



STOWARZYSZENIE NOTARIUSZY RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Zarząd Główny ul. L. Rydygiera 17 lok. U01; 01-793 Warszawa

tel./fax. 22 827-13-45; 22 827-01-94

KRS - 0000113857 • www.rejent.com.pl • e-mail: snrp@rejent.com.pl

L. Dz. 39 /2020

Warszawa, dnia 29 kwietnia 2020r.

**Szanowny Pan Senator
Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Senat RP**

Szanowny Panie Przewodniczący,

Zarząd Główny Stowarzyszenia Notariuszy RP w odpowiedzi na nadesłane przez Komisję Ustawodawczą Senatu RP, w dniu 03.04.2020 roku, pismo nr BPS.DKS.KU.0401.8.2020, w przedmiocie zaopiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie (druk senacki 75), w załączeniu przesyła odpis uchwały Zarządu Głównego SNRP nr 29 /IV/2020 z dnia 28.04.2020r.

W imieniu Zarządu

Anna Dańko – Roesler

Anna Dańko - Roesler
Prezes Stowarzyszenia Notariuszy RP

Uchwała Nr 29/IV/2020
Zarządu Głównego Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej
z dnia 28.04.2020 r.

w sprawie zaopiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo o notariacie
(druk senacki nr 75)

§ 1.

Zarząd Główny Stowarzyszenia Notariuszy RP w związku z otrzymanym od Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu RP, w dniu 3 kwietnia 2020 roku, pismem nr BPS.DKS.KU.0401.8.2020 w sprawie wyrażenia opinii o projekcie ustawy o **zmianie ustawy Prawo o notariacie** - dalej „Projekt” - **postanawia** zgłosić poniższe uwagi do przesłanego Projektu:

I. Uwagi odnośnie art. 1 pkt od 1 do 3 Projektu dotyczącego zmian ustawy Prawo o notariacie (dalej „Ustawa” lub w skrócie „pr. not.”) w zakresie postępowania dyscyplinarnego.

1) w art. 52 § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Po upływie 5 lat od chwili czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a w razie wszczęcia postępowania przed upływem tego terminu przedawnienie dyscyplinarne następuje z upływem 8 lat od chwili popełnienia czynu.”

Nowa redakcja przepisu daje podstawę do rozróżnienia przedawnienia ścigania deliktu dyscyplinarnego i przedawnienia orzekania. Termin przedawnienia ścigania liczy się chwili popełnienia czynu i terminu tego nic nie przerywa, ale w odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego przedłuża go czynność procesowa w postaci wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem 5 lat od chwili czynu. Z uzasadnienia Projektu wynika, że celem takiego rozwiązania jest utrzymanie sprawnego i efektywnego działania sądów dyscyplinarnych. Istotnie, biorąc po uwagę, że w postępowaniach dyscyplinarnych zdarzają się sprawy o skomplikowanym charakterze, wymagające przeprowadzenia długotrwałego postępowania dowodowego, dla osiągnięcia celów postępowania dyscyplinarnego przydatnym jest wydłużenie możliwości przedawnienia deliktu dyscyplinarnego w proponowany sposób, tj. dodatkowo dodatkowego czasu na wydanie orzeczenia w sprawie.

Z tych przyczyn proponowaną zmianę należy uznać za pozytywną.

2) art. 67 otrzymuje brzmienie:

„Art. 67. § 1. Koszty postępowania dyscyplinarnego wykładają tymczasowo organy samorządu notarialnego.

§ 2. W razie skazania koszty postępowania ponosi obwiniony. W pozostałych przypadkach koszty postępowania pokrywa rada właściwej izby notarialnej.”.

Przepis art. 67 Ustawy został zmieniony poprzez dodanie w § 2 rozwiązania zgodnie z którym w przypadku, gdy postępowanie zostanie zakończone w sposób inny niż skazanie, koszty postępowania pokrywa rada właściwej izby notarialnej. Rozwiązanie to nie zasługuje na aprobatę.

Zważyć należy, że zgodnie z art. 58 pr. not wnioski o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego mogą zgłosić Minister Sprawiedliwości lub rada właściwej izby notarialnej. Zgodnie z art. 616 k.p.k. w związku z art. 69 pr. not. kosztami postępowania dyscyplinarnego są koszty sądowe oraz uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika. W szczególności te drugie mogą stanowić znaczne obciążenie dla budżetu izby notarialnej. W sytuacji gdy wszczęcie postępowania inicjowane jest przez inny podmiot, a rada izby notarialnej nie ma żadnych możliwości procesowych wpływania na przebieg toczącego się postępowania dyscyplinarnego (nie jest stroną, nie ma możliwości cofnięcia wniosku złożonego przez Ministra Sprawiedliwości, ani wnioskowania o umorzenie postępowania, co więcej nie może nawet składać wniosków dowodowych), obciążanie rady obowiązkiem ponoszenia kosztów każdego postępowania, jest nadmiernym obciążeniem finansowym. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 lutego 2014 r., sygn. VI KZ 1/14 (KZS 2014 nr 5, poz. 59), „w modelu postępowania dyscyplinarnego notariuszy, Minister Sprawiedliwości posiada status specyficzny. Nie pełni on funkcji oskarżyciela publicznego, nie ma też pozycji strony procesowej, ale korzysta z daleko idących - podobnych - uprawnień w zakresie możliwości zaskarżania orzeczeń, a przy wnoszeniu środków odwoławczych nie jest ograniczony co do kierunku zaskarżenia. Nie oznacza to jednak, że ta szczególna pozycja procesowa Ministra Sprawiedliwości powoduje, iż wydatki postępowania powstałe w wyniku podjętej wyłącznie przez niego, jako samodzielnego uczestnika konkretnego postępowania dyscyplinarnego, ale w efekcie nieskutecznej aktywności procesowej, mają ponosić inne podmioty. Sam fakt, że koszty te są związane z normalnym funkcjonowaniem sądownictwa dyscyplinarnego, które zostało przekazane samorządowi notarialnemu nie determinuje jeszcze obowiązku ponoszenia ich przez ten samorząd, jeżeli zostały wywołane wyłącznie aktywnością procesową jednego z podmiotów uprawnionych do wnoszenia środków odwoławczych.” W szczególności, jeżeli Minister Sprawiedliwości jest jedynym podmiotem inicjującym postępowanie odwoławcze, trudno znaleźć uzasadnienie do ponoszenia kosztów sądowych przez radę izby notarialnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. SDI 18/13,

www.sn.pl). Z tych przyczyn proponowaną zmianę uznać należy za nietrafną jako nadmiernie obciążającą budżety właściwych rad izb notarialnych.

Zważywszy na wskazane powyżej argumenty w art. 67 § 2 Ustawy powinien otrzymać brzmienie:

„§ 2. W razie skazania koszty postępowania ponosi obwiniony. W pozostałych przypadkach koszty postępowania pokrywa rada właściwej izby notarialnej albo Skarb Państwa, w przypadku, gdy organem inicjującym postępowanie w danej instancji był Minister Sprawiedliwości”.

3) w art. 68 § 1 i 2 otrzymują brzmienie:

„§ 1. Sąd dyscyplinarny może zawiesić w czynnościach zawodowych notariusza, przeciwko któremu wszczęto postępowanie karne, dyscyplinarne lub o ubezwłasnowolnienie. Sąd wydaje postanowienie z urzędu, na wniosek rzecznika dyscyplinarnego, rady właściwej izby notarialnej lub Ministra Sprawiedliwości. Postanowienie wraz z uzasadnieniem doręcza się notariuszowi, rzecznikowi dyscyplinarnemu, Ministrowi Sprawiedliwości oraz radzie właściwej izby notarialnej. Postanowienie sądu dyscyplinarnego o zawieszeniu w czynnościach zawodowych jest natychmiast wykonalne.

§ 2. Na postanowienie w przedmiocie zawieszenia w czynnościach zawodowych przysługuje notariuszowi, rzecznikowi dyscyplinarnemu, radzie właściwej izby notarialnej, jeżeli złożyła wniosek o zawieszenie w czynnościach zawodowych oraz Ministrowi Sprawiedliwości zażalenie w terminie 7 dni od dnia otrzymania postanowienia wraz z uzasadnieniem.”.

Proponowane zmiany precyzują tryb zawieszenia notariusza w czynnościach zawodowych. Pozytywnie ocenić próbę doprecyzowania trybu stosowania tej instytucji, jednak Projektodawca nie ustrzegł się pewnych nieścisłości. W zdaniu drugim paragrafu pierwszego nie jest jasne, czy sąd w niniejszej sprawie działa z urzędu czy na wniosek. Jak się wydaje, biorąc pod uwagę zdanie drugie *in fine* oraz zdanie trzecie, intencją Projektodawcy było, aby postanowienie mogło być wydawane zarówno z urzędu, jak i na wniosek wskazanych w tym przepisie podmiotów (czemu zresztą dano wyraz w uzasadnieniu Projektu). Ponadto celem doprecyzowania zakresu kompetencji celowym jest określenie, do kogo należy wykonanie przedmiotowego postanowienia.

Zważywszy na wskazane powyżej argumenty w art. 68 § 1 Ustawy powinien otrzymać brzmienie:

„§ 1. Sąd dyscyplinarny może zawiesić w czynnościach zawodowych notariusza, przeciwko któremu wszczęto postępowanie karne, dyscyplinarne lub o ubezwłasnowolnienie. Sąd wydaje postanowienie z urzędu albo na wniosek rzecznika dyscyplinarnego, rady właściwej izby notarialnej lub Ministra Sprawiedliwości. Postanowienie wraz

z uzasadnieniem doręcza się notariuszowi, rzecznikowi dyscyplinarnemu, Ministrowi Sprawiedliwości oraz radzie właściwej izby notarialnej. Postanowienie sądu dyscyplinarnego o zawieszeniu w czynnościach zawodowych jest natychmiast wykonalne. Wykonanie postanowienia należy do rady właściwej izby notarialnej.”

II. Uwagi odnośnie art. 1 pkt od 4 do 7 Projektu dotyczących zmian ustawy Prawo o notariacie w zakresie utrwalania przebiegu czynności notarialnych za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk.

1. Uwagi wstępne:

1) Stowarzyszenie Notariuszy RP na wstępie pragnie zauważyć, że wprowadzenie do polskiego porządku prawnego obowiązku nagrywania **wszystkich** czynności notarialnych spowoduje zbędną kontrolę obrotu oraz jego ograniczenie polegające na tym, że niewyrażenie zgody na nagrywanie **uniemożliwi zakup mieszkania, sporządzenie testamentu, pełnomocnictwa, czy też dokonania innej czynności notarialnej, etc.** Wprowadzenie mechanizmu ogólnego - utrwalania przebiegu wszystkich czynności notarialnych, które ma na celu zwalczanie zdarzających się choć co raz rzadziej niestety w obrocie patologii (umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomościami) zostanie zrealizowane poprzez zaproponowane, w rządowym projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (UD 83), zmiany w kodeksie cywilnym – art.1 (*Art.1.W ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. –Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz.1145 i 1495) po art. 387 dodaje się art. 3871w brzmieniu: „Art. 3871. 1. Nieważna jest umowa, w której osoba fizyczna zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości służącej zaspokojeniu jej potrzeb mieszkaniowych w celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z tej lub innej umowy ...”*).

2) Nakładanie w okresie pandemii nowych obowiązków finansowych na mikroprzedsiębiorców jakimi są notariusze w sytuacji, gdy walczą oni o utrzymanie miejsc pracy jest całkowicie sprzeczne z rządowymi rozwiązaniami osłonowymi mającymi na celu wsparcie dalszego funkcjonowania przedsiębiorstw.

3) Wprowadzenie projektowanego utrwalania czynności notarialnych za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk stanowiłoby eksperyment na skalę światową, ponieważ w żadnym z 89 (!) krajów, w których istnieje notariat o cechach i celach odpowiadających notariatowi polskiemu (**tzw. notariat łaciński**, w którym notariusz, tj. odpowiednio wykształcony prawnik - na podstawie mianowania przez władzę państwową - obdarzony jest kompetencją do bezstronnego utrwalania czynności prawnych w dokumentach, które mają przed sądami

powszechnymi wyższy walor dowodowy niż dokumenty prywatne) takiego rozwiązania się nie stosuje i nigdy nie stosowano. Tym samym nie sposób udowodnić pozytywnego wpływu proponowanego rozwiązania (utrwalanie czynności) na eliminację patologii w zakresie obrotu nieruchomościami, jakie rozwiązanie to w intencji Projektodawcy miałyby mieć.

4) Projektowane rozwiązanie stanowi jaskrawy przykład naruszenia konstytucyjnej zasady ochrony życia prywatnego wynikającej z art. 47 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Projektowane rozwiązanie należy także ocenić jako niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stosownie do którego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Jak stwierdza Projektodawca w uzasadnieniu Projektu: „wprowadzenie powyższej regulacji podyktowane jest koniecznością pełnego udokumentowania czynności notarialnych oraz prawidłowości tychże czynności”. Potrzeba rzekomego pełniejszego dokumentowania czynności notarialnych nie stanowi żadnego uzasadnienia dla tak drastycznego naruszenia prywatności obywateli, w tym także niebędących stronami czynności notarialnych.

Powyższych argumentów w żadnym stopniu nie obala odwoływanie się do obowiązującego w postępowaniu cywilnym wymogu sporządzania protokołu z posiedzenia jawnego sądu utrwalając przebieg posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk (por. art. 157 k.p.c.) lub obowiązującego w postępowaniu karnym wymogu utrwalania przebiegu protokołowanych czynności (por. art. 147 k.p.k.).

Postępowanie sądowe jest jawne (każdy może wejść na salę rozpraw i być na niej obecny przez czas trwania rozprawy bez konieczności uzyskiwania zgody sądu), ma całkowicie odmienny charakter i cel niż dokonywanie czynności notarialnych. Zupełnie inne było także *ratio legis* tych regulacji, które nie miały na celu poprawienia prawidłowości sporządzania protokołów sądowych i umożliwienia sądowi odwoławczemu ustalenia trafności wydanego w sprawie orzeczenia. W tym miejscu wskazać należy, że art. 158 kodeksu postępowania cywilnego przewiduje dwie postacie protokołów: pisemny (tradycyjny) lub protokół elektroniczny - sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk. Projektowane przepisy prawa o notariacie nie przewidują takiej alternatywy wymuszając obligatoryjny zapis obrazu i dźwięku, co również potwierdza odmiennosc propozycji zawartych w projekcie od rozwiązań przyjętych w postępowaniu sądowym i czyni powoływanie się na nie nietrafnym.

Z tych samych względów za całkowicie chybione należy także uznać odwoływanie się do utrwalania przebiegu czynności egzekucyjnych dokonywanych przez komornika poza kancelarią (por. art. 809¹ k.p.c.).

Konkluzja: projektowany przepis narusza art. 47 i 31 Konstytucji RP.

2. Uwagi do projektowanego art. 79a Ustawy:

1) Projekt wskazuje na utrwalanie „przebiegu” czynności notarialnej, a więc zakłada możliwość obiektywnego ustalenia momentu rozpoczęcia i zakończenia czynności notarialnej. W obowiązujących przepisach prawa brak jest legalnej definicji czynności notarialnej. W nauce prawa prezentowane są różne poglądy w tym zakresie. W ujęciu ścisłym czynność notarialną utożsamia się z dokumentem będącym rezultatem konkretnej czynności podjętej przez notariusza (por. P. Blajer [w:] red. A. Rataj, A. J. Szereda *Ustrój notariatu Komentarz do art. 1-78d Prawa o notariacie* Warszawa 2019, s. 70 i literatura tam cytowana). W ujęciu szerokim, pod pojęciem czynności notarialnej rozumie się wszystkie działania notariusza, które bezpośrednio lub pośrednio zmierzają do sporządzenia dokumentu notarialnego będącego formalnym wyrazem dokonanej czynności (por. A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz. cz. 1*, Warszawa 2011, s. 50). W ujęciu szerokim czynność notarialna obejmuje zatem całokształt aktywności notariusza przed sporządzeniem samego dokumentu notarialnego. Nie sposób zatem w sposób obiektywny ustalić, kiedy czynność notarialna się zaczyna, a kiedy się kończy. Opiniowany projekt też tego problemu nie rozwiązuje.

Szczególnie w obecnym stanie epidemii rodzi to daleko idące konsekwencje. W celu zmniejszenia zagrożenia epidemiologicznego faza wstępna czynności notarialnej odbywa się poprzez kontakt telefoniczny lub mailowy. Przy szerokim rozumieniu czynności notarialnej, powinny być nagrywane wszystkie rozmowy telefoniczne przeprowadzane przez notariusza z potencjalnymi stronami oraz zapisywana treść całej korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Przy ścisłym ujęciu czynności notarialnej, jej przebieg należałoby ograniczyć do samego odczytania aktu notarialnego (zgodnie z art. 94 § 1 pr. not.). Projekt nie zawiera żadnych regulacji w tym zakresie, a wręcz przeciwnie absurdalnie nakazuje utrwalanie przebiegu wszystkich czynności notarialnych, a zatem także tych, które nie zawierają elementu odczytania dokumentu stronom, jak na przykład: wydawanie wypisów, sporządzanie poświadczeń czy przygotowanie i składanie elektronicznie wniosków wieczystoksięgowych.

Konkluzja: wobec braku legalnej definicji czynności notarialnej, a tym samym niemożności w sposób obiektywny ustalenia momentu jej rozpoczęcia i zakończenia, brak jest możliwości ustalenia zakresu obowiązku notariusza utrwalania „przebiegu” czynności notarialnej.

2) Zgodnie z art. 2 § 2 pr. not. notariusz w zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego. Zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i doktrynie,

nie budzi żadnych wątpliwości, że zawód notariusza jest jednym z zawodów zaufania publicznego określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Notariusz jest osobą zaufania publicznego w dwóch wymiarach. Po pierwsze „zaufanie publiczne” przejawia się w tym, że organ władzy państwowej, w zaufaniu do profesjonalizmu i postawy moralnej notariusza (por. art. 11 pkt 2 pr. not. wskazujący na nieskazitelną charakteru i rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza), poprzez akt mianowania przyznaje notariuszowi określone kompetencje w zakresie szeroko pojętej ochrony prawa. Po drugie „zaufanie publiczne” przejawia się w zaufaniu jakim obdarzają notariusza strony chcące dokonać czynności notarialnych. Zaufanie to opiera się nie tylko na społecznym przeświadczeniu, że osoba mianowana przez Państwo na notariusza, prezentuje odpowiedni stopień profesjonalizmu i odznacza się szczególną postawą moralną oraz bezstronnością, ale przede wszystkim na społecznym przeświadczeniu, że powierzane notariuszowi sprawy chronione są tajemnicą notarialną, zgodnie z art. 18 pr. not.

Wyżej wskazane znaczenie pojęcia „osoby zaufania publicznego” w odniesieniu do notariusza, znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który określił „zawód zaufania publicznego” jako zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Cechą konstytutywną dla zawodów zaufania publicznego jest zatem dostęp do osobistych, a niekiedy wręcz intymnych informacji dotyczących osób trzecich przy realizowaniu czynności stanowiących istotę tych zawodów, przy czym dostęp ten jest tyleż nieunikniony, co niezbędny – jako warunek prawidłowego, a w tym przede wszystkim efektywnego wykonywania tych zawodów (por. wyrok TK z 2.07.2007 roku, K 41/05, Dz.U. z 2007r., Nr 124, poz. 871).

Przyjęcie projektowanych rozwiązań sprawi, że tajemnica notarialna stanie się zupełną fikcją, a zapisy utrwalające najbardziej osobiste i intymne informacje, po ich wydaniu uprawnionym osobom, będą krążyć np. w internecie.

Stowarzyszenie odnosi wrażenie, że projektodawca nie ma świadomości, że obywatele często przychodzą do notariusza jak do księdza czy lekarza oraz że po wydaniu zapisu nagrania uprawnionej osobie nikt nie ma kontroli nad rozpowszechnianiem zapisu. Podważy to ustrojową zasadę funkcjonowania notariatu, opartą na regulacji art. 17 ust. 1 Konstytucji RP i art. 2 § 2 pr. not. Tak drastyczne naruszenie zasady tajemnicy notarialnej sprawi, że w przeświadczeniu społecznym notariusz nie będzie już występował jako osoba zaufania publicznego. Najlepiej ilustruje to przykład sporządzenia testamentu notarialnego, kiedy testator przedstawia notariuszowi motywy rozrządzeń testamentowych, w szczególności powody wydziedziczenia osób uprawnionych do zachowku, a następnie po jego śmierci kolejni

spadkobiercy żądają wydania zapisu z przebiegu sporządzania testamentu. Utrwalanie tego typu informacji ograniczy także w znacznym stopniu swobodę testowania.

Konkluzja: projektowany art. 78a podważa ustrojową zasadę funkcjonowania notariatu, opartą na regulacji art. 17 ust. 1 Konstytucji RP i art. 2 § 2 pr. not.

3) Zgodnie z art. 2 § 2 czynności dokonane przez notariusza zgodnie z prawem mają charakter dokumentu urzędowego. Wiążą się z tym określone skutki prawne, na przykład w postaci domniemania ich mocy dowodowej na gruncie postępowania cywilnego (por. art. 244 i 247 k.p.c.). Projektowane rozwiązanie stanowi podważenie wiarygodności dokumentów notarialnych mających charakter dokumentów urzędowych, poprzez uzupełnienie ich treści - dokumentowanej dotychczas w formie papierowej - o nagrania sposobu ich dokonywania. Upraszczając można stwierdzić, że dokument urzędowy opatrzony pieczęcią z godłem państwa, jaką dysponuje każdy notariusz, wydaje się Projektodawcy niewystarczający i uzupełniany miałby być dodatkowo nagraniem ze sposobu jego sporządzania. Jednocześnie Projekt w żaden sposób nie odnosi się do kwestii wpływu braku lub uszkodzenia zapisu na ważność dokumentowanych czynności prawnych, względnie warunki zachowania określonej formy notarialnej (forma aktu notarialnego, forma z podpisem notarialnie poświadczonym, poświadczenie daty okazania dokumentu).

Konkluzja: rozwiązania przewidziane w Projekcie naruszają spójność regulacji przepisów ogólnych o formie dokonywania czynności prawnych zawartych w kodeksie cywilnym, a także są sprzeczne z przepisami kodeksu postępowania cywilnego w zakresie mocy dowodowej dokumentów urzędowych.

4) Jak stwierdzono w uzasadnieniu Projektu: „Projekt zakłada, że obowiązek utrwalania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub obraz i dźwięk **dotyczy utrwalania przebiegu wszelkich czynności notarialnych**, w tym czynności dokonywanych poza kancelarią notarialną w trybie art. 3 § 2 ustawy – Prawo o notariacie”. Odnotować przy tym od razu należy niezgodność uzasadnienia z treścią projektowanych przepisów, albowiem w zacytowanym fragmencie uzasadnienia Projektodawca odróżnia utrwalanie samego obrazu od utrwalenia obrazu i dźwięku, natomiast w treści projektowanego art. 79a § 1 Ustawy nie przewidziano takiego rozróżnienia. Projektodawca zdaje się odróżniać jedynie czynności dokonywane w kancelarii od czynności dokonywanych poza kancelarią w trybie art. 3 § 2 pr. not.

Art. 79 pr. not. zawiera katalog czynności notarialnych. Czynności notarialne przewidziane w art. 79 pr. not. są znacznie zróżnicowane co do swego charakteru, formy oraz skutków prawnych, różne są w związku z tym obowiązki notariusza (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010r., III CZP 82/10, LEX nr: 612264, w którym kwestia ta została trafnie umotywowana).

Umieszczenie i treść projektowanego 79a § 1 Ustawy skutkują obowiązkiem utrwalania **wszystkich** czynności notarialnych wymienionych w art. 79 pr. not., także czynności dokonywanych przez notariusza bez udziału stron, do których należą w szczególności: sporządzanie wypisów, odpisów i wyciągów aktów notarialnych, sporządzanie elektronicznych wniosków wieczystoksięgowych, poświadczanie kopii dokumentów. Rejestracja dźwięku przy takich czynnościach jest bezcelowa, ponieważ odbywają się bezdźwięcznie, a rejestracja obrazu również niecelowa, ponieważ przedstawiałby on samego notariusza podpisującego dokumenty bez udziału osób trzecich. Stanowi to jaskrawy przykład naruszenia zasady racjonalności.

W uzasadnieniu Projektodawca podkreśla, że obowiązek utrwalania przebiegu czynności dotyczył będzie wszelkich czynności, w tym dokonywanych poza kancelarią notarialną w trybie art. 3 § 2 pr. not. Zgodnie z przywołanym art. 3 § 2 pr. not. czynność może być dokonana poza kancelarią, jeżeli przemawia za tym charakter czynności lub szczególne okoliczności.

Przykładem czynności notarialnych, których charakter nakazuje dokonywanie ich poza kancelarią są protokoły zgromadzeń wspólników (walnych zgromadzeń) spółek. Często w zgromadzeniach takich bierze udział większa liczba osób, a wówczas kompletne utrwalenie obrazu i dźwięku może być technicznie niezwykle trudne do wykonania. W trakcie zgromadzenia są na nim obecne także osoby zapewniające obsługę techniczną zgromadzenia (pracownicy spółki, osoby obsługujące elektroniczny system liczenia głosów itp.). Wbrew własnej woli byłyby one nagrywane.

Szczególne okoliczności jakimi jest stan zdrowia strony uzasadniają dokonywanie czynności na przykład w szpitalu. Zwykle sale szpitalne nie są salami jednoosobowymi. Utrwalenie takich czynności stanowiłoby istotne naruszenie prywatności pozostałych pacjentów hospitalizowanych na danej sali, co narusza ich prawo, między innymi, do ochrony wizerunku.

Co ważne, filmowanie samego testatora w szpitalu, w stanie choroby, często w ostatnich momentach życia, może być postrzegane jako naruszenie jego godności – wartości konstytucyjnej, określonej w art. 30 Konstytucji RP. W wypadku przyjęcia Projektu należałoby przyjąć, że brak zgody na sfilmowanie testatora, który nie chce, aby ktokolwiek oglądał go w takim stanie, powoduje, że notariusz musi odmówić dokonania czynności. W konsekwencji testator pozbawiony zostaje możliwości dokonania czynności, chociaż nie ma innych przeszkód prawnych.

Konkluzja: Projekt nakłada na notariuszy niczym nieuzasadniony obowiązek utrwalania przebiegu czynności notarialnych dokonywanych bez udziału stron (jak np.: wnioski wieczystoksięgowe), a ponadto nakazuje utrwalanie przebiegu czynności dokonywanych poza kancelarią (np.: czynności dokonywane w szpitalach, czy przebieg zgromadzeń wspólników spółek) co spowoduje naruszenie prywatności osób nie

biorących udziału w samej czynności notarialnej, a samych zainteresowanych pozbawi możliwości ich dokonania.

5) Projektowany przepis § 2 art. 79a pr. not. nakazuje by zapis przebiegu czynności został podpisany przez notariusza podpisem elektronicznym, który to podpis ma gwarantować identyfikację osoby notariusza oraz ma gwarantować rozpoznawalność jakiegokolwiek późniejszej zmiany zapisu.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że nie wiadomo jakim rodzajem podpisu elektronicznego miałyby być podpisany tenże plik obejmujący utrwalone czynności. Czy ma to być podpis elektroniczny kwalifikowany, czy też niekwalifikowany, czy też może podpis w ramach profilu zaufanego epuap? Według Projektodawcy podpis elektroniczny ma gwarantować identyfikację osoby notariusza – ale w jakim celu? Przecież zapis tego nagrania miałby być przechowywany przez notariusza, skąd więc w ogóle taka potrzeba by zidentyfikować osobę notariusza?

Ponadto podpis elektroniczny ma gwarantować rozpoznawalność jakiegokolwiek późniejszej zmiany zapisu – sam fakt umieszczenia podpisu elektronicznego w elektronicznym pliku zawierającym zapis utrwalonej czynności notarialnej (i to niezależnie od tego czy podpis ten umieścimy w samym pliku czy też poza nim) nie daje żadnej gwarancji wykrywania późniejszych zmian w tym pliku. Samo podpisanie pliku audiowizualnego podpisem elektronicznym, w tym również podpisem kwalifikowanym, nie blokuje możliwości edycji takiego pliku (taka możliwość istnieje co do plików tekstowych i graficznych w formacie pdf – co do plików w formacie pdf istnieje możliwość blokowania ich dalszej edycji poprzez podpis elektroniczny kwalifikowany. Jednak pliki w formacie pdf nie są plikami przechowującymi dźwięk i obraz).

Każdy podpis elektroniczny ma określoną datę ważności i po upływie tego terminu nie można zweryfikować kto podpisał dokument. Oznacza to, że gdyby przepis art. 79a § 2 pr. not. miałby wejść w życie w proponowanej wersji – w takim wypadku najpóźniej w okresie 3 lat od daty nagrania jego zabezpieczenie podpisem elektronicznym traciłoby jakiegokolwiek znaczenie.

Konkluzja: Proponowany zapis art. 79a § 2 jest całkowicie zbędny, gdyż zamierzonego celu nie da się w taki sposób osiągnąć. Zagwarantowanie identyfikacji osoby notariusza osiąga się przez sam fakt konieczności przechowywania przez notariusza zapisu nagranych czynności, natomiast w zakresie blokowania możliwości późniejszej ingerencji w nagranie – podpis elektroniczny jest bezwartościowy (podpis elektroniczny nie chroni przed takimi zdarzeniami).

6) Projektowany zapis art. 79a § 3 nakazuje odpowiednie stosowanie art. 111 pr. not. Przepis art. 111 pr. not. stanowi, że informacje pisemne i inne dokumenty wydaje się osobom, na których żądanie zostały dokonane czynności notarialne; jeżeli z treści stosunku prawnego

to wynika, wydaje się je stronie, której czynność notarialna dotyczy. Ponadto notariusz w przypadkach prawem przewidzianych przesyła sądom i innym organom państwowym informacje pisemne o sporządzonych dokumentach i wypisy tych dokumentów, a informacji ustnych o dokonanych czynnościach notariusz może jedynie udzielić instytucjom i osobom, które mają prawo otrzymać wypisy dokumentów stwierdzających te czynności.

Niestety nie wiadomo, czy udostępnianie zapisów utrwalonych czynności dotyczy wyłącznie osób, na których żądanie zostały dokonane czynności notarialne (odesłanie do normy wynikającej z początkowej części art. 111 § 1). Czy też może obejmuje też strony, których czynność notarialna dotyczy (art. 111 § 1 in fine). Być może Projektodawca zakłada udostępnianie nagrań również sądom i innym organom państwowym – w każdej sytuacji, gdy przepis prawa przewiduje przesyłanie informacji pisemnych o sporządzonych dokumentach i wypisów tych dokumentów – odesłanie do art. 111 § 2 (w takim wypadku notariusz zapis nagrania przekazywałby m.in. do sądu wieczystoksięgowego, organów geodezyjnych, urzędu skarbowego, urzędów gminy).

Możliwa jest też taka interpretacja proponowanego przepisu – odnosząca się do normy art. 111 § 3 prawa o notariacie – mianowicie, że zapis nagrania może być udostępniany tym instytucjom i osobom, które mają prawo otrzymać wypisy dokumentów stwierdzających te czynności.

W tym miejscu podkreślając niezmiennie odmienności pomiędzy postępowaniem sądowym, w tym egzekucyjnym a czynnościami notarialnymi należy zacytować art. 809¹ § 5 k.p.c. zgodnie, z którym „Komornik umożliwi stronom i uczestnikom postępowania zapoznanie się z zapisem obrazu i dźwięku w siedzibie kancelarii komorniczej. Stronom ani uczestnikom postępowania nie wydaje się zapisu obrazu i dźwięku.”

Konkluzja: ogólne odesłanie do art. 111 jest nieprecyzyjne i rodzi uzasadnione wątpliwości co do kręgu podmiotów jakim może być udostępniany zapis, a w konsekwencji narusza zasadę tajemnicy notarialnej.

7) Postanowienia Projektu w zakresie nagrywania przez notariusza czynności dotyczą także delikatnej materii ochrony danych osobowych.

Już z samego tego faktu rodzi się pytanie czy w świetle art. 36 ust. 4 RODO i wtórującego mu art. 51 ustawy o ochronie danych osobowych projekt nie powinien być zaopiniowany przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych. W piśmiennictwie jednoznacznie potwierdza się taką konieczność niezależnie od podmiotu będącego autorem projektu. Jak wskazuje Motyw 96 ma to zapewnić zgodność zamierzonego przetwarzania z rozporządzeniem, a w szczególności zminimalizować ewentualne ryzyko dla osób, których dane dotyczą.

Jedną z głównych wytycznych płynących z ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych jest zasada adekwatności. Motyw 39 RODO akcentuje, że „dane osobowe

powinny być adekwatne, stosowne i ograniczone do tego, co niezbędne do celów, dla których są one przetwarzane. Wymaga to w szczególności zapewnienia ograniczenia okresu przechowywania danych do ścisłego minimum. Dane osobowe powinny być przetwarzane tylko w przypadkach, gdy celu przetwarzania nie można w rozsądny sposób osiągnąć innymi sposobami. Motyw ten zwraca uwagę na dwie rzeczy:

- minimalizację okresu przechowywania danych osobowych
- co najistotniejsze - czy celu przetwarzania nie można w rozsądny sposób osiągnąć innymi sposobami.

To nie jedyny przepis w polskim porządku prawnym, który kładzie tak silny nacisk na adekwatność regulacji, o czym jeszcze będzie mowa dalej. Po pierwsze w kontekście minimalizacji okresu przechowywania danych należy odnieść się do innych regulacji dotyczących nagrywania i okresu przechowywania tych nagrań. W prawie pracy monitoring stosowany dla zapewnienia bezpieczeństwa pracowników lub ochrony mienia lub kontroli produkcji lub zachowania w tajemnicy informacji może być przechowywany przez 3 miesiące. W ustawie o samorządzie gminnym, ustawie o samorządzie powiatowym, ustawie o samorządzie województwa, ustawie o zasadach zarządzania mieniem państwowym, a także w Prawie oświatowym monitoring może być przechowywany przez okres 3 miesięcy. Dobra chronione przez powołane ustawy nie są niższe niż dobro jakim uzasadnia się wprowadzenie rejestrowania czynności przez notariuszy. W konsekwencji Projekt przeciera szlak do usankcjonowania nagrywania coraz szerszych aspektów życia każdego z obywateli. Wprowadzanie coraz to nowych obszarów nagrywania budzi wątpliwości, obawy i pytania o zagrożenie sfery ochrony danych osobowych i prawa do prywatności każdego człowieka.

W kontekście zasady minimalizacji okresu przechowywania danych należy mieć na uwadze wynikającą z systematyki kodeksu karnego hierarchię dóbr podlegających ochronie przez prawo. Z Projektu wynika, że ochrona mienia stawiana jest wyżej niż prawo do prywatności, ochrona danych osobowych, czy ochrona wizerunku i to nie tylko strony czynności notarialnych, ale także innych osób, które przy okazji są nagrywane (pacjenci na salach szpitalnych, dzieci towarzyszące rodzicom, tłumacze przysięgli) Czy na pewno o to chodzi? Jak zatem uzasadnić propozycję przechowywania danych przez 10 lat w stosunku do 3 miesięcy? Tak na wszelki wypadek? Jednocześnie w przypadku nagrań testamentów każdy okres może się okazać za krótki.

W otoczeniu prawnym stworzonym przez RODO rodzi się naturalny sprzeciw wobec nagrywania dzieci. Sytuacja życiowa niejednego rodzica powoduje, że stają się one *sui generis* uczestnikami czynności notarialnych. Nagrywanie dzieci stoi w opozycji do Motywu 30 RODO zgodnie, z którym „szczególnej ochrony danych osobowych wymagają dzieci”. Czy zatem w takiej sytuacji notariusz winien odmówić rodzicom dokonania czynności, bo nie mają z kim zostawić dziecka? O ile można sobie wyobrazić, że 17-latek może samodzielnie poczekać w

innym pomieszczeniu, to czy nadal znajdzie się takie rozwiązanie dla 1-miesięcznego dziecka?

Nagrywanie czynności dokonywanych poza kancelarią, jak choćby wskazane już szpitalu rodzi obawę o przetwarzanie danych dotyczących zdrowia strony takiej czynności, których przetwarzanie jest co do zasady zabronione przez art. 9 RODO. W ekstremalnych chociaż wcale nie rzadkich sytuacjach trudno odnaleźć uzasadnienie do mimowolnego i nieuniknionego rejestrowania wizerunku osób postronnych (np. współpacjentów), a tym samym ich danych wrażliwych w postaci danych dotyczących zdrowia. Skoro istnieją inne dotychczas skuteczne narzędzia ochrony przed lichwą (i powstają nowe, o czym dalej) to nie można uznać, że spełniona zostaje przesłanka przetwarzania danych sensytywnych w postaci „niezbędności do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń lub w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy” określona w art. 9 ust. 2 lit. f) RODO. Podkreślić wypada, iż wobec braku definicji w tym akcie prawnym pojęcia „niezbędny” nieodzownym będzie sięgnięcie do Słownika języka polskiego zgodnie, z którym pojęcie to oznacza „koniecznie potrzebny”. Zatem skoro można ochronić obywateli przed lichwą już teraz na gruncie istniejącego systemu prawnego to przesłanka niezbędności nie zachodzi. Brak jest zatem uzasadnienia dla wprowadzenia nagrywania osób zainteresowanych jaki i postronnych w sytuacjach wskazanych powyżej.

Rzeczywistym celem Projektu jest ochrona ludzi przed lichwą, a w konsekwencji przed utratą majątku. Cel ten realizują rozwiązania proponowane przez Radę Ministrów (powołany na wstępie projekt UD83). Mówiąc zatem językiem RODO cel przetwarzania zostanie w rozsądny sposób osiągnięty innym sposobem. Zatem propozycje Projektu dotyczące nagrywania stoją w opozycji do przepisów o ochronie danych osobowych.

Konkluzja: opisane powyżej sytuacje pokazują nader wyraźnie jak nagrywanie czynności notarialnych dalece ingeruje w sferę przetwarzanie danych osobowych. Oczywiście mogą istnieć sytuacje, w których ochrona innego dobra uzasadnia jednostkowe naruszenie zasad ochrony danych osobowych. W zestawieniu z innymi regulacjami okazuje się jednak, iż ingerencja ta (okres przechowywania 10 lat) zawarta w projekcie posuwa się już dużo dalej niż w innych czasem nawet bardziej uzasadnionych przypadkach. Okres przechowywania przez 10 lat jest zbyt długi. Nie prowadzi to jednak do wniosku, że okres ten należy skrócić, ponieważ istnieją inne niż nagrywanie, zgodne z RODO rozwiązania zniwelowania ludzkiej krzywdy poniesionej przez lichwę. Tym samym odpada cel projektowanych zmian.

8) Nie ulega wątpliwości, że obecnie wszyscy notariusze posiadają status przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U.2019.1292), będących zarazem, w zdecydowanej większości, ze względu na skalę

prowadzonej działalności, mikroprzedsiębiorcami w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1) Prawa przedsiębiorców. Konsekwencją takiego stanu rzeczy, jest konieczność stosowania wobec zmian prawnych, odnoszących się do obowiązków nakładanych na notariuszy, zasad legislacji określonych w rozdziale 6 Prawa przedsiębiorców.

Opiniowany Projekt ustawy został sporządzony w sposób wyraźnie sprzeczny z wszystkimi zasadami legislacji określonymi w powyższym rozdziale. Z art. 66 Prawa przedsiębiorców wynika bowiem, że przed rozpoczęciem prac nad opracowaniem projektu aktu normatywnego określającego zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej dokonuje się:

1) analizy możliwości osiągnięcia celu tego aktu normatywnego za pomocą innych środków;

2) oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych, w tym oceny wpływu na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców oraz analizy zgodności projektowanych regulacji z przepisami ustawy.

Projektodawca nie dostrzegł jednak, że obowiązki dotyczące nagrywania czynności notarialnych, dotyczą wykonywania działalności gospodarczej prowadzonej przez notariuszy. Nie podjęto w związku z tym analizy możliwości osiągnięcia celu aktu normatywnego za pomocą innych środków niż nałożenie na notariuszy - jako przedsiębiorców - obowiązku zakupu sprzętu służącego do rejestracji obrazu i dźwięku wysokiej jakości, dokonywania nagrań sporządzanych czynności oraz ich wieloletniej archiwizacji, które to obowiązki miałyby rzekomo przeciwdziałać nieprawidłowościom na rynku obrotu nieruchomościami, którym zapobiec można w sposób znacznie prostszy. Do środków takich zaliczyć można z pewnością ograniczenie poza odsetkowych kosztów udzielania pożyczek czy też eliminację z obrotu cywilnoprawnego pewnych kategorii czynności budzących od wielu lat kontrowersje (umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości). W związku z brakiem podjęcia takiej analizy nie wykazano również, w jaki sposób proponowany środek w postaci nagrywania czynności notarialnych miałby być lepszy i bardziej skuteczny niż chociażby ograniczenie poza odsetkowych kosztów umów pożyczek.

Kolejnym skutkiem konsekwentnego pomijania statusu notariuszy jako mikroprzedsiębiorców, jest brak w treści uzasadnienia opiniowanego Projektu oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych obowiązku nagrywania czynności notarialnych, w tym oceny wpływu na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców oraz analizy zgodności Projektu z przepisami Prawa przedsiębiorców. Gdyby ocena taka została dokonana, Projektodawca byłby w jej ramach zobligowany do dokonania obliczenia kosztów finansowych proponowanych zmian, jakie ponieść będzie musiał każdy notariusz jako przedsiębiorca, zobligowany do zakupu odpowiedniego sprzętu, oprogramowania, nośników danych oraz ich

bezpiecznej archiwizacji i to przez niezwykle długi okres 10 lat, a ponadto podania ich łącznej wysokości w skali całego kraju. Wyliczeń takich w uzasadnieniu Projektu nie dokonano.

W związku z brakiem podjęcia analiz wymaganych przez art. 66 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, ich wyniki nie zostały zamieszczone w uzasadnieniu Projektu, ani w ocenie skutków regulacji, jak wymaga tego norma art. 66 ust. 1 Prawa przedsiębiorców. Należy zwrócić uwagę, że przy opracowywaniu Projektu, nie dochowano również wymogów określonych w art. 67 Prawa przedsiębiorców, zgodnie z którymi opracowując projekt aktu normatywnego, określającego zasady wykonywania działalności gospodarczej, należy kierować się zasadami proporcjonalności i adekwatności, a w szczególności dążyć do nienakładania nowych obowiązków administracyjnych, a jeżeli nie jest to możliwe, dążyć do ich nakładania jedynie w stopniu koniecznym do osiągnięcia ich celów. Ponieważ nie dokonano analizy skali ilościowej ani finansowej patologii, jakim nagrywanie czynności notarialnych miałyby rzekomo zapobiegać, ani też nie dokonano obliczenia wysokości kosztów, jakie musiałyby zostać poniesione przez wszystkich notariuszy w związku z wprowadzeniem obowiązku nagrywania czynności notarialnych, niemożliwym było dokonanie porównania ilości nakładów w stosunku do spodziewanych efektów. Tym samym nie wykazano, czy proponowane środki spełniają kryteria proporcjonalności i adekwatności.

W ramach prac nad Projektem została naruszona również norma art. 68 Prawa przedsiębiorców, zgodnie z brzmieniem, którego w przypadku stwierdzenia wpływu projektu aktu normatywnego na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, przy opracowywaniu projektu aktu normatywnego dąży się do proporcjonalnego ograniczania obowiązków administracyjnych wobec tych przedsiębiorców albo uzasadnia brak możliwości zastosowania takich ograniczeń. Nie dostrzegając statusu notariuszy jako mikroprzedsiębiorców, projektodawca nie dążył do zróżnicowania obowiązków administracyjnych (do jakich niewątpliwie będzie należało nagrywanie i archiwizowanie czynności notarialnych) nakładanych na mikroprzedsiębiorców oraz pozostałe podmioty. Nie uzasadniono również braku możliwości wprowadzenia takich ograniczeń. Na zakończenie rozważań dotyczących standardów legislacyjnych, należy wskazać, że ww. określone w rozdziale 6 Prawa przedsiębiorców, nie dotyczą wprawdzie projektów obywatelskich (art. 71 Prawa przedsiębiorców), z pewnością jednak obejmują pozostałe, a więc w szczególności senackie.

Konkluzja: opiniowany Projekt przygotowany został z oczywistym naruszeniem zasad legislacji określonych w rozdziale 6 Prawa przedsiębiorców.

3. Uwagi do projektowanego art. 80 § 2 Ustawy:

1) Spełnienie świadczenia pieniężnego co do zasady polega na przeniesieniu własności znaków pieniężnych, co stanowi przejaw gotówkowego obrotu pieniężnego. W świetle obowiązującego prawa polskiego reguła ta odnosi się do wszystkich zobowiązań pieniężnych.

Wyjątek od tej ogólnej zasady wynika z przepisu art. 22 ustawy Prawo przedsiębiorców nakładającego obowiązek dokonywania zapłaty na rachunek bankowy w transakcjach pomiędzy przedsiębiorcami przy płatnościach przekraczających 15.000,00 zł lub równowartość tej kwoty w walutach obcych.

Rozwinięciem regulacji ogólnej dotyczącej spełniania świadczenia pieniężnego jest szereg przepisów kodeksu cywilnego, między innymi art. 356 § 2, 452, 454, a także w przepisach art. 462 – 466 szczegółowo regulujących instytucję pokwitowania.

Projektowany art. 80 § 2 Ustawy w sposób nieuzasadniony zmienia zasady wykonywania zobowiązań pieniężnych zawarte w kodeksie cywilnym, znacznie przy tym ograniczając, fundamentalną dla prawa zobowiązań, zasadę swobody umów wynikającą z art. 353¹ k.c. Dodatkowo zaznaczyć należy, że umieszczenie (a w zasadzie ukrycie) tak istotnego wyjątku od regulacji kodeksowej w Prawie o notariacie, w części regulującej tryb dokonywania czynności notarialnych, wręcz urąga zasadom prawidłowej techniki prawodawczej.

W praktyce notarialnej przy sprzedaży nieruchomości najbardziej typową jest sytuacja, gdy strony nie będące przedsiębiorcami zawierają w formie pisemnej przedwstępną umowę sprzedaży, przy której wręczana jest w formie gotówkowej zaliczka lub zadatek, który ze swej natury ma charakter realny. Przy zawarciu umowy przyrzeczonej w formie aktu notarialnego, kwota wręzonego zadatku lub zaliczki zarachowywane na poczet ceny i w treści aktu notarialnego, ta część ceny jest kwitowana przez stronę sprzedającą. Projektowany art. 80 § 2 Ustawy, wprowadzający w zawołowany sposób obowiązek spełniania świadczenia pieniężnego w formie bezgotówkowej (przelewem na rachunek bankowy), niweczy sens dodatkowych zastrzeżeń umownych o charakterze realnym. Stanowi to w opisanym przypadku znaczne osłabienie pozycji strony sprzedającej.

Konkluzja: projektowany przepis zmienia kodeksu cywilnego w zakresie zobowiązań pieniężnych i czyni z notariusza „policjanta” kontrolującego wykonanie zobowiązań przez strony.

2) Czynności prawne dokumentowane w formie notarialnej nie zawsze dotyczą świadczeń pieniężnych. Typowym przykładem jest umowa zamiany. Notariusz, zgodnie z projektowanym art. 80 § 2 Ustawy, byłby obowiązany prowadzić postępowanie dowodowe w zakresie wydania zamienianych przedmiotów (np. lokali mieszkalnych) w posiadanie drugiej stronie. W zasadzie trudno wyobrazić sobie w praktyce co miałyby być - zgodnie z zamysłem Projektodawcy – „niebudzącym wątpliwości dowodem” wydania rzeczy. Notariusz chcąc dokonać czynności notarialnej musiałby albo osobiście przeprowadzać swego rodzaju wizje lokalne albo przesłuchiwać świadków na okoliczność wydania rzeczy. Absurdalność projektowanego przepisu w tym zakresie jest oczywista.

W ujęciu systemowym wprowadzenie obowiązku przeprowadzania przez notariusza postępowania dowodowego, opartego częściowo na zasadzie legalnej oceny dowodów (wskazany przez Projektodawcę dowód w postaci wyciągu z rachunku bankowego bądź wyciąg z rachunku prowadzonego przez spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową) musi budzić zdecydowany sprzeciw. Projektodawca wprowadził bowiem obowiązek odmowy dokonania czynności, jeżeli dowód nie został przedstawiony. W wielu przypadkach dokonanie czynności uzależnione będzie od uznania notariusza. Spowoduje to znaczny wzrost liczby postępowań sądowych związanych z rozpoznawaniem zażaleń na odmowę dokonania czynności. Należy odnotować przy okazji, że Poczta Polska nie jest dla Projektodawcy na tyle wiarygodna, aby pochodzące od niej dokumenty mogły posłużyć za dowód spełnienia świadczenia pieniężnego.

Konkluzja: projektowany przepis uzależnia dokonanie czynności od przeprowadzenia postępowania dowodowego przez notariusza w zakresie spełnienia przez strony świadczeń; projektowany przepis nie reguluje w jaki sposób ma to być dokonywane w przypadku świadczeń niepieniężnych (jak na przykład wydanie rzeczy).

4. Uwagi do projektowanego art. 85 § 1 Ustawy:

Projektowany przepis art. 85 § 1 pr. not. nakłada na notariusza obowiązek pouczenia strony czynności o treści art. 79a § 1 Ustawy. W uzasadnieniu Projektu nie odniesiono się w żaden sposób do projektowanej zmiany, jednocześnie Projekt nie reguluje kwestii braku zgody na utrwalanie przebiegu czynności notarialnej. Można jedynie domniemywać, że pouczenie strony o utrwaleniu przebiegu czynności ma służyć wyrażeniu zgody przez stronę, a w razie braku zgody notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej. Rozwiązanie takie stanowiłoby narzędzie do zrywania wszelkich zgromadzeń protokołowanych przez notariusza stosownie do art. 104 § 1 pr. not. Wystarczy na przykład, że jeden ze obecnych na zgromadzeniu współników nie wyraziłby zgody na nagrywanie i notariusz nie mógłby spisać protokołu. Stanowiłoby to w istocie ukrytą zmianę Kodeksu spółek handlowych w zakresie zasad odbywania zgromadzeń.

Projektodawca nie odróżnia niestety pojęcia „strony czynności” od pojęcia „osoby biorącej udział w czynności”.

Zgodnie z przepisami ustawy Prawo o notariacie stronami czynności nie są:

- tłumacz przysięgły (art. 87 § 1 pkt 1 pr. not.),
- biegły, przywołany do czynności dla osoby głuchej lub głuchoniemej (art. 87 § 1 pkt 2 pr. not.),
- osoba zaufana, przywołana dla osoby niewidomej, głuchej, niemej lub głuchoniemej (art. 87 § 1 pkt 3 pr. not.),
- osoba wpisująca imię i nazwisko obok tuszowego odcisku palca osoby nieumiejącej lub nie-mogącej pisać (art. 87 § 1 pkt 4 pr. not.).

Według projektowanego przepisu notariusz poucza wyłącznie strony, a nie poucza innych osób biorących udział w czynności. Wizerunek i głos tych osób będą utrwalane, przy czym osoby te nie mają żadnego wpływu na utrwalanie swojego wizerunku i głosu, a także nie przysługuje im prawo otrzymywania zapisu.

Konkluzja: w Projekcie brak regulacji kwestii nieudzielenia zgody przez stronę lub osobę biorącą udział w czynności na utrwalanie przebiegu czynności, co w konsekwencji prowadzi między innymi do zmiany zasad odbywania zgromadzeń określonych przepisami Kodeksu spółek handlowych.

5. Uwagi do projektowanego art. 90 § 1a Ustawy:

1) W treści Projektu nie uregulowano zasad archiwizacji utrwalonego zapisu obrazu i dźwięku przebiegu czynności notarialnych. Projektowany art. 90 § 1a Ustawy wprowadza normę prawną zgodnie z którą po upływie okresu 10 letniego zapis **może** być zniszczony. Projektowany przepis nie nakłada zatem na notariusza obowiązku zniszczenia zapisów, ale wskazuje jedynie na taką możliwość pozostawiając w zasadzie notariuszowi decyzję o ewentualnym zniszczeniu zapisów lub o ich dalszym przechowywaniu. Brak jakiegokolwiek uzasadnienia dla takiej regulacji. Projekt nie wskazuje także na ewentualny tryb zniszczenia zapisu, w szczególności nie wskazuje, czy notariusz miałby w jakikolwiek sposób dokumentować zniszczenie zapisu albo swoją decyzję o nieniszczeniu zapisu?

Konkluzja: fakultatywność procedury niszczenia zapisu oraz nieuregulowanie samej procedury niszczenia zapisu narusza zasadę kompletności regulacji wynikająca z § 2 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tj. Dz.U. z dnia 7 marca 2016 r., poz. 283), a w konsekwencji powodować będzie wątpliwości co do ewentualnej decyzji notariusza odnośnie zniszczenia bądź niezniszczenia zapisu po upływie 10 lat.

2) W sposób oczywisty błędne jest zawarte w uzasadnieniu Projektu stwierdzenie, że: „Projektowany termin przechowywania zapisu należy uznać za wystarczający. Jest on dłuższy od przewidzianego terminu przedawnienia deliktu dyscyplinarnego, co umożliwi jego ewentualne wykorzystanie w toku postępowania dyscyplinarnego, a także sądowego.”. Zgodnie z art. 101 § 1 pkt 2a i 2 k.k. karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat:

15 - gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat;

10 - gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata.

Również w niniejszym projekcie przedawnienie ścigania deliktu dyscyplinarnego wynosi 8 lat, a w aktualnym stanie prawnym 5 lat.

Natomiast stosownie do art. 52 § 2 pr. not., jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach Kodeksu karnego. Tym samym wskazanie przez Projektodawcę 10 letniego okresu, po którym nagranie może być zniszczone nie jest w żaden sposób skorelowane z terminami przedawnienia ścigania za delikty czy przestępstwa, a zatem powyższa argumentacja nie jest racjonalna i odnośnie tej kwestii brak jest uzasadnienia na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej notariusza.

Konkluzja: przyjęta w uzasadnieniu Projektu argumentacja dla założonego przez Projektodawcę okresu przechowywania zapisu jest sprzeczna z przepisami Kodeksu karnego i ustawy Prawo o notariacie.

3) Argumentacja zawarta w uzasadnieniu Projektu jest wewnętrznie sprzeczna. Projektodawca wskazuje, że „wprowadzenie powyższej regulacji podyktowane jest koniecznością zapewnienia pełnego udokumentowania czynności notarialnych oraz prawidłowości tych czynności”. Testator może żyć dłużej niż 10 lat albo spadkobiercy mogą dowiedzieć się o istnieniu testamentu po upływie 10 lat. W konsekwencji zniszczenie zapisu po upływie 10 lat nie zapewni pełnego udokumentowania czynności notarialnej ani jej prawidłowości. Projektodawca wskazuje zarazem w uzasadnieniu Projektu, że 10 - letni okres przechowywania zapisu: „umożliwi jego ewentualne wykorzystanie w toku postępowania dyscyplinarnego, a także sądowego”. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, że celem Projektu nie jest „zapewnienie pełnego udokumentowania czynności notarialnych”, ale wyłącznie możliwość wykorzystywania zapisu „w toku postępowania dyscyplinarnego, a także sądowego”. Chcąc wyeliminować występujące sporadycznie w obrocie naruszenie obowiązków przez nielicznych notariuszy Projektodawca dąży do wprowadzenia mechanizmu czyniącego fikcję z tajemnicy notarialnej oraz naruszającego w drastyczny sposób prywatność wszystkich uczestników czynności notarialnych. Stanowi to jaskrawe naruszenie zasad techniki prawodawczej poprzez naruszenie zasady proporcjonalności i racjonalności regulacji.

4) W treści Projektu nie odniesiono się do kosztów, jakie proponowane nagrywanie czynności notarialnych niesłoby z sobą dla Skarbu Państwa. Pozornym „rozwiązaniem” tego zagadnienia jest archiwizacja nagrań dokonanych czynności prowadzona w ramach kancelarii notarialnych przez okres 10 lat od dokonania czynności. W odniesieniu jednak do kancelarii, które w takim okresie z rozmaitych przyczyn zakończyły działanie (np.: śmierć notariusza, osiągnięcie wieku 70 lat przez notariusza, odwołanie notariusza z zajmowanego stanowiska na skutek innych przyczyn), koniecznym byłoby zarchiwizowanie takich nagrań przez inny podmiot. Należy przypuszczać, że jedynym możliwym rozwiązaniem byłoby przekazanie takich nagrań do archiwów sądowych, wraz z całą dokumentacją notarialną istniejącą w postaci papierowej. Nie zachodziłyby bowiem żadne podstawy prawne do tego by przy likwidacji

kancelarii notarialnej, dokumenty papierowe przekazywać do archiwizacji, a nagrania czynności niszczyć. Tym samym Skarb Państwa zmuszony byłby ponosić znaczące koszty archiwizacji nośników danych elektronicznych, zawierających nagrania czynności notarialnych, czego Projektodawca nie dostrzega.

Konkluzja: Projekt nie uwzględnia kosztów, jakie proponowane utrwalanie przebiegu czynności notarialnych niesie dla Skarbu Państwa.

III. Podsumowanie.

Projektodawca dąży do wprowadzenia mechanizmu ogólnego (utrwalanie przebiegu wszystkich czynności notarialnych), celem zwalczania ewentualnych patologii związanych z czynnościami prawnymi (umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie), posiadającymi – w sensie ilościowym - absolutnie marginalne znaczenie. Z danych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości wynika bowiem, że umowy tego rodzaju stanowiły 0,025% aktów notarialnych (dane za rok 2018) i jest to liczba stale spadająca, gdyż w roku 2014 było to 0,074% (por. szczegółowe dane zawarte w publikacji J. M. Kondek, *Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie i jej praktyka w świetle wizytacji i lustracji kancelarii notarialnych w latach 2013-2017*, Prawo w działaniu sprawy cywilne 40/2019, dostęp: <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/11/IWS-Kondek-J.M.-Umowa-przew%C5%82aszczenia-nieruchomo%C5%9Bci.pdf>).

Nie należy bagatelizować bulwersujących przypadków naruszeń prawa, które miały miejsce w praktyce obrotu nieruchomościami przy zawieraniu umów przewłaszczenia na zabezpieczenie. Należy je piętnować i ścigać poprzez działania policji i prokuratury, przy użyciu odpowiednich narzędzi przewidzianych przepisami prawa karnego. Rozwiązania zawarte w Projekcie nie wyeliminują tego typu zachowań, a wręcz przeciwnie sprawią, że ich uczestnicy będą lepiej przygotowani, aby „u rejenta do kamerki powiedzieć co potrzeba”. Sposobem do wyeliminowania takich działań na gruncie szeroko pojętego prawa prywatnego powinny być odpowiednie przepisy tzw. ustawy antylichwiarskiej, względnie ustawowa regulacja samej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, co już przewiduje rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (UD83).

Rozwiązania przyjęte w art. 1 pkt od 4 do 7 Projektu w sposób oczywisty naruszają art. 47 i 31 Konstytucji RP, podważają ustrojową zasadę funkcjonowania notariatu, opartą na regulacji art. 17 ust. 1 Konstytucji RP i art. 2 § 2 pr. not., stoją w sprzeczności z art. 244 i 247 k.p.c. oraz przepisami kodeksu cywilnego w zakresie formy czynności prawnych i wykonania zobowiązań, a także są niezgodne z przepisami ustawy o ochronie danych osobowych.

Spoleczne skutki projektowanej regulacji w zakresie utrwalania przebiegu czynności notarialnych będą całkowicie różne od zakładanych przez Projektodawcę i w żadnym stopniu nie będą realizować założonego celu tej regulacji.

Trywializując można powiedzieć, że chcąc usunąć chore drzewo Projektodawca postanowił spalić cały las, a poprzez przepisy Projektu obywatel zostanie postawiony w przymusowej sytuacji, w której jeżeli nie pozwoli się sfilmować nie kupi mieszkania ani nie sporządzi testamentu.

Projekt w zakresie art.1 pkt od 1) do 3) odnoszących się do postępowania dyscyplinarnego, po uwzględnieniu korekt zawartych w punkcie I. 2 i 3 niniejszej uchwały, zasługuje na aprobatę,

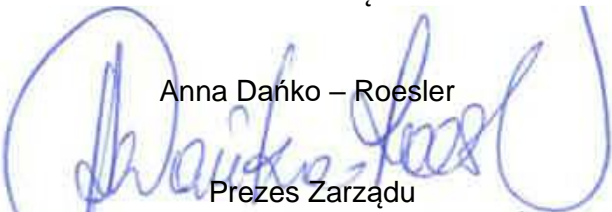
natomiast w zakresie art. 1 pkt od 4) do 7) odnoszących się do utrwalania przebiegu czynności notarialnych za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk jak i do kontroli przez notariusza spełnienia świadczeń umownych przez strony nie zasługuje na aprobatę.

§ 2.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Podpisy członków Zarządu Głównego SNRP znajdują się na oryginale Uchwały.

Za Zarząd



Anna Dańko – Roesler

Prezes Zarządu