|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz zmianie niektórych innych ustaw (UD 383)** | | | | |
| **Uwagi ogólne** | | | | |
| **1.** |  |  |  |  |
| **Uwagi do projektu ustawy** | | | | |
| **1.** | Dr. iur. Marcin Margoński | art. 1 pkt 1 projektu | art. 1 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie otrzymuje brzmienie: *„§ 1. Notariusz jest powołany do:*  *1) dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych);*  *2) dokonywania czynności z zakresu ochrony prawnej, o których mowa w art. 79 pkt 1d i pkt 5a.*”  Propozycję wprowadzenia do prawa o notariacie kategorii czynności z zakresu ochrony prawnej należy ocenić pozytywnie. Będzie to stanowiło normatywne podkreślenie, że przy dokonywaniu niektórych czynności notarialnych notariusz wychodzi poza ocenę treści stosunków prawnych wyznaczanych przez osoby korzystające z notarialnej formy dokonania czynności, staje się w określonych ramach orzecznikiem i ma do czynienia raczej ze stronami, niż klientami zlecającymi mu dokonanie czynności notarialnej. Projektodawca nie uwzględnia jednak należycie, że czynności z zakresu ochrony prawnej są już dokonywane przez notariuszy i obecne w prawie o notariacie oraz innych ustawach. Notariusz dokonuje takich czynności w obecnym stanie prawnym wykonując funkcje sądu spadku: przede wszystkim legitymując w sposób wiążący w obrocie prawnym, w tym wiążący sądy (poza postępowaniem o uchylenie lub zmianę APD) spadkobierców i zapisobierców windykacyjnych poprzez wydanie aktu poświadczenia dziedziczenia, ale również dokonując otwarcia i ogłoszenia testamentów, wydając zaświadczenia wykonawcy testamentu oraz europejskie poświadczenia spadkowe. Jest też podmiotem wyłącznie właściwym do dopuszczenia do obrotu prawnego i wylegitymowania zarządcy sukcesyjnego. Czynności te w większości uregulowane są w różnych jednostkach redakcyjnych prawa o notariacie, a w wypadku zaświadczenia dla wykonawcy testamentu w art. 665 KPC. Z tego względu pkt 2 proponowanej jednostki redakcyjnej powinien odnosić się do „*dokonywania czynności z zakresu ochrony prawnej w przypadkach określonych w ustawie*”. |  |
| **2.** | Dr. iur. Marcin Margoński | art. 1 pkt 1 projektu | „*Art. 105d. § 1. Notarialny nakaz zapłaty nie może być wydany, jeżeli:*  *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.”;*  Proponowana jednostka redakcyjna powinna zostać uzupełniona o dalszą negatywną przesłankę w postaci zachodzenia wątpliwości co do jurysdykcji krajowej w sprawie, jak ma to miejsce w art. 95e § 1 pr. not. oraz art. 95e § 2 pkt 4 pr. not. w postępowaniu o poświadczenie dziedziczenia. W proponowanej formie notarialny nakaz zapłaty mógłby bowiem stać się instrumentem naruszania wiążących w polskim systemie prawnym norm jurysdykcyjnych np. mógłby być stosowany przez przedsiębiorców względem konsumentów poza systemem jurysdykcji wyłącznej wynikającej z norm prawa unijnego i to w sprawach potencjalnie zupełnie oderwanych od polskiego systemu prawnego. Niewykluczone byłoby również kierowanie notarialnych nakazów zapłaty do podmiotów, którym przysługuje immunitet jurysdykcyjny. W obu wypadkach takie ukształtowanie notarialnego nakazu zapłaty mogłoby zostać uznane za naruszenie zobowiązań traktatowych Polski i generować znaczące trudności w sprawach z elementem transgranicznym. Wykluczać wydanie nakazu zapłaty powinny już wątpliwości co do jurysdykcji, gdyż postępowanie o wydanie nakazu odbywa się bez udziału dłużnika, więc notariusz je prowadzący miałby bardzo ograniczone możliwości ustalenia zachodzenia jurysdykcji. Podobne rozwiązanie sprawdziło się w notarialnym postępowaniu o poświadczenie dziedziczenia. |  |
| **3.** | Dr. iur. Marcin Margoński | art. 1 pkt 4 projektu | *w art. 677 § 1 otrzymuje brzmienie:*  „*Art.15a. § 3. Zawieszenie notariusza w czynnościach skutkuje zawieszeniem z mocy prawa w pełnieniu wszelkich funkcji w samorządzie notarialnym.*  *§ 4. Wniesienie zażalenia na postanowienie o zawieszeniu nie wstrzymuje jego wykonania*.”  O ile dopuszczalne wydaje się nadanie zażaleniu na zawieszenie notariusza charakteru niesuspensywnego, projektodawca powinien wprost przewidzieć możliwość zawieszenia wykonania postanowienia o zawieszeniu notariusza przez sąd. Ze względu na propozycję rozciągnięcia z mocy prawa skutków zawieszenia notariusza na pełnienie funkcji w samorządzie notarialnym na prawodawcy ciąży szczególny ciężar zapewnienia efektywnej kontroli sądowej postanowień o zawieszeniu notariusza.  Projektodawca wychodzi z założenia, że projekt nie jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej. Należy jednak zauważyć, że prócz innych piastunów organów samorządu, proponowane rozwiązanie ma dotyczyć także notariuszy orzekających w sądach dyscyplinarnych. W świetle wyroku TSUE z 13 stycznia 2022 r. w sprawie C‑55/20, w którym Trybunał potwierdził, że Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie jest sądem w rozumieniu art. 267 TFUE, wynikające z najnowszego orzecznictwa TSUE standardy w zakresie zapewnienia niezależności sędziów znajdują zastosowanie także do sędziów sądów dyscyplinarnych notariatu. Proponowane zmiany legislacyjne – o ile nie zostaną uzupełnione o mechanizmy efektywnej kontroli sądowej w zakresie ingerencji ministra w obsadę osobową sądów dyscyplinarnych – doprowadzą do rozciągnięcia dotychczasowych sporów ustrojowych dotyczących wpływu władzy politycznej na sądownictwo powszechne na płaszczyznę sądownictwa dyscyplinarnego notariatu. Może to docelowo grozić uznaniem postępowań dyscyplinarnych polskiego notariatu za toczące się z naruszeniem standardu wynikającego z art. 6 EKPCz ze wszystkimi wynikającymi z tego skutkami odszkodowawczymi. W zakresie efektywności postępowań dyscyplinarnych proponowane zmiany mogą tym samym, jeśli projektodawca nie zachowa stosownej powściągliwości i nie dokona ich w sposób transparentny i nie pozostawiający jakiegokolwiek pola do wątpliwości co do swoich rzeczywistych celów, doprowadzić do efektu przeciwnego do zamierzonego. |  |
| **4.** | Dr. iur. Marcin Margoński | art. 1 pkt 4 projektu | „*Art.15a. § 7. Na postanowienie Ministra Sprawiedliwości o zawieszeniu notariusza w czynnościach zawodowych przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie, w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia z uzasadnieniem. Do rozpoznania zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego o środkach odwoławczych. Przepisów o środkach zapobiegawczych nie stosuje się.*  Status notariusza i status piastuna organów samorządu notarialnego jest statusem o charakterze publicznoprawnym, regulowanym materią prawa administracyjnego. Również minister dokonując zawieszenia notariusza działa na płaszczyźnie prawa administracyjnego. Sądowa kontrola aktów wydawanych w tym zakresie przez ministra powinna należeć do właściwości sądów administracyjnych. Takie rozwiązanie podyktowane jest również koniecznością uniknięcia zarzutu, że rzeczywistym celem proponowanej zmiany legislacyjnej jest uzyskanie przez organy władzy politycznej nadmiernego wpływu na obsadę między innymi sądów dyscyplinarnych notariatu. |  |
| **5.** | Dr. iur. Marcin Margoński | art. 1 pkt 21 projektu | „*Art. 79a § 1. Notariusz prowadzący kancelarię przez 3 lata, jeżeli nie wydano przeciwko niemu prawomocnego orzeczenia o nałożeniu kary dyscyplinarnej, może złożyć do Ministra Sprawiedliwości wniosek o wydanie zaświadczenia o upoważnieniu do dokonywania wpisów w księdze wieczystej i wydawania notarialnych nakazów zapłaty.*  *§ 2. Na wniosek notariusza, który spełnia warunek określony w § 1, Minister Sprawiedliwości wydaje mu zaświadczenie o upoważnieniu do dokonywania wpisów  w księdze wieczystej i wydawania notarialnych nakazów zapłaty.*”  Projektodawca niepotrzebnie łączy ze sobą (spójnik „i” zamiast „lub”) kompetencję do dokonywania wpisów w księdze wieczystej z kompetencją do wydawania notarialnych nakazów zapłaty. Pierwsza jest związana z trzonem pracy notariusza i po opanowaniu systemów informatycznych każdy uprawniony notariusz będzie zapewne z czasem dokonywał wpisów do ksiąg wieczystych. Powszechność notarialnych wpisów leży też w interesie społecznym i zrealizuje cele ustawodawcy. Notarialny nakaz zapłaty jest natomiast nowym polem działalności notariatu w III RP. Wydawanie takich nakazów zapłaty będzie stanowiło czynność stricte orzeczniczą, w której wielu notariuszy, przede wszystkim o dłuższym stażu zawodowym, nie odnajdzie się nigdy. Nie jest celowym przymuszanie takich notariuszy do konieczności rozpatrywania spraw o wydanie notarialnego nakazu zapłaty przez wiązanie tej kategorii spraw z możliwością dokonywania wpisów w księgach wieczystych. Nie będzie to sprzyjało efektywności tej instytucji prawnej i będzie generowało niepotrzebne problemy systemowe, utrudniając okrzepnięcie notarialnego nakazu zapłaty w polskim systemie prawnym. O nadanie kompetencji do wydawania nakazów zapłaty powinni móc zwracać się jedynie ci notariusze, którzy do wydawania takich nakazów czują się rzeczywiście przygotowani. |  |
| **6.** | Dr. iur. Marcin Margoński | art. 4 pkt 3 projektu | po art. 23a dodaje się art. 23b w brzmieniu:  „*Art. 23b. Wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej rozpoznaje notariusz, prowadzący kancelarię notarialną w obszarze właściwości sądu rejonowego, w którym prowadzona jest księga wieczysta*.”.  Projektodawca wydaje się dążyć do wykluczenia dokonywania przez strony, przede wszystkim deweloperów, swoistego *forum shopping* i uzyskiwania wpisów w księgach wieczystych u notariuszy niewykazujących należytego związku geograficznego z przedmiotem umowy. Jest to założenie zasługujące na akceptację. Przyjęte rozwiązanie będzie jednak prowadziło do przypadkowych rezultatów i negatywnie wpływało na efektywność notarialnego wpisu do księgi wieczystej. Bardziej celowym byłoby przyjęcie w fazie testowej funkcjonowania instytucji notarialnego wpisu do księgi wieczystej kryterium geograficznego okręgu Sądu Okręgowego, we właściwości którego znajduje się dany sąd wieczystoksięgowy. Pozwoliłoby to nadal utrzymać stosowną bliskość notariusza i wyeliminować potencjalne patologie w zakresie wyboru notariusza dokonującego wpisu, a jednocześnie eliminowałoby wiele sytuacji, gdy notariusz rzeczywiście predysponowany do dokonania wpisu byłby ze względu na położenie swojej siedziby wykluczony z takiej możliwości (notariusze posiadający siedziby na styku okręgów dwóch sądów wieczystoksięgowych, tereny przedmieść wielkomiejskich stanowiące w sensie faktycznym część miasta, z którym związane są strony, ale formalnie leżące w okręgu sądu wieczystoksięgowego w innej miejscowości). |  |
| **Uwagi do uzasadnienia projektu** | | | | |
| **1.** |  |  |  |  |
| **Uwagi do Oceny Skutków Regulacji** | | | | |
| **1.** |  |  |  |  |
| **2.** |  |  |  |  |