Lublin, 23 czerwca 2022 r.

Prof. dr hab. Andrzej Jakubecki

Katedra Postępowania Cywilnego

i Międzynarodowego Prawa Handlowego

UMCS – Lublin

**Uwagi do projektu z dnia 17 maja 2022r. o zmianie ustawy - Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw w zakresie notarialnego nakazu zapłaty**

I. Projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw zawiera regulację, zgodnie z którą notariusze mają uzyskać kompetencje do wydawania tzw. notarialnego nakazu zapłaty. Wydanie nakazu zapłaty dodane zostaje do katalogu czynności notarialnych określonego w art. 79 Prawa o notariacie. Instytucja notarialnego nakazu zapłaty ma być regulowana w rozdziale 6a Prawa o notariacie (art. 105a-105k). Wydanie notarialnego nakazu zapłaty jest czynnością z zakresu ochrony prawnej (projektowany art. 1 § 1 pkt 2 pr.not.), a nie czynnością jurysdykcyjną (czynnością z zakresu wymiaru sprawiedliwości). Zgodnie bowiem z Konstytucją RP wymiar sprawiedliwości sprawują sądy. Notarialny nakaz zapłaty stanowi tytuł egzekucyjny, ale nie jest rozstrzygnięciem spornego stosunku prawnego. Z oczywistych przyczyn nie jest zatem wyposażony w powagę rzeczy osądzonej. Takie ujęcie charakteru prawnego notarialnego nakazu zapłaty uważam za prawidłowe.

Nie jest natomiast jasne, czy notarialny nakaz zapłaty jako dokument urzędowy wyposażony jest w domniemania prawdziwości. Ze względu na sposób powstania tego nakazu domniemanie prawdziwości powinno być wyłączone.

II. Przed wydaniem notarialnego nakazu zapłaty notariusz nie prowadzi postępowania dowodowego z ścisłym tego słowa znaczeniu. W świetle dołączonych do wniosku o wydanie nakazy dokumentów notariusz powinien jednak ocenić, czy zasadność roszczenia, którego zaspokojenie ma być objęte nakazem nie budzi wątpliwości. W tym względzie – jak należy wnioskować - notariusz powinien ocenić autentyczność dołączonych do wniosku dokumentów, istnienie oraz wymagalność roszczenia w świetle tych dokumentów.

III. Uprawnienie do wydawania notarialnego nakazu zapłaty może uzyskać notariusz, który ma co najmniej 3 letni staż pracy, o ile nie wydano przeciwko niemu prawomocnego orzeczenia o nałożeniu kary dyscyplinarnej (projekt art. 79a pr.not.).

IV. Przesłanki wydania notarialnego nakazu zapłaty wskazane są w projektowanym art. 105a § 1 pr.not. Nakaz może być wydany w odniesieniu do kwoty nie wyższej niż 75 tysięcy złotych, jeżeli zasadność roszczenia nie budzi wątpliwości, w szczególności gdy dochodzone roszczenie udowodnione jest dołączonym do wniosku: 1) dokumentem urzędowym; 2) zaakceptowanym przez dłużnika rachunkiem; 3) wezwaniem dłużnika do zapłaty i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu.

V. Przyczyny odmowy „sporządzenia” notarialnego nakazu zapłaty są wymienione w art. 105d pr.not. Należą do nich następujące okoliczności: 1) zasadność roszczenia budzi wątpliwości; 2) roszczenie stało się wymagalne wcześniej niż w okresie trzech lat przed złożeniem wniosku o wydanie notarialnego nakazu zapłaty; 3) wniosek nie spełnia warunków formalnych, o których mowa w art. 105b, w szczególności nie został złożony na urzędowym formularzu. Powyższe wyliczenie nie jest chyba jednak wyczerpujące, pomija bowiem takie okoliczności, jak wysokość kwoty objętej wnioskiem.

VI. W związku z tym powstaje wątpliwość, czy w sytuacji, gdy wnioskodawca żąda wydania nakazu zapłaty co do kwoty przewyższającej 75 tysięcy złotych, notariusz powinien odmówić wydania nakazu zapłaty, czy też wydać nakaz zapłaty co do kwoty 75 tysięcy złotych, a w pozostałej części omówić sporządzenia nakazu.

Nie jest także jasne, w przypadku rozdrabniania roszczeń w ten sposób, że wnioskodawca złoży wniosek o wydanie notarialnego nakazu zapłaty co do części kwoty objętej dokumentem, a następnie – w innym czasie lub przed innym notariuszem – złoży wniosek o wydanie kolejnego nakazu zapłaty obejmującego resztę kwoty. Kwestę tę należy wyraźnie uregulować w ustawie.

VII. Z projektowanego art. 105g § 4 wynika, że pełnomocnictwo do wniesienia sprzeciwu od notarialnego nakazu zapłaty ma charakter pełnomocnictwa procesowego. Stąd a contrario można wnioskować, że pełnomocnictwo w złożenia wnioski o wydanie notarialnego nakazu zapłaty (projektowany art. 105b § 2 pkt 2 pr.not.) ma charakter pełnomocnictwa prawa materialnego. Można wątpić, czy takie zróżnicowanie jest zasadne.

VIII. Opiniowany projekt jest niekonsekwentny co do stosowanej terminologii. W projektowanym art. 105a i 105d § 1 pr.not. jest bowiem mowa o „wydaniu” notarialnego nakazu zapłaty, natomiast w art. 105d § 2 pr.not. wspomina się o odmowie „sporządzenia” nakazu.

IX. Jak zaznaczono, wydanie notarialnego nakazu zapłaty nie rodzi skutku powagi rzeczy osądzonej. Natomiast istnienie wyroku sądowego dotyczącego należności, której dotyczy wniosek (a także istnienie stanu zawisłości sprawy) jest przeszkodą do wydania notarialnego nakazu zapłaty. Nakaz wydany w takich warunkach jest wydany wadliwie, nawet jeżeli zobowiązany nie wniósł sprzeciwu. Projekt nie normuje kwestii, czy i jakie środki obrony przysługuję zobowiązanemu. W szczególności nie ma jasności, czy w grę wchodzi powództwo przeciwegzekucyjne albo powództwo o ustalenie z art. 189 k.p.c., a może chodzi o oba te środki prawne.

X. Według projektowanego art. 105j § 1 pr.up., jeżeli warunki techniczne i organizacyjne kancelarii notariusza to umożliwiają notarialny nakaz zapłaty może być wydany w elektronicznym postępowaniu upominawczym. W tym przypadku stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o elektronicznym postępowaniu upominawczym. Jest to rozwiązanie zaskakujące. Na dodatek przepisy o elektronicznym postępowaniu upominawczym stosuje się tu tylko odpowiednio, co rodzi pytanie, o co właściwie chodzi. Czy notariusz ma stać się organem upoważnionym do prowadzenia „sądowego” postępowania odrębnego? Trzeba podkreślić, że elektroniczne postępowanie upominawcze jest instytucją całkowicie odrębną od notarialnego nakazu zapłaty, tak w odniesieniu do przesłanek wydania nakazu, jak i procedury. Mam wrażenie, że projektodawca nie rozważył dokładnie konsekwencji praktycznych i teoretycznych takiego rozwiązania. W moim przekonaniu spowoduje ono więcej problemów niż korzyści. Wprowadzenie sygnalizowanego przepisu nie powinno mieć miejsca.

XI. Akceptując co do zasady ideę stworzenia instytucji notarialnego nakazu zapłaty należy podkreślić, że opiniowany projekt pozostawia wiele do życzenia i wymaga nie tylko sygnalizowanych korekt, ale przede wszystkim przemyślenia samej koncepcji notarialnego nakazu zapłaty i jego relacji do instytucji Kodeksu postępowania cywilnego.