



KRAJOWA RADA NOTARIALNA
WARSZAWA

Warszawa, dnia11.06.2013 r.

L.dz. 05/117/13

Trybunał Konstytucyjny
W Warszawie

Wnioskodawca:

Krajowa Rada Notarialna
W Warszawie
ul. Dzika 19/23
00-172 Warszawa

WNIOSEK

o zbadanie zgodności rozporządzenia z ustawą i z Konstytucją

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 38 i art. 40 § 1 ustawy Prawo o notariacie, Wnioskodawca wnosi o stwierdzenie że:

a) rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19 grudnia 2012 roku, zmieniające rozporządzenie w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. z 2012 roku, poz. 1449; dalej: Rozporządzenie zmieniające) – **jest niezgodne w całości** 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 PoN) ze względu na niedochowanie przez Ministra Sprawiedliwości przewidzianego w ustawie trybu uzgadniania treści aktu wykonawczego

b) § 1 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. nr 258 z 2005 roku, poz. 2169 ze zm.; dalej: Rozporządzenie) – **jest niezgodny** z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji;

c) § 6 ust. 2 Rozporządzenia oraz § 10 Rozporządzenia w zakresie, w jakim zawiera odesłanie do § 6 ust. 2 Rozporządzenia – **są niezgodne** z art. 40 § 1 pkt 9, art. 73 i art. 75 ustawy PoN i z art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

d) § 1 pkt 4 Rozporządzenia zmieniającego, uchylający § 13 Rozporządzenia – **jest niezgodny** z art. 40 § 1 pkt 9 i art. 73 ustawy PoN oraz z art. 17 ust. 1 Konstytucji;

e) § 2 Rozporządzenia zmieniającego – **jest niezgodny** z art. 40 § 1 pkt 9, art. 73 i art. 75 ustawy PoN i z art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Organem, który wydał zaskarżone akty normatywne jest Minister Sprawiedliwości.

Jednocześnie w związku z treścią § 27 ust. 1 uchwały Zgromadzenia Ogólnego sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 3 października 2006 roku w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. nr 72 z 2006 roku, poz. 720), Wnioskodawca wnosi o rozważenie rozpatrzenia sprawy zainicjowanej niniejszym wnioskiem łącznie ze sprawą o sygnaturze K 10/12.

UZASADNIENIE

1. Legitymacja Wnioskodawcy do wystąpienia z niniejszym wnioskiem.

Wyjaśniając formalny aspekt legitymacji Wnioskodawcy wskazać należy na art. 38 ustawy PoN, zgodnie z którym Krajowa Rada Notarialna jest reprezentantem notariatu. Katalog kompetencji Rady określa art. 40 ustawy, który wprowadził nie stanowi wprost, że Rada może inicjować postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, ale uprawnienie to można wywieść z ogólnego zakresu działania Rady, wyrażonego w art. 38 ustawy. Ponadto art. 40 posługuje się zwrotem "w szczególności", przez co należy rozumieć, że katalog uprawnień Rady przewidziany w tym przepisie nie jest zamknięty.

Odnosząc się do materialnego aspektu legitymacji Wnioskodawcy, przywołać należy art. 191 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym ogólnokrajowe władze organizacji zawodowych (a więc np. Krajowa Rada Notarialna) posiadają określoną konstytucyjnie kompetencję wnioskową do uruchamiania abstrakcyjnej kontroli zgodności prawa z Konstytucją, jeżeli będący przedmiotem wniosku akt normatywny dotyczy spraw objętych zakresem działania tych władz. Kwestionowane w niniejszym wniosku regulacje wynikające tak z Rozporządzenia, jak i z Rozporządzenia zmieniającego, dotyczą spraw objętych zakresem działania samorządu zawodowego notariuszy, regulując organizację, a przede wszystkim program aplikacji notarialnej. Prowadzenie szkolenia zawodowego (aplikacji) jest jednym z elementów konstytucyjnej pieczy sprawowanej przez samorząd zawodowy zrzeszający osoby zaufania publicznego nad należytych wykonywaniem tego zawodu. Norma konstytucyjna znajduje rozwinięcie w szeregu przepisów ustawy PoN, przyznających Wnioskodawcy kompetencje w tym zakresie. W kompetencje te wkroczył Minister Sprawiedliwości, naruszając zdaniem Wnioskodawcy standard konstytucyjny i ustawowy. Przedmiot wniosku dotyczy zatem spraw "objętych zakresem działania" Krajowej Rady Notarialnej, zarówno jeśli chodzi o kontrolę zgodności Rozporządzenia zmieniającego w całości z ustawą, jak i o kontrolę zgodności poszczególnych przepisów Rozporządzenia oraz Rozporządzenia zmieniającego z wzorcem złożonym z przepisów ustawowych i konstytucyjnych.

2. Dotychczasowy przebieg procesu kontroli legalności Rozporządzenia.

Wnioskiem z 13 marca 2010 roku Krajowa Rada Notarialna wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności art. 75 ustawy PoN z art. 92 ust. 1 Konstytucji, o zbadanie zgodności całego Rozporządzenia z art. 75 ustawy PoN (z uwagi na pominięcie ustawowego trybu uzgadniania przy wykonywaniu przez Ministra Sprawiedliwości delegacji ustawowej z organem samorządu zawodowego) oraz o zbadanie zgodności z art. 75 ustawy PoN trzech jednostek redakcyjnych § 1 Rozporządzenia (sprawa ma sygnaturę K 12/10).

Przedmiotem niniejszego wniosku jest kontrola zgodności z ustawą PoN jednego z przepisów Rozporządzenia objętych pierwotnym wnioskiem, jednakże w brzmieniu wynikającym z Rozporządzenia zmieniającego. § 1 ust. 3 Rozporządzenia w brzmieniu pierwotnym przewidywał, że *„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”*. Obecnie brzmienie jest następujące: *„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”*. Jak widać, Minister Sprawiedliwości za zbędny uznał wymóg, aby notariusz, u którego aplikację odbywać będzie aplikant odznaczał się *„wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi”*.

Dokonana przez Ministra Sprawiedliwości zmiana legislacyjna nie wpływa na zakres zaskarżenia wynikający z pierwotnego wniosku; uzasadnia natomiast skonfrontowanie § 1 ust. 3 Rozporządzenia z rozszerzonym wzorcem kontrolnym, o czym mowa w dalszej części wniosku.

3. Zarzuty dotyczące trybu prac nad Rozporządzeniem zmieniającym.

Rozpocząć należy od syntetycznego przedstawienia toku prac legislacyjnych nad Rozporządzeniem zmieniającym. W dniu 22 listopada 2012 roku, drogą mailową (oficjalne pismo trafiło to KRN, jak wynika z prezentaty, dopiero w dniu 26 listopada 2012 roku) Wnioskodawca został zawiadomiony o przygotowywanym projekcie Rozporządzenia zmieniającego oraz poproszony o wniesienie uwag w terminie do 1 grudnia 2012 roku. Pismo zakończyła kuriozalna w swej treści uwaga, że *„niezgłoszenie w wyżej wymienionym terminie uwag pozwoli sobie uznać za uzgodnienie projektu”*.

Pismem z 22 listopada 2012 roku Rada zwróciła Ministrowi uwagę na zbyt krótki termin wyznaczony do wniesienia uwag, wskazując, że posiedzenia Rady zwoływane są z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem. Wskazano także na treść

art. 75 ustawy PoN, który przewiduje procedurę „uzgadniania” projektu aktu normatywnego, a nie tylko jego opiniowanie przez Radę.

Pismem z 29 listopada 2012 roku Minister Sprawiedliwości przedłużył termin zgłoszenia uwag do 10 grudnia 2012 roku.

Pismem z 10 grudnia 2010 roku, złożonym tego samego dnia w biurze podawczym Ministerstwa Sprawiedliwości, KRN przedstawiła uchwałę „w sprawie nie uzgodnienia projektu Rozporządzenia zmieniającego”, przedstawiając w jej uzasadnieniu obszerną argumentację prawną, zawierającą wytknięcie wadliwych rozwiązań zawartych w projekcie aktu wykonawczego.

W odpowiedzi na to pismo Minister Sprawiedliwości zajął w dniu 12 grudnia 2012 roku własne stanowisko co do interpretacji ustawowego terminu „uzgadnianie” oraz podtrzymał przedstawiony projekt Rozporządzenia zmieniającego, uznając, że procedura „uzgadniania”, ograniczona do wyrażenia opinii przez organ samorządu zawodowego, została wyczerpana.

Podkreślić należy, że przed rozpoczęciem prac nad Rozporządzeniem zmieniającym, samorząd nie był informowany o takich zamiarach Ministra Sprawiedliwości; nie podjęto ze strony Ministra Sprawiedliwości żadnej próby dyskusji lub uzgodnienia sprzecznych stanowisk: Ministra Sprawiedliwości i Krajowej Rady Notarialnej.

Problematyka związana z użytym w art. 75 ustawy PoN zwrotu „uzgadnianie” została przez Wnioskodawcę szczegółowo wyjaśniona i przedstawiona w uzasadnieniu wniosku z 13 marca 2010 roku. Powtórzyć zatem należy, że ustawodawca konstruując delegacje ustawowe często posługuje się takimi terminami jak „w porozumieniu”, „w uzgodnieniu”, „po zasięgnięciu opinii”, „przy udziale”. W takiej sytuacji kompetencja legislacyjna organu wskazanego w delegacji ustawowej nie jest pełna i prowadzi do powstania więzów współzależności pomiędzy różnymi podmiotami, z których jeden jest organem stanowiącym prawo. W wypadku gdy określenia te wiązane są nie tylko z organami państwa, lecz z także z podmiotami o charakterze społecznym, w doktrynie prawa uznaje się, że zachodzi przejaw uspołecznienia procesu tworzenia prawa (G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Oficyna, 2010). Użycie powyższych pojęć w przepisach dotyczących działalności prawotwórczej określa cechy tej działalności - winna się ona odbyć przy współdziałaniu innych, poza organem prawotwórczym, podmiotów.

Termin „uzgodnienie”, literalnie oznacza czynność polegającą na "doprowadzeniu do braku rozbieżności", "ujednocianiu" czy też "harmonizowaniu"; przy czym – jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego¹ – chodzi tu nie o efekt samej procedury uzgodnieniowej w postaci doprowadzenia do zgody, lecz raczej na sam proces uzgadniania, dochodzenia do tej zgody, ujednociania czy też wzajemnego dostosowywania (harmonizowania) stanowisk

¹ Np. wyrok z 23 marca 1998 roku, U 23/07, OTK 1998/2/11.

współdecydujących podmiotów. Z uwagi na zasadę legalizmu oraz zamknięty katalog podmiotów wyposażonych w kompetencje prawotwórcze, zwrot „w uzgodnieniu” nie może być natomiast interpretowany w ten sposób, że podmiot nie będący konstytucyjnym organem Państwa, upoważniony do tej formy współuczestnictwa, uzyskuje swoistą „kompetencję negatywną” do stanowienia prawa, tj. że brak „uzgodnienia” (w rozumieniu pozytywnej zgody na wydanie aktu wykonawczego) oznacza niemożność wykonania delegacji przez konstytucyjny organ Państwa i wypełnienia w ten sposób ustawowego obowiązku.

W przypadku zatem, gdy ustawodawca używa zwrotu „w uzgodnieniu”, oznacza to obowiązek określonego procedowania przy kształtowaniu treści aktów normatywnych w stadium prac przygotowawczych jeszcze przed wydaniem aktu; w szczególności obowiązek ten polega na:

a) zapewnieniu przez organ prawotwórczy organowi współdecydującemu, z odpowiednim wyprzedzeniem, informacji o projekcie decyzji prawotwórczej,

b) zorganizowaniu przez organ prawotwórczy dyskusji o merytorycznej treści projektu

c) stworzeniu przez organ prawotwórczy możliwość prezentowania różnych stanowisk, próby ich ujednolicania i wzajemnego dostosowywania do oczekiwań partnerów tej dyskusji oraz

d) wypracowaniu ostatecznej, w miarę możliwości wspólnej i optymalnej decyzji prawotwórczej.

Założony w tej postaci współuczestnictwa wpływ partnerów na treść aktu prawotwórczego wymaga, aby w razie wystąpienia rozbieżności co do treści rozwiązań i konieczności przyjęcia wersji projektodawcy, konieczność ta była dostatecznie umotywowana².

Tego rodzaju procedury, nawet w zbliżonym zakresie, nie dochowano w przypadku wydania przez Ministra Sprawiedliwości zaskarżonego rozporządzenia. Jest to tym bardziej zastanawiające, że w piśmie z 12 grudnia 2012 roku Minister Sprawiedliwości przywołał orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie wykładni terminu „uzgadnianie”, uznając jednocześnie, że zastosowana formuła opiniowania projektu aktu wykonawczego, bez jakiegokolwiek próby pogodzenia ewidentnie sprzecznych stanowisk stron lub próby nawet tylko nawiązania dialogu z Wnioskodawcą, spełniła kryteria „uzgadniania”.

Akceptacja stanowiska, że Minister Sprawiedliwości dochował przy wydawaniu zaskarżonego aktu wykonawczego procedury uzgodnienia prowadzi do takich konsekwencji, że zacierą się normatywna różnica między „opiniowaniem” (tak jak np. w przypadku art. 16 ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze: „*Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Adwokackiej i Krajowej Rady*

² Tak TK w wyroku z 17 marca 1998 roku, U 23/97; podobnie w wyroku TK z 8 listopada 2005 roku, SK 25/02, OTK-A 2005/10/112.

Radców Prawnych, określi, w drodze rozporządzenia, wysokość opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości (...)” a „uzgadnianiem” treści aktu wykonawczego. Za całkowicie nietrafne uznać należy w tym kontekście stanowisko Prokuratora Generalnego, zawarte w piśmie złożonym 29 września 2010 roku w sprawie K 12/10 (podobne stanowisko w sprawie zajął zresztą sam Minister Sprawiedliwości). Prokurator Generalny określa bowiem treść pojęcia ustawowego przez pryzmat przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 roku w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. nr 100 z 2002 roku, poz. 908 ze zm.), w którym to akcie wykonawczym istotnie nie użyto pojęcia „uzgodnienie” jako jednej z dopuszczalnych formuł współdecydowania w procesie tworzenia prawa. Zamknięty charakter katalogu tych formuł w przywołanym wyżej rozporządzeniu jest jednak o tyle nieistotny, że normy zawarte w aktach niższego rzędu nie mogą w żaden sposób wpływać na rozumienie pojęć ustawowych. Wniosek wywiedziony na podstawie Zasad techniki prawodawczej (a więc aktu normatywnego o randze rozporządzenia), że obowiązek „uzgodnienia” w rozumieniu art. 75 ustawy PoN ogranicza się do przedstawienia Radzie projektu do zaopiniowania pod rygorem stwierdzenia naruszenia ustawy, a zatem że „uzgodnienie” to w istocie to samo, co „opiniowanie” dotknięty jest zatem błędem. Nie można przyjąć, że różne formuły współdecydowania istniejące w ramach systemu prawnego mają to samo znaczenie. Przeczy temu koncepcja racjonalnego prawodawcy, który mając wielokrotnie okazję do nowelizacji art. 75 ustawy PoN, nie zdecydował się na zmianę formuły procesu współtworzenia prawa w nim przewidzianej. Jedynie na marginesie dodać należy, że także wtedy, gdy ustawa wymaga jedynie „opiniowania” a nie „uzgadniania” treści aktu normatywnego, konsekwencje pominięcia trybu legislacyjnego są takie same: niezgodność aktu wykonawczego z ustawą na skutek naruszenia procedury prawotwórczej.

Reasumując, Wnioskodawca uważa, że w toku prac nad projektem Rozporządzenia zmieniającego zastosowano, co najwyżej procedurę opiniowania, znacząco i w istotny sposób różną od procedury uzgadniania. Do wniosku takiego upoważnia brak protokołów rozbieżności, brak prowadzenia negocjacji lub dyskusji między partnerami w procesie współdecydowania, brak próby uzgodnienia stanowisk, brak próby powołania zespołu złożonego z przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości i KRN, którego zadaniem byłoby dojście do porozumienia. Tak samo zatem jak w przypadku Rozporządzenia pierwotnego, tak i w kontekście Rozporządzenia zmieniającego, można stwierdzić po stronie Ministra Sprawiedliwości brak woli rzeczywistego wyjaśnienia rozbieżnych stanowisk i doprowadzenia do wspólnej i optymalnej decyzji prawotwórczej. Naruszona została w ten sposób idea działania „w uzgodnieniu”, gdyż pomimo istotnych rozbieżności co do treści rozwiązań, Minister Sprawiedliwości przyjmując własną wersję nie postarał się o dostateczne jej umotywowanie, czemu służyć ma właśnie procedura współdecydowania „w uzgodnieniu”. Zaznaczyć w tym miejscu trzeba, że opinia

samorządu notarialnego przesłana w dniu 10 grudnia 2012 roku nie miała żadnego znaczenia w toku prac nad rozporządzeniem – nie uwzględniono żadnej uwagi.

Wnioskodawca wnosi jednocześnie, aby Trybunał Konstytucyjny zobowiązał Ministra Sprawiedliwości do przedstawienia kompletnej dokumentacji procesu uzgadniania rozporządzenia z 19 grudnia 2012 roku w sprawie organizacji aplikacji notarialnej.

4. Zarzuty dotyczące § 1 ust. 3 Rozporządzenia zmieniającego.

Jak wskazano wyżej, Minister Sprawiedliwości zmieniając § 1 ust. 3 Rozporządzenia zrezygnował z warunku, aby aplikantem wyznaczonym przez radę izby notarialnej była osoba odznaczająca się „wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi”. W uzasadnieniu projektu Rozporządzenia zmieniającego można przeczytać, że przyczyną rezygnacji z tego wymogu było to, że rady izb notarialnych, rzekomo bez głębszego uzasadnienia, odmawiały wyznaczania patronów, twierdząc, że notariusz nie spełnia wskazanej w tym przepisie przesłanki. Zdaniem Ministra Sprawiedliwości, *„samo powołanie danej osoby na stanowisko notariusza oznacza, że osoba ta posiada wysokie kwalifikacje, wiedzę i szczególne umiejętności pozwalające na wykonywanie zawodu, a zatem również na sprawowanie patronatu nad aplikantem”*.

Z uzasadnienia uchwały KRN z 10 grudnia 2012 roku wynika, że problemy z wyznaczeniem aplikantom patronów pojawiły się w praktyce samorządu notarialnego tylko raz, tj. w 2009 roku, w związku z drastycznym obniżeniem wymogów formalnych przy egzaminie wstępnym na aplikację i wynikającym z tego naborem aplikantów w ilości przekraczającej możliwości organizacyjne samorządu notarialnego (w skali całego kraju na aplikację notarialną przyjęto ponad 1.000 aplikantów). W kolejnych latach sytuacja taka, to znaczy problemy z wyznaczeniem patronów, nie powtórzyła się. Dodatkowo wskazać należy, że o ile można by zaakceptować argument Ministra, że każdy notariusz mianowany na to stanowisko posiada odpowiednią wiedzę i umiejętności pozwalające mu na wykonywanie zawodu, o tyle niekoniecznie taka sama ocena musi być aktualna w przypadku kwalifikacji potrzebnych do szkolenia aplikantów: wymagane są bowiem w takim przypadku szczególne predyspozycje w zakresie dydaktyki.

Nie to decyduje jednak o niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że uprawnienia związane ze sprawowaniem przez samorząd zawodowy "pieczy" w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji obejmują nie tylko dokonywanie czynności związanych z decydowaniem lub współdecydowaniem o dopuszczeniu do wykonywania zawodu, ustalanie zasad etyki (deontologii) zawodowej, sprawowanie orzecznictwa dyscyplinarnego oraz prowadzenie rejestru osób aktualnie wykonujących dany zawód zaufania publicznego. Obejmują one, co ważne w niniejszej sprawie, także prawo do wywierania

odpowiedniego wpływu na kształtowanie zasad przygotowania zawodowego (zob. np. wyrok TK w sprawie K 30/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz). „Zasady przygotowania zawodowego” to między innymi decydowanie o zakresie wiedzy, jakiej posiadanie jest niezbędne do wykonywania zawodu zaufania publicznego i układanie programu szkolenia aplikantów stosownie do tej oceny, a także – co znów ważne w okolicznościach niniejszej sprawy – decydowanie o osobach, które będą sprawować w imieniu samorządu zawodowego pieczę nad osobami dopiero aspirującymi do wykonywania tego zawodu, czyli aplikantami. Należyte wywiązanie się przez organ samorządu zawodowego z obowiązku sprawowania konstytucyjnej pieczy wymaga zadbania o to, aby osoby, które będą wykonywać odpowiedzialne obowiązki patrona, posiadały ku temu odpowiednie kwalifikacje. Przykładowo, w przypadku samorządu adwokackiego obowiązują dość szczegółowe regulacje, określone w uchwale Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie Regulaminu aplikacji adwokackiej. Zgodnie z § 10 tego Regulaminu, aplikant odbywa aplikację pod kierunkiem patrona wyznaczonego przez dziekana okręgowej rady adwokackiej spośród adwokatów spełniających takie warunki, jak wykonywanie zawodu adwokata przez co najmniej pięć lat (w wyjątkowych przypadkach – trzech lat), niekaralność dyscyplinarna, wyrażenie zgody na podjęcie się obowiązków patrona. Jeden adwokat może jednocześnie być patronem tylko trzech aplikantów; § 11 Regulaminu szczegółowo określa obowiązki patrona.

Regulacji porównywalnych z obowiązującymi w przypadku samorządu adwokackiego nie było w Rozporządzeniu dotyczącym organizacji aplikacji notarialnej. Wykluczenie mocą Rozporządzenia zmieniającego jakichkolwiek kryteriów, według których rada izby powinna dokonać wyboru patrona, należy dlatego ocenić jako naruszające konstytucyjną pieczę nad zawodem zaufania publicznego, gdyż samorząd notarialny pozbawiony został możliwości wyboru aplikantom tych patronów, którzy w jego ocenie posiadają szczególne kwalifikacje do pełnienia tej roli. W rezultacie rady izb notarialnych zmuszone będą wyznaczać patronów albo według kolejności alfabetycznej lub według kryteriów niejawnych; obie alternatywy są nieakceptowalne z przyczyn oczywistych. Dodać przy tym należy, że prawdopodobnie każda próba sformalizowania procedury wyznaczenia patrona przez uchwałę KRN lub rady izby spotka się z negatywną reakcją Ministra Sprawiedliwości i zaskarżeniem jej do Sądu Najwyższego jako nie mającej oparcia w przepisach ustawy PoN i wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych.

Brak kryteriów, którymi powinna kierować się rada izby wybierając patrona oznacza także naruszenie zasad przyzwoitej legislacji, będących częścią szerszej formuły demokratycznego państwa prawnego, o której mowa w art. 2 Konstytucji. Przywołać należy w tym miejscu pogląd TK wyrażony w wyroku z 14 maja 2009 roku w sprawie K 21/08 (OTK-A 2009/5/67), dotyczącej wprawdzie samorządu komorniczego, ale nadający się do wykorzystania także w niniejszej sprawie. Zdaniem Trybunału, przyznanie prezesowi sądu apelacyjnego kompetencji do zobowiązania

komornika do zatrudnienia wskazanego asesora komorniczego, **bez wskazania choćby ogólnych dyrektyw, którymi powinien kierować się prezes sądu apelacyjnego** (podkr. Wnioskodawcy) spowodowało odebranie samorządowi komorniczemu wpływu na sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu komornika sądowego, co doprowadziło do naruszenia zarówno art. 2, jak i art. 17 ust. 1 Konstytucji. Te same argumenty są aktualne w przypadku będącej przedmiotem niniejszego wniosku regulacji pozbawiającej samorząd notarialny kryteriów, jakimi należy się kierować wyznaczając patrona dla aplikanta notarialnego. Już na etapie doboru patrona, pod którego kierunkiem będzie odbywało się kształcenie praktyczne aplikantów, rada izby notarialnej powinna realizować wynikającą z art. 17 ust. 1 Konstytucji zasadę odpowiedniego sprawowania pieczy nad należyтым 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, które były w jego dyspozycji w poprzednim stanie prawnym, a które Minister Sprawiedliwości uznał jednak za zbędne i nieprzydatne, nowelizując Rozporządzenie.

5. Zarzut niezgodności § 6 ust. 2 Rozporządzenia oraz § 1 pkt 4 Rozporządzenia zmieniającego z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

W Rozporządzeniu zmieniającym Minister Sprawiedliwości uzupełnił treść przepisu § 6 o dodany ust. 2 wskazując, że w trakcie aplikacji aplikant powinien sporządzić co najmniej 50 projektów aktów notarialnych i co najmniej po 10 projektów każdego z dokumentów, o których mowa w art. 79 pkt 1a, 2, 4, 5 i 7 ustawy PoN i co najmniej 10 oświadczeń, o których mowa w art. 79 pkt 8 ustawy PoN. Zmiana ta koresponduje z wykreśleniem § 13 Rozporządzenia, który przewidywał, że rada izby notarialnej może dla sprawdzenia stopnia opanowania przez aplikantów notarialnych dziedzin prawa, z których prowadzone jest szkolenie, przeprowadzać kolokwia i sprawdziany. Uzasadnione jest zatem łączne omówienie zarzutów dotyczących ingerencji w program szkolenia oraz pozbawienia samorządu możliwości weryfikacji wiedzy aplikantów.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do argumentacji zawartej w projekcie Rozporządzenia zmieniającego. Zdaniem Ministra Sprawiedliwości, dokonana zmiana spowoduje, że „w trakcie szkolenia aplikantów większy nacisk będzie położony na praktyczne przygotowanie do zawodu notariusza, co w lepszym stopniu przygotowuje aplikantów do egzaminu notarialnego”. Skreślenie § 13 Rozporządzenia uzasadniono w ten sposób, że organy samorządu notarialnego uzależniały fakt odbycia aplikacji i uzyskania stosownego zaświadczenia od uprzedniego zaliczenia przeprowadzanych w toku aplikacji kolokwii oraz że działanie to wykraczało poza przyznane organom kompetencje i rzekomo było przejawem blokowania dostępu do zawodu.

Zdaniem Wnioskodawcy, uzasadnienie projektu Rozporządzenia zmieniającego oparte jest na błędnych przesłankach. Po pierwsze, to samorząd zawodowy, w ramach konstytucyjnej pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego powinien decydować o zakresie wiedzy, jaka będzie przekazana aplikantom, oceniając, na ile jest ona przydatna do wykonywania zawodu i na ile okaże się niezbędna do prawidłowego przygotowania się przez aplikanta do egzaminu zawodowego. Powinien zatem samodzielnie określać pułap i zakres wymagań względem aplikantów oraz precyzować zasady egzekwowania od nich wiedzy. To właśnie kompetencja do bieżącej weryfikacji wiedzy osób aspirujących do zawodu (aplikantów) jest jednym z najważniejszych przejawów pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, stanowi bowiem zabezpieczenie przed uzyskaniem uprawnień przez osoby nie posiadające należytych kwalifikacji i związanego z tym niebezpieczeństwa nieprawidłowego wykonywania zawodu. Jeżeli poziom wiedzy aplikanta okaże się niedostateczny, muszą istnieć mechanizmy umożliwiające wymuszenie na aplikantach ciągłość uczenia się i zdobywania kwalifikacji. Z całą pewnością za mechanizm równoważny nie sposób uznać narzuconego w § 6 ust. 2 obowiązku sporządzenia przez aplikanta arbitralnie wyznaczonej liczby projektów aktów notarialnych. Jeżeli istotnie Minister Sprawiedliwości obawiał się, że egzekwowanie wiedzy od aplikantów może być sposobem blokowania dostępu do zawodu, powinien był rozważyć inne, alternatywne środki prawne służące eliminacji stwierdzonego ryzyka. Podjęte w zaskarżonym Rozporządzeniu zmieniającym działanie nie tylko można kolokwialnie określić jako „wylanie dziecka z kąpielą”, ale także ocenić jako wkroczenie w sferę bliską jądra pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego. Zastrzeżenie dla samorządu zawodowego wyłącznej kompetencji w zakresie prowadzenia i organizowania aplikacji notarialnej pozostaje bowiem w ścisłym związku z ciężącym na nim konstytucyjnym obowiązkiem sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu notariusza.

Wkroczenia przez Ministra Sprawiedliwości w konstytucyjną „pieczę” nad należyтым wykonywaniem zawodu Wnioskodawca nie postrzega w samej tylko ilości oraz w rodzaju czynności, do wykonania których w toku aplikacji zobowiązany jest aplikant na podstawie dodanego § 6 ust. 2 Rozporządzenia. Nie chodzi także o ocenę celowości lub jej braku wprowadzenia tego rodzaju rozwiązań, zwłaszcza że celowościowy aspekt działań legislacyjnych wymyka się spod kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Chodzi natomiast o to, że kwestie takie jak ilość i rodzaj sporządzanych przez aplikanta dokumentów w toku aplikacji przynależą do programu szkolenia aplikantów. Program ten, którego częściami składowymi są: zakres wiedzy przekazywanej aplikantom, wymagane od nich czynności w toku jego przebiegu oraz zasady egzekwowania wiedzy w toku aplikacji, w szczególności możliwość organizowania kolokwii, pozostawał do tej pory wśród nielicznych, nienaruszonych atrybutów konstytucyjnej pieczy samorządu notarialnego nad należyтым

wykonywaniem zawodu notariusza. Zmiana dokonana nowelizacją § 6 Rozporządzenia ma dlatego drastyczny charakter, zwłaszcza, że podobnych regulacji próżno szukać w przypadku pozostałych samorządów prawniczych. Wyjęcie spod pieczy samorządu odpowiedzialności za kształcenie aplikantów doprowadzi do tak znacznego zawężenia jego uprawnień, że kolejnym krokiem może być już chyba tylko odebranie radom izb prawa do organizacji i przeprowadzania samych szkoleń i przekazanie go (na przykład) właściwym sądom apelacyjnym.

Można zastanawiać się, jakie są praktyczne konsekwencje skreślenia § 13 Rozporządzenia. Założyć można, że wykreślony przepis nie tylko był zgodny z delegacją ustawową (zasady organizowania kolokwii można uznać za przynależne do „organizacji” aplikacji), ale ponadto realizował i uszczegółowił konstytucyjną normę wynikającą z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Powstaje pytanie, czy także w obecnym stanie prawnym samorząd notarialny może, opierając się wprost na treści art. 17 ust. 1 Konstytucji, organizować kolokwia dla aplikantów i zobowiązywać ich do przystępowania do tych kolokwii. Możliwość tę dopuścił Sąd Najwyższy, utrzymując w mocy wyrokiem z 8 maja 2013 roku (sygn. akt: III ZS 5/13) uchwałę KRN z 28 grudnia 2012 roku dotyczącą uprawnienia do przeprowadzenia kolokwium sprawdzającego dla aplikantów i wydawania zaświadczeń o odbyciu aplikacji. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny uzna zatem, że uchylony przepis stanowił swoiste superfluum ustawowe, którego brak w Rozporządzeniu nie stoi na przeszkodzie w organizowaniu kolokwii przez rady izb notarialnych i wydawanie przez nie zaświadczeń o odbyciu aplikacji notarialnej, uzasadnienie tej treści Wnioskodawca uzna za satysfakcjonujące.

6. Zarzut niezgodności § 6 ust. 2 Rozporządzenia oraz § 1 pkt 4 Rozporządzenia zmieniającego z ustawą PoN.

Regulacje zawarte w § 6 ust. 2 Rozporządzenia oraz § 1 pkt 4 Rozporządzenia zmieniającego należy poddać ocenie nie tylko w świetle wzorca konstytucyjnego, ale także ustawowego.

Opiniując projekt Rozporządzenia zmieniającego KRN wskazała, że § 6 ust. 2 wykracza poza delegację ustawową zawartą w art. 75 ustawy PoN, gdyż dodana treść ma związek nie z „organizacją” aplikacji notarialnej, lecz wprost z jej programem. Należy podzielić ten pogląd. W przywołanym wyżej piśmie Prokuratora Generalnego w sprawie K 12/10 przeczytać można, że „organizacja” to m.in. „sposób, system organizowania czegoś”, „urządzenie czegoś”. Narzucenie samorządowi notarialnemu oraz aplikantom notarialnym obowiązków takich jak określone w § 6 ust. 2 Rozporządzenia nie ma nic wspólnego z „organizowaniem aplikacji”. Za przykład tej ostatniej aktywności uznać można przewidziane w §§ 9 i 11 Rozporządzenia zasady odbywania szkoleń w sądach lub terminy rozpoczęcia zajęć seminaryjnych. Natomiast dodany § 6 ust. 2 to nic innego jak ingerencja w program aplikacji, tj. – znów zgodnie ze słownikowym znaczeniem tego terminu – w „plan zamierzonych czynności,

przedsięwzięć itp.”, względnie w „zakres wiedzy objętej nauczaniem szkolnym lub akademickim; też: wykaz przedmiotów objętych takim nauczaniem”. Nie są to zatem sprawy przynależne „organizacji” lecz „programowi” aplikacji notarialnej, a zatem tej sfery, w której piecza samorządu zawodowego nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego ma (jeszcze) charakter wyłączny i w której Minister Sprawiedliwości nie ma żadnych uprawnień, których podstawą byłby art. 75 ustawy PoN. Powyższe potwierdza nie tylko treść tego ostatniego przepisu, przyznającego Ministrowi Sprawiedliwości kompetencje prawotwórcze wyłącznie w zakresie „organizacji” aplikacji notarialnej, ale także art. 40 § 1 pkt 9 ustawy PoN. Ten ostatni przepis sprawy programowe pozostawia w sferze wyłącznych uprawnień Krajowej Rady Notarialnej, nakazując jej ustalanie programu aplikacji notarialnej oraz nadzór nad szkoleniem aplikantów. Dodatkowo art. 73 ustawy PoN jednoznacznie określa, że aplikację notarialną organizuje i prowadzi rada izby notarialnej na podstawie programu ustalonego przez Krajową Radę Notarialną. Nie ma uzasadnienia, aby elementem tego programu były także koncepcje Ministra Sprawiedliwości. Innymi słowy, aby daną regulację uznać za związaną z „organizacją” aplikacji notarialnej, musi ona odnosić się do spraw formalnych. Jeżeli natomiast oceniana regulacja wykazuje związek z merytoryczną stroną szkolenia aplikantów, musi zostać zakwalifikowana jako dotycząca programu aplikacji.

Skoro zatem „organizacja” i „program” aplikacji są nie tylko pojęciowo odmienne, ale także z woli ustawodawcy rozdzielone pod względem uprawnień decyzyjnych, kwestie, które nawet tylko ocierają się o sprawy programowe (takie jak ilość projektów aktów notarialnych, które ma sporządzić aplikant w trakcie aplikacji) siłą rzeczy muszą pozostać przy samorządzie notarialnym, z wyłączeniem jakichkolwiek kompetencji decyzyjnych Ministra Sprawiedliwości. Łączna analiza art. 40 § 1 pkt 9 w związku z art. 73 ustawy PoN, wsparta zasadami wynikającymi z konstytucyjnej pieczy nad zawodem zaufania publicznego upoważniają zatem do postawienia wniosku, że wprowadzając do Rozporządzenia treść zawartą w § 6 ust. 2 oraz skreślając § 13 Minister Sprawiedliwości nie tylko naruszył delegację ustawową określoną art. 75 ustawy, ale ponadto w zabroniony ustawowo sposób wkroczył w wyłączne kompetencje samorządu notarialnego, ingerując w program szkolenia oraz utrudniając sprawowanie nadzoru nad szkoleniem aplikantów: ilość czasu przeznaczanego na wykonanie przez aplikantów i ich patronów obowiązków wynikających z § 6 ust. 2 i § 10 Rozporządzenia może spowodować, że co najmniej znacznie utrudniona może okazać się realizacja programu aplikacji założonego przez KRN.

6. Zarzuty dotyczące § 10 Rozporządzenia oraz § 2 Rozporządzenia zmieniającego.

Przedstawione w poprzednich punktach wniosku zarzuty dotyczące § 6 ust. 2 Rozporządzenia mają *mutatis mutandi* zastosowanie do § 10 Rozporządzenia w tej jego części, jaka pozostaje w związku z § 6 ust. 2, tj. do obowiązku zamieszczenia przez patrona w opinii projektów przygotowanych przez aplikanta aktów notarialnych, dokumentów i oświadczeń wraz z recenzjami co do poprawności ich wykonania. Ta sama uwaga jest aktualna w kontekście § 2 Rozporządzenia zmieniającego, który jako przepis przejściowy nakazuje stosowanie zmodyfikowanych (przez ograniczenie ilości dokumentów) w stosunku do aplikantów, którzy rozpoczęli aplikację z dniem 1 stycznia 2013 roku.

Prezes
Krajowej Rady Notarialnej
Tomasz Janik

Załączniki:

- a) pięć odpisów wniosku z załącznikami;
- b) pismo Ministra Sprawiedliwości z 22 listopada 2012 roku z projektem Rozporządzenia zmieniającego.
- c) pismo KRN z 22 listopada 2012 roku z wnioskiem o wydłużenie terminu do zajęcia stanowiska w sprawie.
- d) pismo Ministra Sprawiedliwości z 29 listopada 2012 roku przedłużające Radzie termin zgłoszenia uwag do 10 grudnia 2012 roku.
- e) uchwała KRN z 10 grudnia 2010 roku z uzasadnieniem.
- f) odpowiedź Ministra Sprawiedliwości z 12 grudnia 2012 roku z ustosunkowaniem się do uwag Rady.
- g) pełnomocnictwo procesowe dla adw. dr Szymona Byczko i adw. dr Jacka Skrzydło.