



Glosa

Rada Izby Notarialnej w Katowicach, po przeprowadzeniu egzaminu wstępnego na aplikację notarialną w 2009 roku, powzięła następujące uchwały, będące m.in. konsekwencją niezwykle licznego naboru aplikantów w roku 2009:

**„Uchwała Nr 45/IX/2009
Rady Izby Notarialnej w Katowicach
z dnia 29 września 2009 r.**

W sprawie: stanowiska Rady Izby Notarialnej w Katowicach w sprawie egzaminu wstępnego na aplikację notarialną i kandydatów na aplikantów, którzy uzyskali pozytywną ocenę na tym egzaminie.

Rada Izby Notarialnej w Katowicach działając na podstawie art. 35 pkt 3 ustawy z dnia 14.02.1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 189/2008, poz. 1158 ze zm.) i uwzględniając treść uchwały Krajowej Rady Notarialnej z dnia 18 września 2009 r. Nr VII/48/2009 postanawia co następuje:

1. Rada Izby Notarialnej w Katowicach na podstawie swojej uchwały będzie wpisywała na listę aplikantów Izby Katowickiej, tylko tych kandydatów, którzy złożyli deklarację odbywania aplikacji notarialnej w Izbie Notarialnej w Katowicach.
2. Rada Izby Notarialnej w Katowicach uznaje, że kandydaci, którzy deklarowali odbywanie aplikacji na terenie Izby Wrocławskiej złożył w tej Izbie wnioski o wpis na listę aplikantów.
3. Rada Izby Notarialnej w Katowicach uznaje, że wpis na listę aplikantów dokonany w trybie art. 71 § 3 ustawy z dnia 14.02.1991 r.

Prawo o notariacie nie jest równoznaczny z rozpoczęciem odbywania aplikacji.

4. Opłatę za aplikację notarialną przewidzianą w rozporządzeniu Min. Spraw. z dnia 9 grudnia 2005 r. w sprawie wysokości opłaty rocznej wnoszonej przez aplikantów notarialnych na szkolenie, Rada Izby Notarialnej w Katowicach pobiera z chwilą rozpoczęcia przez aplikanta odbywania aplikacji.
5. Rada Izby Notarialnej w Katowicach uznaje, że aplikant wpisany na listę aplikantów do dnia 1 stycznia każdego roku, który w dniu rozpoczęcia zajęć seminaryjnych tego roku nie ma zawartej umowy o pracę z notariuszem lub umowy o szkolenie z notariuszem, rozpoczyna aplikację notarialną w roku następnym po roku, w którym zawarł umowę o pracę z notariuszem lub umowę o szkolenie z notariuszem należącym do Izby Notarialnej w Katowicach.
Zawarcie z notariuszem umowy o pracę lub umowy o szkolenie uprawnia aplikanta do uczestnictwa w zajęciach seminaryjnych dla aplikantów przewidzianych w par. 11 rozp. Min. Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz.U. Nr 258/2005, poz. 2169).
Rada dopuszcza możliwość podpisania umowy o pracę lub umowy o szkolenie z notariuszem innej izby notarialnej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej na zasadzie wzajemności i porozumienia izb notarialnych.
6. Rada Izby Notarialnej w Katowicach zwróciła się do notariuszy swojej Izby, uwzględniając treść ust. 3 § 1 rozp. Min. Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej z prośbą o podanie czy zamierzają oni zatrudnić lub szkolić aplikanta.
7. Rada Izby Notarialnej w Katowicach udostępni zainteresowanym aplikantom listę notariuszy, którzy zdecydowali się zatrudnić aplikanta lub zawrzeć z aplikantem umowę o szkolenie.
8. Rada Izby Notarialnej w Katowicach wyznaczy patrona dla aplikanta spośród notariuszy wyróżniających się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi oraz wyrażającego wolę objęcia patronatem aplikanta.

9. Rada Izby Notarialnej w Katowicach zastrzega sobie możliwość kontroli przebiegu odbywania aplikacji u notariusza.
10. Rada Izby Notarialnej w Katowicach zwróci się do Prezesów Sądów Okręgowych w: Bielsku-Białej, Częstochowie, Gliwicach i Katowicach o zorganizowanie od dnia 1 stycznia 2010 r. szkolenia aplikantów w sądach rejonowych w zakresie określonym przepisami wyżej powołanego Rozporządzenia.”,

kolejną, będącą konsekwencją uwzględnienia części sugestii wynikających z korespondencji z Ministerstwem Sprawiedliwości:

**„Uchwała Nr 167/XII/2009
Rady Izby Notarialnej w Katowicach
z dnia 16 grudnia 2009 r.**

w sprawie: zmiany uchwały nr 45/IX/2009 Rady Izby Notarialnej
w Katowicach

Rada Izby Notarialnej w Katowicach działając na podstawie art. 35 pkt 3 ustawy z dnia 14.02.1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 189/2008, poz. 1158 ze zm.) i uwzględniając treść uchwały Krajowej Rady Notarialnej z dnia 18 września 2009 r. Nr VII/48/2009 oraz uchwał Nr VII/60/2009 i VII/61/2009 z dnia 17.10.2009 r. zmienia uchwałę nr 45/IX/2009 z dnia 29 września 2009 r. w ten sposób, że:

punkt 1 otrzymuje brzmienie:

1. Rada Izby Notarialnej w Katowicach na podstawie swojej uchwały będzie wpisywała na listę aplikantów Izby Katowickiej tylko tych aplikantów, którzy egzamin wstępny na aplikację notarialną złożyli przed Komisją Egzaminacyjną ds. aplikacji notarialnej przy Ministrze Sprawiedliwości obejmującą swą właściwością obszar tutejszej Izby.

punkt 2 otrzymuje brzmienie:

2. W przypadku, gdy Komisja obejmuje właściwością obszar więcej niż jednej Izby, Rada Izby Notarialnej w Katowicach dopuszcza informacyjne odebranie deklaracji od zdających, w której z Izb chcą odbywać aplikację.

punkt 8 otrzymuje brzmienie:

8. Rada Izby Notarialnej w Katowicach wyznaczy patrona dla aplikanta spośród notariuszy wyróżniających się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi, który wyraził na piśmie zgodę na sprawowanie patronatu.

punkt 10 otrzymuje brzmienie:

10. Rada Izby Notarialnej w Katowicach wystąpi do Prezesów Sądów Okręgowych w Bielsku-Białej, Częstochowie, Gliwicach i Katowicach o wyrażenie przez nich zgody na odbycie przez aplikantów szkolenia w sądach rejonowych w zakresie określonym w przepisach ww. rozporządzenia.”

W efekcie przekazania obu tych uchwał Ministrowi Sprawiedliwości, złożył on, dnia 2 lutego 2010 roku, skargę do Sądu Najwyższego (DNAP-2-632/586/MMS) na część punktów (określanych w Skardze ustęпами) obu wymienionych ostatnio uchwał.

Sąd Najwyższy, rozpatrując wymienioną skargę Ministra Sprawiedliwości, wyrokiem z dnia 17 marca 2010 roku, III ZS 2/10, uchylił pierwszą z zaskarżonych uchwał (Uchwałę nr 45/IX/2009 Rady Izby Notarialnej w Katowicach z dnia 29 września 2009 roku), w zakresie punktów 3, 5, 7 i 8.

Treść pierwotnego brzmienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 roku, III ZS 2/10, wraz z uzasadnieniem była następująca:

Sygn. akt III ZS 2/10

WYROK
WIMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kwaśniewski (przewodniczący)

SSN Bogusław Cudowski (sprawozdawca)

SSN Andrzej Wróbel

Protokolant Anna Pęsko

w sprawie ze skargi Ministra Sprawiedliwości

na uchwałę Nr 45/IX/2009 Rady Izby Notarialnej w Katowicach z dnia 29 września 2009 r.,

w sprawie egzaminu wstępnego na aplikację notarialną i kandydatów na aplikantów, którzy uzyskali pozytywną ocenę na tym egzaminie po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 17 marca 2010 r.,

uchyla zaskarżoną uchwałę w punktach: 3, 5, 7 oraz 8 i przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości od Rady Izby Notarialnej w Katowicach kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Na podstawie art. 47 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 oraz z 2009 r. Nr 37, poz. 286), Minister Sprawiedliwości zaskarżył uchwałę Rady Izby Notarialnej w Katowicach Nr 45/IX/2009 z 29 września 2009 r. w sprawie stanowiska Rady w przedmiocie egzaminu wstępnego na aplikację notarialną i kandydatów na aplikantów, którzy uzyskali pozytywną ocenę na tym egzaminie, w zakresie ust. 3, 5, 7 oraz ust. 8 w brzmieniu nadanym uchwałą Rady Izby Notarialnej w Katowicach Nr 1677X11/2009 z 16 grudnia 2009 r. w sprawie zmiany uchwały Nr 45/IX/2009 Rady Izby Notarialnej w Katowicach.

Zaskarżona uchwała zawiera między innymi następujące postanowienia: „Rada Izby Notarialnej w Katowicach uznaje, że wpis na listę aplikantów dokonany w trybie art. 71 § 3 ustawy z dnia 14.02.1991 r. Prawo o notariacie nie jest równoznaczny z rozpoczęciem odbywania aplikacji” (ust. 3), „Rada Izby Notarialnej w Katowicach uznaje, że aplikant wpisany na listę aplikantów do dnia 1 stycznia każdego roku, który w dniu rozpoczęcia zajęć seminaryjnych tego roku nie ma zawartej umowy o pracę z notariuszem lub umowy o szkolenie z notariuszem, rozpoczyna aplikację notarialną w roku następnym po roku, w którym zawarł umowę o pracę z notariuszem lub umowę o szkolenie z notariuszem należącym do Izby Notarialnej w Katowicach. Zawarcie z notariuszem umowy o pracę lub umowy o szkolenie uprawnia aplikanta do uczestnictwa w zajęciach seminaryjnych dla aplikantów przewidzianych w § 11 rozp. Min. Spra-

wiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz.U. Nr 258/2005, poz. 2169). Rada dopuszcza możliwość podpisania umowy o pracę lub umowy o szkolenie z notariuszem innej izby notarialnej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej na zasadzie wzajemności i porozumienia izb notarialnych” (ust. 5), „Rada Izby Notarialnej w Katowicach udostępni zainteresowanym aplikantom listę notariuszy, którzy zdecydowali się zatrudnić aplikanta lub zawrzeć z aplikantem umowę o szkolenie” (ust. 7), „Rada Izby Notarialnej w Katowicach wyznaczy patrona dla aplikanta spośród notariuszy wyróżniających się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi, który wyraził na piśmie zgodę na sprawowanie patronatu” (ust. 8).

W opinii Ministra uchwała narusza przepisy: 1) art. 71 § 1, § 2, § 3, i § 5 ustawy – Prawo o notariacie oraz § 1 ust. 1 i 2 oraz § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz.U. Nr 258, poz. 2169 ze zm.) poprzez zawarcie w ust. 3 i 5 postanowień sprzecznych z powołanymi, jednoznacznie brzmiącymi przepisami prawa, które to postanowienia wywołują konsekwencje niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności i rażąco naruszają wymienione przepisy, 2) art. 72 § 1 ustawy – Prawo o notariacie oraz § 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej przez dopuszczenie w ust. 3 i 5 zaskarżonej uchwały możliwości wydłużenia – ponad okres wskazany w ustawie – czasu trwania aplikacji i ominięcie prawnego nakazu rozpoczęcia aplikacji w ustalonym ustawą dniu, 3) art. 73 i art. 72 § 1 oraz art. 35 pkt 3 w związku z art. 75 ustawy – Prawo o notariacie, poprzez przekroczenie w postanowieniach ust. 3, 5, 7, 8 uchwały kompetencji Rady, zgodnie z którymi, na Radzie Izby notarialnej spoczywa obowiązek organizacji i prowadzenia aplikacji notarialnej, a jego realizacja podlega wydanemu na podstawie art. 75 ustawy rozporządzeniu w sprawie organizacji aplikacji notarialnej, 4) art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, ze względu na uchylenie się Rady od wykonania w interesie publicznym obowiązków nałożonych na samorząd przez ustawę i podjęcie uchwały sprzecznej z przepisami ustawowymi i przepisami aktów wykonawczych, wykraczającej poza ustawowe kompetencje Rady, 5) art. 32 ust. 1, art. 65 ust. 1 i art. 31 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, poprzez naruszenie praw kandydatów

na aplikantów notarialnych wynikających z wymienionych przepisów konstytucyjnych.

Minister wniósł o uchylenie przez Sąd Najwyższy zaskarżonej uchwały w zakresie jej ustępów 3, 5, 7 oraz 8 w brzemieniu nadanym uchwałą z 16 grudnia 2009 r.

W uzasadnieniu skargi, z powołaniem się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, podkreślono, że uchwały organów samorządu notarialnego wydawane są w granicach powszechnie obowiązującego prawa i nie mogą być sprzeczne z prawem. Wskazując na wyroki Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004 r., III SZ 3/03 i z 19 września 1996 r., I PO 7/96, stwierdzono, że organy samorządu notarialnego nie mają kompetencji do dokonywania wykładni prawa powszechnie obowiązującego. Poza tym żaden przepis ustawy nie przewiduje zawieszenia wykonywania obowiązku organizowania i przeprowadzenia aplikacji notarialnej. Przepisy ustawy nie uzależniają realizacji tego obowiązku w stosunku do niektórych aplikantów od dokonania czynności nieprzewidzianych w ustawie (wyrok Sądu Najwyższego z 2 grudnia 1999 r., III SZ 4/99). Ustawa Prawo o notariacie jednoznacznie wiąże status aplikanta z momentem wpisu na listę aplikantów a wyznaczenie patrona dla aplikanta należy do zadań Rady Izby notarialnej. Prawo o notariacie i rozporządzenie w sprawie organizacji aplikacji notarialnej wskazują, że nie ma przepisów, które zobowiązują aplikanta do samodzielnego poszukiwania notariusza w celu zawarcia umowy o pracę lub szkolenie. Brak też regulacji, które uprawniają izby do wprowadzenia innych niż ustawowe warunków uzależniających rozpoczęcie aplikacji. Z powołaniem się na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 marca 1999 r., II SA 1537/98, zaznaczono, że przyjęcie na aplikację notarialną nie następuje poprzez zatrudnienie, czyli w drodze cywilnoprawnej. Zatrudnienie aplikanta jest czynnością wtórną w stosunku do wcześniejszej decyzji o przyjęciu na aplikację. Tym samym, dokonanie wpisu na listę aplikantów notarialnych jest równoznaczne z obowiązkiem umożliwienia aplikantowi rozpoczęcia odbywania aplikacji.

Zaznaczono również, że osoba wpisana na listę aplikantów uzyskuje status aplikanta i rozpoczyna trwającą 2 lata i 6 miesięcy aplikację. Niewypełnienie przez Radę obowiązku wyznaczenia patrona w terminie umożliwiającym zgodne z przepisami rozpoczęcie aplikacji wpływa na

czas jej trwania. Rada przyznała sobie uprawnienie do przedłużania czasu aplikacji.

W ocenie Ministra, zaskarżona uchwała wykracza poza wynikające z art. 35 pkt 3 ustawy – Prawo o notariacie umocowanie do organizowania szkolenia aplikantów. Uprawnienia z art. 73 i art. 35 pkt 3 należy rozumieć jako umocowanie do organizowania zajęć szkoleniowych dla aplikantów stosownie do rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej. Rada nie była uprawniona do interpretowania ich jako upoważnienia do decydowania o procedurze wpisu na listę aplikantów, zasad rozpoczęcia aplikacji, wyboru sposobu jej odbywania, ponieważ kwestie te reguluje ustawa. Fakt upoważnienia Ministra Sprawiedliwości w art. 75 ustawy Prawo o notariacie do określenia, po uzgodnieniu z Krajową Radą Notarialną, w drodze rozporządzenia, organizacji aplikacji notarialnej (w odróżnieniu od aplikacji adwokackiej i radcowskiej, których organizacja podlega uchwalonym przez te samorzady regulaminom) przesądza o ograniczonej roli samorządu notarialnego w tym zakresie.

Postanowienia zaskarżonej uchwały w ust. 3, 5, 7 oraz 8 z uwagi na ich sprzeczność ze wskazanymi przepisami ustawy – Prawo o notariacie oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji aplikacji notarialnej naruszają także prawa gwarantowane jednostce w przepisach konstytucyjnych, tj. w art. 31 ust. 2 i ust. 3, art. 32 ust. 1 (równość wobec prawa) oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP (wolność wykonywania zawodu). Wprowadzenie dodatkowych wymogów ograniczających w konsekwencji dostęp do wykonywania wybranego zawodu, narusza art. 65 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 65 Konstytucji RP, wolność wykonywania zawodu jest każdemu zapewniona, a wyjątki od tej zasady może przewidywać jedynie ustawa. Ustawa – Prawo o notariacie wprowadziła wymogi niezbędne do uzyskania wpisu na listę aplikantów notarialnych, a uchwała w sposób nieuprawniony warunki te rozszerza.

Podkreślono, że w wyroku Sądu Najwyższego z 13 maja 1994 r., I PO 4/94, stwierdzono, iż organ samorządu zawodowego notariuszy nie może, mocą własnej uchwały, odmówić wykonywania kompetencji powierzonej mu przepisami ustawy oraz iż kompetentny organ nie może się zatem „zrzec” swej kompetencji, bowiem jest ona w świetle prawa nie tylko uprawnieniem, lecz przede wszystkim obowiązkiem działania w określo-

nej sferze spraw (podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 24 maja 1994 r., I PO 7/94 oraz postanowieniu Sądu Najwyższego z 21 września 1995 r., I PO 8/95).

Akty niższej rangi, takie jak uchwały samorządów zawodowych, muszą być wydane na podstawie upoważnienia ustawowego i nie mogą być z sprzeczne z regulacjami zawartymi w ustawie (wyroki Sądu Najwyższego z 14 października 1999 r., III SZ 2/99 i z 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03).

Z powołaniem się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zasady równości (orzeczenie z 9 marca 1988 r., U 7/87, orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94; wyrok z 28 maja 2002 r., P 10/01, wyrok z 24 kwietnia 2006 r., P 9/05, wyrok z 18 lutego 2004 r., P 21/02, wyroku z 2 września 2008 r., K 35/06), stwierdzono, że obowiązujące przepisy nie dopuszczają różnicowania wymogów zarówno wobec osób, które uczestniczyły w naborze na aplikację notarialną w drodze egzaminu wstępnego, jak i tych, które egzamin ten zdały. Wszystkie te osoby podlegają tym samym regulacjom prawnym i posiadają takie same prawa do uzyskania wpisu na listę aplikantów i odbywania aplikacji. Postanowienia ust. 3 i 5 uchwały, uzależniając rozpoczęcie zajęć seminaryjnych od zawartej przez aplikanta umowy o pracę z notariuszem lub umowy o szkolenie z notariuszem należącym do Izby Notarialnej w Katowicach, zakładają nierówne traktowanie kandydatów, mimo że przystąpili do egzaminu wstępnego na tych samych warunkach i przysługują im jednakowe prawa.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną podniesiono, z powołaniem się na orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenia z: 20 października 1986 r., P 2/86, 19 października 1993 r., K 14/92, 15 marca 1995 r., K 1/95, 15 lipca 1996 r., U 3/96, uchwała z 10 maja 1994 r., W 7/94), między innymi, że rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji aplikacji notarialnej jest aktem niekonstytucyjnym z powodu braku podstawy ustawowej jego wydania oraz niezrealizowania celu, jakim jest wykonanie ustawy. Rozporządzenie nie powinno być więc podstawą zaskarżenia uchwały organu samorządu notarialnego ani legalną podstawą orzeczenia Sądu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga Ministra Sprawiedliwości okazała się mieć uzasadnione podstawy.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że uchwały organów samorządu notarialnego mogą być wydawane w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy. Muszą też być z nimi zgodne. Można więc przyjąć, że przepisy ustawy wyznaczają granice kompetencji organów samorządu notarialnego (por. A. Wróbel: Charakter prawny samorządu notarialnego i jego kompetencje prawodawcze, Rejent 2001, nr 5 oraz wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99). Zgodnie z utrwalonym poglądem Sądu Najwyższego organy samorządu notarialnego nie mają kompetencji do podejmowania uchwał ustalających powszechnie obowiązującą wykładnię prawa (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 3/03 i z dnia 19 września 1996 r., I PO 7/96, OSNP 1997, nr 10, poz. 178), nawet gdyby jej znaczenie miało ograniczać się tylko do wpływu na działania (czynności) podejmowane przez członków samorządu notarialnego (notariuszy). Upoważnienie do wiążącego dokonywania tzw. abstrakcyjnej wykładni prawa powszechnie obowiązującego musi bowiem wynikać z wyraźnego upoważnienia ustawy.

W skardze podniesiono naruszenie przepisów Konstytucji RP, ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158, ze zm. – dalej ustawa) oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz.U. Nr 258, poz. 2169, ze zm. – dalej rozporządzenie).

Zaskarżone postanowienia uchwały Rady Izby Notarialnej w Katowicach dotyczyły zasadniczo charakteru wpisu na listę aplikantów oraz rozpoczęcia aplikacji notarialnej.

Zgodnie z art. 73 ustawy aplikację notarialną organizuje i prowadzi rada izby notarialnej na podstawie programu ustalonego przez Krajową Radę Notarialną. Ten ustawowy obowiązek rady izby notarialnej nie może być zawieszony, gdyż nie przewiduje takiej możliwości żaden z przepisów ustawy. Można także stwierdzić, że z przepisu art. 73 ustawy wynika obowiązek zapewnienia możliwości odbywania aplikacji notarialnej i jej ciągłości (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1999 r., III SZ 4/99, OSNP 2000, nr 20, poz. 773). Obowiązki organizowania i pro-

wadzenia aplikacji notarialnej mają charakter publicznoprawny. Samorząd notarialny nie jest wprawdzie organem władzy publicznej sensu stricto. Sąd Najwyższy wielokrotnie jednak już przyjmował, że samorząd notarialny reprezentuje osoby zaufania publicznego i sprawuje pieczęć nad należytych wykonywaniem zawodu notariusza w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Można więc przyjąć, że samorząd notarialny pełni funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej (zob. wyroki III SZ 2/99, OSNP 2000, nr 20, poz. 772 oraz z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03, OSNP 2004, nr 22, poz. 395), wypełniane poprzez podejmowanie stosownych uchwał.

Ustawa w sposób jednoznaczny reguluje warunki uzyskania wpisu na aplikację notarialną (bycia aplikantem). Z art. 71 § 2 ustawy wynika, że aplikantem notarialnym może być osoba, która spełnia warunki określone w art. 11 pkt 1-3 (posiada obywatelstwo polskie, korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich, jest nieskazitelnego charakteru, daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza, ukończyła wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskała tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej) i uzyskała pozytywną ocenę z egzaminu wstępnego. Natomiast zgodnie z przepisem art. 71 § 4 ustawy osobie spełniającej powyższe warunki, która złożyła (w ciągu 2 lat od dnia doręczenia uchwały ustalającej wynik egzaminu wstępnego) wniosek nie można odmówić wpisu na listę aplikantów notarialnych.

Tak więc z chwilą wpisu danej osoby na listę uzyskuje ona status aplikanta i związane z nim obowiązki i uprawnienia. Ponieważ zasadniczym celem aplikacji jest odbycie szkolenia konieczne jest przyjęcie, że aplikant ma prawo do jego rozpoczęcia. Tymczasem zaskarżony pkt 3 uchwały stanowił, że wpis na listę aplikantów nie jest równoznaczny z rozpoczęciem odbywania aplikacji.

Kolejny zaskarżony pkt 5 uchwały uzależniał rozpoczęcie zajęć, w następnym roku, od zawarcia z notariuszem umowy o pracę lub umowy o szkolenie. Natomiast pkt 7 i 8 uchwały dotyczyły zasadniczo uzależnienia wyznaczenia przez radę patrona od wyrażenia przez niego zgody i udostępnienia listy takich notariuszy aplikantom. Wynikało więc z tego, że możliwe jest obciążenie obowiązkiem znalezienia patrona części aplikantów. Natomiast ci z nich, którzy do dnia 1 stycznia nie podpisali

umowy o pracę lub o szkolenie mogliby jedynie liczyć, że ewentualnie rozpoczną szkolenie w roku następnym. Takie rozwiązanie powyższego problemu nie znajduje jednak oparcia w przepisach ustawy, jak i rozporządzenia. Przepis art. 71 § 5 ustawy stanowi bowiem, że aplikant notarialny może być „również” zatrudniony przez notariusza prowadzącego kancelarię lub przez radę izby notarialnej. Wynika więc z tego, że dopuszczalne są również inne formy odbywania aplikacji notarialnej. Możliwość taka jest wskazana w § 1 ust. 2 rozporządzenia. Aplikacja może więc zostać także odbyta u notariusza wyznaczonego przez radę izby notarialnej, która dokonała wpisu na listę aplikantów. W tym przypadku nie zachodzi konieczność zawierania umowy o pracę z notariuszem lub radą. Na tej podstawie można stwierdzić, że wyznaczenie patrona dla aplikanta jest obowiązkiem rady izby notarialnej. Obciążenie zaś tym obowiązkiem aplikanta narusza przepisy ustawowe. Nie można bowiem przyjąć, że dopuszczalne jest uzależnienie rozpoczęcia szkolenia od warunków, które nie wynikają z przepisu. Z tego powodu jako niedopuszczalne należało ocenić rozdzielenie wpisu na aplikację od prawa do jej rozpoczęcia (szkolenia). Także możliwość uzależnienia rozpoczęcia szkolenia od samodzielnego zawarcia umowy w żaden sposób nie wynika z obowiązujących przepisów. Trafność powyższego ustalenia potwierdza stanowisko zajęte przez NSA. W wyroku z dnia 4 marca 1999 r., II SA 1537/98 (LEX nr 46703) stwierdzono, że przyjęcie na aplikację notarialną nie następuje poprzez zatrudnienie, gdyż zatrudnienie aplikanta jest czynnością wtórną w stosunku do wcześniejszej decyzji o przyjęciu na aplikację.

Z powyższych względów należało uznać, że zaskarżona uchwała naruszyła przepisy art. 71 § 1, 2, 3 i 5, art. 72 § 1 i art. 73 ustawy. Uniemożliwienie rozpoczęcia aplikacji notarialnej stanowi naruszenie publiczno-prawnego obowiązku rady izby notarialnej. Odbycie aplikacji notarialnej jest ustawowym warunkiem powołania na stanowisko notariusza. Z tego powodu słuszny okazał się zarzut naruszenia art. 65 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 2 i 3 i art. 32 oraz art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Naruszony został ponadto przepis art. 72 § 1 ustawy poprzez dopuszczenie wydłużenia okresu trwania aplikacji oraz jej późniejszego rozpoczęcia.

Postanowienia zaskarżonej uchwały naruszają też niewątpliwie wskazane w skardze przepisy rozporządzenia wykonawczego. Pełnomocnik

rady prezentował w piśmie procesowym i na rozprawie stanowisko, że rozporządzenie to nie jest zgodne z Konstytucją RP ze względu na treść przepisu (art. 75 ustawy), stanowiącego podstawę do jego wydania.

Należy w tym miejscu stwierdzić, że przepisy nie zawierają żadnych wskazówek w sprawie postępowania ze skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwały organów samorządu notarialnego. Wystąpienie luki w prawie uzasadnia więc stosowanie przepisów postępowania cywilnego o postępowaniu procesowym (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1994 r., I PO 6/94, OSNP 1994, nr 7, poz. 119). Na tej podstawie odpowiedź na skargę, ze względu na przekroczenie terminu, została potraktowana jako pismo procesowe.

Sąd Najwyższy stwierdził naruszenie wskazanych w skardze przepisów ustawy oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. W tej sytuacji problem konstytucyjności przepisów rozporządzenia pozostawał bez wpływu na rozstrzygnięcie. Z tego też powodu Sąd Najwyższy nie uznał za uzasadnione odroczenie rozprawy do czasu rozstrzygnięcia powyższego problemu przez Trybunał Konstytucyjny.

Ostatecznie należy stwierdzić, że dokonanie wpisu na listę aplikantów notarialnych jest równoznaczne z obowiązkiem umożliwienia rozpoczęcia jej odbywania (szkolenia) przez radę właściwej izby notarialnej.

Zaskarżone postanowienia uchwały miały niewątpliwie na celu rozwiązanie problemu wynikającego z lawinowo rosnącej liczby osób, które zdały egzamin wstępny i spełniały warunki do wpisu na listę aplikantów notarialnych. Spełnienie przez radę izby notarialnej obowiązku odbycia aplikacji nie jest więc z pewnością w tej sytuacji sprawą prostą. Obowiązek ten ma charakter ustawowy i publicznoprawny. Obowiązujące obecnie przepisy nie przewidują zaś żadnych wyjątków, odstępstw czy ograniczeń (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1999 r., III SZ 4/99, OSNP 2000, nr 20, poz. 773). Należy również zauważyć, że § 36 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza stanowi o obowiązku zapewnienia aplikantom swej kancelarii możliwości udziału w szkoleniach. Można więc przyjąć, że jest to uzupełnienie obowiązku umożliwienia odbywania szkolenia spoczywającego na radzie izby notarialnej.

Z tych względów, na podstawie art. 47 § 2 ustawy Prawo o notariacie, orzeczono jak w sentencji wyroku.

Następnie Rada Izby Notarialnej w dniu 30 marca 2010 roku wniosła o uzupełnienie wymienionego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 roku poprzez:

- 1) zamieszczenie rozstrzygnięcia o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Radzie Izby Notarialnej w Katowicach oraz
- 2) ustalenie wytycznych Sądu Najwyższego co do sposobu załatwienia uchylonej uchwały,

a więc o wydanie orzeczenia zgodnie z dyspozycją przepisu art. 47 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie.

Sąd Najwyższy, uwzględniając częściowo wniosek Rady Izby Notarialnej w Katowicach, postanowieniem z dnia 11 maja 2010 roku, III ZS 2/10, uzupełnił sentencję wyroku (postanowieniem) poprzez dodanie po cyfrze 8 – „i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Radzie Izby Notarialnej w Katowicach”, a treść tego postanowienia brzmiała następująco:

Sygn. akt III ZS 2/10

POSTANOWIENIE

Dnia 11 maja 2010 r.

Sąd Najwyższy, w składzie:

SSN Jerzy Kwaśniewski (przewodniczący)

SSN Bogusław Cudowski (sprawozdawca)

SSN Andrzej Wróbel

w sprawie ze skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę Rady Izby Notarialnej w Katowicach Nr 45/IX/2009 z dnia 29 września 2009 r, w sprawie egzaminu wstępnego na aplikację notarialną,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 11 maja 2010 r.

wniosku Izby Notarialnej w Katowicach

o uzupełnienie wyroku

Uzupełnia sentencję wyroku poprzez dodanie po cyfrze 8 – „i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Radzie Izby Notarialnej w Katowicach”

Uzasadnienie

Pełnomocnik Izby Notarialnej w Katowicach wniósł o uzupełnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 roku. Sentencja wyroku została uzupełniona poprzez dodanie „i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Radzie Izby Notarialnej w Katowicach”.

We wniosku wniesiono również o ustalenie wytycznych co do sposobu załatwienia uchylonej uchwały. W związku z powyższym należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy nie jest zobowiązany do udzielenia wskázówek w kwestii prawidłowego merytorycznego załatwienia sprawy (w tym przypadku zgodnego z przepisami zorganizowania odbywania aplikacji notarialnej). Wytyczne tego rodzaju byłyby bowiem niewątpliwie sprzeczna z konstytucyjną pozycją samorządu notarialnego, jako samorządu zawodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1999 r., III SZ 2/99, OSNP 2000, nr 10, poz. 122). Sąd Najwyższy, oceniając zgodność z prawem uchwały organu samorządu notarialnego, wypowiada pogląd prawny, który jest wiążący w danej sprawie i w tym znaczeniu ustala wytyczne, co do sposobu załatwienia sprawy. Wytyczne zostały więc zawarte w uzasadnianiu wyroku i wskazują właściwy sposób załatwienia sprawy (problemu).

Z powyższych względów orzeczono, jak w sentencji postanowienia.

Sygn. akt III ZS 2/10

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kwaśniewski (przewodniczący)

SSN Bogusław Cudowski (sprawozdawca)

SSN Andrzej Wróbel

Protokolant Alina Pęsko

w sprawie ze skargi Ministra Sprawiedliwości
na uchwałę Nr 45/DC/2009 Rady Izby Notarialnej w Katowicach z dnia
29 września 2009 r.,

w sprawie egzaminu wstępnego na aplikację notarialną i kandydatów na aplikantów, którzy uzyskali pozytywną ocenę na tym egzaminie po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 17 marca 2010 r.,

uchyla zaskarżoną uchwałę w punktach: 3, 5, 7 oraz 8 i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Radzie Izby Notarialnej w Katowicach i przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości od Rady Izby Notarialnej w Katowicach kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

W konsekwencji wskazanych powyżej dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego nadal pozostaje w mocy objęty rozpoznaniem Sądu Najwyższego w sprawie III ZS 2/10, ale nie uchylony uzupełnionym wyrokiem – pkt 8 uchwały nr 1677/XII/2009 Rady Izby Notarialnej w Katowicach z dnia 16 grudnia 2009 roku w sprawie zmiany uchwały nr 45/IX/2009 Rady Izby Notarialnej w Katowicach, w następującym brzmieniu: **„Rada Izby Notarialnej w Katowicach wyznaczy patrona dla aplikanta spośród notariuszy wyróżniających się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi, który wyraził na piśmie zgodę na sprawowanie patronatu.”**

Powzięcie pierwotnej uchwały (z dnia 29 września 2009 roku), jak i jej kolejnej modyfikacji (z dnia 16 grudnia 2009 roku) poprzedzone było analizą istniejącego wówczas i aktualnego nadal stanu prawnego, uwzględniło brzmienie Uchwały Krajowej Rady Notarialnej z dnia 18 września 2009 r. Nr VII/48/2009 oraz uchwał KRN: Nr VII/60/2009 i Nr VII/61/2009 z dnia 17 października 2009 r. i znalazło potwierdzenie w opinii prof. dra. hab. Pawła Sarneckiego, Profesora emerytowanego UJ, b. Kierownika Katedry Prawa Konstytucyjnego, sporządzonej przez Niego dnia 6 marca 2010 roku.

Opisany wyżej uzupełniony wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 roku, III ZS 2/10, stał się przedmiotem glosy prof. dra hab. Pawła Sarneckiego o podanej niżej treści.

Glosa

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 r. (III ZS 2/10) oraz do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2010 r. (III ZS 2/10)

1. Komentowanie powyższego wyroku Sądu Najwyższego warto rozpocząć od zrekonstruowania obrazu aplikacji notarialnej, jaki wyłania się z obowiązujących przepisów. W świetle art. 72 pr. o not. „polega [ona] na zaznajomieniu się aplikanta z całokształtem pracy notariusza i trwa 2 lata i 6 miesięcy. W ramach szkolenia aplikant jest zobowiązany do zaznajomienia się z czynnościami sądów w sprawach cywilnych i wieczystoksięgowych”. Warto nadmienić, że pierwotnie czas trwania tej aplikacji wynosił dwa lata (por. tekst pierwotny wskazanego przepisu) i wydłużony został o pół roku nowelizacją prawa o notariacie, dokonaną ustawą z 12 maja 2000 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 551). Wolno sądzić, że zmiana ta jest nader istotnym czynnikiem, wskazującym na stopień trudności przy odbywaniu tej aplikacji. Oczywistym celem aplikacji – choć nie został on *expressis verbis* sformułowany – jest przygotowanie aplikanta do właściwego wykonywania zawodu notariusza, którego zakres czynności jest przecież bardzo szeroki, przy pełnej odpowiedzialności wobec podmiotów angażujących notariusza i w rozumieniu swych funkcji jako „osoby zaufania publicznego” (art. 2 § 1 pr. o not.). Ustalony przez Krajową Radę Notarialną, zgodnie z art. 73 pr. o not., program aplikacji notarialnej (por. uchwałę KRN z 18 września 2009 r., nr VII/48/2009) obejmuje obowiązek rady izby notarialnej zorganizowania dla aplikantów 576 godzin zajęć seminaryjnych z 12 różnych gałęzi prawa (rada izby notarialnej może ten wymiar powiększyć o dalsze zagadnienia). Rada izby notarialnej winna również przeprowadzić, w toku aplikacji, dwa kolokwia składające się z części pisemnej i ustnej. To właśnie „uwzględniając treść” powyższej uchwały KRN w sprawie programu aplikacji, Rada Izby Notarialnej w Katowicach, w obliczu czekających ją bardzo poważnych zadań, podjęła zakwestionowaną przez SN uchwałę. Ustawodawcy, zakładając jego racjonalność, szło jednak wyraźnie o to, aby rady izb notarialnych organizowały i prowadziły aplikację, spełniającą możliwie najwyższe standardy, aby – wskazane jako cel aplikacji – „zaznajomienie się aplikanta z całokształtem pracy notariusza (...), zaznajomienie się

z czynnościami sądów w sprawach cywilnych i wieczystoksięgowych” (art. 72 § 1) było zaznajomieniem się głębokim, wszechstronnym, utrwalonym, przynoszącym w rezultacie notariuszy wyposażonych w gruntowną wiedzę, kompetentnych i rzeczywiście budzących publiczne zaufanie (art. 2 § 1). Warto w tym kontekście wskazać, że, jak nadmienia ustawa, opłata za uczestniczenie w aplikacji ma zostać ustalona w relacji do „konieczności zapewnienia aplikantom właściwego poziomu wykształcenia” i jest nader wysoka (art. 72a § 3). To taką, a nie inną aplikację ma organizować i prowadzić samorząd notarialny, inne są niepotrzebne, a nawet szkodliwe. Bardzo trafnie w jednym ze swych wyroków (K 4/07), dotyczących pewnych rozwiązań prawa o notariacie, wskazał Trybunał Konstytucyjny: „Zarówno dla dobra wymiaru sprawiedliwości oraz ochrony prawa, jak i dla ochrony interesów podmiotów korzystających z ochrony prawnej – przygotowanie to [tj. do wykonywania reglamentowanych zawodów prawniczych] powinna cechować wysoka jakość i wiarygodność, co stanowi konsekwencję konstytucyjnej cechy tych zawodów jako zawodów zaufania publicznego” (cz. III, pkt 1. 1).

2. Egzamin notarialny (art. 74), składany po odbyciu aplikacji i do którego aplikacja winna przygotowywać – obejmuje sprawdzenie wiadomości aż z 14 gałęzi prawa, a oprócz tego wiadomości z „warunków wykonywania zawodu notariusza i etyki tego zawodu”. Dla porównania można podać, że egzamin adwokacki – po trwającej równo rok dłużej aplikacji – obejmuje sprawdzenie wiadomości z 17 gałęzi prawa (art. 78d § 3 pr. o adw.), egzamin radcowski – po trwającej pół roku dłużej aplikacji – sprawdzenie wiadomości z 4 gałęzi (art. 36 ust. 8 ustawy o radcach prawnych; oczywiście uwzględniając podział na prawo materialne i formalne, należałoby te dziedziny podwoić), egzamin komorniczy – po trwającej 2 lata aplikacji – z trzech gałęzi (por. § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie zakresu egzaminu komorniczego – Dz.U. z 1999 r. Nr 69, poz. 770). W świetle powyższych informacji usprawiedliwione będzie twierdzenie, że zorganizowanie i prowadzenie aplikacji notarialnej należy do najbardziej obciążających odpowiednio samorządy zawodowe.

„Organizowanie” i „prowadzenie” aplikacji notarialnej jest ustawowym obowiązkiem samorządu notarialnego, skonkretyzowanym w art. 73 pr. o not. jako obowiązek każdej z rad izby notarialnej, która też „organizuje

szkolenie aplikantów notarialnych” i „prowadzi wykazy aplikantów notarialnych [danej] izby” (art. 35 pkt 3 i 6 pr. o not.; nie jest jasne czy ów „wykaz” jest tożsamy z „listą aplikantów” z art. 71 § 3). Aplikanci notarialni nie są więc formalnie aplikantami konkretnego notariusza, ale „aplikantami izby”. Jest rzeczą oczywistą, że wspomniane tu przepisy odnoszą się do „wszystkich” aplikantów danej izby, którzy uzyskują ów status w myśl art. 71 i 71a.

3. Przyjęcie na aplikację notarialną uzależnione jest od wyniku egzaminu, aktualnie organizowanego – tak to trzeba przyjąć – przez Ministra Sprawiedliwości, gdyż to on ogłasza o tym egzaminie (art. 71d), powołuje komisje egzaminacyjne (art. 71f), wprowadza odrębne dla każdego okręgu rady izby notarialnej, ale „przy” nim działające (art. 71b), powołuje czterech na siedmiu członków każdej z nich (art. 71f § 2) i jest wobec tych komisji „organem wyższego stopnia” (art. 71b § 2), rozpatrując m.in. odwołania od ich uchwał (art. 71k § 2) i zawiadamia rady izb notarialnych o wynikach egzaminów (art. 71k § 3). Czynnikiem, który ma „organizować i prowadzić aplikację”, tj. poszczególne rady izb notarialnych mogą być nawet całkowicie pozbawione udziału w komisjach egzaminacyjnych (przedstawicielami KRN w komisjach wcale nie muszą być ich członkowie) i nie mieć w konsekwencji żadnego wpływu ani na liczbę kandydatów pozytywnie zdających egzaminy, ani na ocenę ich poziomu merytorycznego do podjęcia aplikacji. Przypomnieć tu należy poprzednio obowiązujące postępowanie kwalifikacyjne: „Aplikanta notarialnego mianuje rada izby notarialnej po przeprowadzeniu konkursu przez tę radę” (art. 73 § 3 pr. o not. przed nowelizacją z 20 lutego 2009 r.).

4. Na podstawie art. 75 pr. o not. „organizacją aplikacji notarialnej” zajmuje się również Minister Sprawiedliwości, którego zadaniem w tym względzie jest „określić” ją – po uzgodnieniu z Krajową Radą Notarialną – w drodze rozporządzenia, a więc w akcie normatywnym. Przedmiotowe rozporządzenie to aktualnie rozporządzenie z 22 grudnia 2005 r. „w sprawie organizacji aplikacji notarialnej” (Dz.U. Nr 258, poz. 2169). Nie dubluje ono w zasadzie ustaleń z powyższego „programu aplikacji notarialnej”, uchwalonego przez KRN, a zajmuje się głównie ustaleniem statusu aplikanta. W tej kwestii ustala trzy odmienne statusy. Pierwszy polega na zawarciu umowy o pracę z konkretnym notariuszem (w okręgu

danej izby), u którego aplikant będzie następnie „odbywał aplikację” (§ 1 ust. 1 *in princ.* rozporządzenia). Drugi status polega na zawarciu umowy o pracę z radą izby notarialnej i odbywaniu aplikacji u notariusza „wyznaczonego przez tę radę” (§ 1 ust. 1 *in fine* rozporządzenia). Trzeci polega na odbywaniu aplikacji u notariusza wyznaczonego przez radę, bez zawarcia jakiegokolwiek umowy o pracę: ani z notariuszem, ani z radą (§ 1 ust. 2 rozporządzenia).

Dwa pierwsze statusy posiadają swą wyraźną podstawę ustawową w art. 71 § 5 pr. o not., natomiast status trzeci (na podstawie § 5 ust. 2 rozporządzenia z 22 grudnia 2005 r. można go określić jako „aplikacja pozaetatowa”) na pewno nie miał żadnej podstawy w pierwotnym tekście art. 71 pr. o not. ani w pierwszym rozporządzeniu w sprawie organizacji aplikacji notarialnej z 30 kwietnia 1991 r. (Dz.U. Nr 42, poz. 189). Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku stanął na stanowisku, że taką podstawę ustawową, pośrednio, stwarza jednak aktualne brzmienie art. 71 § 5 nadane mu przez nowelizację pr. o not. z 30 czerwca 2005 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1361), stanowiąc – poprzez zawarcie tam słowa „również” – jakoby możliwość funkcjonowania jeszcze dalszych statusów oprócz dwu tam wymienionych. Ustawa (art. 75 § 5) ich nie wymienia, ale, zdaniem SN, mógł to uczynić Minister Sprawiedliwości i uczynił tak w rozporządzeniu z 22 grudnia 2005 r.

Pogląd taki jest mało przekonujący, a słowo „również” zawiera zbyt mało treści, aby mogło być rozwijane w akcie wykonawczym (rozporządzeniu). SN zastosował tu swoistą argumentację *a contrario*, która jest zawsze ryzykowna. Artykuł 71 § 5 brzmi następująco: „Aplikant notarialny może być również zatrudniony przez notariusza prowadzącego kancelarię lub przez radę izby notarialnej”. Natomiast myśl wyrażaną przez SN ustawodawca winien ująć np. w sformułowaniu „aplikant notarialny może być zatrudniony przez notariusza prowadzącego kancelarię, przez radę izby notarialnej lub odbywać aplikację w inny sposób, określony w rozporządzeniu (...)”. Moim zdaniem związek treściowy między art. 71 § 5 a art. 75 jest zbyt odległy, aby delegacja z art. 75 mogła sięgać po tak rozumiane, jak chce SN, słowo „również”. Na pierwszy rzut oka słowo „również” umieszczone w ostatniej jednostce składowej art. 71 po prostu dorzuca pewne treści – że mianowicie są dwa statusy aplikantów – do poprzedzających go treści z §§ 1-4, mówiących głównie o wpisach

na listy aplikantów. Wpisany już aplikant „może” być „również” zatrudniony: może być zatrudniony przez notariusza prowadzącego kancelarię lub może być zatrudniony przez radę izby notarialnej. „Możliwość” odnosi się do formy zatrudnienia, natomiast samo zatrudnienie jest stanem wymaganym. Warto pamiętać, że art. 71 jest pierwszym przepisem w rozdziale o aplikantach i asesorach notarialnych, a więc zawiera podstawowe rozstrzygnięcia w tej materii. Niewątpliwie jednak stylizacja analizowanego przepisu jest wadliwa, wieloznaczna.

5. Artykuł 73 pr. o not. („Aplikację (...) organizuje i prowadzi rada izby notarialnej.”) Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku rozumie jako „obowiązek zapewnienia możliwości odbywania aplikacji notarialnej i jej ciągłości”, który to obowiązek „ma charakter publicznoprawny”. Przez „organizowanie” aplikacji rozumieć należy ukształtowanie toku zajęć szkoleniowych (*sensu largo*), realizujących program aplikacji, którego to programu autorem jest, jak wiadomo, Krajowa Rada Notarialna (art. 73 *in fine*), ale też czuwanie nad trafnością tego ukształtowania – w toku realizacji – dalej jego bieżąca ocena i ewentualne korygowanie. W tekście ustawy użyta jest forma niedokonana, a nie dokonana: „organizowanie”, a nie „zorganizowanie aplikacji”. Natomiast jako „prowadzenie aplikacji” rozumieć należy działania techniczne, faktycznie zabezpieczające wspomniane zajęcia szkoleniowe oraz bieżącą kontrolę odbywania się tych zajęć. Stylistyka tezy SN oznacza oczywiście, że idzie tu o „odbywanie aplikacji” przez wszystkich aplikantów, którzy zgłosili się do poszczególnych izb notarialnych w celu uzyskania wpisu na listę aplikantów.

Zwraca tu uwagę, że ani w ustawie, ani w rozporządzeniu, ani w uchwale KRN o programie aplikacji nie ma określonej relacji między terytorialną właściwością izb notarialnych a miejscem zamieszkania (jakkolwiek określanego) aplikanta. Może on zgłaszać się do egzaminu konkursowego w dowolnej radzie, a także w dowolnej radzie, niezależnie od miejsca zdawania egzaminu konkursowego, może zgłosić się celem odbywania aplikacji (por. art. 71k). Nietrudno wyobrazić sobie, co to może oznaczać w skrajnych sytuacjach.

W świetle powyżej analizowanych przepisów nie ulega wątpliwości, że odbycie aplikacji wymaga dużego nakładu pracy samego aplikanta, jak i istotnego zaangażowania się samorządu notarialnego szczebla rad izb

notarialnych. To [istotne, jak powiedziano] angażowanie się samorządu notarialnego wynika co najmniej w równym stopniu z innego jeszcze – poza konkretnymi sformułowaniami ustawy (tj. art. 73) – czynnika. Jest to fakt szczególnego etosu zawodowego korporacji notariuszy, korporacji o bardzo długim – również w Polsce – okresie funkcjonowania, który spowodował ukształtowanie zestawu doniosłych społecznie wartości, którymi korporacja ta się kieruje. Jak wiadomo prawo o notariacie daje temu szczególny wyraz, wskazując *expressis verbis* (co jest rzadkością w regulacji statusu samorządów zawodowych) na status notariuszy jako „osób zaufania publicznego” (art. 2 § 1 pr. o not.). Wspomniane wartości ujęte są głównie w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza.

6. Warunkiem wstępnym organizowania i prowadzenia tak mającej wyglądać aplikacji jest racjonalna liczebność przyjmowanych co roku grup aplikantów w poszczególnych izbach, ale liczy się również liczba notariuszy danej izby, możliwości finansowe, lokalowe, „dostępność” wykładowców itd. Co do liczebności grup (roczników) aplikanckich jasno stwierdził w swoim czasie TK: „liczba członków izby (...), w tym liczba aplikantów, ma znaczenie dla »należytego wykonywania« tego zawodu, w tym również – dla należytego szkolenia aplikantów” (wyrok z 18 lutego 2004 r., P 21/02, cz. III pkt 19). Jeśli warunki te nie są spełnione – a dla oceny ich spełnienia nikt nie jest bardziej kompetentny niż same rady izb – „rozpoczynają się schody” i otrzymamy albo pozór aplikacji, albo zmuszeni jesteśmy do innej interpretacji przepisów. Przecież i sam Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku, choć uchylił uchwałę rady izby notarialnej – okazał jednak pewne zrozumienie dla tej próby „rozwiązania problemu wynikającego z lawinowo rosnącej liczby osób, które zdały egzamin wstępny” uznając, iż „spełnienie przez radę izby notarialnej obowiązku odbycia [oczywiście powinno być nie »odbycia« lecz »organizowania i prowadzenia«, uwaga P. S.] aplikacji nie jest z pewnością sprawą prostą” (głosowany wyrok, ustęp ostatni). Tymczasem liczba aplikantów jest poszczególnym izbom niejako narzucana, skoro nie mają one zasadniczego wpływu na określanie tej liczebności.

7. W tym kontekście należy przypomnieć, że na notariuszach nie ciąży skonkretyzowany obowiązek zatrudniania aplikantów, w odpowiedzi na

ich starania (o zawarcie umowy o pracę) i podjęcia się obowiązków, wskazanych w § 3, 6 i 10 rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej. Artykuł 71 § 5 pr. o not. wyraźnie stwierdza w tym względzie jedynie występowanie takiej możliwości. Obowiązek taki nie ciąży na notariuszach również na mocy wskazanego tu rozporządzenia (nie znalazło go również rozporządzenie wcześniejsze, z 30 kwietnia 1991 r.). Nie wspomina również o nim Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza. Obowiązek organizowania i prowadzenia aplikacji ciąży na samorządzie notarialnym jako całości, co jasno wynika z wielu postanowień prawa o notariacie (por. art. 35 pkt 2 i 3, art. 40 § 1 pkt 8a i 9, cały rozdział 7). Natomiast jest rzeczą oczywistą, że nie każdy notariusz będzie mógł podjąć takim zadaniom, w konkretnym roku, z najrozmaitszych względów, pomijając nawet już okoliczność, że nie każdy z nich posiada cechy wymagane przez § 1 ust. 3 rozporządzenia dla podjęcia się tej funkcji. Obowiązku takiego nie znają zresztą również inne ustawy o samorządach zawodowych prawniczych. Wątpliwa zresztą byłaby zgodność z Konstytucją takiego hipotetycznego obowiązku ustawowego. Moim zdaniem odmowa zatrudnienia aplikanta (zawarcia z nim umowy o pracę) nie stanowi również przewinienia zawodowego, określonego w art. 50 pr. o not., za które grozi odpowiedzialność dyscyplinarna. Nie stanowi również naruszenia Kodeksu Etyki Zawodowej Notariuszy.

Na notariuszach nie ciąży również obowiązek podjęcia się tych obowiązków i przyjęcia funkcji patrona w sytuacji zatrudnienia aplikanta przez radę izby notarialnej i podjęcia przez nią prób powołania patrona dla aplikantów o takim statusie. Przyczyny są tu analogiczne jak w poprzedniej sytuacji.

Identycznie w końcu potraktować należy ewentualne próby wyznaczenia patronów przez rady izb notarialnych w sytuacji niezawarcia przez aplikanta umowy o pracę ani z notariuszem, ani z radą izby notarialnej (trzeci status aplikanta, określony w rozporządzeniu z 22 grudnia 2005 r., por. wyżej). Przy tym, regulując tę ostatnią kwestię, moim zdaniem, rozporządzenie przestaje posiadać charakter wykonawczy do ustawy, gdyż powołuje do życia instytucję nieznaną prawu o notariacie (por. art. 70 § 5 i powyżej poczynione uwagi). Jest więc niezgodne z konstytucyjną definicją rozporządzenia (art. 92 Konstytucji). Natomiast samo ustawowe upoważnienie jest z nią również niezgodne, gdyż nie zawiera wymaganych

przez ten przepis konstytucyjny wytycznych, mających oznaczać bliżej treść każdego rozporządzenia. Brak tego rodzaju wytycznych w art. 75 pr. o not. jest tym bardziej rażący, że podobne upoważnienie – do określenia „organizacji” aplikacji notarialnej – ustawa (art. 73) upoważnia również KRN. Zawarte w art. 75 wytyczne mogłyby jasno rozgraniczyć zakres regulacji podejmowanych przez jeden i drugi organ.

8. Niezgodność rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji aplikacji notarialnej była podnoszona w odpowiedzi pozwanej okręgowej rady notarialnej na zaskarżenie Ministra Sprawiedliwości, przekazanej Sądowi Najwyższemu w komentowanej sprawie. Sąd Najwyższy zarzut ów potraktował dwuznacznie. Z jednej strony uznał, że konstytucyjność rozporządzenia nie ma znaczenia dla przedmiotowej sprawy, gdyż dla jej rozstrzygnięcia wystarczyło stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy. Z drugiej zaś strony wskazywał na przepisy tego rozporządzenia jako kryterium oceny zaskarżonej uchwały („postanowienia uchwały naruszają też niewątpliwie wskazane w skardze przepisy rozporządzenia wykonawczego”), że mianowicie ze słowa „również” wynika, iż „dopuszczalne są również inne formy odbywania aplikacji notarialnej”, a nieuwzględnienie tego w zaskarżonej uchwale rady izby notarialnej powoduje, że stała się ona sprzeczna z ustawą, m.in. z art. 71 § 5 pr. o not. Korzystając ze swych kompetencji do niestosowania rozporządzenia niezgodnego z ustawą, a taka sytuacja, moim zdaniem, tu występuje, SN powinien pominąć rozwiązania wyrażone w rozporządzeniu i nie stosować ich jako kryteriów oceny legalności zaskarżonej uchwały.

9. Główne sprzeczności zaskarżonej uchwały RIN w Katowicach z prawem o notariacie i rozporządzeniem według SN to:

a) uznanie w uchwale, że wpis na listę aplikantów nie jest równoznaczny z rozpoczęciem aplikacji w roku szkoleniowym, przed rozpoczęciem którego uzyskano wpis na listę aplikantów;

b) uzależnienie zajęć szkoleniowych przez aplikantów od zawarcia z notariuszem umowy o pracę lub umowy o szkolenie;

c) dopuszczalność funkcjonowania aplikantów jedynie o pierwszym, znanym rozporządzeniu z 22 grudnia 2005 r., statusie, a nieuwzględnienie możliwości wykorzystania statusu trzeciego, znanego temu rozporządze-

niu, co do którego to rozwiązania SN stanął na stanowisku, że posiada on oparcie w ustawie.

Uchylona przez SN uchwała RIN w Katowicach wydana została, w oczywisty sposób, w sytuacji obiektywnej niemożności zorganizowania aplikacji odpowiadającej ustrojowej pozycji notariatu jako jednej z korporacji zawodów zaufania publicznego, niejako w stanie wyższej konieczności. Za powstanie tego rodzaju sytuacji nie można obciążać organów tego samorządu, lecz organy administracji rządowej. Należy również, i to przede wszystkim, przyjąć, że powyższy obowiązek organizowania i prowadzenia aplikacji funkcjonuje, z istoty rzeczy, w ramach ogólnej i bardzo starej zasady każdego cywilizowanego prawa: **impossibilium nulla est obligatio** – nie ma zobowiązania, gdy świadczenie jest niemożliwe. W prawie polskim wyraża ją art. 156 pkt 5 k.p.a. („organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały”), a częściowo również art. 357¹ k.c., zawierający klauzulę *rebus sic stantibus*. W demokratycznym państwie prawnym urzeczywistniającej zasadę sprawiedliwości społecznej, także działalność prawodawcy (mam tu na myśli zwłaszcza § 1 ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia) nie powinna być zwolniona od refleksji co do jej zachowania, innymi słowy, czy jego działalność nie prowadzi do stanu rzeczy, w którym wykonywanie obowiązków jest niemożliwe.

*Profesor dr hab. Paweł Sarnecki
Uniwersytet Jagielloński*