

Krzysztof Kamalski
Adwokat
Kancelaria Adwokacka
ul. Nowy Świat 41A lok. 88
00-042 Warszawa
tel. 607 042 155

Warszawa, dnia 13 kwietnia 2017 r.

- ODPIS -

**Trybunał Konstytucyjny
Rzeczypospolitej Polskiej**

Skarżąca: K N

Pesel:

zastąpiona przez umocowanego przedstawiciela,
adwokata Krzysztofa Kamalskiego, Kancelaria Adwokacka,
00-042 Warszawa, ul. Nowy Świat 41A lok. 88,
wpisanego na listę adwokatów ORA w Warszawie za nr 501

Skarga konstytucyjna

Jako umocowany przedstawiciel skarżącej, na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji
Rzeczypospolitej Polskiej

wnoszę o stwierdzenie,

że § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej
Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej
są niezgodne z art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3, art. 65 ust. 1 i art. 70 ust. 1
Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

I Stan faktyczny

Rada Izby Notarialnej w W uchwałą Nr z dnia lipca 2012 r. odmówiła skarżącej wydania zaświadczenia o odbyciu aplikacji notarialnej z tej przyczyny, że nie zdała ona kolokwium przeprowadzonego po drugim roku tej aplikacji. W uzasadnieniu uchwały wskazała (str. 5 *in fine*), że: „... musiała mieć na uwadze treść uchwały nr VII/48/2009 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej (...) z której wynika (...) że „W czasie odbywania aplikacji aplikanci składają dwa kolokwia” (§ 6 ust. 1 uchwały), zaś „Wykonanie przez aplikanta obowiązków objętych niniejszym programem uprawnia go do uzyskania zaświadczenia o odbyciu aplikacji” (§ 1 ust. 2 uchwały).” oraz (str. 7 akapit trzeci), że: „... dopiero złożenie z wynikiem pozytywnym wszystkich kolokwiiów przeprowadzonych w czasie trwania aplikacji (...) pozwala uznać, że aplikant odbył aplikację, o której mowa w art. 72 § 1 ustawy Prawo o notariacie.” oraz (str. 7 akapit czwarty), że „Konsekwencją uzyskania (...) oceny negatywnej z któregośkolwiek z kolokwiiów lub sprawdzianów (...) jest uznanie, że aplikant nie wykonał wszystkich obowiązków objętych programem aplikacji. Niewykonanie obowiązków objętych programem aplikacji notarialnej uniemożliwia wydanie zaświadczenia o odbyciu aplikacji.”

Po rozpoznaniu zażalenia skarżącej Krajowa Rada Notarialna uchwałą Nr z dnia września 2012 r. utrzymała w mocy zaskarżoną uchwałę. W uzasadnieniu wskazała (str. 6 *in fine* – 7), że: „... kolokwia i sprawdziany są unormowane we wskazanej uchwale (...) w sprawie programu aplikacji notarialnej. W myśl § 6 ust. 1 tejże uchwały w czasie odbywania aplikacji notarialnej aplikanci składają dwa kolokwia. Bez wątplenia w myśl tego przepisu złożenie obu kolokwiiów jest obowiązkiem każdego aplikanta. (...) posłużenie się (...) w treści § 6 ust. 1 uchwały sformułowaniem „składają dwa kolokwia” (...) oznacza wymóg zdania kolokwiiów. § 1 ust. 2 uchwały stanowi natomiast, że wykonanie przez aplikanta obowiązków objętych programem uprawnia go do uzyskania zaświadczenia o odbyciu aplikacji. W konsekwencji uznać należy, że aplikant, który podczas aplikacji notarialnej nie złożył któregośkolwiek z dwóch kolokwiiów, tym samym nie wykonał swoich obowiązków i jako taki nie jest uprawniony do otrzymania zaświadczenia o odbyciu aplikacji notarialnej.”

Po rozpoznaniu skargi skarżącej Wojewódzki Sąd Administracyjny w W
 wyrokiem z dnia stycznia 2013 r. (sygn. akt) uchylił te uchwały.
 W uzasadnieniu wskazał (str. 10), że „ ... *możliwość przeprowadzenia kolokwium i sprawdzianów (...) została wprowadzona mocą rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz.U. z 2005 r., nr 258, poz. 2169 ze zm.) ... (...) Zgodnie z § 13 rozporządzenia rada izby notarialnej może dla sprawdzenia stopnia opanowania przez aplikantów notarialnych dziedzin prawa, z których prowadzone jest szkolenie, przeprowadzać kolokwia i sprawdziany. (...) ... w rozporządzeniu (...) nie został wprowadzony obowiązek organizowania kolokwium, a co za tym idzie nie ma w ogóle mowy o konieczności zdania (zaliczenia) przez aplikanta notarialnego ewentualnego kolokwium lub sprawdzianu. (...) Jednakże Krajowa Rada Notarialna w uchwale nr 48 (...) wprowadziła do programu aplikacji notarialnej obowiązki „złożenia dwóch kolokwium” (por. § 6.1 uchwały), co oznacza, że de facto dokonała zmiany warunków odbywania aplikacji notarialnej, o których stanowi akt rangi ustawowej ...” oraz (str. 12), że „ ... wprowadzenie dodatkowego warunku odbycia aplikacji notarialnej nieznanego ustawie – Prawo o notariacie, takiego jak uzyskanie pozytywnego wyniku z dwóch kolokwium przeprowadzonych w czasie trwania aplikacji, podczas gdy przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie określają negatywnych skutków niezaliczenia kolokwium oraz nie ustanawiają dla organów samorządu notarialnego upoważnienia do ich określenia, prowadzi do wniosku, że organ ten wykroczył poza przyznane mu kompetencje. Po pierwsze, żaden przepis ustawy nie uprawnia organów samorządu notarialnego do wydawania przepisów powszechnie obowiązujących ... (...) Po drugie, organ samorządu notarialnego nie może mocą własnej uchwały zwiększyć zakresu swych kompetencji ...” Od tego wyroku 1 Sędzia zgłosił *votum separatum*.*

Po rozpoznaniu skargi kasacyjnej Krajowej Rady Notarialnej od tego wyroku Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia października 2013 r. (sygn. akt) uchylił go i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wskazał (str. 12), że „ ... *odmowa wydania zaświadczenia potwierdzającego odbycie aplikacji notarialnej nie stanowi żadnej swoistej, wprowadzonej bezpodstawnie przez samorząd notarialny sankcji za niezaliczenie kolokwium. Jest natomiast oczywistą, całkowicie prawnie uzasadnioną odmową potwierdzenia faktu, który nie zaistniał, bo aplikant w istocie aplikacji nie odbył, ponieważ nie wypełnił wszystkich obowiązków objętych programem aplikacji.*” Od tego wyroku 1 Sędzia zgłosił *votum separatum*.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Wojewódzki Sąd Administracyjny w W
 wyrokiem z dnia grudnia 2014 r. (sygn. akt) oddalił skargę skarżącej.
 W uzasadnieniu wskazał (str. 18), że „ ... *stosownie do treści art. 190 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 ze zm.), sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Naczelny Sąd Administracyjny oraz (str. 21 in fine), że „Sąd podkreśla za NSA, że odmowa wydania zaświadczenia potwierdzającego odbycie aplikacji notarialnej nie stanowi żadnej swoistej, wprowadzonej bezpodstawnie przez samorząd notarialny sankcji za niezaliczenie kolokwium. Jest natomiast oczywistą, całkowicie prawnie uzasadnioną odmową potwierdzenia faktu, który nie zaistniał, bo aplikant w istocie aplikacji nie odbył, ponieważ nie wypełnił wszystkich obowiązków objętych programem aplikacji.”*

Po rozpoznaniu skargi kasacyjnej skarżącej Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia grudnia 2016 r. (sygn. akt) oddalił tę skargę.
 W uzasadnieniu wskazał (str. 15-16), że „ ... *ocena prawna zawarta w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia października 2013 r., o sygn. akt , dotyczyła zarówno wykładni przepisów prawa (głównie materialnego), jak i oceny w ich kontekście okoliczności faktycznych sprawy. Zaprezentowana w tym orzeczeniu (...) wykładnia prawa wiązała w tej sprawie Sąd pierwszej instancji i wiązała również strony postępowania, które stosownie do zakazu określonego w zdaniu drugim art. 190 p.p.s.a. nie mogły oprzeć skargi kasacyjnej na podstawach z nią sprzecznych. Tymczasem w rozpoznawanej skardze kasacyjnej analiza wszystkich zarzutów obejmujących naruszenie art. 17 ust. 1 Konstytucji, art. 40 § 1 pkt 9 i art. 72 § 1 i 2 p.n.; § 13 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej oraz § 1 pkt 2 zdanie ostatnie w związku z § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 65 ust. 1 i art. 70 ust. 1 Konstytucji, prowadzi do konstatacji, że stanowi ona polemikę z wykładnią prawa dokonaną przez Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym wyroku, co w świetle art. 190 in fine p.p.s.a. uznać należy za niedopuszczalne.”*

Odpis wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia grudnia 2016 r. (sygn. akt) z jego uzasadnieniem został doręczony pełnomocnikowi skarżącej w dniu 16 stycznia 2017 r.

II Charakterystyka zaskarżonych norm

Uchwała Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej zawiera następujące regulacje:

- w § 1 pkt 1 zdanie ostatnie o treści: *„Wykonanie przez aplikanta obowiązków objętych niniejszym programem uprawnia go do uzyskania zaświadczenia o odbyciu aplikacji.”*
- W § 6 pkt 1 zdanie pierwsze o treści: *„W czasie odbywania aplikacji aplikanci składają dwa kolokwia.”*

W uchwale tej wskazano, że została podjęta na podstawie art. 40 § 1 pkt 9 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158, ze zm.), który stanowi, że do zakresu działania Krajowej Rady Notarialnej należy *„ustalenie programu aplikacji notarialnej oraz nadzór nad szkoleniem aplikantów”*.

Norma § 1 pkt 1 zdanie ostatnie tej uchwały formułuje jednak odmienne warunki uznania aplikacji za odbytą i uzyskania zaświadczenia o jej odbyciu, aniżeli określone w art. 72 § 2 w zw. z § 1 ustawy – Prawo o notariacie.

Norma § 1 pkt 1 zdanie ostatnie uchwały w sprawie programu aplikacji notarialnej stanowi, że takie zaświadczenie wydaje się aplikantowi, który *„wykonał obowiązki objęte programem”*, podczas gdy norma ustawowa art. 72 § 1 i 2 Prawa o notariacie stanowi, że wydaje się je aplikantowi, który *„odbył aplikację notarialną”* polegającą *„na zaznajomieniu się aplikanta w okresie trwania aplikacji z całokształtem pracy notariusza oraz czynnościami sądów w sprawach cywilnych i wieczystoksięgowych.”*

Norma § 6 zdanie pierwsze uchwały w sprawie programu aplikacji notarialnej stanowiąc, że *„aplikanci składają dwa kolokwia”* nie jest jednoznaczna, bo nie wskazuje wyraźnie (jednoznacznie), że aplikanci mają obowiązek ich zdania. Można przeto treść tej normy rozumieć tak, iż aplikanci przystępują do dwóch kolokwiów, a więc zdają dwa kolokwia – jednakże nie mają obowiązku uzyskania pozytywnej oceny z tych kolokwiów.

III Niezgodność zaskarżonych norm z konstytucyjnymi

Norma § 1 zdanie ostatnie uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej jest niezgodna z **art. 2 Konstytucji** z tej przyczyny, że uchybia zasadom państwa prawnego, w tym zasadzie poprawnej legislacji. Norma ta sformułowała bowiem, bez koniecznego upoważnienia ustawowego, odmienne warunki uzyskania zaświadczenia o odbyciu aplikacji aniżeli określone w art. 72 § 1 i 2 ustawy - Prawo o notariacie. Wszakże skoro art. 72 § 1 Prawa o notariacie stanowi, że takie zaświadczenie wydaje się aplikantowi, który odbył aplikację - w jej rozumieniu zdefiniowanym w art. 72 § 1 - to wprowadzenie w § 1 zdanie ostatnie omawianej uchwały zapisu treściowo odmiennego doprowadziło do naruszenia zasad państwa prawnego. Krajowa Rada Notarialna przekroczyła przyznane jej ustawą uprawnienia skoro ustanowiła odmienne warunki wydania zaświadczenia o odbyciu aplikacji aniżeli określone w ustawie i wprowadziła - w sposób semantycznie niejednoznaczny - obowiązek programowy złożenia (zdania) przez aplikantów kolokwiiów – o czym poniżej.

Norma § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej jest niezgodna z **art. 2 Konstytucji** z dwóch przyczyn. Po pierwsze dlatego, że narusza zasadę poprawnej legislacji, gdyż z normy tej nie wynika, aby aplikant miał obowiązek złożenia (zdania) kolokwiiów. W omawianej normie użyto sformułowania „*aplikanci składają dwa kolokwia*”, tak więc z tej regulacji nie wynika, aby obowiązkiem aplikanta było zdanie tych kolokwiiów. W podobnych sformułowaniach w języku polskim zwrot „*zdają próbny egzamin maturalny*” nie oznacza, że zdający mają obowiązek go zdać. Również zwrot „*zdają kolokwium*” nie oznacza, że zdający mają obowiązek je zdać. Czym innym jest bowiem zagadnienie celowości prowadzenia egzaminu, kolokwium czy sprawdzianu, np. dla oceny jakie obszary wiedzy wymagają uzupełnienia podczas dalszego szkolenia, czym innym zaś nałożenie na osobę poddawaną szkoleniu obowiązku złożenia (zdania) egzaminu, kolokwium czy sprawdzianu pod rygorem utraty możliwości pozytywnego ukończenia takiego szkolenia. Po drugie, Krajowa Rada Notarialna nie ma upoważnienia do selekcji aplikantów przez przeprowadzanie takich egzaminów – w tym przypadku kolokwiiów - których wynik miałby przesądzać (rozstrzygać) o tym, czy aplikant szkolenie (aplikację) ukończy, czy nie.

Normy § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej są niezgodne z **art. 7 Konstytucji** z tej przyczyny, że określając w § 1 zdanie ostatnie uchwały odmienne warunki uzyskania zaświadczenia o odbyciu aplikacji od określonych w art. 72 § 1 i 2 ustawy - Prawo o notariacie oraz wprowadzając w § 6 pkt 1 zdanie ostatnie obowiązek programowy złożenia (zdania) przez aplikantów kolokwiów - jako warunek uznania aplikacji notarialnej za odbytą i uzyskania zaświadczenia o jej odbyciu - Krajowa Rada Notarialna przekroczyła uprawnienia przyznane jej ustawą - Prawo o notariacie oraz popadła w niezgodność z jej regulacjami. Art. 73 ustawy - Prawo o notariacie uprawnia Krajową Radę Notarialną do ustalenia programu aplikacji, natomiast art. 40 § 1 pkt 9 także do nadzoru nad szkoleniem aplikantów, jednakże z tej ustawy nie wynika dla niej upoważnienie do wprowadzenia egzaminów, kolokwiów czy sprawdzianów selekcyjnych, tj. takich, których negatywny wynik implikuje wyrugowanie aplikanta z dalszego szkolenia i uniemożliwia mu ukończenie aplikacji.

W § 13 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz.U. Nr 258, poz. 2169) wskazano, że rady izb notarialnych mogą przeprowadzać kolokwia i sprawdziany. Rozporządzenie to nie przewidywało jednak, aby sankcją niezdania kolokwium mogła być odmowa wydania zaświadczenia o odbyciu aplikacji.

Zwracał na to uwagę Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości w piśmie do Prezesa Krajowej Rady Notarialnej z dnia 4 września 2012 r. (MS-MK-623-1-12). Z kolei Wydział Komunikacji Społecznej i Promocji Ministerstwa Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 4 września 2012 r. na publikację prasową Dziennika Gazety Prawnej wskazał m.in., że *„Stosownie do art. 72 § 2 ustawy, aplikantowi, który odbył aplikację notarialną, o której mowa w § 1, rada właściwej izby wydaje zaświadczenie o odbyciu aplikacji. Wskazane wyżej przesłanki wydania zaświadczenia o odbyciu aplikacji notarialnej mają charakter enumeratywny. Przepisy ustawy nie determinują bowiem wydania tego zaświadczenia od zaistnienia jakiegokolwiek innego – dodatkowego – warunku, a za taki zostało uznane przez niektóre z rad notarialnych zaliczenie kolokwiów w trakcie aplikacji.”* Przywołane dokumenty, opublikowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości na jego stronie internetowej, załączono do skargi wniesionej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w dniu października 2012 r.

Przepisy § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej są niezgodne z **art. 31 ust. 3 Konstytucji** z tej przyczyny, że nałożenie na aplikantów obowiązku złożenia, a więc zdania kolokwium, ogranicza im przyznaną w art. 65 ust. 1 Konstytucji wolność wyboru zawodu i przyznane w art. 70 ust. 1 Konstytucji prawo podmiotowe do nauki. Ograniczenie w korzystaniu z wolności wyboru zawodu i prawa podmiotowego do kształcenia wynika stąd, że niezłożenie (niezdanie) kolokwium implikuje pozbawienie aplikanta możliwości uzyskania zaświadczenia o odbyciu aplikacji notarialnej, o którym mowa w art. 72 § 2 ustawy – Prawo o notariacie, koniecznego dla przystąpienia do egzaminu notarialnego – co jest wymogiem sformułowanym w art. 74 § 2 tej ustawy.

Tymczasem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie. Jeżeli więc ograniczenie wolności wyboru zawodu i prawa do kształcenia zostało dokonane w akcie normatywnym wydanym przez Krajową Radę Notarialną, która zadekretowała w programie aplikacji notarialnej, że aplikant, który nie złożył (nie zdał) kolokwium zostaje pozbawiony możliwości uzyskania zaświadczenia o odbyciu aplikacji, to niezgodność tej regulacji z art. 31 ust. 3 Konstytucji jest wyraźna.

Podczas prac nad drukiem nr 3749 Sejmu IV kadencji (dot. projektu ustawy o zmianie m.in. ustawy – Prawo o notariacie) Biuro Analiz Sejmowych przedstawiło Komisji Ustawodawczej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka opinię prawną z dnia 7 czerwca 2005 r. dotyczącą przeprowadzenia przez korporacje zawodowe (prawnicze) naboru na aplikacje ... (vide: www.sejm.gov.pl Archiwum, IV Kadencja 2001-2005, Przegląd wszystkich projektów ustaw, druk nr 3749, ikona Komisji, ikona druku na wstępie). W opinii wskazano, że: *„Wszelka ingerencja w swobodę wyboru zawodu (np. poprzez określenie wymogów egzaminacyjnych) jest dopuszczalna wyłącznie na warunkach przewidywanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (określającym wymogi dopuszczalnych ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności jednostki) (...) Oznacza to, że selekcja kandydatów na aplikantów i ich kwalifikowanie (ocenianie) winny być przeprowadzane wyłącznie według zasad ustawowych i na podstawie jednoznacznie sprecyzowanych kryteriów, ustalonych w ustawach (a w kwestiach technicznych w wydanych na ich podstawie aktach o charakterze wykonawczym).”*

W uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r. (sygn. akt P 21/02) wskazano, że „*Z art. 17 ust. 1 Konstytucji nie da się wyprowadzić upoważnienia dla samorządów zawodowych do wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń w odniesieniu do wolności wyboru zawodu, zwłaszcza wobec osób spoza korporacji zawodowej zamierzających zdobyć kwalifikacje umożliwiające wybór zawodu, a dopiero w dalszej kolejności – podjąć (nie bez zgody odpowiedniej korporacji zawodowej) wykonywanie zawodu zaufania publicznego. Ograniczenia takie muszą być ustanawiane w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji i ze wskazanych kryteriów, w oparciu o które są one wprowadzane.*”

Normy § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej są niezgodne z **art. 65 ust. 1 Konstytucji** z tej przyczyny, że ograniczają przyznaną w art. 65 ust. 1 Konstytucji wolność wyboru zawodu. Kwestionowane przepisy umożliwiają bowiem eliminowanie kandydatów do zawodu notariusza poprzez odmówienie wydania zaświadczenia o odbyciu aplikacji z tego tylko powodu, że aplikant nie zdał kolokwium. Choćby więc taki aplikant podczas dalszego szkolenia uzupełnił braki (niedostatki wiedzy) stwierdzone negatywnym wynikiem kolokwium, to jednak nie uzyska zaświadczenia o odbyciu aplikacji. Zważyć zaś należy, że w przypadku aplikacji notarialnej nie ma możliwości powtarzania danego roku aplikacji, zaś ten fakt ukazuje, że negatywny wynik kolokwium, którego aplikant nie zdołał zaliczyć także w terminie poprawkowym czyni bezcelowymi - wg omawianej regulacji przyjętej przez Krajową Radę Notarialną – wszelkie późniejsze wysiłki aplikanta zmierzające do uzupełnienia braków wiedzy, a także uczestniczenie przez niego w dalszym szkoleniu, skoro wobec niezdania kolokwium nie uzyska zaświadczenia o odbyciu aplikacji.

Przepisy § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej są niezgodne z **art. 70 Konstytucji** z tej przyczyny, że ograniczają przyznane w art. 70 ust. 1 Konstytucji prawo podmiotowe do nauki, skoro negatywny wynik kolokwium uniemożliwia aplikantowi uzyskanie zaświadczenia o odbyciu aplikacji nawet wówczas, gdy rzetelnie uczestniczył dalszym szkoleniu - aż do jego końca, oraz uzupełnił braki w wyszkoleniu stwierdzone negatywnym wynikiem kolokwium.

IV **Określenie naruszonych konstytucyjnych wolności i praw podmiotowych oraz sposobu ich naruszenia**

Wykazana w pkt III uzasadnienia nin. skargi niezgodność § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej z art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3, art. 65 ust. 1 i art. 70 ust. 1 Konstytucji RP stała się przyczyną naruszenia wolności skarżącej wyboru zawodu, przyznanej w **art. 65 ust. 1 Konstytucji RP** i jej prawa podmiotowego do nauki, stanowiącego w **art. 70 ust. 1 Konstytucji RP**.

Do naruszenia tej wolności i prawa podmiotowego skarżącej doszło już przy podjęciu przez Radę Izby Notarialnej w W uchwały Nr z dnia lipca 2012 r. o odmowie wydania skarżącej zaświadczenia o odbyciu aplikacji, a następnie przy podjęciu przez Krajową Radę Notarialną uchwały Nr z dnia września 2012 r. utrzymującej w mocy wskazaną uchwałę Rady Izby Notarialnej. Organy samorządu notarialnego zastosowały bowiem normy § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej i odmówiły skarżącej wydania zaświadczenia o odbyciu aplikacji z tej przyczyny, że nie zdała ona kolokwium.

Skarga wniesiona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W nie doprowadziła do konwalidowania naruszenia wolności i prawa podmiotowego skarżącej, gdyż wyrok tego Sądu z dnia stycznia 2013 r. (sygn. akt) został w następstwie skargi kasacyjnej uchylony. Zauważyć jednak należy, że trafna była ocena zawarta w jego uzasadnieniu (str. 10), iż wprowadzając do programu aplikacji obowiązek złożenia dwóch kolokwii Krajowa Rada Notarialna „... *dokonała zmiany warunków odbywania aplikacji notarialnej, o których stanowi akt rangi ustawowej* ...”, oraz (str. 12), że „... *wprowadzenie dodatkowego warunku odbycia aplikacji notarialnej nieznanego ustawie – Prawo o notariacie, takiego jak uzyskanie pozytywnego wyniku z dwóch kolokwii (...) podczas gdy przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie określają negatywnych skutków niezaliczenia kolokwii oraz nie ustanawiają dla organów samorządu notarialnego upoważnienia do ich określenia, prowadzi do wniosku, że organ ten wykroczył poza przyznane mu kompetencje.*”

Do naruszenia wskazanej wolności i prawa podmiotowego skarżącej doszło następnie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia października 2013 r. (sygn. akt), w którym dokonał on wykładni § 1 zdanie ostatnie i § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej, a także art. 40 § 1 pkt 9 i art. 72 § 1 i 2 ustawy - Prawo o notariacie oraz art. 17 ust. 1 Konstytucji RP przyjmując, że Krajowa Rada Notarialna na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji była uprawniona do wprowadzenia do programu aplikacji obowiązku złożenia (zdania) kolokwiiów jako warunku uznania aplikacji za odbytą i wydania zaświadczenia o jej odbyciu.

Również przy ponownym rozpoznaniu sprawy doszło do naruszenia wskazanej wolności i prawa podmiotowego, gdyż Wojewódzki Sąd Administracyjny w W w wyroku z dnia grudnia 2014 r. (sygn. akt) zastosował normy § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej wskazując w uzasadnieniu wyroku (str. 21 *in fine*), że „... odmowa wydania zaświadczenia potwierdzającego odbycie aplikacji notarialnej nie stanowi żadnej swoistej, wprowadzonej bezpodstawnie przez samorząd notarialny sankcji za niezaliczenie kolokwium. Jest natomiast oczywistą, całkowicie prawnie uzasadnioną odmową potwierdzenia faktu, który nie zaistniał, bo aplikant w istocie aplikacji nie odbył, ponieważ nie wypełnił wszystkich obowiązków objętych programem aplikacji.”

Do naruszenia tej wolności i prawa podmiotowego skarżącej doszło także w wyroku Naczelnego Sąd Administracyjny z dnia grudnia 2016 r. (sygn. akt) w następstwie zastosowanie norm § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej i przyjęcia, że była ona uprawniona do nałożenia na aplikantów obowiązku złożenia kolokwiiów jako warunku uznania aplikacji za odbytą. W uzasadnieniu wyroku wskazano (str. 14-15), że „*Interpretacja art. 72 § 1 i 2 ustawy Prawo o notariacie (...) powinna mieć zatem na uwadze zapewnienie samorządowi notarialnemu pewnego wpływu na przebieg szkolenia aplikantów. Trudno mówić o takim wpływie, jeżeli rola samorządu ograniczałaby się do ustalenia programu aplikacji bez możliwości sprawdzenia, czy aplikant program zrealizował, a więc czy rzeczywiście nabył umiejętności i wiedzę niezbędną do właściwego wykonywania zawodu notariusza.*”

Przywołanym wyrokiem z dnia grudnia 2016 r. (sygn. akt) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł ostatecznie o wolnościach i prawach skarżącej określonych w Konstytucji RP, a to o jej wolności wyboru zawodu (art. 65 ust. 1) oraz o jej prawie podmiotowym do nauki (art. 70 ust. 1).

W następstwie oparcia tego wyroku na normach § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej **została naruszona wolność skarżącej wyboru zawodu** (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP), ponieważ wyrok ten implikuje **definitywne pozbawienie skarżącej możliwości uzyskania zaświadczenia o odbyciu aplikacji notarialnej**, co uniemożliwia jej przystąpienie do egzaminu notarialnego (wymóg art. 74 § 2 ustawy – Prawo o notariacie), a w konsekwencji uniemożliwia jej wybór zawodu notariusza. Naruszenie tej wolności skarżącej wynikło z oparcia tego wyroku na akcie normatywnym – uchwale Krajowej Rady Notarialnej w sprawie programu aplikacji notarialnej - niezgodnym z Konstytucją RP, co wykazano w pkt III uzasadnienia nin. skargi.

Zapewnienie możliwości realizacji konstytucyjnej wolności wyboru zawodu tak reglamentowanego prawnie jak zawód notariusza, wymagającego odbycia aplikacji jako warunku przystąpienia do egzaminu notarialnego, musi uwzględniać tę okoliczność, że aplikacja jako proces szkolenia jest nie po to, aby organy samorządu notarialnego mogły realizować politykę eliminowania nadmiernej (w ich ocenie) liczby kandydatów do tego zawodu, ale po to, aby stworzyć aplikantom możliwość uzyskania kwalifikacji niezbędnych dla tego zawodu, aby nauczyć ich tego, co przewiduje program aplikacji, i co będzie wymagane podczas egzaminu notarialnego.

Nie stwarza zaś warunków do realizacji wolności wyboru zawodu notariusza uzurpowanie sobie przez Krajową Radę Notarialną kompetencji do stanowienia norm prawnych pozwalających organom samorządu notarialnego na przeprowadzanie selekcji aplikantów notarialnych poprzez ich egzaminowanie w formie kolokwii, których niezdanie niweczy proces szkolenia, a przecież taki był cel wprowadzenia oraz skutek stosowania norm § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały w sprawie programu aplikacji notarialnej, bo aplikant nie może ani powtórzyć tego roku aplikacji, którego kolokwium dotyczyło, ani np. przystąpić do niego ponownie z innym rocznikiem.

W następstwie oparcia wskazanego wyroku na normach § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej **zostało naruszone prawo podmiotowe skarżącej do nauki** (art. 70 ust. 1 Konstytucji RP), **ponieważ** wyrok ten implikuje **unicestwienie wysiłku skarżącej i szkolących ją osób realizowanego przez 2 i ½ roku trwania szkolenia zawodowego** (aplikacji notarialnej). Skutkiem tego wyroku jest bowiem powrót do sytuacji sprzed rozpoczęcia aplikacji, a więc taki stan, jakby skarżąca aplikacji nie odbyła. Naruszenie tego prawa skarżącej wynikało z oparcia tego wyroku na akcie normatywnym – uchwale Krajowej Rady Notarialnej w sprawie programu aplikacji notarialnej - niezgodnym z Konstytucją RP, co wykazano w pkt III uzasadnienia nin. skargi.

Zapewnienie możliwości realizacji prawa podmiotowego do nauki wymaga - również w przypadku realizowania tego prawa poprzez naukę zawodu notariusza - poszanowania tego prawa oraz wysiłku osoby poddawanej szkoleniu także w przypadkach, gdy w toku szkolenia doznaje niepowodzenia, związanego np. z niezdaniem kolokwium. Takie niepowodzenie nie oznacza przecież, że taka osoba nie nadaje się do zawodu, ale jedynie wskazuje, że w toku dalszego szkolenia powinna uzupełnić te braki, które stwierdzono wynikiem takiego kolokwium. Zaś obowiązkiem prowadzących szkolenie, w tym organów samorządu notarialnego, wynikającym z art. 73 ustawy – Prawo o notariacie, jest wskazanie takiemu aplikantowi jakie braki w wyszkoleniu powinien uzupełnić (nadrobić). Ponadto za szkolenie szkolący są wynagradzani z czesnego uiszczanego przez aplikantów - art. 72a § 1 ustawy – Prawo o notariacie, a co ukazuje, że aplikant jest nie tylko przedmiotem działalności szkoleniowej, ale również podmiotem stosunku szkoleniowego i jest uprawniony – w ramach prawa podmiotowego do nauki – do uzyskania od szkolących pomocy przy opanowaniu tych umiejętności, jakie podczas szkolenia powinien nabyć.

Należy zauważyć, że pod dacie tego kolokwium, którego skarżąca nie zdała, kontynuowała ona aplikację aż do końca wymaganego 2 i ½ rocznego jej czasokresu. Miała przeto możliwość uzupełnienia tych braków, które stwierdzono wynikiem niezdanego kolokwium, i starała się to czynić, czego dowodem jest już pozytywna opinia jej patrona wydana po zakończeniu szkolenia, przywołana w pkt 3, na str. 4 uzasadnienia uchwały Rady Izby Notarialnej w W nr z dnia lipca 2012 r. o odmowie wydania zaświadczenia o odbyciu aplikacji.

Wynikająca z norm § 1 zdanie ostatnie oraz § 6 pkt 1 zdanie pierwsze uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr VII/48/2009 z dnia 18 września 2009 r. w sprawie programu aplikacji notarialnej sankcja prawna za niezdanie przez aplikanta kolokwium, jaką jest automatyczne i definitywne przesądzenie przez ten akt normatywny, że taki aplikant nie zrealizował programu aplikacji, a tym samym jej nie odbył, implikuje także ten skutek, że wszystkie opinie (oceny) takiego aplikanta sporządzone przez szkolących go notariuszy i sędziów (vide pkt 3 i 5 na str. 4 uchwały Rady Izby Notarialnej w W nr z dnia lipca 2012 r.) i pozostałe wymogi spełnione przez aplikanta (vide pkt 1, 2, 4, 6 i 7 tej uchwały) zostają pozbawione znaczenia przy podejmowaniu rozstrzygnięcia, czy aplikacja została odbyta. A przecież aplikacja to długotrwały proces szkolenia, podczas którego aplikant może doznawać także niepowodzeń, jednakże te powinny być wykorzystane dla uzupełnienia wykształcenia takiego aplikanta, nie zaś do eliminowania go spośród kandydatów do zawodu.

Umocowany przedstawiciel

Krzysztof Kamalski


adwokat

W załączeniu:

- pełnomocnictwo i dowód uiszczenia opłaty skarbowej;
- odpis uchwały Rady Izby Notarialnej w W nr z dnia lipca 2012 r. z uzasadnieniem;
- odpis uchwały Krajowej Rady Notarialnej Nr z dnia września 2012 r. z uzasadnieniem;
- odpis wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W z dnia stycznia 2013 r. (sygn. akt) z uzasadnieniem;
- odpis wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia października 2013 r. (sygn. akt) z uzasadnieniem;
- odpis wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W z dnia grudnia 2014 r. (sygn. akt) z uzasadnieniem;
- odpis wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia grudnia 2016 r. (sygn. akt) z uzasadnieniem;
- pismo NSA z dnia stycznia 2017 r. (sygn. akt), przy którym w dniu 16 stycznia 2017 r. doręczono pełnomocnikowi skarżącej odpis wydanego w tej sprawie wyroku z jego uzasadnieniem;
- 4 odpisy skargi konstytucyjnej;