



KRAJOWA RADA NOTARIALNA

ul. Dzika 19/23, 00-172 Warszawa

tel. 22 635-78-40

fax. 22 635-79-10

e-mail: biuro@krn.org.pl

www.krn.org.pl

Warszawa, dnia 03.11.2017 r.

L.dz. 05/390/17

Szanowny Pan
Mariusz Kamiński
Minister - Członek Rady Ministrów
Koordynator Służb Specjalnych
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Szanowny Panie Ministrze

W związku z trwającymi pracami legislacyjnymi nad projektem ustawy o jawności życia publicznego (UD314), w załączeniu przesyłam uchwałę nr IX/71/2017 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 03 listopada 2017 r. w sprawie projektu ustawy o jawności życia publicznego.

Z pozdrowieniami

Prezes
Krajowej Rady Notarialnej

M. Białecki
Mariusz Białecki

**UCHWAŁA Nr IX/71/2017
Krajowej Rady Notarialnej
z dnia 03 listopada 2017 r.**

w sprawie projektu ustawy o jawności życia publicznego (nr UD314)

Na podstawie art. 40 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tj. Dz.U. z 2016 roku, poz. 1796 ze zm.), Krajowa Rada Notarialna uchwala co następuje:

W związku z pracami legislacyjnymi nad projektem ustawy o jawności życia publicznego (nr UD314), Krajowa Rada Notarialna stwierdzając, że uwzględnienie zawodu notariusza wśród podmiotów mających obowiązek złożyć oświadczenie majątkowe (art. 49 pkt 77) Projektu ustawy) jest całkowicie bezzasadne, wskazuje na poniższe argumenty.

UZASADNIENIE

Już na wstępie należy podkreślić, iż notariusz jako zawód zaufania publicznego, zrzeszony w samorządzie zawodowym – pomimo przyznanych mu kompetencji związanych z wykonywaniem czynności notarialnych – **w żaden sposób nie powinien być adresatem Projektu ustawy, za czym przemawiają następujące względy:**

- **notariusz nie jest funkcjonariuszem publicznym sensu largo;**
- **notariusz nie jest osobą pełniącą funkcję publiczną;**
- **notariusz nie wykonuje jakichkolwiek czynności ze sfery władczej szeroko rozumianego państwa;**
- **notariusz nie jest utrzymywany ze środków publicznych, wszelkie dochody osiąga w ramach prowadzonej działalności gospodarczej;**
- **pełnienie przez notariusza funkcji płatnika jest irrelewantne z punktu widzenia celów Projektu ustawy, jako że w zakresie wykonywania tej funkcji państwo posiada obecnie stosowne narzędzia pozwalające na kontrolę działalności notariusza w tej sferze;**
- **notariusz jest przedsiębiorcą, działającym na zasadach konkurencyjności, tj. na zasadach odrębnych od podmiotów zaliczanych do sfery publicznej;**

Poniżej szczegółowo uzasadnione zostaną poszczególne argumenty przemawiające za powyższym stanowiskiem Krajowej Rady Notarialnej.

Ponadto, niezależnie od powyższych okoliczności kwestionujących uwzględnienie zawodu notariusza w Projekcie ustawy, odrębnym zagadnieniem jest żądanie w ramach oświadczenia majątkowego informacji bezpodstawnych z punktu widzenia intencji, jaka przyświeca ustawodawcy.

1. Ratio legis instytucji składania oświadczeń majątkowych

Z chwilą wejścia w życie ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne z dnia 21 sierpnia 1997 r. (Dz.U.2017.1393 t.j. z dnia 2017.07.20) zmianie uległo szereg ustaw, w ramach których, odnośnie do wyszczególnionych osób, wprowadzono obowiązek składania przez nie oświadczeń majątkowych. Dotyczyło to m.in. wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Jak wskazuje się w doktrynie, „ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (...) w swoim założeniu - najogólniej rzecz ujmując - **ma przeciwdziałać korupcji na najwyższych szczeblach władzy, zapobiegając wzajemnemu przenikaniu się sfery władztwa publicznego i gospodarki**” (A. Rzetecka-Gil (red.), Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz, komentarz do art. 1, Lex).

Ponadto, należy zwrócić uwagę na treść uzasadnienia Projektu ustawy, w którym wskazano, iż:

- „*zmiany proponowane przez inicjatora ustawy zakładają uporządkowanie obecnie istniejących przepisów, ale również wprowadzenie nowych, nieznanych dotąd w polskim prawie, rozwiązań. Ich wspólnym celem jest wzmocnienie przejrzystości zarządzania państwem i jego majątkiem. Dzięki przepisom proponowanym w poniższym projekcie wzmocniona zostanie kontrola władz, zarówno instytucjonalna, jak i społeczna. Mamy przekonanie, że ustawa przyczyni się do bardziej efektywnego zarządzania państwem (...)*” [pogrub. własne] (s. 1).
- „*W Polsce około 500.000 osób jest zobowiązanych do składania oświadczeń o stanie majątkowym, jednakże znacznie więcej osób pozostaje powiązana ze sferą publiczną, która z uwagi na zakres wykonywanych czynności powinna również podlegać obowiązkowi składania oświadczenia majątkowego.*” (s. 3 i 4).

Analiza powyższych okoliczności prowadzi do jednoznacznych wniosków, iż intencją ustawodawcy jest składanie oświadczeń majątkowych przez osoby lub podmioty traktowane jako „władza” i „państwo”, a więc takie, do których w żaden sposób nie można zaliczyć zawodu notariusza.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że ustawodawca w żaden sposób nie wyjaśnia w uzasadnieniu Projektu ustawy z jakich względów uznaje notariusza za „powiązanego ze sferą publiczną” oraz element „władzy”, jak również nie precyzuje w jaki sposób objęcie notariuszy obowiązkiem przekazywania i publikacji oświadczeń majątkowych ma „wzmocnić przejrzystość zarządzania państwem i jego majątkiem”.

Podkreślić w tym miejscu należy, że z uwagi na brak jakiegokolwiek uzasadnienia objęcia

notariuszy powyższymi obowiązkami, uzasadnienie Projektu ustawy nie spełnia podstawowych wymagań określonych w:

- a) art. 34 ust. 2 pkt 1) i 2) uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym „Do projektu ustawy dołącza się uzasadnienie, które powinno 1) wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy, 2) przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana” oraz § 27 ust. 3 pkt 1) i 2) uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów (zawierającego niemal identyczne wymogi w odniesieniu do uzasadnienia projektu aktu prawnego, co Regulamin Sejmu RP).

Projektodawca w żaden sposób nie podjął nawet próby zdiagnozowania rzeczywistego stanu rzeczy rozumianego jako określenie negatywnych konsekwencji, jakie miałyby wynikać z dotychczasowego braku objęcia notariuszy obowiązkiem przekazywania i publikacji oświadczeń majątkowych. W dalszej kolejności, nie wskazano jaka jest potrzeba objęcia notariuszy rzeczonym obowiązkiem, tj. nie wyjaśniono w jaki sposób wprowadzenie tego wymogu w odniesieniu do notariuszy wpłynie na zwiększenie społecznej kontroli władzy (zwłaszcza mając na względzie, że nie sposób zaliczyć zawodu notariusza do jakiegokolwiek elementu władzy państwowej, czy to na poziomie centralnym, czy samorządowym), jak również mienia państwowego.

- b) § 12 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, zgodnie z którym „Uzasadnienie projektu ustawy, oprócz spełnienia wymagań określonych w ustawach, w regulaminie Sejmu i w regulaminie pracy Rady Ministrów, powinno zawierać przedstawienie możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu, ze wskazaniem, czy środki te zostały podjęte, a w przypadku ich podjęcia - przedstawienie osiągniętych wyników.”

Projektodawca w żaden sposób nie przedstawił alternatywnych metod osiągnięcia zamierzonego celu w postaci zwiększenia kontroli nad sferą publiczną i majątkiem państwa w odniesieniu do notariuszy, w szczególności nie wyjaśnił z jakich względów obecnie obowiązujące przepisy, nakładające na notariuszy jako przedsiębiorców szereg obowiązków tak w zakresie fiskalnym, jak i organizacyjnym, są niewystarczające. Jest to tym istotniejsza wada Projektu ustawy, że według Krajowej Rady Notarialnej, obecnie obowiązujące regulacje prawne w odniesieniu do notariuszy jako przedsiębiorców, dają państwu Polskiemu szereg narzędzi kontrolnych umożliwiających weryfikację stanu majątkowego notariuszy.

2. Notariusz jako przedsiębiorca

Aktywność notariusza wykonującego swój zawód obejmuje dwie sfery działania: merytoryczną i organizacyjną. Po pierwsze notariusz wykonuje działalność zawodową, o której mowa w art. 1 § 1 ustawy Prawo o notariacie, po drugie zaś organizuje warunki niezbędne do prowadzenia

tej działalności i realizacji tych celów, prowadzi kancelarię notarialną, którą można porównać do przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807, ze zm.), przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Natomiast w myśl art. 2 tejże ustawy, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Notariusz, wykonując zorganizowaną działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek, jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W związku z powyższym ciąży na nim obowiązek uzyskania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, dokonania zgłoszenia dla celów podatkowych, statystycznych, ubezpieczeń społecznych, czy założenia rachunku bankowego.

Analizując działalność notariusza pod kątem jej kwalifikacji jako działalności gospodarczej (działalności zawodowej), należy przede wszystkim podkreślić, że notariusz wykonuje swoją działalność - co jest oczywiste - we własnym imieniu, tj. w sposób samodzielny, na własny rachunek i **na własną odpowiedzialność, zawodową i cywilnoprawną** (por. także art. 4 § 3 in fine Pr. not.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazany został status notariusza jako przedsiębiorcy dążącego w naturalny sposób do osiągnięcia zysku (uzasadnienie uchwały z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101) oraz podkreślony został zobowiązaniowy, umowny charakter stosunku prawnego łączącego go ze stronami dokonującymi czynności notarialnej (uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09).

Status notariusza jako przedsiębiorcy jest dostrzegany także w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego, który uznaje notariusza za przedsiębiorcę o specjalnym statusie. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, status prawny notariusza jest niejednorodny, ponieważ prowadzi on działalność na własne ryzyko, której usługowy charakter można uznać za mieszczący się w zakresie wolności działalności gospodarczej; dąży do osiągnięcia zysku, warunkującego realizację zadań publicznych, będąc zarazem osobą zaufania publicznego, korzystającą z prawnokarnej ochrony jak funkcjonariusz publiczny oraz wykonującą wiele czynności o charakterze urzędowym (np. wyroki z dnia 27 czerwca 2013 r., K 12/10, OTK-A Zb.Urz. 2013, nr 5, poz. 65, z dnia 6 marca 2012 r., K 15/08, OTK-A Zb.Urz. 2012, nr 3, poz. 24, i z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A Zb. Urz. 2015, nr 1, poz. 1).

Status notariusza oceniany był również przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w kontekście art. 49 TFUE (art. 43 TWE), statuującego swobodę przedsiębiorczości, oraz art. 51 TFUE (art. 45 TWE), ustanawiającego wyjątek od tej zasady dla działalności, która w jednym

z państw członkowskich jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej. Trybunał wskazał m.in., że pomimo ograniczenia w ustawie wysokości wynagrodzenia notariuszy, jakość świadczonych przez nich usług może się różnić, w szczególności w zależności od kwalifikacji zawodowych. **W określonych granicach notariusze wykonują zatem swój zawód w warunkach konkurencji, co jest obce wykonywaniu władzy publicznej**, zatem do wykonywania zawodu notariusza ma zastosowanie art. 49 TFUE, stanowiący o swobodzie przedsiębiorczości (por. wyroki z dnia 24 maja 2011 r., nr C-47/08, Komisja przeciwko Belgii, C-50/08, Komisja przeciwko Francji, C-51/08, Komisja przeciwko Luksemburgowi, C-53/08, Komisja przeciwko Austrii, C-54/08, Komisja przeciwko Niemcom, oraz C-61/08, Komisja przeciwko Grecji, a także z dnia 10 września 2015 r., C-151/14, Komisja przeciwko Łotwie).

W podsumowaniu należy stwierdzić, że sposób funkcjonowania notariusza na polu publicznym oraz cechy prowadzonej przez niego działalności uzasadniają tezę, iż jest osobą wykonującą we własnym imieniu działalność zawodową, o której mowa w art. 43¹k.c. (por. też art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Ma zatem status przedsiębiorcy, a to że realizuje głównie funkcje publiczne w sferze ochrony prawnej, pozostając pod wzmożonym nadzorem ze strony państwa, czyni go przedsiębiorcą zajmującym na rynku pozycję szczególną. (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt: III CZP 4/16, Lex: 2005736).

Należy również mieć na względzie, iż z uwagi na status przedsiębiorcy, państwo polskie posiada szereg narzędzi do kontrolowania stanu majątkowego notariuszy. Zawód ten należy do grupy zawodów regulowanych, przy czym prowadzenie kancelarii notarialnej oparte jest na takich samych podstawach jak prowadzenie innej działalności gospodarczej. Każdy notariusz jest zatem przedsiębiorcą, na którym ciążyą te same obowiązki, co na innych przedsiębiorcach. Dodatkowo notariusze obowiązani są stosować się do przepisów regulujących ten zawód. Notariusz m.in. jest płatnikiem podatku VAT.

Działalność gospodarcza prowadzona przez notariusza w formie jednoosobowej działalności gospodarczej, czy w jakiegokolwiek innej formie podlega przepisom ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (PIT). W związku z powyższym notariusz jako płatnik podatku dochodowego zobowiązany jest do wykazywania przychodów i kosztów w ewidencji, zwanej podatkową księgą przychodów i rozchodów lub w księgach rachunkowych. Notariusz, który decyduje się na zlecenie prowadzenia rachunkowości działalności gospodarczej przez biuro rachunkowe, tak jak każdy przedsiębiorca zobowiązany jest do powiadomienia właściwego urzędu skarbowego o miejscu prowadzenia tej rachunkowości.

Po stronie notariusza istnieje niewątpliwie zobowiązanie starannego i chronologicznego gromadzenia (lub dostarczania podmiotowi prowadzącemu rachunkowość) rachunków i dokumentów związanych z prowadzeniem kancelarii oraz udzielania informacji obejmujących rachunkowość kancelarii.

Notariusz tak jak każdy inny przedsiębiorca może zostać poddany kontroli celno - skarbowej.

Przedmiotem kontroli jest sprawdzenie, czy przedsiębiorca - notariusz wywiązuje się z obowiązków wynikających z przepisów prawa podatkowego np. w przedmiocie zwrotu VAT, prawidłowego naliczania i opłacania podatku dochodowego oraz prawidłowego prowadzenia dokumentacji i ewidencji księgowej.

Notariusz jako osoba fizyczna również podlega obowiązkom podatkowym. Dla przykładu wymienić można podatek od spadków i darowizn. Notariusz, który otrzymał spadek lub darowiznę będzie zobowiązany do uiszczenia odpowiedniego podatku. Składane w tym zakresie deklaracje podatkowe także stanowią informację o stanie majątkowym notariusza i jego rodziny.

Podsumowując stwierdzić należy, iż ustaleniu wysokości osiąganych przez notariusza dochodów służy wiele instrumentów, wynikających wprost z obowiązków nakładanych na przedsiębiorców. Dalsze ograniczania swobody prowadzenia działalności gospodarczej, poprzez wprowadzanie dodatkowego wymogu składania oświadczeń majątkowych jest niecelowe.

3. Brak podstaw do traktowania notariusza jako funkcjonariusza publicznego w kontekście założeń Projektu ustawy

W tej części stanowiska podjęto próbę wyraźnego określenia statusu prawnego notariusza, przy uwzględnieniu brzmienia art. 2 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. z 2016 r. poz. 1796, dalej: „pr. not.”) w z w. z art. 115 § 13 pkt 3 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 2016 r. poz. 1137, dalej: „k.k.”). Rozważania wokół pojęcia „funkcjonariusz publiczny” w polskim porządku prawnym pozwalają na przyjęcie nieracjonalności założeń ustawodawcy, który w Projekcie ustawy zobowiązuje notariuszy do złożenia oświadczeń majątkowych Ministrowi Sprawiedliwości.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zgodnie z przepisem art. 2 § 1 pr. not., *Notariusz w zakresie swoich uprawnień, o których mowa w art. 1, działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym*. Sformułowanie to nie jest jednoznaczne z definicją funkcjonariusza publicznego, mającą swe wyraźne oznaczenie w przepisach prawa karnego.

Notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, ale tylko z punktu widzenia prawa karnego. Zgodnie z art. 115 § 13 pkt 3 k.k., *„Funkcjonariuszem publicznym jest: sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy”*.

Należy zgodzić się z tezą Z. Kube, że „osoba korzystająca na mocy przepisu szczególnego z ochrony przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych, w istocie rzeczy nim nie jest” (Z. Kube, Pojęcie „funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością”, Palestra 1973, nr 6, s. 32), natomiast jest ona zrównana z nim w zakresie odpowiedzialności

i ochrony prawnej. Notariusz ponosić będzie zatem odpowiedzialność karną za przestępstwa popełnione przez niego lub wobec niego jako funkcjonariusza publicznego (por. art. 231 § 1 k.k.).

Co istotne, <Zarówno przepisy art. 2 § 1 w zw. z art. 1 § 1 pr. not., jak i art. 115 § 13 pkt 3 k.k. nie przesądzają „ostatecznego” statusu prawnego notariusza poza tym, że jest osobą zaufania publicznego. Użycie tego zwrotu niedookreślonego sprawia, że w odniesieniu do zadań zawodowych notariusza kwalifikacja prawna ma charakter – jak to się najczęściej ujmuje – „złożony”.> (A. Oleszko, Prawo o notariacie. Komentarz. Tom 1. Ustrój notariatu, WK 2016).

<Zaliczenie notariusza do funkcjonariuszy publicznych w zakresie odpowiedzialności karnej trafnie jest rozumiane, że „definicji zawartej w ustawie karnej nie sposób przyznać waloru ogólnosystemowego”. (...) przepis art. 115 § 13 k.k. nie zawiera definicji ustawowej pojęcia „funkcjonariusz publiczny”, tylko enumeratywnie wyszczególnia **na potrzeby prawa karnego** osoby podlegające tej odpowiedzialności (bliżej A. Molińska, Kontrowersje..., s. 73 i n.)> (A. Oleszko, komentarz do art. 2 ustawy o notariacie, dostęp: LEX).

Z ustrojowego punktu widzenia notariuszowi nie można przyznać statusu funkcjonariusza publicznego, a jedynie osoby, która korzysta z takiej ochrony jak funkcjonariusz publiczny.” (J. Bodio, Status prawny notariusza - wybrane zagadnienia, Rejent 2011/10/9-31). Co więcej, brak jest podstaw, aby utożsamiać pełnienie funkcji notariusza z działalnością podmiotu publicznego, który działa w charakterze władzy publicznej.

Stosownie do art. 2 Regulaminu przyjętego przez Radę Stałą Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego w Amsterdamie w dniu 18 maja 1989 r. „**Notariusz jest osobą niezależną, tzn. nie jest usytuowany w hierarchii administracyjnej lub w innych organach publicznych.**” (A. Oleszko Aleksander, Prawo o notariacie. Komentarz. Część I., LexisNexis 2011).

„Notariusz jako osoba zaufania publicznego jest osobą spełniającą obowiązki publiczne, lecz – co istotne - **poza ramami administracji państwowej.**” (por. R. Sztyk, Funkcja publiczna notariatu, Rejent Nr 12, 1994 r., s. 65) „**Notariusz jest de facto osobą prywatną, która sprawuje tylko niektóre funkcje państwowe, ale nie wykonuje władzy publicznej (imperium).**” (J. Bodio, Status prawny notariusza - wybrane zagadnienia, Rejent 2011/10/9-31).

Notariusz nie jest częścią administracji publicznej. Usytuowany jest on poza hierarchią administracyjną, nie posiada on władztwa rozumianego jako stosowanie przymusu, notariusz nie posiada uprawnień w zakresie zarządzenia w drodze przymusu państwowego, nie wykonuje bowiem władzy publicznej, jak również nie posiada żadnych kompetencji w zakresie dysponowania mieniem publicznym.

Jeśli chodzi o definicję „**władzy publicznej**” – jak wskazuje się w kontekście takiego wyrażenia zawartego w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP: pojęcie władzy publicznej obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Jak

jednak wynika z analizy Konstytucji RP, notariusze nie są zaliczani do którejkolwiek z wyżej wymienionych kategorii władz.

Warto w tym miejscu wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, **notariusza nie tylko nie można nazwać „władza publiczna”, ale nawet nie można uznać, iż wykonuje on „władzę publiczną”**. Jak wynika ze stanowiska doktryny, „zauważyć należy, że Trybunał, w orzeczeniach, które zapadły w roku 2011 w odniesieniu do zawodu notariusza w sposób jednoznaczny stwierdził, że **notariusz nie wykonuje władzy publicznej**” (P. Mikołajczyk, Wykonywanie władzy publicznej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zagadnienia Wybrane, „Studia Prawnicze i Administracyjne” nr 2(4) rok 2012).

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że notariusze są traktowani jako funkcjonariusze publiczni jedynie na gruncie prawa karnego, co jednak nie ma przełożenia na inne dziedziny prawa. Notariusze nie są zaliczani do żadnej z konstytucyjnych władz, nie wykonują również żadnych czynności z władczej sfery państwa. Nie otrzymują wynagrodzenia ze środków publicznych, nie są utrzymywani przez podatników. Działają na wolnym rynku, prowadząc działalność gospodarczą.

4. Bezpodstawne informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym

Dodatkowo, niezależnie od przywoływanych powyżej okoliczności dotyczących braku podstaw do uwzględnienia zawodu notariusza wśród listy osób lub podmiotów obowiązanych do składania oświadczenia majątkowego w oparciu o Projekt ustawy – należy wskazać na **bezpodstawny charakter szeregu informacji zawartych w oświadczeniu majątkowym zgodnie z przygotowanym Projektem ustawy.**

W powyższym kontekście w pierwszej kolejności trzeba zasygnalizować, zawarty w Projekcie ustawy, **obowiązek udzielania informacji w zakresie dotyczącym małżeńskiej wspólności majątkowej oraz małżonka.**

Zgodnie z art. 47 ust. 1 Projektu ustawy, oświadczenie majątkowe dotyczy majątku osobistego oraz objętego małżeńską wspólnością majątkową składającego oświadczenie majątkowe.

Jak wynika ponadto z ust. 3 w/w przepisu, w oświadczeniu majątkowym podaje się informacje m.in. o:

- mieniu nabytym, również przez małżonka, od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub samorządowej osoby prawnej, spółek w których udział Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego przekracza 10 % kapitału zakładowego lub 10 % liczby akcji oraz spółek od nich zależnych nabytym w drodze przetargu w roku poprzedzającym złożenie oświadczenia (pkt 7);

- posiadanych składnikach mienia ruchomego o wartości jednostkowej lub wartości kolekcji o wartości powyżej 10 000 złotych, w tym również wchodzących w skład gospodarstwa rolnego oraz prowadzonej działalności gospodarczej przez osobę wypełniającą oświadczenie majątkowe oraz małżonka pozostającego w ustroju wspólności ustawowej (pkt 13);
- dochodzie uzyskanym przez osobę zobowiązaną do składania oświadczeń majątkowych oraz jej małżonka w roku poprzedzającym złożenie oświadczenia, wraz z podaniem stron umowy oraz każdym innym przysporzeniu majątkowym o wartości powyżej 1000 złotych uzyskanym w tym roku (pkt 16).

Powyższe uregulowania obligują osobę objętą przedmiotowym obowiązkiem do przedstawienia informacji dotyczących małżeńskiej wspólności ustawowej lub małżonka. Sytuacja taka, w kontekście zawodu notariusza, z jednej strony niewątpliwie narusza prawo do prywatności takiej osoby, tym bardziej w świetle konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

Dodatkowo, naruszone zostają również m.in. zasady prawidłowej legislacji i określoności przepisów z uwagi na fakt, iż powyższe uregulowanie nie uwzględnia sytuacji, w której małżonkowie pozostają w faktycznej separacji i nie mają wiedzy w zakresie informacji żądanych przez ustawodawcę.

Co więcej jednocześnie, opisany powyżej formalny wymóg może zostać w łatwy sposób ominięty w sytuacji, gdy obowiązana osoba rozwiąże małżeństwo przez rozwód bądź będzie pozostawała w faktycznym związku, jednak nieuregulowanym prawnie. Ta druga sytuacja implikuje również wniosek, iż mamy w tym przypadku do czynienia z dyskryminacją osób, które zawarły małżeństwo (trzeba mieć przy tym na względzie gwarancje konstytucyjne związane z tą instytucją, zawarte w art. 18 Konstytucji RP).

Odnosząc się w tym miejscu do przywoływanych powyżej informacji, które mają zostać wskazane w oświadczeniu majątkowym zaznaczyć trzeba, iż wymóg podania stron umowy również niewątpliwie narusza prawo do prywatności tych osób w świetle zasady proporcjonalności.

Ponadto, w świetle prawa do prywatności oraz zasady proporcjonalności, brak jest podstaw do żądania w oświadczeniu majątkowym informacji w zakresie członkostwa w organach spółek prawa handlowego i innych osób prawnych, w tym w fundacji, stowarzyszeń i spółdzielni prowadzących działalność gospodarczą, a także pełnienia innych funkcji w tych podmiotach – w sytuacji, w której nie jest to powiązane w żaden sposób ze sferą publiczną. Takie uregulowanie mogłoby być proporcjonalne i zasadne w sytuacji, jeśli chodziłoby o sprecyzowanie podmiotów, które np. korzystały w danym roku kalendarzowym ze środków publicznych.

W aspekcie powyższego podkreślić należy, iż, jak wskazuje się w piśmiennictwie, odnosząc się do jednego z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, „*Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie*

wskazywał przy tym, że >>Prawo do prywatności, podobnie jak inne prawa i wolności, nie ma bowiem charakteru absolutnego i z tej też racji może podlegać ograniczeniom. **Ograniczenia te winny jednak czynić zadość wymaganiom konstytucyjnym. Przemawiać za nimi muszą inne normy, zasady lub wartości konstytucyjne. Stopień ograniczenia powinien pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to służy. Ze względu na zasadę proporcjonalności niezbędne jest porównanie dobra chronionego i poświęcanego oraz zharmonizowanie kolidujących interesów**<< (wyr. z 21.10.1998 r., K 24/98, OTK 1998, Nr 6, poz. 97)” [pogrüb. własne] (B. Banaszak (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, komentarz do art. 47, 2012, Legalis).

Ponadto, w innym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż „w myśl ugruntowanej linii orzeczniczej TK wartości konstytucyjne mogą zostać ograniczone „dla realizacji innej normy konstytucyjnej, poddającej pod ochronę dobro, które w danym przypadku posiada pierwszeństwo przed prywatnością. Ograniczenia są dopuszczalne, jeżeli umożliwiają ochronę bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności publicznej, środowiska albo wolności lub praw innych osób. Muszą one być zgodne z zasadą proporcjonalności. Ustanowione ograniczenia spełniają ten ostatni wymóg, jeżeli wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a ponadto – jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu)” (uzasadnienie wyroku TK z dnia 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04, Legalis).

Natomiast, jeśli chodzi o przywoływane prawo do prywatności, przywołać należy 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. Co więcej, ochrona tej wartości wynika również z art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.

5. Wnioski

Mając na względzie powyższe argumenty nie ulega wątpliwości, iż uwzględnienie zawodu notariusza wśród podmiotów mających obowiązek złożyć oświadczenie majątkowe (por. art. 49 pkt 77) Projektu ustawy) jest całkowicie bezzasadne.

Kwestią odrębną jest jednocześnie brak podstaw do żądania szeregu informacji, które powinny znajdować się w oświadczeniu majątkowym – w zakresie opisanym w niniejszym stanowisku.



Prezes
Krajowej Rady Notarialnej

M. Białecki
Mariusz Białecki