



KRAJOWA RADA NOTARIALNA
WARSZAWA

Warszawa, dnia 13.03.2010 r.

L.dz. 05/20/10

**TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY
w Warszawie**

Wnioskodawca:

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

WNIOSEK

**o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zbadanie
zgodności rozporządzenia z ustawą i z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej
Krajowa Rada Notarialna wnosi o uznanie, że:

1. Art. 75 ustawy z 14 lutego 1991 roku - Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. nr 189 z 2008 roku, poz. 1158 ze zm.) jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji przez to, że wadliwie określa zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz nie zawiera wymaganych wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego.

2. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 grudnia 2005 roku w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. nr 258 z 2005 roku, poz. 2169 ze zm.) jest w całości niezgodne z art. 75 ustawy - Prawo o notariacie ze względu na wadliwy tryb jego wydania, pomijający wymaganą przez ustawę procedurę „uzgodnienia” treści rozporządzenia z organem samorządu zawodowego.

3. Par. 1 ust. 1 (w zakresie, w jakim dotyczy aplikantów notarialnych zatrudnionych przez radę izby notarialnej), ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 grudnia 2005 roku w sprawie organizacji aplikacji notarialnej rozumiany w ten sposób, że pomija wymóg zgody notariusza na wyznaczenie go przez radę izby, jest niezgodny z:

1) art. 75 ustawy - Prawo o notariacie przez to, że wykracza poza delegację ustawową, gdyż nie jest to kwestia "organizacji" aplikacji notarialnej;

2) art. 31 ust. 2 zd. drugie Konstytucji przez to, że umożliwia z pominięciem ustawy nałożenie obowiązku na członków samorządu notarialnego;

3) art. 20, art. 22, art. 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji przez to, że umożliwia z pominięciem ustawy ingerencję w wolność działalności gospodarczej członków samorządu notarialnego oraz w wolność wykonywania przez nich zawodu zaufania publicznego.

UZASADNIENIE

I. Legitymacja do złożenia wniosku.

Zgodnie z art. 38 ustawy z 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie, Krajowa Rada Notarialna jest reprezentantem notariatu. Katalog kompetencji Rady określa art. 40 ustawy, który wprawdzie 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.

W myśl art. 191 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 Konstytucji, 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. Nie ulega wątpliwości, że kwestionowane w niniejszym

wniosku regulacje, tj. art. 75 ustawy Prawo o notariacie oraz wydane na jego podstawie rozporządzenie wykonawcze w sprawie organizacji aplikacji notarialnej dotyczą spraw objętych zakresem działania samorządu zawodowego notariuszy, regulując organizację aplikacji notarialnej. Prowadzenie szkolenia zawodowego (aplikacji) jest jednym z elementów konstytucyjnej pieczy sprawowanej przez samorząd zawodowy zrzeszający osoby zaufania publicznego nad należyтым wykonywaniem tego zawodu. Przedmiot wniosku dotyczy zatem spraw "objętych zakresem działania" Krajowej Rady Notarialnej, zarówno jeśli chodzi o zbadanie zgodności art. 75 ustawy z art. 92 ust. 1 Konstytucji, kontrolę zgodności rozporządzenia wykonawczego w całości z ustawą oraz kontrolę zgodności poszczególnych przepisów tego rozporządzenia z wzorcem złożonym z przepisów ustawowych i konstytucyjnych.

II. Zarzuty merytoryczne.

1.1. Zarzut wadliwego określenia „zakresu spraw przekazanych do uregulowania”.

Warunki legalności delegacji ustawowej określa precyzyjnie art. 92 ust. 1 Konstytucji. Upoważnienie ustawowe powinno w szczegółowy (tj. wykluczający wątpliwości) sposób określać organ właściwy do wydania aktu wykonawczego, zakres spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu oraz wytyczne dotyczące jego treści. Będący przedmiotem niniejszego wniosku art. 75 ustawy Prawo o notariacie, zgodnie z którym Minister Sprawiedliwości, po uzgodnieniu z Krajową Radą Notarialną, określi w drodze rozporządzenia organizację aplikacji notarialnej, spełnia jedynie pierwszy ze wskazanych wyżej warunków, tj. wskazuje organ właściwy do wydania rozporządzenia, czyli Ministra Sprawiedliwości. Jeżeli chodzi natomiast o określenie zakresu spraw przekazanych do uregulowania (tj. organizację aplikacji notarialnej), art. 75 ustawy Prawo o notariacie jest skonstruowany wadliwie, gdyż posiada blankietowy charakter, nie określając nawet ogólnie kierunku unormowań, które powinny znaleźć się w akcie wykonawczym¹. Wątpliwości dotyczące poprawności

¹ Jak wskazał TK w wyroku z 28 kwietnia 1998 roku (K 40/97), sposób zredagowania delegacji ustawowej „nie może prowadzić do nadania regulacji ustawowej charakteru blankietowego, tzn. do pozostawienia organowi upoważnionemu możliwości samodzielnego uregulowania całego kompleksu

legislacyjnej wskazanego przez art. 75 ustawy Prawo o notariacie „zakresu spraw przekazanych do rozpoznania” wzmocnione są przez brak wymaganych normą konstytucyjną wytycznych dotyczących treści aktu (o czym w dalszej części wniosku). O znaczeniu poprawnie konstruowanej delegacji ustawowej, jeżeli chodzi o precyzyjne określenie zakresu spraw przekazanych do uregulowania, wielokrotnie wypowiadał się Trybunał Konstytucyjny (por. np. wyrok z 31 marca 2009 roku, K 28/08). Delegacja ustawowa powinna być sformułowana w taki sposób, aby stanowiła podstawę do regulowania takich tylko kwestii, które są regulowane w ustawie i służą realizacji tych samych celów, co ustawa. Przepis zawierający upoważnienie powinien wyznaczać co najmniej w sposób ogólny, lecz jednocześnie dostatecznie wyraźny, kierunek unormowań, które mają nastąpić w drodze rozporządzenia. Zbyt ogólny charakter delegacji ustawowej (w szczególności brak jednoznacznie dających się zrekonstruować wytycznych) może być podstawą zarzutu, że ustawodawca w sposób blankietowy przekazał do regulacji aktem wykonawczym materię ustawową oraz że ustawodawca nie wykluczył możliwości uregulowania w rozporządzeniu spraw nieobjętych treścią przepisów ustawy (por. wyrok z 7 listopada 2000 roku, K 16/00). Warto w tym miejscu wskazać, że w przypadku innych prawniczych samorządów zawodowych kwestia jest uregulowana odmiennie. Zagadnienia dotyczące organizacji, w tym przebiegu aplikacji adwokackiej są uregulowane w ustawie Prawo o adwokaturze², pozostałe kwestie pozostawiono natomiast decyzji samorządu adwokackiego, zgodnie z zasadą pieczy i zasadą pomocniczości (por. np. art. 75 - 79 i art 58 pkt 12) lit. b) ustawy Prawo o adwokaturze). Uchwalony przez samorząd regulamin odbywania aplikacji podlega innej ocenie niż rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w tej sprawie, będąc wynikiem działania samego samorządu zawodowego, w zakresie konstytucyjnie przekazanej pieczy.

Zestawiając standard konstytucyjny z treścią art. 75 ustawy Prawo o notariacie, zauważyć należy w pierwszej kolejności, że na Ministra Sprawiedliwości nałożony został obowiązek „określenia organizacji aplikacji notarialnej”. Nie wiadomo przy tym, o jakie kwestie natury organizacyjnej może tu chodzić, tj. o jaki konkretnie „sposób zorganizowania

zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich uregulowań ani wskazówek

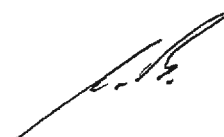
² Ustawa z 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze, t.j. Dz. U. nr 146 z 2009 roku, poz. 1188 ze zm.

czegoś”, zgodnie ze słownikowym rozumieniem pojęcia „organizacja”. Przekazanie do unormowania w drodze rozporządzenia „organizacji aplikacji notarialnej” nie spełnia wymogu szczegółowości rozporządzenia, gdyż jest zbyt pojemne i otwiera drogę do regulacji kwestii, która powinna stanowić materię ustawową. Tego, że tak właśnie stało się w przypadku zaskarżonego rozporządzenia dowodzi treść par. 1 (szczegółowe zarzuty zawarto w dalszej części wniosku). Przy szczupłości przepisów prawa o notariacie odnośnie do organizacji aplikacji notarialnej przyszłe rozporządzenie na dobrą sprawę nie ma w tej materii czego „wykonywać” lecz musi sprawy te samodzielnie kształtować, a nie taka jest funkcja rozporządzenia.

Rozważyć przy tym trzeba wzajemną relację uprawnień Ministra Sprawiedliwości w zakresie ustalania w drodze rozporządzenia „organizacji aplikacji notarialnej” i uprawnień samorządu notarialnego przewidzianych w art. 73 ustawy Prawo o notariacie. Zgodnie z tym przepisem aplikację notarialną organizuje i prowadzi rada izby notarialnej na podstawie programu ustalonego przez Krajową Radę Notarialną. Skoro bowiem istotne kwestie organizacyjne (ustalenie programu szkolenia oraz organizowanie i prowadzenie aplikacji notarialnej) pozostawiono w rękach samorządu notarialnego, odpowiednio na szczeblu centralnym i izbowym, konieczność precyzyjnego rozgraniczenia zakresu kompetencji samorządu notarialnego i Ministra Sprawiedliwości jest tym bardziej potrzebna. Nie rozwiewa wskazanych wątpliwości przyjęcie, że Minister „określa organizację” a rady notarialne „organizują” aplikację notarialną wedle reguł sformułowanych przez Ministra. Nie wiadomo bowiem, które materie regulować mają rady izb notarialnych, w ramach podejmowanego przez siebie organizowania aplikacji, a które przypadają Ministrowi Sprawiedliwości. W konsekwencji doszło do tego, że kwestia organizacji aplikacji notarialnej, wyjęta spod pieczy samorządu, nie została unormowana w ustawie lecz przekazana dalej, do samodzielnego zdefiniowania Ministra Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia, bez precyzyjnego określenia treści aktu wykonawczego.

1.2. Zarzut braku „wytycznych dotyczących treści aktu”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że „wytyczne” to polecenia sformułowane przez ustawodawcę, który nie tylko określa zakres i typ spraw



przekazanych do uregulowania ale wskazuje ponadto pewne kierunki dotyczące treści rozporządzenia, dzięki czemu organ wydający akt wykonawczy ma daleko ograniczoną swobodę co do treści rozporządzenia³. Podobną definicję wskazała Rada Legislacyjna, precyzując, że "wytyczne", to wskazówki co do treści aktu normatywnego, wskazania co do kierunku merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz (Stanowisko Rady Legislacyjnej w sprawie "konstruowania" upoważnień do wydawania rozporządzeń, "Przegląd Legislacyjny" nr 3-4 z 1998 roku, str. 187). Innymi słowy, wytyczne to wskazania zawarte w ustawie, dotyczące materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta w rozporządzeniu. Podnieść w tym miejscu należy, że proceduralne wytyczne dotyczące konsultacji tekstu aktu z podmiotami zewnętrznymi (np. nakazujące, by ustanowienie rozporządzenia następowało "w porozumieniu", "po zasięgnięciu opinii", czy też „w uzgodnieniu”, jak w zaskarżonym art. 75 ustawy Prawo o notariacie) nie mogą zastąpić wytycznych merytorycznych, o których mowa w art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie przyjmuje, że wytyczne nie muszą być zawarte w przepisie formułującym upoważnienie do wydania rozporządzenia, co jest o tyle istotne w niniejszej sprawie, że lektura art. 75 ustawy Prawo o notariacie nie pozostawia wątpliwości, że w tekście tego przepisu żadnych wytycznych nie ma. Wytyczne mogą znajdować się także w innych unormowaniach ustawy, byleby możliwe było na ich podstawie precyzyjne zrekonstruowanie treści wskazówek adresowanych do organu wydającego akt wykonawczy. Jeżeli jednak rekonstrukcja taka okaże się niemożliwa, przepis zawierający upoważnienie będzie musiał zostać uznany za wadliwy konstytucyjnie (tak TK np. w wyroku z 26 października 1999 roku, K 12/99 i w wyroku z 17 października 2000 roku, K 16/99). Jak wskazano wyżej, w art. 75 ustawy Prawo o notariacie nie ma żadnych wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego. Sięgnąć należy zatem do innych unormowań zawartych w rozdziale 7 działu I ustawy Prawo o notariacie, celem ustalenia możliwości precyzyjnego zrekonstruowania treści wytycznych.

Przepisy dotyczące przebiegu aplikacji notarialnej, mogące być potencjalnym źródłem rekonstrukcji wytycznych to:

³ Np. wyrok TK z 19 czerwca 2008 roku, P 23/07.

1) art. 71 par. 5 („aplikant notarialny może być również zatrudniony przez notariusza prowadzącego kancelarię lub przez radę izby notarialnej”);

2) art. 72 par. 1 i par. 2 („1. Aplikacja notarialna rozpoczyna się 1 stycznia każdego roku, trwa 2 lata i 6 miesięcy i polega na zaznajomieniu się aplikanta z całokształtem pracy notariusza. W ramach szkolenia aplikant jest obowiązany do zaznajomienia się z czynnościami sądów w sprawach cywilnych, gospodarczych i wieczystoksięgowych. 2. Aplikantowi, który odbył aplikację notarialną, o której mowa w § 1, rada właściwej izby notarialnej wydaje zaświadczenie o odbyciu aplikacji notarialnej”);

2) art. 72a („1. Aplikacja notarialna jest odpłatna. 2. Szkolenie aplikantów notarialnych pokrywane jest z opłat wnoszonych przez aplikantów do właściwej izby notarialnej. 3. Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Notarialnej, określa, w drodze rozporządzenia, wysokość opłaty rocznej, kierując się koniecznością zapewnienia aplikantom właściwego poziomu wykształcenia, przy czym wysokość tej opłaty nie może być wyższa niż sześciokrotność minimalnego wynagrodzenia. 4. Rada izby notarialnej może zwolnić aplikanta notarialnego od ponoszenia opłaty, o której mowa w § 3, w całości lub w części, a także odroczyć jej płatność lub rozłożyć ją na raty. 5. W wypadku podjęcia uchwały o zwolnieniu aplikanta notarialnego od ponoszenia opłaty w całości lub w części, koszty szkolenia tego aplikanta pokrywane są, proporcjonalnie do wysokości zwolnienia, ze środków własnych właściwej izby notarialnej”).

3) art. 73 („aplikację notarialną organizuje i prowadzi rada izby notarialnej na podstawie programu ustalonego przez Krajową Radę Notarialną”).

Z powyższego wynika, że ustawodawca w przywołanych przepisach ogólnie tylko wskazał, jakie są zasady zatrudniania aplikantów (wprowadzając przy tym „tylnymi drzwiami” aplikację pozaetatową w art. 71 par. 5 ustawy), określił ogólnie, na czym ma polegać aplikacja notarialna (art. 72), uregulował zasady odpłatności za aplikację (art. 72a) oraz pozostawił pewne kompetencje „organizacyjne” (jak wskazano wcześniej, nie oddzielone w sposób precyzyjny od równoległych kompetencji Ministra Sprawiedliwości) w rękach samorządu zawodowego (art. 73). Brakuje zatem nie tylko sprecyzowania zakresu spraw pozostałych jeszcze do uregulowania w rozporządzeniu (a przy tym innych niż już



uregulowane z wystarczającą precyzją w ustawie lub pozostawione samorządowi zawodowemu) ale także ponadto wskazania, przykładowo, jakie mają być zasady egzekwowania od aplikantów wiedzy w związku z organizowaniem sprawdzianów i kolokwiów oraz konsekwencje niezaliczenia tych sprawdzianów i kolokwiów.

Reasumując, brak wytycznych w art. 75 ustawy Prawo o notariacie oraz brak możliwości precyzyjnego zrekonstruowania wytycznych z innych przepisów ustawy prowadzi do następujących konsekwencji:

a) nie zostały wyłączone ustawowo rozwiązania legislacyjne, które nie mogą znaleźć się w rozporządzeniu (przykładem rozwiązania, które znalazło się w akcie wykonawczym, mimo że nie powinno, są zasady zatrudniania aplikantów notarialnych. Rozwiązań tych, jako niewyjaśnionych dostatecznie w ustawie oraz nasuwających trudności przy opracowywaniu ustawy, w ogóle nie powinno być w rozporządzeniu);

b) nie można określić granic, w jakich muszą zmieścić się rozstrzygnięcia rozporządzenia;

c) powstaje istotna trudność w określeniu wymagań, jakim mają odpowiadać rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu;

e) nie jest możliwa identyfikacja celów, jakie mają zostać osiągnięte przez rozporządzenie i okoliczności, jakie należy uwzględnić tworząc rozporządzenie.

2. Zarzut naruszenia ustawowego trybu wydania aktu normatywnego.

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 także z podmiotami o charakterze społecznym, w doktrynie prawa uznaje się, że mamy do czynienia z przejawem uspołecznienia procesu tworzenia prawa (tak:


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", "ujednolicaniu" czy też "harmonizowaniu"; przy czym – jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego⁴ – chodzi tu nie o efekt samej procedury uzgodnieniowej w postaci doprowadzenia do zgody, lecz raczej na sam proces uzgadniania, dochodzenia do tej zgody, ujednolicania czy też wzajemnego dostosowywania (harmonizowania) stanowisk 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 niepaństwowy, 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 informacji o projekcie decyzji prawotwórczej,
- b) zorganizowaniu dyskusji o merytorycznej treści projektu,
- c) stworzeniu możliwości 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.

⁴ Np. wyrok z 23 marca 1998 roku, U 23/07.



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 umotywowana⁵.

Przed przedstawieniem przebiegu prac legislacyjnych poprzedzających wydanie zaskarżonego rozporządzenia warto dla porównania przedstawić model procedury współdecydowania „w uzgodnieniu”, oceniany przez Trybunał Konstytucyjny w okolicznościach sprawy U 23/97, dotyczącej uzgodnienia ze związkami zawodowymi treści rozporządzenia zgodnie z Kartą Nauczyciela⁶. Art. 4 ust. 2 tej ustawy przewiduje, że „rozporządzenia i zarządzenia przewidziane ustawą podlegają uzgodnieniu ze związkami zawodowymi zrzeszającymi nauczycieli”, a procedura „uzgodnień” poprzedzających wydanie przez Ministra Edukacji Narodowej rozporządzenia w sprawie wynagradzania nauczycieli⁷ przebiegała następująco:

- 19 lutego 1997 roku: przedłożenie związkom zawodowym projektu rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej w sprawie wynagradzania nauczycieli wraz z tabelami stawek wynagrodzenia zasadniczego oraz dodatków funkcyjnych i służbowych;

- 27 lutego 1997 roku: konferencja uzgadniająca projekty aktów wykonawczych do Karty Nauczyciela.

- 4 marca 1997 roku: negocjacje strony rządowej ze związkami zawodowymi zrzeszającymi nauczycieli poświęcone wyłącznie wdrożeniu podwyżek wynagrodzeń od 1 kwietnia 1997 roku.

- 10 marca 1997 roku: kolejne spotkanie negocjacyjne, na którym przedstawiono kolejny wariant waloryzacji wynagrodzeń nauczycieli o 19,2% i podwyższenie dodatków ustalonych w stawkach kwotowych o 15%, przyjmując za podstawę wyliczenia skutków finansowych środki przyznane w ustawie budżetowej (w kwocie bazowej na podwyżki) i w rezerwie budżetowej. W trakcie tego spotkania przewodniczący Sekcji Krajowej Oświaty i

⁵ Tak TK w wyroku z 17 marca 1998 roku, U 23/97; podobnie w wyroku z 8 listopada 2005 roku, SK 25/02

⁶ Ustawa z 26 stycznia 1982 roku Karta Nauczyciela (t.j. Dz. U. nr 97 z 2006 roku, poz. 674 ze zm.)

⁷ Dz. U. nr 29 z 1997 roku, poz. 160 ze zm.

Wychowania NSZZ "Solidarność" wyraził gotowość podjęcia negocjacji w przypadku, gdyby wynagrodzenie zasadnicze nauczycieli wzrosło o 19,6% pozostawiając do rozstrzygnięcia wzrost innych składników wynagrodzenia.

- 13 marca 1997 roku: negocjacje prowadzone w celu zbliżenia stanowisk, w toku których przedstawiono związkom zawodowym kolejny wariant waloryzacji wynagrodzeń uwzględniający podwyższenie wynagrodzenia zasadniczego o 19,6% a pozostałych dodatków określonych w stawkach kwotowych o 10%. Mimo, że wariant ten uwzględniał pierwotny wniosek NSZZ "Solidarność", jego przedstawiciele nie wyrazili zgody na taką propozycję wzrostu stawek wynagrodzenia zasadniczego zgłaszając kolejne propozycje. Sprowadzały się one w zasadzie do maksymalnego zwiększenia stawek wynagrodzeń zasadniczych przy radykalnym ograniczeniu środków na godziny ponadwymiarowe i zmniejszeniu skali wzrostu pozostałych składników wynagrodzenia.

- rozmowy prowadzone 13 marca 1997 roku zostały zakończone sporządzeniem protokołu ustaleń i rozbieżności. Związki zawodowe zobowiązały się do przedstawienia ostatecznych stanowisk 14 marca 1997 roku.

- 14 marca 1997 roku: Ministerstwo Edukacji Narodowej zostało zawiadomione przez Sekcję Krajową Oświaty i Wychowania NSZZ "Solidarność", że związek nie wyraża zgody na przedstawione przez MEN rozwiązania.

- 17 marca 1997 roku: Związek Nauczycielstwa Polskiego zaakceptował projekt tabeli stawek wynagrodzenia zasadniczego nauczycieli pod warunkiem podniesienia najniższego wynagrodzenia w grupie wykształcenie średnie i inne, w przedziale stażu do 2 lat do kwoty 335 zł (co Ministerstwo uwzględniło w tabeli) oraz rzetelnego rozliczenia skutków wprowadzenia podwyżki do 15 czerwca 1997 roku.

- 19 marca 1997 roku: zakończenie trwającej miesiąc procedury uzgodnieniowej (pomimo braku zgody wszystkich związków zawodowych) i wydanie przez Ministra Edukacji Narodowej rozporządzenia w sprawie wynagrodzeń nauczycieli.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że opisane działania Ministra Edukacji Narodowej wyczerpały treść pojęcia "uzgodnienie" zawartego w art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela. Związki zawodowe miały możliwość nie tylko wyrażenia opinii o projekcie rozporządzenia, ale prowadzone były z nimi negocjacje zmierzające do osiągnięcia możliwie pełnego



uwzględnienia ich wniosków. Świadczy o tym przyjęcie w ostatecznym jego tekście niektórych propozycji NSZZ "Solidarność" i Związku Nauczycielstwa Polskiego. Na przeszkodzie w pełnym uzgodnieniu stanowisk projektodawcy i podmiotów uczestniczących w procesie stanowienia tego aktu stały warunki zawarte w ustawie budżetowej - konieczność utrzymania się w ramach przyznanym Ministerstwu środków na waloryzację wynagrodzeń nauczycieli, jak też dotrzymania ustalonego w tej ustawie terminu podwyżki wynagrodzeń. Mimo ostatecznej rozbieżności stanowisk w powyższej sprawie rozporządzenie zostało uzgodnione w sposób zgodny z wymaganiami prawotwórczymi, dzięki wyczerpującemu procesowi merytorycznej dyskusji.

Tego rodzaju procedury, nawet w zbliżonym zakresie, nie dochowano w przypadku wydania przez Ministra Sprawiedliwości zaskarżonego rozporządzenia, o czym przekonuje kalendarium prac nad rozporządzeniem w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (jak zostanie wykazane w dalszej części wniosku, czynności, które miały miejsce przed dniem 9 września 2005 roku w zasadzie nie miały związku z treścią ostatecznie przyjętego rozporządzenia):

- 18 sierpnia 2005 roku: pismo Dyrektora Departamentu Organizacyjnego MS w sprawie zaproszenia Prezesa KRN i dwóch dodatkowych przedstawicieli na spotkanie z przedstawicielami samorządu adwokackiego i radcowskiego w dniu 23 sierpnia w Ministerstwie Sprawiedliwości w sprawie omówienia harmonogramu działań na 2005 i 2006, związanych z wejściem w życie ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 163, poz. 1361 oraz obowiązkiem przygotowania aktów wykonawczych;

- 23 sierpnia 2005 roku: odbyło się spotkanie, w którym udział wzięli ze strony KRN Prezes KRN Zbigniew Klejment, not. Wojciech Fortuński i not. Jolanta Barej;

- 29 sierpnia 2005 roku: pismo Prezesa KRN informujące o wyznaczeniu not. J. Wojdyło do stałej współpracy z MS w sprawie przygotowania rozporządzeń wykonawczych;

- 6 września 2005 roku: spotkanie w sprawie rozporządzeń wykonawczych do ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie zmiany ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw. W spotkaniu uczestniczył Prezes KRN – not. Zbigniew Klejment.

- 9 września 2005 roku: przesłanie przy piśmie Dyrektora Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości siedmiu projektów rozporządzeń wykonawczych do ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 163, poz. 1361), w tym projektu rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej. Projekt został przesłany w nawiązaniu do spotkania z dnia 6 września 2005 roku; w piśmie zwrócono się o naniesienie uwag na przesłane projekty rozporządzeń.

- 23 września 2005 roku: przesłanie przez KRN (drogą elektroniczną) poprawek do rozporządzeń (w tym w sprawie organizacji aplikacji notarialnej) wraz z uzasadnieniami do tych poprawek;

- 27 września 2005 roku: przesłanie z Departamentu Ogólnego Ministerstwa Sprawiedliwości zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 września 2005 roku w sprawie powołania Zespołu do przygotowania projektów aktów wykonawczych do ww. ustawy; w składzie znalazł się wiceprezes KRN – not. J. Wojdyło, który jednak nie został zaproszony na pierwsze spotkanie zespołu;

- 9 listopada 2005 roku: odpowiedź KRN na pismo z 6 września (otrzymane 27 września 2005 roku) z informacją o terminie zaopiniowania projektów na posiedzeniu KRN w dniu 19 listopada 2005 roku;

- 1 grudnia 2005 roku: przesłanie przy piśmie Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości projektów rozporządzeń, z prośbą o ewentualne wyrażenie opinii w możliwie krótkim czasie;

- 17 grudnia 2005 roku: KRN na posiedzeniu opiniuje przedłożone projekty, w tym projekt rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej;

- 21 grudnia 2005 roku: przesłanie opinii do Ministra Sprawiedliwości;

- 22 grudnia 2005 roku: Minister Sprawiedliwości kończy procedurę legislacyjną wydając rozporządzenie w sprawie organizacji aplikacji notarialnej.

Porównanie przebiegu prac legislacyjnych nad projektem rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 19 marca 1997 roku w sprawie wynagrodzeń nauczycieli oraz nad projektem rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 roku w sprawie



organizacji aplikacji notarialnej prowadzi do wniosku, że o ile w pierwszym przypadku przeprowadzona procedura mogła być uznana za spełniającą wymogi art. 4 ust. 2 Karty Nauczyciela w zakresie „uzgodnienia projektu rozporządzenia”, o tyle w drugim przypadku mamy co najwyżej do czynienia z procedurą opiniowania, a więc różną od procedury uzgadniania. Do wniosku takiego upoważnia brak protokołów rozbieżności, brak prowadzenia negocjacji lub dyskusji między partnerami w procesie współdecydowania, brak nawet próby uzgodnienia stanowisk, brak wpływu zespołu powołanego w dniu 6 września 2005 roku na kształt rozporządzenia. Tak naprawdę procedura legislacyjna poprzedzająca wydanie zaskarżonego rozporządzenia ograniczyła się do przesłania przez Ministra Sprawiedliwości (dwukrotnie: najpierw 9 września 2005 roku, potem 1 grudnia 2005 roku) projektu rozporządzenia do zaopiniowania Krajowej Radzie Notarialnej, wydania opinii przez organ samorządu zawodowego w dniu 23 września 2005 roku (uwagi do pierwszego z przedłożonych projektów) oraz w dniu 17 grudnia 2005 roku (uwagi do projektu z 1 grudnia 2005 roku) oraz następnie wydania przez Ministra w dniu 22 grudnia 2005 roku rozporządzenia (czynności opisane w kalendarium prac nad rozporządzeniem przed dniem 9 września 2005 roku nie miały bezpośredniego związku z wydanym w dniu 22 grudnia 2005 roku rozporządzeniem i nie można ich w ogóle uznać za elementy procedury uzgodnieniowej ani nawet procedury opiniowania). Podkreślenia wymaga, że między przesłaniem przez Krajową Radę Notarialną opinii do pierwszego z projektów, a przedstawieniem organowi samorządu drugiego projektu nie odbyły się żadne wspólne prace nad projektem aktu wykonawczego zmierzające do "uzgodnienia" jego treści, w rozumieniu art. 75 ustawy Prawo o notariacie. Można zatem 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 21 grudnia 2005 roku miała znikome znaczenie w toku prac nad rozporządzeniem (uwzględniono jedynie drobne i oczywiste uwagi). Podstawowe zastrzeżenia zgłaszane przez Krajową Radę Notarialną dotyczyły właśnie par. 1

(zasady zatrudniania aplikantów) oraz zasad przeprowadzania kolokwiów i sprawdzianów wiedzy aplikantów notarialnych, nie zostały one jednak wzięte pod uwagę.

Naruszenie wymaganego przez ustawę trybu legislacyjnego przy wydaniu rozporządzenia pociąga za sobą konieczność uznania za niegodne z ustawą Prawo o notariacie całego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 grudnia 2005 roku w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (por. wyrok TK z 8 listopada 2005 roku, SK 25/02: *"Trybunał Konstytucyjny uważa za uzasadnione, aby w pierwszej kolejności rozważyć (...) zarzuty proceduralne. Jeżeli bowiem ich rozpatrzenie doprowadziłoby do wniosku, że zaskarżony przepis został uchwalony z naruszeniem przepisów procedury, stałoby się to wystarczającą przesłanką dla uznania jego niekonstytucyjności"*).

Wnioskodawca załącza do wniosku uchwałę nr V/64/2005 Krajowej Rady Notarialnej z 17 grudnia 2005 roku w sprawie opinii o projekcie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji aplikacji notarialnej oraz pismo przewodnie z 21 grudnia 2005 roku, wnosząc jednocześnie, aby Trybunał Konstytucyjny zobowiązał Ministra Sprawiedliwości do przedstawienia kompletnej dokumentacji procesu uzgadniania rozporządzenia z 22 grudnia 2005 roku w sprawie organizacji aplikacji notarialnej.

3.1. Zarzut wykroczenia poza delegację ustawową.

Powtórzyć należy, że zgodnie z Art. 92 ust. 1 Konstytucji rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Art. 75 ustawy Prawo o notariacie zawiera delegację do określenia w drodze rozporządzenia organizacji aplikacji notarialnej. Pomimo braku wytycznych, założyć można, że do kwestii organizacji należą zagadnienia, takie jak: zakres przedmiotowy obowiązkowego szkolenia, terminy rozpoczynania szkoleń, przerwy w szkoleniach, zasady usprawiedliwiania nieobecności, kwalifikacje osób prowadzących szkolenia dla aplikantów. Na pewno natomiast charakter prawny więzi łączącej notariusza z aplikantem notarialnym nie jest kwestią "organizacji" aplikacji notarialnej. Minister Sprawiedliwości wprowadzając po stronie organu samorządu zawodowego obowiązek wyznaczenia aplikantowi patrona

oraz – sugerując istnienie (zob. dalej) – po stronie członka samorządu notarialnego obowiązku przyjęcia wskazanego w ten sposób aplikanta do szkolenia, w oczywisty sposób po pierwsze wykroczył poza delegację ustawową, po drugie – wkroczył w materię, która powinna być regulowana ustawowo. Aplikacja notarialna zorganizowana jest – wzorem aplikacji adwokackiej – na zasadzie patronatu (choć ustawa Prawo o notariacie nie posługuje się tym pojęciem), przy czym to nie ustawa lecz rozporządzenie w par. 1 wskazuje trzy formy wykonywania tego patronatu (aplikant zatrudniony u notariusza, aplikant zatrudniony przez radę izby odbywający aplikację u patrona wyznaczonego przez radę, aplikant odbywający aplikację u patrona wyznaczonego przez radę bez nawiązania stosunku pracy). Jak wskazano wyżej, ustawa nie precyzuje obowiązków i uprawnień patrona i aplikanta ani nawet nie przesądza kierunku rozwiązań, pomimo że zagadnienia dotyczące praw i obowiązków patrona przynależą w oczywisty sposób do materii ustawowej. Oznacza to, że Minister Sprawiedliwości wydał akt jedynie formalnie o charakterze wykonawczym, podczas gdy w istocie wydał (przynajmniej w zakresie par. 1) niedopuszczalny konstytucyjnie akt samoistny. Zaskarżony par. 1 rozporządzenia nie realizuje zatem wymogu z art. 92 ust. 1 Konstytucji, przewidującego stanowienie rozporządzeń tylko w celu wykonania ustawy. Jak wykazano wyżej, Minister Sprawiedliwości stworzył nieznaną ustawie konstrukcję prawną, tj. możliwość odbywania aplikacji u notariusza „wyznaczonego” przez radę izby notarialnej w sytuacji, gdy aplikant nie jest zatrudniony ani w kancelarii notarialnej ani przez radę izby notarialnej oraz możliwość odbywania aplikacji u notariusza „wyznaczonego” przez radę izby notarialnej w sytuacji, gdy aplikant jest zatrudniony przez samą izbę notarialną. W tym zakresie trudno uznać zaskarżone rozporządzenie (a raczej jego część) za akt wykonawczy do ustawy ponieważ rozporządzenie w par. 1 niczego nie wykonuje, samodzielnie regulując materię, która powinna znaleźć się w ustawie.

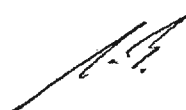
Uszczegóławiając uzasadniany w tym punkcie zarzut wskazać trzeba, że art. 75 ustawy Prawo o notariacie nie może być traktowany jako delegacja do wydania regulacji umieszczonej w par. 1 rozporządzenia. Przepis ten nie upoważnia bowiem izb notarialnych do nakładania dodatkowych obowiązków na notariuszy - członków samorządu notarialnego, a w szczególności obowiązku zatrudniania aplikantów na podstawie umowy o pracę (lub innej). Pomijając już kwestię, czy obowiązek taki może być uzasadniony w świetle innych

standardów konstytucyjnych (o tym zagadnieniu skarżący wypowie się w dalszej części wniosku), na pewno nie może być on samoistnie nałożony przez akt wykonawczy. Powtórzyć trzeba, że rozporządzenie może wyłącznie skonkretyzować obowiązek już istniejący w ustawie. Takiej jednakże regulacji ustawa Prawo o notariacie nie zawiera. Jej art. 71 w ust. 5 przewiduje jedynie **możliwość** zatrudnienia aplikanta w oparciu o umowę o pracę ale nie daje organom samorządu notarialnego prawa do nakładania na poszczególnych notariuszy obowiązku zawarcia takiej umowy (bądź nawiązania więzi innego rodzaju). Przywołany przepis ustawy wskazujący możliwą (ale nie jedyną) formę prawną więzi pomiędzy notariuszem, a aplikantem także nie może być uznany za podstawę do nakładania na notariusza obowiązku zatrudnienia aplikanta. Brak powiązania pomiędzy ustawową regulacją delegacji, rozumianej jako kompleksowe uprawnienia Ministra wywiedzione z całości ustawy a istotą, charakterem i zakresem obowiązku wprowadzonego przez par. 1 rozporządzenia skutkuje wykroczeniem aktu wykonawczego w zaskarżonym zakresie poza delegację ustawową.

Reasumując, brak stanowiska ustawodawcy w danej sprawie, przejawiający się nieprecyzyjnością lub ogólnością upoważnienia, winien być interpretowany jako nieudzielenie w tym zakresie kompetencji normodawczej do wydania rozporządzenia. Upoważnienie ustawowe nie może też opierać się na domniemaniu objęcia jego zakresem materii w upoważnieniu nie wymienionych. Nie podlega ona wykładni rozszerzającej, ani też celowościowej (tak TK w wyroku z 26 lipca 2004 roku, U 16/02). Powyższe wyklucza możliwość przyjęcia, że Minister Sprawiedliwości wprowadzając w par. 1 rozporządzenia opisaną wyżej regulację zmieścił się w granicach wyznaczonych przez delegację ustawową.

3.2. Zarzut naruszenia szeroko rozumianej wolności.

Treść par. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 grudnia 2005 roku w sprawie organizacji aplikacji notarialnej jest następująca: 1. Aplikant odbywa aplikacje u notariusza, z którym zawarł umowę o pracę, a w przypadku zatrudnienia przez radę izby notarialnej u notariusza wyznaczonego przez tę radę. 2. W przypadkach niewymienionych w ust. 1 aplikant odbywa aplikację u notariusza wyznaczonego przez radę izby notarialnej, która dokonała wpisu na listę aplikantów notarialnych. 3. 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.

Jak wykazano wyżej, przepis ten wydany został z przekroczeniem delegacji ustawowej a ponadto z wkroczeniem w materię ustawową. Otwarta natomiast jest kwestia, czy par. 1 rozporządzenia może być rozumiany jako nakładający określony obowiązek nie tylko na organ samorządu zawodowego (tj. obowiązek wyznaczenia patrona) ale także ponadto na członka tego samorządu zawodowego, tj. na notariusza wyznaczonego przez radę izby, bez wymogu wyrażenia przez niego zgody. Za pozytywną odpowiedzią na tak sformułowane pytanie przemawia brak wskazania w rozporządzeniu wymogu zgody notariusza oraz względy wykładni celowościowej (obowiązek wyznaczenia notariusza przez radę izby byłby bezprzedmiotowy, gdyby notariusz w ten sposób wyznaczony mógł odmówić podjęcia się obowiązków patrona). Argumentem za odpowiedzią negatywną jest nie tylko brak podstawy ustawowej do wywodzenia rozumianego w ten sposób obowiązku, ale ponadto konieczność zastosowania techniki wykładni rozporządzenia zgodnej z ustawą, na podstawie której wydano akt wykonawczy oraz w zgodzie z Konstytucją, która nie przewiduje nakładania na jednostki obowiązków w innej formie niż ustawowa. Wnioskodawca uważa, że prawidłowy jest drugi ze wskazanych wyżej sposobów wykładni. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że taki sposób rozumienia kwestionowanych przepisów Krajowa Rada Notarialna przejęła już w uchwale z dnia 17 października 2009r. nr VII/61/2009 /załącznik d/.

W konsekwencji dalsze zarzuty wobec par. 1 rozporządzenia byłyby aktualne tylko w przypadku uznania, że interpretacja tego przepisu nakazuje przyjąć istnienie obowiązku także po stronie notariusza wyznaczonego przez radę izby i że wykładnia zgodna z ustawą i Konstytucją byłaby w tym przypadku wykładnią *contra legem*, tj. wykładnią niemożliwą do zastosowania, z uwagi na wyraźne brzmienie przepisu.

Zgodnie z art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji, nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Przywołany przepis nadaje ogólnie rozumianej zasadzie wolności człowieka od ingerencji władzy publicznej status standardu konstytucyjnego a Konstytucja w innych przepisach zasadę tę rozwija i uszczegóławia (art. 31 ust. 3, art. 22 w połączeniu z art. 20, art. 65 ust. 1). Wykazana powyżej wadliwość par. 1 rozporządzenia

(rozumianego w ten sposób, że przepis ten nakłada na notariusza wyznaczonego przez radę izby obowiązek przyjęcia aplikanta) prowadzi do sprzeczności nakazu zawartego w jego poszczególnych jednostkach redakcyjnych z konstytucyjnym zakazem zmuszania do czynienia tego, czego prawo nie nakazuje. Obowiązki (tym bardziej ograniczające wolności konstytucyjne) mogą być w świetle art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji nakładane na obywateli jedynie w drodze ustawy, gdyż konstytucyjne sformułowanie "prawo" - jako źródło nakazów lub zakazów obejmuje jedynie ustawy, a nie akty prawne niższego rzędu. Żaden podmiot nie może zmuszać innego do czynienia tego, co nie wynika z przepisu rozumianego w ten sposób „prawa”. W tym konkretnym przypadku wadliwie wykonana delegacja ustawowa prowadzi do tego, że samorząd notarialny uzyskuje możliwość (a wręcz obowiązek – „rada izby notarialnej wyznacza” a nie „może wyznaczyć”) zmuszania notariusza do działania nie przewidzianego nakazem prawa rangi ustawowej, tj. do zatrudnienia lub do nawiązania innej więzi organizacyjnej z aplikantem notarialnym skierowanym przez radę izby. Nałożony w ten sposób obowiązek na organ samorządu zawodowego jest źródłem powstania kolejnego obowiązku, tym razem po stronie samego notariusza, przy czym obowiązek ten ma wymiar głównie organizacyjny i dydaktyczny. Dla notariusza będącym patronem powstają bowiem określone zobowiązania związane z pieczęcią nad aplikantem. Zgodnie z par. 6 rozporządzenia, notariusz, u którego aplikant odbywa aplikację, kieruje przez cały okres aplikacji szkoleniem aplikanta, zapoznaje go z czynnościami należącymi do zakresu obowiązków notariusza i współdziała w tym zakresie z innymi osobami szkolącymi aplikanta, a po zakończeniu szkolenia na podstawie opinii innych osób szkolących aplikanta oraz własnych spostrzeżeń notariusz kierujący szkoleniem aplikanta sporządza przed egzaminem notarialnym opinię o aplikancie. Opinię tę dołącza się do akt osobowych aplikanta, prowadzonych przez radę izby notarialnej (par. 10). Jednak nie te okoliczności są najważniejsze. Notariusz, wykonując zawód zaufania publicznego, jest zobowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej, niejednokrotnie obejmującej poważne i istotne zagadnienia, o których wiedzę pozyskał w trakcie dokonywania czynności notarialnych. Stosunek pracy (lub inna więź organizacyjna) pomiędzy notariuszem a aplikantem musi być oparty na osobistym zaufaniu. W takiej sytuacji, obowiązek przyjęcia do kancelarii na aplikację osoby wskazanej przez radę izby wbrew woli notariusza, być może nawet mimo negatywnej oceny przez tego notariusza



predyspozycji osobistych i zawodowych aplikanta, stanowi widoczne naruszenie zakazu zmuszania zawartego w przytoczonej normie konstytucyjnej. Nie bez znaczenie jest i to, że swoboda w dobieraniu współpracowników, w tym aplikantów, ma na celu ochronę osób korzystających z usług notarialnych. Zmuszenie do zatrudnienia osoby nieodpowiedniej może doprowadzić do szkód nie tylko po stronie notariusza ale i osób trzecich.

Na marginesie wskazać należy, że obowiązki w zakresie właściwego szkolenia aplikantów notarialnych obciążają w pierwszej kolejności samorząd notarialny, realizujący konstytucyjną pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego; wniosek taki wprost wynika z art. 73 ustawy Prawo o notariacie. Nie można natomiast uznać, że obowiązek ten "pierwotnie" obciąża poszczególnych członków samorządu notarialnego, natomiast regulacja zawarta w rozporządzeniu (w przypadku przyjęcia jednej we wskazanych wyżej wykładni par. 1) prowadzi do takiego właśnie, nieuzasadnionego w świetle ustawy, skutku.

3.3. Zarzut naruszenia wolności działalności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu.

Argumenty przedstawione wyżej w pkt 3.2 zachowują aktualność także przy ocenie zaskarżonej regulacji w świetle wzorca konstytucyjnego wskazanego w pkt. 3.3. wniosku. Należy je w tym miejscu jednakże rozwinąć w kontekście wolności działalności gospodarczej i wolności wykonywania zawodu.

Zgodnie z wolą ustawodawcy, w przeciwieństwie do wcześniejszych stanów prawnych, notariusze zostali włączeni do grupy przedsiębiorców⁸. Pomijając kwestię szczególnego charakteru wykonywanej działalności gospodarczej, niosącej ze sobą liczne elementy władztwa publicznego, nie ulega wątpliwości, że stosują się wobec nich te same zasady i prawa jak w przypadku wszystkich innych przedsiębiorców. Notariusz, jako przedsiębiorca korzysta z konstytucyjnego prawa wolności gospodarczej, wyrażonego w art. 20 Konstytucji (*„społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów*

⁸ Por. uzasadnienie uchwały SN z 23 września 2009 roku, I KZP 7/09.

społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej"). Prawo to, zgodnie z art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji może być ograniczone tylko w ustawie (wymóg legalności) i tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie (wymóg konieczności) dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób (wymóg celowości). Jak z tego wynika, ograniczenie wolności gospodarczej notariuszy wymaga nie tylko regulacji rangi ustawowej lecz dodatkowo także szczególnego uzasadnienia.

Treść zasady wolności gospodarczej nie jest zdefiniowana w Konstytucji (która koncentruje się nad określeniem granic tej wolności a nie wyjaśnianiu jej zakresu). Na podstawie analizy orzecznictwa i nauki prawa można stwierdzić, że wolność gospodarcza obejmuje na pewno: swobodę wyboru organizacji wewnętrznej oraz, co szczególnie ważne w kontekście niniejszego wniosku – możliwość podejmowania samodzielnych decyzji co do funkcjonowania przedsiębiorcy, na przykład miejsca wykonywania działalności, formy prawnej, rozmiarów tej działalności, przedmiotu oraz doboru osób współpracujących z przedsiębiorcą (por. np. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, str. 42 i nast.). W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego treść zasady została wyjaśniona, można wskazać tu na przykład określenie zawarte w orzeczeniu K 46/07: *„Wolność działalności gospodarczej” oznacza swobodę działalności jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji niepaństwowych (czy też – szerzej – niepublicznych), mających prawo samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, o zakresie i formach tego udziału, w tym swobodnego podejmowania działań faktycznych i prawnych.*” Z kolei, w orzeczeniu K 23/04 uznano, że: *„Wolność wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej mieści w sobie niewątpliwie zarówno aspekt «ilościowy», związany ze swobodą określania intensywności prowadzenia działalności, jak i «jakościowy», przez który rozumieć można swobodę określenia zakresu prowadzonej działalności (terytorialnego, personalnego, rzeczowego).*” Poprzez zakres personalny należy rozumieć szczególnie decyzje w sprawie zatrudnienia, zarówno co do ilości jak i wyboru konkretnych pracowników przez przedsiębiorcę. Oznacza w konsekwencji prawo do nawiązania stosunku pracy (lub innego) jak również prawo do nienawiązania stosunku pracy (lub innego). Prawo do wyboru przez notariusza konkretnego aplikanta, którego będzie

szkolił i z którym będzie współpracował mieści się w powyższym zakresie tak samo jak prawo do odmowy jego zatrudnienia.

Możliwość nałożenia przez podmiot zewnętrzny w stosunku do przedsiębiorcy obowiązku zatrudnienia osoby (lub nawiązania innej więzi prawnej), jest na pewno ograniczeniem wolności gospodarczej. Ograniczenia wolności gospodarczej są dopuszczalne ale na takich samych zasadach jak w przypadku innych wolności konstytucyjnych. We wskazanym wyżej wyroku w sprawie K 46/07 (podobnie w sprawie K 29/06) zauważono: *"(...) ustawodawca nie może wolności działalności gospodarczej reglamentować w sposób dowolny, a art. 22 Konstytucji stawia w tym względzie dwa warunki: w płaszczyźnie formalnej wymaga, by ograniczenie było wprowadzone w drodze ustawy, w płaszczyźnie materialnej zaś – by uzasadnione było „ważnym interesem publicznym”. Ów „ważny interes publiczny” – choć jest kategorią ocenną – nie może być interpretowany rozszerzająco ani prowadzić do ograniczenia innego odrębnego prawa, a konstytucyjnie dopuszczalne ograniczenie musi być na tyle merytorycznie uzasadnione, by w konflikcie z zasadą swobodnej działalności gospodarczej rachunek aksjologiczny przeważał na jego korzyść. (...) Ustawa zasadnicza niezbędną przesłanką legalnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej czyni szczególny, czy też kwalifikowany, rodzaj interesu publicznego, mianowicie interes „ważny”. Ustawodawca musi zatem każdorazowo wykazać, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej służy ochronie szczególnie istotnego interesu publicznego. Konieczność ograniczenia tej wolności jest uzasadniona, o ile ustanawiane ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności, a więc: zastosowane środki prowadzą do zamierzonych celów, są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane, skutki ograniczeń są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela."*

Kwestionowana regulacja nie spełnia żadnego z warunków legalnego ograniczenia konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej. Po pierwsze, źródłem analizowanego obowiązku nie jest ustawa (czego wymaga wprost zarówno art. 22 w zw. z art. 20 jak i art. 31 ust. 3 Konstytucji) lecz akt wykonawczy - co zostało wyżej wywiedzione. Powyższe w zasadzie uprawnia do zaniechania oceny legalności par. 1 rozporządzenia w świetle pozostałych elementów klauzuli limitacyjnej, złożonej z art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Można jednak zauważyć, że brak jest wskazania ważnego interesu publicznego (a w zasadzie jakiegokolwiek

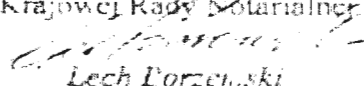
interesu publicznego), który uzasadniałby ograniczenie wolności gospodarczej w kształcie przewidzianym w par. 1 rozporządzenia. Nie jest także możliwy do zidentyfikowania cel, dla zrealizowania którego ograniczenie wprowadzono (katalog tych celów jest zamknięty a zaskarżona regulacja nie realizuje żadnego z nich).

Jeżeli chodzi z kolei o wolność wykonywania zawodu, to Trybunał Konstytucyjny zajmował się tym problemem głównie z punktu widzenia osób już zatrudnionych lub dopiero aspirujących do wykonywania określonego zawodu. Trybunał wskazywał (np. wyrok z 5 grudnia 2007 roku, K 36/06), że wolność wykonywania zawodu obejmuje kilka elementów. Po pierwsze, oznacza swobodny dostęp do wykonywania zawodu. Zakłada zatem wolność podejmowania działalności zawodowej zarówno w formie samozatrudnienia, jak i w formie zatrudnienia u pracodawcy - w granicach istniejących miejsc pracy, **w ramach wolności nawiązywania stosunku pracy**. Po drugie, wolność wykonywania zawodu oznacza rzeczywistą wolność wykonywania danego zawodu, w warunkach samozatrudnienia lub zatrudnienia u określonego pracodawcy. Powyższe nie oznacza jednak, że norma konstytucyjna zawarta w art. 65 ust. 1 Konstytucji chroni jedynie sferę wolności pracowników lub osób, które chcą dopiero wykonywać określony zawód. Wolność wykonywania zawodu to przede wszystkim wolność od zewnętrznej ingerencji. Wszelka ingerencja zewnętrzna w tę sferę musi mieć podstawę ustawową, być uzasadniona i służyć ochronie wartości konstytucyjnych. Jeżeli zatem akt podustawowy nakłada na osobę wykonującą zawód obowiązek nawiązania stosunku pracy (lub innej więzi) z inną osobą, mamy do czynienia z niekonstytucyjną ingerencją w tak rozumianą wolność. O braku ustawowej podstawy tej ingerencji wielokrotnie była już mowa; przypomnieć należy jedynie, że zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji wyjątki od zasady swobody wykonywania zawodu określa ustawa, a nie – jak w niniejszej sprawie – rozporządzenie.

Wnioskodawca pragnie podkreślić, że samorząd notarialny nie uchylał się i nie uchyla od wykonywania obowiązków związanych z organizowaniem i prowadzeniem aplikacji notarialnej, widząc w tej formie szkolenia podstawową drogę dojścia do zawodu notariusza. Realizacja wynikających stąd obowiązków wymaga jednak odpowiedniego współdziałania z organami Państwa, tak na etapie uchwalania aktów normatywnych jak i w czasie ich wdrażania. Ponieważ współdziałania takiego zabrakło ze strony Ministra Sprawiedliwości w



przypadku rozporządzenia z 22 grudnia 2005 roku w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, konieczne okazało się wystąpienie z niniejszym wnioskiem.

Prezes
Krajowej Rady Notarialnej

Lech Porzeński

Załączniki:

- a) pięć odpisów wniosku z załącznikami;
- b) Uchwała Krajowej Rady Notarialnej w sprawie wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego;
- c) Uchwała nr V/64/2005 Krajowej Rady Notarialnej z 17 grudnia 2005 roku w sprawie opinii o projekcie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji aplikacji notarialnej wraz z pismem przewodnim do Ministra Sprawiedliwości z 21 grudnia 2005 roku.
- d) Uchwała Krajowej Rady Notarialnej z dnia 17 października 2009r. nr VII/61/2009.

ZA ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM

