



Warszawa, dnia 24 sierpnia 2022 r.

**OPINIA O PROJEKCIE USTAWY O ZMIANIE USTAWY - PRAWO O
NOTARIACIE I NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW NR Z WYKAZU PRAC RM
(UD383)**

Opiniowany projekt wprowadza daleko idące zmiany w ustroju notariatu (ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. - prawo o notariacie, Dz.U. 1991 Nr 22, poz. 91, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1192, dalej jako pr. not) i systemie organów ochrony prawnej. Przede wszystkim umożliwi on notariuszom dokonywanie niektórych wpisów do ksiąg wieczystych i wystawianie nakazów zapłaty. Te zmiany są najbardziej widoczne z perspektywy obywateli. Druga grupa zmian dotyczy kompetencji nadzorczych ministra oraz nowego ukształtowania odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy.

Obie grupy zmian są istotne społecznie i w zamierzeniu projektodawców mają poprawić szybkość i bezpieczeństwo obrotu. Proponowana nowelizacja przepisów zawiera jednak także rozwiązania budzące wątpliwości ze względu na spójność systemu organów ochrony prawnej oraz zakres ochrony słabszej strony stosunku prawnego. Jest to więc projekt będący interesującym punktem wyjścia do dalszych prac legislacyjnych, jednak wymagający zmian w kilku kwestiach.

Projektodawcy proponują przyznanie notariuszom nowych uprawnień do dokonywania niektórych czynności z zakresu ochrony prawnej (proponowany art. 79 pkt 1d i pkt 5a pr.not.), a mianowicie:

wydawania notarialnych nakazów zapłaty oraz

rozpoznawania wniosków o

- wpis w księdze wieczystej dotyczący ustanowienia i obciążenia odrębnej własności lokalu ograniczonymi prawami rzeczowymi oraz innymi roszczeniami dotyczącymi tego lokalu,



- wpis w księdze wieczystej związane z ustanowieniem odrębnej własności lokali przyłączenia i odłączenia nieruchomości lub ich części wraz z ujawnieniem w księgach wieczystych ograniczonych praw rzeczowych, ograniczeń w rozporządzaniu oraz innych praw i roszczeń

Uprawnienia te będzie mógł uzyskać notariusz, który nie był karany dyscyplinarnie i legitymuje się odpowiednim stażem zawodowym.

W konsekwencji proponowanej zmiany przepisów notariusze będą się dzielić na “zwykłych” i “kwalifikowanych,” mających prawo do wykonywania wskazanych wyżej czynności z zakresu ochrony prawnej. Należy zauważyć, że status “notariusza kwalifikowanego” uzyskiwać się będzie na wniosek, a nie automatycznie po spełnieniu kryteriów, pojawia się więc ważny z punktu widzenia klienta, ale także zasad wykonywania zawodu problem identyfikacji notariuszy dokonujących czynności z zakresu ochrony prawnej. W związku z tym należałoby rozważyć wprowadzenie jednolitych zasad informowania klientów o tym, czy dany notariusz ma wskazane w ustawie dodatkowe uprawnienia. Z perspektywy klienta ustalanie, czy notariusz może samodzielnie dokonać wpisu może być kłopotliwe: strona zakłada, że otrzyma pełną obsługę prawną i nie można od niej wymagać, by na etapie umawiania terminu sporządzenia aktu notarialnego ustalała zakres uprawnień notariusza. O tym, że notariusz nie ma określonych uprawnień strony będą zwykle dowiadywać się na etapie sporządzania aktu, więc może to prowadzić do nieporozumień. Wprawdzie samorząd notarialny będzie uprawniony do ustalenia reguł informowania o statusie notariusza, jednak ze względu na to, że w zakresie objętym projektem wykonuje on czynności z zakresu ochrony prawnej regulacja ustawowa byłaby bardziej poprawnym rozwiązaniem.

Wykonywanie czynności z zakresu ochrony prawnej wymaga także zagwarantowania niezależności notariusza w tym zakresie. Wbrew stanowisku projektodawcy działalność notariuszy w zakresie dokonywania wpisów i sporządzania nakazów zapłaty wykracza poza proste potwierdzanie stanu faktycznego i wymaga rozstrzygnięcia o stanie faktycznym i prawnym. Należałoby w związku z tym rozważyć wprowadzenie gwarancji niezależności notariusza wykonującego czynności z zakresu ochrony prawnej.

Należy też zastanowić się, czy rozszerzony zakres wpływu ministra sprawiedliwości na działalność notariusza przejawiający się w możliwości zawieszenia go w czynnościach oraz poddania Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu władzy Ministra Sprawiedliwości nie będzie



rodzić zarzutu, że władza wykonawcza uzyskała możliwość wpływu na działalność merytoryczną notariuszy. Kwestie te zostaną uszczegółowione w dalszej części opinii.

Jeśli chodzi o uprawnienie do dokonywania niektórych wpisów w księgach wieczystych, to projekt wychodzi naprzeciw postulatowi zgłaszanemu od jakiegoś czasu. Praktykę europejską w tym zakresie projektodawcy przeanalizowali gruntownie w ramach oceny skutków regulacji. Za zasadne należy uznać przewidziane w projekcie ograniczenie tego uprawnienia do notariuszy mających siedzibę na obszarze właściwości sądu rejonowego, w którym prowadzona jest księga wieczysta (proponowany art. 23b ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2019 r. poz. 2204, z 2021 r. poz. 1177 i 1978 oraz z 2022 r. poz. 872)). Ograniczenie takie ułatwi sprawowanie nadzoru nad działalnością notariuszy w tym zakresie przez prezesów sądów.

Bardziej problematyczny wydaje się zakres uprawnień notariuszy do wystawiania notarialnych nakazów zapłaty. Tu również projektodawcy realizują postulat zgłaszany przez doktrynę i praktykę, Wątpliwość budzi jednak dopuszczalność wystawiania przez notariuszy nakazów zapłaty w sprawach, w których pozwanym jest konsument.

Specyfika postępowania nakazowego sprawia, że jest ono trudne do zrozumienia dla pozwanego - nieprofesjonalisty. Konsument, nawet jeśli nakaz zapłaty wydaje sąd, często jest przekonany, że jego prawo do rzetelnego procesu zostało naruszone, bo nakazano mu zapłatę bez zapoznania się z jego stanowiskiem. W tej sytuacji zdezorientowany konsument, na którego przerzucono odpowiedzialność za wynik procesu, często nie umie w należyty sposób bronić własnych praw. Doświadczenie życiowe uczy, że nierzadko w takich sprawach wręcz rezygnuje z obrony, zwłaszcza jeśli związane z nią koszty transakcyjne są porównywalne z dochodzoną sumą. Otwiera to pole do nadużyć, którym nie będą w stanie zapobiec notariusze, gdyż przewidziany dla nich zakres oceny prawidłowości dokumentów będących podstawą wydania nakazu nie obejmuje np. badania umowy pod kątem klauzul abuzywnych. Przeprowadzenie takiego badania stanowiłoby przy tym dodatkowe obciążenie dla notariuszy i spowolniłoby proces dochodzenia roszczeń. W związku z tym należy postulować ograniczenie możliwości wystawiania notarialnych nakazów zapłaty do spraw, w których pozwanymi nie są osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej, w tym konsumenci. Jednocześnie, w związku ze wspomnianymi wyżej problemami należałoby



rozpocząć prace nad nowym modelem rozstrzygnięcia sporów konsumenckich. Do rozważenia jest wprowadzenie instytucji sądów do spraw drobnych, w której rozstrzygałyby osoby posiadające formalnie uprawnienie do obejmowania stanowiska sędziego (np. radcowie prawni czy adwokaci), mianowani przez Prezydenta, orzekający w nowym, jednoznacznie uproszczonym trybie.

Należy zaznaczyć, że projekt przewiduje odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez notariusza w związku z realizacją nowych zadań (proponowany art. 49 par. 2 pr. not).

Wątpliwości budzi powierzenie Ministrowi Sprawiedliwości decydowania o zawieszeniu w czynnościach notariusza. Projekt przewiduje obligatoryjne zawieszenie w przypadku zarzutu popełnienia umyślnego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz fakultatywne zawieszenie w przypadku przestępstw nieumyślnych (proponowany art. 15a projektu).

Zastosowanie tych środków uzasadnia się tym, że notariusze niekiedy też popełniają przestępstwa. W uzasadnieniu podano kilka doniesień prasowych o niezgodnym z prawem działaniu notariuszy. Nie przedstawiono statystyki spraw, w których oskarżonymi byli notariusze za czyny pozostające w związku z wykonywanym zawodem, ani tym bardziej statystyk dotyczących tego, jak często takie sprawy kończą się prawomocnym skazaniem. Należy też zauważyć, że ocena skutków regulacji nie obejmuje wyniku badań prawnooporównawczych odnośnie do odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy oraz możliwości ich zawieszenia w czynnościach w związku z prowadzonym przeciwko notariuszowi postępowaniem karnym. Równie istotne, jak brak prawidłowego i racjonalnego uzasadnienia przyczyn wyposażenia Ministra Sprawiedliwości w dodatkowego kompetencje w stosunku do notariuszy, jest to, że już w obowiązującym stanie prawnym istnieje (przewidziana w art. 68 pr. not.) możliwość zawieszenia w czynnościach notariusza przez sąd dyscyplinarny także w przypadkach, których dotyczy proponowany art. 15a. Należyte sprawowanie nadzoru nad notariatem także w tym zakresie gwarantowałoby wystarczająco prawo Ministra Sprawiedliwości lub Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu do złożenia wniosku o zawieszenie notariusza przez sąd dyscyplinarny.

Warte recepcji do art. 68 pr. not. w obecnym brzmieniu jest ograniczenie możliwości zawieszenia w czynnościach notariusza, w którego sprawie toczy się postępowanie o



ubezwłasnowolnienie do tych przypadków, gdzie sąd ustanowił doradcę tymczasowego. Pozytywnie należy ocenić doprecyzowanie okoliczności powodujących ustanie zawieszenia notariusza w czynnościach, zwłaszcza w kontekście postępowania w sprawie o ubezwłasnowolnienie. Te przepisy również mogłyby znaleźć zastosowanie w przypadku pozostawienia decyzji o zawieszeniu notariusza w gestii sądów dyscyplinarnych.

Poważnym mankamentem przewidzianej w projekcie procedury zawieszenia notariusza jest jej automatyzm - nie przewidziano nawet prawa do wysłuchania notariusza przed podjęciem decyzji, nie mówiąc już o możliwości odstąpienia od zawieszenia notariusza jeśli minister uznawane mu zarzuty za wątpliwe. Nie przewidziano także udziału przedstawicieli samorządu notarialnego w tym postępowaniu.

Niezrozumiałe jest poddanie prawidłowości rozstrzygnięcia kognicji sądu karnego i zastosowanie w tych sprawach przepisów o postępowaniu karnym. Jak się wydaje, projektodawca przejął, nieco bezrefleksyjnie, rozwiązanie przewidziane w art. 69 pr. not., odnoszące się do postępowania dyscyplinarnego, które ma jednak zupełnie innych charakter niż środek przewidziany w proponowanym art. 15a pr. not.

Jak się wydaje, a przemawia za tym także wykładnia systemowa, zawieszenie notariusza przez Ministra Sprawiedliwości w proponowanym w projekcie kształcie będzie, podobnie jak jego odwołanie przewidziane w art. 16 pr. not. decyzją administracyjną, od której przysługują środki odwoławcze przewidziane przepisami o postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym. Nie ma uzasadnienia, żeby stosować w analizowanej kategorii spraw przepisy o postępowaniu karnym. Powodowałyby to wyłom w systemie prawa, o ile bowiem zdarzają się sprawy formalnie cywilne a materialnie administracyjne, to nie zdarzają się sprawy formalnie karne a materialnie administracyjne. Wątpliwe jest także orzekanie w tym postępowaniu przez wydanie postanowienia, mającego co do zasady charakter rozstrzygnięcia o charakterze wpadkowym zamiast decyzji administracyjnej, rozstrzygającej o prawach i obowiązkach stron.

Jednocześnie należy pamiętać, że w zakresie wpisów do ksiąg wieczystych i nakazów zapłaty notariusz przejmie funkcje pełnione dotychczas przez sądy. W tym zakresie można dopuścić obligatoryjne zawieszenie notariusza, przeciwko któremu toczy się postępowanie karne także przez ministra. Ze względu na konieczność zapewnienia prawa do rzetelnego procesu notariuszowi należałoby zagwarantować także i tu prawo do wysłuchania i umożliwić wydanie opinii w sprawie przez samorząd notarialny.



Jeśli chodzi o postępowania dyscyplinarne to kontrowersyjna może być propozycja powołania Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu. Jeżeli jednak uznać, że wprowadzenie nowego rodzaju rzecznika jest uzasadnione ze względu na powierzenie notariuszom nowych zadań, należałoby wyraźnie określić jego kompetencje i relacje między nim a pozostałymi rzecznikami dyscyplinarnymi. Rozwiązaniem systemowo spójnym byłoby przyznanie Rzecznikowi Dyscyplinarnemu prawa wszczynania postępowań dyscyplinarnych w sprawach dotyczących nieprawidłowości związanych z dokonywanymi przez notariusza wpisami do ksiąg wieczystych i nakazami zapłaty, ewentualnie także występowania w toczących się postępowaniach dyscyplinarnych wszczętych na żądanie ministra.

Modyfikacji wymagają także proponowane przepisy o odwoływaniu Rzecznika. Obecne nie gwarantują w wystarczającym stopniu niezależności rzecznika i nie zapewniają w należyty sposób udziału samorządu notarialnego w kontroli jego funkcjonowania. Projekt w sposób, prawidłowy przewiduje udział samorządu w powoływaniu Rzecznika (art. 70a par. 2), a potem z niewiadomych przyczyn pozbawia go udziału w ocenie sprawozdania z działalności rzecznika i procedurze odwoływania go (projektowany art. 70b pr. not). Tę nierównowagę skutkującą potencjalnie niekonstytucyjnością przepisu ze względu na pozbawienie samorządu realnego wpływu na podmiot decydujący o odpowiedzialności dyscyplinarnej będącej domeną samorządów zawodowych, można zniwelować wprowadzając wymóg oceny sprawozdania przez ministra i krajowy organ samorządu notarialnego i możliwość odwołania Rzecznika jedynie w przypadku negatywnej oceny przez ministra i samorząd.

Podsumowując: analizowany projekt zmian w przepisach o notariacie zawiera dobre propozycje jeśli chodzi o poszerzenie uprawnień notariuszy. W tym zakresie wymagane byłyby jedynie niewielkie zmiany. Jeśli zaś chodzi o nowe ukształtowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej, zawieszania notariuszy i wprowadzenie funkcji Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu, to celowe byłoby wyraźne odgraniczenie zadań związanych z zagwarantowaniem prawidłowego wykonywania przez notariuszy nowych czynności z zakresu ochrony prawnej od pozostałych czynności notarialnych. W przypadku tych nowych zadań poszerzenie uprawnień Ministra Sprawiedliwości można uznać za uzasadnione. Jeśli zaś chodzi o postępowania dyscyplinarne w pozostałych sprawach, to wydaje się, że większość



proponowanych zmian można wprowadzić pozostawiając postępowania dyscyplinarne i zawieszanie notariuszy w czynnościach w gestii sądów dyscyplinarnych.

Opracował dr hab. Piotr Stec, prof. UO - radca prawny