, Sweden – in this case the central veterinary institutions have no direct impact on local veterinary services).

The research into the structural and functional activity of veterinary services in different EU countries allows making the following conclusions.

---

<sup>2</sup> V. Bellemain, Les services vétérinaires dans les pays de l'Union européenne – la formation des vétérinaires inspecteurs, „Revue scientifique et technique” 2005, Vol.22, № 2, p. 250.

<sup>3</sup> Ю.В. Чабанова, Забезпечення відповідності державного управління ветеринарною медициною в Україні до умов євроінтеграції, [w:] В.В.Корженко, Н.М.Мельтюхова, Г.С. Одінцева, Тенденції та перспективи європейської інтеграції України: державно-управлінські виміри, Вид-во ХарПІ НАДУ „Магістр” 2007, с. 212–231.

<sup>4</sup> Seminar on National Veterinary Services (Private and State) and European Union Requirements, OIE, Final report, Croatia, 24-28 June 2000, Zagreb 2000, p. 220.

<sup>5</sup> Г.С. Одінцева, Ю.В. Чабанова, Структурно-функціональне..., с. 14–22.

<sup>6</sup> Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про ветеринарну медицину» від 16 листопада 2006 р. №361-V, „Відомості Верховно Ради України” 2007, №.5–6, ст. 53.

In all the reviewed countries, veterinary services are public and belong to the executive power branch. The structure of the veterinary institutions in the investigated countries is in compliance with the administrative division of their states<sup>7</sup>.

A common characteristic feature is an increasing role of good-quality animal products, which are safe in terms of veterinary and sanitary. It puts the food security of consumers to forefront of the main veterinary services objectives. The mentioned change in priorities has led to emergence of the national and regional public administration structures in the field of veterinary medicine (Table 1).

**Table 1.** The authorities providing veterinary policy in the EU countries and Ukraine

№	Country	Levels of public administration in veterinary medicine	
		Central	Territorial
1.	France	French Agency for Sanitary Safety of Products General Directorate of Food	Regional and District Veterinary Services Departments
2.	Slovakia	State Veterinary Administration	Regional and district veterinary administrations
3.	Latvia	Veterinary and Food Department	Municipal and district veterinary authorities
4.	Lithuania	Department of Public Health	District State Veterinary Service
5.	Estonia	Department of Veterinary and Food	Departments of Public Health
6.	Ukraine	State Food and Consumer Service of Ukraine	Regional and District State Food and Consumer Service Departments

For example, the Department of Public Health has been created at the central level in Lithuania, Veterinary and Food Departments – in Latvia and Estonia.

However, not all the countries' the territorial level has been affected by these changes: only Estonia has public health departments of the regional level. In other countries the task of ensuring public health is executed by divisions or individual employees of regional and district veterinary administrations<sup>8</sup>.

The EU member states introduced such transformations as implementation of the concept “from stable to table”, inclusion of veterinary public health on the list of basic tasks of veterinary medicine, expansion of control and supervision functions of veterinary services.

However, implementation of the EU requirements in the studied countries was realized in different ways: in the majority of countries (Latvia, Estonia, Lithuania) – through carrying out structural reforms, and in some countries (Slovakia) – through the development and implementation of appropriate programs that are executed by the state veterinary authorities in collaboration with other executive and public organizations<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Г.С. Одінцева, Ю.В. Чабанова, Структурно-функціональне..., с. 14–22.

<sup>8</sup> Seminar on National Veterinary Services..., p. 220.

<sup>9</sup> Ю.В. Чабанова, Концепція розвитку державної ветеринарної адміністрації Республіки Словаччина, Актуальні проблеми державного управління: Збірник наукових праць. 2007, №2, с. 91–100.

Before 2016, Ukraine's public administration of veterinary medicine was realized by the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Agrarian Policy of Ukraine, the State Veterinary and Phytosanitary Service of Ukraine and its territorial organs<sup>10</sup>.

According to the Law of Ukraine "On Veterinary Medicine", the main tasks of the country's veterinary medicine were as follows<sup>11</sup>:

- protection of the state from the bringing of infectious diseases agents from the territory of other countries or from the quarantine zone;
- prophylaxis, diagnosis and treatment of infectious, invasive and non-infectious diseases of animals;
- state veterinary and sanitary control and supervision of the quality and safety of products of animal (and plant on the markets) origin; movements including exportation, importation of objects of the state veterinary and sanitary control and supervision; adequacy to the authorized veterinary and sanitary requirements;
- protection of population against diseases common to animals and humans;
- veterinary and sanitary examination of products of animal (and plant on the markets) origin, used for nutrition and manufacturing of foodstuffs as well as ready feeds, feeds of plant and animal origin, and feed additives;
- state veterinary and sanitary control over the quality of veterinary preparations, substances, ready feeds, feed additives and means of veterinary medicine;
- bacteriological, radiological, parasitological and toxicological control of production of animal origin at meat-packing plants, re-processors of foodstuffs and food raw materials of animal origin, poultry factories, refrigerators and storehouses of all forms of ownership;
- continuing education of the veterinary medicine specialists;
- practical application of veterinary medicine achievements.

Elaboration of the legislative framework for veterinary medicine in Ukraine began in the 1991 after proclamation of the country's independence and continues up to now. Today, relations in the Ukrainian veterinary medicine are regulated by more than 100 legal acts: Laws of Ukraine, Decrees of the President of Ukraine, Ordinances of the Cabinet of Ministers of Ukraine, regulations, instructions, recommendations, rules, veterinary and sanitary requirements of the Ministry of Agrarian Policy, etc.<sup>12</sup>

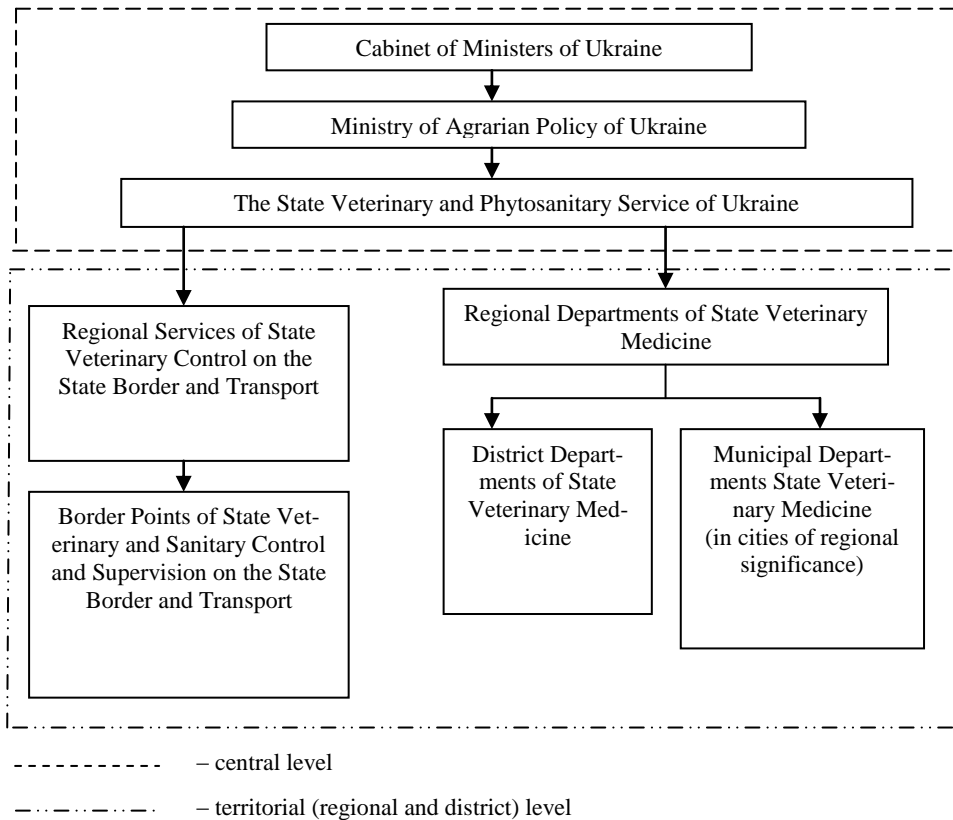
<sup>10</sup> Ю.В. Чабанова, Структурне оформлення державного управління ветеринарною медициною, Структурно-функціональне забезпечення діяльності територіальних органів влади, [w:] Н.М.Мельтюхова, В.В.Корженко, Г.С. Одінцова та ін., Магістр 2007, с. 177–187, 220–226.

<sup>11</sup> Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про ветеринарну медицину» від 16 листопада 2006, ст. 53.

<sup>12</sup> Ю.В. Чабанова, Організаційно-правові засади державного управління в галузі ветеринарної медицини України, Електронний журнал "Державне управління: теорія і практика" 2006, №1, <http://www.nbuv.gov.ua>

Since 1993, Ukraine is a member of Office International des Epizooties and cooperates with other international organizations such as World Health Organization, Food and Agriculture Organization, Codex Alimentarius<sup>13</sup>.

For realization of the above-mentioned tasks, the territorial organs of the State Veterinary and Phytosanitary Service of Ukraine and the Regional Services of State Veterinary and Sanitary Control on the State Border and Transport were created at the central territorial level (Fig. 1). The territorial organs of the State Veterinary and Phytosanitary Service of Ukraine included regional, municipal and district departments of state veterinary medicine<sup>14</sup>.



**Figure 1.** Structure of administrative organs in veterinary medicine of Ukraine (before 2016)

<sup>13</sup> Ю.В. Чабанова, Забезпечення відповідності державного управління ветеринарною медициною в Україні до умов євроінтеграції, [w:] В.В.Корженко, Н.М.Мельтохова, Г.С. Одінова, Тенденції та перспективи європейської інтеграції України: державно-управлінські виміри, Вид-во ХарПІ НАДУ „Магістр” 2007, с. 212–231.

<sup>14</sup> Ю.В. Чабанова, Організаційно-правові засади....



Since 2001, the veterinary authorities of Ukraine and its territorial organs were responsible for state veterinary and sanitary control and surveillance; coordination and organization of preventive and diagnostic measures against infectious, invasive and non-contagious animal diseases; assessment of epizootic situation and issuing obligatory veterinary directions; safety and quality of food products of animal origin; supervision of manufacture, processing, storage, transportation and sale of products of animal origin; control of using veterinary medical products, biological, chemical and other preparations in veterinary practice and assessment of their impact on animal health and animal product quality; control and coordination of the activities of veterinary specialists employed by state and private enterprises and organizations; control of imported and exported animals, feed stuffs, products and raw materials of animal origin; etc.<sup>15</sup>

The conducted study results show that the territorial bodies of the State Veterinary and Phytosanitary Service of Ukraine performs the functions that fall under the following typological groups: control and supervision (41.6% of all functions); regulative (16.6%); coordinating (11.1%); administrative service delivery (11.1%); political (2.7%); state property management (2.7%). Such functions as standard-setting, human right protection and international cooperation (with the specific weight of 14.2%) are not defined by law<sup>16</sup>.

Therefore, the national system of veterinary medicine, which was formed in Ukraine historically, was effective, although required upgrading.

Presently in Ukraine the number of administrative measures of supervisory nature is significantly reduced; permit-issuing procedures, non-existent in the EU, are eliminated, and requirements for receiving operational permits are mitigated. Through introduction of a number of government regulations (Ordinances of the Cabinet of Ministers of Ukraine No 442 of 10.09.2014, No 667 of 02.09.2015, No 1092 of 12.16.2015) the current system of veterinary institutions of Ukraine is at the stage of reorganization<sup>17</sup>. Measures to reform the current system of the Ukrainian veterinary services have led to deregulation of the mechanisms of public administration of veterinary medicine. Functions that were carried out by the State Veterinary and Phytosanitary Service of Ukraine partly go to the State Food and Consumer Service of Ukraine. Implementation of the outlined reorganization measures causes threats to the national security of Ukraine, the most dangerous among them being: loss of state control of the country's epizootic situation and outbreaks of infectious animal diseases that are dangerous for people; importation of pathogenic agents of animal infectious diseases, dete-

<sup>15</sup> Ю.В. Чабанова, Структурне оформлення..., с. 177–187, 220–226.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ю.В. Дідок, Реформування системи забезпечення якості та безпечності продовольчої продукції в Україні: ризики та загрози, Державне будівництво: Електронне наукове фахове видання, №2., X.: Вид-во ХарПІ НАДУ „Магістр” 2016, <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2016-2/doc/2/03.pdf>

rioration of animal and plant product quality and safety in terms of veterinary and sanitary.

### **Conclusions of the research**

Thus, the example of the EU member states shows a diversity of organizational structures and subordination of veterinary medicine institutions. It confirms the principle of the EU's legal tolerance for the structure and activities of veterinary services, which have to pursue shared objectives within the framework of the common market.

The organization (structure) of veterinary services in the EU reflects the administrative organization of every European country, its culture, history and other factors. The area of competence of veterinary services in the countries under research demonstrates a great diversity too.

At the same time, the veterinary services of the EU member states are gradually expanding the range of their activities from the "heart of the profession" (which is animal health) to the veterinary public health, related to ensuring sanitary safety of products.

In the conditions of the European integration policy implementation, problems of legal, structural and functional assurance of executive bodies' activity are in the center of attention in Ukraine.

Before 2016, in accordance with the tasks of veterinary medicine, the structure of State Veterinary Service in Ukraine consisted of public administration bodies and a network of state establishments (laboratories, clinics, etc.), which was in conformity with administrative and territorial division of Ukraine. Institutions of state veterinary medicine were created at the central and territorial levels (in regions, cities, districts). The State Veterinary and Phytosanitary Service of Ukraine performed control, inspective, executive, administrative, representative (including international cooperation) and other functions. The regional offices (territorial organs) of State Veterinary and Phytosanitary Service of Ukraine located in the country's regions, cities and districts carried out managerial functions (coordination, organization, control, supervision, etc.), while market surveillance, laboratory research, and certification tests were conducted directly by diagnostic establishments of the district and local levels. Activities of the Ukrainian state veterinary medicine bodies were regulated by laws of Ukraine; decrees of the President of Ukraine, ordinances of the government, other normative documents such as regulations, statutes, instructions, recommendations.

The system of state veterinary medicine formed in Ukraine historically was based on its public epidemiological and veterinary-sanitary control and supervision. Nowadays it undergoes reorganization in the form of structural changes and reduction of basic functions and powers.

In order to join the European Union, the primary goals of public veterinary policy of Ukraine should include protection of the state territory against the entry of pathogenic agents of animal infectious diseases, provision of effective control over the quality and safety of food products coming into the market, and preservation of the existing national system of the State Veterinary Services based on public epidemiological and veterinary-sanitary control and supervision.

Further scientific research should be devoted to studying the structural and functional framework, resource capacity and activities of the veterinary authorities in Ukraine with the aim of bringing them in compliance with the world and the EU requirements is of scientific and practical interest and could be the subject of perspective scientific work.

## References

- Bellemain V. Les services vétérinaires dans les pays de l'Union européenne – la formation des vétérinaires inspecteurs, «Revue scientifique et technique» 2005, Vol.22, № 2.
- Seminar on National Veterinary Services (Private and State) and European Union Requirements, OIE, Final report, Croatia, 24-28 June 2000, Zagreb 2000.
- Дідок Ю.В. Реформування системи забезпечення якості та безпечності продовольчої продукції в Україні: ризики та загрози, „Електронне наукове фахове видання” 2016, №2, <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2016-2/doc/2/03.pdf>.
- Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про ветеринарну медицину» від 16 листопада 2006 р. №361-V, „Відомості Верховної Ради України” 2007, №. 5–6.
- Одінцова Г.С., Чабанова Ю.В. Структурно-функціональне забезпечення державного управління ветеринарною медициною: досвід країн ЄС, Теорія і практика державного управління: Зб. наук. пр. – Вип. 3 (15). – Х.: Вид-во *ХарПІ НАДУ* „Магістр”, 2006.
- Чабанова Ю.В. Забезпечення відповідності державного управління ветеринарною медициною в Україні до умов євроінтеграції [w:] В.В.Корженко, Н.М.Мельтюхова, Г.С. Одінцова, Тенденції та перспективи європейської інтеграції України: державно-управлінські виміри, Магістр 2007.
- Чабанова Ю.В. Організаційно-правові засади державного управління в галузі ветеринарної медицини України, Електронний журнал “Державне управління: теорія і практика” 2006, №1, <http://www.nbu.gov.ua>.

Чабанова Ю.В. Структурне оформлення державного управління ветеринарною медициною [w:] Н.М.Мельтюхова, В.В.Корженко, Г.С. Одінцова, Структурно-функціональне забезпечення діяльності територіальних органів влади, Магістр 2007.

Чабанова Ю.В. Концепція розвитку державної ветеринарної адміністрації Республіки Словаччина, Актуальні проблеми державного управління: Збірник наукових праць” 2007, №2.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2017.01.04>

Anna KALISZ  
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

## Idea odpowiedzialności dzielonej za zapewnianie zgodności krajowego porządku prawnego z EKPC w orzekaniu sądowym

### Streszczenie

Współczesna rzeczywistość prawna ma charakter multicentryczny, co oznacza, że system prawa jest dynamiczny i wielopłaszczyznowy, a wielość ośrodków rodzi potencjał do występowania kolizji – zarówno normatywnych, jak i orzeczniczych.

Doświadczenie pokazuje, że naruszenia praw podmiotowych wynikają częściej z praktyki niż legislacji, a zatem główny ciężar wykonywania postanowień Konwencji europejskiej ciąży przede wszystkim na sądach krajowych (będących też zarazem sądami konwencyjnymi i sądami unijnymi). Deklaracja brukselska z 27 marca 2015 r. podkreśla „pierwszoplanową rolę władz, mianowicie rządów, sądów i parlamentów, oraz ich margines oceny w odniesieniu do gwarantowania i ochrony praw człowieka na poziomie krajowym”, a koncepcja odpowiedzialności dzielonej nawiązuje nieco do koncepcji podzielonej suwerenności, choć budzi nieco mniej kontrowersji politycznych.

Artykuł ma na celu zarysowanie kolejnych etapów modelu sądowego stosowania prawa z użyciem argumentu konwencyjnego, a tym samym ukazanie w praktyce odpowiedzialności dzielonej za zapewnianie zgodności krajowego porządku prawnego z Konwencją w orzekaniu sądowym.

**Słowa kluczowe:** stosowanie Konwencji europejskiej, Deklaracja brukselska, odpowiedzialność dzielona, wykonywanie orzeczeń ETPC.

### I

1. Współczesna rzeczywistość prawna – w rezultacie dołączenia do Rady Europy (RE), a następnie Unii Europejskiej (UE) – ma charakter multicentryczny, co oznacza, że system prawa jest dynamiczny i wielopłaszczyznowy<sup>1</sup>. Zo-

<sup>1</sup> Pojęcie „multicentryczności systemu prawa” wprowadziła E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3–10;

brazować go można jako konglomerat, w którym znajduje się wiele autonomicznych i niezależnych, choć wzajemnie oddziałujących na siebie, centrów decyzyjnych, tj. ośrodków tworzenia i stosowania prawa. Stąd – kontrowersyjna, zwłaszcza obecnie – koncepcja *divided sovereignty*, powodująca m.in. to, że państwo polskie musi liczyć się ze standardami europejskimi w różnych dziedzinach<sup>2</sup>. Ośrodki zewnętrzne w stosunku do państwa mogą w wiążący sposób podejmować decyzje skuteczne na obszarze owego państwa. Wielość ośrodków rodzi w konsekwencji również potencjał do występowania kolizji, zarówno normatywnych, jak i orzeczniczych, a jako pewne wzorce o charakterze uniwersalizacyjnym, mające owe kolizje łagodzić bądź eliminować, służyć mają standardy europejskie. Standardy te ujednolicają kanon wspólnych wartości oraz wynikającą z niego praktykę legislacyjną, administracyjną i sądowniczą.

2. Integracja w ramach Rady Europy ma historię dłuższą niż integracja realizowana w ramach Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, Wspólnoty Europejskiej, a obecnie Unii Europejskiej<sup>3</sup>. RE zawsze odgrywała kluczową rolę w promowaniu standardów demokratycznych. Trzy priorytety integracji w ramach RE – o które z czasem poszerzyła się także integracja „unijna” – to: ochrona praw człowieka, rozwój demokracji i umacnianie praworządności.

Instrumenty prawne RE to – posiadające (po podpisaniu i ratyfikacji) status ratyfikowanych za zgodą parlamentu umów międzynarodowych – konwencje (których jak dotąd Rada Europy przyjęła 211), zwłaszcza Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC)<sup>4</sup>, z własnym organem sądowym, oraz niewiążące, choć oddziałujące na państwa, *soft law* i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). Źródła te należą do prawa międzynarodowego publicznego o charakterze regionalnym.

---

eadem, *Między Scyllą a Charybdą – sędzia polski między Strasburgiem i Luksemburgiem*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 3–10.

<sup>2</sup> Zjawisko to zauważa także polski Trybunał Konstytucyjny (TK), pisząc w orzeczeniu K 18/04: „Prawną konsekwencją art. 9 Konstytucji jest konstytucyjne założenie, iż na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obok norm (przepisów) stanowionych przez krajowego legislatora, obowiązują uregulowania (przepisy) kreowane poza systemem krajowych (polskich) organów prawodawczych. Ustrojodawca konstytucyjny świadomie więc przyjął, że system prawa obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej mieć będzie charakter wieloskładnikowy. [...] Konstytucja [...] uznaje tę wieloskładnikową strukturę...” – wyrok z dnia 11 maja 2005 r. dotyczący konstytucyjności Traktatu akcesyjnego), a także wyroki: z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09 (dotyczący konstytucyjności Traktatu z Lizbony) i z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09 (dotyczący kontroli konstytucyjności rozporządzeń UE). Zob. też: L. Garlicki, *Jurysdykcja i odpowiedzialność państw (nowe elementy w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. 31, s. 121 i nn.

<sup>3</sup> Rada Europy została utworzona w Londynie w drodze umowy międzynarodowej podpisanej w dniu 5 maja 1949 r., która weszła w życie w dniu 3 sierpnia 1949 r. Obecnie członkami Rady Europy jest 47 państw europejskich, do których zalicza się 28 państw członkowskich Unii Europejskiej. Wszyscy członkowie UE zaliczają się zatem także do stron EKPC.

<sup>4</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Z uwagi na taką specyfikę źródeł – gdzie istotną rolę odgrywają niewiążące *soft law*, jak i subsydiarne źródła prawa w postaci orzecznictwa – warto zaakcentować termin *acquis*, oznaczający dorobek (prawny lub polityczny). W rozumieniu prawnym to pojęcie szersze niż system prawa, odnosi się bowiem nie tylko do kwestii obowiązywania (a więc identyfikacji wiążących *de lege lata* norm prawnych) w znaczeniu normatywnym, funkcjonalnym i faktycznym, ale w dużym stopniu do kierunku dokonywania wykładni (tj. ustalenia znaczenia normy prawnej w świetle zasad prawa, wartości, standardów). Postępowanie zgodne z *acquis conventionnel* oznacza, iż sądy krajowe mają stosować nie tylko samą Konwencję, ale i całością orzecznictwa ETPC, tzn. tych orzeczeń, które ustalają zasady (standardy) uniwersalne adresowane do wszystkich państw członkowskich RE<sup>5</sup>.

3. W ramach owego *acquis* szczególne miejsce zajmują niewiążące zalecenia<sup>6</sup> i deklaracje, będące owocem konferencji wysokiego szczebla RE<sup>7</sup>.

Deklaracja brukselska z 27 marca 2015 r. na temat „Implementacji Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” identyfikuje trzy płaszczyzny, na których należy wzmocnić starania i środki dla poprawy ochrony praw człowieka w Europie. Po pierwsze, jest to dalsze zmniejszenie liczby postępowań toczących się przed Trybunałem, tak aby długość rozpatrywania skargi przez Trybunał zamykała się w „rozsądnym terminie”. Po drugie, zapewnienie pełnej, skutecznej i bezzwłocznej egzekucji wyroków Trybunału przez państwa-strony Konwencji. Po trzecie, zagwarantowanie pełnej i skutecznej kontroli egzekucji wyroków Trybunału przez Komitet Ministrów oraz wzmocnianie współpracy pomiędzy państwami Rady Europy i Radą w dziedzinie ochrony praw podstawowych.

Motywnym przewodnim Deklaracji jest tytułowa idea tzw. odpowiedzialności dzielonej, dotyczącej wykonywania wyroków ETPC. Deklaracja podkreśla bowiem „pierwszoplanową rolę władz, mianowicie rządów, sądów i parlamentów,

<sup>5</sup> Warto też w jego ramach przyjrzeć się nieco bliżej relacjom systemów EKPC i UE. Początkowo nie wykazywały one powiązań treściowych, gdyż integracja europejska w ramach EWG/WE/UE pierwotnie nie dotyczyła bezpośrednio kwestii praw człowieka. Sytuacja zaczęła zmieniać się w latach 60. ubiegłego stulecia, kiedy to ETS/TSWE/TSUE zaczął rozwijać niepisane wspólnotowe prawa człowieka (tzw. prawa podstawowe – *fundamental rights*) w formie zasad ogólnych. W tym kontekście EKPC pojawiła się w orzecznictwie ETS jako zbiór zasad prawa, co następnie wyraźnie zapisano w traktacie z Maastricht, a obecnie w art. 6 ust. 3 TUE w wersji traktatu z Lizbony. *Acquis conventionnel* mieści się zatem nadal w ramach *acquis de L'Union*, wciąż jeszcze występującego w doktrynie i orzecznictwie polskim jako *acquis communautaire*.

<sup>6</sup> Najistotniejsze zalecenia dotyczące wykonywania przez Polskę orzeczeń ETPC zob.: [http://programy.hfhr.pl/orzeczenia/category/organy\\_europejskie/rada\\_europy/komitet\\_ministrow\\_rady\\_europy/zalecenia-komitetu-ministrow-re/](http://programy.hfhr.pl/orzeczenia/category/organy_europejskie/rada_europy/komitet_ministrow_rady_europy/zalecenia-komitetu-ministrow-re/)

<sup>7</sup> Konferencja w Brukseli była czwartą z cyklu konferencji wysokiego szczebla Rady Europy poświęconych problematyce reformy ETPC. Wcześniejsze konferencje odbyły się w Interlaken (2010), Izmirze (2011) i Brighton (2012).

oraz ich margines oceny w odniesieniu do gwarantowania i ochrony praw człowieka na poziomie krajowym”.

Obowiązek wykonywania wyroków wynika dla państw członkowskich Rady Europy, w tym Polski, z art. 46 EKPC. Nadzór nad wykonywaniem wyroków sprawuje Komitet Ministrów RE. Koncepcja odpowiedzialności dzielonej nawiązuje nieco do koncepcji podzielonej suwerenności. Polega na uczestnictwie różnych podmiotów krajowych w procesie wykonywania wyroków ETPC rozumianym *sensu largo* (jako wypłacanie zadośćuczynienia na ich podstawie lub też wdrażanie skutecznych środków odnoszących się do stwierdzonych naruszeń Konwencji, ale też ich popularyzowanie, wykorzystywanie w procesie wykładni prawa, powoływanie w uzasadnieniach decyzji, inspirowanie nimi działań legislacyjnych lub ewolucji praktyki orzeczniczej, uwzględnianie przy weryfikacji projektów aktów prawnych). Szczególny akcent kładzie w Deklaracji na rolę sądownictwa. Deklaracja stanowi, „że władze krajowe, a w szczególności sądy, są pierwszymi strażnikami praw człowieka gwarantującymi pełne, skuteczne i bezpośrednie stosowanie Konwencji – w świetle orzecznictwa Trybunału – w ich narodowych systemach prawnych, zgodnie z zasadą subsydiarności”.

Zatem **zapewnianie zgodności krajowego porządku prawnego z EKPC** odbywa się nie tylko na poziomie legislacji (*a priori*) – w szczególności przez organy ustawodawcze, komisje parlamentarne, Rządowe Centrum Legislacji (RCL<sup>8</sup>), Pełnomocnika Rządu przed ETPC (Ministerstwo Spraw Zagranicznych)<sup>9</sup> czy na poziomie badania (*ex post*) obowiązującego prawa przez Trybunał Konstytucyjny – poprzez pytania prawne oraz skargę konstytucyjną jako *general effective remedy*; lecz i na poziomie praktyki sądowej. Na tym poziomie pozostaną też rozważania z dalszej części opracowania.

## II

4. Włączenie Konwencji w krąg poszukiwań prawnych podstaw orzekania przez polskie sądy nie budzi wątpliwości, gdyż zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP<sup>10</sup> jako ratyfikowana umowa międzynarodowa jest ona źródłem prawa polskiego, ma w razie kolizji pierwszeństwo przed ustawą oraz posiada przymiot bezpośredniej stosowalności.

Warto przy tym podkreślić, że zarówno z Konstytucji, jak i z Konwencji wynikają dla państwa określone obowiązki, mające na celu urzeczywistnienie i ochronę gwarantowanych w nich praw jednostki. Można więc stwierdzić, że

<sup>8</sup> Zob. Rządowe Centrum Legislacji: <http://www.rcl.gov.pl/> [dostęp: 14.11.2017].

<sup>9</sup> Zob. Ministerstwo Spraw Zagranicznych: [http://www.msz.gov.pl/pl/polityka\\_zagraniczna/europejski\\_trybunal\\_praw\\_czlowieka/pelnomocnik\\_ministra\\_spraw\\_zagranicznych\\_ds\\_postepowan\\_przed\\_europejskim\\_trybunalem\\_praw\\_czlowieka](http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/europejski_trybunal_praw_czlowieka/pelnomocnik_ministra_spraw_zagranicznych_ds_postepowan_przed_europejskim_trybunalem_praw_czlowieka) [dostęp: 14.11.2017].

<sup>10</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).



konstytucyjny i konwencyjny standard ochrony praw jednostki są zbliżone. Z preambuły do EKPC wynika, że europejski system ochrony praw człowieka budowany był na założeniu, że mimo społecznych, kulturowych lub prawnych różnic między państwami europejskimi istnieje wspomniany wspólny katalog zasad i wartości, a państwa powinny osiągnąć wspólny standard ochrony praw jednostki. Zatem EKPC ma charakter subsydiarny i formułuje dodatkowe podstawy prawne ochrony wolności i praw jednostek, jednak standardy w niej zawarte nie różnią się w zasadzie od tych, które gwarantuje Konstytucja RP. Dlatego trudno wyobrazić ją sobie jako samodzielną podstawę orzekania, choć teoretycznie nie jest to wykluczone.

EKPC jest konwencją o charakterze ramowym. Teoretycznie może być więc bezpośrednio stosowana przez sądy państw członkowskich, ale w praktyce jest po prostu współstosowana razem z ustawodawstwem krajowym, które musi być z nią zgodne<sup>11</sup>. Jest to tzw. współstosowanie niesamoistne i może wiązać się także z jednoczesnym odwołaniem się do prawa unijnego. Niemniej jednak organy administracyjne i sądy krajowe mają obowiązek brać pod uwagę EKPC jako uzupełniającą lub nawet samodzielną podstawę decyzyjną i w jej świetle dokonywać oceny stanu faktycznego, a sądy administracyjne – jako sądy prawa – dokonywać oceny legalności decyzji także w świetle EKPC.

5. Jednak oprócz obowiązków o charakterze walidacyjnym organy krajowe związane są także dyrektywami dokonywania wykładni, jako że EKPC wyznacza standardy interpretacyjne dla sądów.

Po pierwsze – chodzi o interpretację samej Konwencji. Pomagają w tym odwołania do orzeczeń ETPC, które, jak wspomniano, nie mają charakteru wiążącego, niemniej jednak są istotne jako *acquis*. Wynika to w naturalny sposób z istoty sformułowania przepisów prawa materialnego zawartych w EKPC. Katalog praw i wolności człowieka ma bowiem charakter tak ogólny i obfituje w zwroty wartościujące i klauzule generalne, że trudno Konwencję stosować bez orzecznictwa i właściwie nie da się podczas orzekania oprzeć wyłącznie na tekście umowy, więc sięganie do orzeczeń ETPC wydanych w podobnych przypadkach wydaje się niezbędne.

---

<sup>11</sup> W razie wątpliwości można w tej materii skierować pytanie do Trybunał Konstytucyjnego, dokonyującego kontroli zgodności aktów normatywnych z Konwencją *in abstracto*. Zgodnie bowiem z art. 188 Konstytucji RP, kompetencje TK obejmują orzekanie między innymi w sprawach: zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie; zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. W konsekwencji, TK może orzekać w sprawie zgodności zarówno ustaw, jak i innych aktów normatywnych nie tylko z Konstytucją RP, ale także m.in. z EKPC, i może uznać, że dany akt prawny jest z Konwencją niezgodny, w rezultacie czego właściwe przepisy utracą moc wiążącą. W przypadku regulacji podstawowych (wykonawczych), takich jak rozporządzenia, sądy mogą również same ocenić ich zgodność z aktami normatywnymi wyższego rzędu, w tym Konwencją, i mogą pominąć niezgodne uregulowania przy rozstrzygnięciu zawisłych przed nimi spraw.

Po drugie – w przypadku współstosowania prawa krajowego z Konwencją pojawia się zagadnienie tzw. wykładni zgodnej, czyli dokonywania interpretacji prawa krajowego w zgodzie z EKPC. Aż do wejścia w życie i ratyfikacji Protokołu nr 16 ani w samej EKPC, ani w orzecznictwie strasburskim nie znajdziemy odpowiednika polskich pytań prawnych czy unijnych „pytań prejudycjalnych”. W przypadku „systemu konwencyjnego” można raczej mówić o powoływaniu się na linię orzeczniczą, a nawet pojedyncze orzeczenia ETPC, co łączy się z umacnianiem precedensowego *de facto* charakteru jego orzecznictwa. Śledzenie linii orzeczniczej strasburskiego Trybunału zapewnia jednolite rozumienie Konwencji w systemach państw-sygnatariuszy i orzekanie o jej ewentualnych naruszeniach na podstawie ujednoczonych standardów. I choć sam Trybunał dopuszcza pewne zróżnicowanie, jeżeli chodzi o pojmowanie niektórych pojęć (kwestia marginesu uznania), to jednak doprowadzenie do zasadniczo rozbieżnego interpretowania Konwencji podważałoby sens ochrony praw człowieka w wymiarze regionalnym i ogólnoeuropejskim – czyli jeden z priorytetów Rady Europy.

Warto w tym miejscu przywołać regulacje otwartego do podpisu i ratyfikacji wspomnianego Protokołu nr 16<sup>12</sup>, który wzmacnia funkcję doradczą Trybunału. Znacząco rozszerza on krąg podmiotów uprawnionych do wnioskowania o wydanie opinii doradczej przez ETPC w zasadniczych kwestiach dotyczących wykładni lub stosowania praw i wolności zagwarantowanych w EKPC. Legitymację do złożenia takiego wniosku otrzymują „najwyższe sądy i trybunały”. Stwarza to możliwość sądom krajowym zwracania się do trybunału strasburskiego z pytaniami dotyczącymi wykładni Konwencji w kontekście zawisłej przed nimi sprawy (co wyklucza zadawanie pytań *in abstracto*). Zgodnie z głównymi założeniami nowej procedury doradczej, podstawową jej cechą jest fakultatywność, czyli pozostawienie sądom krajowym swobody co do decyzji, czy skorzystać z możliwości wnioskowania o opinię do Trybunału. Państwa, które zdecydują się na ratyfikację Protokołu nr 16, będą mogły wskazać konkretne „najwyższe sądy i trybunały” (a zatem to wyłącznie od władzy wykonawczej zależeć będzie desygnowanie sądów uprawnionych do wnioskowania o opinię, jak i dokonywanie zmian w treści oświadczenia)<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Stał on się jedną z przyczyn wydania przez TSUE opinii 2/13 (w myśl której „mechanizm ustanowiony w tym protokole mógłby naruszać autonomię i skuteczność procedury odesłania prejudycjalnego”) – co pokazuje, jak skomplikowanym zagadnieniem są kolizje orzecznicze i dialog sądowy w multicyntycznym prawie europejskim.

<sup>13</sup> Decydujące znaczenie dla otwarcia Protokołu 16 miała tzw. deklaracja z Brighton, kładąca nacisk na promowanie „dialogu” sądów krajowych i trybunału strasburskiego. Protokół nr 16 do EKPC otwarto do podpisu dnia 2 października 2013 r. Szerzej: M. Balcerzak, *Kompetencja doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – status quo a Protokół nr 16 do Europejskiej konwencji praw człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2015, nr 6, s. 5–27, a zwłaszcza s. 17 i nn.

6. Problemy z zakresu stosowania EKPC związane są nie tylko z jej interpretacją, ale także i implementacją orzeczeń. W przypadku zagadnień związanych z prawami człowieka proces stosowania prawa nie jest – jak w przypadku spraw unijnych – „podzielony” między organy krajowe a ETPC<sup>14</sup>. Są to po prostu dwa autonomiczne procesy rozgrywające się na dwóch płaszczyznach, choć dotyczące tej samej sprawy. Co prawda, w ostatniej dekadzie akcentuje się tytułową ideę „dzielonej odpowiedzialności” za wykonywanie wyroków ETPC, niemniej jednak ETPC jest tu drugim „gospodarzem” rozpatrującym międzypaństwowe i indywidualne skargi o naruszenie Konwencji. Zwłaszcza te ostatnie ilustrują relacje w ramach multicytryczności. Odnoszą się bowiem do relacji wertykalnych „jednostka–państwo”, które bada i ocenia Trybunał, a które to oceny (w postaci stwierdzenia naruszenia Konwencji) skutkują w wewnętrznym porządku prawnym danego państwa.

Orzeczenia ETPC nie mogą, rzecz jasna, oceniać przepisów składających się na ów państwowy porządek ani mieć bezpośredniego (choć pośredni jak najbardziej) wpływu na zmianę prawa krajowego. Trybunał bada wyłącznie fakt wystąpienia (lub niewystąpienia) naruszenia praw człowieka przez władzę ustawodawczą, wykonawczą lub sądowniczą, mający miejsce w stosunku do konkretnego podmiotu – jednostki. Warto jednak zauważyć, że w przypadku stwierdzenia naruszenia wynikającego z treści przepisów krajowych, z orzeczeń ETPC pośrednio wynika, że prawo krajowe zawiera normy, których stosowanie narusza lub może naruszać prawa człowieka w konkretnych przypadkach lub co najmniej stwarza luz decyzyjny w tym zakresie i umożliwia praktykę niezgodną z *acquis conventionnel*. W konsekwencji orzeczenia ETPC mogą przyczyniać się do zmiany takich uregulowań.

Orzeczenia ETPC nie mogą mieć bezpośredniego wpływu także na akty stosowania prawa, gdyż nie zachodzi tu mechanizm kontroli instancyjnej. Nie oznacza to – zgodnie z zasadą odpowiedzialności dzielonej – braku ich efektywności w systemach państw członkowskich. Mogą stanowić one nawet, zgodnie z zaleceniem (2000)2 „w sprawie ponownego rozpatrywania lub wznawiania pewnych spraw na poziomie krajowym na skutek wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”, podstawę do wzruszalności prawomocnych orzeczeń krajowych<sup>15</sup>.

7. Relacja ETPC i sądów krajowych stanowi, jak wspomniano, jeden z przykładów tzw. dialogu sądowego. Warto jednak zauważyć, że w sytuacji stwierdzenia przez ETPC naruszenia Konwencji powstaje istotna kolizja orzecznictwa międzynarodowego i krajowego. Jednym z warunków *sine qua non* rozpatrywa-

<sup>14</sup> Jak opisano powyżej, może – i w założeniu ma – zmienić to Protokół 16 do EKPC.

<sup>15</sup> Realizacji zalecenia na gruncie prawa polskiego służą instytucje zawarte w art. 272 § 3 p.p.s.a. – ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, (Dz.U. nr 153, poz. 1270, ze zm.) oraz w art. 540 § 3 k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późn. zm.).

nia skargi indywidualnej przez strasburski Trybunał jest bowiem wyczerpanie drogi krajowej. Spełnienie tej przesłanki oznacza, że sądy krajowe wszystkich możliwych w danym wypadku instancji nie dopatrzyły się nie tylko naruszenia ustawodawstwa krajowego, ale i Konwencji, jako aktu bezpośrednio obowiązującego w krajowym systemie prawnym. Jeżeli zaś Trybunał takie naruszenie stwierdzi, pojawia się istotna rozbieżność *in merito* pomiędzy prawomocną decyzją krajową a wiążącym państwo orzeczeniem ETPC. Jej usunięcie wskazane jest ze względu na dobro „pokrzywdzonego” (w rozumieniu Konwencji) i autorytet wymiaru sprawiedliwości.

Orzeczenie ETPC stwierdzające naruszenie praw człowieka wynikających z Konwencji może mieć tylko jeden sposób bezpośredniego wpływu na obszar prawa krajowego – mianowicie może na podstawie art. 41 Konwencji przyznać zadośćuczynienie za takie naruszenie, które państwo-sygnatariusz ma obowiązek wypłacić. Jednak, ponieważ to akty tworzenia lub stosowania prawa krajowego leżą u podstaw owego naruszenia, orzeczenia ETPC skutkują pośrednio także w tych sferach. Należy podkreślić, że podjęcie na poziomie krajowym działań mających na celu zmianę prawa, aby w przyszłości lepiej i w sposób zgodny z Konwencją i orzecznictwem ETPC chroniło prawa człowieka, lub też podjęcie działań restytucyjnych (jakim jest wznowienie postępowania) pozostają w gestii państwa, którego dotyczy orzeczenie, i znajdują się poza ramami samego wyroku<sup>16</sup>.

**8.** W ramach podsumowania pokusić się można o zarysowanie modelu procesu decyzyjnego sądu krajowego z udziałem „argumentu konwencyjnego”, który można przedstawić w taki sposób:

- a) sąd krajowy bierze pod uwagę EKPC jako ratyfikowaną umowę międzynarodową, mającą w razie kolizji pierwszeństwo przed ustawą. Za wzorzec konwencyjny przyjmuje brzmienie postanowień Konwencji zgodnie

<sup>16</sup> Stanowisko takie potwierdza polski Trybunał Konstytucyjny, który stwierdza: „Poznanowanie międzynarodowych zobowiązań Polski i dbałość o spójność porządku prawnego (kształtowanego tak przez prawo wewnętrzne, jak i – w konstytucyjnie dopuszczonym zakresie – przez umowy międzynarodowe i prawo ponadnarodowe) wymagają, aby nie dochodziło do rozbieżności między prawem (treścią przepisów, zasadami prawa, standardami prawa) kształtowanym przez różne ośrodki orzekania o obowiązywaniu prawa, organami stosującymi i interpretującymi prawo. Rozstrzygnięcie ETPCz, odnoszące się do indywidualnej sprawy [...] i przesądzające [...] o naruszeniu przez Polskę standardu wynikającego z [...] konwencji europejskiej [...], musi zatem rzutować na ocenę przepisów dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny. Chodzi o kontrolę przepisów, których zastosowanie [...] zostało uznane za naruszenie praw człowieka. [...] Powinność uwzględniania istnienia orzeczenia ETPCz w działaniu organów wewnętrznych zobowiązuje także Trybunał Konstytucyjny do stosowania w ramach wykonywanej przez siebie kontroli konstytucyjności zasad i metod interpretacji prowadzących do łagodzenia ewentualnych kolizji między standardami wynikającymi z polskiego stosowanego prawa i sformułowanymi przez ETPCz. [...] Stosujące prawo orzekające sądy powinny przy tym rozstrzygać nasuwające się im wątpliwości w taki sposób, aby umożliwić wierność zasadom konstytucyjnym i wskazanym przez ETPCz standardom ochrony praw jednostki” – orzeczenie TK z dnia 18 października 2004 r., 8/04, OTK A 92/9/A/2004.

- z orzecznictwem ETPC. Przy czym organ decyzyjny przyjmuje dany akt (dekodowane z niego normy) za samoistną bądź niesamoistną podstawę rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy. W praktyce jest to zwykle tzw. współstosowanie niesamoistne, czyli połączone ze stosowaniem Konstytucji i niekiedy prawa unijnego;
- b) na podstawie wzorca konwencyjnego sąd krajowy formułuje podstawę normatywną wynikającą ze źródeł krajowych, która jest zgodna z owym wzorcem (na tyle, na ile to możliwe). Jako granicę zastosowania wykładni zgodnej sąd krajowy traktuje literę prawa;
  - c) jeżeli po zastosowaniu wskazanych zabiegów interpretacyjnych i zestawieniu ich rezultatów (wykładnia komparatystyczna) nie jest możliwe „pogodzenie” brzmienia normy krajowej z konwencyjną, wtedy zasada wykładni zgodnej jest zastępowana zasadą pierwszeństwa. Reguła *lex superior derogat legi inferiori* znajduje jednak zastosowanie wyłącznie w przypadku pełnej sprzeczności tych norm;
  - d) po ustaleniu owej sprzeczności sąd krajowy na mocy zasady pierwszeństwa eliminuje normę krajową z danego procesu stosowania prawa i opiera swoje rozstrzygnięcie wyłącznie na Konstytucji i (teoretycznie także: albo) Konwencji – co w praktyce zresztą nie ma znaczenia, z uwagi na tożsamość standardu konstytucyjnego z konwencyjnym.

Rozproszona kontrola konstytucyjno-konwencyjna jest możliwa<sup>17</sup>, lecz standardem jest, że w razie wątpliwości interpretacyjnych co do zgodności ustawy z Konstytucją (lub EKPC) sąd kieruje pytanie do Trybunału Konstytucyjnego.

## Literatura

- Balcerzak M., *Kompetencja doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – status quo a Protokół nr 16 do Europejskiej konwencji praw człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2015, nr 6.
- Garlicki L., *Jurysdykcja i odpowiedzialność państw (nowe elementy w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. 31.
- Garlicki L., *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8.
- Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4.

<sup>17</sup> Więcej na ten temat (z najnowszej literatury): M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 5 i nn., oraz L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7–8, s. 13–15.

Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4.

### **Akty prawne**

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

## **The Idea of Shared Responsibility for Ensuring Consistency of the Domestic Legal Order with the Convention in Adjudication**

### **Summary**

The paper is an attempt to draw a paradigm for applying and implementing of the Convention of human rights. The first, introductory part of the paper summons the notions and phenomena of multicentrism, divided sovereignty, conflicts of laws, European standards as well as the notion of *acquis conventionnel*. It is meant to serve as a background for the issue of the role of domestic courts in implementing of the Convention and ensuring consistency of the domestic legal order with it. The latter part subsequently covers the decisional process in its all stages: identifying the legal basis, interpreting and implementing the final decision. The article ends with a brief paradigm of applying and implementing of the Convention of human rights by domestic courts.

**Keywords:** application of the Convention of human rights, Brussels Declaration, shared responsibility, implementation of ECHR's judgments.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2017.01.05>

Anna LYSZCZYNA

## Pierwszeństwo w polskim systemie prawnym

### Streszczenie

W prawie polskim sformułowanie „pierwszeństwo”, jak również „pierwokup”, pojawia się w szeregu różnorodnych ustaw, odnoszących się do wielu – zupełnie odmiennych od siebie – przedmiotów regulacji. Mimo tego faktu oba sformułowania są używane przez ustawodawcę naprzemiennie. Pojawia się problem definicyjny – czy faktycznie zarówno pierwokup, jak i pierwszeństwo są jedynie dwoma synonimicznymi nazwami tego samego prawa, czy też nie należy ulegać pierwszemu, mylnemu wrażeniu i uznać, że równają się one dwóm odmiennym instytucjom. Nasuwa się szereg pytań, na które należy poszukiwać odpowiedzi w dalszej kolejności: czy prawo pierwszeństwa, traktowane jako odmienna instytucja, ma swoje uzasadnienie *de lege lata*? Czy takie postawienie sprawy jest lepszym rozwiązaniem z punktu widzenia tzw. ekonomiki postępowania cywilnego? W czym właściwie tkwi różnica pomiędzy prawem pierwokupu a prawem pierwszeństwa? Odpowiedzi na pytanie główne, o cel zróżnicowania prawa pierwszeństwa od prawa pierwokupu, a także o uzasadnienie jego wyodrębnienia, powinna dać analiza obowiązującego stanu prawnego, dokonana w niniejszym artykule.

**Słowa kluczowe:** pierwszeństwo, prawo pierwszeństwa, nabycie, regulacja.

### Wstęp – geneza, źródła oraz pojęcie prawa pierwszeństwa

W prawie polskim sformułowanie „pierwszeństwo”, jak również „pierwokup” pojawiają się w szeregu różnorodnych ustaw, odnoszących się do wielu – zupełnie odmiennych od siebie – przedmiotów regulacji. Po zapoznaniu się z ich treścią można odnieść wrażenie, że oba przywołane powyżej pojęcia są synonimami, a ustawodawca posługuje się nimi naprzemiennie, jednakże cały czas mając na względzie tę samą instytucję. Pojawia się więc problem definicyjny – czy faktycznie zarówno pierwokup, jak i pierwszeństwo są jedynie dwoma synonimicznymi nazwami tego samego prawa, czy też nie należy ulegać pierwszemu, mylnemu wrażeniu i uznać, że skoro w ustawodawstwie zaznaczono dwie odmiennie nazwy, równają się one dwóm odmiennym instytucjom. Skłaniając się

ku drugiemu rozwiązaniu, należy zauważyć, że ustawodawca posługuje się naprzemiennie obiema nazwami dość bezrefleksyjnie, niekonsekwentnie skłaniając się raz ku rozróżnieniu instytucji, innym znów razem określając sformułowaniem pierwszeństwa i pierwokupu jednocześnie tę samą instytucję prawną. Przykładowo, po lekturze art. 596 § 1 k.c., kierując się literalnym jego brzmieniem, można dojść do wniosku, iż chodzi o jedną instytucję. Definicja legalna prawa pierwokupu głosi, że „ustawa lub czynność prawna zastrzega dla jednej ze stron pierwszeństwo kupna oznaczonej rzeczy na wypadek, gdyby druga strona sprzedała rzecz osobie trzeciej (prawo pierwokupu)”. Ustawodawca, chcąc wytłumaczyć, czym jest prawo pierwokupu, posłużył się, skądinąd słusznym, zdefiniowaniem pierwokupu jako pierwszeństwa kupna. Jest to jednak ogromne uproszczenie, a szczegóły i zawiłości tego zagadnienia wymagają pogłębionej analizy. Mimo wielu wątpliwości, trudno znaleźć słowo bardziej odpowiednie, które mogłoby w definicji legalnej zastąpić „pierwszeństwo”. Być może pewnym rozwiązaniem byłoby użycie sformułowania „priorytet”, które również oznacza wyprzedzenie innych podmiotów w określonej dziedzinie oraz równocześnie podkreśla wagę faktu, iż pewna osoba ma prawo do pierwszeństwa przed innymi; jednocześnie wyprowadzałoby ono z błędnego przekonania, że mamy do czynienia z jedną instytucją. W tym miejscu w sposób naturalny nasuwa się szereg pytań, na które należy poszukiwać odpowiedzi w dalszej kolejności: czy prawo pierwszeństwa, traktowane jako odmienna instytucja, ma swoje uzasadnienie *de lege lata*? Czy takie postawienie sprawy jest lepszym rozwiązaniem z punktu widzenia tzw. ekonomiki postępowania cywilnego? W czym właściwie tkwi różnica pomiędzy prawem pierwokupu a prawem pierwszeństwa?

Wstępną sugestię co do rozwiązania zasygnalizowanych powyżej problemów zawiera uchwała SN z dnia 24.02.1995 r. W uzasadnieniu tejże uchwały stwierdził on, iż pierwszeństwo nabycia „jest to instytucja odmienna od prawa pierwokupu tak w odniesieniu do przepisów obie te instytucje normujących, jak i trybu oraz sposobu realizacji przyznanego przywileju, skutków prawnych wykonania tego prawa oraz sposobu jego zabezpieczenia, a także strony podmiotowej obu tych instytucji”<sup>1</sup>. SN daje wskazówkę, że dążąc do rozróżnienia obu praw, należy skupić się na odmiennościach. To właśnie różnice są niezwykle pomocne w oddzieleniu prawa pierwokupu od pierwszeństwa i tylko dzięki nim możliwe jest wysunięcie stwierdzenia, zgodnie z którym nie są to prawa tożsame. Jedną z najważniejszych różnic jest różnica w konstrukcji prawnej pomiędzy prawem pierwokupu a pierwszeństwem nabycia. Prawo pierwokupu posiada jednolitą i uregulowaną w Kodeksie cywilnym konstrukcję, która sprowadza się do konieczności zawarcia warunkowej umowy sprzedaży danego przedmiotu z osobą trzecią, nieuprawnioną z prawa pierwokupu oraz do niezwłocznego zawiadomienia podmiotu uprawnionego o zawarciu takowej umowy. Po lekturze

<sup>1</sup> Uchwała SN z dnia 24.02.1995 r., sygn. akt CZP III 161/94.



art. 596 do 602 k.c. możemy stwierdzić, iż wstępnie zaznajomiliśmy się z konstrukcją pierwokupu. Nie można tego samego powiedzieć o pierwszeństwie nabycia określonej rzeczy lub prawa. Nie istnieje jednolita regulacja pierwszeństwa. Jest ono rozsiane po wielu różnorodnych aktach prawnych, w zasadzie do każdego przedmiotu prawo pierwszeństwa jego nabycia jest opisywane oddzielnie. W tym miejscu pojawia się kolejny problem: czy istnieje potrzeba zebrania wszystkich rozproszonych regulacji dotyczących prawa pierwszeństwa i umieszczenia ich w oddzielnej ustawie? Za takim rozwiązaniem przemawia wielość aktów prawnych, w których instytucja ta się pojawia, przeciw – brak uzasadnienia dla swoistego „wyrwania” z ustawy – kompleksowo odnoszącej się do danego przedmiotu prawa – jednej z wielu dotyczących go instytucji i umieszczenia jej w odrębnym akcie prawnym, w którym w ostateczności należałoby zamieścić odesłanie do ustawy, w której pierwotnie się ona znajdowała. Tworzyłoby to dodatkowy chaos legislacyjny. Jest to jedynie wierzchołek wielości zagadnień związanych z problematyką pierwszeństwa. Odpowiedzi na pytanie główne, o cel zróżnicowania prawa pierwszeństwa od prawa pierwokupu, a także o uzasadnienie jego wyodrębnienia, powinno dać przeprowadzenie pogłębionej analizy obowiązującego stanu prawnego.

## Nieruchomości

Prawo pierwszeństwa nabycia nieruchomości znajduje się w regulacjach m.in. ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>2</sup>, ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa<sup>3</sup>, czy też ustawy o lasach<sup>4</sup>. Problem pojawia się w kwestii odróżnienia pierwszeństwa od pierwokupu. Prawo pierwokupu polega na zastrzeżeniu dla jednej ze stron pierwszeństwa kupna oznaczonej rzeczy w sytuacji, gdyby druga strona sprzedała rzecz osobie trzeciej<sup>5</sup>. Natomiast prawo pierwszeństwa może dotyczyć zastosowania dla oznaczonej grupy osób określonych preferencji w nabyciu przy sprzedaży przetargowej, gdy zgłoszono kilka równorzędnych ofert<sup>6</sup>. Dotychczasowe opracowania dotyczące omawianego tematu pozwalają wypunktować kolejne różnice pomiędzy pierwokupem a pierwszeństwem. B. Burian skupia się na konstrukcji ustawowej, gdyż – jej zdaniem – „mimo posługiwania się przez ustawodawcę w wielu przepisach

<sup>2</sup> Art. 34 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 2147.

<sup>3</sup> Art. 29 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 1014.

<sup>4</sup> Art. 40a ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 788.

<sup>5</sup> A. Maziarz, *Obrót prawnym nieruchomościami*, wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 107.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 109.

instytucją prawa pierwszeństwa, nie ma ona jednolitej konstrukcji. Istnienie pewnej grupy określonych cech wspólnych, pozwalających na wyróżnienie w tej instytucji różnych rodzajów pierwszeństw, również nie zmienia tej oceny. Może się bowiem zdarzyć, że wśród pierwszeństw zaliczonych do tej samej kategorii wystąpią tak znaczące różnice, iż nie można mówić o jednolitej konstrukcji pierwszeństw nawet wewnątrz tej samej grupy. Dlatego też za każdym razem treść pierwszeństwa należy ustalać *in concreto* na gruncie każdej regulacji przewidującej tę instytucję, zwłaszcza w celu ustalenia konsekwencji prawnych naruszenia pierwszeństwa<sup>7</sup>. Z kolei G. Bieniek podstawowej różnicy upatruje w konstrukcji jurydycznej pierwszeństwa, gdyż według autora „nie jest (ona) oparta na uprawnieniu, lecz na tkwiącym immanentnie w pierwszeństwie zakazie zadysponowania rzeczą w sposób ją naruszający”<sup>8</sup>. Odmienne zdanie wyraził E. Gniewek: „w ustawie o gospodarce nieruchomościami pojęcie pierwszeństwa zawiera wiele odmiennych – poprzednio rozdzielonych – konstrukcji prawnych, a obecnie pod zbiorczym hasłem pierwszeństwa skrywa się zarówno roszczenie o nabycie nieruchomości, jak też ścisłe pierwszeństwo”<sup>9</sup>.

Następna różnica wyrażona jest poprzez sformułowanie odmiennego kręgu podmiotów, którym dane prawo przysługuje. Przy ustanawianiu pierwokupu, określonego w k.c., krąg podmiotów nie jest sztywno ograniczony – przysługuje każdemu, na rzecz którego prawo to zastrzeżono, bez konieczności spełniania dodatkowych wymogów. Odmienne kształtuje się sytuacja w odniesieniu do prawa pierwszeństwa – tu szczegółowe oznaczenie kręgu podmiotów najczęściej jest dokonywane przez ustawodawcę oraz obwarowane szeregiem dodatkowych warunków, które dany podmiot musi spełniać, przy czym nie jest to przypadek wyjątkowy. Sytuacja ta wiąże się z charakterem pierwszeństwa – tak w odniesieniu do nieruchomości, jak i rzeczy ruchomych, w przeważającej większości przypadków jest ono prawem ustawowym, a więc *a contrario*, pozbawionym charakteru umownego<sup>10</sup>. Wypada nadmienić, iż art. 34 ust. 1 Ustawy o gospodarce nieruchomościami można określić mianem „pierwszeństwa ustawowego”, natomiast pierwszeństwo z art. 34 ust. 6 wspomnianej ustawy – mianem „pierwszeństwa fakultatywnego” czy „uznaniowego”<sup>11</sup>, przy czym uznaniowość ta re-

<sup>7</sup> B. Burian, *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 199; podobny pogląd został wyrażony w uzasadnieniu wyroku WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27.08.2009 r., sygn. akt II SA/Go 438/09, wyrok wskazany przez P. Wancke [w:] *Ustawa o gospodarce nieruchomościami w orzecznictwie sądów administracyjnych i Sądu Najwyższego*, Presscom, Wrocław 2011, s. 78.

<sup>8</sup> G. Bieniek, [w:] G. Bieniek (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami – komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2011, s. 261; także Uchwała SN z dnia 23.07.1992 r., III CZP 62/92, OSNCP 1992, nr 12, poz. 214.

<sup>9</sup> B. Burian, op. cit., s. 200.

<sup>10</sup> Nieco inaczej kształtuje się sytuacja pierwszeństwa nabycia praw udziałowych, vide podrozdział *Podwyższenie kapitału zakładowego*.

<sup>11</sup> G. Bieniek, op. cit., s. 252.

alizowana jest przez organ władczy<sup>12</sup>, a nie poprzez swobodę umowną pomiędzy stronami. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż „prawo pierwszeństwa zawarte w powoływanym powyżej art. 34 u.g.n. ma zastosowanie tylko do zbywania nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, a nie stosuje się go przy zbywaniu<sup>13</sup> nieruchomości przez innych właścicieli”<sup>14</sup>. Zawężając próbę definicji do pierwszeństwa nabycia nieruchomości, można stwierdzić, iż polega ono na eliminacji podmiotów ubiegających się o tę samą nieruchomość<sup>15</sup>, a nie – jak to ma miejsce w przypadku pierwokupu – na wyprzedzeniu przez podmiot uprawniony pozostałych potencjalnych nabywców. Różnica wydaje się wręcz kosmetyczna, jednakże nie ma ona charakteru jedynie językosemantycznego, jak mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka. Zdefiniowanie pierwszeństwa w sposób negatywny ma swoją genezę w przywoływanym powyżej sztywnym i niezwykle drobiazgowym zakresie kręgu podmiotów, a efektem zastosowania tego zabiegu przez ustawodawcę jest brak możliwości skorzystania z prawa przez inne podmioty, które nie zostały enumeratywnie w danej ustawie wymienione. Ma więc to również swoiste uzasadnienie celowościowe – maksymalne ograniczenie liczby podmiotów ubiegających się o daną nieruchomość.

Jedną z podstawowych idei pierwszeństwa w odniesieniu do nieruchomości jest jej odzyskanie przez poprzednich właścicieli lub ich spadkobierców<sup>16</sup>. Drugim, równie ważnym aspektem jest stworzenie możliwości nabycia danej nieruchomości – z wyprzedzeniem innych podmiotów – osobom lub instytucjom dotychczas użytkującym, dzierżawiącym grunt lub faktycznie nim władającym. Pierwszeństwo wywodzi się z aktów prawnych, dzięki którym nieruchomości były przejmowane na rzecz Skarbu Państwa przed dniem 1 stycznia 1992 r.<sup>17</sup>, (gdy rzecz dotyczy nieruchomości objętych ustawą o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa) lub przed dniem 5 grudnia 1990 r.<sup>18</sup> (gdy

<sup>12</sup> W omawianym przypadku odpowiednio – w odniesieniu do nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa – wojewodę, natomiast w odniesieniu do nieruchomości stanowiących własność jednostek samorządu terytorialnego – właściwą radę gminy/powiatu lub sejmik województwa.

<sup>13</sup> Jak podkreśla E. Bończak-Kucharczyk, „zbywanie należy w tym przypadku rozumieć zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 3b u.g.n., jako dokonywanie czynności prawnych, na podstawie których następuje przeniesienie własności nieruchomości lub przeniesienie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej albo oddanie jej w użytkowanie wieczyste”, E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 226–227; także: A. Tułodziecki [w:] J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 160.

<sup>14</sup> E. Bończak-Kucharczyk, op. cit., s. 226.

<sup>15</sup> Por. Uchwała SN z 23.07.1992 r., sygn. akt III CZP 62/92, a także R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, rozdział 33, par. 104, Warszawa 2017, źródło: sip.legalis.pl [dostęp: 14.05.2017].

<sup>16</sup> Z uwzględnieniem obostrzeń zawartych w art. 216a u.g.n.

<sup>17</sup> Art. 29 ust. 1 Ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa.

<sup>18</sup> Art. 34 ust. 1 pkt 1 Ustawy o gospodarce nieruchomościami.

przedmiot jest regulowany ustawą o gospodarce nieruchomościami). Dla byłych właścicieli i ich spadkobierców pierwszeństwo jest alternatywą dla zwrotu nieruchomości. Różnica jest znacząca, pierwszeństwo jest bowiem związane z ponownym nabyciem nieruchomości, natomiast zwrot – jej odzyskaniem. W kontekście nieruchomości prawo pierwszeństwa w pewnej mierze opiera się na zasadzie słuszności. W tym miejscu należy wyjaśnić, iż słuszność w odniesieniu do prawa pierwszeństwa nabycia nieruchomości powinna być rozumiana jako spełniająca funkcję kompensacyjną za wcześniejszą jej utratę. W szczególności dotyczy to podmiotu określonego w art. 34 ust. 1 pkt 2) Ustawy o gospodarce nieruchomościami, tj. będącego poprzednim właścicielem zbywanej nieruchomości pozbawionym prawa własności tej nieruchomości przed dniem 5 grudnia 1990 r. albo jego spadkobiercą. Prawo pierwszeństwa ma rekompensować dokonany przed laty zabór nieruchomości przez państwo, bądź też jej przepadek na rzecz Skarbu Państwa, orzeczony jako kara dodatkowa<sup>19</sup>. Zasada słuszności w Kodeksie cywilnym została zastosowana w art. 417<sup>2</sup> (szkoda wynikająca ze zgodnego z prawem wykonywania władzy publicznej), 428 (odpowiedzialność małoletniego lub niepełnoletniego w braku zobowiązanych do nadzoru) oraz 431 § 1 (odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta).

Analizując treść przytoczonych powyżej przepisów, można dojść do wniosku, że znajduje ona zastosowanie w sytuacji, gdy zadośćuczynienia i naprawienia szkody wymagają zasady współżycia społecznego, a wyprowadzenie odpowiedzialności z pozostałych zasad nie jest możliwe. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku odzyskania nieruchomości. Natomiast w pozostałych przypadkach pierwszeństwo znajduje uzasadnienie gospodarcze, którego celem jest zapewnienie priorytetu w nabyciu danej nieruchomości podmiotowi, który dotychczas się nią zajmował i faktycznie nią władał. Dotyczy to sytuacji podmiotów określonych m.in. w art. 29 Ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (spółdzielni produkcji rolnej władającej faktycznie zbywaną nieruchomością, dzierżawcy zbywanej nieruchomości, jeżeli dzierżawa trwała faktycznie przez okres co najmniej trzech lat, zarządzającemu specjalną strefą ekonomiczną w odniesieniu do nieruchomości położonych w granicach specjalnych stref ekonomicznych), a także podmiotom określonym w art. 34 ust. 1 pkt 3) Ustawy o gospodarce nieruchomościami, tj. najemcom lokalu mieszkalnego.

---

<sup>19</sup> Zgodnie z Uchwałą TK z dnia 18.06.1996 r., W 19/95, OTK 1996, nr 3, poz. 25, pierwszeństwo byłych właścicieli i ich spadkobierców wyraża ustawodawcze tendencje reprivatyzacyjne i znajduje uzasadnienie także w konstytucyjnych zasadach sprawiedliwości społecznej i poszanowania wartości. Pogląd ten cytuje również E. Bończak-Kucharczyk, op. cit.

## Rzeczy ruchome

Prawo pierwszeństwa rzeczy ruchomych pojawia się w art. 20 ust. 1 ustawy o muzeach<sup>20</sup>. W brzmieniu archiwalnym, tj. sprzed nowelizacji, która nastąpiła z dniem 1.01.2012 r., ustawodawca także rozróżniał prawo pierwokupu i prawo pierwszeństwa muzeum rejestrowanego, wyraźnie zaznaczając, że są to dwie oddzielne instytucje<sup>21</sup>, a nowelizacja miała na celu jedynie uściślenie<sup>22</sup> dotychczas stosowanego przepisu. Z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 31.08.2011 r. o zmianie ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw, można wyłonić cele, które przyświecały przyjętej nowelizacji. W uzasadnieniu szczegółowym, w podrozdziale odnoszącym się do art. 20 ustawy o muzeach<sup>23</sup>, wskazano, iż przepisy art. 20 ustawy o muzeach dotyczące prawa pierwokupu przysługującego muzeom rejestrowanym przy nabywaniu zabytków nie były wcześniej spójne z systemem prawa cywilnego, co w praktyce mogło powodować zagrożenia realizacji ustawowych uprawnień tych muzeów, a doprecyzowanie przepisów w tym zakresie polega na określeniu, że umowy zawarte w wyniku aukcji są umowami warunkowymi ze względu na ustawowe prawo pierwokupu przysługujące muzeum<sup>24</sup>. Co się zaś tyczy prawa pierwszeństwa, nowelizację uzasadniano faktem, iż prawo uregulowane w art. 20 pkt 1 ustawy również wymaga doprecyzowania, gdyż ówczesnie obowiązujący przepis był niejednoznaczny<sup>25</sup>. W tym miejscu warto zaznaczyć, że w omawianym uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy wskazano nieformalną definicję prawa pierwszeństwa, sformułowaną jako „swoiste prawo rezerwacji obiektu w celu jego zakupienia”<sup>26</sup>. W doktrynie również pojawiają się próby zdefiniowania prawa pierwszeństwa nabycia muzealiów, które są konsekwencją braku definicji legalnej<sup>27</sup>.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach, Dz. U. 1997 nr 5 poz. 24 z późn. zm.

<sup>21</sup> Do dnia 31.12.2011 r. brzmienie art. 20 ww. ustawy było następujące: „Muzeum rejestrowanemu przy nabywaniu zabytków przysługuje: 1) prawo pierwszeństwa zakupu od podmiotów prowadzących działalność polegającą na oferowaniu do sprzedaży zabytków – w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia przez muzeum zamiaru zakupu, 2) prawo pierwokupu bezpośrednio na aukcjach, po cenie wylicytowanej”, źródło: sip.legalis.pl [dostęp: 13.02.2017].

<sup>22</sup> Por. B. Kaczorowska, M. Kaczorowska, *Nabywanie zabytków przez muzea rejestrowane w świetle obowiązującej od 1.01.2012 r. nowelizacji art. 20 Ustawy o muzeach*, „Muzealnictwo” 2012, nr 53, s. 191, por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie Ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3786).

<sup>23</sup> Ibidem. Druk sejmowy nr 3786, strona 31 dokumentu, materiał dostępny również na stronie [www.informacjaprawnicza.pl](http://www.informacjaprawnicza.pl) [dostęp: 13.02.2017].

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Por. B. Kaczorowska, M. Kaczorowska, op. cit., s. 191, oraz literatura tamże cytowana: „istota sprowadza się do zagwarantowania uprawnionemu wejścia w określone prawo (w tym prawo

Prawo pierwokupu oraz prawo pierwszeństwa jest także postrzegane jako element systemu ochrony prawnej zabytków<sup>28</sup>. Stanowi to z jednej strony wy tłumaczenie miejsca zajmowanego przez obydwie instytucje w prawie ochrony zabytków, z drugiej zaś – uzasadnienie nie tylko istnienia, lecz także konieczności ich rozróżniania. Sprzedaż muzealiów z zastosowaniem jednej z dwóch wyżej przywołanych instytucji może być uznana za ograniczenie zasady swobody umów, wyrażonej w art. 353 (1) k.c.<sup>29</sup> A. Jagielska-Burduk oraz D. Markowski wskazują, iż „muzeum rejestrowane, jako podmiot na rynku sztuki, ma pozycję uprzywilejowaną. W ramach uprzywilejowania muzeum ma prawo skorzystać z określonych w przepisie art. 20 u.m. ustawowo przyznanych możliwości w postaci prawa pierwokupu zabytku sprzedawanego na aukcji oraz prawa pierwszeństwa zakupu od podmiotów prowadzących działalność polegającą na oferowaniu do sprzedaży zabytków”<sup>30</sup>. P. Stec zauważa, iż drugi wymieniony wyżej podmiot jest określony przez ustawodawcę nieprecyzyjnie, gdyż „może tu powstać wątpliwość, czy chodzi tu tylko o sytuacje, w których antykwariusz jest właścicielem zabytku, czy także o takie, gdzie pośredniczy on tylko przy transakcji”<sup>31</sup>. Jednakże ostatecznie „wydaje się jednak, że intencją ustawodawcy było objęcie przepisem wszystkich transakcji dokonywanych przy udziale profesjonalisty, zgodnie z powszechnie przyjętym potocznym rozumieniem słowa «nabycie»”<sup>32</sup>.

Zapewnienie prawa pierwszeństwa nabycia w omawianym zakresie podrykowane jest chęcią zatrzymania drugiego typu zabytków (tj. zabytków ruchomych) w kraju – zabezpieczeniem przed ich sprzedażą za granicę, ale z drugiej strony – także przed sprzedażą krajową w ręce prywatne, co mogłoby uniemożliwić odbiór dzieła przez szeroką publiczność. Możliwa jest również sytuacja odwrotna – dzieło znajduje się w rękach prywatnych, dlatego powinno zostać nabyte w celu wystawienia na widok publiczny. Wszystkie wyżej wymienione sytuacje sprowadzają się do wspólnego mianownika – celem ustawodawcy był szeroko pojęty interes publiczny. W opisywanej sytuacji sprowadza się on do

---

własności określonego dobra) przed innymi podmiotami; omawiane uprawnienie utożsamia się ze swoistym prawem rezerwacji obiektu w celu jego zakupienia, w sytuacji istnienia oferty sprzedaży zabytku”; por. R. Golał, *Nowe zasady działalności muzealnej w kontekście zadań samorządu terytorialnego*, „Muzealnictwo” 2004, nr 45, s. 206; autor nazywa prawo pierwokupu i prawo pierwszeństwa „uprzywilejowanymi trybami nabycia muzealiów”, „przywilejami”.

<sup>28</sup> B. Kaczorowska, M. Kaczorowska, op. cit., s. 191.

<sup>29</sup> Por. E. Kowalska-Benasiewicz [w:] W. Pływaczewski, B. Gadecki, *Ochrona dziedzictwa kulturalnego i naturalnego. Perspektywa prawna i kryminologiczna*, C.H. Beck, Warszawa 2015, rozdział XI, źródło: sip.legalis.pl [dostęp: 14.05.2017] oraz literatura tamże cytowana.

<sup>30</sup> A. Jagielska-Burduk, D. Markowski, *Wybrane zagadnienia dotyczące sposobów nabywania własności dzieł sztuki i zabytków przez muzea*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Zabytkoznawstwo i Konserwatorstwo” XLIV, Toruń 2013, s. 537–538.

<sup>31</sup> P. Stec, *Szczególne uprawnienia muzeów rejestrowanych w zakresie obrotu dziełami sztuki*, „Muzealnictwo” 2005, nr 46, s. 185.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 185.

ochrony dzieł ważnych dla historii narodu oraz jego tożsamości kulturowej. Określenie, co dokładnie kryje się pod pojęciem „interes publiczny”, jest problemem złożonym, gdyż nie istnieje jego jedyna właściwa definicja. Ogólną wskazówkę może dawać art. 1 Konstytucji RP, który wspomina o Rzeczypospolitej jako „wspólnym dobru” wszystkich obywateli<sup>33</sup>. Jednakże to pojęcie należy oceniać kazuistycznie, dla każdej konkretnej sytuacji z osobna. W tym kontekście uzasadniony wydaje się pogląd A. Wilczyńskiej: „wydaje się zatem, że wspominając o interesie publicznym należy przede wszystkim zastanowić się, czy dana potrzeba znajduje w obiektywnie określonej sytuacji faktycznej uzasadnienie społeczne z punktu widzenia korzyści, które może przynieść, a wymaga to relatywizacji do konkretnego układu wartości, z uwagi na który nadaje się jej publiczny wymiar”<sup>34</sup>. Można zauważyć, iż w zakreślonej sytuacji pierwszeństwo znajduje uzasadnienie, jako narzędzie ochrony i zapewnienia zachowania zażytków dla całego społeczeństwa, a nie jedynie wąskiej grupy osób wybranych.

## Pierwszeństwo w Ustawie – Prawo własności przemysłowej

Niezwykle specyficznym pierwszeństwem jest pierwszeństwo pojawiające się w ustawie Prawo własności przemysłowej<sup>35</sup>, dotyczące uzyskania ochrony patentowej na wynalazek<sup>36</sup>, prawa ochronnego na wzór użytkowy<sup>37</sup> lub prawa z rejestracji na wzór przemysłowy<sup>38</sup>. Należy zadać sobie pytanie, czy tego typu pierwszeństwo również powinno być zaliczane do kręgu pierwszeństw, o których do tej pory była mowa. Podstawową różnicą pomiędzy pierwszeństwem dotyczącym rzeczy ruchomych i nieruchomości a pierwszeństwem pojawiającym się w Ustawie – Prawo własności przemysłowej jest zróżnicowany przedmiot prawa. W przypadku ruchomości i nieruchomości chodzi o rzecz istniejącą w sensie fizycznym, natomiast w przypadku własności przemysłowej – o pierw-

<sup>33</sup> A. Wilczyńska, *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 6, s. 48–55.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 48–55.

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, Dz. U. 2001, nr 49, poz. 508 z późn. zm.

<sup>36</sup> Ustawa – Prawo własności przemysłowej nie definiuje pojęcia wynalazku wprost, lecz w sposób opisowy, poprzez wskazanie w art. 24, jakie cechy są konieczne do uznania za wynalazek: nowość, posiadanie poziomu wynalazczego i przydatność do przemysłowego stosowania.

<sup>37</sup> Definicja – art. 94 ust. 1 ww. ustawy – „Wzorem użytkowym jest nowe i użyteczne rozwiązanie o charakterze technicznym, dotyczące kształtu, budowy lub zestawienia przedmiotu o trwałej postaci”.

<sup>38</sup> Definicja zawarta w znowelizowanym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1266) art. 102 ust. 1 ww. ustawy: „Wzorem przemysłowym jest nowa i posiadająca indywidualny charakter postać wytworu lub jego części, nadana mu w szczególności przez cechy linii, konturów, kształtów, kolorystykę, fakturę lub materiał wytworu oraz przez jego ornamentację”.

szeństwo uzyskania pewnego prawa. Można tę sytuację postrzegać na dwa sposoby: albo uznać, że pierwszeństwo *sensu stricto* dotyczy wyłącznie przedmiotów materialnych i konstrukcje pojawiające się m.in. w przepisach dotyczących własności przemysłowej są oddzielną instytucją, która nie jest z typowym pierwszeństwem powiązana, albo dopuścić sytuację rozszerzenia katalogu pierwszeństw również na pierwszeństwo uzyskania prawa. Rozwiązanie drugie wydaje się rozsądne również z uwagi na fakt, że zasadniczo, nawet gdy mówi się o pierwszeństwie nabycia ruchomości lub nieruchomości, samo w sobie jest ono prawem podmiotu uprawnionego. Rola przedmiotu, który docelowo uprawniony ma uzyskać, jest drugorzędna z punktu widzenia rozważań dotyczących pierwszeństwa jako instytucji.

W omawianej ustawie wyróżnione zostały trzy rodzaje pierwszeństwa: zwykłe<sup>39</sup>, konwencyjne<sup>40</sup> i wystawowe<sup>41</sup>. Zgłoszenia zwykłego można dokonać w formie pisemnej (P. Kostański postuluje, aby zgłoszenie dokonane pismem odrębnym uznać za skuteczne dla zastrzeżenia terminu pierwszeństwa<sup>42</sup>), za pomocą telefaksu czy też drogą elektroniczną<sup>43</sup>, przy czym data zgłoszenia będzie datą pierwszeństwa<sup>44</sup>. Pierwszeństwo konwencyjne zostało skonstruowane w oparciu o zapisy Konwencji paryskiej<sup>45</sup>, a skuteczne skorzystanie z tego ro-

<sup>39</sup> „(Pierwszeństwo) zwykłe, które określane jest według daty zgłoszenia wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego w UPRP (Urzędzie Patentowym RP), w tym wypadku data zgłoszenia jest datą pierwszeństwa, P. Kostański [w:] P. Kostański (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, wyd. 2, art. 13, Warszawa 2014, s. 137.

<sup>40</sup> Art. 14 Ust. Prawo własności przemysłowej odsyła w tym przypadku do postanowień umów międzynarodowych, zakreślając jedynie podstawowe ramy dla pierwszeństwa konwencyjnego, tj. przyznawanego według daty pierwszego prawidłowego zgłoszenia wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego we wskazanym państwie, jeżeli od tej daty zgłoszenie w Urzędzie Patentowym dokonane zostanie w okresie: 12 miesięcy – w przypadku zgłoszeń wynalazków i wzorów użytkowych lub 6 miesięcy – w przypadku zgłoszeń wzorów przemysłowych.

<sup>41</sup> Znowelizowany art. 15<sup>1</sup> ust. 1 ww. ustawy (wszedł z życie dnia 15.04.2016 r.) traktuje o trzeciej możliwości uzyskania ochrony: „Pierwszeństwo do uzyskania patentu, prawa ochronnego albo prawa z rejestracji oznacza się, na zasadach określonych w umowach międzynarodowych, według daty wystawienia wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego w Rzeczypospolitej Polskiej lub za granicą, na wystawie międzynarodowej oficjalnej lub oficjalnie uznanej, jeżeli zgłoszenie w Urzędzie Patentowym tego wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego zostanie dokonane w okresie 6 miesięcy od tej daty”.

<sup>42</sup> Autor zwraca jednak uwagę na fakt, iż zgłoszenie takie nie spełnia wymogów formalnych, określonych w Załączniku Nr 1 do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17.09.2001 r. w sprawie dokonywania i rozpatrywania zgłoszeń wynalazków i wzorów użytkowych, będących rozwinięciem wymogów wskazanych w art. 31 ust. 1 Ustawy – Prawo własności przemysłowej; P. Kostański, op. cit., s. 138.

<sup>43</sup> P. Kostański, op. cit., s. 138.

<sup>44</sup> Ibidem, s. 137.

<sup>45</sup> Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej z dnia 20 marca 1883 r. zmieniona w Brukseli dnia 14 grudnia 1900 r., w Waszyngtonie dnia 2 czerwca 1911 r., w Hadze dnia



dzaju pierwszeństwa uprzedniego warunkowane jest czterema czynnikami: prawidłowym zgłoszeniem w Urzędzie Patentowym RP (dalej: UPRP) dokonanym przez podmiot korzystający z praw przyznanych Konwencją, istnieniem ważnego zgłoszenia uprzedniego, powołaniem się przy zgłoszeniu w UPRP na owo zgłoszenie uprzednie oraz tożsamością rozwiązań objętych zgłoszeniem uprzednim i zgłoszeniem do UPRP<sup>46</sup>. Pierwszeństwo wystawowe również opiera się na zapisach Konwencji paryskiej (art. 11), a jego cechą charakterystyczną jest obowiązek zapewnienia przez państwa – strony tak zwanej ochrony tymczasowej, m.in. wynalazkom nadającym się do opatentowania, wzorom użytkowym i wzorom przemysłowym<sup>47</sup>. Znajduje to uzasadnienie z uwagi na fakt, iż „pierwszeństwo, wynikające z wystawienia, jest związane z ujawnieniem nowych i użytecznych pomysłów technicznych na wszelkiego rodzaju targach i wystawach”<sup>48</sup>. Tak więc tego rodzaju ujawnienia leżą wprawdzie w interesie społecznym, ale są o tyle „sprzeczne z interesem uprawnionego, że powodują utratę nowości wynalazku i tym samym wyłączają od ochrony to rozwiązanie techniczne”<sup>49</sup>. Stąd konieczność zapewnienia dodatkowej, tymczasowej ochrony. Regulacja każdego z trzech rodzajów pierwszeństwa różni się od pozostałych, jednakże można zauważyć pewien stopień wewnętrznej jednolitości – w zakresie przedmiotu pierwszeństwa, zmiany i podziału zgłoszenia w toku postępowania przed UPRP oraz skutków pierwszeństwa<sup>50</sup>. Różnice między poszczególnymi rodzajami pierwszeństwa dotyczą warunków ich powstania, zastrzegania daty pierwszeństwa oraz skutków właściwych danemu pierwszeństwu<sup>51</sup>.

Pierwszeństwo spełnia przy zgłaszaniu patentów (a także ubieganiu się o uzyskanie prawa ochronnego czy prawa z rejestracji) ważną rolę, mianowicie rozstrzyga konflikt pomiędzy dwoma podmiotami, które niezależnie chcą zgłosić taki sam wynalazek (wzór użytkowy lub wzór przemysłowy). Zgłoszenie daje możliwość czerpania korzyści, (przykładowo w przypadku wynalazków) takich jak: korzyści materialne z zezwoleń udzielanych innym podmiotom na korzystanie z wynalazku, tj. licencji, możliwość sprzedaży patentu, prestiż związany z uzyskaniem ochrony na dany wynalazek, ale przede wszystkim – zamknięcie drogi do korzystania z wynalazku bez zezwolenia – ograniczenie pola manewru konkurencji. Tak szeroki pakiet uprawnień jest konsekwencją czasu autora poświęconego na pracę nad wynalazkiem, na który składają się wieloletnie

---

6 listopada 1925 r., w Londynie dnia 2 czerwca 1934 r., w Lizbonie dnia 31 października 1958 r. i w Sztokholmie dnia 14 lipca 1967 r. – Akt sztokholmski z dnia 14 lipca 1967 r. (Dz. U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51).

<sup>46</sup> P. Kostański, op. cit., s. 144.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 156.

<sup>48</sup> R. Skubisz [w:] J. Szwaja, A. Szajkowski (red.), *System prawa własności intelektualnej*, t. 3: *Prawo wynalazcze*, PAN 1990, s. 144.

<sup>49</sup> Ibidem, s. 144.

<sup>50</sup> Ibidem, s. 145.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 150.

badania, przeprowadzanie testów, zaangażowanie środków finansowych, a także czas poświęcony na przemyślenie pomysłu, zaprojektowanie jego wykonania, podejmowanie prób jego realizacji, nanoszenie poprawek doskonalących. Pierwszeństwo w zaistniałej sytuacji skonstruowania wynalazku, jest premią za odkryczość, czyli proces przejścia od pomysłu, który ujawnił się w umyśle wynalazcy, do jego realizacji. Innymi słowy, jest to nagroda za dokonany wysiłek twórczy, czyli przejście od ogólnego pomysłu, do efektu, osiągniętego przemyśleniem wszystkich szczegółów niezbędnych do tego, aby wynalazek zadziałał. Pierwszeństwo uzyskania patentu jest jednak aktem czysto formalnym, w którym decydującym momentem jest data zgłoszenia wynalazku w Urzędzie Patentowym. Mimo szlachetnych pobudek ustawodawcy może mieć miejsce sytuacja, w której istnieją dwaj pracujący równolegle (aczkolwiek niezależnie od siebie) nad danym wynalazkiem twórcy, obaj angażują czas, siły i kapitał w jego realizację, lecz tylko jeden z nich otrzymuje premię w postaci ochrony patentowej. Sens pierwszeństwa uzyskania patentu objawia się w sytuacji, gdy pojedynczy wynalazca dokonał wysiłku twórczego, a inny podmiot próbuje jego pomysł wykorzystać i podpisać się pod nim, nie wykazując żadnej pracy ani wcześniejszych działań zmierzających do dokonania tego samego odkrycia.

### Podwyższenie kapitału zakładowego

Instytucja pierwszeństwa również w Kodeksie spółek handlowych nie ma definicji kodeksowej<sup>52</sup>. W doktrynie jako artykuły obrazujące prawo pierwszeństwa przywołuje się art. 377 k.s.h.<sup>53</sup>, jak również art. 182 § 1 oraz art. 338 § 2 k.s.h.<sup>54</sup> M. Matuszczak twierdzi, iż są to dwa rodzaje prawa pierwszeństwa, sklasyfikowane z uwagi na źródło powstania<sup>55</sup>, oraz wyróżnia dwa rodzaje umów: po pierwsze – umowę spółki z o.o. (art. 182 § 1 k.s.h.), względnie statut spółki akcyjnej (art. 337 § 2 k.s.h.), rozumiany jako specyficzny rodzaj umowy, po drugie – umowę, o której mowa w art. 338 § 2 k.s.h.<sup>56</sup> Wyraźnym staje się, że doktryna rozumie prawo pierwszeństwa pojawiające się w Kodeksie spółek handlowych jako ograniczenie w rozporządzaniu prawami udziałowymi, a nie jak w pozostałych, omawianych dotychczas, przypadkach<sup>57</sup> – pierwszeństwo naby-

<sup>52</sup> B. Turecka, *Prawo pierwszeństwa i prawo pierwokupu praw udziałowych w spółce kapitałowej*, MOP 2014, nr 22, SIP Legalis, [dostęp: 20.04.2017], s. 1.

<sup>53</sup> Ibidem, s. 1.

<sup>54</sup> M. Matuszczak, *Prawo pierwszeństwa pochodnego nabycia praw udziałowych w spółkach kapitałowych*, Lexis Nexis, Warszawa 2013, s. 139, autor przywołuje również już wspomniany art. 337 k.s.h.

<sup>55</sup> Ibidem, s. 138.

<sup>56</sup> Ibidem, s. 138.

<sup>57</sup> Nawet w odniesieniu do prawa pierwszeństwa patentu, prawa ochronnego i prawa z rejestracji.

cia rzeczy lub praw przed innymi podmiotami. To, skądinąd mało entuzjastyczne, można rzec – ostrożne, podejście zarówno do zbywania udziałów, jak i podwyższania kapitału zakładowego jest zrozumiałe. Podwyższenie kapitału zakładowego nie zawsze leży w interesie spółki, gdyż może oznaczać rezygnację z dotychczasowej struktury (jak również pierwszeństwa) na rzecz pozyskania środków finansowych. Krąg podmiotów uprawionych do nabycia może zostać dowolnie przez spółkę określony, jednakże w praktyce najczęściej przybiera formę zastrzeżenia, iż w sytuacji, gdy zaistnieje zamiar zbycia akcji – akcjonariusz powinien je zaoferować najpierw pozostałym udziałowcom, którym (w tej sytuacji – przyp.) przysługuje prawo pierwszeństwa nabycia praw udziałowych<sup>58</sup>. Sformułowanie takie jest niebezpieczne, jako zbieżne z definicją prawa pierwokupu, określoną w art. 596 k.c. Dlatego w sentencji wyroku SN z dnia 9.02.2006 r.<sup>59</sup> pojawiła się teza, iż „wykładnia gramatyczna sformułowania «prawo pierwszeństwa», zawartego w umowie spółki z o.o., prowadzi do wniosku, że umowa spółki przewiduje prawo pierwokupu w rozumieniu art. 596 k.c.”. Należy jednak pamiętać, iż wyrok wydano w sprawie dotyczącej konkretnego zapisu określonej, pojedynczej umowy spółki, a w swoich rozważaniach SN podkreślił, iż „należy przyjąć, że to w umowie Spółki zostaje ukształtowane uprawnienie określane jako prawo pierwszeństwa”<sup>60</sup>. Podobnego zdania są J. Grykiel i M. Szewczyk, stwierdzając, iż „skuteczne zastrzeżenie prawa pierwszeństwa wymaga sprecyzowania, że jeżeli jeden ze wspólników (akcjonariuszy) zamierza zbyć prawa udziałowe, powinien w pierwszej kolejności zawiadomić pozostałych wspólników (akcjonariuszy) lub inną osobę uprawnioną, kierując do nich ofertę nabycia praw udziałowych. Oferta taka powinna wskazywać warunki nabycia, tj. w szczególności konkretną cenę (lub sposób jej ustalenia) oraz ewentualne pozostałe elementy, które przez zbywcę i uprawnionego są uznawane za istotne”<sup>61</sup>. Co do art. 258 k.s.h. oraz 433 k.s.h. M. Matuszczak uważa, iż okre-

<sup>58</sup> B. Turecka, *Prawo pierwszeństwa i prawo pierwokupu praw udziałowych w spółce kapitałowej*, MOP 2014, nr 22, SIP Legalis, [dostęp: 20.04.2017], s. 1. Ponadto, w opinii J.A. Strzępki i E. Zielińskiej „w praktyce występują różne formy ograniczeń zbywania udziałów, poza formami przewidzianymi w art. 182 k.s.h. Przykładowo można wskazać na ograniczenia polegające na wyłączeniu pewnych grup zawodowych od nabycia udziału lub przeciwnie na wprowadzeniu wymogów odnośnie kwalifikacji zawodowych osób nabywających udziały, J.A. Strzępka, E. Zielińska [w:] J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 1: *Komentarz. Orzecznictwo do art. 1–300*, C.H. Beck, Warszawa 2005, art. 182, s. 591.

<sup>59</sup> Wyrok SN z 9.02.2006 r., sygn. akt III CK 437/05, omówienie wyroku zawarte jest w artykule R.L. Kwaśnickiego oraz K. Oplustila, *Prawo pierwszeństwa nabycia udziałów (akcji) w umowie (statucie) spółki kapitałowej*, MOP 2006, nr 18, SIP Legalis, [dostęp: 20.04.2017], s. 3–4.

<sup>60</sup> Ibidem, s. 4. Ponadto Autorzy skądinąd słusznie wskazują, iż w powoływanym wyroku ich zdaniem SN nietrafnie zrównał prawo pierwszeństwa ze (znanym z k.c.) prawem pierwokupu, ibidem, s. 4 in fine.

<sup>61</sup> J. Grykiel, M. Szewczyk, *Instrumenty ograniczające zbywanie praw udziałowych w praktyce transakcyjnej*, publikacja internetowa: <http://www.portaltransakcyjny.pl/publikacje-i-opracowania/>

ślone w nich prawo poboru nie stanowi prawa pierwszeństwa, natomiast przepisy Kodeksu spółek handlowych w przeciwieństwie do regulacji Kodeksu cywilnego dotyczącej prawa pierwokupu nie przewidują ustawowego źródła prawa pierwszeństwa<sup>62</sup>. Zastrzeżenia budzi utożsamianie prawa pierwokupu z pochodzeniem ze źródeł ustawowych, a prawa pierwszeństwa – ze źródeł umownych. Nie jest to twierdzenie prawdziwe, gdyż mimo że pierwszeństwo jest instytucją rozproszoną i wieloaspektową, pomiędzy poszczególnymi rodzajami pierwszeństwa występują podobieństwa. Dowodem przeciwnym twierdzeniu Autora jest art. 34 u.g.n., który ustanawia prawo pierwszeństwa ustawowego<sup>63</sup>. Ponadto mimo iż zarówno art. 258 k.s.h. oraz 433 k.s.h. odnoszą się do tak zwanego prawa poboru, trudno uznać, iż są to artykuły zupełnie wyodrębnione od prawa pierwszeństwa. Można uznać, iż prawo poboru jest specyficznym rodzajem prawa pierwszeństwa, który dotyczy pierwszeństwa w objęciu akcji. Podobnie prawo to określa A. Herbet – jako „prawo pierwszeństwa do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym”<sup>64</sup>. Przyjmując taką argumentację, art. 258 k.s.h. byłby specyficznym rodzajem prawa pierwszeństwa, należy jednak podkreślić, że „pierwszeństwo w objęciu udziałów powstałych wskutek podwyższenia kapitału [...] nie jest obowiązkiem wspólników, a jedynie przysługującym im prawem”<sup>65</sup>. Zgodnie z art. 257 § 2 Kodeksu spółek handlowych, podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością może nastąpić w dwojaki sposób: przez zwiększenie wartości nominalnej udziałów istniejących lub przez ustanowienie nowych udziałów. Gdy podwyższenie następuje w pierwszy sposób, nie ma obawy zmiany składu osobowego dotychczasowych udziałowców. Jeżeli jednak wybrano drugą procedurę, istnieje prawdopodobieństwo poszerzenia grona udziałowców o nowe podmioty. Ustawowo zagwarantowane prawo pierwszeństwa kupna nowych udziałów przez dotychczasowych wspólników, opisane w art. 258 k.s.h., zyskuje w tym świetle głębszy sens, gdyż sprzyja stabilności składu wspólników, przez co spółka może działać bardziej efektywnie, zarządzana przez stałe grono osób. Wstępowanie nowych podmiotów do spółki w charakterze wspólników powoduje konieczność ich zapoznania się ze sposobem działania spółki, zapadającymi decyzjami, kierunkiem rozwoju, a przy tym nie ma gwarancji, iż nowy wspólnik zgodzi się w wymienionych wyżej punktach z dotychczasowymi udziałowcami. Może to spowodować

---

art,132,instrumenty-ograniczajace-zbywanie-praw-udzialowych-w-praktyce-transakcyjnej.html [dostęp: 20.04.2017].

<sup>62</sup> M. Matuszczak, *Prawo pierwszeństwa pochodnego nabycia praw udziałowych w spółkach kapitalowych*, Lexis Nexis, Warszawa 2013, s. 138.

<sup>63</sup> Jednakże oddać należy Autorowi, iż podkreśla, że jego twierdzenia odnoszą się do rozumienia nadawanego tej instytucji prawnej w jego pracy, zob. M. Matuszczak, op. cit., s. 138.

<sup>64</sup> A. Herbet [w:] S. Sołtysiński (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitalowych*, t. 17A, C.H. Beck, Warszawa 2010, rozdział VI, s. 386, nb 77.

<sup>65</sup> J.A. Strzępka, E. Zielińska [w:] J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 1: *Komentarz/Orzecznictwo do art. 1–300*, C.H. Beck, Warszawa 2005, art. 258, s. 880.

wać destabilizację działania spółki i zachwiać przebiegającymi w niej procesami decyzyjnymi, poprzez zmianę układu głosów<sup>66</sup>. Należy jednak mieć na uwadze, iż zagwarantowane przez ustawodawcę prawo pierwszeństwa objęcia nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym zaktualizuje się dopiero w sytuacji, gdy sama umowa spółki lub uchwała o podwyższeniu kapitału nie stanowi inaczej. Innymi słowy, prawo pierwszeństwa będzie przysługiwać uprawnionym jedynie wtedy, gdy odmienne zapisy nie zostały umieszczone w umowie spółki lub uchwale, w której podjęto decyzję o podwyższeniu kapitału. Nie wydaje się, aby zapis o niedopuszczeniu do zrealizowania prawa pierwszeństwa określonego w przepisach k.s.h. leżał w interesie spółki, gdyż stałość struktury głosów z pewnością wpływa na sprawny przebieg procesu decyzyjnego. Podwyższenie kapitału samo w sobie posiada sens gospodarczy z uwagi na fakt, iż na podstawie wysokości kapitału zakładowego wierzyciele spółki mogą oceniać (przypuszczalną) wypłacalność spółki<sup>67</sup>. Ponadto podwyższenie kapitału jest sposobem na zyskanie zaufania w oczach kontrahentów lub kredytodawców (szczególnie banków)<sup>68</sup>.

## Zbieg praw

Realizacja kilku pierwszeństw, odnoszących się do tego samego przedmiotu, mogłaby być kłopotliwa w sytuacji, gdyby nie było wiadomo, w jakiej kolejności przysługujące prawa powinny być zrealizowane. Warto przypomnieć, iż kolidować ze sobą może kilka pierwszeństw, w szczególności w odniesieniu do ograniczonych praw rzeczowych. Wtedy prawo powstałe później nie może być wykonywane z uszczerbkiem dla prawa powstałego wcześniej<sup>69</sup>. W praktyce zbieg praw jest rozumiany jako zbieg uprawnień z dwóch lub większej liczby tytułów. Pojawia się on w kontekście m. in. prawa ubezpieczeń społecznych (zbieg tytułu do ubezpieczenia czy też świadczeń emerytalno-rentowych), świadczeń wynikających z pomocy społecznej czy świadczeń rodzinnych. Jest obecny również w Kodeksie cywilnym, w art. 249, 250 oraz 310, a także w ustawie o księgach wieczystych i hipotece, w art. 11–15 (dalej: u.k.w.h), gdzie dotyczy kolejności realizacji praw rzeczowych. Ustawodawca w wymienionych przepisach ustanawia wzorzec postępowania w sytuacji zaistnienia kolizji. Jednakże nie należy utożsamiać zbiegu praw ze zbiegiem przepisów – gdyż jeden przepis może ustanawiać kilka praw zarówno dla jednego podmiotu, jak i kilku odrębnych. Zasada wyrażona w art. 249 k.c. formułowana jest jako „zasada *prior tempore*

<sup>66</sup> Por. A. Herbet, op. cit., s. 386, nb 77: „celem tej instytucji jest przeciwdziałanie zjawisku «rozwadniania» kapitału”.

<sup>67</sup> I. Klisz, *Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z o.o.*, źródło: <http://www.spolka-w-organizacji.pl/podwyzszenie-kapitalu-zakladowego-w-spolce-zoo/>, [dostęp: 30.05.2016].

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> Art. 249 k.c.

*potior iure*” (o pierwszeństwie praw rzeczowych rozstrzyga chwila ich powstania, tzn. prawo powstałe wcześniej ma pierwszeństwo przed prawem powstałym później)<sup>70</sup>. Nieco inaczej uprawnienia te kształtują przepisy u.k.w.h., gdyż tutaj decydującym czynnikiem jest ujawnienie prawa w księdze wieczystej. Moment ujawnienia prawa w pewnej mierze może pokrywać się z momentem powstania prawa (tzw. wpis konstytutywny), jednak nie zawsze musi (tzw. wpis deklaratoryjny). Nie istnieje jednolita, ogólna regulacja dotycząca zbiegu pierwszeństw, jednakże niektóre ustawy szczegółowe posiadają odrębne przepisy dotyczące postępowania w sytuacji zbiegu uprawnień. Przykładowo art. 34 ust. 2 Ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi, iż „w przypadku zbiegu uprawnień do pierwszeństwa w nabyciu, stosuje się kolejność wymienioną w ust. 1”<sup>71</sup>, widać więc, że ustawodawca w kwestii pierwszeństwa dotyczącego nieruchomości zadbał o rozwiązanie konfliktu pomiędzy uprawnionymi w przypadku zbiegu ich uprawnień. Jednakże, jak twierdzi A. Tułodziecki, w tym przypadku z faktu posiadania przez uprawnionych pierwszeństwa w nabyciu nieruchomości nie wynika obowiązek po stronie Skarbu Państwa czy jednostki samorządu terytorialnego zbycia takiej nieruchomości na rzecz osób, którym takie uprawnienie przysługuje<sup>72</sup>. Autor słusznie zauważa, iż właściciel nieruchomości samodzielnie decyduje m.in. o tym, czy nieruchomość powinna zostać zbyta<sup>73</sup>. Ustawodawca rozstrzyga również kolizję pierwszeństw w art. 16 ustawy – Prawo własności przemysłowej – w przypadku zbiegu dwóch pierwszeństw uprzednich. P. Kostański uważa, że zbieg taki jest możliwy z uwagi na fakt, iż dany wynalazek lub wzór zostanie wystawiony na wystawie zgodnie z art. 15 PrWłPrzem, a następnie – zgłoszony za granicą stosownie do art. 14 PrWłPrzem<sup>74</sup>. Autor dodaje jednak, iż przepis ten nie dotyczy sytuacji odwrotnej, tj. gdy wcześniej dokonano zgłoszenia, a później wystawiono wynalazek na wystawie<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> Tak określa ją R. Morek w komentarzu do art. 249 k.c. – por. R. Morek [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2017, źródło: sip.legalis.pl [dostęp 6.05.2017].

<sup>71</sup> Art. 34 ust. 1 GospNierU: „W przypadku zbywania nieruchomości osobom fizycznym i prawnym pierwszeństwo w ich nabyciu, z zastrzeżeniem art. 216a, przysługuje osobie, która spełnia jeden z następujących warunków: 1) przysługuje jej roszczenie o nabycie nieruchomości z mocy niniejszej ustawy lub odrębnych przepisów, jeżeli złoży wniosek o nabycie przed upływem terminu określonego w wykazie, o którym mowa w art. 35 ust. 1; termin złożenia wniosku nie może być krótszy niż 6 tygodni, licząc od dnia wywieszenia wykazu; 2) jest poprzednim właścicielem zbywanej nieruchomości pozbawionym prawa własności tej nieruchomości przed dniem 5 grudnia 1990 r. albo jego spadkobiercą, jeżeli złoży wniosek o nabycie przed upływem terminu określonego w wykazie, o którym mowa w art. 35 ust. 1; termin złożenia wniosku nie może być krótszy niż 6 tygodni, licząc od dnia wywieszenia wykazu; 3) jest najemcą lokalu mieszkalnego, a najem został nawiązany na czas nieoznaczony”.

<sup>72</sup> A. Tułodziecki [w:] J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 163.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> P. Kostański, op. cit., s. 163.

<sup>75</sup> Ibidem, s. 163.

Zasada opisana powyżej znajduje uzasadnienie przede wszystkim ze względu na słusność. Upřednie istnienie jednakowego prawa sprawi, iż kolejne ustawi się „w kolejce” do realizacji za nim. Wydaje się to sprawiedliwe rozwiązanie z uwagi na wiarę uprawionego wcześniej, iż dzięki ustanowieniu danego prawa będzie on miał pierwszeństwo w jego realizacji. Słusność w tym miejscu oznacza gwarancję pewności realizacji własnego prawa, mimo istnienia innych uprawnionych, którzy swe uprawnienie uzyskali w terminie późniejszym. Jest więc niejako premią za wcześniejsze dopilnowanie ustanowienia prawa na własną korzyść. Skoro zobowiązany złożył obietnicę wobec pewnego podmiotu wcześniej, możliwość ustanawiania kolejnych praw w późniejszym czasie nie może zachwiać pewnością istnienia opcji realizacji prawa u pierwszego uprawnionego.

### **Realizacja w sposób narzucony przez ustawodawcę oraz w sytuacji „milczenia” ustawodawcy**

Realizacja prawa pierwszeństwa jest jego nieodłącznym elementem składowym – ustanawiając prawo w sposób umowny, bądź też zauważając zapis ustawowy o nadaniu pierwszeństwa przez ustawodawcę, podmioty uczestniczące w tym procesie muszą mieć na uwadze dalszą perspektywę, w której może mieć miejsce sytuacja ziszczenia się przesłanek niezbędnych do realizacji prawa. O ile używanie sformułowania „prawo pierwszeństwa” jest poprawne względem nazwy instytucji jako takiej, o tyle nazwanie pierwszeństwa prawem podmiotowym wydaje się ryzykowne. Z prawem podmiotowym powiązane jest roszczenie, czyli możliwość domagania się realizacji odpowiadającego mu uprawnienia. W literaturze przedmiotu istnieją dwa odmienne poglądy na istotę pierwszeństwa: B. Burian twierdzi, iż – co prawda – ustawodawca zawarł obowiązek uwzględnienia pierwszeństwa upoważnionego, jednakże mimo istnienia normy prawnej wyznaczającej obowiązek zachowania się w określony sposób, nie przyznano innemu podmiotowi odpowiadającego temu obowiązkowi uprawnienia<sup>76</sup>. Upatruje ona istoty pierwszeństwa w przyznaniu prawa do nabycia zbywanej nieruchomości w drodze szczególnego trybu postępowania pod warunkiem złożenia w określonych warunkach wniosku o nabycie, „z którym przepisy nie łączą jednak roszczenia. A bez roszczenia nie ma nakazu realizowania pierwszeństwa, zatem nie ma zakazu dokonania czynności prawnej z jego naruszeniem”<sup>77</sup>. Podsumowując, B. Burian uważa, iż pierwszeństwo jest szczególnego rodzaju uprawnieniem. Z kolei G. Bieniek nie upatruje istoty pierwszeństwa w uprawnieniu, „lecz [...] tkwiącym immanentnie w pierwszeństwie zakazie za-

<sup>76</sup> B. Burian, op. cit., s. 204.

<sup>77</sup> Ibidem, s. 204.

dysponowania rzeczą w sposób ją naruszający. Realizacja pierwszeństwa zatem jest możliwa dopiero wtedy, gdy adresat zakazu stworzy swoim zachowaniem sytuację, w której zakaz staje się aktualny<sup>78</sup>. W efekcie staje się klarowny fakt, że nie możemy mówić o prawie podmiotowym w kontekście prawa pierwszeństwa, rozważając tę konstrukcję *in abstracto*, czyli przed skonkretyzowaniem podmiotu, któremu to prawo będzie przysługiwać z imienia i nazwiska. Jednakże nie oznacza to, iż po ustaleniu osoby upoważnionej nie nastąpi konkretyzacja i pierwszeństwo nie zmieni swej postaci na roszczenie. Sytuacja taka ma miejsce w przypadku zastosowania art. 34 GospNierU, gdyż „kiedy osoba uprawniona do pierwszeństwa przy nabyciu nieruchomości złoży oświadczenie, że wyraża zgodę na cenę, prowadzić już będzie do roszczenia o nabycie nieruchomości”<sup>79</sup>.

Realizacja pierwszeństwa może przebiegać w dwojaki sposób: określony w ustawie lub – w braku regulacji ustawowej – ustalony przez strony. W niektórych przypadkach ustawodawca pokusił się o nakreślenie sposobu realizacji prawa pierwszeństwa. Należą do nich m.in. przepisy dotyczące prawa pierwszeństwa objęcia akcji przy podwyższeniu kapitału zakładowego, zawarte w Kodeksie spółek handlowych, a także regulacje dotyczące pierwszeństwa uzyskania ochrony patentowej, zawarte w Prawie własności przemysłowej.

W przepisach k.s.h. normy regulujące prawo pierwszeństwa można znaleźć od art. 257, który, co prawda, nie odnosi się wprost do sposobu realizacji prawa pierwszeństwa, ale wskazuje, w jaki sposób wspólnicy mogą podwyższyć kapitał zakładowy swojej spółki. W art. 258 zawartych jest więcej szczegółów dotyczących samego pierwszeństwa: komu, w jakich proporcjach i w jakiej sytuacji przysługuje, kto ma obowiązek wezwać do wykonania prawa, w jakim terminie od wezwania należy je zrealizować oraz w jakiej formie złożyć. Podobny przebieg schematu regulacji można odnaleźć w ustawie – Prawo własności przemysłowej (artykuły od 13 do 19 wskazują, komu i na jakich warunkach przysługuje pierwszeństwo). Przebieg realizacji pierwszeństwa w omawianej sytuacji nie powinien nastęrczać problemów – należy postępować w sposób określony przez ustawodawcę, a w przypadku pojawienia się kwestii nieuregulowanych – sięgając do przepisów ogólnych prawa cywilnego.

Realizacja prawa pierwszeństwa może jednak nie być uregulowana przez ustawodawcę. Stąd wniosek, iż trzeba oprzeć ją o zasadę swobody umów, zapisaną w art. 353<sup>1</sup> k.c., która nadaje ramy dowolnemu kształtowaniu przez strony zapisów umowy<sup>80</sup>. Dokładniej mówiąc, „wykonanie prawa pierwszeństwa obejmuje cały zespół czynności (w tym przede wszystkim czynność prawną), pro-

<sup>78</sup> G. Bieniek, op. cit., s. 261.

<sup>79</sup> J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 187; także M.J. Nowak, *Pierwszeństwo przy sprzedaży nieruchomości gminnych na rzecz najemców*, „Nieruchomości” 2014, nr 8, s. 17.

<sup>80</sup> J. Ciszewski, A. Stępień-Sporek, *Prawo cywilne. Zobowiązania i spadki w pytaniach i odpowiedziach*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 170.



wadzących do skutecznego zawarcia umowy przenoszącej prawa udziałowe, które są dokonywane zarówno przez uprawnionego, jak i zobowiązanego<sup>81</sup>. Pierwszą i najważniejszą czynnością powinno być zawiadomienie uprawnionego podmiotu przez podmiot zobowiązany o wystawieniu przedmiotu, co do którego przysługuje mu prawo pierwszeństwa, na sprzedaż. Oczywiście najlepiej byłoby zapisać taką powinność wcześniej, w umowie ustalającej prawo pierwszeństwa. Ponadto warto zawrzeć w niej ewentualne konsekwencje niedokonania zawiadomienia. Sytuacja taka pozwoliłaby uniknąć nieporozumień – dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za brak informacji o sprzedaży i wynikłe stąd szkody oraz sporów sądowych. Drugą ewentualnością jest poinformowanie „uprawnionego o zamiarze dokonania zbycia przedmiotu [...]. Uprawniony może przedstawić ofertę nabycia przedmiotu objętego pierwszeństwem lub przystąpić do rokowań ze zobowiązanym<sup>82</sup>. Opcja taka jest możliwa dzięki temu, że pierwszeństwo nabycia realizuje się przed zawarciem umowy zbycia przedmiotu<sup>83</sup>. Oświadczenie obowiązanego powinno być odczytywane jako oświadczenie woli, gdyż zmierza do wywołania skutku prawnego w postaci nabycia przedmiotu przez uprawnionego. Uznając, że jest to oświadczenie wiedzy, ten walor by zanikł, gdyż nie wywołuje ono żadnych skutków prawnych.

Po dokonaniu zawiadomienia powinna nastąpić reakcja zwrotna – odpowiedź ze strony podmiotu uprawnionego, czy chce skorzystać ze swego pierwszeństwa. Regulacja ustawowa daje pewnego rodzaju komfort – np. przy realizacji prawa pierwokupu z góry określa termin, w którym uprawniony może złożyć oświadczenie (por. art. 598 § 2 k.c.). Pierwszeństwo niestety podobnej regulacji nie posiada. Ewentualne wzmianki dotyczą jedynie minimalnej długości okresu, w ciągu którego można takie oświadczenie złożyć<sup>84</sup>. Ewentualnym wyjściem byłoby zaznaczenie – przez podmiot zobowiązany przy zawiadomieniu o sprzedaży – zastrzeżenia, w jakim terminie oczekuje odpowiedzi. Nie ulega wątpliwości, że powinien to być termin rozsądny, dający możliwość namysłu. Odnosząc się do sposobów realizacji pierwszeństwa nabycia praw udziałowych, należy wskazać, że jest kilka. Wśród nich można wymienić: ofertę zbycia, przetarg, aukcję, zaproszenie do zawarcia umowy, pośrednictwo organów spółki, opcję zakupu<sup>85</sup>. W przypadku braku regulacji sposobu wykonania prawa pierwszeństwa w zależności od tego, czy prawo to jest przyznane jednej osobie, czy też kilku, będzie to forma zaoferowania zbycia praw udziałowych uprawnionemu (w pierwszym przypadku) lub skierowanie do wszystkich uprawnionych zaproszenia do składania ofert<sup>86</sup>.

<sup>81</sup> Ibidem, s. 170.

<sup>82</sup> J. Górecki, *Umowne (statutowe) pierwszeństwo nabycia*, „Rejent” 2009, nr 2, s. 53.

<sup>83</sup> Ibidem, s. 53.

<sup>84</sup> Por. art. 34 ust. 1 pkt 1 i 2.

<sup>85</sup> J. Ciszewski, A. Stępień-Sporek, op. cit., s. 170–182.

<sup>86</sup> Ibidem, s. 180.

Najlepszym możliwym rozwiązaniem byłoby wstępne ustalenie warunków realizacji prawa pierwszeństwa. Z pewnością byłyby to ustalenia przypominające umowę przedwstępną, jednakże należy mieć na uwadze, że obligatoryjnym następstwem zawarcia umowy przedwstępnej jest zawarcie umowy przyrzeczonej. Umowa nieposiadająca takiego zastrzeżenia nie powinna być uważana za przedwstępną. Ponadto umowa taka nie zawierałaby istotnych postanowień umowy przyrzeczonej, lecz jedynie wskazywała aspekty techniczne realizacji. Nie byłoby to również dodatkowe zastrzeżenie umowne, które jest jedynie elementem towarzyszącym umowie, niewpływającym na jej skuteczność. Dlatego powinna to być „zwykła” umowa, zawarta dzięki zasadzie swobody kontraktowania z art. 353 (1) k.c. Pierwszeństwo zrealizowałoby się wówczas w dwóch etapach – pierwszej umowie, ustalającej jedynie obowiązek zawiadomienia i ewentualne skutki jego niedotrzymania, która byłaby zawierana obligatoryjnie, oraz drugiej – fakultatywnej, gdyż zależnej od woli zbycia rzeczy przez podmiot obciążony, a także woli nabycia przez podmiot uprawniony. Ewentualnym drugim wyjściem byłoby zastosowanie przepisów części ogólnej k.c.

### **Skutki dokonania czynności z pominięciem uprawnionego**

Z łatwością można wyobrazić sobie sytuację, w której prawo pierwszeństwa nie jest respektowane. Naruszenie tego typu może polegać np. na niepoinformowaniu uprawnionego o zamiarze sprzedaży przedmiotu pierwszeństwa, bądź na zatajeniu innych istotnych okoliczności. Nie ma znaczenia, czy odniesiemy tę sytuację do nieruchomości, ruchomości czy też praw udziałowych. Podmiot zobowiązany może przejawiać chęć sprzedaży przedmiotu konkretnej osobie, a nie osobie uprawnionej z prawa pierwszeństwa, lub może nim kierować chęć uzyskania wyższej ceny. Jednakże skoro należy odróżniać prawo pierwszeństwa od prawa pierwokupu, nie jest możliwe zastosowanie tych samych mechanizmów obrony przed wymienionymi wyżej nieuczciwymi działaniami zobowiązanego. Zawarcie umowy sprzedaży z pominięciem zawiadomienia osoby uprawnionej nie powoduje nieważności takiej umowy. Jest ona ważna i skuteczna, a odpowiedzialność obowiązanego jest realizowana na zasadach ogólnych, czyli jest odpowiedzialnością odszkodowawczą. Potwierdza to SN: „Zgodnie z art. 36 u.g.n., w przypadku naruszenia przez właściwy organ przepisów art. 34 ust. 1–5 u.g.n. Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego ponoszą odpowiedzialność na zasadach ogólnych. Jeżeli nie chce się popaść w dowolność, nie można, mimo tego przepisu, twierdzić, że sankcją naruszenia pierwszeństwa nabycia uregulowanego w art. 34 u.g.n. jest nieważność zbycia na rzecz osoby niemającej pierwszeństwa”<sup>87</sup>.

<sup>87</sup> Wyrok SN z dnia 25.03.2004 r., sygn. akt II CK 268/03.

W odniesieniu do praw udziałowych należy mieć na uwadze, iż „zawarcie umowy sprzedaży udziałów przez osobę zobowiązaną z osobą trzecią, w formie bezwzględnej, a nie warunkowej, jest skuteczne. Przepisy kodeksu cywilnego regulujące prawo pierwokupu ustanawiają rygor nieważności umowy sprzedaży zawartej z naruszeniem istniejącego prawa pierwokupu tylko w przypadku, gdy prawo to przysługuje z ustawy Skarbowi Państwa, jednostce samorządu terytorialnego, współwłaścicielowi lub dzierżawcy. Żadna z tych ewentualności nie ma zastosowania do sprzedaży udziałów w spółce z o.o.”<sup>88</sup>. Pod pojęciem „naruszenia prawa pierwszeństwa” należy rozumieć „niewypełnienie przez zobowiązanego wymagań formalnych umożliwiających skorzystanie z prawa pierwszeństwa [...]. Najdalej idącym naruszeniem [...] jest naruszenie polegające na pozbawieniu uprawnionego możliwości skorzystania z przysługującego mu prawa pierwszeństwa”<sup>89</sup>. Umowne prawo pierwszeństwa jako zawierane w granicach swobody umów daje pole do samodzielnej regulacji przez strony konsekwencji naruszeń. Rozważane jest zaistnienie skutku rozporządzającego – „naruszenie ograniczenia rozporządzalności pozostaje bez wpływu na skutek zobowiązujący czynności prawnej powodującej owo naruszenie. [...] Zaistniała w konsekwencji naruszenia wadliwość czynności prawnej odnosi się wyłącznie do skutku rozporządzającego”<sup>90</sup>. Oznacza to, iż bezskuteczne jest rozporządzenie prawem z pominięciem podmiotu uprawnionego. Jednakże „w przypadku spółki akcyjnej istnieje regulacja dająca kompetencję do ustanowienia prawa pierwszeństwa w drodze umowy odrębnej od aktu korporacyjnego. [...] należałoby zatem konsekwentnie przyjąć, że sankcja za naruszenie umownego prawa pierwszeństwa będzie analogiczna do przypadku naruszenia statutowego prawa pierwszeństwa”<sup>91</sup>. Wbrew oczekiwaniom, wnioski takie nie znajdują uzasadnienia w praktyce. W art. 304 § 2 pkt. 4 k.s.h. zapisano, iż postanowieniem, które statut powinien zawierać pod rygorem bezskuteczności, jest określenie ograniczeń zbywalności akcji. Wyłącza to możliwość powstania skutku rozporządzającego, a „ustanowione poza statutem prawo pierwszeństwa będzie miało charakter wyłącznie obligacyjny, tj. będzie stanowiło zobowiązanie do powstrzymania się od dokonania rozporządzenia akcją z naruszeniem prawa pierwszeństwa [...]. W konsekwencji trzeba uznać, że naruszenie prawa pierwszeństwa wprowadzonego mocą umowy [...], wywoła skutek wyłącznie między stronami umowy, co wyklucza sankcję w postaci nieważności czy też bezskuteczności dokonanej czynności prawnej”<sup>92</sup>.

<sup>88</sup> S. Cabała, *Obrona współników spółki z.o.o. przed naruszeniem ich uprawnień do pierwszeństwa nabycia udziałów*, źródło: [www.iurislink.pl](http://www.iurislink.pl), [dostęp 29.03.2015].

<sup>89</sup> M. Matuszczak, *Prawo pierwszeństwa pochodnego nabycia praw udziałowych w spółkach kapitałowych*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 235.

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 238.

<sup>91</sup> *Ibidem*, s. 271.

<sup>92</sup> *Ibidem*, s. 272–273.

Szkodę będzie stanowił wartość utracona wskutek niewykonania zobowiązania (wynikającego z ustawy lub umowy), tzn. *damnum emergens*.

### Narzędzia ochrony

Ustawodawca nie przewidział szczególnych narzędzi ochrony podmiotu uprawnionego do realizacji swego prawa pierwszeństwa. Podmiot, który ustanowił na rzecz uprawnionego prawo pierwszeństwa, może sprawić, że jego realizacja będzie niemożliwa do wykonania. Aby dobrze zobrazować stan faktyczny, można odnieść się do przepisów k.c., regulujących prawo pierwokupu. Jest w nich mowa o skutkach niezachowania procedury zawiadomienia uprawnionego lub sprzedaży bezwarunkowej, czyli uniemożliwienia mu skorzystania z jego prawa. Art. 599 w § 1 stanowi, iż jeżeli zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu sprzedał rzecz osobie trzeciej bezwarunkowo albo jeżeli nie zawiadomił uprawnionego o sprzedaży lub podał mu do wiadomości istotne postanowienia umowy sprzedaży niezgodnie z rzeczywistością, ponosi on odpowiedzialność za wynikłą stąd szkodę. Sytuację podmiotu uprawnionego różnicuje § 2 tego samego artykułu: jeżeli prawo pierwokupu przysługuje z mocy ustawy Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego, współwłaścicielowi albo dzierżawcy, sprzedaż dokonana bezwarunkowo jest nieważna. W odniesieniu do prawa pierwszeństwa nie istnieje regulacja skutków jego naruszenia. Można więc spróbować odnieść opisany wyżej przepis do skutków naruszenia uprawnienia podmiotu do wykonania prawa pierwokupu. Skoro skutek nieważności nie jest wprost wskazany przez ustawodawcę, nie można wywodzić go przez analogię z przepisów regulujących podobne instytucje, jak przywołane powyżej prawo pierwokupu. Jednakże nic nie stoi na przeszkodzie, aby podmiot, który spowodował, że uprawniony nie może skorzystać ze swego prawa, poniósł odpowiedzialność odszkodowawczą, za wynikłe straty. Z pewnością obejmie ona tzw. ujemny interes umowny (*damnum emergens*), rozszerzenie jej na *lucrum cessans* byłoby niezwykle trudne do wykazania, ale nie niemożliwe.

Ponadto warto rozważyć możliwość zastosowania w przypadku naruszenia zawartego w art. 527 k.c. roszczenia pauliańskiego. Wtedy w wypadku dokonania przez podmiot, który zobowiązał się do zapewnienia prawa pierwszeństwa, czynności prawnej z pokrzywdzeniem podmiotu, który miał uprawnienie do wykonania tego prawa, a pewna osoba trzecia uzyskała w efekcie korzyść majątkową, pokrzywdzony mógłby żądać uznania tej czynności za bezskuteczną w stosunku do niego, jeżeli czynność nastąpiła ze świadomością jego pokrzywdzenia, a osoba trzecia o tym wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć. Osobą trzecią w omawianej sytuacji byłby podmiot, który skorzystał na uniemożliwieniu realizacji uprawnienia wynikającego z prawa pierwszeństwa, np. uprawniony w dalszej kolejności.

## Postulaty *de lege ferenda* – podsumowanie

Prawo pierwszeństwa jest instytucją niejednorodną, mimo posiadania szeregu podobieństw odnoszących się do istoty prawa. Są to regulacje rozsiiane w wielu dalekich od siebie przedmiotowo ustawach, a różnice pomiędzy nimi są znaczące. Niezwykle trudno byłoby ująć wszystkie odnoszące się do pierwszeństwa przepisy w jednym kodeksie (czy nawet ustawie) – zaczynając od wyodrębnienia części wspólnej, założymy – ogólnej. Byłoby to wyodrębnienie sztuczne, dokonywane na siłę i bez przekonania, gdyż bezsensownym wydaje się „wyciąganie” poszczególnych regulacji z aktów, w których znajdują się one obecnie. Taka „część ogólna ustawy – Prawo pierwszeństwa” zawierałaby więcej wyjątków, niż wspólnych dla wszystkich rodzajów pierwszeństwa regulacji, co niweczy cel tworzenia podobnego rodzaju przepisów. Ewentualna jednolitość ujawniła się w powyższych rozważaniach jedynie wewnętrznie, w odniesieniu do prawa pierwszeństwa nabycia nieruchomości. Jediną cechą, która łączy poszczególne rodzaje pierwszeństw bez względu na przedmiot regulacji, jest wyprzedzenie innych podmiotów poprzez realizację swego prawa nadanego czy to z mocy ustawy, czy też poprzez regulacje umowne. Nasuwający się wniosek można sformułować jako brak potrzeby kompleksowej regulacji, a uzasadnić faktem, iż środki obecnie istniejące są dostosowane do specyfiki instytucji.

## Bibliografia

### Literatura

- Bieniek G. (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami – komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2011.
- Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Burian B., *Pierwszeństwo nabycia nieruchomości*, Wolters Kluwer Polska SA, Kraków 2004.
- Cabała S., *Obrona współników spółki z.o.o. przed naruszeniem ich uprawnień do pierwszeństwa nabycia udziałów*, publikacja internetowa: <http://www.iurislink.pl/pl/publikacja/obrona-wsp%C3%B3lnik%C3%B3w-sp%C3%B3%C5%82ki-z-oo-przed-naruszeniem-ich-uprawnie%C5%84-do-pierwsze%C5%84stwa-nabycia>.
- Ciszewski J., Stępień-Sporek A., *Prawo cywilne. Zobowiązania i spadki w pytaniach i odpowiedziach*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Golat R., *Nowe zasady działalności muzealnej w kontekście zadań samorządu terytorialnego*, „Muzealnictwo” 2004, nr 45.
- Górecki J., *Umowne (statutowe) pierwszeństwo nabycia*, „Rejent” 2009, nr 2.

- Grykiel J., Szewczyk M., *Instrumenty ograniczające zbywanie praw udziałowych w praktyce transakcyjnej*, publikacja internetowa: <http://www.portaltransakcyjny.pl/publikacje-i-opracowania/art,132,instrumenty-ograniczajace-zbywanie-praw-udzialowych-w-praktyce-transakcyjnej.html>.
- Herbet A. [w:] S. Sołtysiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, t. 17A, Warszawa 2010.
- Jagielska-Burduk A., Markowski D., *Wybrane zagadnienia dotyczące sposobów nabywania własności dzieł sztuki i zabytków przez muzea*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Zabytkoznawstwo i Konserwatorstwo” XLIV, Toruń 2013.
- Kaczorowska B., Kaczorowska M., *Nabywanie zabytków przez muzea rejestrowane w świetle obowiązującej od 1.01.2012 r. nowelizacji art. 20 Ustawy o muzeach*, „Muzealnictwo” 2012, nr 53.
- Klisz I., *Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z o.o.*, publikacja internetowa: <http://www.spolka-w-organizacji.pl/podwyzszenie-kapitalu-zakladowego-w-spolce-zoo/>.
- Kostański P. (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Kwaśnicki R.L., Oplustil K., *Prawo pierwszeństwa nabycia udziałów (akcji) w umowie (statucie) spółki kapitałowej*, MOP 2006, nr 18.
- Matuszczak M., *Prawo pierwszeństwa pochodnego nabycia praw udziałowych w spółkach kapitałowych*, LexisNexis Polska, Warszawa 2013.
- Maziarz A., *Obrót prawny nieruchomościami*, LEX Grupa Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Morek R. [w:] Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Nowak M.J., *Pierwszeństwo przy sprzedaży nieruchomości gminnych na rzecz najemców*, „Nieruchomości” 2014, nr 8.
- Kowska-Benasiewicz E. [w:] W. Pływaczewski, B. Gadecki, *Ochrona dziedzictwa kulturalnego i naturalnego. Perspektywa prawna i kryminologiczna*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Skubisz R. [w:] J. Szwaja, A. Szajkowski (red.), *System prawa własności intelektualnej*, t. 3: *Prawo wynalazcze*, PAN, Warszawa 1990.
- Stec P., *Szczególne uprawnienia muzeów rejestrowanych w zakresie obrotu dziełami sztuki*, „Muzealnictwo” 2005, nr 46.
- Strzelczyk R., *Prawo nieruchomości*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Strzępka J.A., Zielińska E. [w:] J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 1: *Komentarz/Orzecznictwo do art. 1–300*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Tułodziecki A. [w:] J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.

- Turecka B., *Prawo pierwszeństwa i prawo pierwokupu praw udziałowych w spółce kapitałowej*, MOP 2014, nr 22.
- Wancke P., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami w orzecznictwie sądów administracyjnych i Sądu Najwyższego*, Presscom, Wrocław 2011.
- Wilczyńska A., *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 6.
- Uzasadnienie rządowego projektu Ustawy o zmianie Ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3786, [www.informacjaprawnicza.pl](http://www.informacjaprawnicza.pl)).

### **Akty prawne**

- Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej z dnia 20 marca 1883 r. zmieniona w Brukseli dnia 14 grudnia 1900 r., w Waszyngtonie dnia 2 czerwca 1911 r., w Hadze dnia 6 listopada 1925 r., w Londynie dnia 2 czerwca 1934 r., w Lizbonie dnia 31 października 1958 r. i w Sztokholmie dnia 14 lipca 1967 r. – Akt sztokholmski z dnia 14 lipca 1967 r.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 459.
- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn. Dz.U. 2017 poz. 1007.
- Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 788.
- Ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1014.
- Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach, tekst jedn. Dz.U. 2017 poz. 972.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., tekst jedn. Dz.U. nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2147.
- Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, tekst jedn. Dz.U. 2017 poz. 776.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, tekst jedn. Dz.U. 2017 poz. 1577.

### **Orzecznictwo**

- Uchwała SN z 24.02.1995 r., sygn. akt CZP III 161/94.
- Uchwała SN z 23.07.1992 r., sygn. akt III CZP 62/92.
- Wyrok SN z 9.02.2006 r., sygn. akt III CK 437/05.
- Wyrok SN z 25.03.2004 r., sygn. akt II CK 268/03.
- Uchwała TK z 18.06.1996 r., W 19/95, OTK 1996, nr 3, poz. 25.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 27.08.2009 r., sygn. akt II SA/Go 438/09.

## The Preemption in the Polish Law System

### Summary

In the Polish law system the institutions of priority and preemption are present in many different acts. They are relating with many diversified subjects. Despite of this, the legislator sometimes uses it alternately. It makes a problem with definitions – if they are one institution or two. The other questions are following: why priority should be distinctive institution? Is it better for Polish civil law procedure? What about differences between priority and preemption? This article try to answer these problems by analysis of actual acts.

**Keywords:** preemption, priority, acquisition, regulation.



<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2017.01.06>

Marta CZAKOWSKA

Michał CZAKOWSKI

Katedra Nauk Prawnoustrojowych, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii,  
Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy

## Przesłanki powstania obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci

### Streszczenie

Rodzice zobowiązani są do alimentacji dziecka od chwili narodzin do momentu uzyskania samodzielności przez dziecko. Na podstawie przepisów ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy wnioskuje się, że generalnie obowiązek alimentacyjny występuje w wypadku niedostatku uprawnionego oraz zarobkowych i majątkowych możliwości wykonania obowiązku alimentacyjnego przez osobę zobowiązaną. Granice czasowe istnienia obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci nie są i nie mogą być w polskim prawie ściśle określone. Wynika to choćby z faktu, że nawet jeśli dziecko osiągnie samodzielność, to nadal może pozostawać w niedostatku. Jedną z przesłanek istnienia obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dziecka jest niezdolność dziecka do samodzielnego utrzymania się. Istnienie tej przesłanki zależne jest także od ewentualnych dochodów posiadanych przez dziecko. Jako kolejne przesłanki istnienia obowiązku alimentacyjnego ustawodawca wskazuje niedostatek oraz usprawiedliwione potrzeby dziecka. Przesłanki występujące po stronie dziecka muszą korelować z przesłanką występującą po stronie zobowiązanego rodzica. Konieczne jest istnienie możliwości zarobkowych i majątkowych zobowiązanych rodziców. Fundamentalne znaczenie w tego rodzaju sprawach ma także badanie przesłanki równej stopy życiowej.

**Słowa kluczowe:** obowiązek alimentacyjny, niedostatek dziecka, możliwości zarobkowe i majątkowe dziecka, możliwości zarobkowe i majątkowe rodziców, przesłanka równej stopy życiowej.

### 1. Uwagi wstępne

Rodzimy ustawodawca nakłada na rodziców obowiązek alimentacji wobec dziecka od chwili jego narodzin do momentu uzyskania przez nie zdolności do

samodzielnego utrzymania się<sup>1</sup>. Przesłanki powstania obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dziecka rozumiane są jako okoliczności nakreślone w sposób normatywny, których celem jest urzeczywistnienie bądź też aktualizacja kompetencji podmiotu zobowiązanego do dostarczania środków utrzymania osobie uprawnionej. Pojawienie się takiej kompetencji rodzi po stronie uprawnionego prawo do wystąpienia z roszczeniem wobec zobowiązanego<sup>2</sup>. Przesłanki istnienia obowiązku alimentacyjnego ukształtowane są w sposób zależny od tego, między którymi podmiotami zaistnieje obowiązek alimentacyjny<sup>3</sup>. Na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 lutego 1964 r.<sup>4</sup> Kodeks rodzinny i opiekuńczy, dalej k.r.o. (art. 133 § 2 i 135 § 1), wnioskuje się, iż generalnie obowiązek alimentacyjny występuje w wypadku niedostatku uprawnionego oraz zarobkowych i majątkowych możliwości wykonania obowiązku alimentacyjnego przez osobę zobowiązaną. Od tej zasady także na gruncie przepisów k.r.o. przewidziane są pewne odstępstwa w przypadku obowiązku dostarczania środków utrzymania między małżonkami (art. 27 k.r.o.). Odstępstwa od reguł przewidzianych w art. 133 § 2 oraz art. 135 § 1 k.r.o. dotyczą również obowiązku alimentacji niesamodzielných dzieci przez rodziców<sup>5</sup>. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest brak przesłanki niedostatku w obu wymienionych obowiązkach. Z uwagi na fakt, iż zarówno ustawodawca, jak i doktryna nie ustalili granicy temporalnej dla istnienia obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dzieci, jego kres wyznaczany jest zawsze *ad casum*. *De facto* obowiązek alimentacyjny trwa nawet wtedy, gdy dziecko usamodzielniało się, jednakże ze względu na zaistniały splot okoliczności, mimo środków finansowych, jakimi dysponuje, nadal pozostaje w niedostatku. Ze względu na temat niniejszej pracy, w dalszych wywodach zostanie podkreślony szczególnie charakter przesłanek obowiązku alimentacyjnego ciążyącego na rodzicach.

## 2. Niezdolność dziecka do samodzielnego utrzymania się

### 2.1. Podstawa prawna

O przesłance konkretyzacji obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dzieci stanowi art. 133 § 1 k.r.o.<sup>6</sup> Kryterium przedmiotowe przewiduje, iż rodzi-

<sup>1</sup> E. Kabza, *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka pełnoletniego po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 roku*, „Acta Iuris Stetinensis. Nr 6. Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach” 2014, nr 821, s. 586.

<sup>2</sup> E. Budna, *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dzieci*, „Nowe Prawo” 1990, nr 7–8, s. 62.

<sup>3</sup> J. Gwiazdomorski, *Przesłanki istnienia obowiązku alimentacyjnego*, „Biblioteka Palestry” 1974, nr 5, s. 24.

<sup>4</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 682 ze zm.

<sup>5</sup> T. Smyczyński, *Alimentacja członków rodziny a system zabezpieczenia społecznego*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 17.

<sup>6</sup> T. Haak, *Obowiązek alimentacyjny. Komentarz*, Toruń 1995, s. 93; G. Jędrzejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz*, LEX 2014; J. Wierciński,

ce zobowiązani są do świadczeń alimentacyjnych względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie, chyba że dochody z majątku dziecka wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania. Roszczenie dziecka przeciwko rodzicom, w przeciwieństwie do ogólnych przesłanek powstania roszczenia alimentacyjnego między krewnymi, nie jest uzależnione od tego, czy dziecko znajduje się w niedostatku<sup>7</sup>. W konsekwencji obowiązek rodziców dostarczania dziecku środków utrzymania i wychowania pojawia się wraz z chwilą przyjścia dziecka na świat bądź z chwilą przysposobienia. Wynika to również z analizy przepisu art. 133 § 1 k.r.o., wzięwszy pod uwagę kryterium podmiotowe, określające, kto od kogo może żądać realizacji obowiązku alimentacyjnego<sup>8</sup>. *Expressis verbis* ten rodzaj obowiązku alimentacyjnego rodzi się na linii rodzic–dziecko, co uznać należy za podkreślenie szczególnej więzi ich łączącej, wynikającej z pokrewieństwa w linii prostej.

Analizując przepis art. 133 § 1 k.r.o., stwierdzić można, iż wyjaśnienie treści pojęcia „niemożność samodzielnego utrzymania się” nie zostanie dokonane bez jednoczesnego odniesienia omawianego zwrotu do całego przepisu. Zwrócić należy przede wszystkim uwagę na zwrot użyty *in fine*, a mianowicie: „chyba że dochody z majątku dziecka wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania”<sup>9</sup>. W doktrynie podkreślano niefortunność zwrotu użytego przez ustawodawcę w przepisie art. 133 § 1 k.r.o. Stwierdzono, że dyspozycja art. 133 § 1 k.r.o. *in fine* wyraźnie wskazuje na istnienie obowiązku alimentacyjnego rodziców tylko wtedy, gdy dochody z posiadanego przez dziecko majątku nie wystarczają na jego utrzymanie i wychowanie<sup>10</sup>. Z innego punktu widzenia podkreślono, iż zwrot użyty *in fine* omawianego przepisu dotyczy wyłącznie zakresu obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dziecka, nie zaś przesłanki żądania świadczeń alimentacyjnych<sup>11</sup>. Nie brak też wśród przedstawicieli doktryny skrajnego poglądu o ustaniu obowiązku alimentacyjnego rodziców, gdy zaistnieje okoliczność posiadania przez dziecko majątku<sup>12</sup>. Rozstrzygnięcie tych kontrowersji wymaga rozważenia dwóch kwestii: źródeł majątku dziecka oraz relacji między pojęciem „zdolności dziecka do samodzielnego utrzymania się” a faktem, że dziecko posiada dochody z majątku własnego.

---

*Komentarz do art. 133*, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Lexis Nexis 2014.

<sup>7</sup> T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 382.

<sup>8</sup> E. Budna, *Obowiązek...*, s. 63.

<sup>9</sup> J. Gwiazdomorski, *Krewni uprawnieni do żądania i obowiązani do dostarczania środków utrzymania*, „Państwo i Prawo” 1954, z. 1, s. 90.

<sup>10</sup> J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1977, s. 269.

<sup>11</sup> J. Gwiazdomorski, *Treść i zakres obowiązku alimentacyjnego między krewnymi*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 9, s. 246; podobnie SN w wyroku z dnia 12.12.1975 r. (III CRN 338/75), OSP 1977, nr 3, poz. 54.

<sup>12</sup> E. Budna, op. cit., s. 64; bliżej o ustaniu obowiązku alimentacyjnego rodziców w ostatnim rozdziale niniejszej pracy.

## 2.2. Źródła dochodów dziecka

Rozstrzygnięcie kwestii istnienia bądź kresu obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci wymaga w pierwszej kolejności dokonania analizy zagadnienia dochodów dziecka, które w szczególności miałyby być wystarczające na pokrycie jego kosztów utrzymania i wychowania, a które pochodzić mogą z różnych źródeł. Dochody dziecka mogą mieć swoje źródło w tytule cywilnoprawnym. Do tej grupy zalicza się rentę rodzinną pobieraną na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym, renty pobierane na podstawie umowy ubezpieczenia (art. 805 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny<sup>13</sup>, dalej k.c.)<sup>14</sup> lub rentę pobieraną stosownie do przepisów wydanych na podstawie ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej<sup>15</sup>. Kolejnym źródłem dochodów, które mogą pokryć koszty utrzymania i wychowania dziecka, są zarobki uzyskiwane ze świadczonej przez dziecko pracy, w zakresie, w jakim wedle art. 91 § 1 k.r.o. dziecko powinno przyczyniać się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny, jeżeli nadal mieszka z rodzicami. W przepisach dotyczących zatrudnienia nieletnich odnaleźć można w art. 190 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy<sup>16</sup>, dalej k.p., definicję pracownika młodocianego. W myśl przepisów prawa pracy jest nim osoba, która ukończyła lat 16, nie przekroczyła natomiast 18 lat. Oprócz tego w § 2 art. 190 k.p. ustawodawca wprowadził bezwzględny zakaz zatrudniania osób poniżej 16 roku życia. To rozwiązanie legislacyjne niejednokrotnie stosowane jest w praktyce. Niepełnoletnia młodzież znajduje zatrudnienie zwłaszcza w okresie wakacji letnich przy pracach sezonowych, bądź też w trakcie trwającego roku szkolnego w czasie wolnym. Ponadto dzieci niejednokrotnie otrzymują stypendia o różnym charakterze: za wyniki osiągnięte w nauce, socjalne, z funduszy Unii Europejskiej, etc.

W rodzinach, w których wychowuje się kilkoro dzieci, nierzadko ma miejsce sytuacja, kiedy co najmniej jedno z nich posiada czysty dochód ze swojego majątku. Przepis art. 103 k.r.o. stanowi, iż dochód tego rodzaju powinien być przede wszystkim obracany na utrzymanie i wychowanie dziecka oraz jego roduństwa, które wychowuje się razem z nim. W każdym razie substancja majątku dziecka nie może być naruszona. Gdyby jednak pojawiła się potrzeba naruszenia substancji majątku dziecka, sprawujący zarząd majątkiem dziecka rodzice zobligowani są do zwrócenia się do sądu opiekuńczego o udzielenie zezwolenia (art. 101 § 3 k.r.o.) na dokonywanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, bądź wyrażenie zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko. Zużytkowanie czystego dochodu z majątku dziecka uwzględniać po-

<sup>13</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.

<sup>14</sup> J. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 1025.

<sup>15</sup> T.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1844 ze zm.

<sup>16</sup> T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 ze zm.

winno zarówno interes dziecka, jak i rodziny, w której ono wychowuje się<sup>17</sup>. Szczególny charakter obowiązku alimentacyjnego przejawia się w tym przypadku tym, iż rodzice poprzez sprawowanie zarządu majątkiem dziecka w sposób niezagrażający jego uszczerbkowi utrwalają w dziecku przekonanie, iż należy pomagać najbliższym, być odpowiedzialnym za ich los, uczyć dziecko cennej umiejętności dzielenia się z innymi<sup>18</sup>.

### 2.3. Pojęcie zdolności do samodzielnego utrzymania się a dochód z majątku dziecka

*Prima facie* art. 133 § 1 k.r.o. zawiera pewne ograniczenie interpretacyjne. Albowiem z treści przepisu nie wynika wprost, jak rozumieć należy niemożność samodzielnego utrzymania się. By rozważyć tę kwestię, w pierw udzielić trzeba odpowiedzi na pytanie, czy fakt posiadania przez dziecko dochodu z majątku własnego jest jednym z elementów *możności samodzielnego utrzymania się* przez dziecko. Zakładając, iż posiadanie przez dziecko dochodów z majątku własnego eliminowałoby *niemożność samodzielnego utrzymania się*, wówczas przepis art. 133 § 1 straciłby spójność. Sens tego przepisu ujęty zostałaby w taki sposób: „Rodzice obowiązani są do świadczeń alimentacyjnych względem dziecka, które nie jest w stanie utrzymać się samodzielnie, chyba że jest ono w stanie utrzymać się samodzielnie”. Posłużono się tutaj daleko idącym uproszczeniem, celem którego jest wyłącznie zobrazowanie, że przyjęcie koncepcji dochodu z majątku dziecka jako elementu możliwości samodzielnego utrzymania się jest co najmniej niesłuszne<sup>19</sup>. W przeciwnym razie dywagować należałoby, dlaczego ustawodawca nie dokonał enumeratywnego wyliczenia przypadków, kiedy dziecko posiada dochody z majątku. Żaden z przepisów w prawie polskim nie przewiduje też takiego wyliczenia. Tym samym stwierdzić należy, iż pojęcia „niemożności samodzielnego utrzymania się” nie można rozpatrywać przez pryzmat posiadania – lub nie – przez dziecko dochodów z majątku. Za właściwą definicję „niemożności samodzielnego utrzymania się”, wskazującą, że jest to stan, w którym dziecko nie zdobyło jeszcze dostatecznych, będących w zgodzie z jego uzdolnieniami oraz umiejętnościami, kwalifikacji, które umożliwiłyby mu podjęcie pracy zarobkowej. Natomiast wynagrodzenie uzyskane za wykonywanie tej pracy w zupełności pokrywałoby koszty jego usprawiedliwionych potrzeb<sup>20</sup>. Przychylić należy się do poglądu J. Winiarza<sup>21</sup> oraz J. Gwiazdomorskiego<sup>22</sup>, iż majątek dziecka oraz dochody z niego osiągnane mogą wpływać jedynie

<sup>17</sup> J. Winiarz, op. cit., s. 227.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 228.

<sup>19</sup> Szerzej E. Budna, op. cit., s. 67.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> J. Winiarz, op. cit., s. 269.

<sup>22</sup> J. Gwiazdomorski, *Krewni uprawnieni...*, s. 91.

na zakres obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dziecka. Nie decydują natomiast o istnieniu tego obowiązku.

### 3. Usprawiedliwione potrzeby dziecka

#### 3.1. Pojęcie usprawiedliwionych potrzeb

Ustawodawca w każdym przypadku obowiązku alimentacyjnego, bez względu na podstawę tego obowiązku, przewiduje obligatoryjne zachowanie zobowiązanych w postaci zaspokojenia „usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego”<sup>23</sup>. Wyjaśnienie tego pojęcia w każdym przypadku obowiązku alimentacyjnego będzie miało inny wymiar. Przy czym w tej kwestii istotne będzie to, czy osoba uprawniona jest w niedostatku. W przeciwnym razie to samo kryterium decydowałoby o wysokości alimentów. J. Strzebińczyk wyróżnił trzy płaszczyzny, na których występuje pojęcie „usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego”. Pierwsza z płaszczyzn dotyczy sytuacji, gdy przesłanką powstania obowiązku alimentacyjnego jest stan niedostatku osoby uprawnionej, a za „potrzeby usprawiedliwione” uzna się jedynie potrzeby zmierzające do wyeliminowania stanu niedostatku. Kolejna płaszczyzna wiąże się z art. 60 § 2 k.r.o., na gruncie którego ustawodawca „potrzebę usprawiedliwioną” sprowadził do wyrównania uszczerbku poniesionego przez – będącego w dobrej wierze – małżonka niewinnego. Ostatnią z płaszczyzn, na których występuje pojęcie **usprawiedliwionych potrzeb**, jest właśnie obowiązek alimentacyjny rodziców wynikający z art. 133 § 1 k.r.o. Ze względu na temat niniejszej pracy dalsze wywody będą dotyczyły specyfiki „usprawiedliwionych potrzeb dziecka” jako podmiotu uprawnionego do alimentacji przez rodziców.

Dyspozycja art. 135 § 1 k.r.o. *in principio* stanowi, iż zakres świadczeń alimentacyjnych wyznaczony jest rodzajem i ilością usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego. Pojęcia usprawiedliwionych potrzeb nie można jednoznacznie zdefiniować, gdyż brak jest stałego podmiotu odniesienia<sup>24</sup>. Zarówno rodzaj, jak i rozmiar „usprawiedliwionych potrzeb” zależne są od tego, kto jest osobą uprawnioną do alimentacji, od zachodzących aktualnie warunków społecznych i gospodarczych, w których dana osoba funkcjonuje na co dzień<sup>25</sup>. Daremne jest znalezienie dwóch takich samych stanów faktycznych w którejkolwiek gałęzi prawa. Co więcej, nie sposób jest stworzyć legalnej definicji „usprawiedliwionych potrzeb”, związane byłoby to bowiem z wystąpieniem konkretnych cech, z tym samym natężeniem w każdym przypadku<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2003, s. 380.

<sup>24</sup> T. Smyczyński, *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa*, Wrocław 1978, s. 41.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> S.M. Grzybowski, *Obowiązek alimentacyjny krewnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prawo” 1957, nr 4, s. 95.

Przy określeniu zakresu „usprawiedliwionych potrzeb” osoby, która nie jest w stanie podjąć działalności zawodowej i zarobkowej, względem której obowiązek alimentacyjny obejmuje najczęściej środki utrzymania oraz wychowania<sup>27</sup>, w pierwszej kolejności należy wziąć pod uwagę kryterium wychowawcze, które wyznacza zakres potrzeb dziecka indywidualnie. Kryterium wychowawcze ma swoje źródło w art. 96 k.r.o.<sup>28</sup> Nadrzędnym celem przyświecającym rodzicom winno być ukształtowanie osobowości dziecka, przygotowanie do dorosłego życia, wpojenie zasad panujących w społeczeństwie. Realizacji tego celu służyć ma m.in. zapewnienie środków utrzymania oraz wychowania. Psychologowie rozwoju dziecka podkreślają, iż nie tylko zapewnienie środków *stricto* materialnych dziecku sprzyja prawidłowemu przebiegowi procesu wychowania dziecka. Istotnym elementem jest również faktyczny, czynny udział w codziennym życiu dziecka oraz zgodność podejmowanych przez rodziców działań wychowawczych<sup>29</sup>. Zatem żadnemu z przyjętych kryteriów – wychowawczemu bądź materialnemu – nie można przypisać priorytetowej pozycji. Dziecko, zwłaszcza jeszcze nieusamodzielnione, wymaga ze strony rodziców szczególnej troski, opieki, która trwa *de facto* z różnym nasileniem przez całe życie dziecka. Niewątpliwie potrzeby materialne dziecka małoletniego, niesamodzielnego, są znacznie mniejsze niż dziecka dorastającego czy nawet dorosłego. W tzw. przygotowawczym okresie życia dziecka za jego „usprawiedliwione potrzeby” przyjąć należy przede wszystkim dbałość o jego wychowanie, prawidłowy rozwój emocjonalny, kształtowanie zainteresowań, także zdolności, o rozwijaniu których na kolejnych etapach swojego życia dziecko decyduje już samodzielnie. Warta podkreślenia jest okoliczność, iż obowiązku alimentacyjnego rodziców w sferze moralnej, wychowawczej, nie można ograniczyć temporalnie. W naszym przekonaniu rodzice, wykonując obowiązek alimentacyjny, nie powinni zapominać o roli mentorów, jaką pełnią w życiu dziecka. Rola ta ewoluje w zależności od wieku dziecka, jednakże zawsze rodzice, w prawidłowo funkcjonującej rodzinie, pozostaną pierwszymi nauczycielami dziecka.

Na szczególny charakter usprawiedliwionych potrzeb dziecka spojrzeć należy także przez pryzmat indywidualnego charakteru obowiązku alimentacyjnego rodziców z art. 133 § 1 k.r.o. W przeciwieństwie do obowiązku alimentacyjnego rodziców, wynikającego z przepisu art. 27 k.r.o., usprawiedliwionymi są własne potrzeby uprawnionego, nie zaś potrzeby wszystkich członków rodziny<sup>30</sup>.

W podejmowanych rozważaniach warto wyróżnić także pojęcie „potrzeb niezbędnych”, które z pewnością jest węższe niż pojęcie „potrzeb usprawiedliwionych”. Jak wskazuje J. Gwiazdomorski<sup>31</sup>, „potrzeby niezbędne” ograniczone

<sup>27</sup> J. Gwiazdomorski, *Przesłanki obowiązku*, s. 40.

<sup>28</sup> T. Smoczyński, *Obowiązek alimentacyjny*, s. 42.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> J. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 1032.

<sup>31</sup> J. Gwiazdomorski, *Przesłanki obowiązku*, s. 40.

są do najniższej miary. Przy ich oznaczeniu nie bierze się pod uwagę ani stopy życiowej zobowiązanego, ani dotychczasowej stopy życiowej uprawnionego. Rozróżniając w konkretnym przypadku, z jakimi potrzebami mamy do czynienia, wziąć należy pod uwagę ogólną sytuację osoby uprawnionej w dłuższym okresie, jej potrzeby zaistniałe w stosunkowo trwałych warunkach i okolicznościach<sup>32</sup>. Stąd wniosek, iż „potrzeby niezbędne” oraz „potrzeby usprawiedliwione” nie są synonimami, nie są jednakowe w każdym przypadku. Jak zostało już podkreślone przy definiowaniu obu pojęć, ogromne znaczenie ma przede wszystkim postulat równej stopy życiowej podmiotów obowiązku alimentacyjnego.

### 3.2. Niedostatek przesłanką obowiązku alimentacyjnego rodziców

Katalog koniecznych przesłanek obowiązku alimentacyjnego dziecka uzupełnić należy o przesłankę niedostatku uprawnionego. Na wstępie stanowczo podkreślić trzeba, iż odstępstwem od reguły przewidzianej w art. 133 § 2 k.r.o. jest obowiązek alimentacyjny rodziców wobec niesamodzielnych dzieci. Granice temporalne istnienia obowiązku alimentacyjnego rodziców nie zostały przez ustawodawcę *explicite* oznaczone. Z uwagi na tę okoliczność obowiązek alimentacyjny rodziców może trwać nawet, gdy dziecko podjęło już pracę zarobkową, osiągnęło pełnoletność, lecz z różnych względów nie jest w stanie utrzymać się samodzielnie. Ponadto samo pojęcie „niedostatku” nie zostało jednoznacznie określone i często rozpatrywane jest z punktu widzenia „usprawiedliwionych potrzeb”<sup>33</sup>.

Konstruowanie syntetycznego pojęcia „niedostatku” na gruncie poglądów doktryny oraz orzecznictwa jest niezwykle trudne. Według S. Grzybowskiego, wskazówkę odnaleźć można w art. 135 § 1 k.r.o. Autor wskazuje, iż niedostatek występuje, kiedy podmiot uprawniony nie może własnymi siłami zaspokajać swoich usprawiedliwionych potrzeb<sup>34</sup>. Pogląd ten jest zrozumiały. Pojawia się jednak wątpliwość, gdyż w praktyce często okazuje się, że pomimo braku stanu niedostatku po stronie uprawnionego, jego usprawiedliwione potrzeby nie są zaspokojone<sup>35</sup>. Mimo tych wątpliwości SN w wyroku z dnia 29 września 1958 r. (II CR 817/57)<sup>36</sup> za **niedostatek** uznał także i taką sytuację, gdy osoba uprawniona nie może w pełni zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb. W głosie aprobowanej do tego orzeczenia S. Garlicki stanął na stanowisku, iż celem ustawodawcy było przede wszystkim zapewnienie dzieciom niesamodzielnym dalszego alimentowania przez rodziców nawet wtedy, gdy nie są w niedostatku.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 41.

<sup>33</sup> S.K. Rzonca, *Z problematyki dostarczania środków utrzymania*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prawo” 1981, nr 98, s. 104.

<sup>34</sup> S.M. Grzybowski, op. cit., s. 95.

<sup>35</sup> T. Smyczyński, *Pojęcie i metody pomiaru niedostatku jako przesłanki obowiązku alimentacyjnego*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 12, s. 74.

<sup>36</sup> II CR 817/57, OSPiKA 1959, nr 11, poz. 294 z głosem S. Garlickiego.



Tym samym glosator uwypuklił fakt istnienia niekiedy niezaspokojonych, aczkolwiek usprawiedliwionych, potrzeb uprawnionego<sup>37</sup>.

Odmienny pogląd reprezentuje J. Gwiazdomorski<sup>38</sup>, autor wprowadzający pojęcie „potrzeb niezbędnych”. Według niego za zbędne należy uznać wprowadzenie przez ustawodawcę pojęć „usprawiedliwionych potrzeb” oraz „niedostatku”, gdyby były one wyłącznie synonimami. Niedostatek, według J. Gwiazdomorskiego, jest równoznaczny z sytuacją zaspokojenia potrzeb niezbędnych uprawnionego, a nie tylko jego usprawiedliwionych potrzeb. Ponadto uprawniony powinien najpierw własnymi siłami zaspokoić swoje usprawiedliwione potrzeby, a dopiero w dalszej kolejności żądać roszczeń alimentacyjnych od członków rodziny według kolejności ustalonej przez ustawodawcę<sup>39</sup>. W tym miejscu przychylam się do poglądu przedstawionego przez S. Garlickiego, iż przyjmując racjonalność działań ustawodawcy, nie wprowadzałby on dwóch pojęć o różnym brzmieniu, ale tym samym znaczeniu, do ustawy rangi kodeksu. Podkreślono w ten sposób szczególnie charakter obowiązku alimentacyjnego rodziców względem niesamodzielnych jeszcze dzieci. Zgadzam się w pełni z tym, że trwać on powinien wobec tej grupy uprawnionych, mimo nieznajdowania się przez nich w niedostatku. Pogląd ten uzupełnić należy w pewnym zakresie o stanowisko J. Gwiazdomorskiego, mając na względzie alimentację dzieci pełnoletnich, usamodzielniionych. Ta grupa dzieci powinna w miarę własnych sił, możliwości, zdolności, wykształcenia, etc., zdobyć którego w dużej mierze zawdzięczają wzorowemu wypełnianiu obowiązku alimentacyjnego przez rodziców, w pierwszej kolejności samodzielnie starać się o zaspokojenie swoich potrzeb. Stan niedostatku stanowiłby przesłankę wystąpienia z roszczeniem alimentacyjnym tylko w jednym przypadku. Miałoby to miejsce, gdy dziecko miało możliwość podjęcia pracy i pracę podjęło, po czym zaspokojenie jego potrzeb ograniczone zostało częściowo lub w całości<sup>40</sup> przez różne okoliczności faktyczne. Za uzasadnione okoliczności faktyczne uznać można byłoby kontynuowanie nauki, chorobę dziecka, etc.<sup>41</sup>

We wcześniej przedstawionych rozważaniach poruszono problem posiadania przez dziecko majątku. Stwierdzono również, że posiadanie przez dzieci dochodów z majątku wpłynie na zakres obowiązku alimentacyjnego rodziców, nie zaś na sam fakt jego istnienia. W tym miejscu pojawia się pytanie: czy zjawisko niedostatku dzieci dorosłych jako przesłanki obowiązku alimentacyjnego będzie istniało, nawet gdy uprawniony będzie miał majątek, którego substancja wystar-

<sup>37</sup> S. Garlicki, *Glosa do wyroku SN z dnia 29.09.1958 roku (II CR 817/57)*, OSPiKA 1959, nr 11, poz. 294, s. 627.

<sup>38</sup> J. Gwiazdomorski, *Krewni uprawnieni*, s. 102.

<sup>39</sup> J. Gwiazdomorski, *Przesłanki obowiązku*, s. 41; *Glosa do wyroku SN z dnia 23.10.1962 roku (III CR 16/62)*, OSNCP 1963, nr 12, poz. 268, s. 405.

<sup>40</sup> Podobnie wyrok SN z dnia 01.03.1963 roku (I PR 139/62), OSPiKA 1964, nr 2, poz.31.

<sup>41</sup> E. Budna, op. cit., s. 69.

czyłaby na jego utrzymanie? Doktryna w większości stoi na stanowisku, iż uprawniony powinien w zasadzie czerpać środki utrzymania z substancji swego majątku<sup>42</sup>. Regule tej przyświeca jednak zasada ochrony uprawnionego. Przejawem ochrony uprawnionego jest niewyzbywanie się przez niego substancji majątku przynoszących stały dochód, przedmiotów codziennego użytku, etc. Trudno wyobrazić sobie sytuację, gdy uprawniony jako właściciel zajmowanego przez siebie mieszkania zobowiązany byłby do jego sprzedaży, aby uzyskać środki na swoje utrzymanie. Zachowanie takie uznać należałoby za co najmniej nieracjonalne. Z drugiej strony obowiązek alimentacyjny między osobami dorosłymi powinien być poddany bardziej liberalnej ocenie niż na linii rodzice–małoletnie dzieci<sup>43</sup>, jego wykonanie nie powinno prowadzić do popadnięcia w stan niedostatku uprawnionego. Konkludując, obowiązek alimentacyjny rodziców wobec dziecka będzie istniał nawet pomimo jego wygaśnięcia wskutek osiągnięcia przez nie zdolności do samodzielnego utrzymywania się. Podstawą prawną będzie wówczas art. 133 § 2 k.r.o. W takim przypadku realizacja obowiązku nastąpi wedle kolejności przewidzianej przez ustawodawcę w art. 129 k.r.o.<sup>44</sup>

#### 4. Możliwości zarobkowe i majątkowe zobowiązanego

W art. 135 § 1 k.r.o. *in fine* określono zakres obowiązku alimentacyjnego przez możliwości zarobkowe i majątkowe zobowiązanego. Przesłanka ta rozstrzyga o wysokości świadczeń alimentacyjnych należnych uprawnionemu, po uprzednim zbadaniu sytuacji, w jakiej się znajduje<sup>45</sup>. Co więcej, dopiero zakres możliwości zarobkowych i majątkowych decyduje ostatecznie o tym, czy w ogóle powstanie obowiązek alimentacyjny<sup>46</sup>. Rodzice zobowiązani są dołożyć wszelkich starań w celu zaspokojenia potrzeb dziecka w ramach ciążącego na nich obowiązku alimentacyjnego, zwłaszcza wobec niesamodzielnego dziecka. Powinni wykorzystywać swe siły, zdobyte kwalifikacje, uzdolnienia celem uzyskania dochodów niezbędnych i koniecznych do zaspokojenia potrzeb uprawnionych do alimentacji<sup>47</sup>. Jeżeli zaistnieje taka konieczność, rodzice zobowiązani są do poszukiwania zatrudnienia poza miejscem zamieszkania. Inną ewentualnością jest zdobywanie nowych, bądź też podnoszenie dotychczasowych kwalifikacji zawodowych<sup>48</sup>. Zabiegi te czynione przez rodziców są w celu uzyskania lepiej płatnej pracy, podniesienia poziomu życia – nie tylko swojego, przede

<sup>42</sup> T. Smoczyński, *Pojęcie niedostatku*, s. 75.

<sup>43</sup> T. Smoczyński, [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, Warszawa 2003, s. 705.

<sup>44</sup> J. Pietrzykowski, op. cit., s. 1027.

<sup>45</sup> S.M. Grzybowski, op. cit., 127.

<sup>46</sup> J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, s. 380.

<sup>47</sup> J. Pietrzykowski, op. cit., s. 1033.

<sup>48</sup> T. Smoczyński, *Obowiązek alimentacyjny*, s. 45.

wszystkim swoich dzieci. Niekiedy zobowiązany do alimentacji uchyla się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, nie wykorzystując swoich możliwości, posiadanych kompetencji, warunków fizycznych przy poszukiwaniu zatrudnienia. Bywa również, iż mimo zaistnienia ku temu określonych warunków, osoba zobowiązana z własnego wyboru pracuje w niepełnym wymiarze godzin lub też podejmuje się tymczasowego zatrudnienia.

Z dyspozycji art. 136 k.r.o. wynika zasada ochrony interesów osób uprawnionych do alimentacji. Zasada ta przejawia się w tym, iż pewnych zmian w stanie majątku zobowiązanego, zaszytych w ciągu ostatnich trzech lat przed sądownym dochodzeniem roszczeń, nie uwzględnia się przy ustalaniu zakresu świadczeń alimentacyjnych. Dotyczy to dwóch grup okoliczności: po pierwsze, zobowiązany zrzekł się prawa majątkowego lub w inny sposób dopuścił do jego utraty. Po wtóre, zobowiązany zrzekł się zatrudnienia lub zmienił je na przynoszące mniejsze zyski<sup>49</sup>. Wówczas jego możliwości zarobkowe ocenia się przez pryzmat potencjalnie osiągniętych zarobków<sup>50</sup>. Nie ulega wątpliwości, iż tak dalece określony obowiązek alimentacyjny rodziców w pewnych okolicznościach może być niewykonalny. Mogą to być zarówno okoliczności natury osobistej, jak i rodzinnej. Nadmierny rygorizm względem zobowiązanego spowodować może, iż wykonanie obowiązku alimentacyjnego wywoła niepowetowane, szkodliwe wobec innych osób lub dla samego zobowiązanego skutki<sup>51</sup>. Sytuacji faktycznych, losowych można wymieniać cały szereg (np. choroba dziecka, opieka nad innymi członkami rodziny). Okoliczność, że zobowiązany jest bezrobotnym, nie ma wpływu na konkretyzację ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego. Konieczne jest wnikliwe ustalenie przez sąd możliwości zarobkowych zobowiązanego (chodzi m.in. o podjęcie jakiegokolwiek pracy, a nie tylko pracy odpowiadającej kwalifikacjom zawodowym zobowiązanego)<sup>52</sup>. Nierzadko zachodzą przypadki, gdy zobowiązaną do alimentacji jest osoba przebywająca w zakładzie karnym. Wykładnikiem możliwości zarobkowych zobowiązanego, wedle uzasadnienia tezy IV wytycznych SN, są należności, jakie skazany może uzyskać za wykonywaną w zakładzie karnym pracę. Co będzie miało miejsce, jeżeli skazany nie posiada majątku, z którego dochody mógłby przeznaczyć na zaspokojenie potrzeb uprawnionego do alimentacji<sup>53</sup>. Jednakże w tezie wyroku SN z dnia 7 kwietnia 1994 roku (I CR 3/94)<sup>54</sup> podkreślono, że zobowiązany skazany nie zawsze ma możliwość świadczenia alimentów. Stanie się tak, gdy zobowiązany w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności nie podejmuje pracy w zakła-

<sup>49</sup> J. Winiarz, op. cit., s. 274.

<sup>50</sup> J. Pietrzykowski, op. cit., s. 1033.

<sup>51</sup> T. Smyczyński, *Alimentacja rodziny*, s. 29.

<sup>52</sup> T. Haak, op.cit., s. 119.

<sup>53</sup> M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2006, s. 317.

<sup>54</sup> I CR 3/94, niepublikowane, LEX nr 188339.

dzie karnym ze względu na jej brak. Nie będzie posiadał przy tym żadnych dochodów ze swojego majątku<sup>55</sup>. Wyjątkowość tej przesłanki obowiązku alimentacyjnego wobec małoletnich, niesamodzielných dzieci przejawia się w tym, iż rodzice nadal będą zobowiązani do alimentacji w minimalnym chociażby stopniu, mimo pozostawania w stanie niedostatku.

Brak jest jednoznacznego poglądu w odniesieniu do naruszenia substancji majątku dla wykonania obowiązku alimentacyjnego przez rodziców. Z jednej strony, w doktrynie istnieje zapatrywanie, iż zobowiązany do alimentacji powinien naruszyć substancję majątku dziecka, gdyż „podstawą oddalenia powództwa może być tylko brak wszelkich możliwości majątkowych po stronie uprawnionego”<sup>56</sup>. W opozycji do tego poglądu jest stanowisko reprezentowane przez SN w wyroku z dnia 12 grudnia 1975 roku (III CRN 338/75)<sup>57</sup>. SN głosi, że zobowiązany w ostatniej kolejności zużywa substancję swojego majątku na spełnienie obowiązku alimentacyjnego w całości lub części. Ma to miejsce dopiero, gdy w inny sposób nie zostaną zaspokojone przez zobowiązanego usprawiedliwione potrzeby uprawnionego. Konkluzją niech będzie stwierdzenie, iż to w interesie zobowiązanego powinna leżeć dostatecznie dobra kondycja majątkowa i zarobkowa. Tylko wtedy uprawniony do alimentacji liczyć może na słuszne zaspokojenie swoich roszczeń<sup>58</sup>. Natomiast dziecko pełnoletnie, uzyskawszy samodzielność, jeżeli popadnie w stan niedostatku nie z własnej winy, wystąpić może z roszczeniem alimentacyjnym przeciwko rodzicom na ogólnych zasadach. Istotne jest, by zachować rozsądne proporcje między zaspokojeniem potrzeb uprawnionego a poziomem egzystencji zobowiązanego<sup>59</sup>. Celem utrzymania równowagi w tej kwestii jest to, by zobowiązany nie popadł w stan niedostatku<sup>60</sup>. Oczywiście w przypadku alimentacji niesamodzielných dzieci problem ten nie ma aż tak dużego znaczenia, jak w przypadku alimentacji dzieci samodzielnych. W odniesieniu do alimentacji niesamodzielných dzieci mała waga tego problemu wiąże się z obowiązkiem zachowania równej stopy życiowej pomiędzy nimi a ich rodzicami. O postulacie zachowania równej stopy życiowej i jego znaczeniu w stosunkach między rodzicami a dziećmi mowa będzie w poniższych rozważaniach.

## 5. Postulat równej stopy życiowej

W doktrynie i orzecznictwie poza wszelką wątpliwością jest obowiązywanie zasady równej stopy życiowej między rodzicami a ich niesamodzielnymi dzieć-

---

<sup>55</sup> T. Domińczyk, op. cit., s. 829.

<sup>56</sup> S. M. Grzybowski, op. cit., s. 103.

<sup>57</sup> III CRN 338/75, OSP 1977, nr 3, poz. 54.

<sup>58</sup> T. Smyczyński, *Obowiązek alimentacyjny*, s. 48.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> T. Smyczyński, *Pojęcie niedostatku*, s. 81.

mi. Pomimo to wysokość renty alimentacyjnej z art. 133 § 1 k.r.o.<sup>61</sup> ustalana jest w oparciu o przesłanki z art. 135 § 1 k.r.o.<sup>62</sup>. W wytycznych z 1987 r. SN podkreślił, że oceniając, które z potrzeb są usprawiedliwione, spojrzeć należy z punktu widzenia indywidualnych potrzeb dziecka, a także innych okoliczności, jak wysokość stopy życiowej rodziców czy ich możliwości majątkowe i zarobkowe. Postulat równej stopy życiowej należy rozumieć więc jako wskazówkę co do zakresu zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb dziecka. W odniesieniu do małoletnich, niesamodzielnych jeszcze dzieci trudno mówić o zrównaniu ich stopy życiowej ze stopą życiową ich rodziców. Potrzeby dziecka wzrastają z jego rozwojem psychofizycznym. Generalnie stopa życiowa człowieka w jednakowym zakresie zależy od jego dochodów oraz potrzeb<sup>63</sup>. Jednak nie powinno prowadzić to do zaspokajania wszelkich konsumpcyjnych życzeń dziecka<sup>64</sup>. *De facto* podważałoby to idee przyświecające instytucji obowiązku alimentacyjnego, a w konsekwencji nadmiernie eksploatowało ekonomicznie majątkowe możliwości zobowiązanego<sup>65</sup>. Przyznać należy słuszność T. Smyczyńskiemu, iż postulat równej stopy życiowej uprawnionego małoletniego i zobowiązanego do alimentacji rodzica powinien sprowadzać się do postawienia znaku równości między zaspokajaniem potrzeb duchowych i konsumpcyjnych dziecka<sup>66</sup>. W moim przekonaniu wydaje się być to jedną z naczelných zasad obowiązujących w relacji dziecko–rodzic. W dobie powszechnego konsumpcjonizmu, z łatwością bowiem można ulec pokusie nabycia proponowanych, np. przez mass media, środków służących zaspokajaniu usprawiedliwionych potrzeb dziecka. Ponadto w orzecznictwie utrwalono zasadę prawa dzieci do równej stopy życiowej z rodzicami<sup>67</sup>. Zasada ta obowiązuje, wedle uzasadnienia tezy IV wytycznych z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1987 roku<sup>68</sup>, bez względu na fakt wspólnego zamieszkiwania dzieci i rodziców. Wytyczne SN są potwierdzeniem tezy wyroku SN z dnia 26 marca 1954 roku (I CR 327/54)<sup>69</sup>. Szczególny charakter obowiązku alimentacyjnego rodziców podkreślony został przez SN

<sup>61</sup> Art. 133 § 1 k.r.o. w brzmieniu: „Rodzice obowiązani są do świadczeń alimentacyjnych względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie, chyba że dochody z majątku dziecka wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania”.

<sup>62</sup> Art. 135 § 1 k.r.o. w brzmieniu: „ Zakres świadczeń alimentacyjnych zależy od usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego oraz od zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego.”; A. Szlęzak, *Zasada równej stopy życiowej w prawie rodzinnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1985, nr 1, s. 39.

<sup>63</sup> T. Smyczyński, *Glosa do uchwały SN (7) z dnia 22.09.1979 roku (III CZP 16/79)*, OSPiKA 1981, nr 5, poz. 75, s. 195.

<sup>64</sup> T. Smyczyński, *Obowiązek alimentacyjny*, s. 44.

<sup>65</sup> A. Szlęzak, op. cit., s. 39.

<sup>66</sup> T. Smyczyński, *Obowiązek alimentacyjny*, s. 44.

<sup>67</sup> A. Oleszko, *Dochodzenie roszczeń a świadczenia alimentacyjne*, Warszawa 1990, s. 118.

<sup>68</sup> III CZP 91/86, OSNCP 1988/4/42.

<sup>69</sup> I CR 327/54, OSN 1954, nr 4, poz. 90.

w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 9 czerwca 1976 roku (III CZP 46/75)<sup>70</sup>. SN mówił w uchwale o konsekwencji wynikającej z zasady równej stopy życiowej rodziców i dzieci. Rodzice w żaden sposób nie mogą uchylać się od obowiązku alimentacyjnego wobec niesamodzielnych dzieci, powołując się na nadmierny ciężar tego obowiązku. Rodzice winni bowiem dzielić się nawet najmniejszymi dochodami – jak głosi Sąd Najwyższy.

## Literatura

- Budna E., *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dzieci*, „Nowe Prawo” 1990, nr 7–8.
- Grzybowski S.M., *Obowiązek alimentacyjny krewnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prawo” 1957, nr 4.
- Gwiazdomorski J., *Krewni uprawnieni do żądania i zobowiązani do dostarczania środków utrzymania*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 1.
- Gwiazdomorski J., *Przesłanki istnienia obowiązku alimentacyjnego*, „Biblioteka Palestry” 1974, nr 5.
- Gwiazdomorski J., *Glosa do wyroku SN z dnia 23.10.1962 roku (III CR 16/62)*, OSNCP 1963, nr 12, poz. 268.
- Gwiazdomorski J., *Treść i zakres obowiązku alimentacyjnego między krewnymi*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 9.
- Haak T., *Obowiązek alimentacyjny. Komentarz*, Toruń 1995.
- Jędrzejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz*, LEX 2014.
- Kabza E., *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka pełnoletniego po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 roku*, „Acta Iuris Stetinensis. Nr 6. Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach” 2014, nr 821.
- Lech-Chełmińska M., Przybyła V., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2006.
- Oleszko A., *Dochodzenie roszczeń a świadczenia alimentacyjne*, Warszawa 1990.
- Pietrzykowski J., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Rzonca S. K., *Z problematyki dostarczania środków utrzymania*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prawo” 1981, nr 98.
- Smyczyński T., [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, Warszawa 2003.
- Smyczyński T., *Alimentacja członków rodziny a system zabezpieczenia społecznego*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989.

<sup>70</sup> III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

- Smyczyński T., *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa*, Wrocław 1978.
- Smyczyński T., *Pojęcie i metody pomiaru niedostatku jako przesłanki obowiązku alimentacyjnego*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 12.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.
- Strzbińczyk J., *Prawo rodzinne*, Kraków 2003.
- Wierciński J., *Komentarz do art. 133*, [w:] J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Lexis Nexis 2014.
- Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1977.

## Premises of a Parental Alimentation Obligation to the Children

### Summary

Parents are obliged to feed the child from the moment of birth until the child becomes independent. Pursuant to the provisions of the Family and Guardianship Code act, it is generally assumed that the maintenance obligation occurs in the event of a lack of the entitled person, as well as the earnings and property rights to perform the maintenance obligation by the obligated person. The time limits of the existence of parents' maintenance obligations towards children are not and can not be strictly defined in Polish law. This is due to the fact that even if a child becomes independent, it may still be inadequate. One of the premises of the existence of the parents' maintenance obligation towards the child is the inability of the child to independent living. The existence of this condition is also dependent on any income earned by the child. As further premises for the existence of maintenance obligation, the legislator indicates the shortage and justified needs of the child. Premises on the side of the child must correlate with the premise of the obligated parent. It is necessary to have profitable and property opportunities for parents. Fundamental to such matters is also the examination of the condition of an equal standard of living.

**Keywords:** maintenance obligation, child's shortage, child's earning and financial capacity, income-generating and financial means of parents, prerequisite of an equal standard of living.





<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2017.01.07>

Katarzyna DZIEWULSKA

## O potrzebie nowego uregulowania odwróconej hipoteki

### Streszczenie

Głównym celem pracy jest zbadanie polskiego stanu prawnego dotyczącego instytucji odwróconej hipoteki oraz analiza stosowalności i skuteczności przyjętych regulacji. Na gruncie tego opracowania podjęta została próba udowodnienia tezy, że instytucja odwróconej hipoteki jest potrzebna, lecz aktualny stan prawny jest uregulowaniem niepełnym i nieskutecznym, a ponadto, że istnieje potrzeba nowego unormowania obu modeli odwróconej hipoteki. Aby udowodnić postawioną tezę, konieczne było przeanalizowanie procesów legislacyjnych ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym oraz ustawy o dożywotnim świadczeniu pieniężnym, która to ostatecznie nie weszła w życie. Wskazanie uchybień i niedokładności w treści projektów oraz brak chęci ich skorygowania doprowadziły do sytuacji, w której model kredytowy odwróconej hipoteki jest uregulowany w polskim systemie prawnym, lecz nie funkcjonuje w praktyce, natomiast model sprzedażowy odwróconej hipoteki nie jest odrębnie uregulowany, ale jest stosowany w praktyce, przy czym usługi tego typu są niesłusznie opierane o kodeksowe przepisy o rencie i dożywociu.

Praca składa się z pięciu części. Pierwsza stanowi wprowadzenie do tematu oraz przedstawia tezę, która ma być udowodniona. W drugiej części przedstawiony został stan prawny w zakresie obu modeli odwróconej hipoteki. Trzecia część poświęcona została analizie procesów legislacyjnych obu modeli, a nacisk położony został w szczególności na treści opinii do projektów ustaw, w których uprawnione podmioty wskazały, jakie przepisy wymagały dopracowania w trakcie prac legislacyjnych. Czwarta część przedstawia skutki procesów legislacyjnych i ich wpływ na aktualny stan prawny oraz praktyczne wykorzystanie przepisów w zakresie funkcjonowania odwróconej hipoteki. W części tej zbadane zostały również oferty banków, które ostatecznie nie zdecydowały się na wprowadzenie usług typu *reverse mortgage*, oraz wykazano, że model ten nie jest w ogóle stosowany. W świetle zbadanego stanu prawnego i faktycznego konieczne było postawienie pytań, czy w świetle aktualnego stanu prawnego i nieadekwatnej do tego praktyki instytucja odwróconej hipoteki jest w ogóle użyteczna, a także czy powinna być uregulowana w polskim systemie prawnym.

**Słowa kluczowe:** odwrócona hipoteka, *reverse mortgage*, *home reversion*, renta, dożywocie.

### 1. Wprowadzenie

Przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu jest instytucja odwróconej hipoteki w polskim porządku prawnym. Celem niniejszej pracy jest zbadanie

polskiego stanu prawnego oraz stosowalności i skuteczności przyjętych regulacji. Na gruncie niniejszego artykułu podejmę próbę udowodnienia tezy, że instytucja odwróconej hipoteki jest potrzebna, lecz aktualny stan prawny jest uregulowaniem niepełnym oraz „martwym”, a także istnieje potrzeba unormowania obu modeli odwróconej hipoteki w sposób spójny i zupełny oraz nowelizacji ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, a w zakresie modelu sprzedażowego odwoływanie się do przepisów o dożywociu i rencie nie jest właściwym postępowaniem instytucji oferujących ten specyficzny rodzaj produktu<sup>1</sup>.

## 2. Stan prawny

W dniu 15 grudnia 2014 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 października 2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym<sup>2</sup>. Podjęcie przez ustawodawcę inicjatywy w tym zakresie oraz doprowadzenie prac legislacyjnych do końca stanowiło reakcję na istotną potrzebę społeczną dotyczącą uruchomienia kapitału rzeczowego znajdującego się w nieruchomościach<sup>3</sup>. Zgodnie z uzasadnieniem do rządowego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, ustawa ta: „ma na celu stworzenie rozwiązań prawnych, dzięki którym możliwa będzie monetyzacja kapitału zakumulowanego w nieruchomościach w ramach usługi odwróconego kredytu hipotecznego świadczonej przez instytucje zaufania publicznego podlegające szczególnym regulacjom”<sup>4</sup>. W doktrynie podkreśla się, iż omawiana regulacja została wprowadzona do porządku prawnego ze względu na obawy nadzoru finansowego o rozwijającą się i niekontrolowaną praktykę funduszy hipotecznych, oferujących odpłatną rentę dożywotnią w zamian za przeniesienie na ten fundusz własności nieruchomości<sup>5</sup>. Unormowanie to nie stanowi jednak żadnego *novum*, konstrukcję tę należy bowiem zaliczyć do kategorii tzw. usług typu *equity release*, które w praktyce światowej są świadczone w dwóch modelach – kredytowym (*reverse mortgage*) i sprzedażowym (*home reversion*)<sup>6</sup>. Pierwszy ze wskazanych modeli polega na udzieleniu kredytu zabezpieczonego hipoteką na nieruchomości, którego spłata zazwyczaj odroczone jest do określonego momentu po śmierci kredytobiorcy, natomiast drugi polega na przeniesie-

<sup>1</sup> Mowa tu o funduszach hipotecznych, które oferują konsumentom model sprzedażowy odwróconej hipoteki, powołując się na przepisy Kodeksu cywilnego i wykorzystując do tego instytucje renty lub dożywocia.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23.10.2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym (Dz.U. 2016.786).

<sup>3</sup> Zob. T. Czech, *Odwrócony kredyt hipoteczny. Komentarz*, LEX WoltersKluwer, Warszawa 2015, s. 15.

<sup>4</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, Sejm VII Kadencji, druk sejmowy nr 2392, www.sejm.gov.pl, s. 1 [dostęp: 15.11.2016].

<sup>5</sup> Zob. D. Wociór, *Ustawa o odwróconym kredycie hipotecznym. Wzory pism i umów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 4.

<sup>6</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu..., s. 1 [dostęp: 15.11.2016].

niu prawa do nieruchomości na osoby trzecie z jednoczesnym ustanowieniem na rzecz zbywcy prawa dożywotniego zamieszkiwania w nieruchomości<sup>7</sup>. Celem usług tego typu jest czerpanie korzyści ze zgromadzonych zasobów majątkowych poprzez odmrożenie zakumulowanego w nieruchomości kapitału w płynne środki finansowe<sup>8</sup>. Za główną cechę odróżniającą oba modele i jednocześnie wpływającą na ich nazwę uznaje się moment przeniesienia prawa do nieruchomości na podmiot wypłacający świadczenie pieniężne<sup>9</sup>.

Ustawa o odwróconym kredycie hipotecznym reguluje wyłącznie model kredytowy, co wynika nie tylko z jej nazwy, ale również z zakresu przedmiotowego wyrażonego w art. 4 ust. 1. Ze wskazanego przepisu wprost wynika, iż chodzi jedynie o zabezpieczenie spłaty wypłacanych w przyszłości sum, a nie o samo przeniesienie własności nieruchomości. Dlatego też na gruncie niniejszej ustawy możemy mówić wyłącznie o uregulowaniu modelu kredytowego. Odmienne jest w przypadku modelu sprzedażowego, w aktualnym stanie prawnym nie ma bowiem ustawy normującej tę kwestię. W przeciwieństwie do *reverse mortgage*, *home reversion* stosowany jest bez szczególnej regulacji prawnej, a podmioty oferujące tego typu usługi działają w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego<sup>10</sup> (k.c.), tj. normy regulujące instytucje renty i dożywocia<sup>11</sup>.

### 3. Przebieg procesów legislacyjnych ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym i ustawy o dożywotnim świadczeniu pieniężnym

Zanim uchwalono ustawę wprowadzającą do polskiego porządku prawnego instytucję odwróconej hipoteki w modelu kredytowym, w trakcie procesu legi-

<sup>7</sup> Zob. P. Kowalczyk-Rólczyńska, T. Rólczyński, *Odwrócony kredyt hipoteczny – dodatkowe źródło zabezpieczenia emerytalnego*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 3, Warszawa 2014, s. 134.

<sup>8</sup> Zob. E. Rutkowska-Tomaszewska, *Odwrócony kredyt hipoteczny*, [w:] E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Ubóstwo w Polsce*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, s. 166.

<sup>9</sup> Zob. Uzasadnienie do rządowego projektu..., s. 1 [dostęp: 15.11.2016].

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 23.4.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.2016.380 j.t.).

<sup>11</sup> Fundusz Hipoteczny DOM działa na podstawie przepisów regulujących umowę dożywocia (art. 908-916), zob. <https://www.funduszhipoteczny.pl/pytania-i-odpowiedzi.html> [dostęp: 17.3.2017], Fundusz Hipoteczny Familia S.A. działa na podstawie przepisów regulujących umowę renty (art. 903-906 k.c.), zob. <http://www.familiasa.pl/czeste-pytania.php> [dostęp: 17.3.2017], Fundusz Hipoteczny Omnes Sp. z o.o. działa na podstawie przepisów regulujących umowę dożywocia (art. 908-916), zob. <http://www.omnes.com.pl/info.php> [dostęp: 17.3.2017], Europejski Fundusz Hipoteczny Ostoja działa na podstawie przepisów regulujących umowę renty, chociaż nie powołuje przepisów będących podstawą jego działania, zob. <http://www.fundusz-ostoja.pl/hipoteka.htm> [dostęp: 17.3.2017].

slacyjnego rozpatrzono kolejno dwa projekty ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym – poselski i rządowy.

Poselski projekt ustawy wpłynął do Sejmu 2 kwietnia 2013 roku<sup>12</sup>, a pierwsze jego czytanie odbyło się 11 lipca 2013 r. Ze złożonych do niego opinii<sup>13</sup> wynika, że mimo iż sama inicjatywa została oceniona pozytywnie, to projekt zawierał w sobie zbyt wiele wad i uchybień, aby można go było uznać za poprawny. Nadto już na tamtym etapie postawiona została hipoteza, zgodnie z którą banki nie będą zainteresowane oferowaniem produktu odwróconego kredytu hipotecznego<sup>14</sup>. Wśród wielu uwag, których nie sposób jednak przytoczyć na gruncie niniejszego opracowania, wskazano przede wszystkim na kwestie terminologiczne<sup>15</sup>, niezgodność z prawem rzeczowym<sup>16</sup>, prawem zobowiązań<sup>17</sup> i prawem

<sup>12</sup> Zob. <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1442> [dostęp: 20.11.2016].

<sup>13</sup> Zob. Opinia prawna z dnia 16.4.2013 r. w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, BAS-WAPEiM-833/13, Opinia prawna z dnia 16.4.2013 r. w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a regulaminu Sejmu, BAS-WAPEiM-834/13, Zob. Uwagi Związku Banków Polskich z dnia 27.5.2013 r. do Projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, Zob. Stanowisko Narodowego Banku Polskiego z dnia 3.6.2013 r., DP-IV-MJ-024-339/13, Zob. Uchwała nr VIII/81/2013 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 10.6.2013 r. w sprawie projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, Zob. Opinia Prokuratora Generalnego z dnia 12.6.2013 r., PG VII G 025-176/13, Zob. Decyzja Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „SOLIDARNOŚĆ” z dnia 18.6.2013 r. w sprawie opinii o poselskim projekcie ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, Zob. Uwagi Sądu Najwyższego Biura Studiów i Analiz z dnia 25.6.2013 r. do poselskiego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, SSA I-021 200/13, Zob. Uwagi Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych z dnia 27.6.2013 r., Zob. Opinia Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 28.6.2013 r., Zob. Opinia Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 28.6.2013 r.

<sup>14</sup> Zdaniem Krajowej Rady Notarialnej usługa odwróconego kredytu hipotecznego wiąże się w przyszłości z prowadzeniem skomplikowanych spraw ze spadkobiercami, rozliczaniem nadwyżki wartości, czy też upłynianiem kapitału w celu zwrotu kredytu i dlatego nie jest dla banku interesująca. – Zob. Uchwała nr VIII/81/2013 Krajowej Rady Notarialnej..., s. 1.

<sup>15</sup> Dla przykładu, zawarte w art. 10 ust. 1 projektu określenie „prospekt informacyjny” jest niewłaściwe i winno być zastąpione terminem „formularz informacyjny”, albowiem taki funkcjonuje na gruncie ustawy o kredycie konsumenckim (Ustawa z dnia 12.5.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U.2016.1528 t.j.), a zawartość obu dokumentów jest zbieżna. – Zob. Uwagi Związku Banków Polskich..., s. 3. Dopracowania wymagała również kwestia rozumienia pojęcia wartości nieruchomości, a używane w projekcie pojęcia były niespójne – w jednym miejscu używa się sformułowania „wartość nieruchomości”, a w innym „wartość rynkowa nieruchomości”, a także używane są zamiennie wyrażenia „grunt” oraz „nieruchomość” – ibidem, s. 4; zob. także. Stanowisko Narodowego Banku Polskiego..., s. 8.

<sup>16</sup> Z zakresu prawa rzeczowego dodatkowego uregulowania wymagała kwestia sposobu zbycia przez bank części ułamkowej nieruchomości oraz zaspokojenie się z niej, jak również kwestia zgody współwłaścicieli na ustanowienie zabezpieczenia banku na nieruchomości – zob. Uwagi Związku Banków Polskich..., s. 4.

<sup>17</sup> Zbyttna kazuistyka art. 12 projektu narzuca stronom umowy szereg obligatoryjnych postanowień umownych, co pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody kontraktowania – zob. Opinia

spadkowym<sup>18</sup>, sprzeczność wewnętrzną<sup>19</sup>, a także sprzeczność zewnętrzną<sup>20</sup>, tj. niezgodność z zasadami leżącymi u podstaw całego systemu prawa. Ponadto – z uwagi na niepełne uregulowanie instytucji odwróconej hipoteki – ustawa została uznana za prawdopodobnie niekonstytucyjną<sup>21</sup>. Jako ostatni podmiot wyrażający swoje stanowisko Rada Ministrów uznała, że projekt ustawy zawiera cały szereg rozwiązań szczegółowych, które wymagają zmian, a prace na tym etapie powinny być wstrzymane do czasu przedstawienia rządowego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym<sup>22</sup>.

Moment ten nastąpił 12 maja 2014 r., kiedy do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym<sup>23</sup>. W odniesieniu do tego projektu podmioty wyrażające swoją opinię<sup>24</sup> również wskazały na uchybienia

---

Prokuratora Generalnego..., s. 4–5. Ponadto Sąd Najwyższy skrytykował między innymi wskazaną w art. 29 projektu nieograniczoną odpowiedzialność osobistą kredytobiorców lub jego spadkobierców w przypadku wypowiedzenia umowy przez tegoż kredytobiorcę – zob. Uwagi Sądu Najwyższego..., s. 2.

<sup>18</sup> Z zakresu prawa spadkowego konieczne było doprecyzowanie procesu informowania o śmierci i ustalania kręgu spadkobierców, gdyż winno to być zgodne z przepisami o postępowaniu spadkowym, a ustawa o odwróconym kredycie hipotecznym może przecież korzystać z instytucji stwierdzenia nabycia spadku i dopiero na tej podstawie dokonywać rozliczenia ze spadkobiercami, bez konieczności stosowania przewidzianego w projekcie indywidualnego poszukiwania spadkobierców – zob. Uwagi Związku Banków Polskich..., s. 5.

<sup>19</sup> Tytułem przykładu można wskazać art. 8 projektu, w którym to ustęp 1 i 2 wykluczają się wzajemnie, mowa jest bowiem zarówno o tym, że instytucja kredytująca nie dokonuje oceny zdolności kredytowej kredytobiorcy, jak i o tym, że instytucja kredytująca dokonuje oceny stanu i historii zobowiązań kredytodawcy – zob. Stanowisko Narodowego Banku Polskiego..., s. 2, a także zob. Opinia Prokuratora Generalnego..., s. 4–5.

<sup>20</sup> Wystąpiła sprzeczność z podstawowymi zasadami prawa zachodząca w art. 4 ust. 2 projektu, albowiem to nie instytucja kredytująca uprawniona jest do ustanowienia zabezpieczenia swojej wierzytelności na nieruchomości, lecz jej właściciel – zob. Opinia Prokuratora Generalnego..., s. 4–5.

<sup>21</sup> Prokurator Generalny zauważył, że pominięcie uregulowania modelu sprzedażowego czyni tę ustawę niepełną i tym samym niekonstytucyjną, zarzut niekonstytucyjności może bowiem dotyczyć zarówno tego, co unormowane, jak i tego, co mimo istniejącej potrzeby nie zostało uregulowane – ibidem, s. 3. Niepełne uregulowanie instytucji odwróconej hipoteki wskazał również Narodowy Bank Polski – zob. Stanowisko Narodowego Banku Polskiego..., s. 1.

<sup>22</sup> Zob. Stanowisko Rządu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29.10.2013 r. wobec poselskiego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, DSPA-140-121(5)/13, s. 6.

<sup>23</sup> Zob. Rządowy projekt ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym – druk nr 2392.

<sup>24</sup> Zob. Opinia Ministra Spraw Zagranicznych o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym z dnia 17.4.2014 r., DPUE.920.125.2014/9, Zob. Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 4.6.2014 r., PG VII G 025/158/14, Zob. Uchwała Nr VIII/59/2014 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 13.6.2014 r. w sprawie projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, Stanowisko Związku Rewizyjnego Spółdzielni Mieszkaniowych RP w przedmiocie rządowego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym wraz z propozycjami zmian z dnia 16.6.2014 r., EK-020-993/14. Zob. Stanowisko Narodowego Banku Polskiego z dnia 24.6.2014 r., DP-IV-MJ-024-278/14. Zob. Decyzja Prezydium Komisji Krajowej nr 150/2014 ws. opinii o rządowym projekcie ustawy o odwróconym kredy-

w zakresie terminologii<sup>25</sup>, niezgodności z prawem rzeczowym<sup>26</sup>, prawem zobowiązań<sup>27</sup> oraz prawem spadkowym<sup>28</sup>.

Z analizy treści stanowisk do projektu poselskiego i rządowego ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym oraz zestawienia konkretnych przepisów ostatecznego projektu i odpowiednich przepisów obecnie obowiązującej ustawy wynika, że projektodawca w zasadzie nie wziął pod uwagę opinii przedstawianych w trakcie procesu legislacyjnego i pomimo oczywistości niektórych uchybień nie wprowadził zmian w proponowanym zakresie. Treść rządowego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym jest niemalże identyczna z treścią obecnie obowiązującej ustawy – wskazane wady nie zostały usunięte.

Odmienne jest w przypadku *home reversion*. Aktem prawnym, który miał stanowić remedium na praktykę funduszy hipotecznych i tym samym regulować model sprzedażowy odwróconej hipoteki, miała być ustawa o dożywotnim świadczeniu pieniężnym<sup>29</sup>. Jak wskazuje uzasadnienie do projektu nadmienionej ustawy: „konieczne jest ustanowienie rozwiązań prawnych, które – kształtując stosunki pomiędzy świadczeniodawcami a świadczeniobiorcami – zabezpieczyłyby w odpowiedni sposób interesy świadczeniobiorców będących «słabszą» stroną umowy dożywocia”<sup>30</sup>. Unormowanie to miało dopełniać model kredyto-

---

cie hipotecznym z dnia 30.6.2014 r. Zob. Uwagi Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych z dnia 10.7.2014 r., OPZZ/FB/919/2014. Zob. Uwagi Sądu Najwyższego do rządowego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym z dnia 14.07.2014 r., BSA I-021-168/14.

<sup>25</sup> W art. 9 ust. 2 pkt 5 lit. d, pkt 6 i pkt 7 projektu, który przewiduje tzw. „monitorowanie wartości nieruchomości”, projektodawca nie wyjaśnia, na czym miałyby polegać to monitorowanie oraz jakie czynności w ramach tego zostaną podjęte – zob. Decyzja Prezydium Komisji Krajowej nr 150/2014 ws. opinii o rządowym projekcie..., s. 2. Ponadto projektodawca posłużył się sformułowaniem „wartość nieruchomości lub lokalu uległa istotnemu zmniejszeniu”, lecz nie wyjaśnił, czym jest istotne zmniejszenie wartości oraz według jakich kryteriów należy oceniać rozmiar tego zmniejszenia – ibidem, s. 3, Stanowisko Związku Rewizyjnego Spółdzielni Mieszkaniowych RP w przedmiocie rządowego projektu..., s. 6.

<sup>26</sup> Tytułem przykładu wskazać można brak regulacji w zakresie wyrażenia zgody na zawarcie umowy odwróconego kredytu hipotecznego przez współwłaściciela, a także w kwestii konsekwencji rozdzielności majątkowej małżonków – zob. Decyzja Prezydium Komisji Krajowej nr 150/2014 ws. opinii o rządowym projekcie..., s. 2.

<sup>27</sup> Art. 7 projektu budzi wątpliwości, mimo zwrócenia uwagi na kwestię odsetek, nie został bowiem wskazany moment, od którego winny być one naliczane oraz za jaki okres obowiązują – ibidem.

<sup>28</sup> Brak jest regulacji dotyczącej trybu powiadamiania banku o śmierci kredytobiorcy oraz wskazania skutków odrzucenia spadku lub różnicy zdań pomiędzy spadkobiercami. Ponadto nie został uregulowany sposób kontaktu banku ze spadkobiercami – ibidem, s. 3. Ponadto w świetle przepisów projektu możliwe jest przeniesienie własności nieruchomości na rzecz banku bez konieczności przeprowadzenia postępowania spadkowego – zob. Uchwała Nr VIII/59/2014 Krajowej Rady Notarialnej..., s. 3.

<sup>29</sup> Projekt ustawy z dnia 26.6.2014 r. o dożywotnim świadczeniu pieniężnym, nr w wykazie prac UD158.

<sup>30</sup> Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o dożywotnim świadczeniu pieniężnym z dnia 30.6.2014 r., Ver.: 1.0, s. 1.

wy i tym samym, istniejąc łącznie, wskazana ustawa wraz z ustawą o odwróconym kredycie hipotecznym miały wyczerpująco regulować instytucję odwróconej hipoteki oraz pozostawić konsumentom wybór co do modelu, z którego skorzystają. W uzasadnieniu wskazano również, że praktyka pokazała, iż kodeksowa umowa dożywocia nie powinna stanowić podstawy prawnej dla działalności w zakresie zawierania takich umów, instytucja z Kodeksu cywilnego ma bowiem na celu głównie przekazanie nieruchomości młodszemu pokoleniu i podyktowane jest to zwykle istnieniem stosunku bliskości pomiędzy stronami takiej umowy<sup>31</sup>. Zdaniem projektodawców, regulacja kodeksowa nie zapewnia dostatecznej ochrony świadczeniobiorców, którzy przecież w momencie zawarcia umowy dożywocia z podmiotem oferującym taką możliwość tracą własność nieruchomości<sup>32</sup>. Wobec powyższego 26 czerwca 2014 r. przedstawiony został projekt ustawy o dożywotnim świadczeniu pieniężnym, którego celem było uregulowanie możliwości podjęcia przez zainteresowaną osobę – przy rozważeniu obu modeli odwróconej hipoteki – świadomej decyzji o skorzystaniu z dożywotniego świadczenia pieniężnego<sup>33</sup>. Mimo istnienia wyżej wskazanej potrzeby uregulowania modelu sprzedażowego oraz prowadzenia prac legislacyjnych do tego zmierzających, projekt ten ostatecznie został jednak wycofany i nie wznowiono już prac w tym zakresie. W wyniku tego kwestia modelu sprzedażowego instytucji odwróconej hipoteki pozostaje nieuregulowana, a skutkiem tego jest brak ochrony dla konsumentów korzystających z oferty funduszy hipotecznych.

Powyższe rozważania dotyczące przebiegu oraz skutków wskazanych procesów legislacyjnych stanowią wprowadzenie do dalszych rozważań na temat instytucji odwróconej hipoteki w obu jej modelach. Analiza aktualnego stanu prawnego nie może być przeprowadzona bez oparcia się o pewne fakty, które to zostały wyżej wskazane. Ten punkt wyjścia jest konieczny dla dalszych rozważań o skutkach procesów legislacyjnych i ich wpływie na stan prawny oraz praktyczne zastosowanie przepisów.

#### **4. Skutki procesów legislacyjnych i ich wpływ na stan prawny oraz praktyczne zastosowanie przepisów**

Bezpośrednim skutkiem wyżej wskazanego przebiegu procesów legislacyjnych jest aktualny stan prawny, na który składa się „martwa” ustawa o odwróconym kredycie hipotecznym oraz brak regulacji w zakresie stosowanego przez fundusze hipoteczne modelu sprzedażowego odwróconej hipoteki (wedle nazewnictwa z projektu ustawy – dożywotniego świadczenia pieniężnego). Celem

---

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Ibidem. s. 2–3.

wyjaśnienia pojęcia „martwej” ustawy należy nadmienić, że chodzi tu o taki stan, w którym mimo powszechnego obowiązywania ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym nie jest możliwe jej stosowanie z uwagi na to, że żaden z uprawnionych podmiotów nie zdecydował się na wprowadzenie tego produktu do swojej oferty kredytowej. Podmiotami uprawnionymi do oferowania *reverse mortgage* są banki<sup>34</sup>. Na potrzeby badawcze na gruncie niniejszego artykułu przywołane zostały wyłącznie banki funkcjonujące w formie spółki akcyjnej<sup>35</sup>. Aktualny spis takich banków działających na terenie Polski znajduje się na stronie internetowej Komisji Nadzoru Finansowego<sup>36</sup>. Podmioty te oferują szereg produktów kredytowych, w tym różnego rodzaju kredyty i pożyczki hipoteczne. Spośród banków znajdujących się we wskazanym wykazie, który to dotyczy podmiotów istniejących i funkcjonujących w 2016 r., oferty „zwykłych”, tj. niezwiązanych z *reverse mortgage* oraz *home reversion*, produktów hipotecznych przedstawiają:

- Alior Bank S.A.<sup>37</sup>,
- Bank BGŻ BNP Paribas S.A.<sup>38</sup>,
- Bank Handlowy w Warszawie S.A.<sup>39</sup>,
- Bank Millennium S.A.<sup>40</sup>,
- Bank Ochrony Środowiska S.A.<sup>41</sup>,

<sup>34</sup> Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23.10.2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym (Dz.U.2016.786 t.j.) ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o banku, należy przez to rozumieć także oddział banku zagranicznego, oddział instytucji kredytowej lub instytucję kredytową prowadzącą działalność transgraniczną, o których mowa w ustawie z dnia 29.8.1997 r. Prawo bankowe (Dz.U.2016.1988 t.j.).

<sup>35</sup> Poza wskazanymi bankami w formie spółki akcyjnej istnieje – według danych ze strony internetowej Komisji Nadzoru Finansowego – pięćset pięćdziesiąt osiem (558) banków spółdzielczych. Na gruncie niniejszego opracowania – z uwagi na ogromną ich liczbę – nie sposób jednak przywołać nazw tych banków oraz wskazać przedstawiane przez nie oferty kredytowe. Jednak indywidualna analiza tych ofert każdego z banków spółdzielczych prowadzi do wniosku, że żaden z tych podmiotów nie ma w swojej ofercie kredytowej instytucji odwróconej hipoteki.

<sup>36</sup> [https://www.knf.gov.pl/dla\\_ryнку/PODMIOTY\\_ryнку/Podmioty\\_sektora\\_bankowego/banki\\_w\\_polsce.html](https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/PODMIOTY_ryнку/Podmioty_sektora_bankowego/banki_w_polsce.html) [dostęp: 17.3.2017].

<sup>37</sup> Alior Bank S.A. oferuje kredyt hipoteczny „Megahipoteka” oraz kredyt w ramach programu MdM, <https://www.aliorbank.pl/klienci-indywidualni/kredyty-hipoteczne.html> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>38</sup> Bank BGŻ BNP Paribas S.A. oferuje kredyt hipoteczny z niską marżą, kredyt hipoteczny z dofinansowaniem wkładu własnego, pożyczkę na remont i wyposażenie oraz pożyczkę hipoteczną, <https://www.bgzbnpparibas.pl/klienci-indywidualni/kredyty> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>39</sup> Bank Handlowy w Warszawie S.A. oferuje „Pieniądze na nowy dom – Kredyt Hipoteczny”, kredyt refinansowy oraz „Pieniądze na dowolny cel – Pożyczkę Hipoteczną”, [https://online.citibank.pl/pozyczki-i-kredyty/produkty-hipoteczne.html?\\_ga=1.131033675.594208921.1489745862](https://online.citibank.pl/pozyczki-i-kredyty/produkty-hipoteczne.html?_ga=1.131033675.594208921.1489745862) [dostęp: 17.3.2017].

<sup>40</sup> Bank Millennium S.A. oferuje kredyt hipoteczny, „Mieszkanie dla Młodych”, pożyczkę hipoteczną, kredyt konsolidacyjny oraz kredyt refinansowy, <https://www.bankmillennium.pl/klienci-indywidualni/kredyty-hipoteczne> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>41</sup> Bank Ochrony Środowiska S.A. oferuje kredyt hipoteczny, kredyt hipoteczny z programem MdM, <https://www.bosbank.pl/klienci-indywidualni/finansowanie-twoich-marzen/kredyty-dla-domu> [dostęp: 17.3.2017].



- Bank Pocztowy S.A.<sup>42</sup>,
- Bank Polska Kasa Opieki S.A.<sup>43</sup>,
- Bank Zachodni WBK S.A.<sup>44</sup>,
- Credit Agricole Bank Polska S.A.<sup>45</sup>,
- Deutsche Bank Polska S.A.<sup>46</sup>,
- Euro Bank S.A.<sup>47</sup>,
- ING Bank Śląski S.A.<sup>48</sup>,
- mBank S.A.<sup>49</sup>,
- Pekao Bank Hipoteczny S.A.<sup>50</sup>,
- PKO Bank Hipoteczny S.A.<sup>51</sup>,
- Plus Bank S.A.<sup>52</sup>,
- Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A.<sup>53</sup>,
- Raiffeisen Bank Polska S.A.<sup>54</sup>,

<sup>42</sup> Bank Pocztowy S.A. oferuje kredyt mieszkaniowy, hipoteczny kredyt konsolidacyjny oraz pożyczkę hipoteczną, <https://www.pocztowy.pl/indywidualni/> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>43</sup> Bank Polska Kasa Opieki S.A. oferuje kredyt mieszkaniowy, kredyt mieszkaniowy z dopłatą w programie Mieszkanie dla Młodych oraz „Kredyt w Eurokoncie Hipotecznym PLUS” – z mechanizmem bilansowania odsetek, <https://www.pekao.com.pl/indywidualni/> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>44</sup> Bank Zachodni WBK S.A. oferuje kredyt mieszkaniowy, kredyt mieszkaniowy z oprocentowaniem stałym, kredyt mieszkaniowy MDM, pożyczkę hipoteczną oraz pożyczkę hipoteczną z oprocentowaniem stałym, <https://www.bzwbk.pl/#> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>45</sup> Credit Agricole Bank Polska S.A. oferuje kredyt na zakup mieszkania lub domu, kredyt na budowę domu, kredyt refinansowy, kredyt na remont oraz kredyt na działkę, <https://www.credit-agricole.pl/klienci-indywidualni/kredyty-hipoteczne> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>46</sup> Deutsche Bank Polska S.A. oferuje „db Kredyt Mieszkaniowy”, „db Kredyt Mieszkaniowy z programem Mieszkanie dla Młodych (MDM)”, „db Kredyt Konsolidacyjny Hipoteczny” oraz „db Pożyczkę Hipoteczną”, <https://www.deutschebank.pl/klienci-indywidualni/kredyty-hipoteczne.html?pm=menu&pc=klienci-indywidualni-kredyty-hipoteczne> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>47</sup> Euro Bank S.A. oferuje kredyt hipoteczny, pożyczkę hipoteczną, hipoteczny kredyt konsolidacyjny oraz kredyt hipoteczny w programie „Mieszkanie dla Młodych”, <https://www.eurobank.pl/produkty,kredyty-hipoteczne,5,8.html> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>48</sup> ING Bank Śląski S.A. oferuje kredyt hipoteczny oraz pożyczkę hipoteczną, <https://www.ingbank.pl/indywidualni/kredyty-i-pozyczki> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>49</sup> mBank S.A. oferuje kredyt hipoteczny, <https://www.mbank.pl/indywidualny/kredyty/promocje/> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>50</sup> Pekao Bank Hipoteczny S.A. oferuje kredyt hipoteczny na nieruchomości mieszkalną, <http://www.pekaobh.pl/u235/navi/31470> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>51</sup> PKO Bank Hipoteczny S.A. oferuje „Własny Kąt hipoteczny”, [http://www.pkobh.pl/kredyty-hipoteczne\\_7/](http://www.pkobh.pl/kredyty-hipoteczne_7/) [dostęp: 17.3.2017].

<sup>52</sup> Plus Bank S.A. oferuje kredyt mieszkaniowy, kredyt hipoteczny konsolidacyjny oraz pożyczkę hipoteczną, <https://plusbank.pl/oferta-dla-ciebie/kredyty> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>53</sup> Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. oferuje „Kredyt Własny Kąt Hipoteczny”, „Kredyt Hipoteczny MDM” oraz pożyczkę hipoteczną, <https://www.pkobp.pl/klienci-indywidualni/kredyty-i-pozyczki/> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>54</sup> Raiffeisen Bank Polska S.A. oferuje kredyt mieszkaniowy, kredyt hipoteczny konsolidacyjny oraz kredyt hipoteczny na dowolny cel, <http://raiffeisenpolbank.com/klienci-indywidualni/kredyty> [dostęp: 17.3.2017].

— SGB-Bank S.A.<sup>55</sup>

Analiza ofert wskazanych banków nie pozostawia wątpliwości, że żaden z nich – mimo ponad dwuletniego obowiązywania ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym – nie oferuje usługi *reverse mortgage*. Z powyższego należy wnioskować, że obecnie nie ma na polskim rynku podmiotu, który korzystałby z modelu kredytowego odwróconej hipoteki – zarówno jako kredytodawca, jak i kredytobiorca. Stan ten trwa niezmiennie od momentu wejścia w życie ustawy i jak do tej pory nie ma perspektyw na jego zmianę.

Kontynuując rozważania na temat oceny skutków procesów legislacyjnych dotyczących instytucji odwróconej hipoteki, należy również wskazać, iż poza tzw. martwą ustawą o odwróconym kredycie hipotecznym, istnieje taki stan, w którym wykorzystywany jest model sprzedażowy instytucji odwróconej hipoteki bez wyraźnego jego uregulowania. Jak zostało wyżej nadmienione, projekt ustawy o dożywotnim świadczeniu pieniężnym ostatecznie został wycofany, a zatem nie istnieje w polskim porządku prawnym wyczerpująca regulacja modelu sprzedażowego. Wbrew pozorom jednak, instytucja we wskazanym modelu funkcjonuje na polskim rynku, a podmiotami oferującymi taki produkt są fundusze hipoteczne. Podmioty te działają na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego i w swojej działalności opierają się na umowie renty lub dożywocia, tj. odpowiednio art. 903–906 k.c. oraz art. 908 i n. k.c. Co istotne, właśnie taka praktyka funduszy hipotecznych była przyczyną podjęcia inicjatywy ustawodawczej w zakresie uregulowania instytucji odwróconej hipoteki, albowiem – zdaniem projektodawcy – kodeksowa umowa dożywocia nie powinna stanowić podstawy prawnej do wykonywania działalności gospodarczej, gdyż służy ona przede wszystkim przekazywaniu nieruchomości młodszemu pokoleniu i jest uzasadniona istnieniem silnych więzi rodzinnych, które są gwarancją zapewnienia zbywcy dożywotniego utrzymania<sup>56</sup>. Strony kodeksowej umowy dożywocia opierają się na wzajemnym zaufaniu, a jego zerwanie uzasadnia zmianę treści lub rozwiązanie umowy<sup>57</sup>. W świetle takiego rozumienia umowy dożywocia projektodawca stwierdził, iż umowy zawierane z przedsiębiorcami pozbawione są tych wyżej wskazanych istotnych cech umowy dożywocia, świadczenie przedsiębiorcy ogranicza się bowiem do wypłaty dożywotniej renty, która ponadto nie jest ekwiwalentnym świadczeniem funduszu w zamian za przeniesienie własności nieruchomości przez konsumenta<sup>58</sup>. Właśnie dlatego kwestia ta miała zostać uregulowana w ustawie o dożywotnim świadczeniu pieniężnym, a projektodaw-

<sup>55</sup> SGB-Bank S.A. oferuje kredyt mieszkaniowy, kredyt konsumpcyjny zabezpieczony hipotecznie, kredyt mieszkaniowy „Mieszkanie dla Młodych” oraz pożyczkę hipoteczną, <http://www.sgbbank.com.pl/> [dostęp: 17.3.2017].

<sup>56</sup> Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o dożywotnim..., s. 1.

<sup>57</sup> Ibidem, s. 2.

<sup>58</sup> Ibidem.

ca w uzasadnieniu wskazał, że wymagają tego względy społeczne i słuszności<sup>59</sup>. Mimo istnienia wielu czynników przemawiających za potrzebą regulacji, ostatecznie jednak stan prawny w tym zakresie nie uległ zmianie, a beneficjenci produktów oferowanych przez fundusze hipoteczne wciąż pozostają bez należytej ochrony. Mając na uwadze powyższe kwestie, będące przyczyną wystąpienia z projektem ustawy o dożywotnim świadczeniu pieniężnym, należy negatywnie ocenić zaistniały stan, w którym całkowicie zaniechano dążeń do uregulowania modelu sprzedażowego odwróconej hipoteki.

Biorąc pod uwagę powyższe problemy związane z odwróconą hipoteką w Polsce, należałoby zatem zastanowić się nad zasadnością jej istnienia. Do tego konieczne jest rozważanie takich kwestii, jak:

1. Czy wobec wyżej wskazanych problemów legislacyjnych istnieje potrzeba regulacji i czy w ogóle potrzebna jest instytucja odwróconej hipoteki?
2. Czy istnieje potrzeba uregulowania obu modeli odwróconej hipoteki, czy aktualny stan prawny i faktyczny powinien prowadzić do rezygnacji z regulowania modelu sprzedażowego i pozostawienie go w ramach instytucji dożywocia z k.c.?
3. Czy konieczna jest zmiana ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym i dostosowanie jej w taki sposób, żeby banki zawarły tę usługę w swojej ofercie kredytowej?

Na pierwsze z postawionych pytań odpowiedź powinna być twierdząca i nie powinno być co do tego żadnych wątpliwości. Istnieje potrzeba regulacji instytucji odwróconej hipoteki głównie z tego powodu, że w praktyce ona w pewnym stopniu już funkcjonuje – mimo że, jak dotąd, tylko w modelu sprzedażowym. Ponadto istnieją podmioty oferujące taki produkt, a także istnieje realne zapotrzebowanie na monetyzację skumulowanego w nieruchomości kapitału osób w podeszłym wieku. Skoro podmioty oferujące produkty typu *equity release* sprawnie funkcjonują na rynku, oznacza to, że równocześnie jest zainteresowanie tego typu usługą. Ponadto fakt niekorzystania z modelu kredytowego odwróconej hipoteki i pozostawiania ustawy regulującej tę kwestię bez praktycznego zastosowania nie świadczy o braku zainteresowania potencjalnych kredytobiorców, lecz wynika wyłącznie z nieistnienia tego typu produktów w ofercie potencjalnych kredytodawców. Na postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco również dlatego, że instytucja odwróconej hipoteki stanowi ciekawą alternatywę dla wszelkich innych form pomocy osobom starszym w sytuacji, w której pozostają oni sprawni fizycznie i umysłowo oraz radzą sobie w codziennych obowiązkach, a jedynym problemem jest niedostateczność środków finansowych na utrzymanie i jednocześnie nie są w stanie pozyskać ich dzięki dodatkowej pracy oraz nie mogą liczyć na pomoc rodziny. Zważywszy na sam fakt istnienia problemu odwróconej hipoteki oraz funkcjonowania podmiotów oferu-

---

<sup>59</sup> Ibidem.

jących *home reversion*, problem samotności seniorów i niemożności uzyskania realnej pomocy materialnej nie wydaje się wyimaginowany. Pełne i właściwe uregulowanie instytucji odwróconej hipoteki, w której współlistnieją i wzajemnie się uzupełniają oba jej modele, stwarzałoby szansę dla seniorów na dostatnią „jesień” życia, a także prowadziłoby do lepszego i bezpieczniejszego wykorzystania tej instytucji oraz pozostawiałoby potencjalnym beneficjentom szansę na skorzystanie z zakumulowanego w nieruchomości kapitału. Wobec powyższego twierdząca odpowiedź na pytanie dotyczące zasadności regulowania odwróconej hipoteki jest oczywista i instytucja ta – zarówno model sprzedażowy, jak i kredytowy – powinna być częścią polskiego systemu prawnego, a jej uregulowanie winno być zupełne i spójne.

Z powyższych rozważań bezpośrednio wynika potrzeba istnienia instytucji odwróconej hipoteki oraz jej pełnego uregulowania. Jak wiadomo, model kredytowy został już unormowany ustawą z dnia 23 października 2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym. W przypadku drugiego modelu, pomimo prowadzonych w 2014 r. prac legislacyjnych, usługi typu *home reversion* oferowane są w oparciu o przepisy art. 903–906 k.c. oraz art. 908 i n. k.c. Nie istnieje żadna inna szczególna regulacja prawna. Ponadto, jak już zostało nadmienione, *home reversion* oferowany jest przed przedsiębiorców w żaden sposób nienadzorowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Mając na uwadze jednak rodzaj oferowanych usług oraz ich znaczenie dla konsumentów, ta podstawa prawna wydaje się być niewystarczająca, a nawet nieodpowiednia. Przepisy normujące umowę dożywocia nie regulują tej instytucji w tak wyczerpujący sposób, aby słuszne było wykorzystywanie jej w celach komercyjnych oraz prowadzenie działalności polegającej na zawieraniu umów dożywocia – zwłaszcza przez podmioty ukierunkowane na osiągnięcie zysku. Skutek zawarcia umowy z funduszem hipotecznym polega przecież na wyzbyciu się praktycznie najbardziej istotnego – o ile nie jedyne- go – składnika majątku oraz wiąże się z ryzykiem pozostania bez swojego kapitału w przypadku nieuczciwości lub nierzetelności funduszu, jak również w przypadku ogłoszenia jego upadłości. Przy ocenie trafności stosowania przepisów o dożywociu do modelu sprzedażowego odwróconej hipoteki należy mieć na uwadze zasadnicze rozbieżności istniejące pomiędzy tymi dwiema instytucjami. Oferta funduszy hipotecznych opiera się na cyklicznie przekazywanej kwocie pieniężnej – w zamian za przeniesienie własności nieruchomości – oraz ma charakter jedynie majątkowy. Celem jest wyłącznie przeniesienie własności nieruchomości w zamian za dożywotnią rentę, przy czym czynność ta ma cel komercyjny dla funduszu, a zarobkowy dla konsumenta. Dożywocie natomiast opiera się na stosunku bliskości, a jego celem jest zaspokojenie potrzeb osobistych uprawnionego oraz zapewnienie mu ochrony i pomocy w podeszłym wieku<sup>60</sup>. Dożywocie ma zatem

<sup>60</sup> Zob. G. Sikorski, *Komentarz do art. 908 k.c., teza 2*, [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, E. Niezbecka, *Komentarz do art. 908 k.c., teza 1*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część szczególna*, wyd. II.

cel alimentacyjny<sup>61</sup>. Oczywiście, umowa dożywocia nie musi mieć treści identycznej z treścią art. 908 § 1 k.c., tj. nie musi polegać na przyjęciu zbywcy jako domownika, dostarczaniu mu wyżywienia, ubrania, mieszkania, światła i opału, zapewnieniu mu odpowiedniej pomocy i pielęgnowaniu w chorobie oraz sprawieniu mu własnym kosztem pogrzebu odpowiadającego zwyczajom miejscowym, jest to bowiem przepis dyspozytywny i znajduje zastosowanie w braku odmiennej umowy między stronami<sup>62</sup>. Odmienne jednak uregulowanie obowiązków zobowiązanego z tytułu umowy dożywocia – sprowadzających się jednak do obowiązku utrzymania dożywotnika<sup>63</sup> – nie zmienia jej charakteru oraz nie nadaje jej innego celu oraz funkcji<sup>64</sup>. Przepisy te nie mogą zatem mieć zastosowania do modelu sprzedażowego odwróconej hipoteki, oferowanej przez fundusze hipoteczne, trudno bowiem przyjąć taką konstrukcję prawną w odniesieniu do przedsiębiorców, których działalność polega na osiąganiu zysku. Uważam, że prowadzenie zarobkowej działalności w oparciu o przepisy regulujące umowę renty lub dożywocia pozostaje w sprzeczności do celu tych kodeksowych umów<sup>65</sup> oraz ostatecznie może prowadzić do pokrzywdzenia osób korzystających z usług funduszy hipotecznych. Bez wątplenia model sprzedażowy odwróconej hipoteki winien być szczegółowo uregulowany w odrębnej ustawie jako szczególny rodzaj usługi o charakterze komercyjnym, a unormowanie to winno mieć na względzie zarówno interesy podmiotu oferującego tego typu produkt, jak również ochronę konsumenta. Regulacja ta nie powinna przy tym wykorzystywać instytucji opartych na istnieniu bliskich relacji między stronami, cele wskazanych instytucji zdecydowanie się bowiem od siebie różnią.

W obliczu pozytywnej odpowiedzi na dwa pierwsze pytania, należy takiej samej odpowiedzi udzielić również na to ostatnie i stwierdzić, że konieczna jest

<sup>61</sup> Zob. G. Sikorski, *Komentarz...*, teza 2.

<sup>62</sup> Ibidem, teza 10.

<sup>63</sup> W tej kwestii wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Łodzi, który w wyroku z dnia 27.02.2015 r., w sprawie I ACa 1279/14 stwierdził, że zakres świadczeń na rzecz dożywotnika powinien być taki, aby jego potrzeby życiowe były zaspokojone w stopniu wykluczającym konieczność zdobywania przez niego środków do życia z innych źródeł. W skład prawa dożywocia powinny wchodzić roszczenia o utrzymanie, przy czym ich treść powinna stanowić spójną, funkcjonalną całość; wykluczone jest takie ukształtowanie treści prawa dożywocia, w którym prawo rzeczowe lub renta pełni funkcję dominującą, a roszczenia o utrzymanie są jedynie swoistym dodatkiem bez znaczenia dla uprawnionego – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27.02.2015 r., I ACa 1279/14, LEX nr 1665831, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.05.2008 r., III CSK 359/07, LEX nr 453125.

<sup>64</sup> Zawierając umowę dożywocia, zasada swobody umów nie zostaje ograniczona – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11.09.2012 r., V ACa 270/12, LEX nr 1223190.

<sup>65</sup> W przypadku umowy renty – należy wskazać, że spełnia ona również funkcję alimentacyjną, a celem spełnianych świadczeń jest z reguły dostarczanie uprawnionemu środków utrzymania – zob. E. Niezbecka, *Komentarz do art. 903 k.c., teza 2*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks...* Nie wydaje się zatem, aby i ta regulacja była adekwatna do produktów oferowanych przez fundusze hipoteczne.

zmiana ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym. Podstawową przyczyną takiego stanowiska jest niewykorzystywanie tej regulacji w praktyce, i to bynajmniej nie z powodu braku zapotrzebowania na tę instytucję w Polsce. Uważam, że przyczyny należy szukać w samej ustawie oraz w tym, że w ogóle nie wzięto pod uwagę stanowisk podmiotów wyrażających swoją opinię o projekcie na etapie procesu legislacyjnego. Jak zostało wskazane w części dotyczącej przebiegu procesu legislacyjnego, niemal żadna z uwag nie została uwzględniona. Ostatecznie wciąż istnieje wiele sprzeczności i nieścisłości oraz luk z zakresu prawa rzeczowego, prawa zobowiązań i prawa spadkowego, a także wątpliwości dotyczących terminologii stosowanej w ustawie. Rozwiązanie tych problemów na gruncie jeszcze projektu powinno być dla projektodawcy priorytetem, a sama ustawa nie powinna być uchwalona bez dokonania koniecznych poprawek. Ostatecznie jednak konieczna jest nowelizacja ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym i dostosowanie jej do potrzeb rynku – zarówno podmiotów oferujących ten produkt *home reversion*, jak i beneficjentów.

## 5. Podsumowanie

Zasadniczym celem pracy było zbadanie polskiego stanu prawnego pod kątem jego praktycznego zastosowania i skuteczności w odniesieniu do instytucji odwróconej hipoteki oraz próba udowodnienia tezy, że omawiana instytucja jest potrzebna, a aktualny stan prawny jest uregulowaniem niepełnym oraz „martwym”. Ponadto rozważania miały na celu wykazanie, że konieczne byłoby unormowanie obu modeli odwróconej hipoteki w sposób zupełny i spójny, jak również potrzebna jest nowelizacja ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, a stosowanie przepisów o rencie lub dożywociu jako modelu sprzedażowym nie jest właściwym postępowaniem funduszy hipotecznych.

Osiągnięcie założonych celów wymagało wskazania przebiegu procesów legislacyjnych, zarówno ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, jak i ostatecznie wycofanego projektu ustawy o dożywotnim świadczeniu pieniężnym. Konieczna była również ocena ich skutków pod kątem praktycznego wykorzystywania odwróconej hipoteki oraz próba znalezienia odpowiedzi na pytania dotyczące zasadności tej regulacji.

Ostatecznie przeprowadzona analiza prowadzi do konkluzji, że teza została udowodniona, a konieczność spójnego i zupełnego unormowania obu modeli odwróconej hipoteki została wykazana.

## Literatura

- Ciszewski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Czech T., *Odwrócony kredyt hipoteczny. Komentarz*, LEX WoltersKluwer, Warszawa 2015.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część szczególna*, wyd. II, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Kowalczyk-Rólczyńska P., Rólczyński T., *Odwrócony kredyt hipoteczny – dodatkowe źródło zabezpieczenia emerytalnego*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 3, Warszawa 2014.
- Rutkowska-Tomaszewska E. (red.), *Ubóstwo w Polsce*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014.
- Wociór D., *Ustawa o odwróconym kredycie hipotecznym. Wzory pism i umów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.

## Akty prawne

- Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.2016.380 j.t.).
- Ustawa z dnia 29.08.1997 r. Prawo bankowe (Dz.U.2016.1988 t.j.).
- Ustawa z dnia 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U.2016.1528 t.j.).
- Ustawa z dnia 23.10.2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym (Dz.U.2016.786).

## Orzeczenia

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.05.2008 r., III CSK 359/07, LEX nr 453125.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11.09.2012 r., V ACa 270/12, LEX nr 1223190.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27.02.2015 r., I ACa 1279/14, LEX nr 1665831.

## Źródła internetowe

- <https://www.aliorbank.pl/klienci-indywidualni/kredyty-hipoteczne.html>
- <https://www.bankmillennium.pl/klienci-indywidualni/kredyty-hipoteczne>
- <https://www.bgzbnpparibas.pl/klienci-indywidualni/kredyty>
- <https://www.bosbank.pl/klienci-indywidualni/finansowanie-twoich-marzen/kredyty-dla-domu>
- <https://www.bzwbk.pl/#>
- <https://www.credit-agricole.pl/klienci-indywidualni/kredyty-hipoteczne>
- <https://www.deutschebank.pl/klienci-indywidualni/kredyty-hipoteczne.html?pm=menu&pc=klienci-indywidualni-kredyty-hipoteczne>

<https://www.eurobank.pl/produkty,kredyty-hipoteczne,5,8.html>  
<https://www.ingbank.pl/indywidualni/kredyty-i-pozyczki>  
<http://www.familiasa.pl/czeste-pytania.php>  
<https://www.funduszhipoteczny.pl/pytania-i-odpowiedzi.html>  
<http://www.fundusz-ostoja.pl/hipoteka.html>  
[https://www.knf.gov.pl/dla\\_ryнку/PODMIOTY\\_ryнку/Podmioty\\_sektora\\_bankowego/banki\\_w\\_polsce.html](https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/PODMIOTY_ryнку/Podmioty_sektora_bankowego/banki_w_polsce.html)  
<https://www.mbank.pl/indywidualny/kredyty/promocje/>  
<http://www.omnes.com.pl/info.php>  
[https://online.citibank.pl/pozyczki-i-kredyty/produkty-hipoteczne.html?\\_ga=1.131033675.594208921.1489745862](https://online.citibank.pl/pozyczki-i-kredyty/produkty-hipoteczne.html?_ga=1.131033675.594208921.1489745862)  
<https://www.pekao.com.pl/indywidualni/>  
<http://www.pekaobh.pl/u235/navi/31470>  
[http://www.pkobh.pl/kredyty-hipoteczne\\_7/](http://www.pkobh.pl/kredyty-hipoteczne_7/)  
<https://www.pkobp.pl/klienci-indywidualni/kredyty-i-pozyczki/>  
<https://plusbank.pl/oferta-dla-ciebie/kredyty>  
<https://www.pocztowy.pl/indywidualni/>  
<http://raiffeisenpolbank.com/klienci-indywidualni/kredyty>  
<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1442>  
[http://www.sgbbank.com.pl/.](http://www.sgbbank.com.pl/)

### **Inne**

Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, Sejm VII Kadencji, druk sejmowy nr 2392.

Opinia prawna z dnia 16.04.2013 r. w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, BAS-WAPEiM-833/13.

Opinia prawna z dnia 16.04.2013 r. w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a regulaminu Sejmu, BAS-WAPEiM-834/13.

Uwagi Związku Banków Polskich z dnia 27.05.2013 r. do Projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym.

Stanowisko Narodowego Banku Polskiego z dnia 3.06.2013 r., DP-IV-MJ-024-339/13.

Uchwała nr VIII/81/2013 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 10.06.2013 r. w sprawie projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym.

Opinia Prokuratora Generalnego z dnia 12.06.2013 r., PG VII G 025-176/13, Zob. Decyzja Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „SOLIDARNOŚĆ” z dnia 18.06.2013 r. w sprawie opinii o poselskim projekcie ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym.



- Uwagi Sądu Najwyższego Biura Studiów i Analiz z dnia 25.06.2013 r. do poseł-  
skiego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, SSA I-021  
200/13.
- Uwagi Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych z dnia  
27.06.2013 r.
- Opinia Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 28.06.2013 r.
- Stanowisko Rządu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29.10.2013 r. wobec poseł-  
skiego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym, DSPA-140-  
121(5)/13.
- Rządowy projekt ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym – druk nr 2392.
- Opinia Ministra Spraw Zagranicznych o zgodności z prawem Unii Europejskiej  
projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym z dnia 17.04.2014 r.,  
DPUE.920.125.2014/9.
- Stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 4.06.2014 r., PG VII G 025/158/14.
- Uchwała Nr VIII/59/2014 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 13.06.2014 r.  
w sprawie projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym.
- Stanowisko Związku Rewizyjnego Spółdzielni Mieszkaniowych RP w przed-  
miocie rządowego projektu ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym  
wraz z propozycjami zmian z dnia 16.06.2014 r., EK-020-993/14.
- Stanowisko Narodowego Banku Polskiego z dnia 24.06.2014 r., DP-IV-MJ-024-  
-278/14.
- Decyzja Prezydium Komisji Krajowej nr 150/2014 ws. opinii o rządowym pro-  
jekcie ustawy o odwróconym kredycie hipotecznym z dnia 30.06.2014 r.
- Uwagi Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych z dnia  
10.07.2014 r., OPZZ/FB/919/2014.
- Uwagi Sądu Najwyższego do rządowego projektu ustawy o odwróconym kredy-  
cie hipotecznym z dnia 14.07.2014 r., BSA I-021-168/14.
- Projekt ustawy z dnia 26.06.2014 r. o dożywotnim świadczeniu pieniężnym,  
nr w wykazie prac UD158.
- Uzasadnienie do projektu ustawy o dożywotnim świadczeniu pieniężnym z dnia  
30.06.2014 r., Ver.: 1.0.

## **The Need for a New Regulation of a Reverse Mortgage**

### **Summary**

The major aim of this thesis is to examine the Polish legal system concerning the institution of home reversion and reverse mortgage, as well as an analysis of the applicability and effectiveness adopted legal regulations. In frame of this work the attempt was made to prove the thesis that the reverse mortgage and home reversion are necessary but an actual legal system is incomplete and ineffective, as well as there is a need for a new regulation for both models. To prove the thesis it was necessary to analyze of the legislative actions concerning the Reverse Mortgage Act and Home Reversion Act, but the latter has not to come into force. The indication of defects and inac-

curacies in the content of projects of acts and subsequently lack of willingness to correct them lead to non-application of the regulated reverse mortgage and application not regulated home reversion. Services included in home reversion are wrongly based on the Civil Code (pension and life-annuity) but it cannot be considered that the home reversion model is regulated.

The work consists of five parts. The first one is an introduction to the topic and presentation of the thesis that has to be proved. In the second part is presented the legal system concerning reverse mortgage and home reversion. Third part is focused on analysis of the legislative actions but the emphasis has been put on the content of the opinions of authorized entities. These entities showed which rules should have been refined. The fourth part indicates effects of the legislative actions and their impact on the current legal status and practical use of rules concerning reverse mortgage and home reversion. Moreover, in this part it has been examine the offers of the banks which did not decide to enter this kind of services. It was shown that reverse mortgage is inapplicable. Finally with references to aforementioned issues it was necessary to ask, if the institutions of reverse mortgage and home reversion is useful, as well as if they should be regulated in the Polish legal system. The research allowed to provide unambiguous affirmative answers.

**Keywords:** reverse mortgage, home reversion, pension, life annuity.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2017.01.08>

Paulina BIEŚ-SROKOSZ  
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

**Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji pt.  
„Unifikacja – Integracja – Konwergencja.  
Wzajemne oddziaływanie współczesnych systemów  
i gałęzi prawa”, 17–18 października 2016 roku,  
Częstochowa**

W dniach 17–18 października 2016 roku w Akademii im. Jana Długosza na Wydziale Filologiczno-Historycznym odbyła się Międzynarodowa Konferencja Naukowa pt. *Unifikacja – Integracja – Konwergencja. Wzajemne oddziaływanie współczesnych systemów i gałęzi prawa*, która została zorganizowana przez dr Paulinę Bieś-Srokosz, dra Jacka Srokosza oraz dr Ewelinę Żelasko-Makowską w ramach Środkowoeuropejskiego Forum Prawno-Administracyjnego. Pomysł na utworzenie Środkowoeuropejskiego Forum Prawno-Administracyjnego zrodził się w trakcie zorganizowanej w Częstochowie, w dniach 13–14 października 2015 roku, Międzynarodowej Konferencji pt. *Tendencje we współczesnej administracji publicznej*. Uczestnictwo tak wielu osób, w szczególności z państw Europy Środkowej, dało impuls do stworzenia koncepcji corocznych spotkań i dyskusji nad zagadnieniami i problematyką prawną, bliską (wspólną) dla badaczy z państw środkowoeuropejskich.

Konferencję pierwszego dnia (17.10.2016) otworzyła Pani Prorektor ds. Studenckich dr hab. prof. AJD Grażyna Rygał wraz z Panią Dziekan Wydziału Filologiczno-Historycznego dr hab. prof. AJD Agnieszką Czajkowską, które serdecznie przywitały przybyłych gości z Polski i z zagranicy oraz pogratulowały organizatorom inicjatywy i zaangażowania w realizację spotkania. Władze AJD oraz Wydziału podkreśliły znaczenie i doniosłość tematu konferencji nie tylko dla przedstawicieli nauki, ale także dla praktyków. Następnie głos zabrał dr hab. prof. AJD Paweł Wolnicki – Dyrektor Instytutu Prawa, Administracji i Zarzą-

dzania, który podkreślił wartość i znaczenie tematyki konferencji, zwłaszcza w obecnych czasach. Przywitał także przybyłych na spotkanie, znaczących w nauce prawa administracyjnego, konstytucyjnego, finansowego oraz w teorii i filozofii prawa przedstawicieli poszczególnych ośrodków naukowych w Polsce, gości z zagranicy – z Ukrainy, Białorusi, Rosji, Czech, Słowacji oraz Węgier, a także radców prawnych z Opolskiej Izby Radców Prawnych. Głos zabrali również dr Jacek Srokosz – witając gości w imieniu władz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, oraz dr Ewelina Żelasko-Makowska (Dyrektor ds. Dydaktyki IPAiZ), która w swoim powitaniu podkreśliła doniosłość i znaczenie problematyki konferencji w dobie przemian i globalizacji, w tym także prawa.

Obrady plenarne, którym przewodniczył dr hab. prof. AJD Paweł Wolnicki, rozpoczęły się od referatu dr hab. Edyty Rutkowskiej-Tomaszewskiej (Uniwersytet Wrocławski) pt. *Zjawisko wzajemnego oddziaływania prawa publicznego i prawa prywatnego w kontekście problemu odpowiedniości i adekwatności usługi finansowej*. Następnie głos zabrał dr Łukasz Dawid Dąbrowski z wystąpieniem nt. *Cywilnoprawnej kontroli decyzji administracyjnych Prezesa UKE nakładających kary finansowe na przedsiębiorców telekomunikacyjnych*. Kolejnym prelegentem, który wygłosił referat pt. *Prawo do zapomnienia w kontekście ochrony i realizacji praw człowieka w Internecie*, była mgr Katarzyna Południak-Gierz (Uniwersytet Jagielloński).

Po przerwie ogłoszonej przez przewodniczącego obrad plenarnych, głos zabrała dr Katarzyna Syroka-Marczewska (Uniwersytet Warszawski), prezentując referat pt. *Dopuszczenie do obrotu produktów leczniczych. Analiza wpływu regulacji europejskich na Polski rynek farmaceutyczny*. Wystąpienie poświęcone *Wpływowi doktryny niemieckiej na ustalenie skutków losów spółki cywilnej po śmierci wspólnika według art. 872 Kodeksu cywilnego* zaprezentował mgr Wojciech Bańczyk (Uniwersytet Jagielloński). Następnie swoje poglądy nt. *Przepisów zakazujących molestowania seksualnego w zatrudnieniu jako przykład nieskutecznej transplantacji amerykańskiego prawa* zaprezentował kolejny uczestnik konferencji, mgr Mateusz Gajda (Uniwersytet Łódzki). W dalszej części obrad plenarnych głos zabrał dr Rafał Mańko (Uniwersytet Amsterdamski), który swoje przemówienie poświęcił tematyce dotyczącej *Transferów prawnych we współczesnej Europie: czy wciąż „modernizacja przez transfer”?*

Po wszystkich wystąpieniach nastąpiła dyskusja. Podczas wymiany poglądów uczestnicy konferencji podzielili się swoimi przemyśleniami odnośnie do wysuniętych postulatów przez poszczególnych prelegentów. Ponadto, wielu uczestników konferencji wyraziło swoje zainteresowanie problematyką poruszaną podczas obrad, przez zadawane szczegółowo pytania prelegentom. Zwieńczeniem pierwszego dnia Międzynarodowej Konferencji była uroczysta kolacja, którą uświetnił występ studentów z Instytutu Muzyki Akademii im. Jana Długosza.

Drugi dzień Międzynarodowej Konferencji (18.10.2016) rozpoczął się od obrad plenarnych, którym przewodniczyła Pani prof. dr hab. Lidia Zacharko (Uniwersytet Śląski), która w kilku słowach wyraziła swoje spostrzeżenia na temat wzajemnych oddziaływań różnych systemów prawnych, a także na temat oddziaływania instytucji prawnych różnych gałęzi prawa na prawo administracyjne, w szczególności prawo cywilne. Pierwszym prelegentem w tej części obrad był dr hab. prof. AJD Paweł Wolnicki (Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie), który zaprezentował referat pt. *Wybrane aspekty cywilnoprawne w polskim prawie archiwalnym*. Następnie swój referat wygłosił prof. dr hab. Bogdan Dolnicki (Uniwersytet Śląski), przybliżając temat: *Przenikanie prawa publicznego i prywatnego – nowe prawne formy działania administracji publicznej*. Kolejnym prelegentem był dr hab. prof. AJD Adam Habuda (Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie), prezentujący poglądy nt. *Miejsca prawa srodowiska w systemie prawa*. Dalszą część obrad uświetniły wystąpienia: prof. dr hab. Jadwigi Glumińskiej-Pawlic (Uniwersytet Śląski/Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie) pt. *Związki prawa finansowego z prawem administracyjnym, karnym i cywilnym* oraz prof. dra hab. Adama Sulikowskiego (Uniwersytet Wrocławski) pt. *Ideologiczne podstawy apolityczności w kontekście orzecznictwa konstytucyjnego*. Referaty te cieszyły się ogromnym zainteresowaniem wśród uczestników konferencji i były podstawą do prowadzonej dyskusji.

Równolegle do trwających obrad plenarnych odbywał się panel międzynarodowy, który zgromadził prelegentów z takich krajów, jak: Czechy, Słowacja, Węgry, Ukraina, Rosja oraz Białoruś. Pierwszą część tego panelu poprowadził dr Jacek Srokosz z Uniwersytetu Opolskiego. Drugą część poprowadził dr Rafał Mańko (Uniwersytet Amsterdamski), trzecią zaś – ostatnią – poprowadziła dr Paulina Bieś-Srokosz (Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie). Wystąpienia prelegentów skupiały się na problemach związanych z oddziaływaniem prawa międzynarodowego, unijnego i obcego na dany system prawny.

Po krótkiej przerwie uczestnicy Międzynarodowej Konferencji zgromadzili się w poszczególnych panelach tematycznych. Pierwszy panel, któremu przewodniczył mecenas Arkadiusz Talik (rzecznik dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Opolu), poświęcony był tematyce związanej z prawem publicznym, w tym głównie z prawem finansowym. W drugim panelu, któremu przewodniczył dr hab. prof. AJD Jerzy Rotko, tematyka referatów skupiała się wokół zagadnień związanych z prawem administracyjnym i wpływem prawa unijnego na nie. Moderatorem trzeciego panelu byli dr Bogusław Przywora i dr Marcin Mazgaj (Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie), w tej części omawiano referaty poświęcone wybranym zagadnieniom prawa publicznego.

Referaty przedstawione przez prelegentów w danym panelu tematycznym wzbudziły ogromne zainteresowanie wśród uczestników konferencji. Podczas wywiązaných dyskusji zostały sformułowane wnioski *de lege ferenda* i *de lege*

*lata* wobec kierunku zmian prawa oraz tendencji polskiego i zagranicznego ustawodawcy.

Zwieńczeniem Międzynarodowej Konferencji było oficjalne pożegnanie gości, na którym dr Paulina Bieś-Srokosz, dr Jacek Srokosz oraz dr Ewelina Żelasko-Makowska podziękowali uczestnikom za liczne przybycie, owocne obrady, a także wyrazili nadzieję na kolejne spotkanie w ramach II Środkowoeuropejskiego Forum Prawno-Administracyjnego w 2017 roku w Opolu.