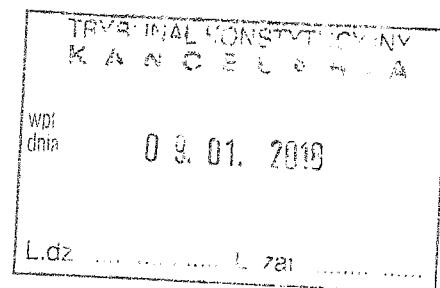


ODPIS



KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
KRZYSZTOFA ZAJĄCA



Warszawa, dn. 27.12.2017 r.

Trybunał Konstytucyjny

Al. Szucha 12a
00-918 Warszawa

Wnioskodawcy:

1. J Z
2. L Z

reprezentowani przez:

1. radcę prawnego Krzysztofa Zająca,
2. radcę prawnego Kamila Kruszewskiego,

Uczestnicy postępowania:

1. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej
2. Krajowa Rada Notarialna

reprezentowana przez:

adwokata Macieja Zaborowskiego
ul. Hoża 59a lok 1b
00-681 Warszawa

3. Prokurator Generalny

Sygn. akt: SK 10/17

Pisemne stanowisko w sprawie

Działając w imieniu Skarżących, na podstawie pełnomocnictw złożonych przy skardze konstytucyjnej, wobec doręczenia pełnomocnikom pisemnego stanowiska

uczestnika postępowania – Krajowej Rady Notarialnej, niniejszym – w celu przełożenia Wysokiemu Trybunałowi dalszej argumentacji w sprawie – mając na względzie treść art. 69 ust. 1 ustawy z dn. 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w zw. z art. 9 ust. 1 ustawy z dn. 13.12.2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz art. 207 §3 K.p.c. w zw. z art. 36 ustawy z dn. 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w zw. z art. 9 ust. 1 ustawy z dn. 13.12.2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, wnosząc o zezwolenie na przedstawienie dalszego stanowiska Skarżących, przedkładamy niniejszą replikę podnosząc, jak poniżej:

Pismem z dn. 12.07.2017 r. pełnomocnik Krajowej Rady Notarialnej przedłożył stanowisko uczestnika postępowania, w którym odniósł się do zarzutów skargi konstytucyjnej. Stanowisko to zawarto w układzie chronologicznym pod względem zgłoszonych w skardze zarzutów, którą to chronologię pełnomocnicy Skarżących w niniejszej replice zachowują.

Odnośnie żądania wskazanego w pkt I.1) *petitum* pisma uczestnika podnieść należy, co następuje:

Zarzucając bliżej nieokreślony brak korelacji treści zarzutów z uzasadnieniem skargi konstytucyjnej pełnomocnik uczestnika nie dostrzega istoty tych pierwszych. Co było wielokrotnie podkreślane w toku postępowania przed sądami powszechnymi, a także – jak się zdaje – zostało to w sposób wystarczający wyartykułowane chociażby w *petitum* skargi konstytucyjnej, **nie jest istotą omawianego zarzutu podważenie uprawnień Ministra Sprawiedliwości do wykonywania nadzoru nad samorządem notarialnym, w tym w szczególności w zakresie możliwości zaskarżania uchwał przez organy tego samorządu podejmowanych.**

Pełnomocnicy Skarżących w żadnym miejscu skargi konstytucyjnej nie twierdzą, że uprawnienie określone w art. 47 Pr. not. do wystąpienia z żądaniem uznania uchwały organu samorządu notarialnego za niezgodną z prawem jest niekonstytucyjne. Tymczasem pełnomocnik Krajowej Rady Notarialnej przedkłada

na blisko dwudziestu stronach maszynopisu, skąd inąd słuszną co do zasady, argumentację w zakresie roli Ministra Sprawiedliwości w organizacji i funkcjonowaniu notariatu oraz uprawnień, które mu przysługują, pomijając w rzeczywistości sedno problemu, który pełnomocnicy Skarżących starali się dowieść w uzasadnieniu skargi.

Problem ten, na co bezpośrednio wskazuje chociażby treść zarzutu zawartego w petitum skargi, dotyczy nie tego, że Minister Sprawiedliwości posiada uprawnienie do kwestionowania konkretnej uchwały, a także nie tego, że sprawa zawisła przed Sądem Najwyższym w wykonaniu tego uprawnienia nie ma charakteru sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 K.p.c., lecz tego, że odmawia się Skarżącym prawa do kwestionowania zgodności z Konstytucją lub ustawą aktu wewnątrz korporacyjnego w toku konkretnej sprawy cywilnej w sytuacji, **w której ów akt stanowi materialnoprawną podstawę powództwa, a – w dalszej kolejności – orzeczenia wydanego przez sąd powszechny.**

Jak wskazano w uzasadnieniu skargi, przy powołaniu się na orzecznictwo Wysokiego Trybunału i Sądu Najwyższego, sprawa o zapłatę zaległych składek samorządowych jest sprawą cywilną. Okoliczność ta nie jest w żaden sposób kwestionowana. Sąd powszechny przy klasycznym modelu stosowania prawa zobowiązany jest – w uproszczeniu – ustalić stan faktyczny, dokonać abstrakcyjnej wykładni przepisów prawa oraz poddać subsumpcji ustalony stan faktyczny pod konkretną normę uprzednio prawidłowo wyinterpretowanych przepisów prawa. Co zatem dostrzegalne i co – wobec profesjonalizmu podmiotów występujących w niniejszym postępowaniu – nie wymaga szerszego uzasadnienia, co do zasady każde merytoryczne orzeczenie zapadłe w sprawie cywilnej powinno opierać się na materialnoprawnej podstawie, a więc normie prawa materialnego regulującej określone jej hipotezą zdarzenia faktyczne.

W niniejszej sprawie – na co wskazują rozstrzygnięcia Sądów obu instancji – rozstrzygnięcie oparto na art. 23 Pr. not. oraz **wydanej na jego podstawie uchwale składkowej.** Podstawa materialna orzeczeń była zatem złożona, bowiem art. 23 Pr. not. wskazuje na generalny obowiązek notariuszy ponoszenia składek na potrzeby samorządu (organów samorządu) notarialnego, zaś jego konkretyzacja, **dająca podstawę do wydania wyroku zasądzającego,** znajduje się już w uchwale składkowej. W aspekcie procesowym można to ująć w taki sposób, że orzekając wyłącznie na podstawie art. 23 Pr. not. sąd mógłby wydać wyrok wstępny na

podstawie art. 318 §1 K.p.c., zaś orzeczenie co do wysokości możliwe byłoby przy uwzględnieniu treści konkretnej uchwały składkowej. Wyinterpretowana wyłącznie z art. 23 Pr. not. norma jest bowiem normą niezawierającą dyspozycji co do wysokości składki i w tym zakresie jest niepełna. Koniecznym jest zastosowanie przez sąd powszechny – w sprawie o zapłatę – normy pozwalającej na ustalenie wysokości zasądanego świadczenia.

W sprawie Skarżących zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd odwoławczy w sposób oczywisty odmówiły badania legalności uchwały jako aktu podustawowego z przepisami ustawy Prawo o notariacie, a tym bardziej z przepisami Konstytucji. Nie przeszkodziło to jednak Sądom na oparciu rozstrzygnięcia o normy tej uchwały składkowej.

W tym miejscu jedynie na marginesie należy zaznaczyć, że nie sposób powoływać się na jakiegokolwiek domniemanie zgodności z prawem uchwały składkowej. O ile w orzecznictwie Wysokiego Trybunału ugruntowany jest pogląd co do domniemania zgodności z Konstytucją aktów rangi ustawowej, o tyle nie sposób doszukać się takiego poglądu co do aktów prawa wewnątrz korporacyjnego. Innymi słowy nie można doszukać się uprawnienia sądu powszechnego do odmowy zbadania zgodności nie tylko z Konstytucją, ale również i ustawą normy ustanowionej przez organ samorządu zawodowego ustanowionego na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji przy powołaniu się na ową zasadę.

Nie można również przejść obok argumentów przytaczanych przez pełnomocnika KRN, a dotyczących sposobu powoływania władz Samorządu oraz uchwalania uchwał składkowych. Nie przekonują one w kontekście problemu, który został przedstawiony Wysokiemu Trybunałowi do rozpoznania w niniejszej sprawie. Wszakże – co też jest elementem zarzutów wobec powołanych w skardze konstytucyjnej norm – to właśnie dozwoleństwo ustawowe z art. 23 Pr. not., które w swym zakresie przedmiotowym nie limituje chociażby wysokości składki, stanowi emanację błędnie pojmowanej demokratyzacji organów tego samorządu. Czy gdyby składka została ustalona na poziomie 90% od przychodu notariusza KRN nadal powoływałaby się na podstawowe zasady demokracji?

O sile wpływu przeciwstawnych sobie argumentów co do wysokości składki lub zasad jej poboru niech świadczy to, że od co najmniej kilkunastu lat podejmowane rokrocznie uchwały składkowe nie różniły się od siebie w swojej

treści. Poszczególony członek samorządu notarialnego nie ma więc realnie żadnego wpływu na to ile oraz w jaki sposób będzie odprowadzał składkę miesięczną przy pozostawieniu ryzyka możliwości jej przymusowej egzekucji.

Na zakończenie tej części wywodów należy odnieść się do argumentów natury systemowej, do których nawiązuje pełnomocnika Uczestnika KRN powołując się na regulacje innych ustaw dotyczących poszczególnych zawodów prawniczych. Istnienia w nich szczególnego uprawnienia Ministra Sprawiedliwości nie sposób nie dostrzec, jednak nadal pomijany jest przez pełnomocnika Uczestnika fakt **niekwestionowania w skardze konstytucyjnej konstytucyjności normy z art. 47 §1 i 2 Pr. not. w zakresie przyznania Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do nadzoru nad samorządem notariuszy**, o czym była mowa powyżej. Wręcz przeciwnie – przyznanie takiego prawa należy ocenić pozytywnie w kontekście roli, jaką odgrywa samorząd zawodowy i zadań, jakie przed nim stawia Państwo oddając mu pewien zakres swego władztwa. Skarżący nie zgadzają się jednak na taki sposób wykładni ww. norm, który wyklucza możliwość powoływania się na niezgodność z prawem uchwał wydanych na podstawie art. 23 Pr. not., które stają się podstawą rozstrzygnięcia ich indywidualanej sprawy cywilnej przed sądem powszechnym.

Odnośnie żądania wskazanego w pkt II *petitum* pisma uczestnika podnieść należy, co następuje:

Zarzucany przez pełnomocnika Uczestnika brak korelacji między treścią przepisów Pr. not., a przepisami Konstytucji wydaje się być kolejną emanacją niedostrzeżenia istoty problemu zaakcentowanego w skardze konstytucyjnej. Omawiany w owym punkcie zarzut sprowadza się do wytknięcia nie tylko nadmiernej, sprzecznej z zasadą proporcjonalności ingerencji w sferę osobistą (majątkową) notariuszy, lecz także do braku normy rangi ustawowej, która zezwala na taką ingerencję. Po to jednak, aby zachować przejrzystość wyводу, pełnomocnicy Skarżących odniosą się do poszczególnych argumentów repliki w ujęciu chronologicznym.

Wbrew twierdzeniom pełnomocnika Uczestnika, normy z art. 23 Pr. not. oraz art. 40 §1 pkt 8 Pr. not. nie określają ani trybu, ani zakresu, ani wysokości składek miesięcznych. Nie znajduje również aprobaty twierdzenie, że ustawodawca zwykły określa w sposób precyzyjny cel pobieranych składek, bowiem – czego pełnomocnik

Uczestnika zdaje się nie dostrzegać – norma z art. 23 Pr. not. stanowi o składkach „na potrzeby organów samorządu notarialnego”, zaś norma z art. 40 §1 pkt 8 Pr. not. o składkach „na potrzeby samorządu notarialnego”.

Zakres normowania art. 23 Pr. not. jest jasny jedynie w kilku aspektach i w tym wypadku należy zgodzić się z pełnomocnikiem Uczestnika, tj. co do tego, że składki mają mieć charakter miesięczny, że do ich opłacania obowiązani są notariusze oraz to, że wysokość składek ustalana jest corocznie przez KRN. W aspekcie podmiotowym norma wydaje się być jasna, w aspekcie przedmiotowym jest stopień regulacji jest niepełny. Ustawodawca nie wprowadził do jej treści delegacji dla KRN do ustalania trybu poboru składki, jej zakresu i – co *prima facie* wydaje się być sprzeczne z jej treścią – jej wysokości *sensu stricte*. W tym ostatnim przypadku ustawodawca ograniczył się do upoważnienia KRN do określania wysokości składki, lecz – poprzez brak wytycznych w tym zakresie – pozostawił KRN dyskrecyjną władzę w tym w zakresie. Tym samym dopuszczalnym jest twierdzenie, że omawiana norma w rzeczywistości wysokości składki notariuszy nie reguluje.

Powyższa argumentacja stanowi jedynie przyczynek do tego, aby rozważyć to, co pełnomocnik Uczestnika pomija. Otóż nie tyle literalna treść norm z art. 23 Pr. not. i art. 40 §1 pkt 8 Pr. not. stanowi trzon zarzutu, lecz taka ich wykładania, która rozszerza zakres ich normowania przy pominięciu podstawowych zasad wolności i autonomii informacyjnej danej jednostki. Innymi słowy Samorząd notariuszy opierając się tylko i wyłącznie na tych normach tworzy akty podustawowe i mające charakter wewnętrzny wykraczające poza zakres dozwolenia ustawodawcy. Zakres ten nie może być „dopowiedziany” treściami niewyrażonymi w przepisie, a w szczególności nieobecny w normie treściami wytycznymi, które przy prawidłowej legislacji przepisu towarzyszą wydaniu każdego aktu podustawowego. W omawianym przypadku Krajowa Rada Notarialna poprzez wydanie uchwały składkowej znosi tym aktem (a co najmniej ogranicza) wolność notariusza do zachowania w tajemnicy wysokości swojego przychodu.

Oczywistym jest przy tym, że ww. normy nie zawierają w swojej treści upoważnienia KRN do uzyskiwania jakichkolwiek informacji o stanie majątkowym notariuszy. **Literalne brzmienie przepisu nie pozostawia wątpliwości interpretacyjnych.**

Za zdumiewające należy uznać stanowisko pełnomocnika Uczestnika, który twierdzi o braku stosowania prawa do prywatności wobec notariusza w zakresie wykonywania przez niego zawodu zaufania publicznego, a to z przyczyn, o których mowa poniżej:

Po pierwsze podmiotowy zakres normowania art. 47 Konstytucji określony jest przez słowo „każdy”, co posiada szerszy zakres znaczeniowy od pojęcia „obywatel” używanych w innych normach konstytucyjnych.

Po drugie wykładnia powyższej normy winna być dokonywana w nawiązaniu do treści art. 51 ust. 1 i 5 Konstytucji oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji, czego pełnomocnik Uczestnika zdaje się nie dostrzegać. Normy tam zawarte w sposób jasny wskazują, że ograniczenie wolności i praw (w tym prawa do prywatności, które nie ulega zawieszeniu lub zniesieniu w stosunku do notariuszy, bowiem nie przewiduje tego żaden przepis rangi ustawowej, a tym bardziej konstytucyjnej), może nastąpić wyłącznie w drodze ustawy i przy zachowaniu poszanowania dla zasady proporcjonalności. Wskazywane na stronie 27 i 28 omawianego pisma pełnomocnika Uczestnika „szczególne cechy” notariusza co do zasady nie odróżniają tego zawodu od innych zawodów prawniczych poza – rzecz jasna – przyznaniem notariuszom szczególnego prawa do „firmowania” swoim urzędem majestatu Państwa, czego nie można pominąć i co nie jest negowane przez pełnomocników Skarżących. Jednakże oparcie się wyłącznie na tym aspekcie w kontekście uzasadnienia ograniczenia prawa notariuszy do prywatności nie jest wystarczające.

Koniecznym jest przynajmniej w opinii pełnomocników Skarżących określenie charakteru taksy notarialnej pobieranej przez notariusza. I o ile pełnomocnik Uczestnika jedynie nadmienia na stronie 28, że „wynagrodzenie notariusza z tytułu taksy notarialnej nie jest jego prywatną sprawą”, to myśli swej nie rozwija. Strona Skarżącą co do słuszności takiej tezy oponuje w przeważającej części, zaś swoją opozycję wyjaśnia, jak poniżej:

Zgodnie z art. 5 § 1 Pr. not. notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwe dla danej czynności. **Wynagrodzenie tak pobrane nie nosi charakteru publicznoprawnego.** Już na tle rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 27.10.1933 r. (Dz. U. 1933 r., Nr 84, poz. 609) Sąd Najwyższy – Izba Karna postanowieniem podjętym w składzie

siedmiu sędziów z dnia 11.12.1937 r. (2 K 732/37, OSN(K) 1938, nr 2, poz. 31) orzekł, że notariusz, zawierając ze stroną czynności umowę o wynagrodzenie i pobierając wyższą kwotę niż przewidywała taksa notarialna, nie może być traktowany jako funkcjonariusz publiczny przekraczający uprawnienia władzy urzędowej. Pobranie wynagrodzenia wyższego niż przewiduje taksa notarialna nie jest bowiem związane bezpośrednio z celem publicznym i zadaniami istnienia notariatu. Zgodnie z art. 24 i 79 § 1 ww. rozporządzenia, które odpowiadają meriti art. 5 § 1 Pr. not., notariusz „pobiera za dokonywane czynności wynagrodzenie dla siebie”; jest to prawo notariusza do takiego wynagrodzenia (obecnie Sąd Najwyższy określił to jako uprawnienie), gdyż prawodawca „ciężar utrzymania notariuszy przerzucił na obywateli i stworzył w tym względzie między notariuszem a klientem stosunek prywatnoprawny”, a nie publicznoprawny (z motywów cyt. wyżej uzasadnienia. post. SN).

Za prywatnoprawnym charakterem pobranego wynagrodzenia przemawia także to, że egzekucja tegoż wynagrodzenia następuje w trybie sądowym, a nie administracyjnym oraz to, że jego kwestia może być uregulowana w drodze umowy. Co więcej notariusz nie występuje przy poborze wynagrodzenia jako płatnik (jak w przypadku chociażby PCC lub podatku VAT), nie wspominając już o kwestiach podatkowych dotyczących rozliczania własnej działalności gospodarczej.

Zgodzić się jedynie należy z pełnomocnikiem Uczestnika, że „prywatność” pobrane wynagrodzenie zatracą w zakresie, w jakim taksa notarialna jest limitowana przez Państwo, o czym stanowi norma z art. 5 §3 Pr. not. oraz 6 §1 – 4 Pr. not. Kwestia ta była badana przez Wysoki Trybunał w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 10.12.2003 r. (sygn. akt K 49/01, OTK-A 2003, nr 9, poz. 101). W uzasadnieniu tegoż wyroku wskazano m.in., że *dostępność czynności notarialnych ma niewątpliwie wpływ na sposób realizacji praw gwarantowanych konstytucyjnie, związanych z ochroną własności i innych praw majątkowych, a także stanowi istotny czynnik gwarantujący bezpieczeństwo obrotu prawnego. Wymaganie precyzyjnego ustalenia kryteriów, od których zależy wysokość taksy notarialnej, znajduje więc swoje uzasadnienie nie tylko w treści art. 92 Konstytucji, lecz także dodatkowo w innych przepisach Konstytucji, w szczególności w art. 2 oraz art. 64 ustawy zasadniczej. Dostępność czynności notarialnych nie jest też obojętna z punktu widzenia obrotu gospodarczego oraz zasady wolności działalności gospodarczej gwarantowanej w art. 22 Konstytucji. Nadto Wysoki Trybunał podnosi, że wprowadzenie maksymalnej taksy notarialnej ma więc pełnić funkcję ochronną w stosunku do uczestników obrotu, zapewniając większą dostępność czynności notarialnych oraz przeciwdziałać zjawisku powstawania tzw. zaporowych kosztów notarialnych. Przez odpowiednie ukształtowanie*

maksymalnej stawki notarialnej następować w konsekwencji powinno zrównoważenie interesu publicznego z tymi założeniami, które zadecydowały o przywróceniu indywidualnych kancelarii notarialnych oraz wprowadzeniu pewnych elementów konkurencyjności pomiędzy nimi, czego wyrazem jest zasada ustalania wynagrodzenia notariusza w umowie ze stronami czynności notarialne.

W zacytowanym *in extenso* uzasadnieniu ww. wyroku w sposób oczywisty odniesiono się nie tyle do charakteru taksy notarialnej, lecz do powodów jej górną wysokość określających. Powoływanie się przez pełnomocnika Uczestnika na ww. orzeczenie oraz zdanie odrębne Sędziego Trybunału Konstytucyjnego Bohdana Zdziennickiego w kontekście meritum niniejszego postępowania wydaje się być nietrafione. Dla niniejszej sprawy w ocenie pełnomocników Skarżących nie ma to większego znaczenia, bowiem nadal charakter taksy jako otrzymywanego przez notariusza świadczenia prywatnego związanego z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą pozostaje niezmienny.

Pełnomocnik Uczestnika powołuje się przy tym na cytat z orzeczenia Wysokiego Trybunału z 07.07.2011 r. wydanego w sprawie o sygn. akt U 8/08, który w sposób bezpośredni odnosi się do słów prof. Aleksandra Oleszki wyrażonych w publikacji z 2008 r. Gdy tymczasem prześledzi się komentarz tegoż autora z 2016 r.¹, zauważa się niejednorodność poglądów co do charakteru wynagrodzenia notariuszy przy powołaniu się chociażby na orzecznictwo Sądu Najwyższego. I jakkolwiek poglądy co tego są różne, o tyle raczej nie znajduje się argumentów, które negują działanie notariusza w interesie publicznym. Jednakże opieranie się na roli notariusza w obrocie w kontekście charakteru jego wynagrodzenia wydaje się być niewystarczającym argumentem. Tym bardziej, że Sąd Najwyższy w uchwale z dn. 23.03.2016 r. (III CZP 4/16) w sposób wyraźny stwierdził, że notariusz jest przedsiębiorcą.

W zakresie zaś argumentacji pełnomocnika Uczestnika odnoszącej się do kwestii zachowania zasady proporcjonalności przez zakwestionowane w skardze przepisy podnieść należy, co następuje:

Po pierwsze nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że normy określające sposób ustalania składki samorządowej spełniają zasadę solidaryzmu społecznego.

¹ Zob. A. Oleszko, Prawo o notariacie. Komentarz. Tom 1. Ustrój notariatu. Wolters Kluwer, 2016.

Aby można było przeprowadzić badanie prawidłowości jej zastosowania koniecznym jest ustalenie jakiejś cechy wspólnej podmiotów, wobec których następuje odejście od zasady równości. Jak wskazał w wyroku z dn. 17.06.2014 r. (P 6/12), Wysoki Trybunał, *Trybunał Konstytucyjny uznaje za dopuszczalne odstępstwa od zasady równości w razie spełnienia trzech wymogów, a mianowicie: relewantności, proporcjonalności oraz powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi*. W niniejszej sprawie pełnomocnik Uczestnika nie powołuje się na żadne cechy, które miałyby charakteryzować tych notariuszy, w stosunku do których występują wspólne cechy. Powołanie się na notariuszy działających w mniejszych miejscowościach czy obsługujących wyłącznie osoby fizyczne bez podania konkretnych danych nie pozwala na przydanie tym twierdzeniom cechy wiarygodności. Podobnie rzecz się ma w zakresie twierdzenia, że „hipotetyczne rozwiązanie polegające na ustaleniu opłaty stałej, w celu pokrycia wydatków i kosztów, skutkowałoby jej radykalnym wzrostem w stosunku do co najmniej części notariuszy”. Nie jest wiadomym, czy wzrost rzeczywiście miałby miejsce, w jakiej wysokości by on nastąpił oraz w stosunku do których notariuszy – Uczestnik tych okoliczności nie udowadnia.

Pełnomocnik Uczestnika nie przedstawia przy tym żadnych konkretnych argumentów odnoszących się do zachowania zasady proporcjonalności. O ile w skardze konstytucyjnej starano się wykazać, że owa zasada przy określaniu sposobu wymiaru i wysokości składki tej zasady nie zachowuje, o tyle brak jest przekonujących argumentów przeciwnych w replice na skargę konstytucyjną. Należy przy tym pamiętać, że spełnienie funkcji samorządu może nastąpić także w przypadku, gdy składki płacone są w systemie ryczałtowym (choćby radcowie prawni, adwokaci, architekci, inżynierowie budownictwa). Krajowa Rada Notarialna nie wyjaśnia przy tym, dlaczego ustalona przez nią składka w rzeczywistości ma charakter mieszany, bowiem składkę minimalną określono na poziomie 700,00 zł.? Powstaje zatem pytanie skąd taka cezura i czy nie stanowi to jednocześnie zaprzeczenia twierdzeniu, że taki system zrujnowałby finanse notariatu? Brak jest danych, które określałyby ilość notariuszy w stosunku do wszystkich notariuszy w Polsce, którzy płacą składkę powyżej składki minimalnej. Brak jest też wiedzy pochodzącej od Krajowej Rady Notarialnej, która odnosiłaby się do kosztów działalności notariatu **jako całości** oraz jego poszczególnych izb.

W odniesieniu do argumentów podniesionych przez pełnomocnika Uczestnika postępowania dotyczących zgodności przepisów ustawy Prawo o notariacie z art. 51 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji podnieść należy, jak poniżej:

Dostrzegalna jest w argumentacji Uczestnika swoista niekonsekwencja – otobowiem z jednej strony chce on, aby notariusza traktować jako funkcjonariusza publicznego, którego wynagrodzenie nosi cechy świadczenia publicznego i nie może być utożsamiane z ceną za usługę, z drugiej zaś neguje Notariat (w tym jego Organ krajowy), jako podmiot sprawujący władzę publiczną. To ostatnie też obarczone jest niekonsekwencją, bowiem w dalszej części repliki na skargę konstytucyjną pełnomocnik Uczestnika powołuje się na treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dn. 22.05.2001 r. (K 37/00), gdzie określono stosunek samorządów zawodowych do *innych organów władzy publicznej*. Zaznaczyć jednak należy w tym miejscu, że pełnomocnicy Skarżących dostrzegają kwestie związane z niemożliwością potraktowania Notariatu jako podmiot władzy publicznej *sensu stricto*, lecz jako swoistą, bo opartą na art. 17 ust. 1 Konstytucji, emanację państwa w pewnych sferach jego działalności. Innymi słowy szczególny rodzaj czynności wykonywanych przez notariuszy, co prawda, poza sferą działalności aparatu urzędniczego (po „sprywatyzowaniu” notariatu na początku lat 90 – tych XX wieku), stanowi przejaw pieczy państwa nad określonymi zdarzeniami prawnymi. W tym kontekście notariusze sprawują władzę publiczną *sensu largo*. W podobnym tonie wypowiedział się chociażby rzecznik generalny w sprawach: C-47/08 Komisja / Belgia; C-51/08 Komisja / Luksemburg; C-53/08 Komisja / Austria; C-54/08 Komisja / Niemcy; C-61/08 Komisja / Grecja oraz w sprawie C-52/08 Komisja / Portugalia, które to sprawy zawisły przez Trybunałem Sprawiedliwości UE.

Zgodzić trzeba się z pełnomocnikiem Uczestnika, że Krajowa Rada Notarialna winna przestrzegać norm zawartych w ustawie o ochronie danych osobowych. Jednakże ustawa to – co oczywiste – nie zawiera norm dotyczących gromadzenia przez ten Organ informacji majątkowych stanowiących dane osobowe poszczególnych notariuszy. Jednakże, co też słusznie zauważa pełnomocnik Uczestnika przy powołaniu się na pogląd B. Banaszaka, pojęcie *ustawy* określone w art. 51 ust. 5 Konstytucji nie dotyczy konkretnego aktu normatywnego, lecz jego rangi. Skoro zatem nie sposób doszukać się w ustawie o ochronie danych osobowych uprawnienia do gromadzenia informacji o sumarycznym wynagrodzeniu notariuszy pobranym w danym miesiącu kalendarzowym, to zasadnym byłoby – przy

założeniu o racjonalności prawodawcy – zawarcie konkretnej normy w ustawie Prawo o notariacie. Normy tej brak.

W nawiązaniu do twierdzeń pełnomocnika Uczestnika dotyczących zgodności art. 23 Pr. not. i art. 40 §1 pkt 8 Pr. not. z art. 7 i art. 92 ust. 1 Konstytucji podnieść należy, jak poniżej:

Oczywistym jest, że uchwały Krajowej Rady Notarialnej, czy też w ogóle organów samorządów zawodowych nie znajdują się w katalogu źródeł prawa, o którym mowa w art. 87 ust. 1 Konstytucji. Oczywistym jest też to, że nie są one rozporządzeniami, o których mowa w art. 92 ust. 1 Konstytucji. W skardze konstytucyjnej zostało to w sposób jasny wyartykułowane, gdzie zaznaczono, że uchwały wydane na podstawie wskazanych powyżej przepisów **przybierają charakter rozporządzenia**. W sytuacji bowiem, gdyby ograniczać się wyłącznie do art. 93 ust. 1 Konstytucji i podkreślać wyłącznie wewnętrzny charakter wydawanych przez KRN uchwał, to nie sposób uzasadnić chociażby karania notariuszy w postępowaniu dyscyplinarnym na podstawie kodeksu etyki, który przecież przybiera postać uchwały, co nie daje się pogodzić z normą art. 93 ust. 2 Konstytucji.

Mając zatem powyższe na względzie pełnomocnicy Skarżących celowo poddali w wątpliwość konstytucyjność wskazanych powyżej norm ustawy Prawo o notariacie w odniesieniu do wzorca kontroli określonego w art. 92 ust. 1 Konstytucji po to, ażeby Wysoki Trybunał rozstrzygnął także, czy dopuszczalnym jest konstruowanie przez ustawodawcę norm ustawowych, które pozwalają na tworzenie aktów o charakterze wewnętrznym, na podstawie których rozstrzygana jest indywidualna sprawa adresata tej normy wewnętrznej, bez rygorów, o których mowa w art. 92 ust. 1 Konstytucji. W ocenie pełnomocników Skarżących zasygnalizowany problem wymaga wyjaśnienia przez Sąd konstytucyjny.

W odniesieniu do twierdzeń pełnomocnika Uczestnika dotyczących zgodności art. 23 Pr. not. i art. 40 §1 pkt 8 Pr. not. z art. 7 i art. 17 ust. 1 i 2 oraz art. 93 ust. 2 w zw. z art. 7 Konstytucji podnieść należy, jak poniżej:

W żadnej mierze, czemu wyraz wielokrotnie już pełnomocnicy Skarżących dawali w niniejszym piśmie procesowym, nie jest pomniejszana rola Notariatu jako samorządu zawodowego osób, których szczególne zadania determinują konieczność

sprawowania pieczy w interesie publicznym. Zatem podzielić należy poglądy pełnomocnika Uczestnika, który wyraża je powołując się na szereg orzeczeń Wysokiego Trybunału (str. 41 i następne omawianego pisma procesowego). Po raz kolejny jednak zdaje się On nie dostrzegać problemu, który został opisany w skardze konstytucyjnej, tj. niekwestionowania obowiązku składkowego jako takiego, **tylko mechanizmu jego ustalania.**

O ile przy tym pełnomocnik Uczestnika powołuje się na zakres działania organów Notariatu, przez co uzasadnia wysokość jego potrzeb, które mają być finansowane ze składek członkowskich, o tyle nadal nie stawia granicy wysokości składek. W rzeczywistości bowiem niezależnie od tego, czy przy uzasadnianiu wysokości składki Samorząd powoła się na „potrzeby samorządu”, czy też na zadania, które ma do wykonania, to nadal zarówno pierwszy z wyznaczników, jak i drugi nie są z góry przedmiotowo określone. Innymi słowy to Samorząd ustala w znacznej mierze zakres swojego działania, stąd też nie sposób przyjąć, że zakres jego wydatków jest limitowany. **Tym samym nielimitowana jest wysokość samej składki.**

Zwrócić uwagę przy tym należy na sytuacje paradoksalne, a przy tym potwierdzające tezę Skarżących. Oto bowiem, co zauważa także pełnomocnik Uczestnika, na rzecz Skarżących Izba Notarialna w W dokonała w 2016 r. zwrotu części składek, które zostały przez nich odprowadzone na przestrzeni lat. Zostało to dokonane jako dofinansowanie z Funduszu na Rozwój i Prowadzenie Kancelarii Notarialnych, co nie zmienia źródła pochodzenia środków pieniężnych. Stanowi to przejaw tego, że chociażby Skarżący przez szereg lat odprowadzali składki, które przewyższały potrzeby samorządu notarialnego. Sam pobór składek nie był zatem uzasadniony, a z pewnością nie w wysokości odpowiadającej dwóm procentom przychodu.

W odniesieniu do dalszych twierdzeń pełnomocnika Uczestnika należy stwierdzić, że stanowią one jedynie ogólnie sformułowane tezy będące w rzeczywistości wyłącznie zaprzeczeniem twierdzeń zawartych w skardze konstytucyjnej. Zwrócić jednak uwagę należy na te kwestie, które dotyczą „podatkowego” aspektu skargi, gdzie zarzucono naruszenie art. 20 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 22, art. 84 w zw. z art. 64 ust. 3 w zw. z art. 217 Konstytucji w zakresie, w jakim przepisy ustawy Prawo o notariacie i przedmiotowej uchwały składkowej nakładają na notariuszy (w tym tych wykonujących zawód w formie spółki

partnerskiej) osobiste, bezzwrotne, przymusowe świadczenie na rzecz Samorządu przyjmujące charakter podatku obrotowego (lub daniny publicznej) bez jakiegokolwiek upoważnienia ustawowego i z naruszeniem zasady proporcjonalności

Po pierwsze przeciwstawić się trzeba wyraźnie próbie narzucenia narracji prowadzącej się po raz kolejny do negacji samego obowiązku składkowego przez Skarżących. Nie jest to zgodne z prawdą. Nie można również zaakceptować stanowiska pełnomocnika Uczestnika, w którym zarzuca on przyrównanie składki do podatku w kontekście celu (zasadności jako takiej) jej pobierania. W żadnym miejscu skargi konstytucyjnej takie przyrównanie nie jest dokonane. Istotny jest sposób (konstrukcja) ustalania składki, który powoduje, że w rzeczywistości na notariuszy nałożony zostaje dodatkowy „podatek” przybierających charakter podatku obrotowego. I nie można zgodzić się z twierdzeniem pełnomocnika, że przedmiotowa uchwała składkowa dotyczy wyłącznie wynagrodzenia pobranego za dokonane czynności notarialne, który nie musi być „całościowym” przychodem notariusza, przez co – jak należy domniemać - nie stanowi to świadczenia o charakterze powszechnym. W ocenie pełnomocników Skarżących z uwagi na to, że notariusz może prowadzić tylko jedną kancelarię (art. 4 §1 Pr. not.) i w ramach wykonywania tego zawodu pobrana taksa notarialna stanowi jego **jedyn**e wynagrodzenie za **czynności notarialne** (art. 1 §1 Pr. not. i art. 5 §1 Pr. not.), nie sposób pojmować składki w ujęciu stosowanym przez Krajową Radę Notarialną jako świadczenie powszechne i przymusowe od otrzymywanych świadczeń z tytułu dokonania czynności notarialnych.

Mając na względzie przedstawione powyżej argumenty pełnomocnicy Skarżących wnoszą jak w skardze konstytucyjnej.

Krzysztof Zając

radca prawny

Załączniki:

1. dowód nadania pisma bezpośrednio na adres pełnomocnika Uczestnika KRN,
2. 3 odpisy pisma.