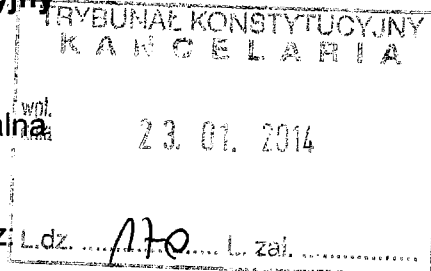


Jacek Skrzydło

Łódź, 20 stycznia 2013 roku

**Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie**



Krajowa Rada Notarialna
w Warszawie
ul. Dzika 19/23
reprezentowana przez
adw. Jacka Skrzydło
Kancelaria Adwokacka w Łodzi
ul. Sienkiewicza 151/1

sygn. akt: Tw 11/13

ZAŻALENIE

Wnioskodawcy na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2014 roku, doręczone wnioskodawcy w dniu 13 stycznia 2014 roku w przedmiocie odmowy nadania dalszego biegu wnioskowi w zakresie badania zgodności rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19 grudnia 2012 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. z 2012 roku, poz. 1449; dalej: Rozporządzenie zmieniające) z art. 75 ustawy z 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. nr 189 z 2008 roku, poz. 1158 ze zm.; dalej: Ustawa), w zakresie badania zgodności par. 1 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 grudnia 2005 roku w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. nr 258 z 2005 roku, poz. 2169 ze zm.; dalej: Rozporządzenie) z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w zakresie badania zgodności par. 1 pkt 4 Rozporządzenia zmieniającego z art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 40 par. 1 pkt 9 i art. 73 Ustawy.

W imieniu Krajowej Rady Notarialnej (dalej: Wnioskodawca lub Rada) zaskarżam w całości opisane wyżej postanowienie, wnosząc o jego uchylenie.

90-302 Łódź, ul. Sienkiewicza 151 m. 1

tel. (42) 636-07-68, 637-75-55, fax (42) 636-75-66

e-mail: jacek.skrzydlo@adwokatura.pl

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucam naruszenie art. 36 ust. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. nr 102 z 1997 roku, poz. 643 ze zm.) przez wadliwe uznanie, że wniosek Rady w części objętej zaskarżonym postanowieniem jest oczywiście bezzasadny w wyniku nieprawidłowego przyjęcia, że:

1) procedura poprzedzająca przyjęcie Rozporządzenia zmieniającego była zgodna z art. 75 Ustawy;

2) par. 1 ust. 3 Rozporządzenia nie wywołuje żadnych wątpliwości co do zakresu i natury ciążącego na radzie izby notarialnej obowiązku pomimo braku sprecyzowania kryteriów, którymi powinna kierować się rada izby wyznaczając aplikantowi patrona;

3) uchylenie par. 13 Rozporządzenia jest irrelevantne z punktu widzenia kompetencji przyznanych radom izb notarialnych przez przepisy Ustawy.

UZASADNIENIE

1. Sposób rozumienia terminu „uzgodnienie”, zamieszczonego w art. 75 Ustawy, został wyjaśniony przez Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z 17 marca 1998 roku (U 23/97, OTK ZU nr 2/1998, poz. 11) oraz z 27 czerwca 2013 roku (K 12/10, dotychczas niepubl.). Przez „uzgodnienie” w toku procedury legislacyjnej należy rozumieć kompleks czynności, różniący się od procedury opiniowania, którego istotą jest „nie na efekt uzgodnienia w postaci osiągnięcia zgody, lecz raczej na fakt uzgadniania, jako na sam proces dochodzenia do tej zgody; ujednociania czy też wzajemnego dostosowywania (harmonizowania) swoich stanowisk. Forma „uzgodnienia” oznacza zatem przede wszystkim obowiązek poddania treści aktów normatywnych sformalizowanej procedurze uzgodnieniowej celem wypracowania wspólnego stanowiska” (tak TK w wyroku z 27 czerwca 2013 roku, K 12/10). Z orzecznictwa wynika ponadto, że elementami procesu uzgadniania są:

a) obowiązek zapewnienia przez organ prawotwórczy informacji o projekcie decyzji prawotwórczej;

b) określenie terminu przedstawienia stanowiska,

c) dyskusja o merytorycznej treści tego projektu,

d) możliwość prezentowania różnych stanowisk, próby ich ujednociania i wzajemnego dostosowywania do oczekiwań partnerów tej dyskusji,

e) wypracowanie ostatecznej, w miarę możliwości wspólnej i optymalnej, decyzji prawotwórczej,

f) protokoły uzgodnień i protokoły rozbieżności w razie utrzymania rozbieżnych stanowisk co do treści aktu,

g) uzasadnienie konieczności przyjęcia wersji projektodawcy w razie wystąpienia rozbieżności, co do treści rozwiązań.

Co istotne, ważnym elementem procedury uzgadniania, odróżniającym ją od opiniowania, jest merytoryczna dyskusja, podczas której możliwe będą negocjacje, wymiana poglądów, rozważenie argumentów, próba wzajemnego przekonywania się, itp. Etap ten powinien być zakończony sporządzeniem protokołu uzgodnień, ewentualnie rozbieżności, jeżeli nie udało się uzyskać konsensu co do zajmowanych stanowisk.

Przekładając wskazane wyżej zasady na okoliczności sprawy będącej przedmiotem wniosku Rady dość należy do wniosku, że Minister Sprawiedliwości w toku procedury legislacyjnej poprzedzającej wydanie rozporządzenia zapewnił Wnioskodawcy informację o projekcie aktu normatywnego (pkt a) powyżej), określił (wydłużony na wniosek Rady) termin przedstawienie stanowiska (pkt b) powyżej), a w piśmie z 12 grudnia 2013 roku odniósł się do uwag zgłoszonych przez Wnioskodawcę (pkt g) powyżej). Łatwo zatem zauważyć, że z siedmiu warunków ustawowej procedury uzgadniania, Minister Sprawiedliwości dochował tylko trzech.

W tym stanie rzeczy za nieporozumienie należy uznać przyjęcie przez Trybunał Konstytucyjny w zaskarżonym postanowieniu, że:

a) „posługiwanie się urządzeniami teleinformatycznymi” (a więc pojęcie dotyczące formy uzgadniania) może zastąpić brak treściowych elementów procedury uzgadniania. Wniosek taki wynika z pkt 2.1.3. uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, w którym Trybunał ograniczył się do stwierdzenia, że *„korzystanie ze środków umożliwiających porozumiewanie się na odległość może stanowić alternatywę dla tradycyjnych metod osiągnięcia porozumienia”*. Pomijając nawet to, że Wnioskodawca nie formułował żadnych zarzutów w związku ze sposobem powiadomienia Rady o projekcie Rozporządzenia zmieniającego e-mailem, różnica między „formą” a „treścią” procedury uzgadniania jest na tyle oczywista, że Wnioskodawca nie widzi potrzeby dalszego rozwijania tematu;

b) Minister Sprawiedliwości zachował wymagane elementy procedury uzgodnieniowej dlatego, że uwzględnił „prośbę dotyczącą terminu przewidzianego na zajęcie stanowiska przez samorząd notarialny”. Odnotować należy, że termin wyznaczony pierwotnie (osiem dni kalendarzowych), mając na uwadze, że Rada jest organem kolegialnym, był nierealny do dochowania. Wydłużenie tego terminu przez Ministra nie może być interpretowane inaczej niż naprawienie popełnionego błędu i nie powinno w żaden sposób wpływać na ocenę procedury legislacyjnej w świetle art. 75 Ustawy;

c) wykazując brak warunków procedury uzgodnieniowej, o których mowa w pkt c), d), e) i f) powyżej, „Rada nie przedstawiła dowodów na to, że istnieją podstawy do formułowania pod adresem rozporządzenia zmieniającego zarzutu naruszenia art. 75 ustawy Prawo o notariacie”. Wypada zauważyć, że Rada dowody takie przedstawiła, opierając się na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i oczekując przestrzegania zasady *cursus curiae*.

Rozwijając ten ostatni zarzut, należy stwierdzić, że wyroki Trybunału Konstytucyjnego (a także argumentacja prawna zawarta w ich uzasadnieniach) nie mają rzecz jasna w systemie prawa polskiego waloru precedensu. Powołując we wniosku zapatrywania prawne Trybunału Konstytucyjnego przedstawione we wcześniejszych orzeczeniach, Wnioskodawca działał jednak w zaufaniu, że pogląd prawny przedstawiony w wyroku z 17 marca 1998 roku w sprawie U 23/97 zostanie nie tylko przywołany ale także zastosowany przy badaniu złożonego wniosku. Tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia nie ma jakichkolwiek odniesień do realizacji przez Ministra Sprawiedliwości przy wydawaniu Rozporządzenia zmieniającego czterech elementów procedury uzgodnieniowej wskazanych wyżej, co uzasadnia zarzut, że przywołanie wyroku w sprawie U 23/97 pozostało w istocie bez wpływu na treść zaskarżonego postanowienia.

2. Zgodnie z par. 1 pkt 3 Rozporządzenia w brzmieniu przed nowelizacją, „Rada izby notarialnej wyznacza dla aplikanta zatrudnionego przez nią oraz aplikanta, o którym mowa w ust. 2, notariusza wyróżniającego się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi”. Po nowelizacji przepis brzmi: „w przypadkach, w których notariusza, u którego aplikant będzie odbywał aplikację, wyznacza rada izby notarialnej, wyznaczenie tego notariusza następuje w terminie 30 dni od dnia dokonania wpisu na listę aplikantów notarialnych”. Przedmiotem

zaskarżenia Wnioskodawca uczynił przepis w zmienionym brzmieniu a nie przepis zmieniający, gdyż te ostatnie podlegają kontroli Trybunału Konstytucyjnego w zasadzie jedynie pod względem niedochowania procedury legislacyjnej. Merytoryczne zastrzeżenia do treści przepisu należy zatem odnieść do jego aktualnego brzmienia.

Nie jest trafne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, że Trybunał Konstytucyjny, pełniący rolę ustawodawcy negatywnego, nie może zbadać normy prawnej zawartej w rozporządzeniu pod kątem braku w jej treści elementów ustawowo koniecznych. O tym, że jest inaczej, przekonuje powołany we wniosku wyrok TK z 14 maja 2009 roku w sprawie K 21/08 (OTK-A 2009/5/67). Trybunał za niezgodny z ustawą zasadniczą ocenił stan, w którym norma prawna nie zawierała wymaganego konstytucyjnie elementu: ustawodawca przyznając prezesowi sądu apelacyjnego kompetencję do zobowiązania komornika do zatrudnienia wskazanego asesora komorniczego, **nie wskazał choćby ogólnych dyrektyw, którymi powinien kierować się prezes sądu apelacyjnego** (podkr. Wnioskodawcy), co spowodowało odebranie samorządowi komorniczemu wpływu na sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu komornika sądowego, a to w kolei doprowadziło do naruszenia zarówno art. 2 jak i art. 17 ust. 1 Konstytucji. Z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia nie sposób dowiedzieć się, dlaczego pogląd prawny zawarty w wyroku w sprawie K 21/08 nie znajduje zastosowania w sprawie niniejszej. Aktualność zachowują tu uwagi dotyczące zasady *cursus curiae* wskazane wyżej. Powtórzyć zatem należy, że już na etapie doboru patrona, pod którego kierunkiem będzie odbywało się kształcenie praktyczne aplikantów, rada izby notarialnej powinna realizować wynikającą art. 17 ust. 1 Konstytucji zasadę odpowiedniego sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu. Realizację tej zasady powinny zapewniać odpowiednie kryteria doboru osób sprawujących funkcję patronów; aby dobór ten spełniał standard konstytucyjny, organ samorządu notarialnego musi posiadać niezbędne narzędzia prawne. Pozbawienie przez Ministra Sprawiedliwości organów samorządu notarialnego niezbędnych kryteriów ocennych, przy założeniu, że organy samorządu sprawując władztwo publiczne w zakresie określonym art. 17 ust. 1 Konstytucji nie mogą kryteriów tych określać samodzielnie, stanowi poważne utrudnienie w należytym sprawowaniu pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego. Przywołanie przez Wnioskodawcę treści istniejących w poprzednim stanie prawnym nie oznaczało

rzecz jasna, że Rada oczekiwała od Trybunału Konstytucyjnego zbadania zaskarżonych przepisów w aspekcie celowości – postawiony Wnioskodawcy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia zarzut w tym względzie nie znajduje żadnego oparcia w treści wniosku.

3. Do istotnych elementów pieczy sprawowanej przez samorząd notarialny nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego należy prowadzenie szkoleń dla aplikantów notarialnych oraz sprawdzanie w trakcie aplikacji wiedzy aplikantów i określanie w ten sposób ich przydatności do zawodu. Kompetencję w tym zakresie przewidywał par. 13 Rozporządzenia, zgodnie z którym rada izby notarialnej mogła dla sprawdzenia stopnia opanowania przez aplikantów notarialnych dziedzin prawa, z których prowadzone jest szkolenie, przeprowadzać kolokwia i sprawdziany. Wbrew stanowisku zawartemu w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, możliwość przeprowadzania kolokwiów i sprawdzianów umożliwiła organom samorządu prowadzenie aplikacji, a zatem także sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego. Wskazać w tym miejscu należy, że możliwość egzekwowania wiedzy od aplikantów w trakcie szkolenia posiadają pozostałe samorządy prawnicze: adwokacki i notarialny, przy czym istnienie tych kompetencji w żadnym razie nie jest wynikiem swobodnej decyzji ustawodawcy lecz wyrazem wspomnianej wyżej pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego. Jeżeli uznać, że w obecnym stanie prawnym rady izb notarialnych nie mogą już przeprowadzać kolokwiów i sprawdzianów, stwarza to ryzyko nieprawidłowego wykonywania zawodu. Nie można bowiem rozsądnie założyć, że wystarczający z tego punktu widzenia będzie wyłącznie egzamin notarialny, w ramach którego aplikant opracowuje jedynie dwa projekty aktów notarialnych oraz jeden projekt odmowy dokonania czynności notarialnej albo uzasadnienia jej dopuszczalności, względnie jeden projekt czynności notarialnej innej niż akt notarialny (art. 74d par.1 i par. 2 Ustawy). Skoro w trakcie aplikacji notarialnej aplikanci notarialni (a więc osoby aspirujące do wykonywania zawodu zaufania publicznego) podlegają pieczy samorządu zawodowego i piecza ta nakierowana jest m. in. na dbałość o prawidłowy przebieg kształcenia, odjęcie organom samorządu tego instrumentu pieczy może mieć negatywny wpływ na poziom wiedzy posiadanej przez aplikantów a w przypadku pomyślnego zdania egzaminu – na członków samorządu zawodowego. Dodać należy, że z utrwalonego

orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (np. wyrok z 19 kwietnia 2006 roku w sprawie K 6/06) wynika jednoznacznie, że regulacje prawne stwarzające ryzyko wadliwego wykonywania zawodu zaufania publicznego podlegają ocenie przez pryzmat art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawca podkreśla ponownie, że zaakceptowałby stanowisko Trybunału przesądzające, że uchylene par. 13 Rozporządzenia nie oznacza braku możliwości organizowania przez rady izb notarialnych sprawdzianów i kolokwii dla aplikantów notarialnych. Potwierdzenia zasadności tego poglądu nie sposób doszukać się jednak w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia.

Załącznik: pięć odpisów zażalenia.

dr Jacek Skrzydło
adwokat

