



KAPIŃSKA KRUSZEWSKI
RADCCOWIE PRAWNI SPÓŁKA PARTNERSKA

Warszawa, dn. 04.03.2019 r.

Trybunał Konstytucyjny

Al. Szucha 12a

00-918 Warszawa

Wnioskodawca:

A L

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCLARIA

wpl.
dnia

06. 03. 2019

Nr wg EZD

reprezentowana przez:

radcę prawnego Kamila Kruszewskiego

ul. Rozbrat 34/36 lok. 106

00-429 Warszawa

Uczestnicy postępowania:

Krajowa Rada Notarialna

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej

Skarga konstytucyjna

Na podstawie art. 188 pkt 5 w zw. z art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 05.04.1997 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 w zw. z art. 56 ust. 1 w zw. z art. 77 §1 ustawy z dn. 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem

Konstytucyjnym (Dz. U. 2016 r., poz. 2072 z późn. zm.), dalej zwanej jako „ustawa o TK”, działając w imieniu mojej mocodawczyni A L , **otrzymawszy w dn. 04.12.2018 r. odpis postanowienia NSA w Warszawie z dn. .11.2018 r., sygn. akt** i wyczerpawszy drogę prawną, przedkładam niniejszym do rozpoznania Wysokiemu Trybunałowi skargę konstytucyjną wnosząc o uznanie za niekonstytucyjny:

1. art. 3 §2 pkt 4 w zw. z art. 58 §1 pkt 1 w zw. z art. 184 ustawy z dn. 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302, zwanej dalej także jako „ppsa”) rozumiany w ten sposób, że wyklucza możliwość dokonywania przez sądy administracyjne incydentalnej kontroli zgodności z prawem uchwały rady izby notarialnej stanowiącej ocenę wyników wizytacji notariusza, wydawanej na podstawie art. 44 ust. 3 ustawy z dn. 14.02.1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. z 2017 r., poz. 2291, zwanej dalej także jako „Pr. not.”), a to z uwagi na niestanowienie przez tę uchwałę innego aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczącego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, co prowadzi do odrzucenia skargi oraz oddalenia skargi kasacyjnej na postanowienie wydane w trybie art. 58 §1 pkt 1 ppsa, **z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP,**
2. art. 1 pkt 1 ustawy z dn. 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm., dalej zwanej jako „kpa), rozumiany w ten sposób, że wyklucza stosowanie przepisów kpa do postępowania w przedmiocie wydania oceny powizytacyjnej notariusza w trybie art. 44 §3 Pr. not, **z art. 7 Konstytucji,**
3. art. 44 ust. 3 w zw. z art. 16 ust. 3 Pr. not. rozumiany w ten sposób, że ocena powizytacyjna notariusza wydawana w formie uchwały właściwej rady izby notarialnej nie stanowi o prawach i obowiązkach notariusza, co czyni wyłącznie opinia wydawana przez tę radę w toku postępowania wszczętego przez Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania notariusza z uwagi na dwukrotną, ujemną ocenę jego działalności, **z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP,**
4. art. 44 ust. 3 Pr. not. oraz art. 45 Pr. not. rozumiane w ten sposób, że pozwalają radzie izby notarialnej na odpowiednio wydawanie oceny powizytacyjnej oraz zarządzeń powizytacyjnych w sposób dowolny, oderwany od jakichkolwiek mierzalnych (weryfikowalnych) przestępstw, nakładając przy tym na notariusza obowiązki usunięcia uchybień czy usterek, których to niewykonanie rodzi po stronie notariusza potencjalną możliwość poddania się postępowaniu, o którym mowa w art. 16 §3 Pr. not. lub postępowaniu dyscyplinarnemu z uwagi na naruszenie art. 50 Pr. not., **z art. 7 Konstytucji.**

5. art. 44 ust. 3 w zw. z art. 16 ust. 3 Pr. not. rozumiany w ten sposób, że ocena powizytacyjna notariusza wydawana w formie uchwały właściwej rady izby notarialnej nie stanowi przejawu sprawowania przez organ samorządu notarialnego pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu notariusza w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny

Wypełniając obowiązek nałożony na skarżącego w art. 53 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK, niniejszym przedkładam Wysokiemu Trybunałowi dokładny opis stanu faktycznego zaistniałego w sprawie.

Wnioskodawca wykonuje zawód notariusza na podstawie art. 4 §3 Pr. not. w ramach spółki cywilnej, prowadząc wspólnie kancelarię notarialną w W przy ul. P. Jest przy tym członkiem Izby Notarialnej w W.

Rada Izby Notarialnej w W uchwałą z dnia czerwca 2017 r. nr , po zapoznaniu się z protokołem z wizytacji działalności notariusza A L , sporządzonym przez notariuszy - wizytatorów, pisemnymi wyjaśnieniami i uwagami do protokołu z wizytacji, złożonymi przez notariusz A L z dnia lutego 2017 r. oraz po wysłuchaniu wyjaśnień notariusz A L na posiedzeniu Rady Izby Notarialnej w .03.2017 r. - negatywnie oceniła działalność notariusza A L i wydała w stosunku do notariusza ujemną ocenę w rozumieniu art. 16 § 3 Pr. not.

Pismem z dnia października 2017 r. skarżąca na podstawie art. 127 §1 kpa wniosła odwołanie od ww. uchwały Rady Izby Notarialnej w W z dnia czerwca 2017 r. nr .

W dniu listopada 2017 r. Krajowa Rada Notarialna - działając na podstawie art. 40 § 1 pkt 4 i 6 Pr. not. oraz § 17 Regulaminu Urzędowania Krajowej Rady Notarialnej (załącznik do zarządzenia Nr 2/2008 Prezesa Krajowej Rady Notarialnej z dnia 18 października 2008 r.) - wydała pisemne stanowisko nr w sprawie odwołania skarżącej od uchwały Rady Izby Notarialnej w Warszawie z dnia czerwca 2017 r. stwierdzając niemożność rozpatrzenia przedstawionej sprawy w trybie Kodeksu postępowania administracyjnego.

W uzasadnieniu Krajowa Rada Notarialna wyjaśniła, że zaskarżona przez skarżącą uchwała nie posiada znamion decyzji administracyjnej lub postanowienia, gdyż "sama w sobie" nie rozstrzyga władczo o prawach lub obowiązkach podmiotu, do którego jest skierowana.

Krajowa Rada Notarialna wyjaśniła, że zarówno protokół z wizytacji, jak i przedmiotowa uchwała zawierająca negatywną ocenę pracy notariusza - jako informacja o stwierdzonym stanie faktycznym oraz jego ocena - mogą stanowić dowód w ewentualnym postępowaniu w sprawie odwołania notariusza, o którym mowa w art. 16 §3 Pr. not. Dopiero to postępowanie prowadzić będzie do wydania aktu indywidualnego noszącego wszelkie znamiona rozstrzygnięcia organu administracji publicznej w indywidualnej sprawie i tym samym podejmowanego w oparciu i z zachowaniem przepisów kpa (art. 1 pkt 1 kpa w zw. z art. 16 § 3 Pr. not).

Na powyższe rozstrzygnięcie Krajowej Rady Notarialnej skarżąca wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W .

Wojewódzki Sąd Administracyjny w W postanowieniem z dnia czerwca 2018 r., sygn. akt , odrzucił skargę A L na pisemne stanowisko Krajowej Rady Notarialnej z dnia . listopada 2017 r. nr w przedmiocie niemożności rozpatrzenia w trybie Kodeksu postępowania administracyjnego odwołania notariusza od uchwały Rady Izby Notarialnej wyrażającej negatywną ocenę działalności notariusza.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w W za podstawę rozstrzygnięcia przyjął następujące ustalenia:

Wojewódzki Sąd Administracyjny w W uznał, że skarga podlegała odrzuceniu jako nietocząca aktów objętych zakresem właściwości sądu administracyjnego.

Na wstępie Sąd I instancji zaznaczył, że każde merytoryczne rozpatrzenie skargi poprzedzone jest w postępowaniu przed sądem administracyjnym badaniem dopuszczalności jej wniesienia. Skarga jest dopuszczalna, gdy przedmiot sprawy należy do właściwości sądu administracyjnego, skargę wniesie uprawniony podmiot oraz gdy skarga spełnia wymogi formalne i została złożona w przewidzianym w prawie trybie i terminie. Stwierdzenie braku którejkolwiek z wymienionych przesłanek uniemożliwia nadanie skardze dalszego biegu, co w konsekwencji prowadzi do jej odrzucenia.

WSA wskazał, że w myśl art. 44 § 1 i 2 Pr. not. nadzór nad notariuszami na obszarze właściwości izby notarialnej wykonuje m.in. rada izby notarialnej. W ramach nadzoru w każdej kancelarii notarialnej przeprowadza się wizytację, co najmniej raz na 3 lata. Art. 44 § 3 Pr. not. stanowi zaś, że z wizytacji sporządza się protokół, a rada izby notarialnej ocenia wyniki wizytacji i przedstawia w ciągu 2 miesięcy od wizytacji odpis protokołu Ministrowi Sprawiedliwości, zawiadamiając go równocześnie o środkach podjętych w celu usunięcia stwierdzonych uchybień. Z kolei stosowanie do art. 16 § 3 Pr. not. Minister Sprawiedliwości może odwołać notariusza w wypadku, gdy charakter stwierdzonych w wyniku wizytacji, o której mowa w art. 44 § 2a zdanie pierwsze, nieprawidłowości stanowi rażącą i oczywistą obrazę przepisów prawa, a także w wypadku, gdy notariusz uzyskał dwie ujemne oceny w wyniku kolejnych wizytacji przeprowadzonych przez wizytatora samorządu notarialnego lub Ministra Sprawiedliwości. Odwołanie następuje po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej, wydanej na wniosek Ministra Sprawiedliwości, w terminie miesiąca od daty wpływu wniosku.

Zdaniem WSA ocena wydana przez Krajową Radę Notarialną w trybie art. 44 § 3 Pr. not. nie stanowi rozstrzygnięcia, mającego charakter decyzji administracyjnej, od której służy odwołanie, jak chce tego skarżąca. Ocena taka nie jest tożsama z opinią wydaną w trybie art. 106 kpa, od której przysługuje zażalenie. Uchwałą, w której Krajowa Rada Notarialna wyraziła powizytacyjną ocenę nie rozstrzyga bowiem władczo o prawach lub obowiązkach skarżącej. Jest ona jedynie potwierdzeniem stanu faktycznego, ustalonego podczas wizytacji. Wydanie tej oceny nie kreuje praw czy obowiązków skarżącej, ale może być przesłanką do odwołania notariusza przez Ministra Sprawiedliwości, jednakże aby to nastąpiło Minister najpierw musi wszcząć w tym przedmiocie postępowanie administracyjne. Jednak nawet w sytuacji wszczęcia takiego postępowania i odwołania notariusza oceny powizytacyjne będą jedynie elementami składowymi materiału dowodowego w sprawie (wyrażonymi w formie uchwały, gdyż stosownie do art. 36 § 1 Pr. not. organy kolegialne zajmują stanowisko w formie uchwał), które Minister swobodnie ocenia i nie jest nimi związany. Związanie następuje dopiero opinią wydaną przez Radę Izby Notarialnej w trybie art. 106 kpa, od której przysługuje zażalenie, a w konsekwencji skarga do sądu administracyjnego.

Skargę kasacyjną na powyższe postanowienie wniosła strona, domagając się jego uchylenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie oraz zasądzenia kosztów postępowania sądowego w obu instancjach.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucono naruszenie:

1. art. 3 § 2 i 2 ppsa poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, iż zaskarżony akt i poprzedzająca ją uchwała Rady Izby Notarialnej w Warszawie nie stanowią aktów administracyjnych, których ocena objęta jest kognicją sądu administracyjnego,
2. art. 3 § 1 ppsa poprzez jego niezastosowanie i pozostawienie poza sądową kontrolą skarżonego aktu i poprzedzającej go uchwały stanowiących niewątpliwie akt administracyjny i przejaw działalności administracji publicznej,
3. art. 58 § 1 pkt 1 ppsa poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie skargi, mimo braku podstaw do jej odrzucenia,
4. art. 141 § 4 ppsa poprzez sporządzenie uzasadnienia nie spełniającego wymogów zawartych w tym przepisie, w tym nie odniesienie się do wszystkich zarzutów skargi, których analiza i rzetelna ocena pozwoliłyby prawidłowo ocenić charakter skarżonego aktu i poprzedzającej go decyzji, jako podlegających ocenie sądu administracyjnego,
5. art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 77 ust. 2 Konstytucji poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, iż uchwała Rady Izby Notarialnej zawierająca negatywną ocenę notariusza oraz skarżone stanowisko Krajowej Rady Notarialnej nie stanowi aktu administracji publicznej, a co jest nie do pogodzenia z uprawnieniem do korzystania z drogi sądowej i zakazem zamykania drogi sądowej i co w dalszej kolejności oznacza pozostawienie poza sądową kontrolą oficjalnej, władczej czynności organu administracji publicznej, która ingeruje w prawa i wolności podmiotu oraz oddziałuje na ten podmiot,
6. art. 1 pkt 1 kpa oraz art. 1 pkt 1 kpa w zw. z art. 127 § 1 kpa poprzez ich wadliwą wykładnię, a w konsekwencji błędne uznanie, iż uchwała Rady Izby Notarialnej w przedmiocie oceny notariusza oraz stanowisko Krajowej Rady Notarialnej nie stanowi władczej i prawnie relewantnej ingerencji w prawa i obowiązki podmiotu prawa, jakim jest oceniany notariusz, a więc nie mając takich cech nie może być uznana za decyzję administracyjną, bądź akt administracyjny podlegający kontroli instancyjnej,
7. art. 6 ust. 1 Konwencji z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 z późn. zm.) poprzez jego wadliwą wykładnię i w konsekwencji uznanie, iż akt władczy organu administracji publicznej (tj. samorządu zawodowego, w zakresie w jakim wykonuje on zadania władzy publicznej) w zakresie w jakim dokonuje on ingerencji w uprawnienia i obowiązki podmiotu prawa, które mogą być zarówno podstawą do podjęcia innych władczych działań, jak i zawierają asertoryczne twierdzenia, rzutujące na opinię i ocenę zewnętrzną podmiotu prawa, jego renomę, dobre imię i inne dobra osobiste, nie jest decyzją administracyjną, ani innym aktem administracyjnym, przez co pozostaje poza kontrolą administracyjną,

-
8. art. 6 ust. 1 Konwencji z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 z późn. zm.), a nadto art. 45, art. 77 i art. 78 Konstytucji poprzez ich błędną wykładnię poprzez odmowę udzielenia ochrony prawnej i odmowę uznania czynności oceny notariusza za podlegającą kontroli sądowej, co w konsekwencji oznacza uznanie, iż może istnieć w obrocie prawnym akt urzędowy organu władzy publicznej, który oddziałuje na prawa i obowiązki podmiotu prawa, a jednocześnie wyłączony jest spod kontroli niezawisłego i niezależnego sądu, co czyni jego kształt i treść dowolnym, wykraczającym poza nawet najszersze pojęcie administracyjnego uznania,
 9. art. 44 § 1, § 2 i § 3 Pr. not. poprzez uznanie, iż przepisy te dają niepodlegającą niczyjej kontroli kompetencję dla rady izby notarialnej do wydawania rozstrzygnięć/aktów administracyjnych, przy braku kryteriów ich wydawania, kontestowania, bądź możliwości obrony naruszonych praw i wolności przez podmiot podległy tak rozumianej kompetencji, a jakim to podmiotem jest oceniany notariusz,
 10. art. 45 Pr. not. w zw. z art. 44 § 1 Pr. not. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że żądanie przedstawienia przez wizytowanego notariusza jest wglądem w czynności notarialne lub badaniem zgodności z prawem tych czynności w sytuacji, w której żądanie takie wykracza poza zakres nadzoru dozwolonego przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa organom samorządu notarialnego, a przez to stanowi kontrolę przedsiębiorcy, o jakiej mowa w art. 77 i nast. ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 kwietnia 2018 r. w zw. art. 196 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz. U. 2018 r., poz. 650),
 11. art. 77 ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w brzmieniu obowiązującym przed dniem 30 kwietnia 2018 r. w zw. z art. 196 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej w zw. z art. 6 kpa poprzez jego błędne zastosowanie i dozwoleń przez Sąd I instancji na przeprowadzenie kontroli działalności przedsiębiorcy i wydanie aktu władczego, w jakim notariusz nie podlega nadzorowi organów samorządu w granicach kompetencji przyznanych im przez normy Pr. not., a przez to dozwoleń na działanie poza granicami prawa i w zakresie przedmiotowym nieokreślonym przepisami szczególnymi,
 12. § 8 i § 9 Uchwały nr VII/XLIX/81/2011 z dnia 6 maja 2011 r. Rady Izby Notarialnej w Warszawie zmienionej w dniu 8 stycznia 2014 r. uchwałą nr VIII/XLVIII/2/2014 w zw. z art. 35 pkt 2 Pr. not. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że wizytator w ramach czynności wizytacji, o których mowa w § 8 Regulaminu Wizytacji jest uprawniony do sprawdzania posiadania przez notariusza

tytułu prawnego do lokalu przez niego zajmowanego oraz żądania okazania dokumentu tenże tytuł określającego, w sytuacji, w której zakres wizytacji obejmuje wyłącznie badanie działalności notariusza jako członka samorządu w ramach przyznanego organom nadzoru nad jego działalnością i dotyczy konkretnie określonego zakresu przedmiotowego w myśl § 8, zaś zakres normowania § 9 Regulaminu Wizytacji dotyczy w sposób bezpośredni zakresu przedmiotowego wizytacji, o którym mowa w § 8 Regulaminu Wizytacji, co uniemożliwia żądanie przez wizytatora okazania dokumentu określającego treść stosunku prawnego, na podstawie którego notariusz włada lokalem na potrzeby prowadzonej działalności, bowiem w takim wypadku żądanie skierowane jest do przedsiębiorcy, jakim notariusz jest,

13. art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 kwietnia 2018 r. w zw. z art. 196 ust. 1 ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej poprzez jego błędne niezastosowanie i uznanie, że notariusz nie jest przedsiębiorcą w zakresie, w jakim następuje wobec niego kontrola prowadzonej działalności gospodarczej przez organ samorządu notarialnego poza zakresem kompetencji dozwolonych przez normy Pr. not., co doprowadziło do odmowy zastosowania ogólnych przepisów dotyczących przedsiębiorców i odmowę skontrolowania aktu wydanego w rzeczywistości na ich podstawie,

- a w konsekwencji naruszenia powyższych przepisów w opisany sposób, nierozpoznanie istoty sprawy i nie zbadanie jej merytorycznie oraz pozostawienie poza oceną zarzutów skargi oraz nie odniesienie się do nich w uzasadnieniu, wbrew treści art. 141 § 4 ppsa, a w tym:

14. naruszenie art. 7 Konstytucji RP oraz art. 6 kpa poprzez brak uznania, że wydanie oceny pracy notariusza nastąpiło z przekroczeniem uprawnień ustawowego ku temu, tj. w oparciu o przesłania i oceny, które nie podlegają badaniu w ramach wizytacji dokonywanej przez RIN,
15. brak oceny prawidłowości i zasadności przesłanek negatywnej ocen pod kątem ich zgodności z prawem, w tym kwestii okazania umowy najmu.

Argumentację na poparcie zarzutów skarżąca przedstawiła w uzasadnieniu skargi kasacyjnej stanowiącej załącznik do niniejszej skargi konstytucyjnej.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Krajowa Rada Notarialna wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie postanowieniem z dn. .11.2018 r. wydanym w sprawie o sygn. akt oddalił skargę kasacyjną. W uzasadnieniu postanowienia Sąd ten stwierdził w sposób następujący:

„Konstytucyjnie określony zakres właściwości sądów administracyjnych jest wyznaczony ustawami, a zatem wymaga wyprowadzenia z regulacji ustaw (por. uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 stycznia 2014 r. sygn. akt II GPS 3/13 ONSAiWSA 2014 r., nr 4, poz. 55). Przesądza to o dopuszczalności drogi postępowania sądowoadministracyjnego, której naruszenie jest obwarowane sankcją nieważności postępowania sądowoadministracyjnego (art. 58 § 1 pkt 1 w zw. z art. 183 § 2 pkt 1 p.p.s.a.).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że Sąd I instancji nie uchybił zarzucanym w skardze kasacyjnej przepisom uznając, że zaskarżone do tego Sądu pisemne stanowisko Krajowej Rady Notarialnej z dnia listopada 2017 r. w przedmiocie niemożności rozpatrzenia w trybie Kodeksu postępowania administracyjnego odwołania notariusza od uchwały Rady Izby Notarialnej wyrażającej negatywną ocenę działalności notariusza, jak również sama uchwała Rady Izby Notarialnej w W z dnia czerwca 2017 r. w której negatywnie oceniona została działalność skarżącej jako notariusza i wydano jej ujemną ocenę w rozumieniu art. 16 § 3 p.n. - nie podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

Należy podkreślić, że uchwała Rady Izby Notarialnej w W z dnia czerwca 2017 r. zawiera negatywną ocenę stwierdzonego podczas wizytacji stanu faktycznego. Rozstrzygnięcie to nie nosi znamion aktu zaskarżalnego do sądu administracyjnego, gdyż samo w sobie nie rozstrzyga w sposób władczy o prawach lub obowiązkach skarżącej. Dopiero po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej, wydanej na wniosek Ministra Sprawiedliwości w terminie miesiąca od daty wpływu wniosku, Minister może odwołać notariusza, który uzyskał dwie ujemne oceny w wyniku kolejnych wizytacji (art. 16 § 3 p.n.) i dopiero to postępowanie prowadzić będzie do wydania aktu indywidualnego, noszącego wszelkie znamiona rozstrzygnięcia organu administracji publicznej w indywidualnej sprawie, podejmowanego w oparciu i z zachowaniem przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (art. 1 pkt 1 k.p.a. w zw. z art. 16 § 3 p.n.). Zatem dopiero na takie rozstrzygnięcie jako kształtujące w sposób władczy sytuację skarżącej, mogłoby zostać wniesione zażalenie, a następnie skarga do sądu administracyjnego (por. postanowienie NSA z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. akt II GSK 1513/13).

Naczelny Sąd Administracyjny orzekający w rozpoznawanej sprawie zgadza się ze stanowiskiem Sądu I instancji, że ocena wydana po wizytacji może być jednym z dowodów w sprawie odwołania notariusza przez Ministra, jednak sama w sobie nie stanowi rozstrzygnięcia, mającego charakter decyzji administracyjnej, od której służy odwołanie. Wydanie tej oceny nie kreuje praw czy obowiązków skarżącej, a może być wyłącznie przesłanką do odwołania notariusza przez Ministra po wszczęciu w tym przedmiocie postępowania administracyjnego. Jednak nawet w sytuacji wszczęcia takiego postępowania i odwołania notariusza oceny powizytacyjne będą jedynie elementami składowymi materiału dowodowego w sprawie (wyrażonymi w formie uchwały, gdyż stosownie do art. 36 § 1 p.n. organy kolegialne zajmują stanowisko w formie uchwał), które Minister swobodnie ocenia i nie jest nimi związany. Związanie następuje dopiero opinią, wydaną przez Radę Izby Notarialnej w trybie art. 106 k.p.a., od której przysługuje zażalenie, a w konsekwencji skarga do sądu administracyjnego.

W tym miejscu wymaga zaakcentowania, że przy rozważeniu zakresu dopuszczalności drogi postępowania sądownoadministracyjnego należy uwzględnić system ochrony praw jednostki. Ta teza znajduje uzasadnienie w treści konstytucyjnego prawa do sądu. Za sprawę w rozumieniu przepisów regulujących prawo do sądu traktuje się na ogół sytuację, w której chodzi o rozstrzygnięcie o prawach lub obowiązkach konkretnego podmiotu (Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, PiP z 1997 r., nr 12, s. 93). Natomiast ocena wydana po wizytacji nie kreuje praw czy obowiązków notariusza, a może być wyłącznie przesłanką do odwołania notariusza przez Ministra po wszczęciu w tym przedmiocie postępowania administracyjnego. W tym też postępowaniu notariusz będzie mógł dochodzić swoich praw (także przed sądem), a co za tym idzie również kwestionować samą negatywną ocenę wydaną po wizytacji. W tej sytuacji nie można się zgodzić z autorem skargi kasacyjnej, że taka ocena pozostaje poza kontrolą sądu.

Ponadto wskazać należy, że użyte w treści wspomnianego przepisu p.n. sformułowanie "może odwołać notariusza" świadczy o tym, że odwołanie to nie jest obligatoryjne, a zatem same opinie nie przesądzają o sytuacji skarżącej i nie kształtują w sposób władczy jej praw czy obowiązków.

Podkreślić również należy, że ocena powizytacyjna jest oceną stanu faktycznego dokonaną przez wizytatorów na podstawie ich spostrzeżeń i ustaleń dokonanych podczas wizytacji i ani Krajowa Rada Notarialna, ani tym bardziej sąd administracyjny nie mogą ingerować w treść tej oceny przed dokonaniem oceny materiału dowodowego w postępowaniu o ewentualne odwołanie notariusza.

Wobec tego w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego za bezzasadne należało uznać zarzuty sformułowane w pkt 1-3 oraz 5-9 petitum skargi kasacyjnej, bowiem Sąd I instancji zasadnie uznał, że spełniona została przesłanka uzasadniająca odrzucenie skargi, a w konsekwencji zatem zaskarżone postanowienie odpowiada prawu.”

Wobec Wnioskodawczyni – równolegle z wydaną w dn. .06.2017 r. nr – wydano także uchwałę z dnia . . . czerwca 2017 r. nr w przedmiocie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego na skutek stwierdzonych przez „nieprawidłowości”.

Orzeczeniem z dn. .11.2017 r. Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w W uznał obwinioną notariusz A L winną popełnienia czynu zarzucanego w pkt 2 i za ten czyn ukarał Ją karą upomnienia, uniewinniając Ją od czynów opisanych w pkt 1 i 3 w całości.

Od orzeczenia tego odwołanie wniósł Rzecznik Dyscyplinarny Izby Notarialnej w W not. M A w części dotyczącej uniewinnienia Obwinionej. W odwołaniu Rzecznik zarzuciła Sądowi I instancji obrazę przepisów postępowania poprzez niezastosowanie normy z art. 2 §2 kpk, art. 4 kpk oraz art. 7 kpk, a także błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że Obwiniona nie popełniła czynów określonych w pkt 1 i 3 w sytuacji, w której zgromadzony materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie, że Obwiniona czyny te popełniła.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzeczeniem z dn. .06.2018 r. wydanym w sprawie o sygn. akt zmienił orzeczenie Sądu I instancji w ten sposób, że uniewinnił Obwinioną od zarzucanego jej w pkt 2 czynu, a w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Od orzeczenia Sądu II instancji kasację wywiodła Rzecznik Dyscyplinarny Izby Notarialnej w W , określając zakres zaskarżenia co do uniewinnienia Obwinionej od popełnienia zarzucanego jej w pkt I. lit. b) uchwały nr RIN w W z dn. .06.2017 r., tj. tego, że „w W w okresie od początku grudnia 2014 r. do dnia .03.2017 r. obwiniona dopuściła się rażącej i oczywistej obrazy przepisów prawnych, polegającej na naruszenia art. 4 §2 ustawy Prawo o notariacie i art. 18 §1 ustawy Prawo o notariacie w ten sposób, że w tym okresie nie zapewniła warunków lokalowych Kancelarii Notarialnej, którą do dnia .03.2015 r. prowadziła samodzielnie, a od dnia .03.2015 r. prowadziła wspólnie z notariusz M F na zasadach spółki cywilnej, gdyż w tym okresie nie posiadała tytułu prawnego, który zapewniałby jej Kancelarii Notarialnej prawo do wyłącznego korzystania z lokalu, w którym prowadzona jest jej Kancelaria notarialna, to jest przewinienie zawodowe przewidziane w art.. 50 ustawy

Prawo o notariacie w związku z art. 4 §2 ustawy Prawo o notariacie w związku z art. 18 §1 ustawy Prawo o notariacie.”

Wskazując na zarzuty kasacyjne Rzecznik powołał się na:

- a) rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 4 §2 w zw. z art. 45 Pr. not. polegające na przyjęciu, że „wizytowany notariusz nie ma obowiązku okazania na żądanie wizytatora tytułu prawnego do lokalu” oraz,
- b) naruszenie art. 69 ustawy Prawo o notariacie w zw. z art. 433 §1 kpk w zw. z art. 457 §3 kpk poprzez nieuwzględnienie z urzędu w ramach zakresu zaskarżenia naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialna, tj. art. 4 §2 w zw. z art. 18 ustawy Prawo o notariacie oraz art. 45 powołanej ustawy.

Kasacja została przyjęta do rozpoznania przez Sąd Najwyższy, zaś pierwsza rozprawa w tym przedmiocie odbędzie się w dniu .03.2018 r.

Na dowód powyższego, a także w wykonaniu obowiązku nałożonego w art. 53 ust. 2 ustawy o TK pełnomocnik przedkładają Wysokiem Trybunałowi:

1. uchwałę Rady Izby Notarialnej w W z dnia czerwca 2017 r. nr ,
2. odwołanie skarżącej konstytucyjnie z dn. .10.2017 r.,
3. pisemne stanowisko Krajowej Rady Notarialnej z dn. listopada 2017 r. nr ,
4. postanowienie WSA w W z dn. czerwca 2018 r., sygn. akt ,
5. skargę kasacyjną od postanowienia WSA w W z dn. czerwca 2018 r., sygn. akt VI
6. postanowienie NSA w Warszawie z dn. .11.2018 r. **sygn. akt** ,
7. uchwałę Rady Izby Notarialnej w W z dnia czerwca 2017 r. nr ,
8. orzeczenie SD RIN w W z dn. .11.2017, sygn. akt ,
9. orzeczenie WSD w W z dn. .06.2018 r., sygn. akt
10. kasacja Rzecznika Dyscyplinarnego z dn. .08.2018 r.

Wykonując obowiązek nałożony w art. 53 ust. 1 pkt 6 ustawy o TK informuję, że od postanowienia NSA w Warszawie z dn. .11.2018 r., sygn. akt , nie wniesiono nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

II. Przesłanki dopuszczalności złożenia skargi konstytucyjnej.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.

Prawo do wniesienia skargi konstytucyjnej przysługuje „każdemu”, a więc osobie fizycznej, osobie prawnej, tzw. ułomnej osobie prawnej, organizacjom czy innym podmiotom. Z wyłączeniem sytuacji określonej w art. 79 ust. 2 Konstytucji RP, a więc dotyczącej cudzoziemców ubiegających się w Polsce o azyl lub o uzyskanie statusu uchodźcy, skargę konstytucyjną mogą wносить również osoby niemające obywatelstwa polskiego.

Przedmiotem kontroli w ramach skargi konstytucyjnej są ustawa lub inny akt normatywny, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o prawach, wolnościach lub obowiązkach skarżącego. Podkreślenia wymaga zatem, że w przyjętym w Polsce wąskim modelu skargi konstytucyjnej ocenie przez Trybunał Konstytucyjny podlega nie treść aktu stosowania prawa w postaci orzeczenia czy decyzji, lecz akt stanowienia prawa, będący podstawą ich wydania.

W niniejszej sprawie, co wynika z treści załączonych do niniejszej skargi konstytucyjnej, Sądy administracyjne orzekały na podstawie art. 3 §2 ust. 4 ppsa w zw. z art. 58 §1 ust. 1 ppsa uznając, że skarżąca nie posiada drogi sądowej do kwestionowania oceny powizytacyjnej wydawanej przez radę izby notarialnej w trybie art. 44 §3 Pr. not., zatem jej skarga do WSA podlegała odrzuceniu jako niedopuszczalna, zaś skarga kasacyjna wniesiona do NSA w Warszawie oddaleniu. Istnieją zatem normy, które zostały w niniejszej sprawie zastosowane i takie, których zastosowania odmówiono na skutek dokonanej przez Sądy administracyjne wykładni – głównie – norm z art. 16 §3 oraz 44 §3 Pr. not. w powiązaniu z normą z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy o TK skarga konstytucyjna może być wniesiona po wyczerpaniu drogi prawnej, w ciągu 3 miesięcy od doręczenia skarżącemu prawomocnego rozstrzygnięcia.

Skargę konstytucyjną można wnieść zatem po uzyskaniu prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego. Na takim stanowisku stanął Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 21 kwietnia 1998 r., Ts 53/98, LexisNexis nr 359989 (OTK 1998, nr 4, poz. 55) wskazując, że „Ostateczny charakter orzeczenie organu władzy publicznej nabywa wówczas, gdy skarżącemu nie przysługuje już środek odwoławczy od tego

orzeczenia, ani też nie toczy się żadne postępowanie, w ramach którego orzeczenie to może zostać zmienione lub uchylone”.

W ramach postępowania administracyjnego, którego próbę zainicjowania podjęła skarżąca notariusz, wniesiono w trybie przepisów kpa odwołanie od uchwały RIN w W , a następnie skargę do WSA od pisemnego stanowiska KRN z dn. .11.2017 r. Skarżąca wniosła również skargę kasacyjną na postanowie WSA w W .

W niniejszej sprawie wyczerpanie drogi prawnej nastąpiło z chwilą wydania postanowienia NSA w Warszawie z dn. .11.2018 r., sygn. akt . Skarżącej nie przysługuje żaden inny środek prawny, który zmieniłby lub uchylił uchwałę RIN w W z dn. .06.2017 r.

Jednocześnie Wnioskodawca oświadcza, że postanowienie NSA w Warszawie z dn. .11.2018 r., sygn. akt zostało doręczone w dn. 04.12.2018 r., zatem trzymiesięczny termin na wniesienie niniejszej skargi konstytucyjnej, o którym mowa w art. 77 ust. 1 ustawy o TK upływa w dn. 04.03.2019 r.

Uwzględniając powyższe argumenty należy wskazać, że niniejsza skarga konstytucyjna jest dopuszczalna na obecnym etapie sprawy.

Uzasadnienie zarzutów niezgodności kwestionowanych przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazanymi konstytucyjnymi wolnościami i prawami skarżącego z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie

W niniejszej skardze konstytucyjnej na gruncie przytoczonego stanu faktycznego wyłania się problem dopuszczalności drogi sądowej jako możliwości kwestionowania zgodności z prawem działalności organu samorządu notarialnego jakim jest rada izby notarialnej, a polegającej na wydawaniu oceny powizytacyjnej działalności notariusza w trybie art. 44 §3 Pr. not. Pozostałe kwestie, które zostały poruszone przez skarżącą konstytucyjnie zarówno w odwołaniu od uchwały RIN w W z dn. .06.2017 r., jak i skardze do WSA w W oraz skardze kasacyjnej do NSA w Warszawie, a dotyczące naruszenia innych przepisów proceduralnych (ppsa), a także norm o charakterze podstawowym

(choćby Regulaminu Wizytacji), w rzeczywistości nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej skargi, a jedynie stanowią tło sporu, jaki pojawił się w niniejszej sprawie.

Na wstępie należy zaznaczyć także, że autor niniejszej skargi konstytucyjnej czerpać będzie w dużej mierze argumenty przemawiające za umożliwieniem skarżącej dostępu do drogi sądowej z uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dn. 04.12.2018 r. wydanego w sprawie o sygn. akt SK 10/17, w której był on współautorem skargi konstytucyjnej, a która to skarga – w części odnoszącej się do analogicznego problemu braku dostępu do drogi sądowej – została przez Wysoki Trybunał uwzględniona. Oczywistym przy tym jest, że porównanie stanów faktycznych w sprawie SK 10/17 i sprawie niniejszej nie uprawnia do stwierdzenia, że dotyczą one stosowania tych samych przepisów ustawy Prawo o notariacie, jednakże wydaje dopuszczalną tezę, że w obu sprawach problem dotyczy stosowania art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Przechodząc zaś do uzasadnienia stawianych zarzutów podnieść należy, jak następuje:

- I. Zarzut naruszenia art. 3 §2 pkt 4 w zw. z art. 58 §1 pkt 1 ppsa rozumiany w ten sposób, że wyklucza możliwość dokonywania przez sądy administracyjne incydentalnej kontroli zgodności z prawem uchwały rady izby notarialnej stanowiącej ocenę wyników wizytacji notariusza, wydawanej na podstawie art. 44 ust. 3 ustawy z dn. 14.02.1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. z 2017 r., poz. 2291, zwanej dalej także jako „Pr. not.”), a to z uwagi na niestanowienie przez tę uchwałę innego aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczącego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, **z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP.**
- II. Zarzut naruszenia art. 44 ust. 3 w zw. z art. 16 ust. 3 Pr. not. rozumiany w ten sposób, że ocena powizytacyjna notariusza wydawana w formie uchwały właściwej rady izby notarialnej nie stanowi o prawach i obowiązkach notariusza, co czyni wyłącznie opinia wydawana przez tę radę w toku postępowania wszczętego przez Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odwołania notariusza z uwagi na dwukrotną, ujemną ocenę jego działalności, **z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP.**

Postawione powyżej zarzuty dotyczą tej samej materii przy uwzględnieniu z jednej strony stosowania przez Sądy administracyjne norm postępowania, z drugiej zaś odnosząc się do norm prawa materialnego, które zostały przez Sądy te poddane interpretacji i zastosowaniu.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP *każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd*. Norma ta, o charakterze ogólnym, statuuje prawo każdego podmiotu do sądu.

Prawo do sądu powinno być rozpatrywane w kategorii ochrony wolności i praw osobistych, w sposób możliwie szeroki. Prawo do sądu ma charakter zasady ustrojowej, rozpatrywanej w kategorii praw człowieka i obywatela. Wszelkie wątpliwości, które nasuwają się przy interpretacji tej zasady należy tłumaczyć na rzecz prawa do sądu, co ma zapewnić możliwie jak najszerszą ochronę prawną żądającego realizacji tego prawa.

Na konstytucyjne prawo do sądu składają się w szczególności następujące elementy:

1. prawo dostępu do sądu, czyli prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);
2. prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności postępowania;
3. prawo do wyroku sądowego, czyli prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd.¹

Z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wynika jednoznaczna wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw, a z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika dyrektywa interpretacyjna, zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja RP wprowadza domniemanie drogi sądowej, **wobec czego wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki również muszą wynikać z postanowień ustawy zasadniczej**. W wypadku kolizji prawa do sądu z inną normą konstytucyjną, poddającą pod ochronę wartości o równym lub nawet większym znaczeniu dla funkcjonowania państwa lub rozwoju jednostki i konieczności uwzględnienia obu norm konstytucyjnych, dojść może do wprowadzenia pewnych ograniczeń zakresu przedmiotowego prawa do sądu. Ograniczenia takie są jednak dopuszczalne jedynie w niezbędnym zakresie, o ile urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób².

Prawo dostępu do sądu nie ma charakteru absolutnego, w związku z czym może być przedmiotem uzasadnionych prawnie ograniczeń. W przypadku, gdy dostęp jednostki do sądu jest ograniczony, czy to

¹ por. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50.

² por.: wyrok TK z dnia 29 czerwca 2010 r., P 28/09, OTK ZU 2010, nr 5A, poz. 52.

przez działanie prawa, czy działania faktyczne, ograniczenie tego prawa nie będzie sprzeczne z przepisami Konstytucji RP, **jeżeli ograniczenie dostępu do sądu nie narusza istoty tego prawa oraz zmierza do realizacji uzasadnionego prawnie celu, a także gdy zachowana została rozsądna relacja proporcjonalności pomiędzy stosowanymi środkami a celem, do realizacji którego stosowane środki zmierzały**³.

Podmiotem konstytucyjnego prawa do sądu, wyrażonego w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 jest "każdy", tzn. każda jednostka, a także osoby prawne prawa prywatnego. Z brzmienia powołanych przepisów konstytucyjnych wynika, że prawo do sądu obejmuje "sprawy" dotyczące jednostki i innych podmiotów tego prawa. Pojęcie "sprawy" nie zostało jednak określone w sposób jednoznaczny ani w doktrynie, ani w orzecznictwie. Poszczególne gałęzie prawa posługują się tym określeniem w różnych znaczeniach. Ich doktryna nie daje jasnych wskazówek do interpretacji art. 45 ust. 1 Konstytucji. Ustalając wykładnię tego przepisu należy wziąć pod uwagę art. 175 ust. 1 Konstytucji, który stanowi: "Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy administracyjne oraz sądy wojskowe." Zgodnie z dominującym poglądem doktryny do istoty wymiaru sprawiedliwości należy rozstrzyganie sporów prawnych (sporów ze stosunków prawnych)⁴.

W zakresie prawa do sądu Trybunał Konstytucyjny obszernie i wyczerpująco wypowiedział się w wyroku wydanym w sprawie SK 10/17. Tam też podniesiono m.in., że warunkiem koniecznym umożliwienia jednostce realizacji prawa wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji jest zapewnienie jej dostępu do sądu, rozumianego jako możliwość uruchomienia stosownej procedury jurysdykcyjnej. Dopiero po przekroczeniu tego progu, doniosłości nabierają pozostałe elementy składowe prawa do sądu. Przywołany przepis Konstytucji obejmuje zatem prawo do sądu w ujęciu formalnym (dostępność drogi sądowej w ogóle) i materialnym (możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej).

Przedmiotowy zakres prawa do sądu wyznaczony jest przez pojęcie „sprawy”, ujmowanej w orzecznictwie Trybunału jako pojęcie autonomiczne, inne niż przyjęte w poszczególnych gałęziach prawa, **bo odwołujące się do podstawowej funkcji sądów, jaką jest – zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji – sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.** Trybunał konsekwentnie opowiedział się za szerokim pojmowaniem „sprawy” wskazując, że mamy z nią do czynienia w każdym przypadku, gdy zachodzi konieczność rozstrzygnięcia o prawach i wolnościach jednostki oraz jej chronionych prawem interesach, w przypadku zarówno ich naruszenia czy zagrożenia, jak i konieczności ich autorytatywnego ustalenia.

³ por.: postanowienie NSA z dnia 27 października 2010 r., I GZ 340/10, LEX nr 741335.

⁴ por.: S. Włodyka, Ustrój organów ochrony prawnej, Warszawa 1968, s. 16; L. Garlicki: Prawo konstytucyjne, cz. II, Warszawa 1998, s.146.

Termin „sprawa” nie obejmuje natomiast sporów, których stroną nie byłby chociaż jeden podmiot prawa prywatnego. Dotyczy to w szczególności sporów wewnątrz aparatu państwowego, a więc m.in. spraw ze stosunków nadrzędności i podporządkowania między organami państwowymi oraz spraw podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych, choć tylko w takim zakresie, w jakim sprawa podległości służbowej należy do sfery wewnętrznej administracji publicznej.

Konstytucja – jak podkreślił Wysoki Trybunał - wprowadza domniemanie drogi sądowej, wobec czego wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki wynikać muszą z przepisów ustawy zasadniczej i są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie wartości konstytucyjnej kolidującej z prawem do sądu nie jest możliwe w inny sposób. Przy tym ograniczenia prawa do sądu nie tylko muszą spełniać warunki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz także uwzględniać treść art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Jako wzorzec kontroli Skarżący wskazują także art. 77 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Przepis ten pozostaje w ścisłym związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. O ile art. 45 ust. 1 Konstytucji opisuje prawo do sądu od strony pozytywnej, przybliżając jego normatywną treść, o tyle art. 77 ust. 2 Konstytucji to samo prawo reguluje od strony negatywnej, ustanawiając zakaz zamykania przez ustawodawcę drogi sądowej⁵. W tym ostatnim przepisie silniej zarysowane są elementy gwarancyjne, co nadaje mu charakter modyfikujący ogólne reguły ograniczania praw i wolności, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Podobnie wskazał Wysoki Trybunał w orzeczeniu SK 10/17, gdzie podniesiono, że *o ile art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarantuje prawo do sądu w ujęciu „pozytywnym”, o tyle art. 77 ust. 2 Konstytucji wyraża jego negatywny aspekt. Adresatem normy wyrażonej w art. 77 ust. 2 Konstytucji jest bowiem ustawodawca, któremu norma ta zakazuje stanowienia przepisów zamykających sądową drogę dochodzenia naruszonych konstytucyjnych wolności i praw. W orzecznictwie wskazuje się też, że art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji są ze sobą związane w taki sposób, że art. 77 ust. 2 jest środkiem ochrony przed ingerencją w podmiotowe prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Związek między art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji wyraża się także w tym, że wykluczenie sądowej ochrony naruszonych wolności i praw jest zawsze pozbawieniem*

⁵ por.: wyrok TK z 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 31.

jednostki prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W tym kontekście regulacja, która wyklucza ochronę sądową, narusza zarówno art. 77 ust. 2 jak i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Ostatnim wzorcem kontroli jest art. 184 zd. 1 Konstytucji RP. Stanowi ono, że Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej.

Treścią tego przepisu jest wskazanie „podstawowych elementów struktury sądownictwa administracyjnego oraz zakresu właściwości sądów administracyjnych” (L. Garlicki, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, komentarz do art. 184, s. 3).

Komentowany przepis należy odczytywać w związku z art. 177 Konstytucji RP, wedle którego sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. Nie ulega zatem wątpliwości, że to sądom powszechnym ustawa zasadnicza przekazała generalną właściwość w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Właściwość innych sądów musi wynikać ze szczególnego przepisu ustawy (por. wyrok TK z 21 lutego 2001 r., P. 12/2000, LexisNexis nr 351632, OTK 2001, nr 3, poz. 47). Przepis art. 177 Konstytucji RP pozostawia jednak ustawodawcy swobodę wyboru między sądem powszechnym a sądem administracyjnym, pod warunkiem jednak wyraźnego uregulowania kognicji tego ostatniego (por. wyrok TK z 9 grudnia 2003 r., P. 9/2002, LexisNexis nr 365243, OTK-A 2003, nr 9, poz. 100).

Istotą sądowej kontroli administracji jest ochrona wolności i praw jednostki (podmiotów prawa) w stosunkach z administracją publiczną oraz budowanie i utrwalanie zasady państwa prawa. Podstawową funkcją sądownictwa administracyjnego jest ochrona praw podmiotowych jednostki. Wyływa ona z założeń przyjętego systemu weryfikacji administracji publicznej w państwie prawa, co ma ścisły związek z realizacją zasady praworządności (por. J. Trzeciński, Sądownictwo administracyjne jako gwarant ochrony wolności i praw jednostki, w: Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce, Gdańsk 2008, s. 128-129).

Podstawową formą, w jakiej sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej, jest wymierzanie sprawiedliwości przez wiążące rozstrzygnięcie sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub podmiot podobny. Tym samym treść i zakres działalności sądów administracyjnych muszą być ukształtowane w sposób zapewniający prawidłowe wymierzanie

sprawiedliwości, czyli także prawo do sądu. W tej perspektywie art. 184 Konstytucji RP dookreśla proceduralne aspekty prawa do sądu, można więc mówić o funkcji gwarancyjnej tego przepisu (por. L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2012, s. 332). Dookreślenie przez art. 184 proceduralnych aspektów prawa do sądu przejawia się przede wszystkim we wskazaniu, że sprawy, w których spór o prawo pojawia się na tle poddania jednostki władztwu administracji publicznej (**sprawy administracyjne**), powinny zostać zaliczone do właściwości sądownictwa administracyjnego.

„Ustawy określające zakres kontroli sądu administracyjnego mają charakter dopełniający treść art. 184 zd. pierwsze w ten sposób, aby zapewnić realizację prawa do sądu przez kognicję sądu administracyjnego” (wyrok TK z 14 czerwca, K. 11/98, LexisNexis nr 343593, OTK 1999, nr 5, poz. 97; podobnie m.in. wyrok TK z 15 grudnia 1999 r., P. 6/99, LexisNexis nr 344514, OTK 1999, nr 7, poz. 164; uchwała NSA z 15 maja 2000 r., OPS 21/99, LexisNexis nr 348089, ONSA 2000, nr 4, poz. 135).

Sądownictwo administracyjne jest wyodrębnioną konstytucyjnie częścią władzy sądowniczej, specjalnie powołaną dla tego celu, nie zaś organem kontroli zewnętrznej nad administracją publiczną. Inne są bowiem cele kontroli administracji publicznej. **Kontrola ta sprawowana jest wyłącznie z punktu widzenia interesu publicznego, polegającego na zapewnieniu legalnego działania tej administracji** (por. M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz, Warszawa 2009, s. 15-19).

Zgodnie z polskim modelem jurysdykcji sądownoadministracyjnej zadaniem sądownictwa administracyjnego **jest jedynie kontrolowanie aktów administracji publicznej przez badanie ich zgodności z prawem**. Przyznanie sądom administracyjnym kompetencji do merytorycznego rozpoznania doprowadziłaby do wyręczania administracji publicznej w realizacji powierzonych zadań. Należy jednak mieć na uwadze, że - zgodnie z zasadą trójpodziału władz - **sądownictwo administracyjne nie może doprowadzić do zastępowania administracji publicznej w wykonywaniu przez nią ustawowo określonych kompetencji, a tym samym wkroczyć w sferę władzy wykonawczej**.

Wreszcie, co należy podkreślić, Wysoki Trybunał zajął stanowisko (zob. wyrok z 12 maja 2017 r., sygn. SK 49/13, OTK ZU A/2017, poz. 41), że konstytucyjny standard prawa do sądu wymaga, iżby w przypadku zbiegu przepisów regulujących właściwość sądu w sprawach danego rodzaju, rozwiązanie tego zbiegu nie prowadziło do sytuacji, w której w jakichkolwiek sprawach w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji nie przysługiwałaby droga do sądu. Trybunał wskazywał zawsze, że z art. 177 Konstytucji wynika „swoiste

domniemanie drogi sądowej”, a to znaczy, że kompetencja sądu powszechnego nie musi być wyrażona w normie ustawowej, wystarczy bowiem brak regulacji ustawowej ustanawiającej kompetencje innego sądu.

Przedkładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy podnieść należy, co następuje:

W ocenie autora niniejszej skargi konstytucyjnej kluczowym dla rozstrzygnięcia niniejszej skargi jest ustalenie „składowych” (w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym), aspektów działalności organów samorządu notarialnego w zakresie opiniowania i oceniania działalności notariuszy na gruncie sprawowania nad nimi nadzoru powierzzonego na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji.

W pierwszej kolejności rozstrzygnąć należy, czy działalność rady izby notarialnej w ramach dokonywania wizytacji działalności notariusza jest działaniem organu administracji publicznej, o czym mowa w art. 3 §2 pkt 4 ppsa? W tym zakresie odnieść należy się – pokrótce - ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego czy Sądu Najwyższego powstałego na gruncie oceny dopuszczalności badania zgodności z prawem uchwał (czy szerzej – działalności nadzorczej), organów samorządów powstałych na gruncie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

I tak w wyroku Sądu Najwyższego z dn. 14.10.1999 r. (III SZ 2/99) wskazano m.in., że *organ samorządu zawodowego, jakim jest samorząd notarialny, w wykonywaniu ustawowych kompetencji postępuje się formą uchwały wydawanej na podstawie lub w granicach przepisów powszechnie obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej. Powstaje w związku z tym problem czy przepisy prawne powszechnie obowiązujące stanowią dla samorządu notarialnego podstawę prawną jego działania w tym znaczeniu, że organy samorządu notarialnego mogą podejmować uchwały tylko na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego, czy przepisy te jedynie wyznaczają granice, których organom samorządu notarialnego nie wolno przekraczać. Należy w związku z tym stwierdzić, że do działań organów samorządu notarialnego podejmowanych w formie uchwał ma zastosowanie przepis art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Samorząd notarialny nie jest wprawdzie organem władzy publicznej sensu stricto, lecz, jako samorząd zawodowy reprezentujący osoby zaufania publicznego i sprawujący pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu notariusza w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji), pełni funkcje zlecone z zakresu*

administracji publicznej, do których należy niewątpliwie zaliczyć między innymi opiniowanie wniosków w przedmiocie powoływania i odwoływania notariuszy i asesorów notarialnych.

Z kolei jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dn. 20.05.2001 r. (K 37/00), w świetle przepisów art. 17 Konstytucji, w Rzeczypospolitej Polskiej funkcjonować mogą "samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego" (ust. 1) oraz "inne rodzaje samorządu" (ust. 2). Te "inne rodzaje samorządu" z ust. 2 obejmują również, a contrario, "samorządy zawodowe osób nie wykonujących zawodów zaufania publicznego". Należy podkreślić, że reżym prawny obu rodzajów samorządu z art. 17 konstytucji nie jest identyczny. W szczególności dla samorządów zawodowych z ust. 1 konstytucja określiła główny cel ich funkcjonowania, jakim jest "sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony". Pociąga to za sobą przymusowość przynależności do samorządu wszystkich osób, które uważa się za wykonujące tego rodzaju zawody.

Dalej Trybunał Konstytucyjny wskazuje w uzasadnieniu tegoż judykatu, że zdaje sobie sprawę, że w praktyce jednoczesne wypełnianie funkcji, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji, nie jest wolne od napięć czy wręcz konfliktów między partykularnymi interesami grupy wykonującej określony zawód a interesem publicznym w granicach którego i dla którego ochrony samorząd sprawuje pieczę nad należytych wykonywaniem tego zawodu. Nie zmienia to jednak istoty samorządu zawodowego, wyrażającej się w nałożeniu nań obowiązku harmonijnego łączenia wymienionych funkcji. Postanowienia konstytucji należy bowiem rozumieć w ten sposób, że samorząd zawodowy ma nie tyle eliminować czy niwelować partykularne interesy osób wykonujących zawody zaufania publicznego, ile zmierzać do ich uzgodnienia z interesem publicznym przez samych zainteresowanych. Może to pociągać konieczność wprowadzenia całego szeregu ograniczeń zarówno w zakresie wolności wykonywania zawodu, jak i wolności podejmowania działalności gospodarczej, jeżeli z działalnością taką wykonywanie zawodu miałyby się wiązać.

W wyroku wydanym w sprawie SK 10/17 Wysoki Trybunał stwierdził przypominał po raz kolejny, że zawód notariusza jest ustawowo reglamentowanym zawodem zaufania publicznego, a podstawową formą wykonywania tego zawodu są czynności notarialne, w zakresie których notariusz nie działa jako osoba fizyczna, lecz korzysta z ochrony właściwej dla funkcjonariuszy publicznych (art. 2 § 1 prawa o notariacie, zob. także wyrok TK z 10 grudnia 2003 r., sygn. K 49/01, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 101 oraz wyrok TK z 26 marca 2008 r., sygn. K 4/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 28). Dostrzegając szczególny – różny od adwokatów i radców prawnych – status notariuszy, Trybunał podkreślił jednocześnie, że „specyficzne funkcje notariuszy nie sprawiają, że zawód ten przestaje być zawodem zaufania publicznego, a utworzony w drodze ustawy

samorząd notarialny traci funkcje i uprawnienia samorządu zawodowego, reprezentującego osoby wykonujące zawód zaufania publicznego i sprawującego pieczę nad należyтым wykonywaniem tego zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony” (zob. wyrok TK o sygn. K 4/07). Samorząd notarialny – tak jak inne samorządy zawodowe – realizuje zatem dwie podstawowe funkcje: reprezentuje osoby wykonujące dany zawód oraz sprawuje pieczę nad należyтым wykonywaniem tego zawodu. Obie te funkcje są jednakowo ważne w demokratycznym i pluralistycznym społeczeństwie i nie ma powodów, aby którejkolwiek z nich przyznawać pierwszeństwo. Nie znaczy to natomiast, iż samorządy zawodowe nie mają uprawnień w zakresie władztwa korporacyjnego. Stanowi ono również ważny aspekt ich funkcjonowania” (S. Pawłowski, Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce, Poznań 2009, s. 27, 28).

Wysoki Trybunał podkreśla przy tym, że należy brać pod uwagę, że samorząd tego rodzaju ze swej istoty działa w dwóch sferach: w sferze, w której reprezentuje i chroni interesy swych członków, a nadto w sferze, w której wypełnia funkcję „regulująco-kontrolną, w ramach której (...) powinien zadbać o wysoki poziom usług notarialnych” (A. Wróbel, Charakter prawny samorządu notarialnego i jego kompetencje prawodawcze, Rejent nr 5/2001, s. 274, 275). Pozycja samorządu w pierwszej z tych sfer winna być autonomiczna, a zatem w możliwie największym stopniu wolna i samodzielna, w drugiej – samorząd wypełnia funkcje szczególnie bliskie zainteresowaniu państwa, „(...) co sprawia, że swoboda działania samorządu w tej sferze jest znacznie ograniczona” (tamże, s. 275). W piśmiennictwie na tle tego rozróżnienia wskazuje się na dualizm zadań wykonywanych przez organy samorządu zawodowego (zadania własne – zadania zlecone z zakresu administracji publicznej; zadania z zakresu autonomii – zadania przekazane przez państwo), i podkreśla różny zakres nadzoru w każdej z tych sfer.

Stwierdzić zatem trzeba, że w zakresie, w jakim organy samorządu notarialnego wypełniają obowiązki wynikające z nadzoru nad działalnością notariuszy są **organami administracji publicznej sensu largo**, a zatem w aspekcie podmiotowym są one objęte zakresem normowania art. 3 §2 pkt 4 ppsa.

Dalej odnieść należy się do aspektu przedmiotowego działalności organów samorządu notarialnego, tj. do tego, czy uchwała – jako przejaw wykonywania nadzoru, o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP – może być *per se* przedmiotem badania pod względem jej zgodności z prawem? W ocenie autora niniejszej skargi kasacyjnej nie ma co do tego wątpliwości orzeczniczych.

Uchwała – jako swoisty akt prawa wewnętrznego – podlega ocenie w zakresie jej zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3 Konstytucji). Podzielić należy przy tym pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dn. 18.02.2004 r. (sygn. akt P 21/02) odnoszącym się do aktów

korporacyjnych samorządu adwokackiego. Wysoki Trybunał wskazał w uzasadnieniu m.in., że w wyroku z 28 czerwca 2000 r., K. 25/99 (OTK ZU nr 5/2000, poz. 141), Trybunał Konstytucyjny uznał, że wszystkie akty o charakterze wewnętrznym mieścić się muszą w ramach wyznaczonych przez art. 93 Konstytucji. Przepis ten traktowany być musi jako ustanawiający ogólny - i wiążący - model aktu o charakterze wewnętrznym. Każdy taki akt może więc obowiązywać tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu ten akt (art. 93 ust. 1). Każdy może być wydany tylko na podstawie ustawy (art. 93 ust. 2). Każdy podlega kontroli co do jego zgodności z powszechnie obowiązującym prawem (art. 93 ust. 3), żaden nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2). Za podstawowy element tego modelu Trybunał Konstytucyjny uznał - i nadal uznaje - zakres podmiotowy aktu wewnętrznego. W żadnym wypadku nie może on dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt.

W przypadku korporacji zawodów zaufania publicznego podległość wobec dyspozycji zawartych w aktach wyższych organów samorządu zawodowego dotyczyć może wyłącznie - zwłaszcza w sferze objętej konstytucyjnie gwarantowanymi swobodami jednostki - jedynie niższych (podległych) organów samorządu (w granicach ich podległości) oraz podmiotów (osób) zrzeszonych w odpowiedniej korporacji zawodowej. Nie obejmuje natomiast osób (podmiotów) nie pozostających w stosunku przynależności czy podległości korporacyjnej.

Akty korporacyjne niewątpliwie są aktami prawa o randze podustawowej. Okoliczność ta i charakter prawny tych aktów w kontekście katalogu, o którym mowa w art. 87 Konstytucji nie wymaga szerszego uzasadnienia. Dodać jedynie należy, że jako akty wydawane przez *quasi* organy władzy publicznej, jakimi są organy samorządu notarialnego, muszą być one zgodne z prawem i być wydane na podstawie przepisów prawa. Istnieje zatem konieczność umożliwienia właściwemu sądowi kontroli zgodności z prawem.

W wyroku z dn. 23.04.2008 r. (III KK 475/07) Sąd Najwyższy rozpatrując sprawę na gruncie postępowania karnego stwierdził m.in., że zgodnie z treścią art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Oznacza to, że sędziowie zachowują uprawnienie do samodzielnej oceny i ustalenia zgodności podustawowych aktów normatywnych z ustawami, przy okazji rozpatrywania m.in. spraw karnych, a w razie stwierdzenia ich niezgodności z ustawami odmowy ich zastosowania w konkretnej sprawie. Powinność odmowy zastosowania niezgodnego z ustawą podustawowego przepisu normatywnego wynika z nałożonego na sędziego obowiązku stosowania ustaw.

Nadto w wyroku z dn. 25.07.2003 r. (V CK 47/02) Sąd Najwyższy podniósł, że odmowa zastosowania przepisu w sprawie ma takie znaczenie, że sąd, stwierdziwszy "niekonstytucyjność" danego przepisu uwzględnia ten fakt przy orzekaniu o indywidualnym stosunku w rozpoznawanej sprawie, a jego pogląd nie jest wiążący dla innych sądów orzekających w analogicznych sprawach. To uprawnienie sądu nie uchybia kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, którego orzeczenie jest powszechnie obowiązujące i ostateczne (art. 188 pkt 1 Konstytucji).

Również Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie wypowiadał się w sprawie odmowy stosowania aktów podustawowych w przypadku stwierdzenia ich „niekonstytucyjności”. I tak dla przykładu jedynie wskazać należy, że w wyroku z dn. 21.06.2011 r. (I OSK 85/11) stwierdzono, że sądy samodzielnie mogą odmawiać zastosowania przepisu rozporządzenia, w stosunku do którego stwierdzają niezgodność z normą ustawową. Uprawnienie to wynika bezpośrednio z art. 178 ust. 1 Konstytucji, który stanowi o podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom, a nie wszelkim innym aktom prawnym, nawet jeśli one mają charakter aktów powszechnie obowiązujących. Zasada ta, na gruncie art. 8 ust. 2 Konstytucji, wskazującego, iż Konstytucja jest najwyższym prawem i że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, stanowi podstawę przyznania sądom kompetencji do odmowy zastosowania takiego przepisu rozporządzenia. Dotyczy to także sądów administracyjnych, sprawujących na gruncie art. 175 ust. 1 i art. 184 Konstytucji wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej, co obejmuje nie tylko kontrolę stosowania, ale także kontrolę stanowienia prawa przez organy administracji.

Dalej NSA stwierdza, że ocena sądu administracyjnego, sprowadzająca się do uznania, iż przepis rozporządzenia, stanowiący podstawę prawną rozstrzygnięcia administracyjnego jest niezgodny z Konstytucją i ustawą oraz oparta na tej ocenie odmowa stosowania takiego przepisu w rozpoznawanej sprawie oznacza zatem, że rozstrzygnięcie administracyjne zostało wydane z naruszeniem określonych przepisów prawa rangi konstytucyjnej lub ustawowej. Wydanie aktu administracyjnego z powołaniem się na przepis rozporządzenia, który jest niezgodny z Konstytucją i ustawą, oznacza wydanie aktu z naruszeniem przepisów wyższej rangi. W takim wypadku w sprawie, której przedmiotem zaskarżenia do sądu jest decyzja lub postanowienie, zachodzą podstawy do stwierdzenia naruszenia prawa przez organ administracyjny, prowadzące do uchylenia decyzji przez sąd I instancji. Powyższe uprawnienie sądów administracyjnych jest zatem aktualne, mimo że skutki takiego orzekania w odniesieniu do uchylania decyzji administracyjnych stwarzają pewien problem funkcjonalny dla organów administracji podejmujących decyzje w sprawach innych niż ta, która podlegała kontroli sądu administracyjnego, w wyniku której uchylono decyzje administracyjną.

Przekonanie o powyższym uprawnieniu sądów administracyjnych znalazło potwierdzenie m.in. w wyroku wydanym przez skład 7 sędziów NSA z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. I OPS 4/05 (ONSAiWSA 2006/2/39), w którym Sąd ten stwierdził, iż *nie jest trafny zarzut, że sąd administracyjny nie ma kompetencji do oceny, czy przepis rozporządzenia jest zgodny z ustawą i Konstytucją RP i nie może odmówić zastosowania przepisu rozporządzenia z tego powodu, że przepis ten, w ocenie sądu, jest niezgodny z ustawą i Konstytucją RP. (...) w tym względzie nie ma kolizji między kompetencjami Trybunału Konstytucyjnego i sądu administracyjnego. (...) Uprawnienie każdego sądu rozpoznającego sprawę do oceny, czy określone przepisy rozporządzenia są zgodne z ustawą było i jest przyjmowane w orzecznictwie zarówno Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w tym względzie najdobitniej zostało wyrażone w postanowieniu z dnia 13 stycznia 1998 r. sygn. akt U 2/97 (OTK 1998, nr 1, poz. 4), w którym Trybunał stwierdził, że ocena konstytucyjności i legalności przepisu rangi podustawowej może być dokonana przez sąd rozpatrujący sprawę indywidualną w której przepis ten może być zastosowany. Na gruncie nowej Konstytucji bowiem nie ulegała zmianie kompetencja sądów do incydentalnej kontroli tych wszystkich przepisów, które są usytuowane poniżej ustawy. (...) Wielokrotnie w tej kwestii wypowiedział się także Naczelny Sąd Administracyjny (przykładowo można wskazać na uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 października 2000 r., sygn. akt OPK 13/00, ONSA 2001, nr 2, poz. 63; z dnia 18 grudnia 2000 r., sygn. akt OPK 20-22/00, ONSA 2001, nr 3, poz. 104; z dnia 21 lutego 2000 r., sygn. akt OPS 10/99, ONSA 2000, nr 3, poz. 90; z dnia 22 maja 2000 r., sygn. akt OPS 3/00, ONSA 2000, nr 4, poz. 136).*

Wzmacniając powyższą argumentację odnieść należy się również do poglądów Sądu Najwyższego wyrażonych w kontekście skutków działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku tego Pierwszego z dn. 25.08.2011 r. (II CNP 11/11) podkreślono w końcowym fragmencie uzasadnienia, że *orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego dotyczące aktu normatywnego niższego rzędu nie może ograniczać kompetencji sądu powszechnego w tym zakresie. Uznanie przez sąd powszechny w ramach tej kompetencji za sprzeczny z Konstytucją lub ustawą przepisu rozporządzenia uprawnia do odmowy jego zastosowania w rozstrzyganej sprawie także wówczas, gdy Trybunał Konstytucyjny stwierdził już jego niezgodność z Konstytucją i orzekł o odroczeniu utraty mocy obowiązującej tego przepisu (wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2009 r., IV CNP 99/08 nie publ.).*

Wreszcie w wyroku wydanym w sprawie SK 10/17 Wysoki Trybunał w sposób wyraźny podniósł, że zgodnie ze stanowiskiem doktryny oraz konsekwentną linią orzecniczą Sądu Najwyższego organy samorządów zawodowych korzystają z gwarantowanego im ustawą prawa wydawania uchwał. Zdaniem Sądu Najwyższego do istoty samorządów zawodowych należy określony ustawą zakres ich samodzielności

prawodawczej, a ustawowe uprawnienia uchwałodawcze są tej samodzielności przejawem. Samorządy więc mogą wydawać uchwały w celu realizowania wyznaczonych im zadań; ich kompetencje są jednak ograniczone przedmiotowo, a przy tym uchwały muszą być zgodne z wszelkimi aktami prawa powszechnie obowiązującego. Podstawą prawną wydawania uchwał mogą być ogólne przepisy ustawy wyznaczające samorządowi określone zadania, a także normy, które upoważniają go do uregulowania jakiejś określonej sprawy.

Powyższe argumenty przemawiają za tym, że każda uchwała będąca przejawem działalności nadzorczej organu samorządu notarialnego może być przedmiotem badania pod kątem jej zgodności z prawem.

Wreszcie odnieść należy się do kwestii najistotniejszej dla rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu, tj. tego, czy uchwała rady izby notarialnej wydana na podstawie art. 44 §3 Pr. not. stanowi akt administracyjny przyznający prawa lub nakładający obowiązki na konkretny podmiot, tj. notariusza – członka samorządu notarialnego?

W przypadku bowiem udzielenia odpowiedzi twierdzącej dopuszczalna wydaje się konstatacja, że Sądy administracyjne w rzeczywistości pozbawiły skarżącą prawa do zbadania zgodności z prawem aktu organu administracji publicznej *sensu largo*, który o tychże prawach lub obowiązkach rozstrzygał.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w W w uzasadnieniu zaskarżonego judykatu powołuje się na orzecznictwo administracyjne, z którego wynika, że nie tyle **ocena** wydana w trybie art. 44 §3 Pr. not. stanowi akt administracyjny podlegający kontroli, co ewentualnie **opinia** rady izby notarialnej wydana w trybie art. 16 §3 Pr. not. na wniosek Ministra Sprawiedliwości prowadzącego postępowanie administracyjne w przedmiocie odwołania notariusza na skutek uzyskania dwóch ujemnych ocen powizytacyjnych. Sąd Wojewódzki wskazuje przy tym, a za nim Naczelny Sąd Administracyjny, że **opinia** podlega zaskarżeniu i badaniu w toku tegoż postępowania. Jakkolwiek nie sposób nie zgodzić się częściowo z tym poglądem, **to jednak WSA w W nie rozważa potencjalnych skutków w sferze praw i obowiązków wizytowanego notariusza, które generuje już sama ocena powizytacyjna.**

Po pierwsze na możliwość nałożenia obowiązków na konkretnego, wizytowanego notariusza przez właściwą radę izby notarialnej wskazuje sama treść normy z art. 44 §3 *in fine* Pr. not., gdzie wyraźnie ustawodawca stwierdził, że Minister Sprawiedliwości jest zawiadamiany o środkach podjętych w celu usunięcia stwierdzonych uchybień. Tymi środkami może być nakazanie notariuszowi podjęcia określonych działań czy zaniechania określonej praktyki. W takim wypadku, tj. w przypadku wydania ujemnej oceny

działalności notariusza i umieszczenia określonych nakazów czy zakazów, wizytowany notariusz ma obowiązek zastosowania się do tychże uwag właściwej rady izby notarialnej jako organu sprawującego nadzór w rozumieniu art. 44 §1 Pr. not. uprawnionego do zarządzania usunięciem uchybień i usterek w rozumieniu art. 45 Pr. not., co też w stosunku do skarżącej konstytucyjnie uczyniono.

Po **drugie** zauważyć trzeba, że niewykonanie obowiązków nałożonych w uchwale powizytacyjnej przez notariusza skutkuje wydaniem – w przypadku ponownej wizytacji – kolejnej, **drugiej już oceny ujemnej**. Nie sposób bowiem założyć, że nadzorująca rada izby notarialnej nie powieli takiej oceny w przypadku stwierdzenia tych samych, nieusuniętych przez notariusza uchybień. Przeciwnie założenie byłoby niezgodne nie tylko z doświadczeniem życiowym, lecz także z zasadami logicznego rozumowania oraz analizą obowiązków samej rady izby notarialnej, która – wszakże – ma ustawowy nakaz badania zgodności z prawem i powagą oraz godnością urzędu działania każdego z jej członków. **W takiej uchwale rada izby notarialnej ponownie może skorzystać z uprawnień wynikających z art. 44 §1 Pr. not. w zw. z art. 45 Pr. not.**

Po **trzecie** i jako konsekwencja powyższego ciągu zdarzeń, a przy tym jako główny skutek uzyskania dwóch ujemnych ocen powizytacyjnych jest powstanie po stronie notariusza **obowiązku** poddania się postępowaniu wszczętemu na podstawie art. 16 §3 Pr. not. przez Ministra Sprawiedliwości, a mającemu za przedmiot usunięcie go z zawodu. Nie sposób zatem pominąć tej okoliczności i skutków dla sfery praw i obowiązków notariusza działania rady izby notarialnej na wcześniejszym etapie badania jego działalności, tj. na etapie wydawania ocen powizytacyjnych.

Podkreślenia jeszcze raz wymaga, że to działanie rady izby notarialnej stanowi przesłankę możliwości zastosowania przez Ministra Sprawiedliwości normy z art. 16 §3 Pr. not., o ile nie dochodzi do sytuacji opisanej w art. 44 §2a Pr. not. I o ile – co także podkreśla WSA w W – wszczęcie postępowania przez Ministra Sprawiedliwości stanowi dyskrecyjne działanie tego organu, to nie sposób nie dostrzec, że powstanie po jego stronie **prawa** generuje po stronie notariusza **obowiązek** uczestnictwa w tym postępowaniu.

W tym miejscu na marginesie poczynić trzeba kilka uwag dotyczących tego, czy prawo lub obowiązek, o którym mowa w art. 3 §2 pkt 4 ppsa należy rozumieć wąsko, czy też dopuszczalne jest szerokie interpretowanie tegoż pojęcia. W ocenie autora niniejszej skargi kasacyjnej należy opowiedzieć się za drugim poglądem, co także znajduje poparcie w orzecznictwie NSA i doktrynie prawa administracyjnego.

Na potrzeby niniejszej skargi konstytucyjnej, za Andrzejem Kabatem⁶ wskazać trzeba, że na tle art. 3 § 2 pkt 4 ppsa różnica stanowisk co do powyższego dotyczyła m.in. tego, czy uprawnienie lub obowiązek, o których mowa w wymienionych przepisach, muszą wynikać bezpośrednio z przepisów prawa, czy też wystarczy, aby to wynikanie było tylko pośrednie. Ewa Łętowska (Glosa do wyroku NSA z 14.08.2002 r., II SA/Gd 4182/01, OSP 2003/10) wyraziła pogląd, że art. 16 ust. 1 pkt 4 nieobowiązującej ustawy z dn. 11.05.1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (dalej „ustawa o NSA”), obejmował także sytuacje, w których prawa lub obowiązki wynikają pośrednio z przepisów prawa. Podobne stanowisko zajęli J. Zimmermann (Glosa do postanowienia NSA z 24.03.1998 r., II SA 1155/97, OSP 1999/9, s. 448) oraz M. Bogusz (Pojęcie aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku, wynikających z przepisów prawa w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA, Sam. Teryt. 2000/1–2, s. 181). Przeciwnego zdania jest T. Woś, który zarówno w okresie obowiązywania art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA, jak i art. 3 § 2 pkt 4 ppsa, wskazywał, że czasownik „dotyczy” nie może być rozumiany jako dopuszczenie również pośredniego związku między aktem lub czynnością a uprawnieniem danego podmiotu, określonym w przepisach prawa (T. Woś, Postępowanie sądownoadministracyjne, Warszawa 1999, s. 61; T. Woś [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2005, s. 60–61).

Wyrazem szerokiego pojmowania wymienionej przesłanki jest stanowisko sformułowane w postanowieniu WSA w Bydgoszczy z 15.07.2005 r., II SAB/Bd 23/04, OSP 2006/3, poz. 30. W orzeczeniu tym sąd uznał, że do kategorii czynności z zakresu administracji publicznej, wymienionych w art. 3 § 2 pkt 4 ppsa, zaliczyć należy materialno-techniczne czynności określone przepisem art. 164 § 2 i 3 ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2013 r. poz. 427), polegające na dokonaniu przez prezesa właściwego sądu zawiadomienia ławników o wyborze, odebraniu od nich ślubowania, wpisaniu ich na listę ławników i wydaniu im legitymacji. Wymienione w postanowieniu czynności dotyczą uprawnień wynikających z uchwały właściwego organu gminy o wyborze ławnika, a więc aktu, który je skonkretyzował. M. Bogusz w glosie do tego orzeczenia (OSP 2006/3, s. 140–142) akceptuje to stanowisko i podkreśla, że „wynikanie” uprawnień lub obowiązków z „przepisów prawa” w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ppsa „obejmuje zarówno pośrednie, jak i bezpośrednie oparcie uprawnienia lub obowiązku na przepisie prawa”. Komentowany przepis „nie zawęży bowiem zakresu pojęcia «aktów lub czynności» jedynie do takich przejawów działalności administracji publicznej, które dotyczą uprawnień lub obowiązków powstałych ex lege”. Zdaniem M. Bogusza pojęcie to obejmuje również akty lub czynności dotyczące

⁶ A. Kabat [w:] Dauter Bogusław, Kabat Andrzej, Niezgodka-Medek Małgorzata, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, wyd. VII, LEX/el 2018.

uprawnień lub obowiązków wynikających z aktów je konkretyzujących (M. Bogusz, Glosa do postanowienia WSA w Bydgoszczy z 15.07.2005 r., II SAB/Bd 23/04, OSP 2006/3, s. 141). Należy podzielić powyższe stanowisko.

Powyższe rozważania dotyczą każdego z trzech przypadków wskazanych powyżej, i to zarówno jeżeli chodzi o nałożenie na notariusza określonych zarządzeń celem usunięcia uchybień, jak też uaktualnienie się po stronie Ministra Sprawiedliwości prawa do wszczęcia postępowania na podstawie art. 16 §3 Pr. not. Swoistej analogii doszukać się można w orzecznictwie NSA powstałym już na gruncie ppsa, a dotyczącym prowadzenia przez organy administracji publicznej kontroli różnych podmiotów. I tak zdaniem NSA:

- a. zarządzenie pokontrolne, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z 20.07.1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz.U. z 2007 r. poz. 287), podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 ppsa (wyrok NSA z 2.06.2009 r., II GSK 1009/08, ONSA WSA 2010/5, poz. 86),
- b. zalecenia pokontrolne, o jakich mowa w art. 28 ust. 2a ustawy z 21.12.2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz.U. z 2005 r. poz. 1577 ze zm.), wskazujące na wynikający z przepisów ustawy obowiązek usunięcia stwierdzonych uchybień w oznaczonym przez organ kontroli terminie, podlegają kontroli sądu administracyjnego jako czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ppsa. (postanowienie NSA z 4.11.2014 r., II GSK 2522/14, OSP 2016/3, poz. 25, z glosą K. Ziemskiego, OSP 2016/3, s. 355 i n.).

O ile autor niniejszej skargi konstytucyjnej dostrzega różnicę jakościową powyższych aktów od tego, który jest przedmiotem niniejszej skargi, o tyle nie sposób nie dostrzec podobieństw zarówno w aspekcie podmiotowym (działanie organów administracji publicznej, a co zostało już wyjaśnione powyżej za taki należy uznać organ samorządu notarialnego), jak też i przedmiotowym (nakazanie określonego zachowania lub jego zakazanie w celu doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem). Innymi słowy dopuszczalnym wydaje się być stwierdzenie, że uchwała rady izby notarialnej, która wyraża ocenę działalności notariusza i zawiera także w sobie zalecenia powizytacyjne jest aktem funkcjonalnie tożsamym z zarządzeniami lub zaleceniami pokontrolnymi, o których mowa powyżej.

W tym miejscu zauważyć trzeba, że w uchwale Rady Izby Notarialnej w W _____ z dnia _____ lipca 2018 roku numer _____ wydanej w stosunku do Skarżącej w §2 zatwierdzono zarządzenia

powizytacyjne i zobowiązano Skarżącą do wykonania tych zarządzeń oraz nadesłania sprawozdania ich wykonania w terminie 2 miesięcy od dnia ich otrzymania.

Po czwarte wreszcie, czego WSA zdaje się także nie dostrzegać, wydanie ujemnej oceny może powodować wszczęcie przeciwko wizytowanemu notariuszowi postępowania dyscyplinarnego, co w stosunku do skarżącej konstytucyjnie nastąpiło. Tym samym notariusz zostaje narażony na możliwość zastosowania wobec niego kar dyscyplinarnych, o których mowa w art. 51 Pr. not., w tym także tej najsurowszej, tj. pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii (art. 51 §1 pkt 4 Pr. not.).

Wszystkie przywołane powyżej cztery przypadki konsekwencji w sferze praw i obowiązków notariusza mają doniosłe znaczenie, bowiem każdy z nich – w konsekwencji – **może doprowadzić do pozbawienia notariusza prawa do prowadzenia kancelarii**. Innymi słowy Sądy administracyjne nie dostrzegając potencjalnych skutków swoich rozstrzygnięć przyjmują bezrefleksyjnie za ugruntowaną już linią orzecniczą, że oceny wydawane na podstawie art. 44 §3 Pr. not. nie mogą być przedmiotem skargi administracyjnej, a wcześniej – na etapie korporacyjnym – przedmiotem badania w trybie kpa.

Zwrócić przy tym uwagę trzeba niejako z ostrożności procesowej, że każdy z powyższych przypadków stanowi warunek *sine qua non* „wydalenia” notariusza z zawodu. „Usunięcie” z ciągu zdarzeń któregoś z tych elementów stanu faktycznego powoduje, że skutek ten nie następuje.

Dodać także trzeba, uczyniwszy wpieryw zastrzeżenie, że bezpośrednio z naruszeniem prawa do sądu działalność orzecnicza w niniejszej sprawie Sądów administracyjnych nie miała styczności, to jednak pośrednio – nie stosując normy z art. 135 ppsa – Sądy te dozwoliły na naruszenie normy z art. 1 pkt 1 kpa poprzez uznanie, że sprawa odwołania od uchwały rady izby notarialnej wydanej w trybie art. 44 §3 Pr. not. nie jest sprawą administracyjną. Przy założeniu jednak, że norma ta była stosowana, to Sądy administracyjne – nie będące wszakże związane zarzutami – nie dokonały oceny działania zgodności z prawem organów samorządu notarialnego przy uwzględnieniu powyższych argumentów. W ten sposób, a także powołując się na poniższą argumentację dotyczącą zasady legalizmu, dozwolono na „dowolność” działania tychże organów, które – wszakże – opierały się w swoim działaniu na art. 17 ust. 1 Konstytucji.

W tym miejscu nie sposób pominąć, że ocena wydawana w trybie art. 44 §3 Pr. not. ma charakter uznaniowy, nieweryfikowalny. W ocenie autora niniejszej skargi konstytucyjnej daje to podstawę do postawienia kolejnego zarzutu, tj. **naruszenia art. 44 ust. 3 Pr. not. oraz art. 45 Pr. not. rozumiany w ten sposób, że pozwalają radzie izby notarialnej na odpowiednio wydawanie oceny powizytacyjnej oraz**

zarządzeń powizytacyjnych w sposób dowolny, oderwany od jakichkolwiek mierzalnych (weryfikowalnych) przesłanek, nakładając przy tym na notariusza obowiązki usunięcia uchybień czy usterek, których to niewykonanie rodzi po stronie notariusza potencjalną możliwość poddania się postępowaniu, o którym mowa w art. 16 §3 Pr. not. lub postępowaniu dyscyplinarnemu z uwagi na naruszenie art. 50 Pr. not., z art. 7 Konstytucji, tj. z zasadą legalizmu.

Uzasadniając tak postawiony zarzut wskazać trzeba, co następuje:

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy w jakim aspekcie autor skargi konstytucyjnej dostrzega naruszenie zasady legalizmu. Spośród wielu bowiem przejawów jej stosowania (obecności) w działalności organów państwa, na potrzeby niniejszej skargi skupić należy się na tym, który odnosi się do działania organów „w granicach prawa”. Oznacza to **konstytucyjny obowiązek nałożony na organy władzy publicznej, aby w swojej działalności ściśle przestrzegały prawa określającego ich zadania i kompetencje, lecz także wszelkich innych przepisów prawnych normujących funkcjonowanie podmiotów prawa publicznego bądź wszelkich podmiotów** (zob. wypowiedź J. Madeja, „Biuletyn KKZN” nr XIII, s. 53).

Działanie w granicach prawa stanowi więc konstytucyjny obowiązek organów władzy publicznej, co dotyczy nie tylko respektowania wprowadzonych przez prawo zakazów, ale także stosowanie się do wynikających z prawa nakazów, np. zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, jeżeli tylko organ poweźmie o takiej okoliczności uprawdopodobnioną informację albo podjęcia innych czynności przewidzianych na wypadek naruszenia prawa w celu przywrócenia zakłóconego ładu. Dlatego Wysoki Trybunał uznał chociażby – wprawdzie przywołując w orzeczeniu art. 2, a nie art. 7 – że koliduje z konstytucją takie ukształtowanie środka odwoławczego w postępowaniu cywilnym, które dopuszcza skorygowanie przez sąd drugiej instancji wyroków tylko rażąco naruszających prawo, innych zaś, sprzecznych z prawem, ale nierażąco – pozostawienie w mocy (zob. SK 10/03 z 13 stycznia 2004 r.). Dopuszczalnym zatem staje się twierdzenie, że tym bardziej koniecznym jest umożliwienie obywatelom prawa do weryfikacji rozstrzygnięć organów administracji publicznej jako takich, niezależnie od ich charakteru i stopnia naruszenia prawa.

Rozstrzygnąć w tym miejscu trzeba, czy zasada legalizmu dotyczy także organów samorządów zawodowych? I o ile na wcześniejszym etapie niniejszego uzasadnienia wykazano, że organy samorządu notarialnego w zakresie, w jakim wykonując nadzór, o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP stanowią organy władzy publicznej *sensu largo*, o tyle jedynie dla umocnienia tejże argumentacji odwołać należy się do poglądu Sądu Najwyższego, który stwierdził, że *zasada legalizmu odnosi się również do działalności*

organów samorządów zawodowych, gdy tylko przepisy prawa powierzają im wykonywanie części władztwa publicznego (wyrok SN z 20 stycznia 2011 r., III ZS 19/10, w odniesieniu do rad izb notarialnych).

Skoro zatem zakres podmiotowy – na potrzeby niniejszej skargi – zasady legalizmu został określony, należy odnieść się do przedmiotowego aspektu jej stosowania.

Wydając ocenę w trybie art. 44 §3 Pr. not. rada izby notarialnej zobowiązana jest do działania w granicach wyznaczonych jej przez ustrojodawcy w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, a także przez ustawodawcę chociażby w art. 35 pkt 2 Pr. not., art. 44 Pr. not. czy – w zakresie nakładania obowiązków na notariuszy – art. 45 Pr. not. Zakres kompetencji rady jest zatem określony normami prawa rangi ustawowej. Dodatkowo – jednakże pośrednio – obowiązek działania w granicach prawa dostrzegalny jest także w zakresie prowadzenia przez organy izb postępowań dyscyplinarnych i stosowania normy z art. 50 Pr. not., gdzie przypisywanie notariuszowi deliktu dyscyplinarnego nie może opierać się wyłącznie na normie blankietowej, jaką w swej treści ów przepis zawiera.

Skoro zatem organy izb notarialnych zobowiązane są do działania w granicach prawa, to – zakładając o racjonalności ustawodawcy – powinien istnieć mechanizm weryfikacji tej działalności. Oczywistym przy tym jest to, że ów mechanizm nie musi „pojawić się” od razu w palecie uprawnień notariusza, wobec którego prawo jest stosowane, jednak nie może się nie aktualizować w ogóle w sytuacji, gdy wobec notariusza nakładane są określone obowiązki lub **konsekwencją stosowania prawa** jest ingerencja sferę praw i obowiązków notariusza jako członka korporacji.

Każde władcze działanie organu władzy publicznej bez podstawy prawnej musi być oceniane w perspektywie naruszenia zasady legalizmu.

W niniejszej sprawie istota problemu sprowadza się do dwóch kwestii:

- a. dozwolenia organom samorządu notarialnego działania w sposób niczym nieograniczony w wydawaniu ocen na podstawie art. 44 §3 Pr. not.,
- b. odmowy weryfikacji przez Sądy administracyjne zgodności z prawem uchwały powzytacyjnej w zakresie zarówno dokonanej oceny, jak też zastosowanych wobec skarżącej konstytucyjnie środków w trybie art. 45 Pr. not.

Nie może zejść bowiem z pola widzenia, że powyższe konsekwencje uzależnione są od – jak należy założyć analizując treść uzasadnienia WSA w W – **niczym nieograniczonej woli organu kolegiального**

samorządu notarialnego. Innymi słowy rada izby notarialnej może wydać – **niezależnie od przebiegu wizytacji** – ocenę ujemną, **która nie może być zweryfikowana przez właściwy sąd.** Odrzucając skargę WSA w W dozwala na taką praktykę organów samorządu notarialnego, pomijając nie tylko interes osobisty (majątkowy), ale przede wszystkim interes prawny w zbadaniu zgodności z prawem aktu wywołującego powyższe konsekwencje w sferze obowiązków wizytowanego.

Co jednak wskazano, ujemna ocena powizytacyjna stanowi ingerencję w sferę praw i obowiązków notariusza, rodząc określone – a opisane powyżej – konsekwencje. Podobnie zastosowanie przez radę izby notarialnej normy z art. 45 Pr. not., tj. nakazanie usunięcia określonych uchybień i usterek rodzi po stronie notariusza obowiązek wykonania tych zastrzeżeń pod rygorem ponownej, ujemnej oceny oraz wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

Za dopuszczalne należy uznać takie wnioskowanie, w który rada izby notarialnej mimo pozytywnej oceny wizytatora, przyjmuje ocenę negatywną działalności notariusza. I nie mają racji w ocenie autora skargi konstytucyjnej Sądy administracyjne wskazując, że ocena wydawana w trybie art. 44 §3 Pr. not. stanowi wyłącznie opis stanu faktycznego, lecz przecież – stosując wykładnię literalną – stanowi właśnie **ocenę** tego stanu. Rada izby notarialnej posługuje się bowiem kwantifikatorami (pozytywna, negatywna), nie poprzestając wyłącznie na opisie stanu faktycznego, co czyni realnie wyłącznie notariusz - wizytator. Skoro zatem dokonywana jest ocena stanu faktycznego, „stosowane jest” (posługując się analogią do klasycznego modelu stosowania prawa), prawo w stosunku do notariusza. Kontrola tego „stosowania” zdaniem Sądów administracyjnych nie jest dopuszczalna mimo tego, że ocena może nie odzwierciedlać rzeczywistego stanu rzeczy. Innymi słowy taka ocena jest niemierzalna, nieweryfikowalna rodząc jednocześnie określone skutki w sferze praw i obowiązków notariusza.

Dochodzić może do sytuacji, tak jak miało to miejsce w przypadku skarżącej konstytucyjnie, że na podstawie wydanej uchwały powizytacyjnej wszczęte zostanie postępowanie dyscyplinarne. Zarzuty Jej postawione opierały się na „nieprawidłowościach” dostrzeżonych przez wizytatorów, które następnie – prawomocnie – zostały ocenione przez sądy dyscyplinarne. Ostatecznie bowiem skarżąca **została uniewinniona od wszystkich stawianych Jej zarzutów dyscyplinarnych.** Mogłoby to oznaczać zniwelowanie skutków, jakie ujemna ocena wydana przez RIN w W wywołała w sferze praw i obowiązków. Takie twierdzenie jednak nie jest możliwe do postawienia, **bowiem nadal w obiegu pozostają dwie ujemne oceny działalności skarżącej, które pozwalają Ministrowi Sprawiedliwości wszcząć postępowanie na podstawie art. 16 §3 Pr. not.**

Dodać należy także niejako w uzupełnieniu powyższej przedstawionych argumentów, że zaskarżone normy naruszają także art. 17 ust. 1 i 2 Konstytucji przez to, że sprzeciwiają się istocie samorządu zawodowego ustanowionego na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji pozwalając na – z pozoru – nieograniczony zakres regulacji i działania rady izby notarialnej wydającej ocenę w trybie art. 44 §3 Pr. not. w sytuacji, w której przymusowość członkostwa w samorządzie utworzonym zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji warunkująca możliwość wykonywania zawodu stanowi przyczynę, dla której nie sposób odmówić możliwości kontroli działalności jego organów, w tym kontroli sądowej oraz istnienia wymogu ustawowej limitacji ich działalności.

Postawiony zarzut ma na celu wzmocnienie argumentacji i zaznaczenie swoistego paradoksu. Oto bowiem wbrew pozorom maksymalnie szeroko określonej „samorządności”, o której mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji, kontrola samorządów zawodów zaufania publicznego winna być o wiele szersza niż samorządów, o których mowa w art. 17 ust. 2 Konstytucji. Samorzady te sprawując pieczę nad sposobem wykonywania zawodu przez swoich członków, nie mają niczym nieograniczonych kompetencji. **Wręcz przeciwnie, to z powodu przymusowości członkostwa w samorządzie utworzonym na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji, co jest jego cechą szczególną, o której była mowa powyżej, każdy członek ma prawo żądać, aby wszystkie działania organów tego samorządu były zgodne z prawem i zdziałane na podstawie prawa.**

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że notariusz, wobec którego wydano ujemną ocenę działalności ma pozostawać bierny mimo tego, że uchwała ta rodzi wobec niego określone konsekwencje, o których mowa była powyżej.

Z tychże przyczyn wniesienie niniejszej skargi konstytucyjnej okazało się konieczne.

Wypełniając obowiązek nałożony normą z art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o TK wskazuję, że udokumentowanie daty doręczenia postanowienia postanowienie NSA w Warszawie z dn. 11.2018 r., sygn. akt [redacted], zostało dokonane poprzez przedłożenie odpisu tegoż orzeczenia wraz z wyciągiem książki odbiorczej.

Kamil Kruszewski
radca prawny

Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. uchwała Rady Izby Notarialnej w W z dnia czerwca 2017 r. nr ,
3. odwołanie skarżącej konstytucyjnie z dn. .10.2017 r.,
4. pisemne stanowisko Krajowej Rady Notarialnej z dn. listopada 2017 r. nr ,
5. postanowienie WSA w W z dn. czerwca 2018 r., sygn. akt ,
6. skarga kasacyjna od postanowienia WSA w W z dn. czerwca 2018 r., sygn. akt ,
7. postanowienie NSA w Warszawie z dn. .11.2018 r., sygn. akt ,
8. uchwała Rady Izby Notarialnej w W z dnia czerwca 2017 r. nr ,
9. orzeczenie SD RIN w W z dn. .11.2017, sygn. akt ,
10. orzeczenie WSD w W z dn. .06.2018 r., sygn. akt ,
11. kasacja Rzecznika Dyscyplinarnego z dn. .08.2018 r.,
12. wyciąg z książki odbiorczej,
13. 3 odpisy skargi i wszystkich załączników.