

Uchwała 43 / VI /2022
Zarządu Głównego Stowarzyszenia Notariuszy
Rzeczypospolitej Polskiej,
podjęta drogą obiegową dnia 9 czerwca 2022 roku,
w sprawie opinii dotyczącej projektu *Ustawy o zmianie*
ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw
(UD 383)

§1

Zarząd Główny Stowarzyszenia Notariuszy RP w związku z otrzymanym w dniu 26 maja 2022 roku, od Ministra Sprawiedliwości, pismem w sprawie wyrażenia opinii o projekcie *Ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw* (wpisany do Wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów pod numerem UD383) - dalej „Projekt” - **postanawia** zgłosić poniższe uwagi do przesłanego Projektu:

Uwaga wstępna

Projekt przewiduje wprowadzenie fundamentalnych zmian w ustroju polskiego notariatu, funkcjonowania systemu ksiąg wieczystych oraz w procedurze cywilnej. Proponowane zmiany – stanowiące w istocie gruntowną reformę notariatu i systemu ksiąg wieczystych - powinny być poddane wnikliwej analizie pod względem skutków regulacji dla uczestników obrotu oraz zgodności z przepisami innych ustaw. Z tego względu nie powinny być procedowane w pośpiechu. Uwagi zawarte w niniejszej opinii, ze względu na zbyt krótki czas wyznaczony przez Projektodawcę na złożenie opinii, z pewnością nie wyczerpują całości problematyki proponowanych zmian.

1) odnośnie art. 1 pkt 1 i 2 Projektu

Projekt przewiduje rozróżnienie pomiędzy czynnościami notarialnymi a czynnościami z zakresu ochrony prawnej, wskazując zarazem *expressis verbis*, że czynnościami z zakresu ochrony prawnej są: rozpoznawanie wniosków o wpis w księdze wieczystej (projektowany art. 79. pkt 1d ustawy

- Prawo o notariacie [dalej „pr.not.”]) oraz notarialne nakazy zapłaty (projektowany art. 79. pkt 5a pr.not.). Rozróżnienie to jest błędne, gdyż czynność notarialna może być zarazem czynnością z zakresu szeroko pojętej ochrony prawnej. W obecnym stanie prawnym notariusze posiadają kompetencję do wydawania aktów poświadczenia dziedziczenia (art. 79 pkt 1a pr. not.) i podejmowania czynności dotyczących europejskiego poświadczenia dziedziczenia (art. 79 pkt 1b pr.not.). Nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że te czynności notarialne mieszczą się w zakresie pojęcia czynności z zakresu ochrony prawnej.

Dotychczas w literaturze przedmiotu notariusze określani byli mianem „sędziów braku sporu”¹. Warunkiem wydania aktu poświadczenia dziedziczenia jest całkowity brak sporu pomiędzy osobami zainteresowanymi w rozumieniu art. 95aa pr.not. Przy wydawaniu aktu powołania zarządcy sukcesyjnego i aktu odwołania zarządcy sukcesyjnego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 lipca 2018 roku o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (tekst jednolity Dz.U. z 2021r. poz. 170), bezsporność nie jest warunkiem koniecznym, decydująca jest zgoda wymaganej przepisem większości osób, którym przypada udział w przedsiębiorstwie w spadku. W tym kontekście przy powoływaniu i odwoływaniu zarządcy sukcesyjnego notariusz pełni *sui generis* funkcję orzeczniczą i w pewnym określonym ustawowo zakresie staje się sędzią ewentualnego sporu. Tym samym dokonuje czynności z zakresu szeroko pojętej ochrony prawnej.

Z powyższych względów przyjęte w Projekcie rozróżnienie na czynności notarialne i czynności z zakresu ochrony prawnej wydaje się nie mieć uzasadnienia. **Należy z całą mocą podkreślić, że każda czynność notarialna dokonywana przez notariusza jako osobę zaufania publicznego jest czynnością z zakresu szeroko rozumianej ochrony prawnej.** W konsekwencji również uzasadnianie zmian w zasadach nadzoru nad notariatem, przyznania notariuszom nowych zadań w postaci wpisów do ksiąg wieczystych i wydawania notarialnych nakazów² zapłaty jest błędne. Wprowadzenie dodatkowej kompetencji notariusza w postaci wpisów do ksiąg

¹ M.in. A.Redelbach, *Prawo o notariacie Komentarz*, Toruń 2002, s. 204.

² Por. uzasadnienie Projektu s. 3.

wieczystych i wydawania notarialnych nakazów zapłaty nic nie zmienia w pozycji ustrojowej notariusza.

Zaufanie do notariusza leży u podstaw dokonywania wszystkich czynności notarialnych. Wiarygodność notariusza jest jednym z podstawowych założeń funkcjonowania notariatu łacińskiego³. Wyraża to też zawarta w art. 2 § 1 pr. not. naczelna zasada funkcjonowania notariatu, mówiąca o tym, że notariusz działa jako osoba zaufania publicznego, korzystająca z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Zgodnie z podstawową zasadą funkcjonowania państwa prawa: „obywatel może wszystko czego prawo mu nie zabrania, państwo może wyłącznie to na co prawo mu wyraźnie zezwala”. Notariat w obecnym stanie prawnym gwarantuje równowagę, stwarzając obywatelom jako uczestnikom obrotu prawnego, możliwość ochrony bezstronnego specjalisty z zakresu prawa, równoważącego interes państwa oraz interes obywatela. W orzecznictwie podkreśla się, że notariusz sprawując, w ramach zakreślonych ustawą, jurysdykcję prewencyjną oddziałuje na kontrahentów, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zarówno zgodnie z prawem, jak i z zasadami współżycia społecznego.⁴ Podkreślić należy, że aktualny status notariusza, charakterystyczny dla notariatu łacińskiego, w którym przeplatają się elementy publiczne i prywatne, w którym dąży się do utrzymania równowagi między nimi,⁵ z powodzeniem funkcjonuje w polskim systemie prawa od 30 lat. Ideą odtworzenia w latach 90-tych notariatu jako prywatnego było przekonanie, że notariusz jako strażnik obrotu gospodarczego w równym stopniu ma obowiązek zabezpieczyć interes Skarbu Państwa, jak i interes prywatny. Miało to ogromne znaczenie w szczególności w kontekście napływu kapitału zagranicznego inwestującego w Polsce, dla którego bezstronny i wolny od nacisków aparatu państwowego notariat był gwarantem bezpieczeństwa gospodarczego. Wprowadzenie zmiany w zakresie statusu notariusza w ocenie SNRP naruszy tę równowagę. Z powyższego względu zmianę art. 2 § 1 pr. not. SNRP opiniuje negatywnie, albowiem dotychczasowa regulacja spełnia cele tej

³ Zgodnie z zasadą określoną w sentencji *nihil prius fide* (nic ponad (dobrą) wiarę), będącą naczelną zasadą notariatu łacińskiego.

⁴ por. m. in. wyr. SN z dnia 29 maja 1990 r., w sprawie III CZP 29/90 (OSNCAP 1990, nr 12, poz. 15).

⁵ M.K. Kolasiński Odpowiedzialność cywilna notariusza. Toruń 2005, s. 39.

ustawy i wymogi konieczne dla realizacji zadań notariatu, także tych wskazanych w Projekcie.

2) odnośnie art. 1 pkt 4) Projektu

Projektowany art. 15a wprowadza obligatoryjność zawieszenia notariusza przez Ministra Sprawiedliwości w określonych przypadkach, a także wskazuje na przypadki, w których zawieszenie notariusza w czynnościach zawodowych jest fakultatywne. Zwrócić należy uwagę na to, że przepis ten jest w zasadzie analogiczny do rozwiązań wprowadzonych w art. 18 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 850 z późn. zm.). Nie ulega jednak wątpliwości, że pomiędzy zawodami komornika i notariusza są istotne różnice. Zwrócił na to uwagę sam Minister Sprawiedliwości w stanowisku zawartym w sprawie zakończonej wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Warszawie z dnia 7 marca 2018 r., sygn.VI SA/Wa 2417/17⁶, w którym stwierdził, że notariusz nie reprezentuje państwa podczas wykonywania swoich zadań, a pieczęci używa jedynie dla zagwarantowania pewności dokonywanych czynności i utrudnienia podrobienia wytworzonych w ten sposób dokumentów. Notariusz i inne zawody prawnicze zaufania publicznego podpadają pod zasadę konstytucyjną – swobody wyboru i wykonywania zawodu. Natomiast w przypadku komornika do Ministra Sprawiedliwości jako podmiotu mającego zasadniczy wpływ na funkcjonowanie systemu egzekucji sądowej należy najpierw decyzyja co do celowości utworzenia kancelarii w danym rewirze, a w dalszej kolejności jej obsadzenie - powołanie komornika. Minister stwierdził, że wykonywanie zawodu komornika nosi znamiona służby publicznej i do jego wykonywania powinno się raczej stosować art. 60 Konstytucji RP, zwłaszcza że liczba miejsc pracy jest ograniczona, co skutkuje równym a nie swobodnym dostępem. Minister Sprawiedliwości słusznie wówczas podkreślił, że samo podobieństwo między sposobem finansowania kancelarii komorniczych czy notarialnych nie jest wystarczające do przyjęcia tożsamości obu zawodów. Stowarzyszenie Notariuszy RP popiera stanowisko Ministra Sprawiedliwości wyrażone w wyżej wymienionej sprawie i uważa, że

⁶ Legalis numer 1839275.

wszelkie analogie do ustawy o komornikach wprowadzone w projekcie opiniowanej ustawy są nieuprawnione.

Projektodawca jako *ratio legis* takiego rozwiązania wskazuje na jeden z celów ustawy jakim jest „przemodelowanie nadzoru sprawowanego nad notariatem i jego wzmocnienie, co jest niezbędne w związku z przyznaniem notariuszom nowych zadań i ich rangą”⁷ Jako uzasadnienie zmian wskazano, że obowiązujący system nadzoru okazał się niewystarczający do zapobieżenia poważnym nadużyciom i szybkiego wyciągnięcia konsekwencji wobec ich sprawców, wobec czego konieczna jest reforma nadzoru nad notariatem. Na poparcie tej tezy wskazano linki z doniesień prasowych na temat nieprawidłowości przy wykonywaniu czynności notarialnych, związanych z działalnością kryminalną, w tym w ramach zorganizowanych grup przestępczych. Podkreślić trzeba, że taka analiza tematu ma wady metodologiczne. Kształtowanie systemu nadzoru notariuszy, dokonujących istotnych prawnie i doniosłych społecznie zadań z zakresu ochrony prawnej, na podstawie doniesień prasowych wydaje się być zabiegiem nieprofesjonalnym, tym bardziej, że Projektodawca ma dostęp do statystyk zarówno sądowych, jak i notarialnych. Ma zatem wszelkie możliwości, aby temat zbadać w szerszym zakresie. Cytowane doniesienia prasowe w przeważających przypadkach dotyczą procesów niezakończonych prawomocnymi wyrokami, co mając na względzie zasadę domniemania niewinności, jest zabiegiem nie dającym prawdziwego oglądu sytuacji. Wśród tych spraw, rzeczywiście znajdują się nieliczne sprawy, w których notariusz ma postawiony zarzut udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, niemniej należy brać pod uwagę, że tylko w jednej sprawie notariusz (prawdopodobnie) został skazany prawomocnie na podstawie art. 258 kk., w pozostałych sprawach albo postępowania trwają, albo notariusz nie został skazany za zarzucony mu czyn udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Tak daleko idące wzmocnienie nadzoru nad notariatem na podstawie jednej sprawy jest zabiegiem zbyt daleko idącym, naruszającym zasadę proporcjonalności. Zwrócić należy uwagę na to, że przestępczość w notariacie jest niezwykle niska, a to, że o tych rzadkich przypadkach popełnienia przestępstw przez notariuszy

⁷ por. uzasadnienie do projektu ustawy, s. 17.

piszą media wynika z tego, że jest to sytuacja nadzwyczajna i dotycząca osoby o wysokim statusie zaufania społecznego. Takie sytuacje zdarzają się i w innych zawodach, przykładowo:

<https://gloswielkopolski.pl/byly-komornik-z-poznania-zostal-prawomocnie-skazany-za-wielomilionowe-oszustwo-konrad-c-idzie-do-wiezienia-na-35-roku/ar/c1-15668420>

<https://info.wyborcza.pl/temat/wyborcza/zatrzymany+adwokat>

<https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art36256721-sedzia-z-lublina-zatrzymany-mial-spowodowac-kolizje-po-pijanemu>.

Powyższe losowo wybrane przykłady pokazują, że podejrzenie popełniania przestępstw przez osoby wykonujące zawód zaufania społecznego jest tematem medialnie nośnym, często przedstawianym z dużymi przerysowaniami tak, aby materiał prasowy był bardziej interesujący lub bulwersujący, co oczywiście nie usprawiedliwia popełnionych przez te osoby czynów. Dlatego z całą stanowczością należy podkreślić, że doniesienia prasowe nie mogą być podstawą do wprowadzenia w danym zawodzie reform tak daleko idących. Podkreślić należy, że Minister Sprawiedliwości sprawuje nadzór zarówno nad notariatem, jak i nad sądownictwem i prokuraturą i z tego powodu powinien dysponować twardymi danymi na temat skali przestępczości w notariacie co oznacza, że w uzasadnieniu Projektu powinny się znaleźć dane statystyczne chociażby za ostatnie 5 lat pokazujące, ile było postępowań karnych prowadzonych przeciwko notariuszom, ile z tych postępowań zakończyło się aktami oskarżenia a ile skazaniem notariusza. Dopiero tak przedstawiona argumentacja może być jednym z podstawowych elementów uzasadniających potrzebę przemodelowania nadzoru nad notariatem.

Przechodząc do merytorycznej oceny projektowanego artykułu 15a podnieść należy, że zawieszenie notariusza w postępowaniu karnym przez Ministra Sprawiedliwości – w niektórych przypadkach obligatoryjne, wprowadza daleko idący automatyzm w sytuacji prawnej notariusza, co jest naruszeniem zasady proporcjonalności. Zawieszenie notariusza w czynnościach zawodowych jest środkiem dotkliwym dla notariusza (nie uzyskuje w tym czasie żadnych dochodów, a jednocześnie ma obowiązek utrzymywania kancelarii, pracowników, opłacania składek na potrzeby

samorządu notarialnego, itp.). W przypadku wprowadzenia takiego uregulowanie sytuacja notariusza będzie gorsza niż sędziego w analogicznej sytuacji, który w przypadku zawieszenia pobiera wynagrodzenie w wysokości max 50%, a w przypadku uniewinnienia lub umorzenia postępowania wynagrodzenie i wszystkie dodatki wyrównywane są do pełnej wysokości. Chyba, że skoro Projektodawca przyznaje notariuszowi status funkcjonariusza publicznego, to jego intencją jest potraktowanie takiego notariusza, analogicznie jak sędziego i przyznanie mu wynagrodzenia w okresie zawieszenia jak i po jego ustaniu, w przypadku uniewinnienia lub umorzenia postępowania. Ponadto zauważyć należy, że od notariusza wymaga się prowadzenia kancelarii notarialnej w granicach wolnego rynku co skutkuje tym, że po zakończeniu postępowania jego umorzeniem lub uniewinnieniem notariusz nie ma do czego wracać, bo jego miejsce na rynku zajęli inni notariusze, co w sytuacji, że większość notariuszy to osoby do 45 roku życia, mający małe dzieci, jest dla nich życiową tragedią. Z tych względów wprowadzenie takiego rozwiązania nie może być czynnością zautomatyzowaną. Z treści proponowanego przepisu wynika, że „toczy się przeciwko notariuszowi postępowanie przygotowawcze”, a zatem ma on przedstawione zarzuty popełnienia przestępstwa. Zachodzi zatem pytanie, jakie jest *ratio legis* wprowadzenia tego przepisu, w tym obligatoryjność działania Ministra Sprawiedliwości o automatycznym zawieszeniu notariusza, bez konieczności przeprowadzenia jakiegokolwiek oceny skoro w obecnym stanie prawnym gospodarz takiego postępowania, którym jest prokurator nadzorowany przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego nie widzi potrzeby zastosowania, tytułem środka zapobiegawczego, instytucji zawieszenia notariusza w czynnościach zawodowych na podstawie art. 276 k.p.k.? Dodatkowo nie można pominąć okoliczności, że Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny może polecić, w trybie nadzoru, prokuratorowi prowadzącemu sprawę zawieszenie notariusza.

Nie można zapomnieć, że w aktualnym stanie prawnym z zastosowaniem środka zapobiegawczego wiążą się określone gwarancje procesowe, w tym w szczególności określone w art. 249 k.p.k.⁸. Środki

⁸ Por. Wyrok SA w Łodzi z 25.03.2014 r., II AKa 6/14, LEX nr 1444757.

zapobiegawcze służą zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania przygotowawczego, a w szczególności uniemożliwienie podejrzanemu matactwa i innych działań mających na celu utrudnienie toczącego się postępowania.

Zdaniem SNRP aktualnie stosowane środki w tym zakresie spełniają swoją rolę, gdyż to prokurator, który prowadzi sprawę jest w stanie ocenić, czy w określonej sprawie zawieszenie notariusza w czynnościach zawodowych jest uzasadnione potrzebami prowadzonego postępowania, a zatem jeśli prowadzący takie postępowanie przygotowawcze prokurator nie zastosował środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia notariusza oznacza to, że nie było ku temu wymaganych ustawą przesłanek. Wobec tego wydaje się, że automatyzm zawieszenia notariusza przez Ministra Sprawiedliwości będzie pełnił funkcję kary, a nie środka zapobiegawczego. I to kary wymierzonej, bez procesu i jeszcze przed ewentualnym skazaniem.

Zauważyć ponadto należy, że w projektowanym przepisie brak jest informacji o jakiego rodzaju przestępstwo może chodzić – czy o takie, które popełnił notariusz jako funkcjonariusz publiczny, czy też możliwe jest zawieszenie notariusza w czynnościach zawodowych za postawienie mu zarzutu popełnienia przestępstwa powszechnego – jako osoba prywatna, będąca notariuszem. W tym drugim przypadku może się okazać, że brak jest związku pomiędzy popełnieniem zarzucanego czynu, a czynnościami zawodowymi notariusza, zaś automatyczne zawieszenie nie spełni w tym przypadku celu, jaki postawił sobie Projektodawca, a mianowicie wzmocnienie nadzoru w związku z przyznaniem notariuszom nowych zadań.

Szczególnie rażącym przykładem naruszenia zasady proporcjonalności jest rozwiązanie przyjęte w projektowanym art. 15a § 2 pkt 3 pr.not., to jest możliwość zawieszenia notariusza w przypadku skierowania przeciwko niemu subsydiarnego aktu oskarżenia. Omawiana sytuacja dotyczy przecież stanu, w którym prokurator dwukrotnie wydał postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania (najczęściej na podstawie art. 17 §1 pkt 1 lub 2 k.p.k). Nietrudno sobie wyobrazić sytuację, w której klient kancelarii notarialnej – w celu wymuszenia na notariuszu określonego zachowania złoży zawiadomienie o przestępstwie, mimo braku znamion, a następnie złoży subsydiarny akt oskarżenia. Tego typu rozwiązanie może wprowadzić furtkę

do przeprowadzania nacisków na bezstronnego notariusza i jest rozwiązaniem niezwykle niebezpiecznym. Z tych względów taka regulacja nie powinna znaleźć się w projektowanej nowelizacji. Na marginesie zwrócić należy uwagę na to, że przy przesłankach ustania zawieszenia wskazanych w projektowanym art. 15a § 6 pr.not., nie przewidziano jako powodu ustania zawieszenia, zakończenia postępowania zainicjowanego subsydiarnym aktem oskarżenia, o którym mowa art. 15a § 2 pkt 3.

Nie sposób zaaprobować przyjętego w projekcie ustawy rozwiązania wskazanego w projektowanym art.15 § 7 pr.not., zgodnie z którym do rozpoznania zażalenia na postanowienie Ministra Sprawiedliwości o zawieszeniu notariusza w czynnościach zawodowych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego o środkach odwoławczych, nie stosuje się natomiast przepisów o środkach zapobiegawczych. Biorąc pod uwagę znaczną dolegliwość zawieszenia notariusza w czynnościach zawodowych, a także wspomniane w Projekcie przeciążenie sądów powszechnych pracą, a co za tym idzie odległe terminy rozpoznawania środków zaskarżenia, niezbędnym jest stosowanie przepisów o środkach zapobiegawczych, w szczególności zasady niezwłocznego rozpoznawania zażalenia – zgodnie z art. 252 §3 k.p.k.

Biorąc pod uwagę powyższe Stowarzyszenie Notariuszy RP wnosi o wykreślenie w całości projektowanego art. 15a pr. not.

3) odnośnie art. 1 pkt od 5 do 20 Projektu w zakresie zmian w postępowaniu dyscyplinarnym:

Uwagi ogólne.

Art. 17 Konstytucji RP pozwala tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Prawidłowo działający samorząd zawodowy jest wyposażony przez państwo w określone kompetencje, w szczególności sprawowania nadzoru nad prawidłowością wykonywanych przez jego przedstawicieli zadań. Nadzór ten jest wykonywany między innymi poprzez sądownictwo dyscyplinarne. Co za tym idzie, przyjęty w notariacie model odpowiedzialności dyscyplinarnej znajduje wyraźne potwierdzenie w normie o

randze konstytucyjnej.⁹ Realizacja tej normy konstytucyjnej następuje przez określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, która również tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom danej korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu¹⁰. W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał zasadność wprowadzania szczególnej regulacji odpowiedzialności dyscyplinarnej, wskazując, że wyodrębnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadanie im – najpierw – pozasądowego charakteru może mieć podstawę w specyfice poszczególnych grup zawodowych oraz ochronie ich autonomii i samorządności¹¹. Tym samym regulacje związane ze wzmacnianiem nadzoru państwa kosztem samorządu notarialnego powinny być wprowadzane z dużą ostrożnością, tak by nie naruszyć równowagi pomiędzy nadzorem Ministra Sprawiedliwości a autonomią samorządu notarialnego, w szczególności nadzór ten nie powinien być dowolnie rozszerzany na inne niż wskazane w ustawie ustrojowej podmioty.

Uwagi szczegółowe co do postępowania dyscyplinarnego.

1) odnośnie art. 1 pkt 7 Projektu.

W projektowanej ustawie wprowadzono rozwinięcie, z którego wynika, że Minister Sprawiedliwości może delegować swoje kompetencje do nadzoru na prezesów sądów apelacyjnych lub prezesów sądów okręgowych (co stanowi jedynie zmianę czysto redakcyjną, wynikającą ze zmiany struktury sądów powszechnych), ale także sędziów i referendarzy sądowych delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości oraz prokuratorów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości. Nie jest jasne na czym miałyby polegać nadzór prokuratorów nad notariatem, skoro kompetencje notariuszy i prokuratorów nie są w żaden sposób zbliżone.

⁹ Por. A. Wilkowska-Płóciennik[w:] A. Szereda (red.) Praxis. Notariat. Czynności notarialne, Warszawa 2021, s. 50

¹⁰ wyrok TK z 8.12.1998 r. K41/97, OTK ZU 1998/7/117

¹¹ zob. wyr. TK: z 8.12.1998 r., K 41/97, OTK 1998, Nr 7, poz. 117; z 11.9.2001 r., SK 17/00, OTK 2001, Nr 6, poz. 165; z 4.3.2008 r., SK 3/07, OTK-A 2008, Nr 2, poz. 25; z 2.9.2008 r., K 35/06, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 120; z 11.12.2008 r., K 33/07, OTK-A 2008, Nr 10, poz. 177; z 17.2.2009 r., SK 10/07, OTK-A 2009, Nr 2, poz. 8; z 17.11.2009 r., SK 64/08, OTK-A 2009, Nr 10, poz. 148). W wyr. z 8.12.1998 r. (K 41/97, OTK 1998, Nr 7, poz. 117.

2) odnośnie art. 1 pkt 10 Projektu.

Zważywszy na wprowadzony ustawą z 2.12.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 2175 ze zm.), 5-letni okres przedawnienia, a także biorąc pod uwagę zasadę szybkości postępowania dyscyplinarnego wynikającą z art. 59 § 2 pr. not., nie ma potrzeby dalszego przedłużania terminów przedawnienia (który w historii tej ustawy był wydłużany już 2-krotnie). Biorąc pod uwagę różnorodność spraw dyscyplinarnych, mogą sporadycznie zdarzyć się postępowania, których prawomocne zakończenie nie będzie możliwe w 5-letnim okresie. Zmianę tę należy zatem co do zasady zaopiniować pozytywnie. Niemniej zbędny jest § 4 projektowanego art. 53 pr. not. Każde postępowanie dyscyplinarne będzie się wiązało z jednokrotnym wszczęciem dochodzenia oraz w konsekwencji z ewentualnym złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Gdyby ten przepis rozumieć dosłownie, sprawa dyscyplinarna mogłaby trwać nawet 15 lat albo i dłużej, co mając na uwadze charakter postępowania dyscyplinarnego, byłoby terminem nadmiernie długim, przekraczającym nawet niektóre terminy przedawnienia w postępowaniu karnym (co jest systemowo nieprawidłowe). Dlatego SNRP postuluje skreślenie § 4 w projektowanym art. 53 pr.not.

3) odnośnie art. 1 pkt 11 Projektu.

Pozytywnie należy ocenić uznanie za stronę postępowania dyscyplinarnego podmiot, który złożył wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Pozwoli to radom właściwych izb notarialnych na uczestniczenie w postępowaniu dyscyplinarnym. Dotychczasowe rozwiązania, zgodnie z którymi rada izby po złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, traciła jakikolwiek wpływ na przebieg tego postępowania należy uznać za wadliwe¹². Nie jest jasne sformułowanie wskazane w § 2 projektowanego art. 55a pr.not., zgodnie z którym jako oskarżyciel w postępowaniu dyscyplinarnym może występować Minister Sprawiedliwości lub organ samorządu notarialnego. Wskazanie w tym przepisie w zdaniu drugim sugeruje, że w jednym postępowaniu może występować niezależnie dwóch oskarżycieli, z których każdy ma status oskarżyciela „publicznego”, nie działają oni bowiem jako oskarżyciele posiłkowi. Tego typu rozwiązanie w

¹² Szerzej na ten temat A. Wilkowska-Płóciennik Rola rady izby notarialnej w postępowaniu dyscyplinarnym. Uwagi *de lege ferenda*. Krakowski Przegląd Notarialny, nr 1/2022, s. 57 i n.

praktyce może spowodować chaos w toczącym się postępowaniu – każdy z nich może dążyć do innego rozwiązania procesowego, składać inne wnioski, czy wreszcie – jeden z nich – będący autorem wniosku o wszczęcie postępowania, może cofnąć wniosek przed rozpoczęciem przewodu lub za zgodą obwinionego – po jego rozpoczęciu (art. 14 k.p.k.). Tego typu rozwiązanie nie wpłynie też pozytywnie na zasadę szybkości postępowania. Celowym jest wprowadzenie takich rozwiązań, zgodnie z którymi w postępowaniu dyscyplinarnym występuje jeden oskarżyciel.

Drugą kwestią jest wskazanie jako oskarżyciela organu samorządu. Ustawa nie definiuje pojęcia organu samorządu. Jedynie art. 26 pr.not. wskazuje, że notariusze tworzą samorząd notarialny, a samorząd notarialny obejmuje izby notarialne i Krajową Radę Notarialną, przy czym zgodnie z art. 27 pr.not. organami izby notarialnej są walne zgromadzenie notariuszy izby oraz rada izby notarialnej. Tym samym niejasne jest o jaki podmiot chodzi. Z uwagi na to, że podmiotem inicjującym postępowanie jest w większości przypadków rada izby, SNRP proponuje rozwiązanie, by w miejsce „organu samorządu” wpisać ten podmiot, przy czym z uwagi na to, że jest to organ kolegialny – by był to „członek rady izby wyznaczony przez właściwą radę izby notarialnej”.

4) odnośnie art. 1 pkt 12 Projektu.

Z uwagi na to, że nadzór nad notariatem – obok Ministra Sprawiedliwości - jest wykonywany również przez rady izb notarialnych postulujemy, aby miały one również tę kompetencję. W obowiązującym stanie prawnym rola rady izby notarialnej w zakresie postępowania dyscyplinarnego ogranicza się do podjęcia uchwały zawierającej wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, zaś po jego złożeniu traci ona całkowicie wpływ na dalszy jego bieg.

5) odnośnie art. 1 pkt 16 Projektu

Rozwiązanie przyjęte w projektowanym art. 67 § 2 pr.not. należy ocenić negatywnie w zakresie dotyczącym pokrywania przez radę izby notarialnej kosztów postępowania, bez względu na to, czy wносиła o wszczęcie postępowania. Zważyć należy, że z uwagi na kształt omawianej nowelizacji, możliwe jest zwiększenie udziału podmiotów wnoszących o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Przyjęte w Prawie o notariacie rozwiązanie powinno być zgodne z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, co znacznie

odciąży budżety rad, które finansują wiele zadań związanych z funkcjonowaniem notariatu. Podobnie w przypadku wniosku złożonego przez Ministra Sprawiedliwości¹³. Z tych względów SNRP postuluje zmianę art. 67 § 2. zdanie drugie na: „W pozostałych przypadkach koszty postępowania pokrywa organ wnioskujący o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.”.

6) odnośnie art. 1 pkt 17 Projektu.

Projektowane przepisy art. 68 § 1 do 4 pr. not. stanowią uszczegółowienie już istniejących rozwiązań, po dodaniu zmian wynikających z wprowadzenia instytucji Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu i jego Zastępców. Nie jest jasne czy wymienione w § 1 podmioty mogą złożyć taki wniosek bez względu na to czy są uczestnikami tego konkretnego procesu, wydaje się, że trzeba to doprecyzować.

7) odnośnie art. 1 pkt 18 Projektu

Rozwiązanie powyższe należy ocenić co do zasady pozytywnie. Biorąc pod uwagę minimalny zakres uregulowań w zakresie postępowania dyscyplinarnego w Prawie o notariacie, odpowiednie stosowanie ustaw karnych jest niezbędne dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania. O ile kwestia odpowiedniego stosowania procedury karnej jest w Prawie o notariacie rozstrzygnięta, o tyle stosowanie instytucji prawa karnego materialnego zostało ukształtowane przez orzecznictwo. W judykaturze utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym przewinienie dyscyplinarne może zostać popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie¹⁴, a także wskazanie na elementy odzwierciedlające znamiona strony podmiotowej¹⁵, przy wydawaniu orzeczenia sąd dyscyplinarny musi dokonywać ustaleń co do stopnia społecznej szkodliwości czynu deliktu dyscyplinarnego¹⁶. W literaturze przyjmuje się, że stosowanie instytucji prawa karnego materialnego może zaistnieć jedynie przy uwzględnieniu szczególnego charakteru funkcji prawa

¹³ Por. też post. SN z 7.02.2014 r. (VI KZ 1/14, KZS 2014, Nr 5, poz. 59).

¹⁴ zob. wyr. SN z 18.6.2015 r., SNO 31/15, Legalis; wyr. SN z 26.4.2017 r., SNO 6/17, Legalis.

¹⁵ zob. wyr. SN z 5.4.2018 r., SDI 129/17, Legalis.

¹⁶ por. wyr. SN z dnia 9.1.1995 r., SD 1/94, także post. SN z 24 września 2019 r., DSI 53/19.

dyscyplinarnego w stosunku do prawa karnego¹⁷. Przykładowo nie przyjęło się stosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym kary łącznej¹⁸.

Niemniej pamiętać należy, że odpowiednie stosowanie prawa karnego materialnego nie ogranicza się tylko do wspomnianych rozdziałów I-III Kodeksu karnego. Przykładowo – sąd dyscyplinarny wydając orzeczenie ma obowiązek brać pod uwagę dyrektywy wymiaru kary wskazane w rozdziale VI kodeksu karnego. Dlatego należy rozważyć, czy ograniczenie odpowiedniego stosowania kodeksu karnego jedynie do rozdziałów I-III nie spowoduje więcej wątpliwości niż w dotychczasowym stanie prawnym.

8) odnośnie art. 1 pkt 19 Projektu

Uwagi ogólne dot. instytucji Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu.

Wprowadzenie omawianej instytucji jest istotnym *novum* w procedurze związanej z odpowiedzialnością dyscyplinarną notariuszy. Zmiana ta jest analogiczna do rozwiązań wskazanych w art. 236 i nast. ustawy o komornikach sądowych (w powyższym zakresie *vide* uwagi co do art. 15a Projektu). Wprowadza dodatkowy podmiot, który ma nie tylko funkcje oskarżyciela, ale także możliwość przeprowadzenia dochodzenia dyscyplinarnego. Jak wskazano w uzasadnieniu do Projektu rolą Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu będzie podejmowanie działań w przypadku najbardziej poważnych naruszeń prawa, uchybień powagi i godności zawodu notariusza¹⁹. Powyższe stwierdzenie jest enigmatyczne – trudno bowiem określić zakres kompetencji Rzecznika – kto ma decydować, o tym które z deliktów dyscyplinarnych są „najbardziej poważne”? Czy wobec dualizmu systemu – pozostawienia istniejącej struktury rzeczników dyscyplinarnych w poszczególnych izbach notarialnych jest możliwe przekazywanie sobie spraw „według właściwości”, np. czy w przypadku wniosku do Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu w sprawie „mniej poważnej” może on przekazać ją „zwykłemu” rzecznikowi i odwrotnie – gdy okaże się, że sprawa jest poważna – może on zażądać przekazania jej przez radę izby? Wydaje się, że tego typu

¹⁷ P. Skuczyński, Aktualne problemy odpowiedzialności dyscyplinarnej w zawodach prawniczych (w:) Postępowania dyscyplinarne w zawodach prawniczych. Model ustrojowy i praktyka, A. Bodnar, P. Kubaszewski (red.), Warszawa 2013, s. 64.

¹⁸ wyr SN z 3.10.2013 (SNO 24/13 opubl. OSNSD 2013/2), wyr. SN z 14.4.2015 r. (SNO 16/15, Legalis nr 1218780).

¹⁹ Por. uzasadnienie do projektu ustawy, s. 22.

rozwiązania są systemowo niemożliwe, z uwagi na naruszenie zasady niezależności organów samorządu. Powyższe pytania wskazują na potencjalny chaos organizacyjny wynikający z nakładania się na siebie nieostrych zakresów kompetencji poszczególnych rzeczników i rad izb. Ponadto instytucja ta została stworzona w oderwaniu od istniejącego instancyjnego sądownictwa dyscyplinarnego w notariacie. Jako że z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że „wprowadzone zmiany nie wpływają na kompetencje aktualnie funkcjonujących rzeczników dyscyplinarnych”²⁰, przyjęć należy, że proponowane rozwiązanie będzie funkcjonowało niejako „obok” istniejącego systemu sądownictwa dyscyplinarnego. Niejasna jest relacja Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu i jego zastępców do innych rzeczników, w tym rzecznika dyscyplinarnego KRN, a także rad izb i Krajowej Rady Notarialnej. Z uwagi na to, że powołuje go Minister Sprawiedliwości, który w każdym czasie może go odwołać, a także z uwagi na to, że nie jest on w ogóle zobowiązany do składania sprawozdań organom samorządu notarialnego, a jedynie Ministrowi Sprawiedliwości, instytucja taka jawi się jako organ oderwany od samorządu, całkowicie podporządkowana Ministrowi Sprawiedliwości, co jest zagrożeniem dla samorządności i niezależności samorządu notarialnego. Wprowadzenie tej instytucji miałyby sens jedynie wtedy, gdyby był to organ powiązany z sądownictwem dyscyplinarnym, np. Rzecznik Dyscyplinarny Notariatu przy Krajowej Radzie Notarialnej i 11 zastępców, przy radach izb notarialnych, a także gdyby jego pozycja ustrojowa była połączona z samorządem notarialnym – np. istniałby obowiązek składania sprawozdań przed walnym zgromadzeniem, a także możliwość wyboru bądź odwołania przez organy samorządu. W związku z powyższym podnieść należy, że projektowana instytucja Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu jest niedopracowana i nieuwzględniająca obowiązujących rozwiązań prawnych w zakresie postępowania dyscyplinarnego w notariacie.

Uwagi szczegółowe.

odnośnie projektowanego art. 70a § 1 pr.not.

²⁰ Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 24.

Aktualne przepisy nie przewidują fazy postępowania przygotowawczego w notarialnym postępowaniu dyscyplinarnym, a cały ciężar przeprowadzenia dowodów stoi po stronie sądu dyscyplinarnego. Przyjąć należy – z braku innych unormowań w tym zakresie – że celem dochodzenia wprowadzonego w projekcie ustawy, zgodnie z art. 297 § 1 k.p.k. w zw. z art. 69 Prawa o notariacie będzie ustalenie, czy w ogóle doszło do popełnienia deliktu i czy stanowi on przewinienie dyscyplinarne, ustalenie jego sprawcy, zebranie o nim danych osobopoznawczych, wyjaśnienie okoliczności sprawy (w zakresie czasu, miejsca i sposobu działania sprawcy, zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości), zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przez sąd albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenia ich przed sądem oraz dążenie do wyjaśnienia okoliczności, które sprzyjały popełnieniu czynu²¹. Zmianę powyższą należy ocenić z ostrożnym optymizmem, choć nieuzasadnionym wydaje się przyznanie uprawnień do zbierania dowodów jedynie Rzecznikowi Dyscyplinarnemu Notariatu, z pominięciem innych organów uprawnionych do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

odnośnie projektowanego art. 70a § 2 pr.not.

Przepis powyższy nie wskazuje żadnych – minimalnych choćby wymogów stawianych Rzecznikowi Dyscyplinarnemu Notariatu, brak jest w szczególności stwierdzenia, że musi on być notariuszem. Przykładowo – w aktualnym stanie prawnym rzecznik dyscyplinarny powoływany jest spośród członków samorządu – walnego zgromadzenia, a więc jest notariuszem, nie może być przy tym karany dyscyplinarnie karą wyższą niż upomnienie, zaś rzecznik dyscyplinarny przy KRN jest powoływany spośród jego członków. Biorąc pod uwagę powyższe należy podzielić obawy istniejące na gruncie ustawy o komornikach²², czy Minister Sprawiedliwości może nie powołać na stanowisko rzecznika dyscyplinarnego żadnego z trzech kandydatów.

²¹ K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska [w:] *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2016, art. 95(c).

²² Zob. R. Reiwer (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Komentarz* [w:] R. Reiwer (red.), *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Warszawa 2019, Komentarz do art. 236, nb 4 Legalis.

R. Reiwer zakłada, że „przy założeniu, że przedstawiono Ministrowi Sprawiedliwości kandydatów o nieposzlakowanej opinii i spełniających wskazane wyżej warunki brzegowe powołania (analogiczne do wymaganych od członka komisji dyscyplinarnej i komornika wizytatora), wybór powinien nastąpić. Wydaje się, że tylko zupełnie wyjątkowo, wiedza Ministra Sprawiedliwości wynikająca z czynności nadzorczych na poziomie Ministerstwa Sprawiedliwości, względnie przekazana Ministrowi Sprawiedliwości przez inne – niższe organy nadzoru administracyjnego mogłaby zdecydować o niepowołaniu żadnego z kandydatów.” Rozważania powyższe wydają się w praktyce być możliwe i prawdopodobne. Dlatego już na etapie projektu ustawy należy wprowadzić rozwiązania, które powyższe obawy rozwieją. Zasadnym zatem byłoby dookreślenie zakresu wymagań wobec Rzecznika celem wyeliminowania powyższych wątpliwości.

4) odnośnie art. 1 pkt 20 i 21 oraz art. 4 Projektu

1. Podstawowe założenia proponowanych zmian w Projekcie

Przygotowany Projekt w zakresie samej koncepcji uczestnictwa notariuszy w prowadzeniu ksiąg wieczystych nie jest czymś nowym. Koncepcja powierzenia notariuszowi bezpośrednio dokonania wpisu, przy jednoczesnym pozostawieniu prowadzenia ksiąg wieczystych przez sądy odpowiada dążeniom do wykorzystania przy prowadzeniu ksiąg wieczystych najnowszych technologii informatycznych, gwarantujących bezzwłoczne ujawnienia w księgach wieczystych skutków dokonanych czynności notarialnych. Przyjęta koncepcja jest w zasadzie zbieżna z założeniami modernizacji systemów rejestracji nieruchomości w innych państwach europejskich, choć większość z nich idzie już dalej niż Projekt²³ co najlepiej widać w szczególności w porównaniu do systemów e-conveyancing, o których można powiedzieć, że stanowią „Land Registration for the Twenty First Century”²⁴. W kontekście

²³ Na co zwraca uwagę raport Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości patrz A. Łukaszewicz Informatyzacji hipoteki: na wpis do księgi wieczystej trzeba czekać nawet rok Rzeczpospolita 27.05.2022, podobnie P. Siciński – Polskie koncepcje modernizacji ksiąg wieczystych a europejska koncepcja integracji rejestrów, cz. I Nieruchomości 5/2022.

²⁴ Patrz raport opublikowany w roku 1998 r. przez Law Commission i Land Registry – opisany szczegółowo przez P. Blajera w monografii Rejestry Nieruchomości studium prawnoporównawcze, CH Beck, Warszawa 2018, rozdział Automatyzacji rejestrów nieruchomości w modelu title registration.

powyższego trafna wydaje się w szczególności koncepcja, według której notariusz dokonuje wpisu, a w przypadku braku podstaw do dokonania wpisu lub istnienia przeszkody do jego dokonania, notariusz przekazuje wniosek o wpis do sądu (proponowany art. 626⁸ § 14 k.p.c.). Powyższe powierzenie notariuszowi wyłącznie wpisu każe co najwyżej rozważyć czy skoro aktywność notariusza ograniczona jest do uwzględnienia wniosku, trafne jest użycie w stosunku do czynności notariusza zwrotu „rozpoznaje wniosek” i czy nie lepiej w proponowanym brzmieniu art. 79 pkt 1d Prawa o notariacie poprzestać na zwrocie „dokonuje wpisu” lub „rozpoznaje wniosek wpisem” jako zgodnych z konstrukcją art. 626⁸ § 12-14 k.p.c.? Zbędne wydaje się w tym kontekście także uzupełnianie art. 8 u.k.w.h. poprzez odwołanie do „wniosku o wpis złożonego notariuszowi”, zwłaszcza, że samego charakteru tego wniosku przepisy nie precyzują w żadnym miejscu. Kwestię tę, podobnie jak w przypadku charakteru wniosku jako czynności notarialnej, wystarczy pozostawić doktrynie i orzecznictwu. Ponadto należy spostrzec, że Projekt nie proponuje zmiany art. 626⁷ § 2. k.p.c. zakładającego automatyczne umieszczenie wzmianki z chwilą umieszczenia wniosku w systemie, wobec czego zmiana art. 8 u.k.w.h. jest zbędna. Proponowane w Projekcie rozwiązanie pozwala w szczególności uniknąć zarzutów, że notariusz rozpoznaje swój własny wniosek²⁵ co proponowana zmiana ma dodatkowo podkreślić, zawężając wpisy notariusza do przypadków absolutnie niespornych i niebudzących wątpliwości co do wywołania zamierzonych przez strony skutków. Przy zastosowanej konstrukcji skargi na wpis notariusza ostatecznie każdy wniosek może zostać rozpoznany przez sąd.

Doświadczenia wynikające z nowelizacji Prawa o notariacie wprowadzającej w ograniczonym zakresie teleinformatyczny wniosek jako czynność notarialną, a w szczególności kontrowersje w zakresie zdania drugiego art. 92 § 4 pr.not. wskazują, jak ważna jest jednoznaczna redakcja przepisów określających zakres uprawnień notariusza. Mimo, że ustawodawca użył szerokiego odwołania do „czynności notarialnej” i sama literalna

²⁵ Przytoczone w niniejszym tekście poglądy referendarzy pochodzą w większości z pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 7 kwietnia 2022 r. skierowanego do Departamentu legislacyjnego Prawa Cywilnego Ministerstwa Sprawiedliwości, ale można je, jak się wydaje, przyjąć za podzielane przez ogół referendarzy sądowych.

wykładnia przemawia za uznaniem, że zd. 2 dotyczy także innych niż akty notarialne czynności notarialnych, to ostatecznie orzecznictwo sądowe opowiedziało się za wąskim rozumieniem tego przepisu²⁶. Taka sytuacja z całą pewnością nie służy wiarygodności ksiąg wieczystych i jako taka pozostaje w sprzeczności także z funkcjonalną wykładnią tego przepisu. Miarodajna jest w tym zakresie krytyka²⁷ dokonana przez S. Posadzego w glosie²⁸ do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2016 r. III ZS 3/16 (w przedmiocie zgodności z prawem uchw. KRN z 17.6.2016 r. w sprawie zmiany Regulaminu wewnętrznego urzędowania kancelarii notarialnej). W wyroku tym SN przyjął, że skoro w tej samej jednostce redakcyjnej art. 92 § 4 pr.not. ustawodawca określił w zdaniu 1 przypadki, w których notariusz zobligowany jest złożyć z urzędu wnioski o wpis do księgi wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, a w zdaniu 2 tej samej jednostki redakcyjnej umożliwił, na żądanie strony czynności notarialnej, dokonanie w księdze wieczystej także innego wpisu związanego z czynnością notarialną, akcentując, że gdyby zamiarem ustawodawcy było umożliwienie notariuszowi złożenia, na żądanie strony czynności notarialnej wniosku o wpis do księgi wieczystej bez względu na rodzaj dokonywanej czynności notarialnej, to uczyniłby to w odrębnej jednostce redakcyjnej ustawy. W powołanej glosie S. Posadzy stanął na stanowisku, w kontrowersji do poglądu SN wyrażonym w wyroku, że notariusz, składając wniosek o wpis do księgi wieczystej na podstawie art. 92 § 4 zdanie 1 pr.not, jest uprawniony uwzględnić, na żądanie strony, dokonanie w księdze wieczystej także innego wpisu, jeśli jest on związany z czynnością dokonywaną w akcie notarialnym. Z powyższych względów niezbędne jest uzgodnienie brzmienia proponowanego art. 79 pkt 1d pr.not. i proponowanego brzmienia art. 626⁸ § 12 k.p.c. Dla uniknięcia wątpliwości zakres dopuszczalnych wpisów powinien być identyczny. Najlepszym rozwiązaniem wydawałoby się pozostawienie regulacji tylko w Prawie o notariacie, analogicznie jak art. 92

²⁶ Zob. post. SN z 25.9.2020 r., V CSK 434/18, zgodnie z którym notariusz nie ma prawa złożyć wniosku wieczystoksięgowego, jeżeli przedmiotem aktu jest tylko stwierdzenie dziedziczenia nieruchomości, a nie zbycie, nabycie lub zrzeczenie się prawa do niej.

²⁷ Za dopuszczalnością, wypowiedziała się także G. Magdziarz, *Elektroniczny wniosek*, s. 77 i n.; por. również P.Biernacki, *Złożenie przez notariusza*; A.J. Szereda, [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III, art. 626⁴, Nb 11.

²⁸ Krakowski Przegląd Notarialny 2/2017, s. 81 i n.

§ 4 pr.not., bez zbędnego powtarzania tego zakresu w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, a w to miejsce odsyłając jedynie do ustawy - Prawo o notariacie lub ogólniej - do przepisów „Ustawy”, jeżeli przyjąć konstrukcję legislacyjną zamieszczania tych przepisów także w innych ustawach regulujących dopuszczalność wpisów do księgi wieczystej.

Dostrzegając, że przygotowany Projekt w zakresie proponowanego zakresu dopuszczalnych wpisów notariusza zbliżony jest do portugalskiego Serwisu Casa Pronta, który zapewnia kompleksową obsługę użytkowników, umożliwiając dokonywanie wszelkich niezbędnych formalności związanych z zakupem i sprzedażą, darowiznami i innymi czynnościami, w tym zaciąganiem kredytu hipotecznego i założeniem księgi dla lokalu²⁹. Spoglądając na ten wzór zasadnym wydaje się sięgnięcie jeszcze po jeden jego element, to jest informatyzację obrotu w sprawach, w których występuje ustawowy pierwokup nieruchomości. Kwestia ta jest tym bardziej pilna, że zachodzi konieczność wdrożenia zmian³⁰ dokonanych przez art. 98 pkt 1 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. (Dz.U.2020.2320), obejmującej nowelizację ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego, a więc obie te kwestie można połączyć dla samego obniżenia kosztów. Proponowane rozwiązanie w postaci uzupełnienia brzmienia w art. 92a § 2 pr.not. poprzez rozszerzenie zakresu składanych wypisów i przyznaniu złożeniu do CREWAN skutków analogicznych jak złożenie do akt księgi wieczystej. Proponowane założenie wychodzi w szczególności naprzeciw propozycjom informatyzacji akt księgi wieczystej – wprowadzając w tym zakresie rozwiązania sprawdzone już w ramach Krajowego Rejestru Sądowego i radykalnie obniżające koszty informatyzacji.

²⁹ Według strony https://e-justice.europa.eu/109/PL/land_registers_in_eu_countries?HUNGARY&member=1, na dzień 25 marca 2022 r., przy czym można podejrzewać, że było to raczej konsekwencją ówczesnego ustroju społeczno-gospodarczego niż wynikiem dążenia ku nowocześnieści.

³⁰ Z zastrzeżeniem oczywiście uwag zgłoszonych przez Krajową Radę Notarialną – sprowadzających się do podniesienia, że obowiązujące przepisy, to jest art. 92a Prawa o notariacie, przewiduje zamknięty katalog aktów podlegających zarejestrowaniu w Centralnym Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych, tym samym *de lege lata* nie ma podstaw do zarejestrowania w tym repozytorium oświadczenia o skorzystaniu z prawa pierwokupu – co wydaje się błędem legislacyjnym łatwym do usunięcia, nawet przy okazji proponowanej nowej regulacji – zwłaszcza gdyby podzielić poglądy o takiej formie odwołania do dokumentu elektronicznego stanowiącego podstawę wpisu w księgach wieczystych.

Mając na uwadze powyższe i przyjmując, że założeniem jest docelowo rozszerzenie kompetencji notariuszy na wszystkie wpisy dokonywane w oparciu o skutki czynności notarialnych, same względy racjonalizacji niemałych wydatków, które muszą być poniesione, należy wprowadzić rozwiązania, pozwalające na dalsze rozwijanie systemu. Zdecydowanie należy opowiedzieć się przeciwko proponowanemu brzmieniu projektowanego art. 23b u.k.w.h., zgodnie z którym „Wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej rozpoznaje notariusz, prowadzący kancelarię notarialną w obszarze właściwości sądu rejonowego, w którym prowadzona jest księga wieczysta.”. Od samego początku funkcjonowania informatycznego (potem teleinformatycznego) systemu prowadzenia ksiąg wieczystych założeniem jest prowadzenie ich jako jednolitego dla całego kraju rejestru nieruchomości. Wprowadzenie swoistej rejonizacji notariuszy stanowi zdecydowany krok wstecz – największe zalety systemu teleinformatycznego widoczne są we wszystkich tych wypadkach, kiedy następuje „skrócenie” drogi do sądu. Tymczasem proponowane rozwiązanie powoduje, że osoba zainteresowana wpisem dokonany przez notariusza będzie zmuszona skorzystać nie z usług najbliższego notariusza, ale z notariusza „w obszarze właściwości sądu rejonowego, w którym prowadzona jest księga wieczysta”. W zestawieniu z proponowanym brzmieniem art. 626⁸ § 12 k.p.c., ograniczającym możliwości dokonania wpisu do „notariusza sporządzającego akt notarialny dotyczący tego prawa” oznacza to także rejonizację sporządzania aktów notarialnych dotyczących nieruchomości. Mając na uwadze złożoną sytuację właściwości miejscowej w dużych ośrodkach miejskich (kilka sądów, lub kilka wydziałów w jednym sądzie) tak wprowadzona rejonizacja będzie znaczącym utrudnieniem w obrocie nieruchomościami. W kontekście powyższego nawet szacowane oszczędności mogą się okazać znacznie mniejsze wszędzie tam, gdzie sąd prowadzący księgę wieczystą obejmuje więcej niż jeden wydział i zachodzi konieczność podłączenia notariusza do systemu kilku wydziałów ksiąg wieczystych. Alternatywą dla postulowanej rezygnacji z powiązania notariusza z sądem rejonowym, we właściwości którego znajduje się siedziba kancelarii, jest powiązanie notariusza z właściwością odpowiednio: sądu okręgowego lub sądu apelacyjnego. Rozwiązanie ma tę zaletę, że wpisuje się w system kodów wydziałów prowadzących księgi wieczyste, określony w

załączniku nr 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 lutego 2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym, jako obejmującym kody odpowiednio: sądów okręgowych i apelacyjnych i pozwala na proste przypisanie notariusza do właściwych sądów. Przyjęcie jako podstawy sądów okręgowych byłoby także nawiązaniem do tradycji polskiego notariatu II Rzeczypospolitej – to jest instytucji notariuszy przy wydziałach hipotecznych sądu okręgowego. To ostatnie nie wydaje się jednak odpowiadać współczesnym potrzebom społeczno-gospodarczym w dużych ośrodkach (nie szukając daleko Warszawa - gdzie funkcjonują dwa sądy okręgowe), wobec czego minimalnym racjonalnym określeniem „właściwości” notariusza jest obszar właściwości Sądu Apelacyjnego. Tak określony krąg dopuszczalności wpisu zminimalizuje problemy, o których mowa w § 230 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. Regulaminu urzędowania sądów powszechnych, skutkujące koniecznością przekazywania ksiąg wieczystych do właściwości innych wydziałów i związane z tym problemy organizacyjne jakich przykładem jest chociażby ostatnio kwestia dużych opóźnień wpisów na skutek zmiany właściwości wydziałów w Sądzie Okręgowym w Szczecinie.

Zwrócić należy uwagę, że w kontekście ograniczenia z art. 23b u.k.w.h. znaczenia nabiera przyjęte w Projekcie art. 626⁸ § 12 k.p.c. ograniczenie dokonania wpisu do „notariusza sporządzającego akt notarialny dotyczący tego prawa”. Gdyby z niego zrezygnować wnioskodawca miałby przynajmniej możliwość udania się do innego notariusza w obszarze właściwości sądu rejonowego, w którym prowadzona jest księga wieczysta. Wobec proponowanej rezygnacji z wprowadzenia art. 23b u.k.w.h., odwołując się do podnoszonych czasem wątpliwości czy wniosek wieczystoksięgowego może złożyć inny notariusz niż sporządzający akt, trafniejszym wydaje się odwołanie w art. 626⁸ § 12 k.p.c. do pojęcia „notariusz prowadzący kancelarię notarialną, w której dokonano czynności będącej podstawą wpisu”. Należy w szczególności zauważyć, że nie można wykluczyć wyspecjalizowania się w danej kancelarii notariuszy sporządzających akty i notariuszy dokonujących wpisów (analogicznie jak było to w przypadku Państwowych Biur Notarialnych). Wprowadzenie jakiegokolwiek „właściwości miejscowej” notariusza pozostaje wobec powyższego w oczywistej sprzeczności z samą konstrukcją

teleinformatycznej księgi wieczystej, nie wspominając już, że będzie realnym utrudnieniem w obrocie nieruchomościami, lub prowadzić będzie do swoistego rywalizowania o klienta możliwością dokonania wpisu. Jedynie sygnalizacyjnie, gdyż nie jest to kwestią wieczystoksięgową, należy zaznaczyć, że wprowadzenie wymogu określonego czasu prowadzenia kancelarii jako wymogu dopuszczenia do dokonywania wpisu skutkować będzie swoistą barierą dla notariuszy wchodzących do zawodu często zupełnie nieuzasadnioną (przykładem może być taki wymóg w stosunku do osoby mającej wcześniej doświadczenie zawodowe referendarza lub sędziego prowadzącego księgę wieczystę).

Niczym nieuzasadnione jest wprowadzenie wymogu 3 letniego prowadzenia kancelarii w projektowanym „Art. 79a § 1., zgodnie z którym Notariusz prowadzący kancelarię przez 3 lata, jeżeli nie wydano przeciwko niemu prawomocnego orzeczenia o nałożeniu kary dyscyplinarnej, może złożyć do Ministra Sprawiedliwości wniosek o wydanie zaświadczenia o upoważnieniu do dokonywania wpisów w księdze wieczystej i wydawania notarialnych nakazów zapłaty.”.

Mając na uwadze zaproponowane usytuowanie notariusza w postępowaniu wieczystoksięgowym, można porównać jego przygotowanie do przygotowania zawodowego referendarza. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 lipca 2006 r. w sprawie aplikacji referendarskiej i egzaminu referendarskiego, aplikacja referendarska obejmuje (§ 13) praktykę zawodową obejmującą 5 miesięcy - w wydziale ksiąg wieczystych, oraz (§ 16) w ramach programu szkoleń seminaryjnych i szkoleń centralnych zagadnienia wchodzące w zakres obowiązków referendarza, w szczególności przepisy materialne i ustrojowe z zakresu ksiąg wieczystych, postępowanie wieczystoksięgowe oraz wybrane zagadnienia z zakresu innych przepisów dotyczących obrotu nieruchomościami. Poprzednio obowiązujące rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie referendarzy sądowych i aplikacji referendarskiej, stanowiło nawet (§ 9.) o skierowaniu do wydziału ksiąg wieczystych (na pierwsze trzy miesiące aplikacji) uznając to za okres wystarczający do nabycia wiedzy potrzebnej do prowadzenia ksiąg wieczystych. Dla porównania aplikacja notarialna (art. 7 pr.not.) trwa 3 lata i 6 miesięcy i polega na zaznajomieniu aplikanta

notarialnego z całokształtem pracy notariusza, w tym w ramach szkolenia aplikant notarialny jest obowiązany do zaznajomienia się z czynnościami sądów w sprawach wieczystoksięgowych. Obecnie szkolenie takie obejmuje około 100 godzin zajęć seminaryjnych i 3 miesiące praktyki. Porównanie dobitnie pokazuje, że osoba, która ukończyła aplikację notarialną dysponuje wiedzą na poziomie nie niższym niż referendarz sądowy i nie ma powodów, żeby kwestionować jej dostateczne kwalifikacje do dokonywania wpisów w księgach wieczystych. Chyba, że ten trzyletni okres ma związek z coraz prostszymi zawodowymi egzaminami notarialnymi.

W tym kontekście należy podkreślić (patrz chociażby Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 października 2014 r. II GSK 1072/13), że szkolenie aplikanta nie jest iluzoryczne, co jest oczywiste w odniesieniu do zawodu zaufania publicznego, który winny wykonywać osoby o wysokim poziomie wiedzy prawniczej. Każdorazowo aplikacyjny sprawdzian wiedzy przyszłego notariusza pozwala na ustalenie czy aplikant opanował niezbędny zasób wiedzy związany z całokształtem pracy notariusza, czy opanował niezbędną w praktyce notariusza wiedzę dotyczącą prawa cywilnego, gospodarczego i wieczystoksięgowego. Ponieważ elementem aplikacji jest także praktyka w kancelarii notarialnej obejmująca obecnie także składanie wniosków wieczystoksięgowych w systemie teleinformatycznym nie można kwestionować należytego przygotowania do dokonywania wpisów w ramach aplikacji.

Dodatkowo, ponieważ projektowane brzmienie nie uwzględnia zastępców notarialnych, ograniczenie dotykałoby nawet osoby mając wieloletnie doświadczenie w pracy notariusza, gdyż nie można ich uznać za „prowadzących kancelarię notarialną”, nie wspominając już nawet o sytuacji przejścia do zawodu notariusza osoby, która wcześniej orzekała jako sędzia czy referendarz w wydziale ksiąg wieczystych. Proponowany przepis wprowadza więc realną barierę w prowadzeniu działalności gospodarczej, stwarzając nieuzasadnione uprzywilejowanie dotychczasowych notariuszy.

W imię możliwej specjalizacji postulować należy także możliwość wydawania upoważnień, o których mowa w art. 79a odrębnie co dokonywania wpisów w księdze wieczystej i wydawania notarialnych nakazów zapłaty.

Wobec powyższego proponuje się wprowadzenie przepisu w brzmieniu

„Art. 79a § 1. Notariusz lub jego zastępca, jeżeli nie wydano przeciwko niemu prawomocnego orzeczenia o nałożeniu kary dyscyplinarnej, może złożyć do Ministra Sprawiedliwości wnioski o wydanie zaświadczenia o upoważnieniu do dokonywania wpisów w księdze wieczystej lub wydawania notarialnych nakazów zapłaty albo łącznie o dokonywanie obu tych czynności.”

Do rozważania pozostaje czy kwestia opłat sądowych należnych notariuszowi za dokonane wpisy nie powinna zostać uregulowana w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 2257 z późn. zm.). Nie przesądzając tego, dostosowania wymaga art. 7 pr. not. – stąd propozycja nowej redakcji tego przepisu. Proponowane przepisy mają raczej wskazywać kierunki zmian niż stanowić „projekt przepisu”. Podkreślić należy, że kwestia wynagrodzenia notariusza za dokonywane wpisy wymaga pogłębionej analizy ekonomicznej, zwłaszcza wobec faktu, że sądowe postępowanie wieczystoksięgowe jest deficytowe, a pobierane opłaty sądowe tylko w ułamkowej części pokrywają koszty funkcjonowania tego postępowania.

Dlatego też przygotowanie przepisów normujących „notarialne postępowanie wieczystoksięgowe” niewątpliwie wymaga przemyślanej i wyspecjalizowanej redakcji legislacyjnej i merytorycznej uwzględniającej chociażby względy ekonomiczne dokonywania wpisów (np. cztery zawiadomienia listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru to 4x15,00zł =60,00zł).

Na koniec zastrzec należy, że pełna ocena Projektu możliwa byłaby dopiero łącznie z podstawowymi założeniami funkcjonowania systemów teleinformatycznych, więc pozytywna ocena opiera się niejako na założeniu że systemy te zostaną ukształtowane w taki sposób aby notariusz mógł ujawnić czynność niezwłocznie po jej dokonaniu, to jest bez barier w postaci innego niż automatycznie dokonywane w systemie przetwarzania złożonego wniosku (bez innej niż automatyczna dekretacji lub rejestracji w systemach biurowych sądu). Wreszcie uregulowania ustawowego wymaga dopuszczenie notariusza do badania danych w systemach ZSIN, PESEL i REGON niezbędnych dla stwierdzenia braku przeszkód do dokonania wpisu.

Podkreślić należy szczególną konieczność zapewnienia weryfikacji z bazą ZSIN w zakresie danych stanowiących podstawę oznaczenia nieruchomości (w szczególności danych lokali, dla których ma być założona księga wieczysta) wręcz postulować należałoby odniesienie się do takich danych w formie teleinformatycznej, bez potrzeby przedkładania dokumentów.

2. Proponowane brzmienie nowych przepisów:

Art. 1. W ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2020 r. poz. 1192 i 2320 oraz z 2021 r. poz. 1177) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 7. § 2. otrzymuje brzmienie:

§ 2. Jeżeli wniosek o wpis w księdze wieczystej, o którym mowa w art. 92 § 4, podlega opłacie sądowej, notariusz pobiera od wnioskodawcy tę opłatę oraz wskazuje we wniosku o wpis w księdze wieczystej wysokość pobranej opłaty sądowej. Notariusz uzależnia sporządzenie aktu notarialnego oraz objęcie wnioskiem o wpis w księdze wieczystej żądania dokonania w księdze wieczystej także innego wpisu związanego z czynnością notarialną, od uprzedniego uiszczenia przez wnioskodawcę należnej opłaty sądowej. **Pobraną opłatę sądową notariusz przekazuje właściwemu sądowi rejonowemu, po potrąceniu na rzecz notariusza opłaty za wpisy dokonane przez notariusza na podstawie art. 79 pkt 1d Prawo notariacie.**

2) w art. 79:

a) po pkt 1c dodaje się pkt 1d i 1e w brzmieniu:

„1d) **dokonuje w księdze wieczystej wpisów** dotyczących ustanowienia i obciążenia odrębnej własności lokalu ograniczonymi prawami rzeczowymi oraz **innymi prawami** i roszczeniami dotyczącymi tego lokalu, jak również dokonuje w księdze wieczystej wpisów związanych z ustanowieniem odrębnej własności lokali, wpisów przyłączenia i odłączenia nieruchomości lub ich części wraz z ujawnieniem w księgach wieczystych ograniczonych praw rzeczowych, ograniczeń w rozporządzaniu oraz innych praw i roszczeń;

1e) **po dokonaniu wpisu w księdze wieczystej** powiadamia strony czynności oraz bank, na rzecz którego została wpisana hipoteka **oraz w miarę potrzeby innych uczestników** o dokonanym wpisie wraz z pouczeniem o przysługującym środku zaskarżenia;”;

3) w art. 92 a § 2 otrzymuje brzmienie:

Art. 92a. [Centralne Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych]

§ 2. Niezwłocznie po sporządzeniu aktu notarialnego:

1) zawierającego w swej treści dane stanowiące podstawę wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego albo podlegającego złożeniu do akt rejestrowych podmiotu wpisanego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego,

2) stanowiącego podstawę wpisu do księgi wieczystej albo podlegającego złożeniu do akt księgi wieczystej;

3) z którego wynika ustawowe prawo pierwokupu, ustawowe prawo pierwszeństwa nabycia, jak również oświadczenie w formie aktu notarialnego o skorzystaniu z takiego prawa lub przenoszącego własność nieruchomości na okoliczność jego niewykonania;

notariusz umieszcza jego elektroniczny wypis w Repozytorium. Notariusz opatruje wypis kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zamieszczenie aktu w Centralnym Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych ma skutek złożenia do akt księgi wieczystej. Dokonany w księdze wieczystej wpis obejmuje przywołanie jako podstawy wpisu numeru pod jakim akt został złożony w Centralnym Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych.

Art. 3. W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, 1981, 2052, 2262, 2270, 2289, 2328, i 2459 oraz z 2022 r. poz. 1, 366, 480, 807, 830 i 974) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 626⁸:

a) § 8 otrzymuje brzmienie:

„§ 8. Wpis w księdze wieczystej podpisany przez sędziego, referendarza sądowego lub notariusza uważa się za dokonany z chwilą jego zapisania w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych.”,

b) dodaje się § 12, § 13 i § 14 w brzmieniu:

„§ 12. W zakresie uregulowanym w Prawie o notariacie wpisów za pośrednictwem systemu teleinformatycznego dokonuje również notariusz

prowadzący kancelarię notarialną, w której dokonano czynności będącej podstawą wpisu.

§ 13. Na wpis dokonany przez notariusza służy skarga do sądu. Przepisy art. 518¹ § 3 i 4 stosuje się odpowiednio.

§ 14. W przypadku braku podstaw do dokonania wpisu lub istnienia przeszkody do jego dokonania, notariusz przekazuje wniosek o wpis do sądu.”;

Art. 4. W ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2019 r. poz. 2204, z 2021 r. poz. 1177 i 1978 oraz z 2022 r. poz. 872) wprowadza się następujące zmiany:

1) art. 8 otrzymuje brzmienie:

„Art. 8. Rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych wyłącza wzmianka o wniosku, o skardze na orzeczenie referendarza sądowego, skardze na wpis dokonany przez notariusza o apelacji lub kasacji oraz ostrzeżenie dotyczące niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości.”.

2) art. 23 otrzymuje brzmienie:

„Art. 23. Prowadzenie ksiąg wieczystych należy do właściwości sądów rejonowych. Czynności w zakresie prowadzenia ksiąg wieczystych mogą wykonywać referendarze sądowi oraz w przypadkach określonych w ustawie notariusze.”.

3) w art. 58 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) czynności, które przy prowadzeniu i przechowywaniu ksiąg wieczystych mogą spełniać samodzielnie pracownicy sądowi, notariusze i pracownicy kancelarii notarialnych – uwzględniając zasady sprawności, racjonalności i szybkiego działania sądu oraz zasadę jawności ksiąg wieczystych.”;

4) po art. 58 dodaje się art. 58³ w brzmieniu:

„Art. 58³. Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia określi warunki techniczne dokonywania przez notariuszy wpisów do ksiąg wieczystych, mając na uwadze konieczność zapewnienia bezpieczeństwa wpisów w księgach wieczystych.”.

5) odnośnie art. 1 pkt 22) w zakresie notarialnych nakazów zapłaty:

Na wstępie należy zacząć od przypomnienia, że proponowane rozwiązanie w przedmiocie wprowadzenia instytucji notarialnych nakazów zapłaty nie jest nowe. Dyskusja, w następstwie której zostały przez środowisko notarialne przedłożone propozycje legislacyjne, prowadzona była przed kilkunastoma latami.

Celem proponowanej ustawy jest radykalne przyspieszenie postępowania zmierzającego do uzyskania przez wierzyciela tytułu uprawniającego do egzekucji oraz odciążenie sądów od spraw drobnych, nieskomplikowanych pod względem prawnym, które mogą być rozpatrywane przez notariusza wykonującego zadania z zakresu ochrony prawnej.

Trzeba wskazać, że zjawisko polegające na unikaniu płatności z tytułu zobowiązań cywilnoprawnych i przewlekłość postępowań sądowych może być prawdziwym problemem, zwłaszcza dla małych gospodarstw domowych i mniejszych przedsiębiorców. Dlatego też czas, w jakim wierzyciel jest w stanie uzyskać tytuł egzekucyjny (wyrok, nakaz zapłaty, itd.), a następnie okres, jaki jest niezbędny do skutecznego wyegzekwowania zasądzonej należności, może niejednokrotnie zaważyć o istotnych sprawach rodziny lub też przesądzić o zachowaniu płynności finansowej firmy, a nawet o jej dalszym funkcjonowaniu.

Obowiązkiem Państwa jest zapewnienie możliwości skutecznego i szybkiego dochodzenia należności. W obecnym stanie prawnym istnieje wprawdzie możliwość skorzystania z elektronicznego postępowania upominawczego, jednakże jest to droga wykorzystywana przez duże organizmy gospodarcze. Osoby fizyczne z tego typu postępowania korzystają rzadziej. Należy zatem rozważyć kolejną, inną niż sądowa, drogę dochodzenia roszczeń. Taką możliwość przewiduje Projekt i należy go co do zasady pozytywnie ocenić. W tym względzie nie ma żadnych przeszkód, aby wierzyciel miał możliwość wyboru sposobu dochodzenia roszczeń. Może on, według swej woli, wystąpić do sądu. Może też w przewidzianym przez Projekt zakresie skorzystać z postępowania notarialnego. Nie przesądzając ostatecznego stanowiska wydaje się, że przedłożona propozycja ustawodawcza będzie adresowana do osób fizycznych oraz średnich lub małych przedsiębiorców.

Zgodnie z Projektem postępowanie notarialne będzie zupełnie nowym, odrębnym postępowaniem, niezależnym od postępowania sądowego o wydanie nakazu zapłaty, prowadzonego w trybie postępowania upominawczego czy

nakazowego. Jego skutkiem będzie uzyskanie tytułu uprawniającego do egzekucji po nadaniu klauzuli wykonalności. Ustawa zatem daje wierzycielowi możliwość wyboru i uzyskania tytułu do egzekucji albo w postępowaniu sądowym, albo w postępowaniu notarialnym.

Projekt zakłada, że postępowanie notarialne obejmować będzie sprawy o najmniejszym skomplikowaniu pod względem prawnym, gdzie dłużnik najczęściej, tak jak to jest w sądowym postępowaniu upominawczym nie kwestionuje istnienia należności. W postępowaniu tym większość wydanych nakazów zapłaty uprawomocnia się, gdyż pozwani nie wnoszą środków odwoławczych. Można przyjąć, że w dużej mierze ma to związek z tym, że dłużnicy zgadzają się z treścią rozstrzygnięć. W efekcie przekazanie tych spraw notariuszom znacznie odciąży sądy i wpłynie na skrócenie postępowań w innych sprawach.

Notariusze jako osoby zaufania publicznego, osoby bezstronne, posiadające odpowiednie wykształcenie, predysponowani są do powierzenia im prawa wydawania nakazów zapłaty w sytuacji, gdy zachowanie zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości nie jest konieczne.

Projektowana zmiana przewiduje, że każdy będzie miał prawo wystąpić o wydanie nakazu zapłaty według swojego uznania bądź do sądu, bądź do notariusza. Postępowanie po (ewentualnym) wniesieniu sprzeciwu może się toczyć na obecnych zasadach i w tym zakresie składana propozycja nie wnosi zmian.

Tego rodzaju założenie legislacyjne nie narusza zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Powierzenie czynności, z zakresu szeroko rozumianej "ochrony prawnej", podmiotom innym niż sądy jest rozwiązaniem powszechnie akceptowanym.

Wynika to z faktu, że dopóty strona może zakwestionować samo roszczenie wierzyciela, które jest podstawą egzekucji, dopóki nie można uwzględnić zarzutu naruszenia zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości i braku prawa do sądu. Prawo to może się realizować w różnych formach, nie istnieje bowiem jeden idealny model postępowania sądowego, który musiałby być powielany we wszystkich kategoriach spraw rozpoznawanych przez organy wymiaru sprawiedliwości. Gwarancje konstytucyjne zakazują zamykania drogi do sądu oraz wymagają respektowania podstawowych, uniwersalnych

elementów postępowania, od których zależy możliwość wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Jednocześnie jednak w ramach tych gwarancji należy mieć na względzie także efektywność i szybkość postępowania. Ta ostatnia wartość może być osiągnięta przez uproszczenie czy skrócenie procedur, a więc rezygnacji z pewnych instrumentów ochronnych i dodatkowych gwarancji procesowych, zwłaszcza w sprawach drobnych i o nieskomplikowanym charakterze. Zawsze jednak w tych wypadkach (uproszczonych postępowaniach) osoby zainteresowane muszą mieć zagwarantowane prawo wystąpienia z odwołaniem do niezawisłego sądu. W tym zakresie projekt ustawy tego rodzaju gwarancje przewiduje, skoro skutkiem wniesienia sprzeciwu jest utrata mocy obowiązującej nakazu. Warto przypomnieć też, że podobna dyskusja toczyła się w związku z przekazaniem spraw sądowych do rozstrzygnięcia referendarzom sądowym.

W tym zakresie ustawodawca przesądził już, że wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym jest zadaniem z zakresu ochrony prawnej. Analogicznie, wprowadzenie instytucji notarialnego nakazu zapłaty w odrębnym, niezależnym od sądowego postępowaniu notarialnym jest propozycją dającą się pogodzić z konstytucyjnymi zasadami sądowego wymiaru sprawiedliwości i prawa do sądu. Przecież w postępowaniu upominawczym referendarz jest zwolniony od obowiązku badania czy dochodzone roszczenie jest udowodnione przy pomocy wyszczególnionych dokumentów. Referendarz może ograniczyć się do zbadania czy twierdzenia prawne i faktyczne nie budzą poważnych wątpliwości (oraz czy nie ma przeszkód formalnych do uwzględnienia powództwa).

Podsumowując zatem stwierdzić należy, że proponowane rozwiązania są w pełni zgodne z Konstytucją RP. Obywatel nadal będzie miał prawo, w przypadku, gdy uzna wydanie nakazu zapłaty za niezasadne, do złożenia sprzeciwu i „unicestwienia” skutków prawnych jego wydania. Jak wskazano, skuteczne wniesienie sprzeciwu spowoduje utratę mocy prawnej wydanego nakazu.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że notariuszom zostało powierzone uprawnienie do wydawania aktów poświadczenia dziedziczenia mających ten sam skutek, co wydawane tradycyjnie przez sądy postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Tym samym przyjęcie przedłożonego Projektu

stanowiłoby kolejny krok w kierunku przekazywania notariuszom czynności dokonywanych dotychczas przez sądy.

Proponowane zmiany mogą przynieść jedynie pozytywne skutki, które można streścić w następujących punktach:

- 1/ odciążanie sądów (sędziów, referendarzy) od załatwiania spraw drobnych, nieskomplikowanych prawnie;
- 2/ przyspieszenie wydawania nakazów zapłaty w postępowaniu notarialnym co niekiedy uniemożliwiałoby nieuczciwym dłużnikom ukrywanie majątków;
- 3/ przyspieszenie wydawania rozstrzygnięć przez sądy w sprawach skomplikowanych, innych niż nakazy zapłaty.

Uwagi szczegółowe.

1) Istotą Projektu jest możliwość szybkiego wdrożenia egzekucji wobec dłużnika oraz wydawanie nakazów nadających się do egzekucji. W tym zakresie w celu uniknięcia wątpliwości co do charakteru notarialnego nakazu zapłaty należy uzupełnić treść art. 777 § 1 k.p.c. przez dodanie punktu odnoszącego się do notarialnych nakazów zapłaty. Mają one cechy tytułu egzekucyjnego i należy to w sposób jasny przesądzić. Przewidziana regulacja w art. 105i Projektu tego nie przewiduje i nie jest wystarczająca.

2) Projekt przewiduje dodanie nowego rozdziału 6a „Notarialne nakazy zapłaty”, który zawiera przepisy regulujące podstawę wydania notarialnego nakazu zapłaty, jego mocy wiążącej, warunków, które muszą zostać spełnione, aby nakaz stał się tytułem wykonawczym, warunki jego zaskarżenia oraz skutki prawne wniesienia sprzeciwu od tego nakazu zapłaty. Nie jest jasne, dlaczego Projektodawca nie zdecydował się na umieszczenie przepisów o notarialnym nakazie zapłaty w kodeksie postępowania cywilnego, w dziale V Postępowanie nakazowe i upominawcze, jako kolejnej odmiany postępowania upominawczego. Takie umiejscowienie pozwoliłoby rozwiązać szereg problemów, które obecnie występują w projekcie ustawy, wobec braku odesłań do k.p.c. poza pełnomocnictwem i epu.

3) Wniosek o wydanie notarialnego nakazu zapłaty będzie mógł być składany jedynie na urzędowym formularzu, określonym na podstawie rozporządzenia wydanego przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie projektowanego art. 105k pr.not. Brak formy szczególnej wniosku, w postaci

wzorca z rozporządzenia MS będzie stanowiło podstawę do odmowy wydania nakazu, o czym mowa w projektowanym art. 105d § 1 pkt 3 pr.not. Podstawą odmowy wydania notarialnego nakazu zapłaty jest, między innymi, wątpliwość co do zasadności roszczenia. Brak jest tu spójności z przesłankami z art. 105a § 1 pkt 1-3 pr.not, który nie posługuje się przesłanką zasadności roszczenia. Mowa jest jedynie o udowodnieniu roszczenia trzema kategoriami dokumentów. Nie ma też mowy o konieczności dokonania przez notariusza oceny „mocy dowodowej” tych dokumentów. Zatem projektowany art. 105d pr.not. wprowadza nową przesłankę wydania nakazu zapłaty przez notariusza, a mianowicie zasadność roszczenia dochodzonego przez wnioskodawcę. Jak widać, Projektodawca wprowadził tu przesłankę odmowy wydania nakazu, jak w odniesieniu do nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym. Następnie przepis art. 105d § 1 pkt 2 pr.not. przewiduje, że podstawą odmowy wydania przez notariusza nakazu zapłaty jest także wymagalność roszczenia co, do którego został złożony wniosek w okresie 3 lat przed złożeniem tego wniosku. I tutaj także brak jest powiązania z tą podstawą odmowy wydania nakazu a podstawami wydania nakazu. Mamy tu do czynienia z wykorzystaniem art.505^{29a} k.p.c., który dotyczy roszczeń dochodzonych w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Przepis ten został wprowadzony do k.p.c. jedynie na potrzeby ochrony pozwanych, w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w którym powodowie dochodzili roszczeń powstałych dużo wcześniej, i często także przedawnionych. Brak było jednak wówczas przepisów prawa cywilnego nakazujących sądowi w sprawach roszczeń dochodzonych przeciwko konsumentom uwzględnienia z urzędu upływu terminu przedawnienia, dlatego też projektowany przepis art. 105 § 1 pkt 2 pr.not. wydaje się zbędny. Projekt jednak nie reguluje kwestii, czy w sytuacji, gdy wnioskodawca domaga się wydania notarialnego nakazu zapłaty przeciwko konsumentowi, to notariusz, winien zbadać upływ terminu przedawnienia i w razie stwierdzenia przedawnienia takiego roszczenia, odmówić wydania notarialnego nakazu zapłaty. Można rozważać, czy w sytuacji stwierdzonego przedawnienia roszczenia przeciwko konsumentowi zachodzi wymieniona w art. 105d § 1 pkt 1 pr. not. wątpliwość co do zasadności roszczenia. W takim przypadku jednak notariusz ma obowiązek dokonać oceny istnienia oraz wymagalności i zaskarżalności roszczenia.

Projekt ten nie wyłącza bowiem stosowania instytucji notarialnego nakazu zapłaty jedynie do zobowiązanych nie będących konsumentami.

Z proponowanego przepisu art. 105 § 2 pkt 4) wynika, że wnioskodawca lub jego pełnomocnik ma obowiązek złożyć oświadczenie, że nie jest w toku lub nie toczyła się inna sprawa o roszczenie objęte wnioskiem o wydanie notarialnego nakazu zapłaty. W przypadku, gdy oświadczenie to nie jest prawdziwe i dojdzie do wydania notarialnego nakazu zapłaty, i wnioskodawca uzyska tytuł wykonawczy, po zaopatrzeniu notarialnego nakazu zapłaty w klauzulę wykonalności, dojdzie do sytuacji występowania w obrocie prawnym dwóch tytułów wykonawczych, czy odrzucenia pozwu z uwagi na *res iudicata* lub *lis pendens*. Czy zatem takie oświadczenie dołączone do wniosku o wydanie notarialnego nakazu zapłaty skutkuje tym, że nie nastąpi *res iudicata*, czy *lis pendens*, w sytuacji, gdy z inicjatywy wnioskodawcy, czy zobowiązanego sąd prowadzi już postępowanie w przedmiocie roszczenia objętego wnioskiem, między tymi samymi stronami? Wydaje się, że na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Brak jest w tej nowelizacji przepisu, który rozwiązuje taką kolizję. Wydaje się, że na podobieństwo do aktu poświadczenia dziedziczenia oraz postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, pierwszeństwo winno mieć orzeczenie sądowe, a notarialny nakaz zapłaty winien być uchylony. Dotyczyć to może jedynie sytuacji, gdy nie doszło jeszcze do wszczęcia egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego jakim się stanie notarialny nakaz zapłaty po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności.

4) Ustawa powinna przewidywać, że strona występująca o wydanie nakazu zapłaty winna wskazać numer Pesel osoby fizycznej, odpowiednio numer Regon osoby prawnej oraz jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, ponadto numer wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego osoby wpisanej do tego rejestru względem której jest dochodzone roszczenie, chyba że przewiduje to wzór urzędowego formularza, który jest składany o wydanie nakazu zapłaty.

5) W braku podstaw do wydania notarialnego nakazu zapłaty, notariusz sporządza protokół o odmowie jego sporządzenia, którego odpis doręcza wnioskodawcy. Natomiast odpis samego nakazu zapłaty notariusz doręcza wnioskodawcy oraz osobie zobowiązanej (dłużnikowi) za pośrednictwem operatora pocztowego, komornika sądowego, osobiście przez notariusza w

kancelarii notarialnej lub przez pracowników kancelarii notarialnej. Przepis ten budzi wątpliwości. Nie jest jasne w jakim trybie ma doręczyć nakaz zapłaty wydany przez notariusza komornik sądowy czy w trybie art. 139 § 1¹ i 2 k.p.c., czy według zasad określonych w art. 3a ustawy o komornikach sądowych? Zastosowanie tego sposobu doręczenia jest zatem dopuszczalne, gdy będzie wyraźne odesłanie, w jaki sposób komornik będzie doręczał korespondencję. Uściślenie tej kwestii jest o tyle istotne, że nieodebranie notarialnego nakazu zapłaty powoduje, że nakaz traci moc (art. 105 f par. 1 pr.not.). Pod tym pojęciem należy rozumieć sytuację, gdy zobowiązany po prostu odmówi przyjęcia odpisu notarialnego nakazu zapłaty, nawet bez żadnego powodu. Natomiast przepisy o doręczeniu przez komornika sądowego mają zastosowanie na podstawie art. 139¹ § 1 i 2 k.p.c., w sytuacji, gdy nie doszło do doręczenia pisma podlegającego doręczeniu i wówczas sąd zobowiązuje powoda do doręczenia za pośrednictwem komornika sądowego. Komornik sądowy doręcza pismo, na adres wskazany przez powoda, i gdy ustali, że jest to miejsce zamieszkania pozwanego, to zostawia zawiadomienie w skrzynce odbiorczej pozwanego o pozostawieniu pisma podlegającego doręczeniu w kancelarii komornika z pouczeniem o skutku w postaci doręczenia pisma po bezskutecznym upływie 14 dni. Nadto komornik może, na wniosek powoda, ustalić w oparciu o instrumenty przewidziane w art. 761 i 762 k.p.c. zwracając się do licznych instytucji, gdzie pozwany ma aktualne miejsce pobytu. Powstaje zatem pytanie, czy wskazanie w proponowanym art. 105e § 1 pr.not., że odpis notarialnego nakazu zapłaty doręcza się osobie zobowiązanej przez komornika sądowego oznacza właśnie ten tryb przewidziany w art. 3a ustawy o komornikach sądowych?

Brak doręczenia osobie zobowiązanej nakazu zapłaty stwierdza notariusz protokołem, którego odpis doręcza wnioskodawcy. Przepis ten także budzi wątpliwości z uwagi na art. 499 § 1 pkt 4 k.p.c. stanowiący, że nie jest dopuszczalne wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, gdy doręczenie nakazu zapłaty pozwanemu nie jest możliwe w kraju.

6) Największe wątpliwości wynikają z projektowanego przepisu art. 105j pr.not. Nie jest jasne, jaka była intencja Projektodawcy, czy tylko aby notariusz mógł skorzystać z systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze, aby wydać notarialny nakaz

zapłaty? Czy może o to, aby notariusz, był obok sędziego, referendarza sądowego kolejnym orzecznikiem uprawnionym do wydania nakazów zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym? Wydaje się, że wyłącznie to pierwsze rozwiązanie może wchodzić w rachubę, chociażby z powodu tego, że Projekt wyraźnie wskazuje, że w epu notariusz ma nadal wydawać notarialny nakaz zapłaty. Jeżeli zatem, prawidłowe jest takie rozumienie art. 105j pr.not., to jest on wadliwie sformułowany. Elektroniczne postępowanie upominawcze jest bowiem odrębnie uregulowane, np. co do podstaw wydania nakazu zapłaty, warunków formalnych pism procesowych stron, formy, w jakich pisma mogą być wnoszone do sądu, skutków wydania nakazu zapłaty w sytuacji, gdy doręczenie nie może nastąpić w kraju, doręczeń pism sądowych pozwanemu, czyli np. zastosowania art. 139 k.p.c., itd.

7) Brak jakiegokolwiek uzasadnienia dla ograniczenia ilościowego do 200 wydawanych nakazów miesięcznie (projektowany art. 105a § 2 pr.not.). Uzasadnienie Projektu w żaden sposób nie odnosi się do tej regulacji, dlaczego akurat 200, a nie 150 lub 300 nakazów. Ponadto brak jakiegokolwiek wskazówki czy w liczbie tej mieszczą się tylko nakazy, które się uprawomocniły, czy również te, które utraciły moc prawną.

Podsumowanie

Niewątpliwie cenną i pożądaną społecznie jest inicjatywa nowych czynności notarialnych, która po wprowadzeniu odpowiednich modyfikacji projektowanych przepisów oraz po pogłębionej analizie ekonomicznej skutków wprowadzenia nowych czynności dla kancelarii notarialnej, której to analizie niniejsza opinia w ogóle nie zawiera, zrealizuje cel Projektodawcy. Aby tak się stało, Projekt wymaga wielu zmian i pogłębionych analiz i konsultacji.

Negatywnie należy ocenić daleko idące zmiany w zakresie nadzoru nad notariatem oraz modyfikacji jego statusu, tym bardziej, że aktualny stan prawny zapewnia Ministrowi Sprawiedliwości możliwość stosowania nadzoru w sposób zadowalający, a uzasadnienie Projektu nie przedstawia przekonującej argumentacji za wprowadzeniem tak drastycznych zmian.

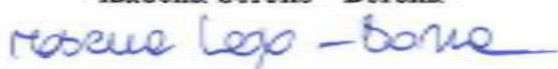
Na zakończenie niniejszej opinii Stowarzyszenie Notariuszy RP pragnie podkreślić, że w pełni podziela stanowisko Krajowej Rady Notarialnej dotyczące projektowanej nowelizacji Ustawy Prawo o notariacie.

W ocenie SNRP Projekt wymaga dalszych prac, z uwzględnieniem uwag środowiska akademickiego, sądowego i notarialnego i w obecnym kształcie nie powinien być przyjęty.


§ 2.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Podpisy członków Zarządu znajdują się na oryginale Uchwały.

Izabella Soroko - Borska

Członek Zarządu

W imieniu Zarządu


Anna Daiko - Roesler
Prezes Zarządu