



**SENAT
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VII KADENCJA**

Warszawa, dnia 2 listopada 2008 r.

Druk nr 349

**KOMISJA
USTAWODAWCZA**

**Pan
Bogdan BORUSEWICZ
MARSZAŁEK SENATU
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Na podstawie art. 85a ust. 3 pkt 1 Regulaminu Senatu Komisja Ustawodawcza wnosi o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy

o zmianie ustawy – Prawo o notariacie.

Do reprezentowania Komisji w dalszych pracach nad tym projektem ustawy upoważniony jest senator Krzysztof Kwiatkowski.

W załączeniu przekazuję projekt ustawy wraz z uzasadnieniem.

Przewodniczący Komisji
Ustawodawczej
(-) Krzysztof Kwiatkowski

USTAWA

z dnia

o zmianie ustawy – Prawo o notariacie

Art. 1.

W ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369, z późn. zm.¹⁾) w art. 74:

1) § 6 otrzymuje brzmienie:

"§ 6. Zestaw pytań i tematów na potrzeby egzaminu notarialnego przeprowadzanego w terminie, o którym mowa w § 5, sporządza w każdym roku zespół powołany przez Ministra Sprawiedliwości.";

2) po § 6 dodaje się § 6a i 6b w brzmieniu:

"§ 6a. W skład zespołu Minister Sprawiedliwości powołuje siedem osób, w tym trzy osoby zaproponowane przez Krajową Radę Notarialną. Osoby powołane przez Ministra Sprawiedliwości nie mogą być notariuszami.

6b. Obsługę administracyjno-biurową prac zespołu zapewnia urząd obsługujący Ministra Sprawiedliwości. Wydatki związane z pracami zespołu są pokrywane ze środków budżetu państwa w części, której dysponentem jest Minister Sprawiedliwości.";

3) § 7 otrzymuje brzmienie:

"§ 7. Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Notarialnej, określi w drodze rozporządzenia:

1) tryb i termin zgłaszania kandydatów na członków zespołu, powoływania i odwoływania członków zespołu,

2) wysokość wynagrodzenia członka za pracę w zespole,

3) sposób przygotowywania, przechowywania oraz przekazywania komisjom pytań i tematów na egzamin notarialny, mając na uwadze konieczność zabezpieczenia tych pytań i tematów przed ich nieuprawnionym ujawnieniem.".

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408, Nr 124, poz. 1152, Nr 217, poz. 2142, z 2004 r. Nr 62, poz. 577, Nr 147, poz. 1547, Nr 173, poz. 1808, Nr 202, poz. 2067, z 2005 r. Nr 163, poz. 1361, Nr 167, poz. 1398, Nr 169, poz. 1417, Nr 264, poz. 2205, z 2006 r. Nr 218, poz. 1592, Nr 225, poz. 1635, z 2007 r. Nr 25, poz. 162, Nr 80, poz. 540, Nr 85, poz. 571, Nr 181, poz. 1287, Nr 191, poz. 1371 oraz z 2008 r. Nr 57, poz. 348.

Art. 2.

Dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 74 § 7 ustawy, o której mowa w art. 1, zachowują moc do czasu wydania nowych przepisów wykonawczych, na podstawie art. 74 § 7, ustawy o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, nie dłużej jednak niż do dnia 28 lutego 2009 r.

Art. 3.

Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

1. Ustawa wykonująca wyrok Trybunału Konstytucyjnego

Projektowana ustawa stanowi wykonanie obowiązku dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 marca 2008 r. (sygn. akt K 4/07), stwierdzającego niezgodność przepisu art. 12 § 2 pkt 2–4, art. 12 § 3 w związku z art. 12 § 2 pkt 2, art. 74 § 2 oraz art. 74 § 6 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. — Prawo o notariacie (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369, ze zm.) z Konstytucją.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne.

Sentencja orzeczenia ogłoszona została w Dz. U. z 2008 r., Nr 57, poz. 348 (dzień publikacji wyroku — 4 kwietnia 2008 r.). Pełny tekst orzeczenia wraz z uzasadnieniem zamieszczony został w OTK Z.U. z 2008 r., Nr 2A, poz. 28.

2. Przedmiot i istota rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego

2.1. Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności:

- 1) art. 12 § 2 pkt 2–4 ustawy — Prawo o notariacie, w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 3 ustawy o zmianie ustawy — Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw z art. 2 Konstytucji,
- 2) art. 12 § 3 w związku z art. 12 § 2 pkt 2 ustawy — Prawo o notariacie, w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 3 ustawy o zmianie ustawy — Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw z art. 2 Konstytucji,
- 3) art. 74 § 2 ustawy — Prawo o notariacie, w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 19 ustawy o zmianie ustawy — Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, w zakresie, w jakim dotyczy osób wymienionych w art. 12 § 2 pkt 2–4 ustawy — Prawo o notariacie z art. 2 Konstytucji,
- 4) art. 74 § 6 ustawy — Prawo o notariacie, w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 19 ustawy o zmianie ustawy — Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, w zakresie, w jakim pomija udział samorządu notarialnego w ustalaniu zestawu pytań i tematów egzaminu notarialnego, sporządzanego w każdym roku przez Ministra Sprawiedliwości z art. 17 ust. 1 Konstytucji.

2.2. Zakwestionowane przepisy miały następujące brzmienie:

Art. 12: „§ 2. Do złożenia egzaminu notarialnego (...) bez obowiązku odbycia aplikacji notarialnej, mogą przystąpić: (...)

- 2) osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawnych były zatrudnione na podstawie umowy o pracę na stanowiskach związanych ze stosowaniem lub tworzeniem prawa przez okres co najmniej 5 lat w okresie nie dłuższym niż 8 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu notarialnego,
- 3) osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawnych wykonywały osobiście, w sposób ciągły na podstawie umów, do których stosuje się przepisy o zleceniu, usługi polegające na stosowaniu lub tworzeniu prawa przez okres co najmniej 5 lat w okresie nie dłuższym niż 8 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu notarialnego,
- 4) osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawnych prowadziły, przez okres co najmniej 5 lat w okresie nie dłuższym niż 8 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu notarialnego, działalność gospodarczą wpisaną do Ewidencji Działalności Gospodarczej, jeżeli przedmiot tej działalności obejmował świadczenie pomocy prawnej, w rozumieniu ustawy z dnia 26 maja 1982 r. — Prawo o advokaturze (...) lub ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (...).

§ 3. Pięcioletni okres zatrudnienia w ramach stosunku pracy, o którym mowa w § 2 pkt 2, ustala się jako sumę okresów pracy obliczonych z zachowaniem proporcjonalności ich wymiaru”.

„Art. 74 § 2. Do egzaminu notarialnego może przystąpić osoba, która ukończyła aplikację notarialną i otrzymała zaświadczenie o jej odbyciu, oraz osoba, o której mowa w art. 12 § 2”;

„§ 6. Minister Sprawiedliwości sporządza w każdym roku zestaw pytań i tematów na potrzeby egzaminu notarialnego przeprowadzanego w terminie, o którym mowa w § 5”.

Przepisy te:

- 1) umożliwiły kilku kategoriom osób przystąpienie do złożenia egzaminu notarialnego bez obowiązku odbycia aplikacji notarialnej,
- 2) przyznały Ministrowi Sprawiedliwości prawo do sporządzania zestawu pytań i tematów na potrzeby egzaminu notarialnego bez konieczności uzgadniania ich z Krajową Radą Notarialną, jak było dotychczas.

2.3. Wydając wyrok dotyczący powyższych przepisów TK przypomniał, iż wcześniej wydał już dwa wyroki dotyczące przepisów: 1) ustawy — Prawo o advokaturze, 2) ustawy o radcach prawnych — w brzmieniu nadanym (tak jak w przypadku ustawy — Prawo o notariacie) ustawą o zmianie ustawy — Prawo o advokaturze i niektórych innych ustaw. Ustawa ta nadawała niektórym instytucjom prawnym tych trzech zawodów bardzo podobny lub identyczny kształt, który w przypadku dwóch wcześniejszych profesji został uznany za niezgodny z Konstytucją.

Ponieważ stwierdzenie niekonstytucyjności:

- 1) art. 12 § 2 pkt 2–4,
- 2) art. 12 § 3 w związku z art. 12 § 2 pkt 2,
- 3) art. 74 § 2, w zakresie, w jakim dotyczy osób wymienionych w art. 12 § 2 pkt 2–4

ustawy — Prawo o notariacie, nie spowodowało luki w prawie, inicjatywa ogranicza się do nowelizacji przepisu art. 74 § 6 oraz jego uzupełnienia.

W kontekście art. 74 § 6 mówiącego, iż „Minister Sprawiedliwości sporządza w każdym roku zestaw pytań i tematów na potrzeby egzaminu notarialnego”, TK stwierdził, iż „art. 17 ust. 1 Konstytucji nie zawiera generalnej klauzuli gwarantującej ustawodawcy możliwość kreowania dowolnych samorządów zawodowych o kompetencjach określanych na poziomie ustawy. Art. 17 ust. 1 Konstytucji traktuje o tworzeniu w drodze ustawy ‘zwykłej’ samorządów zawodowych o cechach konstytucyjnie zdeterminowanych (samorzady reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów, w granicach określonych konstytucyjnie) (...). Gdy tworzy — jak w wypadku notariuszy — samorząd zawodu zaufania publicznego, pozostaje związany wymaganiem zagwarantowania temu samorządowi uprawnień umożliwiających sprawowanie pieczy, o której mowa w art. 17 ust. 1 *in fine* Konstytucji.

Ustawodawca ma prawo, choć nie obowiązek utworzyć samorząd danego zawodu zaufania publicznego, ale jeśli już go utworzy ma obowiązek przekazać mu sprawowanie pieczy nad wykonywaniem zawodu.

Powierzenie samorządom zawodowym, reprezentującym zawody zaufania publicznego, ‘pieczy’ nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony wskazuje na konstytucyjne ograniczenie ustawodawcy, działającego w drodze ustawy. W wypadku kształtowania przez ustawę kompetencji samorządu zawodowego, powoduje konieczność zachowania ‘istoty’ pieczy.

Na tle art. 17 ust. 1 Konstytucji swoboda wkraczania przez ustawodawcę w sfery związane z realizacją zadań samorządu zawodowego nie jest więc nieograniczona (...). Wymaga w szczególności zachowania uprawnień samorządu niezbędnych dla realizacji ustanowionej przez Konstytucję powinności sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego”.

W art. 74 § 6 natomiast „ustawodawca powierzył prowadzenie aplikacji notarialnej pieczy samorządu notariuszy” jednak zadanie „ustalania zestawu pytań i tematów na egzamin” przekazał „wyłącznie do kompetencji całkiem innego podmiotu, działającego ponadto bez uzgodnienia lub porozumienia czy konsultacji z instytucją prowadzącą aplikację” dopuszczając tym samym „możliwość wystąpienia rozbieżności między zakresem przedmiotowym i profilem kształcenia w trakcie aplikacji notarialnej a zakresem przedmiotowym egzaminu notarialnego. Może to wprowadzać w błąd aplikantów notarialnych przygotowywanych do egzaminu w odmiennym

zakresie i zmniejszyć ich szansę zdania egzaminu, przy założeniu, że aplikacja jest zasadniczą formą przygotowania do egzaminu i podjęcia czynności asesora notarialnego”.

„Brak porozumienia między prowadzącym aplikację samorządem notarialnym a podmiotem ustalającym zakres tematyczny egzaminu notarialnego (przy sporządzaniu zestawu pytań i tematów do tego egzaminu) prowadzi do ograniczenia możliwości sprawowania przez samorząd notarialny efektywnej pieczy nad jednym z podstawowych sprawdzianów przygotowania zawodowego kandydatów na notariuszy, jakim jest egzamin notarialny. Należy podkreślić, że w odniesieniu do osób, które zostały uprawnione (na podstawie art. 12 § 2 pkt 1, 5 i 6 znowelizowanej ustawy) do przystąpienia do egzaminu bez odbycia aplikacji notarialnej, egzamin notarialny stał się zasadniczym sprawdzianem otwierającym drogę do ubiegania się o powołanie na asesora notarialnego i notariusza [osoby te mogą bowiem przystąpić do egzaminu bez obowiązku odbycia aplikacji]. Osoby te nie były [więc] uprzednio poddane „pieczy” samorządu w trakcie odbywania aplikacji; wpływ na zakres przedmiotowy egzaminu (zestaw pytań i tematów) jest zatem jedyną sposobnością oddziaływania samorządu na weryfikację przygotowania zawodowego zdających egzamin notarialny. Znaczenie zagwarantowania tego wpływu jest bardziej wyraziste, jeżeli wziąć pod uwagę, że stosownie do art. 74 § 1 w związku z art. 71f § 1–3 znowelizowanej ustawy, pięciu na siedmiu członków komisji przeprowadzających egzamin notarialny nie może być notariuszami”.

TK uznał więc, „że art. 74 § 6 (...) w zakresie, w jakim pomija wymóg współdziałania w określeniu zakresu przedmiotowego zestawu pytań i tematów egzaminu notarialnego, sporządzanego przez Ministra Sprawiedliwości, z samorządem notarialnym odpowiedzialnym za prowadzenie aplikacji notarialnej, uniemożliwiając temu samorządowi sprawowanie pieczy nad weryfikacją przygotowania zawodowego do wykonywania zawodu notariusza, jest niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji”.

2.4. Wyrok wywołuje skutki prawne z dniem publikacji (4 kwietnia 2008 r.). Trybunał nie zdecydował się na odsunięcie w czasie terminu utraty mocy obowiązującej przepisu.

2.5. W toku postępowania ustawodawczego w Sejmie znajduje się poselski projekt ustawy o zmianie ustawy — Prawo o advokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy — Prawo o notariacie (druk nr 511 wniesiony w listopadzie 2007 r.). W dniu 24 czerwca 2008 r. komisja przyjęła sprawozdanie z wnioskiem o odrzucenie projektu.

Ponadto Minister Sprawiedliwości w dniu 24 czerwca 2008 r. skierował do rozpatrzenia przez Komitet Rady Ministrów projekt ustawy o zmianie ustawy — Prawo o advokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy — Prawo o notariacie.

Oba wyżej wymienione projekty zawierają przepisy wykonujące wyrok z dnia 26 marca 2008 r.

3. Cele i zakres projektowanej ustawy

Mając na uwadze konieczność wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 września 2007 r., kierując się brzmieniem sentencji wyroku oraz motywami jego uzasadnienia, proponuje się, aby zmiana ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. — Prawo o notariacie dotyczyła tylko tych spośród uznanych za niezgodne z Konstytucją przepisów, które wymagają interwencji ustawodawczej. Chodzi więc tylko o nowelizację i uzupełnienie przepisów określających sposób powoływania i tryb pracy zespołu opracowującego zestaw pytań na egzamin notarialny, czyli art. 74 § 6. Bez tej nowelizacji mielibyśmy do czynienia z luką prawną uniemożliwiającą przeprowadzenie egzaminu.

Proponuje się więc, by w art. 74 nadać nowe brzmienie § 6 i 7, oraz po § 6 dodać § 6a.

Celem tej propozycji jest wprzęgnięcie samorządu notarialnego w prace mające na celu przygotowanie zestawu pytań i tematów na potrzeby egzaminu notarialnego.

4. Skutki finansowe wykonania projektowanej ustawy

Ustawa nie powoduje skutków finansowych dla budżetu państwa.

5. Oświadczenie o zgodności z prawem Unii Europejskiej

Projektowana ustawa jest zgodna z prawem Unii Europejskiej.

T ł o c z o n o z p o l e c e n i a M a r s z a ł k a S e n a t u
