



Warszawa, 10-06-2022 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

VII.510.48.2022.PKR

**Pan
Marcin Warchoł
Sekretarz Stanu
w Ministerstwie Sprawiedliwości
Ministerstwo Sprawiedliwości
ePUAP**

Szanowny Panie Ministrze,

odpowiadając na Pana pismo z dnia 19 maja 2022 roku (znak DLPC-V.412.1.2022), przy którym przekazany został do zaopiniowania projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz zmianie niektórych innych ustaw, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.), przedstawiam uprzejmie uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich do tego projektu, wnosząc o ich wykorzystanie podczas prac legislacyjnych.

Nadzór nad notariuszem

Przewidziany w projekcie system nadzoru nad notariuszem wydaje się zbyt rozbudowany i może przekładać się na jego efektywność (art. 1 pkt 7 projektu ustawy).

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
bip.brpo.gov.pl

Dodatkowo, wprowadzenie nadzoru sprawowanego przez wiele podmiotów może też spowodować niemożność wykonywania swych zadań przez poszczególne organy nadzorcze w sposób należyty.

Ponadto, obecnie szczegółowy sposób wykonywania nadzoru został określony w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 1991 r. w sprawie trybu wykonywania nadzoru nad działalnością notariuszy i organów samorządu notarialnego (Dz. U. Nr 42 poz. 188). Mimo przewidzianego w projekcie ustawy poszerzenia podmiotów, które będą mogły sprawować nadzór nad notariuszem, nie przedstawiono jednocześnie aktu wykonawczego, który wskazywałby w jaki sposób podmioty te mają wykonywać swoje zadania nadzorcze.

Odpowiedzialność dyscyplinarna

Wątpliwości konstytucyjne budzi powoływanie rzecznika dyscyplinarnego notariatu, który jest organem samorządu notarialnego, przez Ministra Sprawiedliwości (art. 1 pkt 19 projektu ustawy). Rzecznik dyscyplinarny nie jest przedstawicielem Ministra Sprawiedliwości, lecz członkiem samorządu notarialnego realizującym konstytucyjną funkcję polegającą na sprawowaniu pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że: aktualny obowiązujący system nadzoru nad funkcjonowaniem notariatu okazał się niewystarczający oraz że w związku ze odmiennym od innych zawodów zaufania publicznego statusem notariusza konieczne stało się przemodelowanie systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej. Poza podaniem linków do kilku znanych z mediów spraw, w których notariusze dopuścili się uchybień, nie wskazano jednak wad legislacyjnych dotychczasowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej. Nie przedstawiono też statystyk z prowadzonych przez organy samorządu notarialnego postępowań dyscyplinarnych. Nie wiadomo więc dlaczego, oprócz dotychczasowych rzeczników dyscyplinarnych, ma pojawić się specjalny rzecznik dyscyplinarny notariatu i jaki sposób te organy mają funkcjonować obok siebie.

Wątpliwości budzi też przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości uprawnień nadzorczych nad rzecznikiem dyscyplinarnym, w szczególności w zakresie przyjmowania albo odrzucania jego sprawozdań. Tym bardziej, że przepisy nie określają żadnych przesłanek do odrzucenia sprawozdania rzecznika, ani też żadnego systemu kontroli w tym zakresie, co powoduje, że Minister Sprawiedliwości może odrzucić sprawozdanie rzecznika dyscyplinarnego z dowolnej przyczyny.

Nadto, zdaniem RPO, nowe uprawnienia przewidziane dla notariuszy w projekcie ustawy nie uzasadniają rozbudowania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej, albowiem uprawnienia te przewidziane zostały tylko dla notariuszy z odpowiednim stażem w zawodzie i tylko wyrażających chęć ich wykonywania. Natomiast zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym obejmą wszystkich notariuszy, ich zastępców oraz aplikantów.

Uwagi w zakresie regulacji notarialnego nakazu zapłaty

Wskazane *ratio legis* projektowanej regulacji to z jednej strony odciążenie sądów od rozpoznawania spraw prostych oraz bezspornych i dzięki temu przyspieszenie postępowań sądowych w innych sprawach, z drugiej zaś strony zapewnienie obywatelom szybszego dochodzenia roszczeń, bez konieczności kierowania pozwu do sądu.

W opinii RPO projektowane zmiany zmierzają *de facto* do odciążenia sądów przy jednoczesnym braku zapewnienia wystarczającej ochrony praw dłużnika – konsumenta.

Należy zauważyć, że już obecny model postępowania nakazowego uregulowany ustawą Kodeks postępowania cywilnego nie zapewnia skutecznej ochrony praw konsumenta i wobec tego wymaga przeprowadzenia reformy. Wprowadzenie możliwości wydawania wobec konsumentów notarialnych nakazów zapłaty, obok wciąż nieprzejrzystego sądowego trybu dochodzenia roszczeń w postępowaniu

nakazowym, pogłębi jedynie chaos i poczucie zagubienia konsumentów w niejasnych dla nich procedurach.

Zapewnienie konsumentowi dostępu do skutecznego środka prawnego stanowi najważniejszy element konstrukcji konsumenckiego prawa do sądu. Istotą konsumenckiego prawa do sądu jest nałożenie na sądy krajowe obowiązków, które w najprostszy sposób można sprowadzić do zastosowania z urzędu określonych przepisów prawa unijnego. Rozszerzona ochrona praw konsumenta, polegająca na podejmowaniu przez sąd z urzędu dodatkowej aktywności w jego interesie, uzasadniona jest bowiem w stanach faktycznych, których elementem jest istniejąca nierówność stron oraz brak rozeznania po stronie konsumenta co do przysługujących mu uprawnień.

Tymczasem sądy polskie wciąż doświadczają trudności z przyswojeniem aksjologii ochrony konsumenta. Powszechna wciąż praktyka orzecznicza, sprowadzająca się do przyjęcia, że badanie treści konsumenckiego stosunku podstawowego jest możliwe wyłącznie w przypadku wniesienia zarzutów/sprzeciwu, wobec prawnych i finansowych uwarunkowań tej czynności procesowej, czyni skorzystanie z ochrony prawnej konsumenta, zapewnionej mu przez prawo unijne, nadmiernie utrudnionym i nie realizuje celu prawa konsumenckiego, jakim jest realne wyrównanie pozycji stron umowy konsumenckiej.

Również w samej noweli nie przewidziano sytuacji, w której notariusz ma obowiązek badać wnioski o wydanie nakazu pod kątem klauzul abuzywnych. Zgodnie z orzecznictwem unijnym badanie umów konsumenckich w kontroli incydentalnej, pod kątem abuzywności zapisów umów, następuje przez organ orzekający z urzędu.

Ponadto, przewidziane w Kodeksie postępowania cywilnego wymogi formalne, którymi obwarowana jest możliwość wniesienia sprzeciwu, tudzież zarzutów od nakazu zapłaty, nie pozwala uznać, że możliwość ta gwarantuje konsumentowi wystarczającą możliwość obrony jego praw.

Jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), wśród odpowiednich i efektywnych środków gwarantujących konsumentom prawo do

skutecznego środka prawnego musi znaleźć się możliwość wytoczenia powództwa lub wniesienia zarzutów (sprzeciwu) w racjonalnych warunkach proceduralnych, w ten sposób, by korzystanie z przyznanych konsumentom praw nie było obwarowane warunkami, w szczególności terminem lub kosztami, które ograniczałyby korzystanie z praw gwarantowanych w dyrektywie 93/13¹ (zob. wyrok TSUE z dnia 13 września 2018 r. Profi Credit Polska C-176/17, pkt 63; podobnie wyrok z dnia 21 kwietnia 2016 r., Radlinger i Radlingerová, C-377/14, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo). TSUE wskazał, że co prawda polskie przepisy regulujące postępowanie nakazowe dają pozwanemu prawo podważenia nakazu zapłaty poprzez wniesienie zarzutów (odpowiednio sprzeciwu) (art. 480² k.p.c., art. 493 k.p.c.), jednak wykonanie tego uprawnienia jest uzależnione od spełnienia wyjątkowo restrykcyjnych w opinii TSUE przesłanek, za jakie uznano krótki termin dwutygodniowy (art. 480² § 1 k.p.c.), wymogi odnośnie do pisma zawierającego zarzuty pozwanego konsumenta (art. 480³ § 2 k.p.c.) oraz wysokie koszty opłaty sądowej, trzykrotnie wyższe niż ponoszone przez powoda - przedsiębiorcę (art. 19 ust. 2 pkt 1 oraz 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1125) (vide.: wyrok TSUE z dnia 13 września 2018 r. Profi Credit Polska C-176/17, pkt 64-68). Zdaniem TSUE istnieje tym samym ryzyko, że pozwani konsumenci nie wniosą wymaganych zarzutów/sprzeciwu - czy to ze względu na przewidziany w tym celu bardzo krótki termin, czy to dlatego, że mogą być zniechęceni do podejmowania obrony ze względu na koszty generowane przez postępowanie sądowe w stosunku do kwoty kwestionowanego długu, czy też dlatego, że nie znają lub nie rozumieją zakresu swoich praw, czy wreszcie ze względu na ograniczoną treść pozwu o wydanie nakazu zapłaty wniesionego przez przedsiębiorcę, a zatem niepełny charakter informacji, którymi dysponują (zob. wyrok TSUE z dnia 13 września 2018 r. Profi Credit Polska C-176/17, pkt 69; podobnie wyrok z dnia 18 lutego 2016 r., Finanmadrid EFC, C-49/14, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo; postanowienie z dnia 21 czerwca 2016 r., Aktiv Kapital Portfolio, C-122/14, pkt 37).

Projektowany art. 105a § 1 stanowi, że na pisemny wniosek notariusz wydaje

¹ Dyrektywa Rady 93/13/WE z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. z 1993 r., L 95, s. 29, dalej: dyrektywa 93/13).

notarialny nakaz zapłaty obejmujący roszczenia w kwocie do 75 tysięcy złotych, jeżeli zasadność dochodzonego roszczenia nie budzi wątpliwości, w szczególności, gdy dochodzone roszczenie udowodnione jest dołączonym do wniosku:

- 1) dokumentem urzędowym;
- 2) zaakceptowanym przez dłużnika rachunkiem;
- 3) wezwaniem dłużnika do zapłaty i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu.

W ocenie RPO treść cytowanego przepisu jest nieprecyzyjna i przez użycie słowa „w szczególności” pozostawia notariuszowi zbyt duży margines oceny zasadności roszczenia objętego wnioskiem o wydanie nakazu zapłaty. Sposób redakcji tego przepisu nie jest również spójny z uzasadnieniem do projektu nowelizacji.

Uzasadniając przyznanie notariuszom uprawnienia do wydawania nakazów zapłaty projektodawca wskazał bowiem, że „możliwość wydania notarialnych nakazów zapłaty jest przewidziana dla niewątpliwych i bezspornych roszczeń, których zasadność będzie wykazana dokumentami załączonymi do wniosku o wydanie tego nakazu.” Jednak literalne brzmienie art. 105a § 1 wskazuje, że wyliczenie dokumentów, na podstawie których notariusz będzie mógł wydać nakaz zapłaty, jest tylko przykładowe (skutek użycia sformułowania „w szczególności”), a zasadność roszczenia będzie mogła być wykazywana przez wnioskodawcę przy pomocy innych, nieskonkretyzowanych w tym przepisie środków dowodowych. Natomiast ocena, czy roszczenie „nie budzi wątpliwości” będzie pozostawiona dyskrecjonalnej decyzji notariusza. Zdaniem RPO nie jest to rozwiązanie właściwe, ponieważ notariusz nie jest sądem i nie ma konstytucyjnego umocowania do rozstrzygania sporów cywilnych, tak jak posiadające atrybut niezawisłości sądy. Zresztą sam projektodawca w uzasadnieniu planowanej zmiany wskazuje, że „rolą notariusza nie będzie rozstrzyganie sporu o charakterze cywilnym, a jedynie potwierdzenie istnienia niekwestionowanego przez dłużnika roszczenia pieniężnego i umożliwienie wierzycielowi uzyskanie tytułu egzekucyjnego, bez konieczności kierowania pozwu do sądu.” Jeżeli warunkiem wydania nakazu zapłaty przez notariusza rzeczywiście ma być niekwestionowanie roszczenia przez dłużnika, to owa „niesporność” roszczenia

powinna zostać wykazana przez wnioskującego w sposób sprecyzowany w art. 105 a § 1. W tej sytuacji przepis ten powinien zawierać zamknięty katalog środków dowodowych, na podstawie których notariusz może wydać nakaz zapłaty. Warto również podkreślić, że eksponowany w uzasadnieniu projektu nowelizacji „bufor bezpieczeństwa” w postaci utraty mocy przez notarialny nakaz zapłaty w razie skutecznego wniesienia sprzeciwu przez zobowiązanego, może okazać się niewystarczający. Dotychczasowa praktyka wydawania nakazów zapłaty przez sądy - znana Rzecznikowi Praw Obywatelskich również ze skarg kierowanych przez obywateli - pokazuje bowiem, że z różnych powodów (nierzadko niezależnych od nich samych), zobowiązani nie wnoszą skutecznie sprzeciwów od nakazów zapłaty, nawet jeżeli kwestionują roszczenie, co do zasady lub wysokości.

Projektowany art. 105 b § 2 pkt 1 wskazuje, że do wniosku o wydanie notarialnego nakazu zapłaty należy dołączyć dokument, o którym mowa w art. 105a, lub inne dokumenty uzasadniające roszczenie. W związku z tym, w ocenie Rzecznika, przepis art. 105 a § 1 powinien zawierać zamknięty katalog środków dowodowych uprawniających notariusza do wydania na ich podstawie nakazu zapłaty, to konsekwentnie art. 105 b § 2 pkt 1 powinien odsyłać tylko do art. 105 a, a dalsza część tego przepisu traktująca o „innych dokumentach uzasadniających roszczenie” powinna zostać pominięta.

Zdaniem RPO powstaje również wątpliwość, czy możliwość wydawania nakazów zapłaty przez notariuszy nie ogranicza konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu, a tym samym nie obniża ochrony uczestników sporu. Według projektowanych przepisów wierzyciel będzie mógł wystąpić o nakaz zapłaty do sądu albo do notariusza. W konsekwencji nakaz zapłaty będzie funkcjonował w polskim porządku prawnym zarówno jako notarialna czynność prawna oraz jako orzeczenie sądu rozstrzygające sprawę. Zdaniem RPO taki stan prawny należy ocenić negatywnie. Z jednej strony bowiem nakaz zapłaty jako notarialna czynność prawna nie będzie stanowił sprawowania wymiaru sprawiedliwości, z drugiej zaś - jako orzeczenie sądu rozstrzygające sprawę w rozumieniu art. 353¹ §1 k.p.c. - będzie czynnością polegającą na rozstrzygnięciu sporów o prawo, a tym samym będzie czynnością sprawowania

wymiaru sprawiedliwości. Taki stan prawny będzie powodował poważne wątpliwości interpretacyjne, a tym samym będzie stwarzał niepewność co do poziomu ochrony prawnej dłużnika – konsumenta. Należy bowiem zwrócić uwagę, że projektowany art. 105 b § 2 pkt 4 stanowi, że do wniosku należy dołączyć oświadczenie wnioskodawcy, że nie jest w toku lub nie toczyła się inna sprawa o roszczenie objęte wnioskiem o wydanie notarialnego nakazu zapłaty. Zdaniem RPO, oświadczenie wnioskodawcy nie jest wystarczające do uznania, że nie jest w toku lub nie toczyła się inna sprawa o roszczenie objęte wnioskiem o wydanie notarialnego nakazu zapłaty. W takiej sytuacji istnieje realne ryzyko wydania kolejnego nakazu zapłaty zobowiązującego do spełnienia roszczenia, które było już objęte nakazem zapłaty wcześniej wydanym przez innego notariusza lub sąd. Praktyka funkcjonowania sądów pokazuje, że zdarzają się przypadki powtórnego orzekania w sprawie, która już została wcześniej rozstrzygnięta przez sąd. Jednym z przykładów takiego stanu rzeczy są powielane postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy. Skutkiem jest funkcjonowanie w obrocie dwóch różnych tytułów dziedziczenia po tym samym spadkodawcy i konieczność uruchamiania przez Rzecznika Praw Obywatelskich nadzwyczajnych trybów zaskarżania orzeczeń chronologicznie późniejszych. Z tych względów należałoby rozważyć stworzenie takich rozwiązań, które by powyższe ryzyko eliminowały – być może wręcz rejestru nakazów zapłaty, umożliwiającego notariuszom samodzielną weryfikację, czy nie jest w toku lub nie toczyła się inna sprawa o roszczenie objęte wnioskiem o wydanie notarialnego nakazu zapłaty. Ponadto wśród przesłanek odmowy wydania notarialnego nakazu zapłaty przepis art. 105d § 1 powinien również wymieniać takie przesłanki jak wydanie przez sąd orzeczenia obejmującego to samo roszczenie, zawisłość przed sądem sporu o to samo roszczenie, jak też wydanie przez notariusza nakazu zapłaty obejmującego to samo roszczenie. W każdym razie konieczne jest wyraźne wskazanie środków prawnych przysługujących w sytuacji, gdy – mimo złożenia stosownego oświadczenia – do kolizji notarialnego nakazu zapłaty z postępowaniem sądowym jednak by doszło (zob. też uwagi w końcowej części).

Ponadto, wątpliwości budzi przyjęte przez projektodawcę rozwiązanie autonomicznego uregulowania wystawiania przez notariuszy nakazów zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym poza Kodeksem postępowania cywilnego, z jednoczesnym odesłaniem do odpowiedniego stosowania przepisów tej ustawy w tym zakresie. Zauważyć należy bowiem, że nakaz zapłaty jako notarialna czynność prawna nie jest ze swej istoty czynnością procesową podejmowaną w ramach postępowania w sprawach cywilnych. W tym miejscu zauważyć również należy, że samo uregulowanie w Kodeksie postępowania cywilnego elektronicznego postępowania upominawczego dla wielu konsumentów pozostaje niejasne. W szczególności istotną barierą w zaskarżaniu nakazów zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym jest sama postać nakazu zapłaty, który ma formę wydruku, nieopatrzonego pieczęcią ani podpisem. Wielu konsumentów, zwłaszcza osób starszych, w ogóle nie identyfikuje takiego wydruku dokumentu z orzeczeniem sądowym, które można zaskarżyć, a w razie jego niezaskarżenia stanie się równoznaczne z wyrokiem sądowym. Ponadto, z postępowania tego na znaczną skalę korzystają firmy windykacyjne oraz kancelarie prawne zajmujące się egzekucją roszczeń, a znaczna część tych roszczeń to roszczenia nieistniejące lub sporne. Zastrzeżenia wywołuje również projektowany art. 105 e dotyczący doręczenia odpisu notarialnego nakazu zapłaty. Projektodawca nie odniósł się w ogóle do kwestii potwierdzenia odbioru. Ze względu na niewątpliwie istotne skutki prawne, które wywołuje prawidłowe doręczenie, powinien powstać akt wykonawczy do tego przepisu, opisujący w jaki sposób mają być potwierdzane te czynności. Ponadto, ze względu na umożliwienie dostarczania notarialnego nakazu zapłaty również przez pracowników kancelarii notarialnej, w ocenie RPO, ww. przesyłki powinny być doręczane w odpowiednio zabezpieczonej i zamkniętej kopercie, uniemożliwiającej zapoznanie się z danymi zawartymi w jej wnętrzu. Wydaje się, że można również doprecyzować przepis art. 105e § 1 w ten sposób, że odpis notarialnego nakazu zapłaty doręcza się „bezpośrednio” osobie zobowiązanej, aby uniknąć wątpliwości co do tego, czy taki nakaz będzie mógł zostać uznany za doręczony w przypadku odebrania go przez inną osobę zamieszkujejącą ze zobowiązanym pod tym samym

adresem. Zasadnym jest również, aby do takiej przesyłki miały odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące tajemnicy pocztowej (art. 41 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, Dz. U. z 2022 r. poz. 896).

Z kolei rozwiązanie, że w przypadku nieodebrania przez osobę zobowiązaną przesyłki zawierającej nakaz zapłaty, nakaz ten traci moc (art. 105 f), wywołuje wątpliwości interpretacyjne, co należy rozumieć pod pojęciem nieodebrania. Pojęcie to pozostaje niedookreślone i tym samym daje pole do nadużyć.

Jako pozytywne należy ocenić rozwiązanie, przewidujące, że to sąd nadaje klauzulę wykonalności notarialnemu nakazowi zapłaty (art. 105 i). W poprzednim projekcie bowiem leżało to w gestii notariusza.

Projektowana nowelizacja nie zawiera również żadnych regulacji dotyczących możliwości przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu od notarialnego nakazu zapłaty. W ocenie RPO taka regulacja jest potrzebna ze względu na ochronę praw osób zobowiązanych do zapłaty na podstawie nakazu sporządzonego przez notariusza. Ponadto brak jest uzasadnienia dla różnicowania uprawnień przysługujących zobowiązanym tylko dlatego, że nakaz zapłaty wobec nich wydał notariusz, a nie sąd. Takie rozwiązanie narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa, z uwagi na to, że zobowiązany nakazem zapłaty wydanym przez sąd może - w razie uchybienia terminu do wniesienia sprzeciwu - ubiegać się o jego przywrócenie. Zasadniczą luką projektowanych przepisów pozostaje lakoniczność uregulowania środków zaskarżenia, jakie mogą zostać wniesione przeciw nowemu typowi nakazu w różnych sytuacjach procesowych (zob. dalej).

Art. 105e § 6 i 7 projektowanej ustawy stanowią, że w razie nieskutecznego wniesienia sprzeciwu notariusz sporządza protokół, w którym odmawia stwierdzenia utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty. Odpis protokołu notariusz doręcza wnioskodawcy oraz osobie zobowiązanej. Do odmowy stwierdzenia utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty stosuje się odpowiednio przepisy art. 83. Zdaniem RPO należałoby zobowiązać notariusza do dołączania do protokołu zawierającego odmowę stwierdzenia utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty, pouczenia o sposobie i terminie wniesienia zażalenia do sądu okręgowego na odmowę dokonania czynności

notarialnej (analogicznie jak ma to miejsce przy doręczaniu notarialnego nakazu zapłaty, w przypadku którego notariusz poucza o sposobie i terminie wniesienia sprzeciwu). Co jednak najistotniejsze, w ocenie Rzecznika projektowane rozwiązanie powinno zostać zweryfikowane przede wszystkim pod kątem dochowania konstytucyjnego standardu sądowej ochrony praw majątkowych. Nie ulega wątpliwości, że „szczętkowy” tryb kwestionowania czynności notarialnych uregulowany w art. 83 Prawa o notariacie (tj. zażalenie do sądu, który rozpatruje „sprawę” ostatecznie, jako sąd drugiej instancji) jest konstytucyjnie akceptowalny z tego powodu, że katalog czynności, od których takie zażalenie przysługuje, mieści się w kategorii spraw z zakresu ochrony prawnej (por. art. 79 Prawa o notariacie; zob. też przede wszystkim wyrok TK z 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12). Tymczasem wydawanie notarialnych nakazów zapłaty, nawet w sytuacjach sprawiających pozór roszczeń bezspornych, należy kwalifikować jako czynności z zakresu wymiaru sprawiedliwości (por. zwłaszcza komentowany wyżej zakres art. 105a § 1 in princ., kiedy to zasadność roszczenia ocenia notariusz - organ pozasądowy). Bez wątpienia konstruuje to „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, która to sprawa co do zasady powinna zostać rozpoznana w dwuinstancyjnym postępowaniu przed niezawisłym sądem; jednoinstancyjne zażalenie do sądu (który zaledwie kontroluje czynności podejmowane przez organy pozasądowe) nie jest tu środkiem wystarczającym. Nie ulega też wątpliwości, że jeżeli notariusz stwierdzi nieskuteczność wniesienia sprzeciwu (co powoduje „uprawomocnienie” nakazu), to stwierdzenie takie jest równoznaczne z definitywnym zamknięciem zobowiązanemu dostępu do sądu w ogóle – i to w sprawie z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Warto podkreślić, że ów konstytucyjny standard jest *de lege lata* zapewniony w analogicznych sprawach już uregulowanych w k.p.c. Sytuacją procesową zbliżoną do odmowy stwierdzenia utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty pozostaje odrzucenie sprzeciwu (zarzutów) od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym czy upominawczym. Jeżeli postanowienie o odrzuceniu sprzeciwu wydał sąd, to orzeczenie to kończy postępowanie w sprawie, a zatem przysługuje tu zażalenie do kolejnej instancji sądowej, na podstawie art. 394 § 1 in princ. k.p.c. Jeżeli jednak nakaz zapłaty

wydał „zaledwie” referendarz sądowy (por. art. 4804 § 2 k.p.c.), a w szczególności to referendarz odrzucił sprzeciw (por. Manowska Małgorzata (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-477(16), wyd. IV, WKP 2021, teza 7.), przepisy o skardze na orzeczenie referendarza są tak skonstruowane, że także i w takiej sytuacji nakazują rozpoznanie sprawy w dwóch instancjach – i to przez organ sądowy. W przypadku wniesienia skargi zakwestionowane orzeczenie referendarza sądowego traci bowiem moc (art. 398²² § 3 k.p.c.), a samą sprawę rozpoznaje wówczas sąd, działając jako sąd pierwszej instancji (art. 398²² § 5 zd. 1 k.p.c.). Od orzeczenia tego sądu w przedmiocie dopuszczalności sprzeciwu przysługuje zażalenie do sądu instancji drugiej, na zasadach ogólnych (art. 394 § 1 in princ. k.p.c.).

Projektowane rozwiązanie standard ten obniża, naruszając konstytucyjne prawo do rozpoznania sprawy w dwóch instancjach sądowych. Warto też ponownie podkreślić, że o ile odrzucenie sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym „zaledwie” odbiera kolejną instancję sądową, to odmowa stwierdzenia utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty definitywnie odbiera dostęp do sądu *a limine* – co już wkracza w obszar regulowany art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Braku tego z pewnością nie może eliminować możliwość wniesienia powództwa przeciwegzekucyjnego na szerszych podstawach (art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c.).

W tym miejscu należy wskazać na jeszcze jedną wątpliwość. Nie jest również jasne, czy odmowa sporządzenia notarialnego nakazu zapłaty, o której mowa w projektowanym art. 105d § 2 podlega zażaleniu do sądu okręgowego na odmowę dokonania czynności notarialnej. Wskazany przepis nie zawiera żadnej regulacji, w szczególności nie wyłącza wprost zaskarżalności takiej odmowy. Zdaniem RPO wymaga to doprecyzowania, aby wnioskodawca miał jasność co do tego, czy jeżeli notariusz odmówi sporządzenia nakazu zapłaty, to przysługuje mu zażalenie do sądu okręgowego w trybie art. 83 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192) – czy raczej konieczne jest po prostu wszczęcie postępowania przed sądem powszechnym.

Koniecznego doprecyzowania wymaga ponadto treść art. 105g § 1 zd. 2: W razie braku możliwości wniesienia sprzeciwu do kancelarii notariusza, który wydał notarialny

nakaz zapłaty, sprzeciw wnosi się do rady właściwej izby notarialnej, która wyznacza notariusza właściwego do podjęcia dalszych czynności. Na tle tego przepisu trudno ustalić, co należałoby rozumieć przez „brak możliwości wniesienia sprzeciwu do kancelarii [konkretnego] notariusza”. Przepis ten określa tryb zaskarżenia nakazu, zatem powinien być skonstruowany w sposób niebudzący wątpliwości co do tego, który z „organów” pozostaje właściwy. Błędne skierowanie sprzeciwu do rady (a nie notariusza) skutkuje przecież „uprawomocnieniem” notarialnego nakazu, i powstaniem tytułu egzekucyjnego, któremu sąd będzie mógł nadać klauzulę wykonalności.

RPO pragnie również zauważyć, że planowana nowelizacja wydaje się niekompletna i wymaga uzupełnienia. W szczególności brak jest w projektowanych zmianach wyraźnego wskazania, czy notarialny nakaz zapłaty, od którego nie wniesiono sprzeciwu, ma skutki prawomocnego wyroku. Ma to istotne znaczenie w zakresie stosowania do tych nakazów przepisów k.p.c. w tym m.in. art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. czy art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., a nawet i przepisów dotyczących nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Należałoby określić, które z przepisów k.p.c. i w jakim zakresie miałyby zastosowanie do notarialnych nakazów zapłaty. Na marginesie warto dodać, że w art. 95j ustawy Prawo o notariacie wyraźnie wskazano, że zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia ma skutki prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

W projekcie nowelizacji nie określono skutków wydania notarialnego nakazu zapłaty i orzeczenia sądu dotyczącego tego samego roszczenia (bez względu na kolejność ich wydania). Jeżeli ustawa miałaby zrównywać w skutkach notarialny nakaz zapłaty z prawomocnym wyrokiem sądu (a takie jest chyba założenie i cel autorów projektu), to należałoby dopuścić możliwość wznowienia postępowania na podstawie art. 403 § 2 k.p.c., co jednak wymagałoby wprowadzenia odpowiednich zmian w tym przepisie uwzględniających pojawienie się w obrocie prawnym notarialnych nakazów zapłaty. Jeżeli zaś to nakaz notarialny wydano później, pomimo wcześniejszego rozstrzygnięcia o tym roszczeniu przez sąd (czego *a limine* nie sposób wykluczyć), ustawa powinna przewidywać swoisty substytut wznowienia, którego skutkiem byłaby utrata mocy

notarialnego nakazu zapłaty, jako wydanego w warunkach „nieważności”. Nadto, być może rozważenia wymagałoby doregulowanie i takich sytuacji, w których prowadzenie odrębnego postępowania (co do konkretnego roszczenia) – a w konsekwencji i wydanie nakazu – w ogóle nie jest możliwe, a to ze względu na konieczność kompleksowego rozstrzygnięcia o wielu sprawach (w tym i roszczeniu zgłoszonym notariuszowi) w jednym, odrębnym postępowaniu (por. przede wszystkim art. 618 § 2 k.p.c., stosowany odpowiednio w innych postępowaniach działowych, ale i np. art. 445 k.p.c. uniemożliwiający odrębne rozpoznawanie spraw alimentacyjnych w toku procesu rozwodowego itp.). Wydaje się, że może istnieć ryzyko obchodzenia powyższej regulacji właśnie poprzez próbę uzyskania tytułu egzekucyjnego, z pokrzywdzeniem pozostałych zainteresowanych uczestników w sprawie.

W ocenie RPO doprecyzowania wymaga również kwestia, czy złożenie wniosku do notariusza o wydanie nakazu zapłaty przerywa bieg terminu przedawnienia roszczenia objętego takim wnioskiem.

W celu wzmocnienia ochrony praw osób zobowiązanych do zapłaty na podstawie notarialnego nakazu zapłaty warto rozważyć wprowadzenie właściwości miejscowej notariusza do wydawania nakazów zapłaty. Nakaz zapłaty powinien wydawać notariusz, który ma siedzibę kancelarii w obszarze właściwości miejscowości sądu okręgowego, przy czym powinna być to właściwość określana ze względu na adres zamieszkania lub siedziby zobowiązanego. Biorąc pod uwagę dotkliwe dla zobowiązanych skutki niewniesienia w terminie sprzeciwu od nakazu zapłaty, zapewni to większą ochronę praw takich osób.

W projektowanej nowelizacji brak jest również jakichkolwiek regulacji dotyczących kosztów wydawania notarialnych nakazów zapłaty.

Z wyrazami poważania

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/