

Warszawa, dnia 22.05.2023 r.

L.dz. 05/55/23

SEKRETARIAT Z-CY SZEFĄ KS

L.dz. DS. 145.232.2023

Data wpływu 22.05.2023

Szanowny Pan
Dariusz SALAMOŃCZYK
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu RP

W odpowiedzi na pismo z dnia 12 stycznia 2023 r. (znak: SPS - WP.020.4.5.2023), z prośbą o wyrażenie opinii na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw, w załączeniu uprzejmie przesyłam Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej w sprawie poselskiego projektu z dnia 9 stycznia 2023 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3107) wraz z załącznikami.

Z poważaniem

Prezes
Krajowej Rady Notarialnej
/-/ Lech Borzemski

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU
L.dz. SPS-WP.020.4.11.2023
Data wpływu22.05.2023.....

**Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej
w sprawie poselskiego projektu
z dnia 9 stycznia 2023 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie
i niektórych innych ustaw (UD 3107)**

Krajowa Rada Notarialna negatywnie opiniuje poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (UD 3107) i przedstawia w tej sprawie następujące stanowisko.

I. Wstęp

Opiniowany projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (dalej: Projekt) to w istocie powielenie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (UD 383), który został w całości odrzucony przez Sejm w dniu 01.12.2022 r.

W związku z powyższym, Krajowa Rada Notarialna podtrzymuje swoje negatywne opinie, zgłoszone we wszystkich wcześniejszych stanowiskach do odrzuconego przez Sejm projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (UD 383). Opiniowany projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (dalej: Projekt) obejmuje przepisy związane z dwoma obszarami funkcjonowania notariatu:

- Po trzydziestu latach działania notariatu instytucjonalnie wyodrębnionego ze struktur organizacyjnych wymiaru sprawiedliwości wprowadza się zasadnicze zmiany w pozycji ustrojowej notariusza i jednocześnie w sposób znaczący zaostrza zasady odpowiedzialności notariusza oraz wprowadza nowe instytucje związane z odpowiedzialnością dyscyplinarną notariusza, jak również kolejne przesłanki odwołania notariusza z zajmowanego stanowiska (bez przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego). Dodatkowo projekt wprowadza nieznaną dotychczas instytucję fakultatywnego zawieszenia przez Ministra Sprawiedliwości notariusza w czynnościach zawodowych, w drodze decyzji administracyjnej, z pominięciem w tym zakresie decyzji organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne lub postępowanie karne.
- Poszerzony ma zostać zakres czynności dokonywanych przez notariusza poprzez przyznanie mu kompetencji związanych z dokonywaniem w niektórych sytuacjach wpisów w księgach wieczystych oraz wydawaniem nakazów zapłaty.

II. Część ogólna

Przede wszystkim zauważyć należy, że przedstawione uzasadnienie zmian w opisanych wyżej dwóch obszarach jest **wzajemnie sprzeczne**. Projektodawca wskazuje bowiem nieprawidłowości w działaniu niektórych notariuszy, które jego zdaniem wymagają wprowadzenia zmian dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza, jego odwołania lub zawieszenia w trybie administracyjnym. Z lektury uzasadnienia można wyprowadzić wniosek, że tak drastyczne zaostrezenie przepisów określających odpowiedzialność dyscyplinarną notariusza, a przede wszystkim możliwość pozbawienia go prawa wykonywania zawodu uzasadnione jest dużą skalą nieprawidłowo dokonywanych czynności notarialnych. Pomijając fakt, że taka teza jest **całkowicie nieprawdziwa** zauważyć należy, że pozostaje ona w **zupełnej opozycji** do planów poszerzenia kompetencji notariusza i przyznania mu uprawnień dotychczas zastrzeżonych wyłącznie dla sądów (wpisy do ksiąg wieczystych i nakazy zapłaty). Jeżeli notariusze prawidłowo wykonują swoje obowiązki i są osobami na tyle godnymi zaufania, że można poszerzać ich kompetencje o czynności sądowe, to wprowadzanie drastycznych przepisów obejmujących możliwość pozbawienia notariusza prawa wykonywania zawodu bez jakiegokolwiek gwarancji realnej obrony nie znajduje żadnego uzasadnienia.

III. Zasadnicze argumenty, wskazujące na zbędność i szkodliwość rozwiązań zawartych w Projekcie, z punktu widzenia obywateli i państwa:

- Projekt w zakresie nowych kompetencji notariuszy, związanych z możliwością dokonywania wpisów w niektórych księgach wieczystych, jest konstrukcją obarczoną licznymi wadami, które w praktyce eliminują całkowicie możliwość osiągnięcia celu, któremu to rozwiązanie ma służyć, tzn. przyspieszeniu wpisów do ksiąg wieczystych i poprawie sytuacji ekonomicznej kredytobiorców.
- W 2023 roku nastąpił gwałtowny spadek czynności notarialnych związanych z obrotem nieruchomościami, banki udzielają mniej kredytów hipotecznych, co spowodowało znaczący spadek liczby wniosków o dokonanie wpisów w księgach wieczystych rozpoznawanych przez sąd. Dodatkowo, kończy się praktycznie proces dokonywania wpisów w księgach wieczystych związany z przekształceniem prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności. W konsekwencji czas oczekiwania na wpis do ksiąg wieczystych uległ skróceniu i w zależności od sądu wynosi przeciętnie od kilku dni do trzech miesięcy.
- Niezależnie od powyższego, sytuacja ekonomiczna kredytobiorców oczekujących na wpis hipotek do ksiąg wieczystych została uregulowana w ustawie z dnia 17.09.2022 r. o kredycie hipotecznym, która w praktyce eliminuje po stronie obywateli zwiększone koszty obsługi kredytów, wynikające z oczekiwania na wpis hipoteki do księgi wieczystej.
- Od samego początku Projekt zakładał, że notariusze mogą dokonywać tylko niektórych wpisów (zakładanie ksiąg wieczystych dla nowowodrębnianych lokali) i to tylko okręgu sądu prowadzącego księgi wieczyste, w którym notariusz prowadzi

kancelarię notarialną. Stawia to pod znakiem zapytania sensowność całego projektu. Dodatkowo, sami projektodawcy zakładają, że z nowych uprawnień do dokonywania wpisów w księgach wieczystych, nawet w tak szczątkowej formie, skorzysta nie więcej niż 10% notariuszy w Polsce. Będzie to zatem ok. 350 do 400 osób. Można zatem stwierdzić, że dokonywane przez notariuszy wpisy do ksiąg wieczystych nie będą miały znaczącego wpływu na sytuację obywateli czekających na wpisy do ksiąg wieczystych. Wskazać również należy, że naprzemienne dokonywanie wpisów w księgach wieczystych przez sądy i notariuszy spowoduje stan niepewności wpisów do ksiąg wieczystych, co albo w ogóle zatrzyma możliwość wpisów przez notariuszy, albo spowoduje chaos, groźny dla bezpieczeństwa obrotu prawnego.

Zdecydowanie krytyczne opinie co do możliwości dokonywania na projektowanych zasadach wpisów w księgach wieczystych przez notariuszy, zgłosiła Krajowa Rada Sądownictwa oraz Sąd Najwyższy. Opinie te, jak się wydaje, miały również istotny wpływ na decyzję Sejmu o odrzuceniu wcześniejszego projektu w tym zakresie.

- Jeżeli dodamy do powyższego informację, że ustawa ma wejść w życie dopiero po 12 miesiącach od jej ogłoszenia, to nie można mieć żadnych wątpliwości, że projektowane przepisy dotyczące nowych uprawnień notariuszy w zakresie wpisów do ksiąg wieczystych są rozwiązaniem iluzorycznym, z czego projektodawcy doskonale zdają sobie sprawę.
- Projekt zakłada wielomilionowe nakłady z budżetu państwa na dostosowanie systemu teleinformatycznego ksiąg wieczystych do nowych zadań związanych z możliwością dokonywania wpisów do ksiąg wieczystych przez notariuszy. Będą to zmarnowane pieniądze polskich podatników, wydane w trudnej sytuacji ekonomicznej państwa, na realizację celu, który nie zostanie osiągnięty.
- Niezależnie od wpisów do ksiąg wieczystych, projekt przewiduje dla notariuszy nową kompetencję do wydawania notarialnych nakazów zapłaty. Niestety, przewidziana w projekcie konstrukcja nakazów zapłaty jest wadliwa, na co zwrócili uwagę wybitni przedstawiciele doktryny z zakresu postępowania cywilnego w opinii przedstawionej przez Fundację na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego, jeszcze na etapie procedowania projektu rządowego (opinia stanowi załącznik do niniejszego stanowiska). Uwagę zwracają tutaj przede wszystkim na wady legislacyjne, które w praktyce uczynią instytucję notarialnego nakazu zapłaty bezskuteczną i pozbawioną efektywności. Skutek zatem będzie taki, że ani obywatele, ani przedsiębiorcy nie będą chcieli z tej instytucji korzystać. Projektodawcy nie mogą o tym nie wiedzieć, ponieważ liczne opinie i stanowiska w tym zakresie przedstawiane były także na etapie procedowania projektu rządowego. Również w tym wypadku projektowane przepisy mają wejść w życie w ciągu 12 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy. Pokazuje to dobitnie, że przy tych czynnościach nie chodzi o interes obywateli lub przedsiębiorców.

- Powstaje zatem zasadnicze pytanie: dlaczego w ogóle projektowane są rozwiązania nowych, pozornych czynności, które rzekomo mają odciążyć sądy i poprawić sytuację obywateli?

W istocie, trzeba to ocenić jako pretekst do drastycznego zwiększenia nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad sprawnie działającą instytucją notariatu w Polsce. Podkreślić należy, że notariusze cieszą się niezmiennie największym zaufaniem społecznym spośród wszystkich zawodów prawniczych w Polsce. Notariusze stoją na straży bezpieczeństwa obrotu prawnego, świadcząc jednocześnie na rzecz państwa, szereg usług w zakresie obowiązków związanych z poborem danin publicznych oraz związanych z zasilaniem instytucji państwowych (służb) w informacje, mające bezpośredni wpływ na bezpieczeństwo obrotu prawnego i bezpieczeństwo fiskalne państwa. Od 1991 roku notariat w Polsce został wyodrębniony ze struktur ściśle państwowych i stał się sprawną instytucją, wypełniającą nałożone na notariuszy przez państwo zadania, przy dochowaniu najwyższych standardów. Wypełniając obowiązki wobec państwa, notariusze jako niezależne i bezstronne osoby zaufania publicznego, cieszą się dużym zaufaniem społecznym. Tymczasem, omawiany projekt zakłada przeprowadzenie, w istocie bez żadnego sensownego powodu, rewolucji ustrojowej notariatu polskiego. Zakłada on pozbawienie notariusza statusu osoby zaufania publicznego i uczynienie z niego funkcjonariusza publicznego, co w odbiorze społecznym będzie miało fatalne skutki. Zaszłości historyczne powodują, że obywatele polscy chętnie korzystają z usług notariuszy, mają do nich zaufanie i powierzają im szereg swoich spraw. Nie będą chcieli tego robić wówczas, gdy będą mieli do czynienia z funkcjonariuszem publicznym i zmiana takiego statusu notariusza będzie dla nich całkowicie niezrozumiała. Przełoży się to z całą pewnością na brak zaufania do władzy państwowej, która wprowadzi tego typu zmiany – niezrozumiałe i wywołujące obawy u obywateli. Projekt zakłada zwiększenie administracyjnego nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad notariuszami, przewiduje możliwość zawieszania notariusza przez ministra w trybie administracyjnym, bez orzeczenia sądu powszechnego lub administracyjnego. Najgorsze jednak, że projekt wprowadza możliwość pozbawienia notariusza prawa wykonywania zawodu nawet wtedy, gdy sąd powszechny wydający wyrok nie orzeknie zakazu wykonywania zawodu. Są to rozwiązania, które powodują, że odpowiedzialność notariusza kształtowałaby się na zasadach surowszych niż np. sędziów. Wydaje się to być nie tylko trudne do akceptacji, ale jest po prostu rażąco niesprawiedliwe.

Niezależnie od powyższego, Projekt wprowadza nowe instytucje dyscyplinarne dla notariuszy, zależne od Ministra Sprawiedliwości, jak np. instytucję rzecznika dyscyplinarnego notariatu. Wszystko to przy braku jakiegokolwiek uzasadnienia co do oceny skuteczności już funkcjonującego systemu nadzoru nad notariuszami, który przecież w obecnym stanie prawnym sprawowany jest nie tylko przez samorząd notarialny, ale także przez Ministra Sprawiedliwości. Co ciekawe, z obecnych swoich uprawnień nadzorczych minister korzysta niezwykle rzadko. Nie

ma w tym w zasadzie nic dziwnego, gdyż ilość deliktów dyscyplinarnych popełnianych przez notariuszy jest w istocie niewielka, szczególnie w stosunku do ilości dokonywanych przez notariuszy czynności notarialnych. Notariusze w Polsce sporządzają rocznie ok. 3 milionów aktów notarialnych i dokonują ok. kilkunastu milionów innych czynności notarialnych. Zaledwie promile aktów notarialnych podlegają negatywnej ocenie przez sądy. Badania porównawcze z innymi krajami Unii Europejskiej jednoznacznie wskazują, że obrót prawny w Polsce stoi na najwyższym poziomie spośród wszystkich krajów europejskich. Bez odpowiedzi pozostaje zatem pytanie, dlaczego projektodawcy chcą zniszczyć instytucję polskiego notariatu, a co za tym idzie, uderzyć w podstawowy fundament państwa polskiego, jakim jest bezpieczeństwo obrotu prawnego.

Na zakończenie naszej opinii, należy jeszcze zauważyć, że aktualna kadencja Sejmu i Senatu dobiega końca. W czasie, gdy w zasadzie tygodnie dzielą nas od merytorycznego zakończenia prac parlamentarnych, nie jest możliwe przeprowadzenie zmian ustrojowych tak ważnej instytucji jak notariat. Proces legislacyjny musiałby odbywać się bez konsultacji publicznych. Oczywiście analizowany projekt jest projektem poselskim, a nie rządowym, tym niemniej pominięcie konsultacji publicznych jest sprzeczne z porozumieniem polskiego rządu z Komisją Europejską w sprawie Krajowego Planu Odbudowy, z tzw. kamieniami milowymi w kwestii praworządności. Już w ubiegłym roku miały zostać wdrożone konsultacje z partnerami społecznymi przy projektach poselskich, między innymi poprzez zmiany regulaminów Rady Ministrów, Sejmu i Senatu w zakresie stanowienia prawa. Nie zrobiono tego, a przeprowadzenie pośpiesznych prac nad ustawą Prawo o notariacie byłoby niewątpliwie dowodem braku realizacji wskazanego porozumienia, zawartego z Komisją Europejską.

Szczegółowe uwagi do poszczególnych rozwiązań zawartych w omówionym wyżej poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (UD 3107) zawarte są w załączniku do niniejszego stanowiska.

Prezes Krajowej Rady Notarialnej

Lech Borzemski

Załączniki:

- 1) Opinia Fundacji na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego z dnia 9 czerwca 2022 r.,
- 2) Szczegółowe uwagi do poszczególnych rozwiązań zawartych w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (UD 3107)

Załącznik do stanowiska Krajowej Rady Notarialnej w sprawie poselskiego projektu z dnia 9 stycznia 2023 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (UD 3107), negatywnie opiniującego wyżej wymieniony projekt, zawierający szczegółowe uwagi do poszczególnych rozwiązań zawartych w opiniowanym projekcie

1. Nowe czynności notarialne

Uwagi ogólne

Projektodawca wskazuje, że projektowane zmiany podyktowane są koniecznością podjęcia działań zmierzających do usprawnienia i przyspieszenia procesu dokonywania wpisów w księgach wieczystych, którego wydłużenie spowodowane jest wpływem coraz większej liczby wniosków o wpis. Środkiem zaradczym na wskazany wyżej problem mają być przyznane notariuszom uprawnienia do dokonywania wpisów w księgach wieczystych w zakresie ustanawiania odrębnej własności lokali.

Projekt przewiduje wejście w życie ustawy w terminie 12 miesięcy od jej ogłoszenia, za wyjątkiem wejścia w życie nowego przepisu art. 105j prawa o notariacie, który miałby wejść w życie z dniem 1 stycznia 2025 roku. Mając na uwadze informacje udzielane przez Ministerstwo Sprawiedliwości na posiedzeniach komisji sejmowych w toku prac nad poprzednim projektem rządowym, wydaje się, że praktyczne rozpoczęcie działania nowych funkcjonalności systemu teleinformatycznego obsługującego księgi wieczyste jest wątpliwe w dacie wejścia w życie projektowanej ustawy.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że regulacja dotycząca możliwości dokonywania przez notariuszy wpisów w księgach wieczystych budzi szereg zastrzeżeń merytorycznych. Zwrócić także należy uwagę, że skuteczność proponowanych rozwiązań w dużej mierze zależy od treści projektowanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (projektowany art. 58³ ustawy o księgach wieczystych i hipotece). Tymczasem brak projektu takiego rozporządzenia powoduje niemożność oceny proponowanych rozwiązań jako całości.

Podobna sytuacja występuje w przypadku projektowanych notarialnych nakazów zapłaty. W proponowanym w projekcie kształcie nie rozwiążą one niestety żadnych problemów społecznych. Przyjęta w projekcie konstrukcja notarialnych nakazów zapłaty w praktyce wyklucza ich skuteczność, co spowoduje, że nie będą się one cieszyły żadnym zainteresowaniem społecznym i w praktyce okażą się martwymi zapisami ustawowymi.

Na krytykę zasługuje przyjęte przez projektodawcę rozwiązanie przyznające kompetencje do rozpoznawania wniosków o wpis w księdze wieczystej i wydawania notarialnych nakazów zapłaty notariuszom prowadzącym kancelarię notarialną przez 2 lata (w poprzednim projekcie rządowym 3 lata). Po pierwsze projektodawca nie uzasadnia w żaden sposób, dlaczego długość okresu „probacyjnego” ma wynosić 2 lata. Po drugie projektodawca w uzasadnieniu do projektu wskazuje, że kompetencje

te mają przysługiwać notariuszom „bardziej doświadczonym”, zgodnie z definicją słownika języka polskiego PWN doświadczenie to „ogół wiadomości i umiejętności zdobytych na podstawie obserwacji i własnych przeżyć”. Już z samej definicji słownikowej wynika, że kryterium doświadczenia jako cecha niezwykle osobnicza nie może być argumentem na pozbawienie określonej grupy notariuszy pewnych kompetencji. Notariusze ci zostali powołani przez Ministra Sprawiedliwości i spełniają wszystkie przesłanki do wykonywania zawodu, a tworzenie w oparciu o cenzus dwuletniego doświadczenia pewnej podgrupy w obrębie samorządu notarialnego stanowi przejaw nierównego traktowania i dyskryminacji, na co samorząd notarialny nie może się zgodzić.

Uwagi szczegółowe

1. Analiza przyjętych w projekcie rozwiązań w odniesieniu do przyznania kompetencji do wydawania notarialnych nakazów zapłaty

a) Z uwagi na to, że stosownie do art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i wojskowe, planowana kompetencja notariusza nie może być traktowana w kategorii rozstrzygania sporów między podmiotami prawa, lecz co najwyżej stanowić udzielanie ochrony prawnej. Stosownie do art. 2 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 2072 z późn. zm.) zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości, wykonują w sądach referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi. Poza tym podmiotami są przewidziane w ustawach szczegółowych także inne podmioty udzielające ochrony prawnej w inny sposób niż przez wymierzanie sprawiedliwości, np. mediatorzy sądowi. Nie można, wobec tego wykluczyć dopuszczalności wyposażenia w taką kompetencję także notariuszy, przy jednym wszakże zastrzeżeniu - że podmioty dotknięte czynnościami notariusza nie zostaną pozbawione prawa do sądu, a ponadto w niezbędnym zakresie zapewni się im gwarancje ochrony ich praw.

W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego powoływany jest dominujący pogląd doktryny, że pojęcie wymiaru sprawiedliwości, zastrzeżone dla władzy sądowniczej (orzeczenie z dnia 13 marca 1996 r. K 11/95, Orzecnictwo Trybunału Konstytucyjnego 1996, Nr 2, poz. 9, s. 72), należy rozumieć „przedmiotowo, jako czynność polegającą na rozstrzygnięciu konfliktów prawnych”. Nieuchronnie musi się to wiązać z badaniem sprawy pod względem faktycznym i prawnym, co jest niezbędne do oceny zasadności żądania skierowanego do organu wymiaru sprawiedliwości. Podobnie jest ta kwestia ujmowana w orzecnictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu uchwały SN z dnia 24 listopada 2021 r. (III CZP 80/20, Biul. SN - IC 2021, Nr 12) przyjęto, że „wymiar sprawiedliwości sprawują

sądy powszechne we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych do właściwości innych sądów (art. 177 Konstytucji RP, art. 1 § 2 i art. 2

§ 1 PrUSP). Przez sprawowanie wymiaru sprawiedliwości jako kwalifikowaną postać ochrony prawnej, rozumie się imperatywną działalność sądów, polegającą na wymierzaniu kar oraz rozstrzyganiu konfliktów prawnych lub spraw niekonfliktowych w celu zabezpieczenia przestrzegania i realizowania obowiązujących norm prawnych".

Projektowana treść przepisów rozdziału 6a Prawa o notariacie (proj. art. 105a- art. 105j) nie jest jednak dostosowana do założenia przyjętego na s. 25 uzasadnienia projektu nowelizacji, według którego „rolą notariusza nie będzie rozstrzyganie sporu o charakterze cywilnym, a jedynie potwierdzenie istnienia niekwestionowanego przez dłużnika roszczenia pieniężnego i umożliwienie wierzycielowi uzyskania tytułu egzekucyjnego, bez konieczności kierowania pozwu do sądu".

Ponadto, w opiniowanym projekcie planowane jest uchwalenie przepisów, które mogą prowadzić do wniosku, że wydanie nakazu przez notariusza następuje w swoistego rodzaju pozasądowym postępowaniu cywilnym, co umiejscawiałoby wydanie nakazu pośród czynności tego postępowania, a więc wśród czynności procesowych. Chodzi o proj. art. 105j, w którym wprost uznano, że notarialny nakaz zapłaty może być wydany w elektronicznym postępowaniu upominawczym, jeżeli warunki techniczne i organizacyjne notariusza to umożliwiają. W konsekwencji trzeba byłoby wtedy stosować odpowiednio przepisy rozdziału 1, Działu VIII, Tytułu VII, Księgi pierwszej, części I KPC, które odnoszą się do elektronicznego postępowania upominawczego. Warto przypomnieć, że w elektronicznym postępowaniu upominawczym funkcjonalnie właściwy jest Sąd Rejonowy w Lublinie.

Podsumowując ten fragment rozważań należy stwierdzić, że o ile można dopuścić przyznanie notariuszowi kompetencji do wydawania upominawczego nakazu zapłaty, to sposób podejmowania tej czynności przez notariusza nie może wykraczać poza ramy prawne czynności notarialnej, która uzyskuje status tytułu egzekucyjnego na podstawie art. 777 KPC.

b) Kształt proponowanej regulacji nie pozwala jednak na należyte zagwarantowanie interesów prawnych wierzycieli i dłużników. Co do wierzyciela, skorzystanie z możliwości uzyskania notarialnego nakazu zapłaty pod koniec okresu przedawnienia roszczenia może się okazać swoistą pułapką dla wierzyciela, gdy dojdzie do skutecznego wniesienia sprzeciwu przez dłużnika albo nie będzie możliwe skuteczne doręczenie nakazu zapłaty dłużnikowi. Brakuje bowiem powiązania instytucji notarialnego nakazu zapłaty z przerwaniem biegu terminu przedawnienia roszczenia. Odnosi się to zarówno do wniosku wierzyciela o wydanie nakazu, jak i czynności notariusza, polegającej na wydaniu nakazu. W ten sposób już po złożeniu wniosku o wydanie nakazu zapłaty może dojść do przedawnienia roszczenia wierzyciela.

Brak należytego zagwarantowania ochrony interesu prawnego dotyczy także dłużnika. Brakuje bowiem adekwatnego środka prawnego do ochrony interesu prawnego dłużnika, w sytuacji, gdy bez jego winy nie wniesie w terminie skutecznego

sprzeciwu. Jako przykład można wskazać sytuację, w której w okresie do wniesienia sprzeciwu (dwa tygodnie od doręczenia nakazu zapłaty stosownie do proj. art. 105g § 1) dłużnik ulega wypadkowi, nagłej chorobie, bądź też następuje inne zdarzenie, które obiektywnie stanowi przeszkodę do wniesienia przez niego sprzeciwu. W takiej sytuacji nie jest on wyposażony w środek prawny pozwalający na łatwe ubezpieczenie wydanego notarialnego nakazu zapłaty. W opisanej sytuacji procesowej dłużnik nie mógłby też zapewne skorzystać ze środka prawnego w postaci wniosku składanego do notariusza o stwierdzenie utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty, a następnie - zażalenia na odmowę dokonania tej czynności notarialnej. Nawet jednak, gdyby przyjąć, że ostatnio wymieniony środek mógł być zastosowany, stwarzałoby to po stronie dłużnika wymagania zbyt wysokie w stosunku do jego sytuacji procesowej. Należy bowiem pamiętać, że nakaz zapłaty typu upominawczego powinien stanowić czynność, której moc prawna jest uzależniona od samej woli dłużnika. Usunięcie wskazanego mankamentu wymagałoby wprowadzenia instytucji przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu, przy czym wniosek w tym zakresie powinien być rozpoznawany przez sąd rejonowy, ponieważ jego złożenie inicjowałoby już procedurę cywilną.

c) Dla zabezpieczenia interesów prawnych dłużnika szczególnie ważne jest skuteczne doręczenie mu nakazu zapłaty. Według proj. art. 105e (na marginesie wypada zaznaczyć, że w tym przepisie wprowadzono niepotrzebnie „§ 1” w sytuacji, gdy jest to jedyny paragraf w tym przepisie) odpis nakazu doręcza się wnioskodawcy i osobie zobowiązanej za pośrednictwem operatora pocztowego, komornika sądowego, osobiście przez notariusza w kancelarii notarialnej lub przez pracowników kancelarii notarialnej. W kolejnym proj. art. 105f § 1 unormowano skutek nieodebrania przesyłki przez osobę zobowiązaną, którym jest utrata mocy przez nakaz. Z powołanych przepisów można wyprowadzić wniosek, że skutecznym doręczeniem jest tylko doręczenie właściwe do rąk adresata. Wyłączona jest zatem fikcja doręczenia awizowanej przesyłki, która nie została odebrana w terminie. Taki sposób regulacji jest zasadniczo optymalny, z jednym zastrzeżeniem. Po pierwsze, treść proj. art. 105f § 1 oznacza, że nieskuteczne jest doręczenie także wtedy, gdy podmiot doręczający stwierdza, że osoba zobowiązana osobiście odmówiła odebrania przesyłki. Jeżeli taki był cel projektodawcy, należy uznać tę propozycję za całkowicie dysfunkcyjną. Może to ukształtować praktykę nierzetelnych dłużników nieodbierania wszelkiej korespondencji od notariuszy, co uczyni całą instytucję notarialnych nakazów zapłaty iluzoryczną i dysfunkcyjną.

d) Wątpliwości budzi proponowany sposób badania skuteczności wniesionego sprzeciwu. W razie wniesienia sprzeciwu niespełniającego wymagań formalnych, notariusz ma wzywać do usunięcia jego braków w terminie tygodniowym pod rygorem stwierdzenia utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty. Jeżeli braki nie zostaną usunięte w wyznaczonym terminie, sporządzi protokół, w którym odmówi stwierdzenia utraty mocy przez nakaz (proj. art. 105g § 6). Na tę czynność notariusza

będzie z kolei przysługiwać zażalenie do sądu okręgowego na podstawie odpowiednio stosowanego art. 83 PrNot. (proj. art. 105g § 7). Wpłynie to na przedłużenie czasu ustalenia w sposób ostateczny czy wydany nakaz pozostaje w mocy, czy też traci moc. Notariusz jest obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi oraz doręczyć je osobie zainteresowanej, chyba że sporządził i doręczył już tej osobie uzasadnienie odmowy. Sąd okręgowy rozpoznaje zażalenie na rozprawie, stosując odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Jeżeli notariusz uzna zażalenie za słuszne, może dokonać czynności notarialnej; w tym przypadku nie nadaje zażaleniu dalszego biegu. Jak się wydaje, do czasu rozpoznania zażalenia na odmowę stwierdzenia utraty mocy nakazu zapłaty notariusz nie wyda na podstawie proj. art. 105h § 1 wypisu notarialnego nakazu zapłaty ze wzmianką o niewniesieniu sprzeciwu, a tym samym nie będzie możliwe nadanie klauzuli wykonalności przez sąd rejonowy na podstawie proj. art. 105i. W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności notarialnemu nakazowi zapłaty badane musi być istnienie i treść tytułu egzekucyjnego w postaci tego nakazu, czemu służy gwarancyjna funkcja postępowania klauzulowego (bliżej na temat tej funkcji: M. Muliński, Funkcje postępowania klauzulowego w świetle nowelizacji k.p.c. dotyczących tego postępowania [w:] *Aequitas sequitur legem. Księga jubileuszowa z okazji 75 urodzin Prof. Andrzeja Zielińskiego*, pod. red. K. Flagi-Gieruszyńskiej i G. Jędrejka, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 415 i nast.).

Wydłużone postępowanie wszczynane zażaleniem wnoszonym na podstawie odpowiednio stosowanego art. 83 PrNot może skłaniać nierzetelnych dłużników do celowego składania wadliwych formalnie sprzeciwów, po to tylko by odsunąć w czasie powstanie tytułu wykonawczego. Opisany problem wynika z braku należytego odseparowania czynności notarialnej, jaką jest wydanie notarialnego nakazu zapłaty od czynności postępowania cywilnego podejmowanych już po jego doręczeniu osobie zobowiązanej.

e) Należy również zwrócić uwagę na budzące wątpliwości proponowane brzmienie notarialnego nakazu zapłaty.

Zgodnie bowiem z projektowanym brzmieniem art. 105c § 1 Prawa o notariacie, w notarialnym nakazie zapłaty nakazuje się osobie zobowiązanej, żeby w ciągu dwóch tygodni od doręczenia tego nakazu uiściła określone w nakazie zapłaty należności w całości wraz z kosztami za wydanie nakazu albo w tym terminie wniosła sprzeciw do notariusza. W związku z zamiarem wprowadzenia dwutygodniowego terminu zaskarżenia notarialnego nakazu zapłaty pojawia się wątpliwość, czy notariusz będzie uprawniony do wydania nakazu zapłaty w sytuacji, gdy osoba zobowiązana mieszka lub ma siedzibę za granicą, a nie ma przedstawiciela w kraju. W takim bowiem wypadku - zgodnie z art. 4802 § 2 k.p.c. - powinien obowiązywać dłuższy termin zaskarżenia nakazu. Natomiast w projektowanej regulacji brak jest unormowań regulujących tę kwestię. Projektodawca nie wyłącza wydawania przez notariuszy

nakazów zapłaty we wskazanej sytuacji, nie przewiduje jednak również dłuższych terminów do zaskarżenia nakazu.

Projektodawca bez wątpienia powinien rozstrzygnąć tę kwestię - albo poprzez wyłączenie wystawiania notarialnego nakazu zapłaty w analizowanym wypadku, albo przez wprowadzenie alternatywnego brzmienia nakazu zapłaty, obejmującego adekwatny termin do jego zaskarżenia (tak jak ma to miejsce w obecnej treści art. 4802 k.p.c.).

f) Podsumowując opinię w części odnoszącej się do propozycji wprowadzenia notarialnego nakazu zapłaty trzeba podkreślić, że projektowana regulacja zawiera kształt budzący wątpliwości natury konstytucyjnej. Wydanie nakazu zapłaty ma być bowiem czynnością notarialną, która nabiera cech charakterystycznych dla działań podmiotów wyposażonych w kompetencje orzecznicze. Sam pomysł przyznania kompetencji notariuszowi do wydawania nakazów zapłaty typu upominawczego zasługuje na pozytywną ocenę i może się przyczynić do odciążania sądów i referendarzy sądowych od rozpatrywania spraw bezspornych.

Jako niebudzące wątpliwości natury konstytucyjnej należałoby uznać przyznanie notariuszom kompetencji do wydawania nakazów zapłaty bez konieczności badania materiału dowodowego, a więc tak jak w odniesieniu warunków wydania upominawczego nakazu zapłaty przyjęto w art. 499 KPC, przez wskazanie przyczyn odmowy jego wydania. Oczywiście, zarówno wnioski o wydanie notarialnego nakazu zapłaty, jak i czynności notariusza zmierzające do jego wydania nie stanowiłyby czynności procesowych (trzeba bowiem pamiętać, że czynności postępowania cywilnego mogą być podejmowane tylko w ramach czasowych toczącego się postępowania, co wynika z nieodłącznej cechy każdej procedury prawnie unormowanej, zob. szerzej S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 99 i nast.).

Oprócz naruszenia granicy między podejmowaniem czynności z zakresu ochrony prawnej oraz czynności stanowiących wymierzanie sprawiedliwości, opiniowana propozycja w niedostatecznym stopniu zabezpiecza interesy prawne zarówno wierzyciela, jak i osoby zobowiązanej na podstawie nakazu zapłaty. Z podanych przyczyn istnieje wysokie ryzyko, że propozycje zmian w przedstawionym kształcie nie dość, że okażą się dysfunkcjonalne, to ponadto mogą stać się dla zainteresowanych podmiotów źródłem licznych problemów dodatkowo absorbujących organy wymiaru sprawiedliwości.

2. Analiza przyjętych w Projekcie rozwiązań w odniesieniu do przyznania kompetencji do dokonywania wpisów w księgach wieczystych

a) W obecnym stanie prawnym do kompetencji notariusza należy składanie wniosków o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę tego wpisu (art. 79 pkt 8a Prawa o notariacie). Natomiast zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 79 pkt 1d notariusz ma rozpoznawać wnioski o wpis w księdze wieczystej w zakresie wskazanym w tej regulacji, czego efektem - w razie

pozytywnego rozpoznania wniosku - ma być dokonanie przez notariusza wpisu w księdze wieczystej.

b) Rozważenia również wymaga wąski zakres wpisów, których będzie mógł dokonywać notariusz na podstawie projektowanych unormowań (proponowane brzmienie art. 79 pkt 1d Prawa o notariacie oraz art. 626⁸ § 12 k.p.c.). W istocie, z czym nie kryje się sam projektodawca, dokonywanie przez notariuszy wpisów w księgach wieczystych ma stanowić nie tyle rozwiązanie systemowe, co raczej remedium na problemy wynikające z długotrwałości niektórych postępowań wieczystoksięgowych (w szczególności chodzi o redukcję kosztów kredytów hipotecznych związanych z pobieraniem przez banki dodatkowych opłat w czasie oczekiwania na wpis hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu udzielonego na zakup mieszkania.

Zasadniczy sprzeciw budzi takie w istocie instrumentalne potraktowanie notariusza, któremu projektodawca zamierza powierzyć doraźną funkcję ograniczania niektórych negatywnych zjawisk wynikających z przedłużania się postępowań wieczystoksięgowych.

c) Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 23b ustawy o księgach wieczystych i hipotece, wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej ma rozpoznawać notariusz prowadzący kancelarię notarialną w obszarze właściwości sądu rejonowego, w którym prowadzona jest księga wieczysta. Takie rozwiązanie, będące oczywistym anachronizmem, prowadzić będzie do niepotrzebnych komplikacji przy wykonywaniu nowej funkcji przez notariuszy.

d) Wydaje się celowym dokonanie przeglądu istniejących regulacji prawnych w zakresie postępowania wieczystoksięgowego oraz obrotu nieruchomościami, które często powodują przedłużanie postępowania wieczystoksięgowego, chociażby poprzez niepotrzebny wpływ spraw do wydziałów ksiąg wieczystych. Tytułem przykładu wskazać można, że w procedurze ujawniania praw spadkobierców w księgach wieczystych możemy wyróżnić następujące wnioski:

- zawiadomienie notariusza o sporządzonym akcie poświadczenia dziedziczenia, w wyniku którego pisywane jest ostrzeżenie do księgi wieczystej o niezgodność treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym,
- wniosek zainteresowanej osoby o wykreślenie tego ostrzeżenia,
- wniosek spadkobiercy o ujawnienie go w miejsce spadkodawcy jako właściciela nieruchomości.

Każdy z tych trzech wniosków jest rozpoznawany osobno, co generuje stosowną liczbę czynności w obrębie wydziału ksiąg wieczystych.

Wydaje się, że sytuację tę można rozwiązać przez umożliwienie notariuszowi złożenia wniosku o wpis praw spadkobiercy do ksiąg wieczystych zaraz po sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia.

Dalej Projekt nie zawiera żadnych nowych rozwiązań organizacyjnych i proceduralnych wykorzystujących nowe technologie dla usprawnienia procedury.

Stałą bolączką jest komunikacja sądów wieczystoksięgowych ze stronami czy kontrola potwierdzeń odbiorów zawiadomień. W naszej ocenie te właśnie okoliczności mają wpływ na wydłużanie się postępowania wieczystoksięgowego.

e) Dla oceny zaproponowanego w projekcie powierzenia notariuszom wpisów do ksiąg wieczystych właściwe będzie skonfrontowanie zaproponowanego rozwiązania z rozwiązaniem istniejącym. W aktualnym stanie prawnym relacja między notariuszem sporządzającym akt notarialny zawierający przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, a systemem ksiąg wieczystymi wygląda następująco. Zgodnie z art. 92 § 4. Prawa o notariacie, jeżeli akt notarialny zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, notariusz sporządzający akt notarialny, nie później niż w dniu jego sporządzenia, składa wniosek o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Na żądanie strony czynności notarialnej, wniosek zawiera żądanie dokonania w księdze wieczystej także innego wpisu związanego z czynnością notarialną. Złożenie wniosku o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej stanowi czynność notarialną, art. 79 pkt 8a prawa o notariacie. Warto w tym miejscu przypomnieć o wykluczeniu przez Sąd Najwyższy możliwości składania przez notariuszy wniosków o wpis własności w księdze wieczystej na rzecz spadkobierców, ponieważ przekracza to zakres określony w art. 92 § 4 ustawy z 1991 r. Prawo o notariacie (postanowienie z dnia 25 września 2020 r., sygn. akt V CSK 434/18). Zwracam na to uwagę, ponieważ Sąd Najwyższy ocenił, że złożenie przez notariusza wniosku o wpis w księdze wieczystej, na podstawie i w trybie art. 92 § 4. Prawa o notariacie, nie jest uzależnione od woli stron, a konieczność zmiany w księdze wieczystej musi wynikać bezpośrednio z czynności prawnej objętej aktem notarialnym bądź być z nią związane, czyli kompetencje notariusza są tu ograniczone. Okoliczności te badane są przez sąd wieczystoksięgowy i stwierdzenie przekroczenia dopuszczalnego zakresu może spowodować oddalenie wniosku.

Notariusz składa wniosek o wpis w księdze wieczystej wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, który to wniosek opatruje kwalifikowanym podpisem elektronicznym, art. 626⁴ § 1 i § 12 kpc. W praktyce w akcie notarialnym, z którego wynika obowiązek złożenia wniosku wieczystoksięgowego, notariusz zamieszcza informację o składanym osobno wniosku wieczystoksięgowym, określając istotne elementy tego wniosku. Następnie po sporządzeniu takiego aktu notarialnego, notariusz sporządza wniosek o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego EKW. Dokumenty stanowiące podstawę wpisu w księdze wieczystej niesporządzone w postaci elektronicznej, w tym wypis aktu notarialnego,

notariusz przesyła sądowi właściwemu do prowadzenia księgi wieczystej w terminie trzech dni od dnia złożenia wniosku o wpis.

Dostęp do systemu następuje na podstawie przydzielonego notariuszowi przez Ministerstwo Sprawiedliwości elektronicznego certyfikatu, a uprawnienie notariusza do dokonania tej czynności jest weryfikowane w oparciu o prowadzoną przez Krajową Radę Notarialną w systemie teleinformatycznym listę notariuszy oraz zastępców notarialnych. Zasady prowadzenia listy notariuszy oraz zastępców notarialnych oraz korzystania z niej określono w art. 41a prawa o notariacie. Na tej podstawie Minister Sprawiedliwości wydał dnia 4 grudnia 2015 r. rozporządzenie w sprawie minimalnej funkcjonalności oraz warunków organizacyjno-technicznych funkcjonowania systemu teleinformatycznego, w którym Krajowa Rada Notarialna prowadzi listę notariuszy oraz zastępców notarialnych, zgodnie z którym system teleinformatyczny, w którym prowadzona jest lista notariuszy oraz zastępców notarialnych, w ramach minimalnej funkcjonalności umożliwia weryfikację danych wprowadzonych do systemu obsługującego postępowanie wieczystoksięgowe wszczynane na wniosek składany za pośrednictwem tego systemu z danymi osobowymi oraz uprawnieniami notariuszy i zastępców notarialnych do składania wniosków o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem tego systemu. Realizując tę minimalną funkcjonalność, system umożliwia automatyczne obsłużenie zapytania pochodzącego z systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie wieczystoksięgowe wszczynane na wniosek składany za pośrednictwem tego systemu.

W opisanym systemie notariusz za pomocą systemu teleinformatycznego formułuje oraz przesyła wniosek wieczystoksięgowy do właściwego Wydziału Ksiąg Wieczystych. Zgodnie z art. 92 § 41. Prawa o notariacie, złożenie wniosku o wpis w księdze wieczystej przez notariusza za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe uważa się za złożenie wniosku przez stronę czynności notarialnej. Notariusz nie jest tu pełnomocnikiem stron. Czynności te dokonywane są w dniu sporządzenia aktu notarialnego. Sam wniosek formułowany jest w oparciu o formularz elektroniczny dostępny w systemie teleinformatycznym EKW. Treść poszczególnych żądań wniosku odpowiada treści wpisu w danym dziale księgi wieczystej oraz danej rubryce. Przesyłany wniosek zabezpieczony jest kwalifikowanym podpisem elektronicznym notariusza. System teleinformatyczny EKW weryfikuje notariusza w oparciu o nadany notariuszowi uprzednio certyfikat oraz listę notariuszy i zastępców notarialnych prowadzoną przez Krajową Radę Notarialną. Czynności te odbywają się automatycznie.

W aktualnym stanie prawnym każdy notariusz jest zobowiązany i uprawniony do sporządzenia i przesłania wniosku wieczystoksięgowego, w każdym wypadku określonym w art. 92 § 4. Prawa o notariacie, to jest jeżeli akt notarialny zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta. Prawo nie różnicuje w żaden sposób kompetencji poszczególnych notariuszy do dokonania czynności notarialnych.

Następnie przesłany wniosek wieczystoksięgowy rozpatrywany jest przez sąd. Wnioski wieczystoksięgowe rozpatrywane są przez sędziego lub referendarza sądowego. Wpis w księdze wieczystej, w tym wykreślenie prawa z księgi wieczystej, jest orzeczeniem. Zgodnie z art. 626³ Kodeksu postępowania cywilnego, w postępowaniu wieczystoksięgowym nie stosuje się przepisów o wznowieniu postępowania.

Zgodnie z art. 626⁸ § 2. Kodeksu postępowania cywilnego, rozpoznając wniosek o wpis, sąd bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej. Jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem kognicja sądu wieczystoksięgowego nie ma charakteru formalnego i czynność prawna stanowiąca podstawę wpisu powinna być badana nie tylko pod kątem formalnym, ale również pod względem jej skuteczności materialnej. Sąd zatem ocenia, czy objęta dokumentem czynność uzasadnia powstanie, zmianę lub wygaśnięcie prawa, które ma być wpisane lub wykreślone z księgi, ale badanie może nastąpić tylko w granicach zakreślonych tym przepisem. (dla przykładu: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2021 r., sygn. akt III CSKP 16/21, postanowienie SO w Łodzi z dnia 27 maja 2022 r. III Ca 454/21). Zatem sporządzony przez notariusza akt notarialny obejmujący czynność prawną, w wyniku której składany jest wniosek wieczystoksięgowy podlega kontroli sądu wieczystoksięgowego także co do zgodności z prawem dokonanej czynności.

Przesłany przez notariusza drogą elektroniczną wniosek, po przekazaniu dokumentów do sądu, opracowywany jest przez pracownika Wydziału Ksiąg Wieczystych, który przygotowuje w ramach funkcjonalności systemu teleinformatycznego EKW projekt wpisu, który następnie rozpatrywany jest przez sąd i zatwierdzany przez opatrzenie go właściwym podpisem elektronicznym.

Do pełnego obrazu opisywanej relacji konieczna jest jeszcze jedna informacja. Poza nielicznymi wyjątkami: ustanowienie odrębnej własności lokalu, wpis hipoteki, wpis ustanowienia i przeniesienia prawa użytkowania wieczystego gruntu, wpis przeniesienia ograniczonego prawa rzeczowego, dla którego prowadzona jest księga wieczysta, wpisy do księgi wieczystej mają charakter deklaratywny. Deklaratywność wpisu oznacza, że skutki prawne danej czynności prawnej wywierane są z chwilą jej dokonania, w naszym przypadku z chwilą sporządzenia aktu notarialnego. Dlatego by uniknąć rozdzwisku między treścią księgi wieczystej, a rzeczywistym stanem prawnym, wynikającym z dokonanej czynności wskazane jest jak najszybsze dokonanie wpisu. W aktualnym stanie prawnym skutki tej rozbieżności niwelowane są przez wzmiankę o wniosku wieczystoksięgowym przesłanym przez notariusza, zamieszczane automatycznie przez system EKW.

f) W świetle proponowanych w projekcie zmian prawa o notariacie, kodeksie postępowania cywilnego i ustawy o księgach wieczystych i hipotece:

- wprowadza się osobną kategorię czynności notarialnych: czynności z zakresu szczególnej ochrony prawnej, do zakresu których zalicza się rozpoznanie wniosków o

wpis w księgach wieczystych, zakresie określonym w nowelizowanym art. 79 pkt. 1d i 1e prawa o notariacie:

„(notariusz) rozpoznaje, na żądanie strony, wnioski o wpis w księdze wieczystej dotyczące: ustanowienia, ustanowienia i obciążenia odrębnej własności lokalu ograniczonymi prawami rzeczowymi oraz innymi roszczeniami dotyczącymi tego lokalu, jak również rozpoznaje wnioski o wpis w księdze wieczystej dotyczące przyłączenia i odłączenia nieruchomości lub ich części, związane z ustanowieniem odrębnej własności lokalu, wraz z ujawnieniem w księgach wieczystych ograniczonych praw rzeczowych, ograniczeń w rozporządzaniu oraz innych praw i roszczeń, jak również, podejmuje inne czynności oraz rozpoznaje inne wnioski niezbędne do rozpoznania wniosku o wpis w księdze wieczystej dotyczący ustanowienia odrębnej własności lokalu, a także dokonuje sprostowania wpisów, których dokonał;”

„(notariusz) zawiadamia o dokonanym wpisie wnioskodawcę oraz osoby, których prawa zostały wykreślone lub obciążone bądź na rzecz których wpis ma nastąpić, pouczając o terminie i sposobie zaskarżenia oraz skutkach niezaskarżenia wpisu; przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się odpowiednio;”;

- uprawnienie do dokonywania wpisów ograniczone zostanie do notariuszy, prowadzących kancelarię notarialną przez co najmniej 2 lata, a także zastępcy notarialny po upływie co najmniej 2 lat okresu zatrudnienia w tym charakterze w kancelarii notarialnej, jeżeli nie wydano przeciwko nim prawomocnego orzeczenia o nałożeniu kary dyscyplinarnej, może złożyć do Ministra Sprawiedliwości wniosek o wydanie zaświadczenia o upoważnieniu do dokonywania wpisów w księdze wieczystej lub wydawania notarialnych nakazów zapłaty.

- upoważnienie do dokonywania wpisów udzielane jest na wniosek notariusza lub zastępcy notarialnego, spełniających powyższe warunki, Minister Sprawiedliwości wydaje zaświadczenie o upoważnieniu do dokonywania wpisów w księdze wieczystej. Zaświadczenie zawiera dane konieczne do potwierdzenia uprawnień notariusza lub zastępcy notarialnego do dokonywania wpisów w księdze wieczystej,

- wniosek o wpis rozpoznaje notariusz, o którym mowa w art. 626⁸ § 12 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, z późn. zm.), prowadzący kancelarię notarialną, położoną w obszarze właściwości sądu rejonowego, ustalonej na podstawie przepisów wydanych na podstawie art. 58 pkt 1. Ustawy o księgach wieczystych i hipotece,

- wpis do księgi wieczystej dokonywany przez notariusza jest czynnością notarialną zrównaną z wpisem – orzeczeniem sądowym, por. proponowany art. 626¹⁴. kpc Przepisy niniejszego rozdziału (Postępowanie wieczystoksięgowe) stosuje się odpowiednio do czynności notariusza, o których mowa w art. 79 pkt 1d i 1e ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie”,

- wpisu do księgi wieczystej może dokonać tylko notariusz sporządzający akt notarialny dotyczący tego prawa,

- w przypadku braku podstaw do dokonania wpisu lub istnienia przeszkody do jego dokonania lub zaistnienia okoliczności uzasadniających zwrot wniosku przez sąd, notariusz niezwłocznie przekazuje wniosek o wpis do sądu. Przepis art. 81a ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie stosuje się odpowiednio.

g) Zgodnie z przedstawionym projektem, notariusz nie będzie rozpoznawał, wniosków o wpis w księdze wieczystej innych niż dotyczące: ustanowienia, ustanowienia i obciążenia odrębnej własności lokalu ograniczonymi prawami rzeczowymi oraz innymi roszczeniami dotyczącymi tego lokalu, jak również rozpoznaje wnioski o wpis w księdze wieczystej dotyczące przyłączenia i odłączenia nieruchomości lub ich części, związane z ustanowieniem odrębnej własności lokalu, wraz z ujawnieniem w księgach wieczystych ograniczonych praw rzeczowych, ograniczeń w rozporządzaniu oraz innych praw i roszczeń, jak również, podejmuje inne czynności oraz rozpoznaje inne wnioski niezbędne do rozpoznania wniosku o wpis w księdze wieczystej dotyczący ustanowienia odrębnej własności lokalu, a także sprostowania wpisów, których dokonał. Dalej notariusz nie będzie mógł dokonać wpisu, jeżeli nie prowadzi kancelarii notarialnej dłużej niż dwa lata (z zaliczeniem stażu zastępcy notarialnego). Dalej nie dokonane wpisu, jeżeli jego czynność dotyczyć będzie nieruchomości położonej poza obszarem właściwości sądu rejonowego, ustalonej na podstawie przepisów wydanych na podstawie art. 58 pkt 1. Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, to jest właściwego dla jego kancelarii Wydziału Ksiąg Wieczystych.

W wyniku tych zmian, pojawią się dwie kategorie notariuszy uprawnionych i nieuprawnionych do dokonywania czynności wpisu do księgi wieczystej. Pojawią się dwie kategorie czynności notarialnych:

- czynności, z których wnioski będą mogły być rozpatrywane przez notariusza ze względu na osobę notariusza, posiadającego lub nie stosowne uprawnienia oraz ze względu na to czy dana nieruchomość położona jest na obszarze właściwości Wydziału Ksiąg Wieczystych właściwego dla notariusza.

- czynności dokonane przez notariusza poza zakresem opisanym powyżej.

Rozróżnienie to łamie zasadę równości kompetencji rzeczowej notariuszy, równości kompetencji terytorialnej notariuszy.

Co do oceny wpisów w księdze wieczystej pojawia się nieistniejące do tej pory rozróżnienie na wpisy stanowiące orzeczenie i wpisy stanowiące czynność notarialną. Należy odpowiedzieć, czy zrealizowana została zasada równoważności tych wpisów orzeczeń i czynności notarialnych. W tym celu w szczególności należy rozważyć treść proponowanego art. 626¹⁴

kpc „Przepisy niniejszego rozdziału (przyp. Postępowanie wieczystoksięgowe) stosuje się odpowiednio do czynności notariusza, o których mowa w art. 79 pkt 1d i 1e ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie.” Ponieważ stosowanie odpowiednie przepisów prawa oznacza stosowanie in casu danego przepisu wprost

lub z pewnymi modyfikacjami lub nie stosowanie w ogóle. W szczególności chodzi tu o jasną odpowiedź co do stosowania art. 626§3 kpc. W postępowaniu wieczystoksięgowym nie stosuje się przepisów o wznowieniu postępowania. W konsekwencji, jeżeli wpis w księdze wieczystej jest niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym, to usunięcie tej wadliwości może nastąpić jedynie w trybie powództwa opartego na art. 10 ust. 1 u.k.w.h., przy czym powództwo takie może złożyć jedynie osoba uprawniona do złożenia wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej zgodnie art. 626 § 5 (uchwała SN (7) z 15.03.2006 r., III CZP 106/05, LEX nr 172361). (Pruś) Projekt pozostawia nas bez odpowiedzi czy ten przepis będzie stosowany także do notarialnych wpisów do ksiąg wieczystych.

Czy można zatem uniknąć wynikających z proponowanych zmian wątpliwości, czy konieczności rozwiązywania problemów wywołanych tymi zmianami?

h) Ogląd obecnej procedury wskazuje na to, że notariusze de facto przygotowują treść wpisu do księgi wieczystej i tak przygotowany wpis przekazują do Wydziału Ksiąg Wieczystych, a z chwilą wprowadzenia elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego odpadnie przekazywanie dokumentów do Wydziału Ksiąg Wieczystych. Pozostaje tajemnicą dlaczego przygotowany przez notariusza dokument elektroniczny nie może zostać przyjęty w systemie EKW jako projekt wniosku, który po rozpatrzeniu zostanie przyjęty lub odrzucony przez sąd.

Wydaje się, że notariusz mógłby przysyłać do sądu sporządzony przez siebie projekt wpisu. W przyszłości wypis aktu notarialnego dokumentującego czynność prawną, będącą podstawą wpisu do księgi byłby przysyłany przez CREWAN, jak i przy pomocy tego narzędzie można by wprowadzać do postępowania elektronicznego dokumenty, które będą przedstawiane notariuszowi w wersji papierowej.

Już obecnie system teleinformatyczny EKW ma funkcjonalność przygotowania projektu wpisu, którą można by przyznać notariuszom. Ponieważ notariusze przysyłając wniosek do dowolnego wydziału ksiąg wieczystych są uwierzytelniani za pomocą certyfikatów dostępowych oraz listy notariuszy, nie stanowiłoby problemu rozpoznawania ich przez dowolny Wydział Ksiąg Wieczystych. Nie ma potrzeby wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń czy to terytorialnych czy merytorycznych.

2. Zmiany przepisów prawa w zakresie ustrojowym oraz w zakresie odpowiedzialności notariuszy i możliwości pozbawienia ich prawa wykonywania zawodu

Uwagi ogólne

1. Konieczność nowelizacji prawa pojawia się zazwyczaj wtedy, gdy aktualny stan prawny nie odpowiada potrzebom obrotu prawnego, wynikającym z warunków życia społecznego czy życia gospodarczego. Z istoty zatem tego procesu wynika, że po zmianie prawa sytuacja podmiotów, których regulacja dotyczy, ma być lepsza z

punktu widzenia ochrony ich słuszných interesów. Przed podjęciem więc czynności w procesie legislacyjnym należy przede wszystkim dokonać gruntownej i rzetelnej analizy stanu aktualnego. Jest to element, którego pominięcie **czyni postępowanie legislacyjne z gruntu wadliwym**. Z analizy tej powinno wynikać, gdzie pojawiają się słabe punkty obowiązującego porządku prawnego, jakie to rodzi negatywne skutki dla uczestników obrotu, interesu publicznego lub innego uzasadnionego interesu konsekwencje, jakie zdarzenia mogłyby ten stan zmienić (usunąć, poprawić) i jakie środki prawne będą najlepiej służyć osiągnięciu takiego celu. W uzasadnieniu projektu w odniesieniu do przepisów ustrojowych oraz przepisów o nadzorze - nie sposób znaleźć choćby śladów takiej analizy. Projektodawca poprzestaje wyłącznie na sformułowaniach o konieczności „przemodelowania” czy „urealnienia” nadzoru nad notariuszami. Oba te słowa nie mają żadnego utrwalonego znaczenia prawnego, prawniczego, nie mają desygnatu, który niósłby ze sobą jakąkolwiek treść o znaczeniu juretycznym, ale także potoczny sens tych słów nie jest oczywisty.

2. Potrzeba nowelizacji nie została też uzasadniona poprzez wykazanie nieskuteczności dotychczas obowiązujących przepisów w osiągnięciu celu ustawodawcy. Powołanie kilku doniesień prasowych opisujących niewłaściwe, a nawet przestępcze zachowanie notariuszy, nie wydaje się wystarczające. Nie można bowiem dokonywać nowelizacji ważnej ustawy z powodu faktów medialnych. Doniesienia te nie mają bowiem waloru opisu stanu faktycznego, który byłby potwierdzony w jakimkolwiek postępowaniu sądowym, nie mówiąc już o postępowaniu prawomocnie zakończonym. Projektodawca dysponuje przecież wiarygodnymi danymi dotyczącymi liczby i treści prawomocnych wyroków skazujących, które mógłby powołać zamiast enuncjacji prasowych. Powinien przy tym dokonać ich odpowiedniej analizy, choćby pod względem udziału zdarzeń, jakie legły u podstaw judykatów, w ogólnej liczbie czynności dokonanych przez notariuszy w badanym okresie. Analiza ta powinna doprowadzić do sformułowania stosownych wniosków, m. in. o skali zjawiska.

3. W uzasadnieniu zabrakło jednak przede wszystkim wyników badań postępowań dyscyplinarnych i karnych prowadzonych wobec notariuszy na podstawie obowiązujących przepisów ze wskazaniem, które z aktualnych środków prawnych przewidzianych w przepisach o notariacie nie spełniły swojej funkcji ochronnej względem bezpieczeństwa obrotu i interesów jego uczestników. Nie znajdujemy w uzasadnieniu odniesienia do tego, które instytucje prawne, które przepisy je ustanawiające, nie są skuteczne dla osiągnięcia wspomnianego celu ustawy. Nie znajdujemy też żadnej informacji, a nawet śladu informacji, o zależnościach pomiędzy tak ukształtowanym systemem odpowiedzialności notariuszy i nadzoru nad ich działalnością a występowaniem zjawisk, o których informują dziennikarze we wspomnianych doniesieniach prasowych. Nie wiemy, które obowiązujące „rozwiązania” i dlaczego są niedostateczne, nieadekwatne i nieproporcjonalne do „zjawisk”, którym mają przeciwdziałać. Tym samym

sformułowane w uzasadnieniu i OSR zarzuty wobec obowiązujących przepisów są irrelewantne z punktu widzenia procesu legislacyjnego zmierzającego do zmiany tychże. Co najważniejsze jednak, **wspomniane zarzuty projektodawcy to głównie zarzuty wobec notariuszy i ich zachowań, a nie zarzuty wobec systemu nadzoru czy odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidzianych w obowiązującej ustawie.** Trudno więc wywnioskować, dlaczego przepisy obowiązujące wymagają zmiany. Co więcej, nie ma w uzasadnieniu słowa o tym, w jaki sposób projektowane zmiany przyczynią się do wyeliminowania niekorzystnych zjawisk opisanych w prasie, które z zastosowanych w noweli instrumentów mają służyć wyeliminowaniu których typów zachowań etc.

Trudno więc przyjąć, że projekt odpowiada rzeczywistym potrzebom ochrony prawnej.

4. Nie przekonuje też argument o konieczności wprowadzania zmian w zasadach nadzoru i postępowaniu dyscyplinarnym w związku z rozszerzeniem zakresu czynności notarialnych. Nie ma żadnej relacji ustrojowej, ani funkcjonalnej pomiędzy tymi dwiema okolicznościami, a jeżeli jest to projektodawca tego w żaden sposób nie wskazał. Nie sposób więc z lektury uzasadnienia, jakiemu interesowi publicznemu czy prywatnemu służy projekt.

5. Projektodawca w uzasadnieniu wspomina o konieczności „wzmocnienia” nadzoru. Projekt jednak nie wprowadza żadnych „wzmocnień” dotychczasowych środków ochrony, a **dokonuje radykalnej zmiany całego systemu nadzoru.** Rację ma projektodawca, gdy wspomina o możliwości określenia przez ustawodawcę zasad wykonywania zawodów zaufania publicznego. Nie jest jednak tak, że ustawodawca jest w tym w pełni swobodny, a zwłaszcza samowolny. Musi bowiem brać pod uwagę potrzeby społeczne, utrwalone zwyczaje i tradycję, jakie kształtują od lat reguły wykonywania tych zawodów. W przeciwnym razie może doprowadzić do zmian ustrojowych o charakterze deformującym istotę danego zawodu. Ustawodawca musi uwzględniać zwłaszcza praktykę wykonywania zawodu i jego społeczną akceptację. Nie do końca przekonujące są tezy zawarte w uzasadnieniu dotyczące zupełnej odrębności notariatu od innych grup zawodów zaufania społecznego. Owszem, pomiędzy notariuszem a adwokatem występują istotne różnice, podobnie jak pomiędzy lekarzem a farmaceutą, psychologiem a doradcą podatkowym etc. To charakter i treść czynności, których notariusz dokonuje, zakres i rodzaj jego w nich udziału są czynnikami różnicującym zawód notariusza od innych zawodów prawniczych i innych zawodów zaufania publicznego. W uzasadnieniu projektodawca wyróżnia zawód notariusza od innych zawodów prawniczych, podkreślając jego pełnienie funkcji pomocniczych w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Polegają one na świadczeniu czynności z zakresu ochrony prawnej, w tym sporządzaniu aktów poświadczenia dziedziczenia. Tym zaś, co łączy notariusza z innymi wolnymi zawodami prawniczymi, a o czym projektodawca nie wspomina, jest jego osobista odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności. Ten determinujący dla pozycji notariatu element w ogóle w

uzasadnieniu nie został uwzględniony. Gdyby stał się punktem wyjścia, a może nawet elementem poprzedzającej pomysł legislacyjny analizy (o której mowa w punkcie 1), musiałby doprowadzić do porzucenia zamiaru zmiany przepisów w brzmieniu zawartym w projekcie.

6. Notariat cieszy się w Polsce bardzo wysokim stopniem zaufania społecznego, zwłaszcza od czasu jego instytucjonalnego wyodrębnienia ze struktur państwowych. Co więcej, doświadczenie wskazuje na dominującą uczciwość obrotu z udziałem notariuszy. Negatywne, patologiczne, a nawet kryminalne zachowania niektórych przedstawicieli tego zawodu nie mogą stanowić podstawy do ujemnej oceny sposobu, w jaki wykonują te czynności pozostali przedstawiciele notariatu. Należy bowiem w tej ocenie w ramach elementarnie uczciwej analizy uwzględnić proporcje zdarzeń negatywnych do ogółu czynności wykonywanych przez notariuszy. **Już samo formułowanie zamiaru zmiany przepisów o nadzorze** w związku z wystąpieniem przypadków opisanych w prasie, bez dokonania należytych badań w tym zakresie, **zmierza wprost do zburzenia zaufania, jakim notariusz jest obdarzany**, podważenia wiarygodności osób wykonujących ten zawód, zakwestionowania sposobu kształcenia osób ubiegających się o wykonywanie zawodu, podania w wątpliwość systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej i wysokich standardów, jakimi kierują się notariusze przy wykonywaniu swych obowiązków.

Wykorzystanie przez ministra sprawiedliwości uprawnień nadanych mu projektowaną ustawą mogłoby w konsekwencji pozbawić notariuszy zaufania, obniżyłoby rangę tego zawodu poprzez poddanie go ścisłemu nadzorowi, uniemożliwiłoby notariuszowi, wobec którego niesłusznie zastosowano środki przewidziane w noweli, odbudowanie przekonania o rzetelności i uczciwości zawodowej. Projektowane środki nadzoru podważają zaufanie do notariuszy wprost u uczestników obrotu. To oni na podstawie przepisów ustawy wyrobią sobie przekonanie, że w tym zawodzie muszą dziać się rzeczy nieprawdopodobnie szkodliwe, społecznie niebezpieczne i zagrażające pewności obrotu, skoro każdy notariusz bez poważnego uzasadnienia może być odsunięty od planowanej czynności.

7. Projektodawca nie wyjaśnia, w jaki sposób środki o charakterze nadzorczym, które w projekcie przybierają postać ekonomicznej represji wobec objętego domniemaniem niewinności notariusza, mają wzmocnić ochronę uczestnika obrotu czy adresata dokonywanej przez notariusza czynności o orzeczniczym charakterze, zmienić jego pozycję względem drugiej strony czynności prawnej lub wymiaru sprawiedliwości.

8. Zawieszenie notariusza na podstawie postanowienia o postawieniu zarzutów niesie ze sobą ryzyko ingerencji władzy wykonawczej w przygotowywane przez notariusza czynności z zakresu obrotu cywilnoprawnego. Można sobie bez trudu wyobrazić sytuację, gdy w sposób umyślny dojdzie do postawienia notariuszowi zarzutów tylko po to, by móc go zawiesić i wstrzymać planowaną przez niego

transakcję. Zwrócić trzeba uwagę na to, że ten sam organ może postawić zarzuty i dokonać zawieszenia.

By wykazać prawdopodobieństwo takiego scenariusza, wystarczy – podobnie jak autor uzasadnienia - odwołać się do wiedzy notoryjnej, pochodzącej choćby z doniesień prasowych o nieuzasadnionych zatrzymaniach, nieuzasadnionych wnioskach o zastosowanie środków zapobiegawczych i w pełni nieuzasadnionych aktach oskarżenia, jakie w ostatnich kilkudziesięciu latach były dziełem organów ścigania. Jest chyba oczywiste, że te nietrafione decyzje procesowe przewyższają znacząco swą liczbą przypadki nieuczciwego zachowania notariuszy.

9. Ukształtowana w noweli pozycja notariusza zrównuje go w pewnych aspektach z rolą urzędnika wymiaru sprawiedliwości. Konsekwentnie powinien więc ustawodawca uchylić przepisy o odpowiedzialności cywilnej notariusza i wprowadzić w to miejsce odpowiedzialność Skarbu Państwa. Przy tak silnym nadzorze autonomia notariusza staje się iluzoryczna, także z praktycznego punktu widzenia. **Nie będzie on kształtował sposobu wykonywania zawodu według reguł ustalonych przez samorząd, według zdobytego doświadczenia i wiedzy, lecz według - wyrażonych *explicite* albo domniemanych - oczekiwań organu, który może go skutecznie (w ramach prewencyjnych środków nadzoru) pozbawić możliwości wykonywania zawodu i zarobkowania.** Zasady wykonywania zawodu, jakich oczekuje na podstawie wieloletniego doświadczenia samorząd i te, których spodziewa się - w oparciu o bieżące, nawet najśluszniesze, potrzeby – minister, mogą się istotnie różnić. Samorząd notarialny, zgodnie z ideą niezależnego notariatu, ma dbać właśnie o to, by bieżące potrzeby nie deformowały obrotu prawnego. **Notariusze mają zapewnić obrót zgodny z prawem, pewny i bezpieczny, niezależnie od tego, z jaką sytuacją gospodarczą i społeczną mamy aktualnie do czynienia.**

„Wzmocnienie” nadzoru, przewidziane w formie ujawnionej w projekcie noweli, jest środkiem wprost ograniczającym autonomię samorządu notarialnego. Pozbawia go bowiem jednego z najważniejszych, konstytucyjnych elementów niezależności, jakim jest kształtowanie merytorycznych i etycznych standardów wykonywania zawodu. Przyznanie ministrowi sprawiedliwości kompetencji, która sprowadza się do czasowego ustalania składu osobowego korporacji bez udziału statutowych organów tejże, powoduje, że samorząd staje się jedynie pozbawionym wpływu na jakość pracy jego członków stowarzyszeniem. Nie jest w stanie skutecznie wyegzekwować od swoich członków prawidłowego wykonywania zawodu w oparciu o wypracowane w ramach długoletniej praktyki reguły.

10. Odniesienia wymaga także kwestia permanentnego powoływania się przez projektodawcę na rozwiązania dotyczące komorników i czynienie nagminnych paraleli zawodu komornika i notariusza. Przypomnieć należy, że komornik będąc w istocie organem egzekucyjnym korzysta z pewnego imperium oddanego przez Państwo w celach zupełnie innych niż notariusz, którego głównym zadaniem jest, jak do tej pory, nadawanie czynnościom cywilnoprawnym prawem przewidzianej formy

i dbałość o ich zgodność z przepisami prawa oraz czuwaniem nad zabezpieczeniem słusznym interesów stron czynności, czyli funkcja służebna dla obrotu prawnego, która z punktu widzenia potrzeb społeczeństwa i rozwoju gospodarczego nie powinna ustępować innym.

11. Celem pełnej oceny proponowanych rozwiązań prezentujemy zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i referendarzy, jako zawodów uprawnionych do dokonywania czynności w zakresie wymiaru sprawiedliwości.

Zgodnie z ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, złożenie sędziego z urzędu jest karą dyscyplinarną, art. 109. § 1. pkt. 5). Natomiast zawieszenie sędziego w czynnościach służbowych, przeciwko któremu wszczęto postępowanie dyscyplinarne lub w stosunku do którego, sąd dyscyplinarny uchwałą zezwolił na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jest kompetencją sądu dyscyplinarnego, art. 129 § 1 ustawy o sądach powszechnych.

Rozwiązanie stosunku pracy z referendarzem może nastąpić w drodze wypowiedzenia w przypadku skazania referendarza za przestępstwo inne niż umyślnie popełnione przestępstwo ścigane z urzędu lub przestępstwo skarbowe, art. 151a. § 10. Ustawy o sądach powszechnych. W przypadku skazania za umyślnie popełnione przestępstwo ścigane z urzędu lub przestępstwo skarbowe, stosunek pracy z referendarzem rozwiązuje się bez wypowiedzenia, art. 151a. § 16. Ustawy o sądach powszechnych.

W przypadku wszczęcia przeciwko referendarzowi postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego prezes sądu apelacyjnego może zawiesić referendarza w czynnościach służbowych, z obniżeniem na czas trwania zawieszenia wysokości wynagrodzenia w granicach od 25% do 50%, art. 151a. § 15. Ustawy o sądach powszechnych.

Za naruszenie swoich obowiązków, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienie godności stanowiska, referendarz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną, a wydalenie z pracy jest najwyższą karą dyscyplinarną, art. 152. § 1 i 2 Ustawy o sądach powszechnych. W sprawach dyscyplinarnych referendarzy orzekają komisje dyscyplinarne, powołane przez prezesów sądów okręgowych do rozpatrywania w pierwszej instancji spraw dyscyplinarnych referendarzy zatrudnionych w okręgu sądowym, a Minister Sprawiedliwości powołuje komisję dyscyplinarną do rozpatrywania spraw dyscyplinarnych referendarzy w drugiej instancji. Do składu komisji dyscyplinarnych, powołuje się referendarzy. Za przewinienia mniejszej wagi referendarz ponosi odpowiedzialność porządkową. Karą porządkową wymierzaną przez prezesa sądu jest upomnienie.

W naszej ocenie proponowane w Projekcie rozwiązania są nieproporcjonalne do funkcjonujących w obrębie zawodów sędziego i referendarza.

12. W proponowanym kształcie Rzecznik Dyscyplinarny Notariatu (dalej: RDN) jest w istocie przedstawicielem ministra w samorządzie. Jest przez niego wybierany

spośród wskazanych przez KRN trzech kandydatów. Jako organ wewnętrzny samorządu powinien być wybierany wyłącznie przez samorząd.

RDN według projektu będzie odpowiadał przed ministrem według pozaustawowych reguł odpowiedzialności. Może zostać odwołany bez podania przyczyny. Minister nie wskazuje przyczyn odrzucenia sprawozdania, a jego decyzja o odrzuceniu i odwołaniu rzecznika nie podlega zaskarżeniu i kontroli sądowej. Jego pozycja ustrojowa w projekcie noweli świadczy o braku zaufania ministra do wewnętrznych organów dyscyplinarnych. **Rzecznik działa bowiem niezależnie od nich, pod ścisłym nadzorem, a w praktyce także kierownictwem, ministra.**

Nietrafne jest stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu, że wprowadzenie RDN usprawni i przyspieszy postępowanie. Nie są znane przypadki takich rozwiązań ustrojowych, gdy zwiększanie liczby organów, zwłaszcza organów konkurencyjnych wobec już istniejących, spowodowało jakiekolwiek przyspieszenie czy usprawnienie postępowania. Bywa zupełnie odwrotnie a uzasadnienie projektu nie wykazuje, w jaki sposób działalność rzecznika może doprowadzić do osiągnięcia legislacyjnego celu.

Uwagi szczegółowe

1. Zgodnie z art. 1 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialne). Tak ukształtowany zakres kompetencji w sposób najpełniejszy odzwierciedla cele i zadania notariatu w Polsce, a co ważniejsze takie ukształtowanie swoistej kognicji notariusza pozwala na dowolne poszerzanie zakresu dokonywanych przez notariusza czynności. W opiniowanym projekcie zdecydowano się na zaliczenie **czynności z zakresu ochrony prawnej, o których mowa w art. 79 pkt 1d) i pkt 5a) do czynności notarialnych, zgodnie z naszym wcześniejszym stanowiskiem.** Wprowadzenie kategorii: czynności z zakresu szczególnej ochrony prawnej, nie jest do końca jasne. Po raz pierwszy pojęcie „czynności z zakresu ochrony prawnej” zostało wprowadzone do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, w związku z wprowadzeniem zawodu referendarza sądowego. Na gruncie przepisów powołanej ustawy przez ochronę prawną rozumie się dotychczas działalność podejmowaną specjalnie dla ochrony prawa, polegającą na ustalaniu, czy przepis prawa został naruszony i przez kogo, oraz na wyciągnięciu konsekwencji przewidzianych w ustawie w razie naruszenia przepisu (por. Gudowski Jacek (red.), Komentarz do ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, [w:] Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz, wyd. II, LexisNexis 2009). Na gruncie prawa o notariacie Projekt wprowadza pojęcie „czynności z zakresu szczególnej ochrony prawnej”, przy jednoczesnym odwołaniu się do przepisów Prawa o notariacie, które te czynności wymieniają. Można postawić pytanie o relację pojęć „ochrony prawnej” i „szczególnej ochrony prawnej”. Prawdopodobnie cecha szczególności odnosi się do wskazania przepisem ustawy Prawo o notariacie. Na czym oparte jest rozróżnienie „czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną” od „czynności z

zakresu szczególnej ochrony prawnej”? Projektodawcy zapewne chodziło o odróżnienie czynności prawnych, w szczególnych formach pisemnych – akt notarialny czy forma pisemna z notarialnym poświadczeniem podpisów od innych czynności notarialnych, w tym quasi sądowych. Czy to rozróżnienie jest tutaj potrzebne? Wydaje się, że projektodawca zapomina, że już obecnie notariusze sporządzają protesty weksli i czeków, protokoły otwarcia testamentów, akty poświadczenia dziedziczenia oraz europejskie poświadczenia spadkowe, bez wprowadzenia proponowanego rozróżnienia w art. 2 §1 prawa o notariacie. Nie jest jasne, jakie miałyby być dalsze konsekwencje normatywne tego rozróżnienia.

2. Notariat ze swej istoty jest instytucją powołaną dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego, a zatem każdy notariusz jest zarazem organem ochrony prawnej. Taka rola i funkcja notariusza znajdują od ponad trzydziestu lat potwierdzenie nie tylko w przepisach ustawy określającej ustrój i zadania notariatu, ale także w literaturze przedmiotu i ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów powszechnych. **Oznacza to, że każda czynność notarialna jest zarazem czynnością z zakresu ochrony prawnej**, chociaż oczywiście istnieją czynności z zakresu ochrony prawnej nie dokonywane przez notariusza, które nie są czynnościami notarialnymi. Każdorazowe poszerzenie kompetencji notariusza o czynności dotychczas zastrzeżone dla sądów wymagało rozstrzygnięcia czy dana czynność należy do wymiaru sprawiedliwości, czy też do czynności z zakresu ochrony prawnej, gdyż tylko w tym ostatnim wypadku taka czynność mogła stać się czynnością notarialną dokonywaną przez notariusza. Przyjęcie nowego określenia kompetencji notariusza zaproponowane w art. 1 § 1 pkt 1 i 2 Projektu prowadzi do niedopuszczalnego w istocie wniosku, że sporządzane przez notariusza akty notarialne dokumentujące transakcje o wielomilionowych niekiedy wartościach nie są czynnościami z zakresu ochrony prawnej. Jak zatem zakwalifikować tego rodzaju czynności? Od 2008 r. notariusze sporządzają akty poświadczenia dziedziczenia, które po zarejestrowaniu w Rejestrze Spadkowym mają moc prawomocnych postanowień sądu. Czynności tych notariusze dokonują właśnie dlatego, że po długiej debacie ustawodawca uznał, że poświadczenie dziedziczenia jest czynnością z zakresu ochrony prawnej i nie musi należeć do kompetencji sądów. A jest to przecież czynność notarialna. Reasumując **każda czynność notariusza dokonana na podstawie przepisów ustawy jest czynnością notarialną i z definicji należy do czynności z zakresu ochrony prawnej**. Zróżnicowanie zawarte w Projekcie jest zatem nie tylko zbędne, ale także **całkowicie nieprawidłowe**. Zgodnie z art. 2 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, notariusz w zakresie swoich uprawnień, o których mowa w art. 1 **działa jako osoba zaufania publicznego**, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Zdefiniowanie notariusza jako osoby zaufania publicznego w sposób najpełniejszy odzwierciedla społeczną rolę notariusza i jego zadania w zapewnieniu bezpiecznego obrotu prawnego. Określenie to ma bardzo pozytywny odbiór społeczny wskazuje bowiem z jednej strony, że notariusz nie jest osobą funkcjonującą

w strukturach ściśle państwowych, ale jest jednocześnie osobą, której państwo na zasadzie szczególnego rodzaju zaufania powierzyło wykonywanie obowiązków z zakresu ochrony prawnej, które w innej sytuacji musiałoby samo wykonywać. Nie bez przyczyny notariusza niejednokrotnie określa się mianem łącznika pomiędzy państwem a obywatelami. Wskazać bowiem należy, że prywatne umowy (lub inne czynności) dokonane przez strony w formie notarialnej, o ile są zgodne z prawem przybierają charakter dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 ustawy Prawo o notariacie). Na tym tle **zmiana statusu notariusza przewidziana w projekcie i określenie go wprost jako funkcjonariusza publicznego nie znajduje żadnego uzasadnienia i będzie społecznie niezrozumiałe.**

Pamiętać należy, że notariusz nie jest urzędnikiem państwowym a notariat celowo został wyodrębniony ze struktur państwowych, aby zapewnić równowagę pomiędzy bezpieczeństwem obrotu prawnego a prawem do prywatności obywateli, którzy notariuszowi powierzają w zaufaniu szereg informacji, których nie powierzyliby komu innemu. Hybrydowość zawodu notariusza wielokrotnie podkreślana była w literaturze i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych. Wskazywano słusznie, że niezależnie od realizacji funkcji publicznych notariusz jest zarazem przedsiębiorcą prowadzącym na własny rachunek kancelarię notarialną, która musi osiągnąć przychody większe od kosztów jej funkcjonowania w celu zapewnienia notariuszowi godziwego wynagrodzenia za jego pracę. Obecnie w Polsce jedynym funkcjonariuszem publicznym, funkcjonującym poza strukturami ściśle państwowymi jest komornik sądowy. Jego zadania jednak a jednocześnie uprawnienia są całkowicie inne niż notariusza. Podkreślić tu zwłaszcza należy kompetencje komornika do dokonywania czynności egzekucyjnych na zasadzie przymusu, co w wypadku notariusza nie ma i z istoty rzeczy nie może mieć miejsca. Komornik sądowy prowadzący egzekucję na podstawie prawomocnych orzeczeń sądów, dysponujący niezbędnymi instrumentami przymusu w swoim działaniu jak najbardziej musi działać jako funkcjonariusz publiczny. Takiej konieczności absolutnie nie ma w wypadku notariusza, u którego wszelkie czynności dokonywane są na zasadzie pełnej dobrowolności i zgodnej woli stron. **Trzeba stwierdzić wprost, że obywatele nie chcą swoich prywatnych spraw powierzać funkcjonariuszom publicznym, natomiast skłonni są do tego w wypadku niezależnych i bezstronnych notariuszy jako osób zaufania publicznego.**

Notariusze w ramach obecnej pozycji ustrojowej od ponad trzech dekad stoją na straży wolnego, a jednocześnie bezpiecznego obrotu prawnego i wykonują swoje obowiązki w sposób nie budzący zastrzeżeń. Sprawny obrót prawny musi opierać się na stabilnym prawie, w tym także dotyczącym organów mających decydujący wpływ na kształtowanie się stosunków gospodarczych. Proponowana zmiana w żadnej mierze nie będzie temu służyć, co więcej tego rodzaju gwałtowne zmiany w obecnej sytuacji gospodarczej są szczególnie ryzykowne. Gospodarka kraju oraz przedsiębiorcy jak w żadnym innym momencie potrzebują teraz stabilności i stworzenia warunków do efektywnego rozwoju. Jedną z instytucji kształtujących wolny i pewny obrót gospodarczy jest notariat. Proponowane zmiany ustrojowe będą

społecznie niezrozumiałe, wywołają niepokój i mogą być czynnikiem istotnie destabilizującym obrót gospodarczy.

Zmiana ukształtowanego ponad 30 lat temu statusu notariusza jako uczestnika i gwaranta wolnego obrotu gospodarczego, to działanie ryzykowne a przede wszystkim niczym nieuzasadnione. Notariusze sporządzają rocznie około 20 mln czynności notarialnych, w tym około 3 mln aktów notarialnych i ponad 100.000 aktów poświadczenia dziedziczenia. Zaledwie śladowe ilości tych czynności, liczone w promilach wskazywane są jako wątpliwe. W chwili obecnej obrót prawny w Polsce należy do najbezpieczniejszych w Europie i jest to w dużej mierze wynikiem funkcjonowania sprawnego notariatu. Zmiany ustrojowe są zatem nie tylko obarczone dużym ryzykiem, ale przede wszystkim zbędne.

Mając na uwadze wielowiekową obecność notariatu w prawie polskim, projektodawca odwołuje się do modelu polskiego notariatu określonego rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 roku – Prawo o notariacie (Dz. U. poz. 609, z późn. zm.). Niestety to odwołanie ma charakter ahistoryczny. Kontekst prawny, społeczny i ustrojowy był zupełnie inny. Zresztą mimo zaliczenia notariuszy do funkcjonariuszy publicznych, w tamtym stanie prawnym, po pierwsze nie przyznano Ministrowi Sprawiedliwości analogicznych do proponowanych w Projekcie uprawnień. Po drugie Minister Sprawiedliwości zwalniał notariusza ze stanowiska między innymi w razie utraty z mocy wyroku sądowego praw cywilnych lub obywatelskich, albo ograniczenia w korzystaniu z tych praw oraz wskutek wyroku dyscyplinarnego. Zatem pozbawienie notariusza prawa wykonywania zawodu zawsze wynikało z wcześniejszej decyzji sądu powszechnego czy dyscyplinarnego.

Mając na uwadze powszechność instytucji notariatu w systemach prawnych innych państw, projektodawca odwołuje się do modelu francuskiego notariatu, słusznie uchodzącego za modelowy, z uwagi na znaczenie francuskiej ustawy notarialnej (*Loi contenant organisation du notariat, loi 25 ventôse an XI*) dla historii notariatu. **Zmiany organizacji francuskiego notariatu są z tego powodu obserwowane z uwagi na ich modelowe znaczenie. Jakkolwiek projektodawca zauważył ostatnie zmiany wynikające z reform Macrona, nie zauważył, że w systemie francuskim brak jest rozwiązań analogicznych do projektowanych.**

3. Nowy przepis art. 15 a) ustawy Prawo o notariacie przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości kompetencję do zawieszenia notariusza w czynnościach zawodowych, mając na względzie bezpieczeństwo obrotu, zasady współżycia społecznego, dobro notariatu, a także wagę naruszonych obowiązków, jeżeli:

- 1) przeciwko notariuszowi jest prowadzone postępowanie o umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, jeżeli czyn zabroniony zagrożony jest karą powyżej 10 lat pozbawienia wolności lub umyślne przestępstwo skarbowe, jeżeli czyn zabroniony zagrożony jest karą pozbawienia wolności,

- 2) wobec notariusza prowadzone jest postępowanie o częściowe bądź całkowite ubezwłasnowolnienie i ustanowiono doradcę tymczasowego.

Mając na uwadze fakt, że postępowania karne trwają niekiedy latami, instytucja zawieszenia jest w takiej sytuacji całkowitym zaprzeczeniem zasady domniemania niewinności. Środek prewencyjny jakim niewątpliwie ma być zawieszenie jest znacznie bardziej surowy, niż nawet potencjalnie orzeczona kara. Rażąco narusza to zasadę proporcjonalności i w żaden sposób nie różnicuje sytuacji notariusza w zależności od rodzaju i wagi przestępstwa, co do popełnienia którego postawiono zarzut notariuszowi, rozgraniczając je tylko na przestępstwa umyślne i nieumyślne. Zauważyć również należy, że przepisy dotyczące zawieszenia w proponowanym kształcie są całkowicie zbędne, gdyż zupełnie nie biorą pod uwagę, że we wszystkich sytuacjach, w których notariuszowi postawiono zarzut popełnienia przestępstwa prokurator ma możliwość zawieszenia go w czynnościach zawodowych stosując w tym zakresie odpowiedni środek zapobiegawczy, przewidziany w przepisach kodeksu postępowania karnego. Dublowanie zatem tej instytucji i to w sposób tak drastycznie ostry jest samo w sobie represją. **W wypadku umorzenia postępowania lub uniewinnienia notariusza, odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa będzie sięgała znaczących kwot pieniężnych.** Odrębnego omówienia wymaga tryb odwoławczy przewidziany w projektowanych przepisach. Na wstępie należy odpowiedzieć na pytanie do kategorii jakich czynności zaliczyć należy decyzję ministra wyrażoną w postanowieniu o zawieszeniu notariusza w czynnościach zawodowych. Nie ma wątpliwości, że Minister Sprawiedliwości może wydawać jedynie decyzje administracyjne. Skąd zatem tryb przewidujący zażalenie do sądu powszechnego, jakim jest Sąd Okręgowy w Warszawie. Tego niestety zupełnie nie wskazano w uzasadnieniu projektu.

Przewidziano natomiast w projekcie, że nie stosuje się przy rozpoznaniu zażalenia przepisów o środkach zapobiegawczych. Oznacza to, że notariusz zostaje zawieszony na zasadach nieporównywalnie surowszych niż urzędnik państwowy, któremu postawiono zarzut przestępstwa. Nie można tutaj w ogóle dokonywać porównań z innymi osobami, którym Skarb Państwa na czas zawieszenia zapewnia środki w postaci uposażenia lub wynagrodzenia. Notariusz jako prowadzący działalność na własny rachunek pozbawiony jest po prostu środków do życia.

4. Znowelizowany przepis art. 16 Prawa o notariacie wskazuje na nowe przesłanki po zaistnieniu, których następuje lub może nastąpić odwołanie notariusza z zajmowanego stanowiska. Zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 16 §1 pkt 5) Minister Sprawiedliwości obligatoryjnie odwołuje notariusza, który został skazany prawomocnym wyrokiem karnym za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe. **Podkreślenia wymaga, że odwołanie w takim wypadku następuje automatycznie bez względu na rodzaj popełnionego przestępstwa, w tym także takiego, które w ogóle nie jest związane z wykonywaniem zawodu notariusza.** Warto w tym miejscu podkreślić, że w wypadku skazania notariusza za jakiegokolwiek przestępstwo sąd ma możliwość orzeczenia kary dodatkowej

wykonywania zawodu na okres do 10 lat. W takim wypadku notariusz jest odwoływany przez Ministra Sprawiedliwości z zajmowanego stanowiska (art. 16 §1 pkt 5) w dotychczasowym brzmieniu. Wskazać także należy, że nawet w wypadku, gdy sąd nie orzeknie ww. kary dodatkowej obejmującej zakaz wykonywania zawodu notariusza to popełnienie przez notariusza każdego przestępstwa może zostać zakwalifikowane jako czyn uchybiający powadze i godności zawodu notariusza, co skutkować może zawsze złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 50 Prawa o notariacie). W obu ww. wypadkach sąd powszechny lub sąd dyscyplinarny mają możliwość wszechstronnej oceny czy przestępstwo popełnione przez notariusza powinno prowadzić zarazem do jego eliminacji z wykonywanego zawodu czy też wystarczą inne sankcje np. natury dyscyplinarnej. Automatyczna eliminacja z zawodu notariusza w wypadku skazania za przestępstwo umyślne jest zdecydowanie zbyt represyjna, a przede wszystkim niekonieczna z uwagi na kompetencje sądów, o których mowa wyżej.

5. W art. 52 dodaje się nowy paragraf 1a, w którym przewiduje się wydłużenie przedawnienia dyscyplinarnego, w razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, do ośmiu lat od chwili popełnienia czynu.

Zauważyć należy, że okres przedawnienia deliktów dyscyplinarnych jest w notariacie znacząco długi i wynosi 5 lat. Dodatkowo, jeżeli czyn obwinionego notariusza zawiera znamiona przestępstwa przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach Kodeksu karnego. Są to bardzo surowe warunki odpowiedzialności dyscyplinarnej. Proponowane zaostrzenie tych przepisów przewidujące dodatkowo przerwanie biegu przedawnienia w sposób wskazany wyżej nie znajduje uzasadnienia. Prowadzi ono w istocie do wyeliminowania w niektórych sytuacjach w ogóle instytucji przedawnienia przy możliwości ścigania notariusza za popełnione delikty dyscyplinarne. Wszczęte postępowania dyscyplinarne toczą się przed sądami dyscyplinarnymi notariatu sprawnie i w praktyce występują nieliczne wypadki, w których przedawnienie wystąpiło w trakcie toczącego się postępowania dyscyplinarnego. Postulować zatem należy pozostawienie art. 52 w obecnym brzmieniu.

6. Projektowana zmiana art. 68, a szczególnie nowe brzmienie §2 ocenić należy zdecydowanie negatywnie jako systemowy wyłom od zasady orzekania w sprawach dyscyplinarnych przez sądy dyscyplinarne powoływane w ramach samorządu notarialnego (art. 53 Prawa o notariacie). Stanowczo podkreślić należy, że rozstrzygnięcia w kwestii zawieszenia notariusza w czynnościach zawodowych w toku postępowania dyscyplinarnego należą do sfery orzeczniczej w sprawach dyscyplinarnych. Oznacza to, że powinny one pozostawać wyłącznie w kompetencjach sądów powołanych do orzekania w tych sprawach tzn. sądów dyscyplinarnych izb notarialnych, a w drugiej instancji Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Tymczasem projektowany art. 68 §2 Prawa o notariacie wprowadza wyłom systemowy polegający na dopuszczeniu do orzekania w sprawach dyscyplinarnych sądu powszechnego. Podkreślić należy, że jest to wyłom

nieznajdujący uzasadnienia i szkodliwy z punktu widzenia spójności systemowej odpowiedzialności notariusza przed sądami dyscyplinarnymi dwóch instancji wyłoniłymi przez samorząd notarialny. W istocie proponowany art. 68 §2 kreuje jakiś tryb specjalny wskazując, że zażalenie na orzeczenie sądu dyscyplinarnego w przedmiocie zawieszenia w czynnościach zawodowych rozpoznaje sąd powszechny i to Sąd Okręgowy w Warszawie dla notariuszy z całego kraju. Trudno oprzeć się wrażeniu, że Sąd Okręgowy w Warszawie ma być czymś na kształt sądu specjalnego dla notariuszy. Tryby specjalne i sądy specjalne budzą jednak zdecydowanie złe skojarzenia zwłaszcza w kontekście historii naszego kraju. W żaden sposób projektodawca przekonująco nie uzasadnił, dlaczego sądem drugiej instancji nie może być w tym wypadku tak jak dotychczas Wyższy Sąd Dyscyplinarny. Trudno zrozumieć także, dlaczego to Sąd Okręgowy w Warszawie, a nie inne sądy okręgowe miałyby rozstrzygać środki odwoławcze w przedmiocie zawieszenia. Podkreślić należy, że szczególnie zaskakująca jest próba eliminacji z opisanych wyżej spraw właśnie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, którego sprawność i merytoryczne przygotowanie są bardzo wysoko oceniane (także przez Sąd Najwyższy rozpoznający kasacje od orzeczeń WSD). Rozstrzygnięcia w drugiej instancji także w przedmiocie zawieszenia w czynnościach zawodowych powinny zdecydowanie pozostać w kompetencjach Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.

7. W projektowanych przepisach Prawa o notariacie dodaje się rozdział 6a, w którym uregulowano nową instytucję w postaci Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu. Nie wchodząc w szczegółowe regulacje dotyczące tej nowej instytucji wskazać należy, że nie ma żadnego uzasadnionego powodu do kreowania nowego podmiotu zajmującego się obok dotychczasowych organów sprawami dyscyplinarnymi notariuszy. W szczególności zaskakująca jest konstrukcja, w której Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu powołuje Minister Sprawiedliwości, spośród 3 kandydatów wskazanych przez Krajową Radę Notarialną. Z projektowanych przepisów wynika, że tak powołany Rzecznik miałby prowadzić dochodzenie, przy czym zupełnie nie wiadomo, jaki miałby być charakter tych dochodzeń i tryb ich prowadzenia. Już samo użycie sformułowań dochodzenie dyscyplinarne wydaje się być niefortunne, gdyż jednoznacznie wskazuje na podobieństwa do dochodzeń prowadzonych przez organy ścigania na podstawie przepisów Kodeksu karnego. Z projektowanych przepisów wynika, że m.in. na wniosek Ministra Sprawiedliwości Rzecznik musi wszcząć dochodzenie dyscyplinarne. W tym miejscu przypomnieć należy, że nadzór nad notariuszami zgodnie z obowiązującymi przepisami sprawowany jest dwutorowo: przez Ministra Sprawiedliwości i przez organy samorządu notarialnego. Minister Sprawiedliwości ma prawo również do składania wniosków o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego z pominięciem organów samorządu notarialnego. Minister jednak z tego uprawnienia korzysta **niezmiernie rzadko**. Od 1 stycznia 2012 r. organy samorządu notarialnego złożyły wnioski o wszczęcie postępowań dyscyplinarnych w 410 przypadkach, a Minister Sprawiedliwości jedynie w 92 przypadkach. W roku 2021 Minister Sprawiedliwości

nie złożył żadnego wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, a organy samorządu notarialnego złożyły 33 takie wnioski. Jak zatem widać organy samorządu notarialnego radzą sobie na podstawie dotychczasowych przepisów w sposób sprawny i skuteczny z postępowaniami dyscyplinarnymi i nowa instytucja nie jest im do niczego potrzebna. Również Minister Sprawiedliwości w zakresie sprawowanego nadzoru dysponuje możliwością jego sprawowania nie tylko osobiście, ale także za pośrednictwem prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych albo przez wyznaczone osoby. Zatem dodatkowy podmiot z punktu widzenia nadzoru sprawowanego przez Ministra Sprawiedliwości nie znajduje uzasadnienia, szczególnie gdy minister Sprawiedliwości ma możliwość, jak wskazano wyżej, składania wniosków o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego na podstawie obowiązujących przepisów. Rzecznik Dyscyplinarny Notariatu jest instytucją systemowo nieprzystającą do obecnego kształtu odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy. Jeszcze raz należy podkreślić brak jakiegokolwiek uzasadnienia, zarówno systemowego, jak i celowościowego dla kreowania tego typu nowej instytucji.

Warszawa, 9 czerwca 2022 r.

Opinia

**Fundacji na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego z siedzibą w Warszawie,
ul. Dzika 19/23**

**dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo
o notariacie i niektórych innych ustaw (druk nr Ud 383)**

sporządzona przez:

**- Prof. dr. hab. Sławomira Cieślaka – wiceprzewodniczącego Rady Fundacji
oraz**

- dr. hab. Macieja Mulińskiego – członka Rady Fundacji

I. Przedmiot opinii.

Przedmiotem opinii jest analiza rozwiązań przyjętych w projekcie z dnia 17 maja 2022 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (druk nr Ud383), w zakresie przepisów obejmujących wprowadzenie instytucji notarialnego nakazu zapłaty oraz przyznania notariuszom dalszych kompetencji w postępowaniu o dokonanie wpisu do ksiąg wieczystych.

II. Analiza przyjętych w projekcie rozwiązań w odniesieniu do przyznania kompetencji do wydawania notarialnych nakazów zapłaty

1. Na wstępie należy poddać ocenie propozycję przyznania notariuszowi kompetencji do wydawania notarialnego nakazu zapłaty w kontekście przepisów Konstytucji RP odnoszących się do standardu sądowego wymierzania sprawiedliwości. Historycznie warto zaznaczyć, że w okresie funkcjonowania państwa komunistycznego funkcjonowały państwowe biura notarialne, których zakres kompetencji do wydawania nakazów zapłaty był nieporównanie szerszy niż ten będący przedmiotem niniejszej opinii, bowiem obejmował on nie tylko wydawanie nakazu w postępowaniu upominawczym, ale również nakazy w postępowaniu nakazowym (zob. szerzej S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004, s. 10; tenże, *Powiązania wewnątrzsystemowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 86 i 89). Pozycja ustrojowa notariusza w tym okresie, jak i cały ówczesny system prawny w Polsce na tyle odbiegał jednak od dzisiejszego systemu demokratycznego państwa prawnego, że ówczesna regulacja nie może stanowić punktu odniesienia przy dokonywaniu oceny projektu nowelizacji z 17 maja 2022 r.

Również pod rządem obecnie obowiązującej Konstytucji RP podjęto już przed kilku laty próbę przyznania notariuszom kompetencji do wydawania upominawczych nakazów zapłaty (projekt Druk nr Ud 96), która jednak nie zakończyła się uchwaleniem planowanej zmiany.

Z uwagi na to, że stosownie do art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i wojskowe, planowana kompetencja notariusza nie może być traktowana w kategorii rozstrzygania sporów między podmiotami prawa, lecz co

najwyżej stanowić udzielanie ochrony prawnej. Stosownie do art. 2 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 2072 z późn. zm.) zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości, wykonują w sądach referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi. Poza tym podmiotami są przewidziane w ustawach szczegółowych także inne podmioty udzielające ochrony prawnej w inny sposób niż przez wymierzanie sprawiedliwości, np. mediatorzy sądowi. Nie można wobec tego wykluczyć dopuszczalności wyposażenia w taką kompetencję także notariuszy sądowych, przy jednym wszakże zastrzeżeniu – że podmioty dotknięte czynnościami notariusza nie zostaną pozbawione prawa do sądu, a ponadto w niezbędnym zakresie zapewni się im gwarancje ochrony ich praw.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego powoływany jest dominujący pogląd doktryny, że pojęcie wymiaru sprawiedliwości, zastrzeżone dla władzy sądowniczej (orzeczenie z dnia 13 marca 1996 r. K 11/95, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 1996, Nr 2, poz. 9, s. 72), należy rozumieć „przedmiotowo, jako czynność polegającą na rozstrzygnięciu konfliktów prawnych”. Nieuchronnie musi się to wiązać z badaniem sprawy pod względem faktycznym i prawnym, co jest niezbędne do oceny zasadności żądania skierowanego do organu wymiaru sprawiedliwości. Podobnie jest ta kwestia ujmowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu uchwały SN z dnia 24 listopada 2021 r. (III CZP 80/20, Biul. SN – IC 2021, Nr 12) przyjęto, że „wymiar sprawiedliwości sprawują sądy powszechne we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych do właściwości innych sądów (art. 177 Konstytucji RP, art. 1 § 2 i art. 2 § 1 PrUSP). Przez sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, jako kwalifikowaną postać ochrony prawnej, rozumie się imperatywną działalność sądów, polegającą na wymierzaniu kar oraz rozstrzyganiu konfliktów prawnych lub

spraw niekonfliktowych w celu zabezpieczenia przestrzegania i realizowania obowiązujących norm prawnych”.

Projektowana treść przepisów rozdziału 6a Prawa o notariacie (proj. art. 105a- art. 105j) nie jest jednak dostosowana do założenia przyjętego na s. 25 uzasadnienia projektu nowelizacji, według którego „rolą notariusza nie będzie rozstrzyganie sporu o charakterze cywilnym, a jedynie potwierdzenie istnienia niekwestionowanego przez dłużnika roszczenia pieniężnego i umożliwienie wierzycielowi uzyskania tytułu egzekucyjnego, bez konieczności kierowania pozwu do sądu”. Wszak potwierdzenie istnienia roszczenia pieniężnego ma następować wyłącznie na podstawie dołączonych dokumentów o podwyższonym stopniu wiarygodności, które wyraźnie wskazano w przepisie (proj. art. 105b § 2) oraz po zbadaniu terminu, od którego roszczenie jest wymagalne i ustaleniu, że zasadność roszczenia nie budzi wątpliwości (proj. art. 105 d § 1 pkt 1 i 2). Stosownie do proj. art. 105a § 1 notariusz musi zbadać czy dochodzone roszczenie udowodnione jest dołączonym do wniosku dokumentem urzędowym, zaakceptowanym przez dłużnika rachunkiem, bądź też wezwaniem dłużnika do zapłaty i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu. Wymaga to przeprowadzenia dowodu z dokumentów, czego nie można uznać jedynie za stwierdzenie przez notariusza, iż *prima facie* dochodzone roszczenie może przysługiwać wnoszącemu o wydanie nakazu, a więc w istocie nie może być traktowane jako „upomnienie” osoby zobowiązanej, które następuje przez wysłanie jej nakazu zapłaty.

Ponadto, w opiniowanym projekcie planowane jest uchwalenie przepisów, które mogą prowadzić do wniosku, że wydanie nakazu przez notariusza następuje w swoistego rodzaju pozasądowym postępowaniu cywilnym, co umiejscawiałoby wydanie nakazu pośród czynności tego postępowania, a więc wśród czynności procesowych. Chodzi o proj. art. 105j, w którym wprost uznano, że notarialny nakaz zapłaty może być wydany w elektronicznym

postępowaniu upominawczym, jeżeli warunki techniczne i organizacyjne notariusza to umożliwiają. W konsekwencji trzeba byłoby wtedy stosować odpowiednio przepisy rozdziału 1, Działu VIII, Tytułu VII, Księgi pierwszej, części I KPC, które odnoszą się do elektronicznego postępowania upominawczego. Warto przypomnieć, że w elektronicznym postępowaniu upominawczym funkcjonalnie właściwy jest Sąd Rejonowy w Lublinie.

Podsumowując ten fragment rozważań należy stwierdzić, że o ile można dopuścić przyznanie notariuszowi kompetencji do wydawania upominawczego nakazu zapłaty, to sposób podejmowania tej czynności przez notariusza nie może wykraczać poza ramy prawne czynności notarialnej, która uzyskuje status tytułu egzekucyjnego na podstawie art. 777 KPC. Wszelkie regulacje sytuujące wydanie nakazu zapłaty w szeregu czynności orzeczniczych, stanowiących jeden z elementów procedury prawnie unormowanej, budzi zastrzeżenia natury konstytucyjnej.

2. Zgłoszona propozycja nie budzi natomiast zasadniczych wątpliwości z punktu widzenia realizacji prawa do sądu, określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W wypadku wierzyciela, należy podkreślić dobrowolny charakter instytucji notarialnego nakazu zapłaty, a więc skorzystanie z niej jest alternatywne względem sądowego dochodzenia roszczenia. Podobnie jest w wypadku obrony dłużnika, który mocą własnej czynności może ubezszkuteczyć wydany nakaz zapłaty przez skuteczne wniesienie sprzeciwu (proj. art. 105g § 5). Kształt proponowanej regulacji nie pozwala jednak na należyte zagwarantowanie interesów prawnych obu tych podmiotów. Co do wierzyciela, skorzystanie z możliwości uzyskania notarialnego nakazu zapłaty pod koniec okresu przedawnienia roszczenia może się okazać swoistą pułapką dla wierzyciela, gdy dojdzie do skutecznego wniesienia sprzeciwu przez dłużnika albo nie będzie możliwe skuteczne doręczenie nakazu zapłaty dłużnikowi. Brakuje bowiem powiązania instytucji notarialnego nakazu zapłaty z

przerwaniem biegu terminu przedawnienia roszczenia. Odnosi się to zarówno do wniosku wierzyciela o wydanie nakazu, jak i czynności notariusza, polegającej na wydaniu nakazu. W ten sposób już po złożeniu wniosku o wydanie nakazu zapłaty może dojść do przedawnienia roszczenia wierzyciela.

Brak należytego zagwarantowania ochrony interesu prawnego dotyczy także dłużnika. Brakuje bowiem adekwatnego środka prawnego do ochrony interesu prawnego dłużnika, w sytuacji gdy bez jego winy nie wniesie w terminie skutecznego sprzeciwu. Jako przykład można wskazać sytuację, w której w okresie do wniesienia sprzeciwu (dwa tygodnie od doręczenia nakazu zapłaty stosownie do proj. art. 105g § 1) dłużnik ulega wypadkowi, nagłej chorobie, bądź też następuje inne zdarzenie, które obiektywnie stanowi przeszkodę do wniesienia przez niego sprzeciwu. W takiej sytuacji nie jest on wyposażony w środek prawny pozwalający na łatwe ubezskuteczenie wydanego notarialnego nakazu zapłaty. W opisanej sytuacji procesowej dłużnik nie mógłby też zapewne skorzystać ze środka prawnego w postaci wniosku składanego do notariusza o stwierdzenie utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty, a następnie - zażalenia na odmowę dokonania tej czynności notarialnej. Nawet jednak gdyby przyjąć, że ostatnio wymieniony środek mógł być zastosowany, stwarzałoby to po stronie dłużnika wymagania zbyt wysokie w stosunku do jego sytuacji procesowej. Należy bowiem pamiętać, że nakaz zapłaty typu upominawczego powinien stanowić czynność, której moc prawna jest uzależniona od samej woli dłużnika. Usunięcie wskazanego mankamentu wymagałoby wprowadzenia instytucji przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu, przy czym wniosek w tym zakresie powinien być rozpoznawany przez sąd rejonowy, ponieważ jego złożenie inicjowałoby już procedurę cywilną.

3. Dla zabezpieczenia interesów prawnych dłużnika szczególnie ważne jest skuteczne doręczenie mu nakazu zapłaty. Według proj. art. 105e (na marginesie

wypada zaznaczyć, że w tym przepisie wprowadzono niepotrzebnie „§ 1” w sytuacji, gdy jest to jedyny paragraf w tym przepisie) odpis nakazu doręcza się wnioskodawcy i osobie zobowiązanej za pośrednictwem operatora pocztowego, komornika sądowego, osobiście przez notariusza w kancelarii notarialnej lub przez pracowników kancelarii notarialnej. W kolejnym proj. art. 105f § 1 unormowano skutek nieodebrania przesyłki przez osobę zobowiązaną, którym jest utrata mocy przez nakaz. Z powołanych przepisów można wyprowadzić wniosek, że skutecznym doręczeniem jest tylko doręczenie właściwe do rąk adresata. Wyłączona jest zatem fikcja doręczenia awizowanej przesyłki, która nie została odebrana w terminie. Taki sposób regulacji jest zasadniczo optymalny, z jednym zastrzeżeniem. Po pierwsze, treść proj. art. 105f § 1 oznacza, że nieskuteczne jest doręczenie także wtedy, gdy podmiot doręczający stwierdza, że osoba zobowiązana osobiście odmówiła odebrania przesyłki. Jeżeli taki był cel projektodawcy, należy uznać tę propozycję za całkowicie dysfunkcjonalną. Może to ukształtować praktykę nierzetelnych dłużników nieodbierania wszelkiej korespondencji od notariuszy, co uczyni całą instytucję notarialnych nakazów zapłaty iluzoryczną i dysfunkcjonalną.

4. Propozycja unormowania miejsca dokonania czynności procesowej, jaką stanowi wniesienie sprzeciwu, nie nasuwa uwag krytycznych. Według proj. art. 105g jest nim adres kancelarii notariusza, który wydał notarialny nakaz zapłaty, a w razie braku możliwości wniesienia sprzeciwu do tej kancelarii, sprzeciw ma być wnoszony do rady właściwej izby notarialnej, która wyznacza notariusza właściwego do podjęcia dalszych czynności. Trzeba jednak pamiętać o tym, że podejmowane czynności przed notariuszem nie stanowią czynności postępowania cywilnego, dlatego w zakresie zachowania terminu do wniesienia sprzeciwu należałoby wprowadzić odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisu art. 165 KPC.

5. W projekcie przewidziano pisemną formę wniesienia sprzeciwu (proj. art. 105g § 2), przy czym wymagania zostały ograniczone do minimum, tj.

przejawienie woli utraty mocy przez nakaz oraz złożenie podpisu. Wymaganie formy pisemnej znajduje w tym wypadku uzasadnienie w konieczności zapewnienia bezpiecznego obrotu prawnego. Pomimo tych niewielkich wymagań warto jednak dopuścić w tym zakresie ustne przejawienie woli przez osobę zobowiązaną, zwłaszcza w sytuacji, gdy następuje ono przy doręczeniu jej nakazu zapłaty osobiście przez notariusza w kancelarii notarialnej. Wówczas złożenie ustnego sprzeciwu przez odbierającą nakaz zapłaty osobę zobowiązaną byłoby zaprotokołowane przez notariusza, ze skutkiem utraty mocy przez nakaz. Na podstawie obecnego brzmienia proponowanych przepisów tak zaprotokołowany ustny sprzeciw byłby nieskuteczny.

6. Wątpliwości budzi proponowany sposób badania skuteczności wniesionego sprzeciwu. W razie wniesienia sprzeciwu niespełniającego wymagań formalnych, notariusz ma wzywać do usunięcia jego braków w terminie tygodniowym pod rygorem stwierdzenia utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty. Jeżeli braki nie zostaną usunięte w wyznaczonym terminie, sporządzi protokół, w którym odmówi stwierdzenia utraty mocy przez nakaz (proj. art. 105g § 6). Na tę czynność notariusza będzie z kolei przysługiwać zażalenie do sądu okręgowego na podstawie odpowiednio stosowanego art. 83 PrNot. (proj. art. 105g § 7). Wpłynie to na przedłużenie czasu ustalenia w sposób ostateczny, czy wydany nakaz pozostaje w mocy, czy też traci moc. Notariusz jest obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi oraz doręczyć je osobie zainteresowanej, chyba że sporządził i doręczył już tej osobie uzasadnienie odmowy. Sąd okręgowy rozpoznaje zażalenie na rozprawie, stosując odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Jeżeli notariusz uzna zażalenie za słuszne, może dokonać czynności notarialnej; w tym przypadku nie nadaje zażaleniu dalszego biegu. Jak się wydaje, do czasu rozpoznania zażalenia na odmowę stwierdzenia utraty mocy nakazu zapłaty notariusz nie wyda na podstawie proj. art. 105h §

1 wypisu notarialnego nakazu zapłaty ze wzmianką o niewniesieniu sprzeciwu, a tym samym nie będzie możliwe nadanie klauzuli wykonalności przez sąd rejonowy na podstawie proj. art. 105i. W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności notarialnemu nakazowi zapłaty badane musi być istnienie i treść tytułu egzekucyjnego w postaci tego nakazu, czemu służy gwarancyjna funkcja postępowania klauzulowego (bliżej na temat tej funkcji: M. Muliński, *Funkcje postępowania klauzulowego w świetle nowelizacji k.p.c. dotyczących tego postępowania* [w:] *Aequitas sequitur legem. Księga jubileuszowa z okazji 75 urodzin Prof. Andrzeja Zielińskiego*, pod. red. K. Flagi-Gieruszyńskiej i G. Jędrejka, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 415 i nast.).

Wydłużone postępowanie wszczynane zażaleniem wnoszonym na podstawie odpowiednio stosowanego art. 83 PrNot może skłaniać nierzetelnych dłużników do celowego składania wadliwych formalnie sprzeciwów, po to tylko by odsunąć w czasie powstanie tytułu wykonawczego. Opisany problem wynika z braku należytego odseparowania czynności notarialnej, jaką jest wydanie notarialnego nakazu zapłaty od czynności postępowania cywilnego podejmowanych już po jego doręczeniu osobie zobowiązanej.

7. Pozytywnie należy ocenić propozycję, by po odmowie wydania nakazu zapłaty oraz po skutecznym wniesieniu sprzeciwu nie dochodziło do inicjowania procesu bez wytaczania powództwa przez składającego wcześniej wniosek o wydanie notarialnego nakazu zapłaty. Przyjęta zasada dyskontynuacji zasługuje na aprobatę, z jednym tylko zastrzeżeniem co do stworzenia ryzyka dla wierzyciela, że po złożeniu wniosku do notariusza dojdzie do przedawnienia jego roszczenia, skoro wydanie notarialnego nakazu zapłaty nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia, o czym była już mowa.

8. Należy również zwrócić uwagę na budzące wątpliwości proponowane brzmienie notarialnego nakazu zapłaty. Zgodnie bowiem z projektowanym brzmieniem art. 105c § 1 Prawa o notariacie, w notarialnym nakazie zapłaty nakazuje się osobie zobowiązanej, żeby w ciągu dwóch tygodni od doręczenia

tego nakazu uiścić określone w nakazie zapłaty należności w całości wraz z kosztami za wydanie nakazu albo w tym terminie wniosła sprzeciw do notariusza. W związku z zamiarem wprowadzenia dwutygodniowego terminu zaskarżenia notarialnego nakazu zapłaty pojawia się wątpliwość, czy notariusz będzie uprawniony do wydania nakazu zapłaty w sytuacji, gdy osoba zobowiązana mieszka lub ma siedzibę za granicą, a nie ma przedstawiciela w kraju. W takim bowiem wypadku – zgodnie z art. 480² § 2 k.p.c. – powinien obowiązywać dłuższy termin zaskarżenia nakazu. Natomiast w projektowanej regulacji brak jest unormowań regulujących tę kwestię. Projektodawca nie wyłącza wydawania przez notariuszy nakazów zapłaty we wskazanej sytuacji, nie przewiduje jednak również dłuższych terminów do zaskarżenia nakazu.

Projektodawca bez wątpienia powinien rozstrzygnąć tę kwestię – albo poprzez wyłączenie wystawiania notarialnego nakazu zapłaty w analizowanym wypadku, albo przez wprowadzenie alternatywnego brzmienia nakazu zapłaty, obejmującego adekwatny termin do jego zaskarżenia (tak jak ma to miejsce w obecnej treści art. 480² k.p.c.).

9. Podsumowując opinię w części odnoszącej się do propozycji wprowadzenia notarialnego nakazu zapłaty trzeba podkreślić, że projektowana regulacja zawiera kształt budzący wątpliwości natury konstytucyjnej. Wydanie nakazu zapłaty ma być bowiem czynnością notarialną, która nabiera cech charakterystycznych dla działań podmiotów wyposażonych w kompetencje orzecznicze. Sam pomysł przyznania kompetencji notariuszowi do wydawania nakazów zapłaty typu upominawczego zasługuje na pozytywną ocenę i może się przyczynić do odciążania sądów i referendarzy sądowych od rozpatrywania spraw bezspornych.

Jako niebudzące wątpliwości natury konstytucyjnej należałoby uznać przyznanie notariuszom kompetencji do wydawania nakazów zapłaty bez konieczności badania materiału dowodowego, a więc tak jak w odniesieniu

warunków wydania upominawczego nakazu zapłaty przyjęto w art. 499 KPC, przez wskazanie przyczyn odmowy jego wydania. Oczywiście, zarówno wnioski o wydanie notarialnego nakazu zapłaty, jak i czynności notariusza zmierzające do jego wydania nie stanowiłyby czynności procesowych (trzeba bowiem pamiętać, że czynności postępowania cywilnego mogą być podejmowane tylko w ramach czasowych toczącego się postępowania, co wynika z nieodłącznej cechy każdej procedury prawnie unormowanej, zob. szerzej S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 99 i nast.).

Oprócz naruszenia granicy między podejmowaniem czynności z zakresu ochrony prawnej oraz czynności stanowiących wymierzanie sprawiedliwości, opiniowana propozycja w niedostatecznym stopniu zabezpiecza interesy prawne zarówno wierzyciela, jak i osoby zobowiązanej na podstawie nakazu zapłaty. Z podanych przyczyn istnieje wysokie ryzyko, że propozycje zmian w przedstawionym kształcie nie dość że okażą się dysfunkcjonalne, to ponadto mogą stać się dla zainteresowanych podmiotów źródłem licznych problemów dodatkowo absorbujących organy wymiaru sprawiedliwości.

III. Analiza przyjętych w projekcie rozwiązań w odniesieniu do przyznania kompetencji do dokonywania wpisów w księgach wieczystych

1. W obecnym stanie prawnym do kompetencji notariusza należy składanie wniosków o wpis w księdze wieczystej wraz dokumentami stanowiącymi podstawę tego wpisu (art. 79 pkt 8a Prawa o notariacie). Natomiast zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 79 pkt 1d notariusz ma rozpoznawać wnioski o wpis w księdze wieczystej w zakresie wskazanym w tej regulacji, czego efektem

– w razie pozytywnego rozpoznania wniosku – ma być dokonanie przez notariusza wpisu w księdze wieczystej.

W istocie zatem projektodawca zmierza do wyposażenia notariusza w kompetencje rozpoznawcze i orzecznicze w postępowaniu wieczystoksięgowym, co w konsekwencji doprowadzi do zmiany statusu prawnego notariusza – stanie się on *de iure* organem postępowania rozpoznawczego (wieczystoksięgowego). Wynika to jednoznacznie z projektowanego brzmienia art. 626⁸ § 8 k.p.c.

Powyższe ustalenie pociąga za sobą istotne konsekwencje praktyczne. Pojawia się bowiem pytanie, czy – a jeśli tak, to w jakim zakresie – należy stosować instytucje prawa procesowego uregulowane w k.p.c. do postępowania wieczystoksięgowego prowadzonego przez notariusza (np. czy możliwe jest stwierdzenie nieważności tego postępowania, czy można podnieść zarzut, że wpis dokonał notariusz podlegający wyłączeniu z mocy ustawy). Wątpliwości może budzić również kwestia, w jakim zakresie notariusz ma stosować regulację postępowania wieczystoksięgowego zawartą w art. 626¹ i nast. k.p.c. (zob. również w tym zakresie pkt I opinii).

2. Zastrzeżenia budzi również wąski zakres wpisów, których będzie mógł dokonywać notariusz na podstawie projektowanych unormowań (proponowane brzmienie art. 79 pkt 1d Prawa o notariacie oraz art. 626⁸ § 12 k.p.c.). W istocie, z czym nie kryje się sam projektodawca (s. 16-17 uzasadnienia projektu), dokonywanie przez notariuszy wpisów w księgach wieczystych ma stanowić nie tyle rozwiązanie systemowe, co raczej remedium na problemy wynikające z długotrwałości określonych postępowań wieczystoksięgowych (w szczególności chodzi o redukcję „kosztów kredytów hipotecznych związanych z pobieraniem przez banki dodatkowych opłat w czasie oczekiwania na wpis hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu udzielonego na zakup mieszkania”, uzasadnienie projektu, s. 16 i nast.).

Zasadniczy sprzeciw budzi takie w istocie instrumentalne potraktowanie notariusza, któremu projektodawca zamierza powierzyć doraźną funkcję ograniczania niektórych negatywnych zjawisk wynikających z przedłużania się postępowań wieczystoksięgowych. Za nieprzekonującą należy również uznać argumentację projektodawcy o rzekomym nieprzygotowaniu notariuszy do wykonywania nowej funkcji związanej z księgami wieczystymi (s. 16 uzasadnienia). W istocie bowiem działalność notariusza pozostaje w ścisłym związku z księgami wieczystymi, a znajomość zasad prowadzenia tych ksiąg jest warunkiem prawidłowego wykonywania zadań przez notariusza. Wyrazem tego jest zresztą przewidziana już od dłuższego czasu kompetencja notariuszy w zakresie składania wniosków o wpis w księdze wieczystej.

Na marginesie wskazać należy na zachodzącą rozbieżność pomiędzy projektowanym brzmieniem art. 79 pkt 1d Prawa o notariacie oraz treścią proponowanego art. 626⁸ § 12 k.p.c. W szczególności na podstawie art. 79 pkt 1d Prawa o notariacie notariusz ma rozpoznawać wnioski o wpis w księdze wieczystej dotyczący ustanowienia i obciążenia odrębnej własności lokalu ograniczonymi prawami rzeczowymi oraz innymi roszczeniami, natomiast art. 626⁸ § 12 k.p.c. ogranicza jego kompetencje w tym zakresie do lokalu mieszkalnego.

W świetle dotychczasowych ustaleń za celowe należy uznać upoważnienie notariuszy do dokonywania wpisów w księdze wieczystej w takim zakresie, w jakim jest to potrzebne do realizacji dokonanych czynności notarialnych. Zatem przedmiotowy zakres kompetencji do dokonywania wpisów powinien być tożsamy z zakresem, w jakim notariusze mogą obecnie składać wnioski o wpis w księdze wieczystej.

3. W związku z funkcjonowaniem elektronicznych ksiąg wieczystych dziwić może również propozycja wprowadzenia *sui generis* właściwości miejscowej notariuszy. Zgodnie bowiem z proponowanym brzmieniem art. 23b ustawy o

księgach wieczystych i hipotece, wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej ma rozpoznawać notariusz prowadzący kancelarię notarialną w obszarze właściwości sądu rejonowego, w którym prowadzona jest księga wieczysta. Takie rozwiązanie, będące oczywistym anachronizmem, prowadzić będzie do niepotrzebnych komplikacji przy wykonywaniu nowej funkcji przez notariuszy.

Postulować zatem należy, aby wpis w księdze wieczystej dokonywany był po prostu przez notariusza, który dokonał czynności notarialnej będącej podstawą tego wpisu.

IV. Wnioski.

Dotychczasowe ustalenia prowadzą do następujących wniosków:

1. Uzasadnione jest wprowadzenie instytucji notarialnego nakazu zapłaty oraz kompetencji notariusza w zakresie dokonywania wpisów w księdze wieczystej, niezbędne jest jednak zmodyfikowanie rozwiązań szczegółowych, usunięcie wad konstrukcyjnych i legislacyjnych, wskazanych wyżej w opinii.
2. W obecnym kształcie projektowane przepisy w zakresie notarialnych nakazów zapłaty budzą zasadnicze zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją RP, przede wszystkim przez brak należytego odseparowania czynności notarialnej, jaką ma być wydanie nakazu zapłaty od czynności podejmowanych w ramach procedury cywilnej. Oprócz naruszenia granicy między podejmowaniem czynności z zakresu ochrony prawnej oraz czynności stanowiących wymierzanie sprawiedliwości, opiniowana propozycja w niedostatecznym stopniu zabezpiecza interesy prawne zarówno wierzyciela, jak i osoby zobowiązanej na podstawie nakazu zapłaty. Występuje wysokie ryzyko, że propozycje zmian w przedstawionym kształcie nie dość że okażą się dysfunkcjonalne, to

ponadto mogą stać się dla zainteresowanych podmiotów źródłem licznych problemów dodatkowo absorbujących organy wymiaru sprawiedliwości.

3. Za celowe i w pełni uzasadnione należy uznać umocowanie notariusza do dokonywania wpisów w księdze wieczystej w zakresie niezbędnym do realizacji dokonanej wcześniej czynności notarialnej. Proponowane w tym zakresie przez projektodawcę ograniczenia są dysfunkcyjne, podobnie jak zamysł wprowadzenia *sui generis* właściwości miejscowej notariuszy w postępowaniu wieczystoksięgowym, pozostającej bez związku z dokonanymi czynnościami notarialnymi.

Podpis jest prawidłowy

Dokument podpisany przez Sławomir Cieślak
Data: 2022.06.09 10:20:41 CEST

Prof. dr hab. Sławomir Cieślak

wiceprzewodniczący

Rady Fundacji