



**BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Warszawa, 28-04-2020 r.

**Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich
Stanisław Trociuk**

IV.7000.100.2020.AK

**Pan Krzysztof Kwiatkowski
Senator Rzeczypospolitej
Polskiej**

**Przewodniczący Komisji
Ustawodawczej Senatu RP**

Szanowny Panie Przewodniczący

W związku z pismem Pana Przewodniczącego (BPS.DKS.KU.0401.8.2020) z dnia 3 kwietnia 2020 r. informującym o rozpoczęciu przez Komisję Ustawodawczą Senatu RP prac legislacyjnych w zakresie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie (druk senacki nr 75), proszę o przyjęcie opinii Rzecznika dotyczącej przekazanego projektu.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, a zatem organu stojącego na straży praw lub wolności obywatelskich, wymieniony projekt przewiduje korzystne dla obywateli i konieczne dla ochrony ich praw zmiany w działalności notariuszy.

Bez wątplenia projekt ten wprowadza zmianę innowacyjną i nieznaną dotąd ustawie – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 540 ze zm.). Polega ona na obowiązku utrwalenia przez notariusza przebiegu czynności notarialnych za pomocą urządzeń utrwalających obraz i dźwięk (art. 1 pkt 4 projektu). Zgodnie z projektowanym art. 79a ustawy – Prawo o notariacie notariusz obowiązany będzie do utrwalania przebiegu czynności notarialnych za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Z uzasadnienia projektu wynika, że regulacja ta podyktowana jest koniecznością zapewnienia pełnego udokumentowania czynności notarialnych oraz prawidłowości tychże czynności. Utrwalenie przebiegu czynności pozwoli, w razie sporu, na rzetelną, obiektywną ocenę przebiegu czynności. Utrwalenie zapisu oraz możliwość jego odtworzenia w całości w każdym czasie w „dosłownym brzmieniu” będzie zatem gwarantem bezpieczeństwa zarówno dla stron jak i dla notariusza dokonującego czynności.

Rzecznik Praw Obywatelskich w pełni popiera inicjatywę legislacyjną w zakresie utrwalania przebiegu czynności notarialnych i uważa ją za istotną dla zapewnienia należytej i pełnej ochrony obywateli przed nadużyciami, których ofiarami stają się obecnie osoby starsze oraz słabsze ekonomicznie, znajdujące się przymusowej sytuacji życiowej.

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływały skargi na notariuszy od osób, które w wyniku niekorzystnych umów, zawieranych w formie aktów notarialnych, utraciły własność zamieszkiwanych nieruchomości. Z relacji tych osób wynikało, że w chwili składania podpisów w kancelarii notarialnej nie miały świadomości, że zawierają umowę, której przedmiotem jest definitywne przeniesienie własności, a w konsekwencji utrata podstawy egzystencji – mieszkania. Również środki masowego przekazu w całym kraju ujawniały informacje o kolejnych osobach pokrzywdzonych – ofiarach zorganizowanego procederu przejmowania mieszkań za kwoty udzielonych pożyczek, znacząco odbiegających od wartości rynkowej tych nieruchomości. O takich przypadkach w poszczególnych miastach donosiła lokalna prasa np.: w Gdańsku cykl artykułów red. Jacka Wiercińskiego, opublikowanych w Dzienniku Bałtyckim pt. „*Mafia Mieszkaniowa w Gdańsku poluje na własność dłużnika?*”, „*Wzięła pożyczkę na 21 tys. zł i straciła mieszkanie. To nie jedyny taki przypadek w Gdańsku?*”, „*Notariusz z Gdańska w szajce oszustów mieszkaniowych?*”; w Warszawie artykuły red. Małgorzaty Kolińskiej-Dąbrowskiej, które ukazały się w Gazeta.pl pt. „*Łapa lichwiarza*”, „*Ludzie tracą mieszkania, a prawo chroni lichwiarza*”, „*Pożyczkarz*”, czy w Poznaniu artykuły red. Piotra Żytnickiego opublikowane na portalu Wyborcza.pl pt. „*Poznański notariusz pójdzie do więzienia. Pomógł oszustom.*”, „*Udzielali pożyczek, przejmując domy i mieszkania – 40 oszustów usłyszało zarzuty*”.

Zarówno w wyżej wymienionych artykułach prasowych, jak też w skargach kierowanych do Rzecznika, powtarzały się zarzuty wobec notariuszy sporządzających akty notarialne, na podstawie których doszło do przeniesienia własności nieruchomości. Zarzuty te dotyczyły nierzetelnego informowania stron przystępujących do aktu o jego skutkach, czy niereagowania na celowe wprowadzanie w błąd przez nieuczciwego kontrahenta zmierzającego do przejęcia (czy wręcz wyłudzenia) nieruchomości znacznie poniżej jej wartości rynkowej. Ustalenie zaś *ex post* rzeczywistej treści rozmów toczących się podczas stawania do aktu notarialnego, sposobu udzielania zapewnień i pouczeń przez notariusza, w praktyce nie jest obecnie możliwe. Niestety, nie można całkowicie wykluczyć przypadków zaniedbania przez notariusza jego obowiązków wynikających z art. 80 Prawa o notariacie („czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne” oraz „udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej”).

W konsekwencji, w aktualnym stanie prawnym, brak jest możliwości obiektywnego zweryfikowania prawidłowości wykonywania obowiązków przez notariusza dokonującego czynności notarialnej, jak też prawdziwości twierdzeń i zarzutów strony tej czynności, która w jej wyniku doznała poważnej straty majątkowej, nierzadko utraty podstawy egzystencji - jednego mieszkania.

Dlatego też – w ocenie Rzecznika – inicjatywa legislacyjna podjęta przez Senat RP, która zmierza do wprowadzenia obowiązku utrwalania przebiegu czynności notarialnych za pośrednictwem urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk, pozwoli przede wszystkim lepiej zabezpieczyć prawa i interesy stron przystępujących do aktów notarialnych. Wydaje się, że projektowane rozwiązanie wpłynie także na podniesienie standardu wykonywania

obowiązków przez notariuszy, a przede wszystkim umożliwi późniejszą kontrolę prawidłowości postępowania wszystkich zainteresowanych stron i notariusza – co może mieć istotne znaczenie dowodowe w postępowaniach sądowych zmierzających do ochrony praw osób pokrzywdzonych i odwrócenia skutków niekorzystnych czynności prawnych, a także w sprawach dyscyplinarnych i odszkodowawczych.

Stworzenie możliwości weryfikacji przebiegu czynności notarialnych, a tym samym dokonania jednoznacznej oceny całokształtu działań notariusza, wydaje się również nie bez wpływu na pozytywny wizerunek notariuszy i ugruntowanie zaufania społecznego do tej grupy zawodowej. W obecnym stanie prawnym trudno bowiem także notariuszowi odeprzeć formułowane wobec niego zarzuty bez możliwości udowodnienia, że sposób wykonywania przez niego obowiązków przy zawieraniu konkretnego aktu notarialnego nie odbiegał od obowiązujących norm prawnych i przewidzianych w nich standardów.

W ocenie Rzecznika projektowane rozwiązanie pozwalające na utrwalanie zachowania i wypowiedzi stron czynności notarialnej, pozwoli także na przeciwdziałanie zjawisku wykorzystywania majątkowego osób starszych cierpiących na demencję albo otępienie starcze. Coraz częściej dochodzi bowiem do sytuacji, w których zawierane są przez wymienione osoby niekorzystne akty notarialne – umowy przeniesienia własności lokali mieszkalnych, będących jedynym ich majątkiem i miejscem zamieszkania. Osoby starsze cierpiące na różnego rodzaju przemijające zaburzenia stanu świadomości nie rozeznają należycie rzeczywistości i nie rozumieją skutków podejmowanych czynności. Osoby te są skłaniane do zawierania skrajnie niekorzystnych umów w formie aktów notarialnych. Umowy te są zawierane, mimo że do czynności tych dochodzi z udziałem notariusza, który ma obowiązek czuwać czy umowa nie narusza uzasadnionych interesów jednej ze stron i przez to nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Wprawdzie na gruncie obowiązującego prawa istnieją regulacje, które mają zagwarantować zabezpieczenie interesów stron czynności notarialnych. Zgodnie z art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (Dz.U. 2017 r. poz. 2291 ze zm.) notariusz ma obowiązek odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Warto w tym miejscu wspomnieć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, że ocena dokonywana przez notariusza na gruncie art. 81 Prawa o notariacie obejmuje badanie, czy konkretna umowa nie narusza uzasadnionych interesów jednej ze stron i przez to nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. akt III CZP 82/13). Notariusz odpowiada za treść sporządzonej przez siebie umowy i za jej skutki, a jego obowiązkiem jest dbać o to, by umowa ta była bezstronna i zgodna z przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. V KK 316/16).

Niestety wymienione regulacje, chociaż nakładają na notariusza określone obowiązki w omawianym zakresie, to w praktyce nie gwarantują ich należytego wykonywania.

W kontekście podniesionych uwag za niezwykle cenną i korzystną dla obywateli uznać trzeba projektowaną zmianę art. 80 ustawy – Prawo o notariacie, której celem jest

zwiększenie bezpieczeństwa obrotu (art. 1 pkt 5 projektu). Nakłada ona na notariusza obowiązek ustalenia czy świadczenia, których spełnienia dotyczą oświadczenia stron czynności notarialnej, zostały faktycznie wykonane, zaś strony będą obowiązane do przedstawienia niebudzącego wątpliwości dowodu, że świadczenie zostało spełnione, jeśli nie jest spełniane w obecności notariusza, pod rygorem odmowy dokonania czynności. Zdaniem Rzecznika regulacja ta odpowiada na potrzebę wzmocnienia ochrony słabszych stron czynności notarialnych, bowiem pozwoli zabezpieczyć je przed wykorzystaniem poprzez brak zapłaty. Szczególnie osoby starsze nie są w stanie w najmniejszym stopniu zadbać o swoje interesy samodzielnie, w tym także uzyskać i wyegzekwować zapłatę należności. Prowadzi to do skrajnie niekorzystnych sytuacji pokrzywdzenia osoby starszej, gdy w akcie notarialnym widnieje zapis, że poświadczają otrzymanie należnej z aktu notarialnego kwoty, a faktycznie kwoty takiej nie otrzymuje.

W ocenie Rzecznika projektowane rozwiązania przewidują spójny i kompleksowy mechanizm ochronny przed wyżej wymienionymi zagrożeniami czyhającymi szczególnie na osoby starsze, nierozpoznające rzeczywistości w stopniu pozwalającym zabezpieczyć własne interesy, jak też na osoby ekonomicznie słabsze, znajdujące się w przymusowej sytuacji.

Zwrócić jednak należy uwagę, że treść projektowanego art. 79a ustawy – Prawo o notariacie wskazuje, że obowiązek utrwalania dotyczy wszystkich czynności notarialnych. Notariusz zaś oprócz sporządzania aktów notarialnych sporządza szereg innych czynności notarialnych, które wymienia art. 79 ustawy – Prawo o notariacie, jak też wskazują inne szczególne akty prawne. Dla przykładu wymienić trzeba, że notariusz sporządza akty poświadczenia dziedziczenia; podejmuje czynności dotyczące europejskiego poświadczenia spadkowego; sporządza poświadczenia; spisuje protokoły; sporządza protesty weksli i czeków; przyjmuje na przechowanie pieniądze, papiery wartościowe, dokumenty, dane na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne; sporządza wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów; składa wnioski o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej itd.

Notariusz sporządza akt notarialny, gdy wymaga tego przepis prawa albo wnioskuje o to strony. Najczęściej notariusz sporządza w formie aktu notarialnego umowy sprzedaży, darowizny, zamiany dotyczące nieruchomości albo spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, jak też testamenty. Trzeba mieć na uwadze, że formy aktu notarialnego wymagają niektóre czynności prawa handlowego np. umowa spółki akcyjnej.

Wydaje się zatem, że rozważenia i głębszej analizy w tym zakresie wymaga czy obowiązek utrwalania obrazu i dźwięku z przebiegu czynności notarialnych powinien objąć wszystkie czynności notarialne, czy też jedynie te czynności z udziałem stron, w których – jak wynika z dotychczasowych doświadczeń – dochodziło lub może dochodzić do nadużyć.

Zdaniem Rzecznika bezwzględnie powinny podlegać utrwalaniu, w sposób przewidziany w projekcie, czynności notarialne, których treść obejmuje oświadczenie

osoby fizycznej o przeniesieniu własności nieruchomości zabudowanej jednorodzinny domem mieszkalnym, jak też o przeniesieniu własności lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego.

Wspomnieć w tym miejscu trzeba, że Rzecznik Praw Obywatelskich kilkakrotnie występował do Krajowej Rady Notarialnej wskazując na możliwość, ale też realną potrzebę rejestrowania przebiegu czynności notarialnych z udziałem stron, mając nadzieję na inicjatywę ze strony samorządu notarialnego i stosowne zmiany legislacyjne w tym zakresie. Krajowa Rada Notarialna wprawdzie nie zanegowała postulatu rejestrowania czynności notarialnych, wskazała jednak, że kwestia ta wymaga bardzo dokładnego sprecyzowania, szczególnie jeśli chodzi o zakres rejestrowanych czynności, które związane są z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa materiałów oraz o zagadnienia dotyczące zachowania tajemnicy zawodowej i zapewnienia stronom czynności notarialnej warunków niezbędnych do szczerej i niczym nieskrępowanej rozmowy. Problem tzw. lichwiarskich pożyczek i przewłaszczenia mieszkań na ich zabezpieczenie, które w istocie zmierzały do definitywnego przejmowania mieszkań dłużników znacząco poniżej ich wartości, zauważył również Minister Sprawiedliwości. W 2016 r. w wypowiedziach medialnych informował o podjęciu prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji ustawy – Prawo o notariacie zakładającym m.in. zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym notariuszy oraz wprowadzenie obowiązku utrwalania przez notariuszy przebiegu czynności notarialnych za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk albo obraz i dźwięk. Niestety mimo zapowiedzi Minister Sprawiedliwości nie podjął decyzji o formalnym rozpoczęciu prac legislacyjnych mających na celu wprowadzenie w/w obowiązku.

W ocenie Rzecznika dotychczasowe regulacje prawne określające działalność notariatu i obowiązki notariuszy związane z przebiegiem czynności notarialnych, szczególnie tych o doniosłych dla stron skutkach majątkowych, okazały się niewystarczające. Bez wątplenia nie gwarantują należytej i jednakowej ochrony wszystkich stron czynności notarialnej – aktu notarialnego. Należy oczekiwać, że projektowana regulacja wprowadzająca obowiązek rejestrowania czynności notarialnych, jak też zmiany odnoszące się do postępowania dyscyplinarnego wobec notariuszy, pozwolą zmienić ten stan rzeczy, który obecnie nie zapewnia należytej ochrony interesów słabszej strony, przystępującej do aktu notarialnego.

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), przekazuję Panu Przewodniczącemu stanowisko Rzecznika wraz z pozytywną *in genere* opinią odnoszącą się do projektowanych rozwiązań, z nadzieją, że okaże się ono pomocne w dalszych pracach nad projektem.

Z wyrazami szacunku

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/