

**WYROK**  
z dnia 27 czerwca 2013 r.  
**Sygn. akt K 12/10\***

**W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

**Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Piotr Tuleja – przewodniczący  
Stanisław Biernat  
Leon Kieres – sprawozdawca  
Andrzej Rzepliński  
Marek Zubik,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu, Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 27 czerwca 2013 r., wniosku Krajowej Rady Notarialnej o zbadanie zgodności:

- 1) art. 75 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158, ze zm.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. Nr 258, poz. 2169, ze zm.) z art. 75 ustawy powołanej w punkcie 1,
- 3) § 1 ust. 1 w zakresie, w jakim dotyczy aplikantów notarialnych zatrudnionych przez radę izby notarialnej, oraz § 1 ust. 2 i 3 rozporządzenia powołanego w punkcie 2 rozumianego w ten sposób, że pomija wymóg zgody notariusza na wyznaczenie go przez radę izby, z art. 75 ustawy powołanej w punkcie 1, a także z art. 31 ust. 2 zdanie drugie oraz z art. 20, art. 22, art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

o r z e k a:

**1. Art. 75 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158, z 2009 r. Nr 37, poz. 286 i Nr 166, poz. 1317, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 85, poz. 458, Nr 87, poz. 483, Nr 106, poz. 622 i Nr 142, poz. 830) jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

**2. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. Nr 258, poz. 2169, z 2006 r. Nr 52, poz. 384, z 2008 r. Nr 182, poz. 1131, z 2010 r. Nr 45, poz. 267 oraz z 2012 r. poz. 1449) jest zgodne z art. 75 ustawy powołanej w punkcie 1.**

---

\* Sentencja została ogłoszona dnia 18 lipca 2013 r. w Dz. U. poz. 826.

**3. § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia powołanego w punkcie 2 jest zgodny z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji oraz z art. 75 ustawy powołanej w punkcie 1.**

**4. § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia powołanego w punkcie 2 nie jest niezgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji.**

Ponadto p o s t a n a w i a:

**na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

## UZASADNIENIE

### I

1. Wnioskiem z 13 marca 2010 r. Krajowa Rada Notarialna (dalej: także jako wnioskodawca lub KRN), wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności:

1) art. 75 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158, ze zm.; dalej: ustawa lub prawo o notariacie) z art. 92 ust. 1 Konstytucji;

2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. Nr 258, poz. 2169, ze zm.; dalej: rozporządzenie) z art. 75 prawa o notariacie;

3) § 1 ust. 1 w zakresie, w jakim dotyczy aplikantów notarialnych zatrudnionych przez radę izby notarialnej oraz § 1 ust. 2 i 3 rozporządzenia rozumiany w ten sposób, że pomija wymóg zgody notariusza na wyznaczenie go przez radę izby z art. 75 prawa o notariacie, a także z art. 31 ust. 2 zdanie drugie oraz z art. 20, art. 22, art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Kwestionując zgodność art. 75 prawa o notariacie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, wnioskodawca zarzucił mu wadliwie określenie zakresu spraw przekazanych do uregulowania w formie rozporządzenia oraz brak wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego. W ocenie wnioskodawcy, poza wskazaniem podmiotu, któremu powierza się kompetencje do wydania rozporządzenia, zaskarżony przepis nie wskazuje, nawet ogólnie, materii unormowań, jakie powinny się znaleźć w rozporządzeniu. Wynika z niego tylko obowiązek Ministra Sprawiedliwości do „określenia organizacji aplikacji notarialnej”, przy czym nie wiadomo, o jakie kwestie natury organizacyjnej chodzi. Zdaniem wnioskodawcy, regulacja taka jest zbyt pojemna i otwiera drogę do unormowania w rozporządzeniu problematyki, która powinna stanowić materię ustawową. Zarzuty wnioskodawcy odnoszą się w szczególności do braku precyzyjnego rozgraniczenia zakresu kompetencji samorządu notarialnego do organizacji i prowadzenia aplikacji notarialnej i kompetencji Ministra Sprawiedliwości do „określenia organizacji” tej aplikacji. Nie wiadomo bowiem, które materie regulować mają rady izb notarialnych, a które przypadają Ministrowi Sprawiedliwości.

Konsekwencją powyższych uregulowań, zdaniem wnioskodawcy, jest wyjęcie spod pieczy samorządu notarialnego kwestii organizacji aplikacji notarialnej i przekazanie jej do samodzielnego uregulowania Ministrowi Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia.

Z kolei brak wytycznych do wydania rozporządzenia stwarza daleko idącą swobodę normodawcy w zakresie kształtowania treści rozporządzenia, co narusza, zdaniem wnioskodawcy, wymogi określone w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Wytycznych do wydania rozporządzenia nie można, w ocenie wnioskodawcy, zrekonstruować na podstawie innych przepisów ustawy. Jak wskazał, ustawodawca tylko ogólnie określił, na czym ma polegać aplikacja notarialna (art. 72), unormował zasady zatrudniania aplikantów (wprowadzając przy tym „tylnymi drzwiami” aplikację pozaetatową w art. 71 § 5), uregulował zasady odpłatności za aplikację (art. 72a) oraz pozostawił pewne kompetencje „organizacyjne” w rękach samorządu zawodowego (art. 73). Powyższych przepisów nie można uznać za precyzyjne wytyczne do wydania rozporządzenia – stwierdził wnioskodawca.

Podnosząc zarzut niezgodności całego rozporządzenia z art. 75 prawa o notariacie wnioskodawca wskazał, że normodawca, pomijając „uzgodnienie” jego treści z organem samorządu zawodowego, nie dochował wymagań dotyczących trybu jego wydawania. Jako model takiej procedury wnioskodawca przedstawił tryb „uzgadniania”, obowiązujący przy wydawaniu rozporządzeń, ze związkami zawodowymi, o którym mowa w ustawie z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674, ze zm.). Podkreślił również, że sposób „uzgodnienia” treści zaskarżonego rozporządzenia z samorządem notarialnym daleki był od wskazanego powyżej modelu. Czynności prowadzone w czasie tej procedury nie miały żadnego wpływu na ostateczną treść rozporządzenia, nie sporządzono protokołów rozbieżności, zabrakło negocjacji i próby uzgodnienia stanowisk. Jak wskazał wnioskodawca, procedura legislacyjna, poprzedzająca wydanie zaskarżonego rozporządzenia, w rzeczywistości ograniczyła się do przesłania przez Ministra Sprawiedliwości 9 września i 1 grudnia 2005 r. projektu rozporządzenia do zaopiniowania Krajowej Radzie Notarialnej, dwukrotnego wydania opinii przez organ samorządu zawodowego (z 23 września i 17 grudnia 2005 r.), a następnie wydania przez Ministra 22 grudnia 2005 r. rozporządzenia.

Wnioskodawca wskazał także, że między przesłaniem przez Krajową Radę Notarialną opinii do pierwszego z projektów, a przedstawieniem organowi samorządu drugiego projektu nie odbyły się żadne wspólne prace nad aktem wykonawczym zmierzające do „uzgodnienia” jego treści, w rozumieniu art. 75 prawa o notariacie. W ocenie wnioskodawcy, naruszona została w ten sposób idea działania „w uzgodnieniu”. Mimo bowiem istotnych rozbieżności, co do treści rozwiązań, Minister Sprawiedliwości przyjął własną wersję, nie motywując dostatecznie swojej decyzji. Przesłana 21 grudnia 2005 r. opinia samorządu notarialnego wywarła znikomy wpływ na treść rozporządzenia. Natomiast podstawowe zastrzeżenia zgłaszane przez Krajową Radę Notarialną, które dotyczyły § 1 (tj. zasad zatrudniania aplikantów) oraz zasad przeprowadzania kolokwii i sprawdzianów wiedzy aplikantów notarialnych, nie zostały w ogóle wzięte pod uwagę.

W świetle powyższego, zdaniem wnioskodawcy, naruszenie trybu legislacyjnego pociąga za sobą konieczność uznania zaskarżonego rozporządzenia w całości za niekonstytucyjne.

W kolejnym zarzucie dotyczącym rozporządzenia, wnioskodawca podniósł przekroczenie przez normodawcę delegacji zawartej w art. 75 prawa o notariacie. W ocenie wnioskodawcy, do „kwestii organizacji należą zagadnienia, takie jak: zakres przedmiotowy obowiązkowego szkolenia, terminy rozpoczynania szkoleń, przerwy w szkoleniach, zasady usprawiedliwiania nieobecności, kwalifikacje osób prowadzących szkolenia dla aplikantów”. W zakresie tym nie mieści się jednak uregulowanie więzi łączącej notariusza z aplikantem notarialnym. Kwestie te wymagają odrębnej regulacji ustawowej. Tymczasem, wprowadzone w rozporządzeniu, formy wykonywania patronatu: – w ramach stosunku zatrudnienia aplikanta u notariusza; – w ramach stosunku zatrudnienia przez radę

izby aplikanta, odbywającego aplikację u patrona wyznaczonego przez radę; – bez nawiązania stosunku pracy z aplikantem odbywającym aplikację u patrona wyznaczonego przez radę, nie znajdują podstawy w ustawie. Samoistne uregulowanie kwestii, które powinny zostać unormowane w ustawie powoduje, zdaniem wnioskodawcy, że zaskarżony § 1 rozporządzenia nie realizuje wymogu z art. 92 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym rozporządzenia wydawane są tylko w celu wykonania ustawy.

Art. 75 prawa o notariacie nie może być uznany, w ocenie wnioskodawcy, jako upoważniający izby notarialne do nakładania na notariuszy obowiązku zatrudniania aplikantów. Wprawdzie art. 71 ust. 5 prawa o notariacie, przewiduje możliwość zatrudnienia aplikanta w oparciu o umowę o pracę, ale nie daje organom samorządu notarialnego prawa do nakładania na poszczególnych notariuszy obowiązku jej zawarcia. Obowiązek taki nie może natomiast wynikać z aktu wykonawczego.

Zdaniem wnioskodawcy, § 1 rozporządzenia narusza także „szeroko rozumianą wolność”. Z zaskarżonego przepisu nie wynika bowiem, czy obowiązek wyznaczenia patrona odnosi się tylko do organu samorządu zawodowego, czy też powinien być rozumiany jako obowiązek notariusza wyznaczonego przez radę izby objęcia patronatu, bez wymogu wyrażenia przez niego zgody. Niezamieszczenie w rozporządzeniu uregulowań, z których wynikałaby konieczności uzyskania zgody notariusza, a także względy wykładni celowościowej, przemawiają, zdaniem wnioskodawcy, za uznaniem, że przyjęcie patronatu nad aplikantem przez notariusza wyznaczonego przez radę jest jego obowiązkiem. Rozwiązanie takie nie znajduje jednak podstaw w ustawie, a Konstytucja nie przewiduje możliwości nakładania obowiązków na jednostki w innej formie niż ustawowa.

Obowiązek przyjęcia aplikanta przez notariusza wyznaczonego przez radę izby jest także, zdaniem wnioskodawcy, niezgodny z art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, w świetle którego nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Obowiązek ten narusza również art. 31 ust. 3, art. 22 w połączeniu z art. 20, art. 65 ust. 1 Konstytucji, które stanowią rozwinięcie i uszczegółowienie konstytucyjnego zakazu zmuszania kogokolwiek do czynienia tego, czego prawo nie nakazuje.

Jak wskazuje wnioskodawca, swoboda notariuszy w dobieraniu współpracowników, w tym aplikantów, ma na celu również ochronę osób korzystających z usług notarialnych. Zmuszenie do zatrudnienia osoby nieodpowiedniej może doprowadzić do szkód nie tylko po stronie notariusza ale i osób trzecich.

W następnej kolejności wnioskodawca podniósł zarzut naruszenia przez § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia wolności działalności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu. Wnioskodawca, odwołując się do orzecznictwa sądowego, wskazał, że notariusze zostali włączeni do grupy przedsiębiorców i poza zakresem działalności, w której dominują elementy władztwa publicznego, powinny mieć do nich zastosowanie te same zasady i prawa jak w przypadku wszystkich innych przedsiębiorców. W ocenie wnioskodawcy, notariusz, jako przedsiębiorca korzysta zatem z konstytucyjnego prawa wolności gospodarczej, wyrażonego w art. 20 Konstytucji. Prawo to, zgodnie z art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, może być ograniczone tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Prawo to w przypadku notariuszy rozumieć należy, jako prawo do wyboru przez notariusza konkretnego aplikanta, którego będzie szkolił i z którym będzie współpracował – stwierdził wnioskodawca. Podkreślił ponadto, że źródłem takiego obowiązku nie może być akt wykonawczy, lecz ustawa, z której wynika cel lub interes publiczny, z uwagi na który został on wprowadzony.

Uzasadniając niezgodność zakwestionowanych przepisów rozporządzenia z wolnością wykonywania zawodu, wnioskodawca podniósł, że ingerencja w tę sferę wolności możliwa jest tylko ustawą, a nadto musi być uzasadniona i służyć ochronie wartości konstytucyjnych. Tymczasem obowiązek nawiązania stosunku pracy z inną osobą, w dodatku wynikający z rozporządzenia, nie spełnia powyższego wymogu, naruszając tym samym art. 65 ust. 1 Konstytucji.

2. W piśmie z 28 czerwca 2010 r. w imieniu Sejmu stanowisko przedstawił Marszałek Sejmu, wnosząc o stwierdzenie, że art. 75 prawa o notariacie jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Odnosząc się do zarzutu wadliwego określenia w art. 75 prawa o notariacie zakresu spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu, Marszałek Sejmu wskazał, że zakwestionowany przepis ustawy określa zarówno podmiot uprawniony do jego wydania, jak i treść, która ma być przedmiotem jego unormowań. W ocenie Marszałka Sejmu, użyty w art. 75 prawa o notariacie zwrot „określi (...) organizację aplikacji notarialnej” należy uznać za dostatecznie sprecyzowany, jeżeli weźmie się pod uwagę, że w ustawie, w rozdziale 7 „Aplikanci i asesory notarialni”, zawarte zostały unormowania dotyczące organizacji aplikacji notarialnej, które określają charakter oraz tryb odbywania tej aplikacji. Regulują one bowiem precyzyjnie:

„a) kto jest uprawniony do przystępowania do egzaminów wstępnych na aplikację notarialną i końcowych na tej aplikacji (art. (...) 71 § 2 i art. 74 § 2 [ustawy]);

b) zasady przygotowywania, przeprowadzania, oceniania oraz zakres egzaminów wstępnych na aplikację notarialną oraz egzaminów końcowych na aplikacji notarialnej (art. (...) 71-71k oraz art. (...) 74-74i [ustawy]);

c) czas trwania aplikacji notarialnej oraz tematykę, z którą aplikant jest zobowiązany się zaznajomić (2 lata i 6 miesięcy, w czasie których aplikant musi zapoznać się z czynnościami sądów w sprawach cywilnych, gospodarczych i wieczystoksięgowych – art. 72 § 1 [ustawy]);

d) zasady finansowania aplikacji, w tym koszty egzaminów oraz szkolenia aplikantów notarialnych (wysokość opłat ustala Minister Sprawiedliwości po zasięgnięciu opinii KRN – art. 71e § 2, art. 72a § 2, art. 74b § 2 [ustawy]);

e) podmiot prowadzący aplikację notarialną oraz podmiot uprawniony do szczegółowego określenia programu kształcenia (aplikację organizuje i prowadzi właściwa rada izby notarialnej na podstawie programu ustalonego przez KRN – art. 73 [ustawy])”.

Marszałek Sejmu nie zgodził się również z zarzutem wnioskodawcy, że użyty w art. 75 prawa o notariacie zwrot „organizacja” jest tożsamy ze zwrotem „organizuje” z art. 73 prawa o notariacie, powierzającym organizację i prowadzenie aplikacji właściwej radzie izby notarialnej. Przytaczając słownikowe znaczenie słowa „organizować” i „organizacja”, Marszałek Sejmu wskazał, że „organizować” – w znaczeniu użytym w art. 73 prawa o notariacie – oznacza „planować i koordynować poszczególne etapy jakichś działań”, zaś „organizacja” – o której mowa w art. 75 prawa o notariacie – to „urządzenie czegoś”, „ułożenie w pewne formy”. Dlatego też stwierdził, że wykładnia semantyczna powyższych zwrotów „pozwała rozróżnić kompetencje samorządu notarialnego w zakresie prowadzenia i organizacji aplikacji notarialnej (w znaczeniu koordynowania jej poszczególnych etapów) oraz kompetencje Ministra Sprawiedliwości do określania organizacji aplikacji notarialnej (w znaczeniu dookreślenia tych elementów tworzących aplikację, które ze względu na techniczny charakter nie znalazły się w ustawie)”. Zdaniem Marszałka Sejmu, nie znajduje zatem potwierdzenia zarzut wnioskodawcy, że ustawodawca wskazując kompetencje do

wydania rozporządzenia w art. 75 prawa o notariacie posłużył się zwrotem niedookreślonym.

Marszałek Sejmu podkreślił ponadto, że nie budzi również wątpliwości znaczenie zwrotu „określi (...) organizację aplikacji notarialnej”, którym posłużył się ustawodawca w art. 75 prawa o notariacie. Aplikacja notarialna jest bowiem trwającym dwa i pół roku odpłatnym szkoleniem, w czasie którego aplikant jest obowiązany do zaznajomienia się z czynnościami notariusza, a także z czynnościami sądów w sprawach cywilnych, gospodarczych i wieczystoksięgowych (art. 72 § 1 w związku z art. 72a § 1 prawa o notariacie). Przepisy te, zdaniem Marszałka Sejmu wyznaczają przedmiotowy zakres spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu.

Nie można również uznać, w ocenie Marszałka Sejmu, że upoważnienie dla Ministra Sprawiedliwości, określone w zaskarżonym przepisie, jest „wyjęciem” pewnego zakresu spraw spod pieczy samorządu notarialnego. Powołując się na wyroki Trybunału Konstytucyjnego, z: 19 kwietnia 2006 r., sygn. K 6/06; 8 listopada 2006 r., sygn. K 30/06; 26 marca 2008 r., sygn. K 4/07, wskazał, że „w przyjętym przez polskiego ustawodawcę modelu przygotowania i wykonywania reglamentowanych zawodów prawniczych pożądane pozostaje objęcie całego przebiegu aplikacji pieczęcią organów danego samorządu, której celem i skutkiem ma być należyte wykonywanie zawodu. Elementem tej pieczy jest odpowiednio znaczący wpływ na przebieg aplikacji i egzaminów z nią związanych”. Wymagania powyższe realizują art. 71c § 2 i 8 oraz art. 71f § 2 prawa o notariacie, które przewidują udział przedstawicieli samorządu w komisjach opracowujących pytania egzaminacyjne oraz ich udział w samych komisjach egzaminacyjnych. W gestii samorządu notarialnego pozostaje także prowadzenie aplikacji i szczegółowe określenie jej programu (art. 40 § 1 pkt 9 i art. 73 prawa o notariacie).

Ustosunkowując się do zarzutu braku wytycznych dotyczących treści aktu prawnego w art. 75 prawa o notariacie, Marszałek Sejmu podkreślił, że choć przepis ten nie wskazuje wprost wytycznych w zakresie treści rozporządzenia, to nie oznacza to jeszcze, że nie jest możliwa ich rekonstrukcja w oparciu o pozostałe przepisy ustawy. Dział I, rozdział 7 prawa o notariacie „Aplikanci i asesory notarialni” obejmuje regulacje, określające podstawowe zagadnienia związane z aplikacją notarialną. Na podstawie przepisów ustawy możliwe jest zatem zrekonstruowanie założeń i określenie treści wytycznych do wydania rozporządzenia – stwierdził Marszałek Sejmu.

3. Minister Sprawiedliwości w piśmie z 26 lipca 2010 r. przedstawił stanowisko, że:

- 1) rozporządzenie jest zgodne z art. 75 prawa o notariacie;
- 2) § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia jest zgodny z art. 20, art. 22, art. 31 ust. 2 zdanie drugie, art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 75 prawa o notariacie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu wadliwego trybu wydania zaskarżonego rozporządzenia, Minister Sprawiedliwości wskazał, że wymaganie „uzgodnienia” organizacji aplikacji notarialnej z Krajową Radą Notarialną, zawarte w art. 75 prawa o notariacie, oznacza w istocie obowiązek „zasięgnięcia opinii”, który zostaje zrealizowany przez samo zwrócenie się z wnioskiem o wyrażenie opinii. Stanowisko takie harmonizuje, zdaniem Ministra Sprawiedliwości, z rolą Krajowej Rady Notarialnej, jako podmiotu współuczestniczącego przy wydawaniu rozporządzenia. W świetle przepisów Konstytucji, nie jest ona bowiem podmiotem upoważnionym do wydawania aktów wykonawczych. Ponadto, przytaczając obszernie uzasadnienie do wyroku Trybunału z 20 kwietnia 1993 r., sygn. U 12/92, Minister Sprawiedliwości stwierdził, że forma współuczestnictwa, o której mowa w art. 75 prawa o notariacie, oznacza obowiązek skierowania projektu do zaopiniowania przez Krajową Radę Notarialną, przede wszystkim

w ramach konsultacji społecznych. Natomiast opinie wyrażane w ramach merytorycznej dyskusji brane są pod uwagę przy opracowaniu ostatecznej treści danego projektu.

W świetle powyższego, Minister Sprawiedliwości uznał, że wymóg „uzgodnienia” projektowanych regulacji z Krajową Radą Notarialną, zastał dochowany. Wnioskodawca posiadał bowiem informacje o stanie prac nad rozporządzeniem oraz miał możliwość zgłaszania uwag.

Na ocenę konstytucyjności trybu wydania zaskarżonego rozporządzenia nie ma natomiast wpływu, przywołany przez wnioskodawcę, harmonogram prac nad rozporządzeniem wydanym przez Ministra Edukacji Narodowej, dotyczący zupełnie innych regulacji – stwierdził Minister Sprawiedliwości.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia z art. 75 prawa o notariacie oraz z art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji i z art. 20, art. 22, art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, polegającej na nieuprawnionej ingerencji Ministra Sprawiedliwości w więzi łączące notariusza z aplikantem, Minister Sprawiedliwości wskazał, że regulacje dotyczące określenia sposobu wyłonienia osoby patrona, organu właściwego w tym zakresie, a także cech jakie powinny charakteryzować patrona, konkretyzują jedynie obowiązki wynikające z prawa o notariacie i mieszczą się w pojęciu „organizacji aplikacji notarialnej”. Jak wynika z ustawy, zaznajomienie aplikanta z całokształtem pracy notariusza odbywa się w ramach sprawowanego przez notariuszy tzw. patronatu nad aplikantami, natomiast, zgodnie z art. 71 § 5 prawa o notariacie, aplikacja notarialna może się odbywać w trybie pozaetatowym, a także w ramach stosunku pracy łączącego aplikanta z notariuszem prowadzącym kancelarię lub radą izby notarialnej.

Minister Sprawiedliwości nie zgodził się także z twierdzeniem wnioskodawcy, że zakwestionowane przepisy rozporządzenia nakładają, w sposób samoistny, na członka samorządu notarialnego obowiązek przyjęcia aplikanta w celu jego szkolenia. Podkreślił bowiem, że obowiązek taki został nałożony na radę izby ustawą (art. 73 i art. 35 pkt 3 prawa o notariacie). Z obowiązku organizowania szkolenia spoczywającego na radach wynika, że patronatem powinny być objęte wszystkie osoby wpisane na listę aplikantów. Obowiązek ten spoczywa na samorządzie zawodowym, w którym istota samorządności przejawia się w wykonywaniu nałożonych na niego zadań przy pomocy członków i bez względu na ich zgodę. Minister Sprawiedliwości wskazał także, że powyższe stanowisko zostało zaaprobowane przez Sąd Najwyższy. Podkreślił ponadto, że skoro z art. 71 § 5 prawa o notariacie wynika, iż istnieje możliwość zatrudnienia aplikanta przez notariusza prowadzącego kancelarię lub przez radę izby notarialnej w trakcie aplikacji, to oznacza to, że aplikant w trakcie aplikacji może pozostawać bez zatrudnienia. W związku z powyższym, Minister Sprawiedliwości stwierdził, że § 1 rozporządzenia jest przepisem, który wykonuje jedynie wskazane wyżej przepisy ustawy. Określa on bowiem, w jaki sposób rada ma zorganizować aplikację notarialną.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu wnioskodawcy, dotyczącego naruszenia szeroko rozumianej wolności przez nałożenie na notariuszy obowiązku sprawowania patronatu, Minister Sprawiedliwości odwołał się do treści art. 17 ust. 1 Konstytucji. Wskazał, że samorzady reprezentujące osoby zaufania publicznego, którym Konstytucja przypisuje sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, różnią się od innego rodzaju samorządów. Podkreślił jednocześnie, że na radach izb notarialnych spoczywa obowiązek objęcia, w ramach organizowania szkolenia, patronatem wszystkich wpisanych na listę aplikantów.

Obowiązek sprawowania patronatu nie narusza także, w ocenie Ministra Sprawiedliwości, wolności działalności gospodarczej i wolności wykonywania zawodu. Notariusz nie jest bowiem przedsiębiorcą, lecz zawodem zaufania publicznego, w zakresie

którego wykonywane są zadania publicznoprawne. Wyposażenie notariuszy we władztwo publicznoprawne stawia ich w pozycji innej od pozycji pozostałych zawodów prawniczych (adwokata, czy radcy prawnego). To natomiast wiąże się z nałożeniem pewnych obowiązków, stanowiących ograniczenie swobody wykonywania zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony – stwierdził Minister Sprawiedliwości.

4. Prokurator Generalny w piśmie z 27 września 2010 r. stwierdził, że:

- 1) art. 75 prawa o notariacie jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji;
- 2) rozporządzenie jest zgodne z art. 75 prawa o notariacie;
- 3) § 1 ust. 1 rozporządzenia w zakresie, w jakim dotyczy aplikantów notarialnych zatrudnionych przez radę izby notarialnej:
  - a) jest zgodny z art. 75 prawa o notariacie oraz z art. 31 ust. 2 zdanie drugie i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
  - b) nie jest niezgodny z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 4) § 1 ust. 2 i 3 rozporządzenia w zakresie, w jakim nie określają wymogu zgody notariusza na wyznaczenie go przez radę izby patronem aplikanta notarialnego:
  - a) są zgodne z art. 75 prawa o notariacie oraz z art. 31 ust. 2 zdanie drugie i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
  - b) nie są niezgodne z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przedstawiając swoje stanowisko odnośnie co do zarzutu braku w art. 75 prawa o notariacie określenia spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu, Prokurator Generalny w pierwszej kolejności zdefiniował i porównał znaczenie pojęcia „organizacja” aplikacji notarialnej z pojęciem „organizowanie” aplikacji notarialnej z art. 73 prawa o notariacie. Z uwagi na odmienne znaczenie użytych przez ustawodawcę zwrotów, stwierdził, że w świetle pozostałych przepisów prawa o notariacie zwrot użyty w art. 75 („określi (...) organizację aplikacji notarialnej”) jest wystarczająco konkretny, a regulacje rozporządzenia dookreślają jedynie przepisy ustawowe. Prokurator Generalny wskazał bowiem, że choć wytyczne, co do treści rozporządzenia, nie wynikają z zaskarżonego przepisu, to jednak możliwa jest ich rekonstrukcja w oparciu o inne przepisy ustawy, tj. przepisy działu I „Ustrój Notariatu” rozdział 7 „Aplikanci i asesory notarialni”.

W świetle powyższego, Prokurator Generalny, za nieuzasadniony uznał zarzut wnioskodawcy o uregulowaniu w rozporządzeniu materii ustawowej.

W ocenie Prokuratora Generalnego dochowane zostały także wymogi dotyczące trybu wydania rozporządzenia, związane z określeniem organizacji aplikacji notarialnej w uzgodnieniu z Krajową Radą Notarialną. Odwołując się do przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908) i uregulowanych tam form współuczestniczenia w wydawaniu aktu normatywnego, Prokurator Generalny stwierdził, że zawarta w art. 75 prawa o notariacie formuła „po uzgodnieniu” jest najslabszą formą współuczestnictwa, która dochodzi do skutku przez samo zwrócenie się o wyrażenie opinii. Nie może być ona utożsamiana ze wspólnym wydaniem aktu normatywnego, ani też z wydaniem aktu normatywnego „w porozumieniu”, po uzyskaniu „uprzedniej bądź następczej zgody”, czy wreszcie z wydaniem aktu normatywnego „na wniosek”. Natomiast z harmonogramu prac nad rozporządzeniem, przedstawionego przez wnioskodawcę, wynika, że Minister Sprawiedliwości dwukrotnie zwrócił się do Krajowej Rady Notarialnej o wyrażenie opinii – stwierdził Prokurator Generalny.

Odnosząc się do zarzutu określenia w rozporządzeniu obowiązku notariusza przyjęcia do szkolenia aplikanta, wskazanego przez organ samorządu zawodowego, Prokurator Generalny podkreślił, że źródłem tego obowiązku jest ustawa – prawo o



notariacie. Wynika on z art. 73 prawa o notariacie, określającym publicznoprawny obowiązek samorządu notarialnego zorganizowania i przeprowadzania aplikacji notarialnej, któremu podlegają wszyscy tworzący samorząd notariusze.

Prokurator Generalny nie zgodził się również z zarzutem wnioskodawcy, że przepisy § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia, określając charakter prawny więzi łączącej notariusza z aplikantem notarialnym, wykraczają poza delegację ustawową. Stwierdził bowiem, że z art. 71 § 5 i art. 72 § 1 prawa o notariacie, wynika, iż istotą aplikacji notarialnej jest istnienie skonkretyzowanej więzi (patronatu) pomiędzy notariuszem a aplikantem notarialnym. Może ona przybrać formę zatrudnienia aplikanta przez notariusza (lub przez radę izby notarialnej), albo – przyjęcia na aplikację bez obowiązku zatrudnienia aplikanta. „Miejsce odbywania aplikacji notarialnej, forma prawna zatrudnienia aplikanta notarialnego przez notariusza oraz sposób wyznaczenia notariusza na «patrona aplikanta» notarialnego, to niewątpliwie kwestie związane z organizacją aplikacji notarialnej” – wskazał Prokurator Generalny.

Prokurator Generalny nie uznał za zasadny zarzut naruszenia przez § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia „szeroko rozumianej wolności” i wolności wykonywania zawodu. Uregulowany w rozporządzeniu obowiązek przyjęcia przez notariusza aplikanta wskazanego przez radę izby oraz nawiązania z nim stosunku pracy, nie jest, zdaniem Prokuratora Generalnego, uregulowaniem samoistnym, lecz wynikającym z treści art. 71 i art. 72 prawa o notariacie.

Prokurator Generalny nie zgodził się także z twierdzeniem wnioskodawcy o naruszeniu przez § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia, wyrażonej w art. 20 i art. 22 Konstytucji, zasady wolności działalności gospodarczej. Biorąc bowiem pod uwagę, że notariusze sprawują funkcje publiczne, podważył pogląd wnioskodawcy o zaliczeniu ich przez ustawodawcę do kategorii przedsiębiorców. Dlatego też Prokurator Generalny uznał, że art. 20 i art. 22 Konstytucji nie są adekwatnymi wzorcami kontroli zaskarżonych przepisów rozporządzenia w tym zakresie.

Prokurator Generalny wskazał ponadto, że wbrew twierdzeniu wnioskodawcy, ani z przepisów prawa o notariacie, ani, tym bardziej, z zaskarżonych przepisów rozporządzenia, nie wynika obowiązek zatrudnienia przez notariusza aplikanta notarialnego. Zdaniem Prokuratora Generalnego, przepisy prawa o notariacie i przepisy rozporządzenia wskazują, że szkolenie w ramach aplikacji notarialnej może być połączone z zatrudnieniem aplikanta u notariusza na podstawie umowy o pracę (tzw. aplikacja etatowa) lub bez konieczności takiego zatrudnienia (tzw. aplikacja pozaetatowa).

5. 23 kwietnia 2013 r. Trybunał Konstytucyjny zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości i do Krajowej Rady Notarialnej z prośbą o przedstawienie informacji dotyczących prac zespołu powołanego przez Ministra Sprawiedliwości do przygotowania rozporządzenia, a także o przesłanie pierwotnego projektu rozporządzenia oraz jego kolejnych wersji przekazywanych KRN celem naniesienia poprawek.

5.1. Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z 7 maja 2013 r. przesłał posiadaną dokumentację z korespondencji prowadzonej z KRN w trakcie prac nad przygotowaniem zaskarżonego rozporządzenia. Z załączonych materiałów wynika, że pierwotny projekt rozporządzenia z 8 września 2005 r., z prośbą o naniesienie uwag, został przesłany Krajowej Radzie Notarialnej 9 września 2005 r. Proponowane przez KRN zmiany Minister Sprawiedliwości otrzymał 23 września 2005 r. Kolejne projekty przesyłane były KRN 8 i 28 listopada 2005 r. Za każdym razem Minister Sprawiedliwości uwzględnił część proponowanych przez KRN poprawek.

5.2. Krajowa Rada Notarialna, odpowiadając na prośbę Trybunału 7 maja 2013 r. wskazała, że nie posiada żadnej wiedzy na temat prac, powołanego przez Ministra Sprawiedliwości, zespołu. Do pisma KRN zostały załączone także projekty rozporządzenia z 8 września 2005 r. i 28 listopada 2005 r. przesłane jej w trakcie prac przez Ministra Sprawiedliwości.

6. Pismem z 13 czerwca 2013 r. Krajowa Rada Notarialna wniosła o odwołanie rozprawy wyznaczonej na 27 czerwca 2013 r. Wnioskodawca poinformował, że w związku z wejściem w życie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2012 r. o zmieniającego rozporządzenie w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. poz. 1449), 11 czerwca 2013 r. KRN wystąpiła z kolejnym wnioskiem do Trybunału. Ze względu na to, że wniosek ten, w ocenie wnioskodawcy, dotyczy sprawy objętej przedmiotem zaskarżenia w niniejszym postępowaniu, KRN wniosła o łączne rozpoznanie obu spraw w późniejszym terminie.

Do wniosku Krajowej Rady Notarialnej przyłączył się także Minister Sprawiedliwości. W piśmie z 21 czerwca 2013 r. poinformował, że uchwalona 13 czerwca 2013 r. ustawa o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, nadała nowe brzmienie art. 75 prawa o notariacie. Konsekwencją zmiany tego przepisu będzie konieczność wydania nowego rozporządzenia regulującego organizację i przebieg aplikacji notarialnej. Z uwagi na to, że okoliczność ta może mieć wpływ na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Minister Sprawiedliwości wniósł o odroczenie rozprawy.

## II

Na rozprawę 27 czerwca 2013 r. stawili się umocowani przedstawiciele wnioskodawcy, Sejmu i Prokuratora Generalnego oraz Ministra Sprawiedliwości.

W związku z wnioskami Krajowej Rady Notarialnej i Ministra Sprawiedliwości o odwołanie rozprawy wyznaczonej na 27 czerwca 2013 r., Trybunał Konstytucyjny postanowił nie uwzględnić powyższych wniosków i rozpoznać sprawę w wyznaczonym terminie.

Trybunał zwrócił uwagę, że legitymacja Krajowej Rady Notarialnej ma ograniczony charakter i dotyczy spraw objętych zakresem działania wnioskodawcy (art. 191 ust. 2 Konstytucji). Wnioski pochodzące od podmiotów o ograniczonej legitymacji procesowej podlegają wstępnemu rozpoznaniu w trybie art. 36 w związku z art. 32 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.), którego celem jest ustalenie czy wniosek spełnia wszystkie kryteria formalne. Trybunał poinformował uczestników postępowania, że obecnie wniosek KRN z 11 czerwca 2013 r., któremu nadano sygnaturę Tw 11/13, pozostaje na etapie wstępnego rozpoznania. Wynik tego rozpoznania oraz czas jego zakończenia nie są znane. Natomiast wniosek w sprawie K 12/10, pozostaje na etapie rozpoznania merytorycznego. Tym samym wnioski Krajowej Rady Notarialnej: w sprawie o sygn. K 12/10 oraz złożony 11 czerwca 2013 r., o sygn. Tw 11/13, rozpoznawane są w odrębnych trybach postępowania przed Trybunałem i dlatego nie mogą być połączone. Ze względu na niemożliwy do przewidzenia termin rozpoznania wstępnego wniosku o sygn. Tw 11/13, a także czy w ogóle zostanie on przekazany do merytorycznego rozpoznania, Trybunał uznał, że odwołanie rozprawy mogłoby niezasadnie przedłużać postępowanie w niniejszej sprawie.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego zmodyfikował pkt. 4 stanowiska zajętego w piśmie z 27 września 2010 r. W związku z utratą mocy obowiązującej § 1 ust. 3 rozporządzenia wniósł o stwierdzenie, że: § 1 ust. 2 rozporządzenia w zakresie, w jakim

nie określa wymogu zgody notariusza na wyznaczenie go przez radę izby patronem aplikanta notarialnego, jest zgodny z art. 75 prawa o notariacie, z art. 31 ust. 2 zdanie drugie i art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania.

Pozostali przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska zawarte w pismach procesowych przesłanych do Trybunału.

### III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

#### 1. Legitymacja Krajowej Rady Notarialnej

1.1. Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji, ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych mogą występować do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskami o zbadanie zgodności przepisów aktów prawnych niższej rangi z przepisami aktów mających wyższą rangę w konstytucyjnej hierarchii aktów normatywnych. W świetle art. 191 ust. 2 Konstytucji, podmioty wyliczone w ust. 1 pkt 3-5 mogą wystąpić z wnioskiem, „jeżeli akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania”. Legitymacja tych podmiotów, ma zatem charakter ograniczony, znacznie węższy aniżeli uprawnienie przyznane podmiotom wskazanym w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji.

Wyrażenie „sprawy objęte ich zakresem działania”, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, obejmuje interesy pracodawców w związku z zatrudnianiem pracowników, interesy pracownicze oraz interesy związane z wykonywaniem zawodu. Jak wskazywał Trybunał, nieprzypadkowo w jednym przepisie art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji przyznano uprawnienia do występowania z wnioskiem o zbadanie hierarchicznej zgodności norm ogólnokrajowym organom związków zawodowych, władzom organizacji pracodawców i organizacji zawodowych (por. postanowienia TK z: 17 marca 2003 r., sygn. Tw 63/02, OTK ZU nr 1/B/2003, poz. 11; 25 lutego 2003 r., sygn. Tw 77/02, OTK ZU nr 3/B/2003, poz. 163; 19 marca 2003 r., sygn. Tw 73/02, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 80; 21 maja 2003 r., sygn. Tw 6/03, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 85; 28 stycznia 2004 r., sygn. Tw 74/02, OTK ZU nr 1/B/2004, poz. 2). Legitymacja ogólnokrajowych władz organizacji zawodowych, w tym samorządów zawodowych zrzeszających osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, koncentruje się zatem wokół spraw dotyczących wykonywania określonego zawodu przez członków korporacji, zwłaszcza w aspekcie nałożonych obowiązków i przyznanych uprawnień (zob. postanowienie TK z 8 stycznia 2008 r., sygn. Tw 39/07, OTK ZU nr 2/B/2008, poz. 48).

„Jak przyjmuje się w literaturze prawniczej, zakres działania danej jednostki organizacyjnej obejmuje wyliczenie spraw (zagadnień), jakimi może i powinna się ona zajmować (zob. W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 41). Tym samym jest to określenie rzeczowego zakresu spraw, w których dany podmiot realizuje swoje kompetencje (por. W. Góralczyk jr, *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 42). Zakres działania, w szczególności ten, o którym mówi art. 191 ust. 2 Konstytucji, musi być normatywnie wyznaczony, a zatem musi wynikać z Konstytucji, ustawy lub statutu, o ile ustawa zezwala na jego statutowe doprecyzowanie (zob. postanowienie TK z 20 marca 2002 r., sygn. K 42/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 21)” (wyrok z 6 marca 2012 r., sygn. K 15/08, OTK ZU

nr 3/A/2012, poz. 24). Niemniej jednak samo wyznaczenie w prawie zakresu działania nie stanowi wystarczającej podstawy podejmowania wiążących inne podmioty działań o charakterze publicznoprawnym (por. D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 3/1988, s. 77). W tym celu konieczne jest wskazanie kompetencji, a zatem upoważnienie organu do podjęcia prawem określonego typu czynności (np. złożenia wniosku na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji)” (wyrok TK z 30 listopada 2011 r., sygn. K 1/10, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 99).

1.2. Zakres działania Krajowej Rady Notarialnej został ogólnie określony w art. 17 ust. 1 Konstytucji i obejmuje reprezentowanie osób wykonujących zawód notariusza i sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tego zawodu zaufania publicznego. Zakres ten doprecyzowuje prawo o notariacie. Z art. 38 tej ustawy wynika, że KRN jest reprezentantem notariatu, natomiast art. 40 § 1 prawa o notariacie wymienia zasadnicze sprawy składające się na zakres działania KRN.

Z punktu widzenia przedmiotu niniejszej sprawy istotne znaczenie ma przede wszystkim umocowanie wnioskodawcy do reprezentowania notariuszy, a zatem występowania i działania w ich imieniu, a także do sprawowania ogólnego nadzoru nad aplikacją notarialną (art. 40 § 1 pkt 9 prawa o notariacie). Wynika stąd, że upoważnienie KRN do zakwestionowania przed Trybunałem aktu normatywnego jako dotyczącego „spraw objętych zakresem działania” KRN wiąże się bezpośrednio nie tylko z interesem prawnym danej organizacji jako takiej, lecz także z interesem prawnym członków tej organizacji, do którego reprezentowania KRN jest powołana (zob. postanowienie TK z 24 września 1996 r., sygn. T 35/96, OTK ZU nr 5/1996, poz. 45). To zaś oznacza, że legitymacja wnioskodawcy koncentruje się wokół zagadnień wykonywania zawodu notariusza przez członków korporacji, jak również dostępu do tego zawodu z punktu widzenia odpowiedniego przygotowania merytorycznego kandydatów w ramach organizowanej aplikacji.

1.3. Krajowa Rada Notarialna (dalej: wnioskodawca lub KRN) wystąpiła z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie trybu wydania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. z Nr 258, poz. 2169, ze zm.; dalej: rozporządzenie), delegacji ustawowej do jego wydania zawartej w art. 75 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158, ze zm.; dalej: prawo o notariacie lub ustawa), a także § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia.

W niniejszej sprawie przedmiotem zaskarżenia jest tryb wprowadzenia rozporządzenia w sprawie aplikacji notarialnej, w którym – zdaniem KRN – pominięto wymaganą przez art. 75 ustawy procedurę uzgodnienia treści rozporządzenia, blankietowy charakter delegacji do wydania tego rozporządzenia, niepozwalający na wskazanie, które kompetencje w zakresie organizacji aplikacji notarialnej spoczywają na Ministrze Sprawiedliwości, a które na organach samorządu notarialnego, a także przepisy rozporządzenia nakładające na notariusza obowiązek przyjęcia funkcji patrona. Postawione we wniosku zarzuty mieszczą się w ramach umocowania KRN do reprezentowania interesów notariuszy i sprawowania nadzoru nad szkoleniem aplikantów.

## 2. Zarzut naruszenia trybu wydania rozporządzenia.

2.1. W pierwszej kolejności Trybunał Konstytucyjny zbadał zarzut naruszenia procedury wydania zaskarżonego rozporządzenia. Jest to bowiem zarzut najdalej idący, a

ewentualne stwierdzenie naruszenia trybu wydania rozporządzenia prowadzi do eliminacji całego aktu normatywnego z porządku prawnego. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny przyjmował, że stwierdzenie naruszenia przepisów procedury jest wystarczającą przesłanką uznania niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu i że w takiej sytuacji zasadniczo nie ma już potrzeby badania zarzutów merytorycznych (por. wyroki TK z: 24 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98 OTK ZU nr 4/1998, poz. 52; 23 lutego 1999 r., sygn. K 25/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 23; 19 czerwca 2002 r., sygn. K 11/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 43).

Z drugiej jednak strony Trybunał przyjmował także, że stwierdzenie niekonstytucyjności ze względu na tryb nie wyłącza dopuszczalności badania zarzutów materialnych (zob. orzeczenie z 22 września 1997 r., sygn. K 25/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 35). Treść art. 42 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) potwierdza, że wskazane w niej kryteria oceny konstytucyjności można stosować łącznie. Badanie określonego aktu (przepisu) może więc polegać na równoczesnej ocenie jego prawidłowości materialnej, kompetencyjnej i proceduralnej. Kwestia, czy stwierdzenie niekonstytucyjności poddanego kontroli przepisu ma być dokonywane zarówno na płaszczyźnie materialnej, jak i proceduralnej, jest rozstrzygana przez Trybunał na płaszczyźnie celowości.

Czynnikiem mającym znaczenie dla analizy niekonstytucyjności z przyczyn materialnoprawnych łącznie z przyczynami proceduralnymi jest to, czy sam wnioskodawca podnosi zarówno zarzuty dotyczące trybu uchwalenia, jak i treści przepisu. Zasada działania Trybunału w granicach wniosku (na podstawie wniosku) przemawia za rozpoznawaniem sprawy w zakresie, w jakim uczestnik postępowania dąży do poddania jej kontroli, a zatem w pełnym przedmiotowym zakresie.

Wyrok Trybunału w sprawie niekonstytucyjności tylko ze względu na tryb uchwalenia, nie stoi na przeszkodzie ponownemu uchwaleniu (wprowadzeniu do porządku prawnego) identycznego treściowo aktu, już we właściwej procedurze. Taki obrót sprawy byłby jednak bardzo niepożądany, jeżeli zarzuty materialne wobec treści przepisu byłyby poważne, a zarzut niekonstytucyjności w tym zakresie – zasadny. W takiej sytuacji mamy bowiem do czynienia ze specyficznym nakładaniem się niekonstytucyjności: kwestionowany przed Trybunałem przepis nie tylko treściowo narusza porządek konstytucyjny, ale także został uchwalony bez zachowania wymaganego standardu stanowienia prawa (por. wyrok TK z 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129).

Biorąc pod uwagę sposób sformułowania wniosku, którego zarzuty dotyczą zarówno kwestii proceduralnych, związanych z trybem wydania zaskarżonego rozporządzenia, jak i materialnych, Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie postanowił rozpatrzyć wszystkie zarzuty wniosku.

2.2. Wnioskodawca, żądając stwierdzenia niezgodności rozporządzenia z art. 75 prawa o notariacie, wskazał na niedochowanie przez Ministra Sprawiedliwości wymaganego trybu wydania zaskarżonego rozporządzenia. Zgodnie z art. 75 ustawy „Minister Sprawiedliwości, po uzgodnieniu z Krajową Radą Notarialną, określi, w drodze rozporządzenia, organizację aplikacji notarialnej”. Tymczasem, w ocenie wnioskodawcy, tryb wydania rozporządzenia przypominał opiniowanie, a nie procedurę „uzgadniania” treści rozporządzenia z organem samorządu zawodowego. Jak wskazuje wnioskodawca, Minister Sprawiedliwości nie przeprowadził negocjacji, ani dyskusji nad projektem. Nie wziął pod uwagę zgłaszanych przez Krajową Radę Notarialną zastrzeżeń, dotyczących zasad zatrudniania aplikantów, o których mowa w § 1 rozporządzenia, a także zasad

przeprowadzania kolokwiów i sprawdzianów. Nie sporządził również protokołów rozbieżności, ani nie umotywował przyjętej wersji rozporządzenia.

2.3. Ocenę dochowania przez Ministra Sprawiedliwości procedury wydania zaskarżonego rozporządzenia, o której mowa w art. 75 prawa o notariacie, należy poprzedzić wyjaśnieniem istoty wydawania aktów prawnych w trybie „uzgodnienia”, a także charakteru prawnego załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908; dalej: zasady techniki prawodawczej lub z.t.p.). Zarówno bowiem w stanowisku Ministra Sprawiedliwości jak i Prokuratora Generalnego, wskazywano, że wśród trybów wydawania aktów normatywnych, przewidzianych w § 74 zasad techniki prawodawczej, nie wymienia się formy wskazanej w art. 75 prawa o notariacie.

§ 74 z.t.p. wymienia dwie zasadnicze grupy trybów wydawania aktów normatywnych w sytuacji, gdy jego dojście do skutku wymaga uczestniczenia co najmniej dwóch podmiotów. Pierwsza grupa obejmuje przypadki współstanowienia aktów normatywnych (wspólne wydanie); druga natomiast przypadki współuczestniczenia w wydaniu takiego aktu (zob. K. Kaszubowski, [w:] J. Warylewski red. *Zasady techniki prawodawczej, Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 318). O współstanowieniu mówi § 74 pkt 1 z.t.p.; pozostałe punkty § 74 z.t.p. odnoszą się do współuczestniczenia.

Zgodnie z § 74 pkt 1 zasad techniki prawodawczej, współstanowienie polega na wspólnym wydaniu aktu normatywnego przez upoważnione organy. Współuczestniczenie może natomiast przybierać różne formy: „porozumienia”, jeżeli skutkiem jego braku ma być to, że akt nie dochodzi do skutku (§ 74 pkt 2 z.t.p.); „zgody”, jeżeli następstwem niewyrażenia uprzedniej zgody ma być to, że akt nie dochodzi do skutku (§ 74 pkt 3 z.t.p.); „zatwierdzenia”, jeżeli skutkiem niewyrażenia następczej zgody ma być to, że akt nie nabiera mocy obowiązującej (§ 74 pkt 4 z.t.p.); „opinii”, jeżeli następstwem niezasięgnięcia opinii ma być to, że akt nie dochodzi do skutku (§ 74 pkt 5 z.t.p.); „zainicjowaniu aktu normatywnego” przez inny organ, jeżeli następstwem braku inicjatywy jest niemożność wydania aktu przez organ upoważniony do jego wydania (§ 74 pkt 6 z.t.p.).

Nie bez znaczenia jest zatem dobór i konsekwentne posługiwanie się określeniami tych form. Jak wskazywał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 marca 1998 r., sygn. U 23/97 (OTK ZU nr 2/1998, poz. 11) „Od doboru tych określeń uzależniony winien być zarówno stopień związania organu prawotwórczego określoną decyzją organu z nim współdziałającego, jak też treść praw i obowiązków organu prawotwórczego i podmiotu współdziałającego”. Posługiwanie się przez ustawodawcę formułami upoważnienia z § 74 z.t.p. powoduje, iż nadaje się im określony sens. Wskazuje się tym samym prawa i obowiązki podmiotów upoważnionych w ramach wymaganej formy uczestniczenia w wydaniu aktu.

Zaznaczyć jednak należy, że wybór jednej z form współuczestniczenia w wydawaniu aktu normatywnego, ograniczony jest przyjętą koncepcją źródeł prawa. Podmiotami upoważnionymi do współuczestniczenia mogą być te, które Konstytucja wyposaża w kompetencje do stanowienia aktów danego rodzaju, co ma szczególne znaczenie dla trybu współstanowienia (por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004 r., s. 165 i 168). „Ograniczenie to nie występuje przy zasięgnięciu opinii o projekcie. Uzależniając wydanie aktu od zasięgnięcia opinii o jego projekcie, ustawodawca może wskazać – jako podmiot wyrażający opinię –

każdy podmiot, a więc i taki, który w ogóle nie ma kompetencji prawotwórczych (...)" (S. Wronkowska, *op. cit.* s. 168).

Z tego punktu widzenia, wśród form współuczestniczenia w wydaniu aktu normatywnego można wyodrębnić takie, które dopuszczalne są między podmiotami wyposażonymi w kompetencje prawotwórcze i takie, które możliwe są do zastosowania w przypadku, gdy jeden z podmiotów wyposażony jest w takie kompetencje, drugi zaś nie.

Choć wśród formuł współuczestniczenia nie wymieniono „uzgodnienia”, nie oznacza to, że tryb taki w ogóle nie istnieje, czy też, że ustawodawca nie może wprowadzić takiego trybu wydawania aktów normatywnych. Wynika to po pierwsze stąd, że w zasadach techniki prawodawczej wymieniono tylko typowe formy współuczestniczenia w wydaniu aktu normatywnego (zob. S. Wronkowska, s. 165); a po drugie, z charakteru prawnego zasad techniki prawodawczej i kręgu adresatów tych zasad.

§ 74 z.t.p. nie stanowi zamkniętego katalogu form współuczestnictwa podmiotów upoważnionych. Jak wyżej wskazano, określa on tylko jego typowe formy, pozwalające na ujednoczenie przeprowadzanych czynności, wynikających z praw i obowiązków podmiotów upoważnionych, w ramach każdej z nich. Nie wyklucza zatem zastosowania również innych form.

Natomiast jeżeli chodzi o charakter prawny zasad techniki prawodawczej, wskazuje się, że mają one za zadanie ujednoczyć sposób formułowania tekstów aktów normatywnych oraz służyć legislatorowi pomocą przy ich opracowywaniu. Zasady techniki prawodawczej stanowią reguły konstruowania poprawnych aktów normatywnych, dotyczących opracowywania tekstów ustaw, rozporządzeń, aktów normatywnych o charakterze wewnętrznym (uchwał i zarządzeń) oraz aktów prawa miejscowego. Nie są jednak regułami konstruowania „ważnych” aktów normatywnych. W wyniku ich naruszenia akt normatywny może być „złej jakości”, obarczony licznymi błędami, ale jest ważny. Zasady techniki prawodawczej nie stanowią podstawy do orzekania o niekonstytucyjności aktów normatywnych. Ich adresatami są podmioty, które podlegają Prezesowi Rady Ministrów (zob. S. Wronkowska, s. 16 i 20).

Nie jest zatem wykluczone, aby ustawodawca posłużył się inną – niż wymienione w § 74 z.t.p. – formą współuczestnictwa w wydawaniu aktu normatywnego. W takim przypadku nie powinien on jednak poprzestać tylko na nazwaniu tej formy, lecz – oprócz wskazania upoważnionych podmiotów – powinien dokładnie określić formę tego współuczestnictwa, przez wskazanie reguł aktów współuczestnictwa i określenie prawnych konsekwencji naruszenia tych reguł (por. S. Wronkowska, s. 169). Samo użycie określonej formuły w przepisie upoważniającym do wydania aktu normatywnego, bez wskazania treści praw i obowiązków podmiotów współuczestniczących, może powodować istotne trudności w realizacji procesu prawotwórczego.

W badanej przez Trybunał sprawie, ustawodawca wskazując w art. 75 prawa o notariacie formę współuczestniczenia „po uzgodnieniu”, nie określił czynności składających się na procedurę uzgadniania, z których wynikałyby prawa i obowiązki podmiotów upoważnionych. Nie oznacza to jednak, że w oparciu o przepisy rozdziału III Konstytucji, dotyczące źródeł prawa, a także semantyczne znaczenie wyrażenia „uzgodnienie” nie można wskazać pewnych niezbędnych elementów procedury uzgadniania.

W powołanym wcześniej wyroku o sygn. U 23/97, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że termin „uzgodnienie” oznacza czynność polegającą na „doprowadzeniu do braku rozbieżności”, „ujednocnianiu”, czy też „harmonizowaniu” (w znaczeniu „wzajemnego dostosowania” – M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1978, s. 642). Jednakże, jak podkreślał Trybunał, ustawodawca przy konstruowaniu tej formy

współuczestnictwa w procesie tworzenia prawa kładzie nacisk nie na efekt uzgodnienia w postaci osiągnięcia zgody, lecz raczej na fakt uzgadniania, jako na sam proces dochodzenia do tej zgody; ujednociania czy też wzajemnego dostosowywania (harmonizowania) swoich stanowisk. Forma „uzgodnienia” oznacza zatem przede wszystkim obowiązek poddania treści aktów normatywnych sformalizowanej procedurze uzgodnieniowej celem wypracowania wspólnego stanowiska. Nie wynika stąd jednak, że konsekwencją niemożności uzyskania zgody, co do proponowanych treści aktu, jest niedojście aktu do skutku. Na brak możliwości osiągnięcia takiej zgody wpływać mogą także inne, niezależne od woli podmiotów współuczestniczących, okoliczności zewnętrzne.

Takie rozumienie formy „uzgodnienia” potwierdza także konstytucyjny system źródeł prawa, warunkujący możliwość doboru formy współuczestnictwa w procesie wydawania aktów normatywnych od posiadanych kompetencji prawotwórczych podmiotów. Jeżeli bowiem osiągnięcie „porozumienia”, „zgody” (w tym także uprzedniej lub następcej) ma być warunkiem dojścia do skutku danego aktu, wszystkie podmioty upoważnione do uczestniczenia w procesie jego wydania powinny być wyposażone w kompetencje prawotwórcze. Tymczasem w art. 75 prawa o notariacie, podmiotem posiadającym takie kompetencje jest tylko Minister Sprawiedliwości, któremu ustawodawca powierzył wydanie rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej. Również samo brzmienie tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, kto ostatecznie odpowiada za treść rozporządzenia. Użyty w nim zwrot „Minister Sprawiedliwości (...) określi” wskazuje, do którego z podmiotów wymienionych w tym przepisie, ostatecznie należy decyzja w tym zakresie.

Uwzględniając wskazania zawarte w cytowanym wyroku Trybunału o sygn. U 23/97, należy przyjąć, że zasadniczymi elementami procesu uzgadniania są:

- 1) obowiązek zapewnienia przez organ prawotwórczy informacji o projekcie decyzji prawotwórczej,
- 2) określenie terminu przedstawienia stanowiska,
- 3) dyskusja o merytorycznej treści tego projektu,
- 4) możliwość prezentowania różnych stanowisk, próby ich ujednociania i wzajemnego dostosowywania do oczekiwań partnerów tej dyskusji,
- 5) wypracowanie ostatecznej, w miarę możliwości wspólnej i optymalnej, decyzji prawotwórczej,
- 6) protokoły uzgodnień i protokoły rozbieżności w razie utrzymania rozbieżnych stanowisk co do treści aktu,
- 7) uzasadnienie konieczności przyjęcia wersji projektodawcy w razie wystąpienia rozbieżności, co do treści rozwiązań.

Wskazane wyżej elementy procedury uzgadniania mają charakter uniwersalny i wbrew twierdzeniom Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego nie ograniczają się tylko do procedury wydania rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 marca 1997 r. w sprawie wynagradzania nauczycieli (Dz. U. Nr 29, poz. 160), będącej przedmiotem badania w sprawie o sygn. U 23/97.

Procedurę uzgadniania rozpoczyna przesłanie przez projektodawcę projektu aktu normatywnego podmiotowi upoważnionemu do uczestniczenia w jego wydaniu. Projektodawca powinien przy tym określić odpowiedni termin na ustosunkowanie się do rozwiązań zawartych w projekcie. Okres ten musi być dostosowany przede wszystkim do sposobu procedowania i podejmowania decyzji przez podmioty upoważnione, a także charakteru, wagi, czy stopnia zawichości (skomplikowania) materii, będącej przedmiotem uzgadniania. Nie powinien on jednak powodować nadmiernego wydłużania procesu stanowienia prawa. Bezskuteczny upływ terminu do przedłożenia stanowiska skutkuje



możliwością wydania aktu w wersji proponowanej przez projektodawcę, z pominięciem dalszych etapów procesu uzgadniania. Nie należy jednak wykluczać możliwości przedłużenia terminu, jeżeli istnieją ku temu uzasadnione przyczyny.

Forma przedkładanego stanowiska podyktowana jest najczęściej przepisami, stanowiącymi podstawę funkcjonowania danego podmiotu, określającymi zasady podejmowania i wyrażania ważnych decyzji. W wypadku organów kolegialnych powinny one przybrać formę stosownych uchwał przy zachowaniu procedury przewidzianej dla rozstrzygnięć danego organu.

Przesłanie stanowiska, poprzedzające etap merytorycznych dyskusji nad rozbieżnymi poglądami podmiotów upoważnionych, pozwala projektodawcy na przygotowanie się do ewentualnych negocjacji, co umożliwia skrócenie okresu przeprowadzanej procedury.

Istotnym etapem procedury uzgadniania, odróżniającym ją od opiniowania, jest merytoryczna dyskusja, podczas której możliwe będą negocjacje, wymiana poglądów, rozważenie argumentów, próba wzajemnego przekonywania się, itp. Etap ten powinien być zakończony sporządzeniem protokołu uzgodnień, ewentualnie rozbieżności, jeżeli nie udało się uzyskać konsensu co do zajmowanych stanowisk. Brak możliwości uwzględnienia zgłaszanych propozycji nie zawsze zależy od woli podmiotu prawotwórczego.

Ostateczna decyzja o treści aktu normatywnego należy do podmiotu wyposażonego w kompetencję prawotwórczą. Jednakże nieuwzględnienie propozycji zgłaszanych przez uprawniony podmiot współuczestniczący, wymaga uzasadnienia. W wypadkach, w których w grę wchodzi kolidujące ze sobą wartości (dobra), powinien on w szczególności uzasadnić, którym wartościom i dlaczego dał pierwszeństwo, a także dlaczego niemożliwym było uwzględnienie propozycji zgłaszanych przez podmiot upoważniony.

W przeciwieństwie bowiem do procesu „opiniowania”, w którym opinia przekazywana organom normodawczym, ma uświadomić projektodawcy, jak zapatruje się na jego propozycje podmiot uprawniony do współdziałania w wydaniu tego aktu, ewentualnie jakie są jego propozycje, w procedurze „uzgadniania” istotne miejsce ma element dotyczący negocjacji, a więc wymiany poglądów, wzajemnego przekonywania się i ewentualnego uzasadniania konieczności przyjęcia danych rozwiązań.

Forma taka sprzyja wypracowaniu trafnego rozwiązania, ale także ewentualnemu łagodzeniu konfliktów i nieporozumień w przypadku konieczności przyjęcia rozwiązań trudnych do zaakceptowania z punktu widzenia podmiotu współuczestniczącego.

#### 2.4. Ocena zastosowanego trybu wydania rozporządzenia.

2.4.1. Na podstawie dokumentów przedstawionych przez wnioskodawcę i Ministra Sprawiedliwości Trybunał Konstytucyjny ustalił, że treść rozporządzenia została poddana uzgodnieniu z Krajową Radą Notarialną. W ocenie Trybunału, normodawca dochował trybu wydania rozporządzenia, o którym mowa w art. 75 prawa o notariacie.

Przygotowanie projektu rozporządzenia poprzedzone zostało, zorganizowanym w Ministerstwie Sprawiedliwości 23 sierpnia 2005 r., spotkaniem w sprawie omówienia harmonogramu działań na rok 2005 i 2006, związanych z obowiązkiem przygotowania aktów wykonawczych będących konsekwencją wejścia w życie ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 163, poz. 1361; dalej ustawa z 30 czerwca 2005 r.). Ze strony KRN w spotkaniu udział wzięli: Prezes KRN Zbigniew Klejment i not. Jolanta Barej. Prace nad przygotowaniem rozporządzeń zapoczątkowane zostały powołaniem, zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości nr 66/05/DO z 6 września 2005 r., Zespołu do przygotowania projektów

aktów wykonawczych do ustawy - Prawo o adwokaturze, o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie. Z przesłanego do Ministerstwa Sprawiedliwości pisma z 29 sierpnia 2005 r. wynika, że do reprezentowania Krajowej Rady Notarialnej w ramach podjętych pracy wyznaczony został notariusz Jacek Wojdyło – wiceprezes Krajowej Rady Notarialnej.

Pierwotny projekt rozporządzenia z 8 września 2005 r., z prośbą o naniesienie uwag, został przesłany Krajowej Radzie Notarialnej 9 września 2005 r. przez dyrektora Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości. Jak zaznacza wnioskodawca, projekt został przesłany w nawiązaniu do spotkania z 6 września 2005 r. w sprawie rozporządzeń wykonawczych do ustawy z 30 czerwca 2005 r. W spotkaniu tym uczestniczył Prezes KRN – notariusz Zbigniew Klejment.

Ustosunkowując się do propozycji regulacji zawartych w pierwotnej wersji projektu rozporządzenia, KRN 23 września 2005 r. przesłała Ministrowi Sprawiedliwości proponowane poprawki wraz z ich uzasadnieniem. Minister Sprawiedliwości uwzględnił część sugestii Krajowej Rady Notarialnej, odnoszących się do zasad zwalniania od pracy aplikantów zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w celu uczestniczenia w szkoleniu, rezygnacji z zawierania porozumień co do wspólnego przeprowadzania egzaminu notarialnego, okresu odbywania praktyk w sądzie, konsekwencji niezłożenia kolokwium przez aplikanta. Z dokumentów z prac toczących się w ramach podjętego trybu wydania rozporządzenia, przesłanego przez Ministra Sprawiedliwości, wynika także, że 8 listopada 2005 r. przesłane zostały KRN kolejne projekty rozporządzeń w tym także projekt rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej. Projekt ten, w porównaniu z pierwszą wersją, zawierał propozycję szeregu nowych regulacji, w tym w szczególności odnoszących się do obowiązków aplikanta i obowiązków osób kierujących jego szkoleniem, zasad usprawiedliwiania nieobecności i zasad zaliczania ich do okresu aplikacji, sposobu odbywania aplikacji przez aplikantów pozaetatowych, terminów rozpoczęcia i przedmiotów zajęć seminaryjnych. Zgodnie z informacją wiceprezesa Krajowej Rady Notarialnej, przesłaną 9 listopada 2005 r. miało być ono przedmiotem najbliższego posiedzenia KRN, tj. 19 listopada 2005 r. Kolejny projekt rozporządzenia został przesłany Krajowej Radzie Notarialnej 28 listopada 2005 r. Ustosunkowując się do przesłanego projektu – KRN w uchwale nr V/64/2005 z 17 grudnia 2005 r., przesłanej Ministrowi Sprawiedliwości 21 grudnia 2005 r., przedstawiła propozycje zmian wraz z ich uzasadnieniem. Natomiast 22 grudnia 2005 r. Minister Sprawiedliwości zakończył procedurę legislacyjną, wydając rozporządzenie w sprawie organizacji aplikacji notarialnej.

Jak wynika z porównania treści tej uchwały i wydanego rozporządzenia, Minister Sprawiedliwości uwzględnił część poprawek, dotyczących kwalifikacji osób uprawnionych do prowadzenia zajęć dydaktycznych oraz dotyczących terminu rozpoczęcia zajęć.

Minister Sprawiedliwości przysyłał zatem projekt rozporządzenia Krajowej Radzie Notarialnej celem naniesienia poprawek, które zostały częściowo uwzględnione w jego kolejnych wersjach.

W niniejszej sprawie Minister Sprawiedliwości konsekwentnie nie uwzględnił propozycji zmian § 1 rozporządzenia, którego zgodność z Konstytucją jest kwestionowana we wniosku.

Jednakże, jak już wyżej wskazano, „uzgadnianie” nie oznacza konieczności doprowadzenia do jednolitości w zakresie wszystkich kwestii objętych proponowanym uregulowaniem.

Należy też podkreślić, że dążenie do harmonizacji stanowisk, co do zgłaszanych przez podmioty upoważnione do uczestniczenia w uzgodnieniu treści rozporządzenia, propozycji często ograniczone jest czynnikami zewnętrznymi, na które wydający

rozporządzenie nie ma wpływu. W szczególności, czynnikiem takim – jak miało to miejsce w niniejszej sprawie – jest konieczność spełnienia przez normodawcę wymagań określonych w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Na podmiocie upoważnionym do wydania rozporządzenia ciąży obowiązek zapewnienia zgodności jego przepisów z wytycznymi określonymi w ustawie. Oznacza to, że w pewnych wypadkach powinien on odmówić uwzględnienia treści poprawek, jeżeli prowadziłyby one do zamieszczenia w rozporządzeniu regulacji niezgodnych z ustawą lub dla których brak jest ustawowych wytycznych.

2.4.2. Istotnym elementem procedury wydania rozporządzenia „po uzgodnieniu”, odróżniającym ją od „opiniowania” są negocjacje. Mogą one przybierać różny kształt i przebieg, na który wpływ wywiera także forma podejmowania decyzji przez organy przedstawicielskie podmiotów upoważnionych do wzięcia udziału w procedurze uzgadniania.

Uwzględniając zatem, że zajęcie stanowiska przez Krajową Radę Notarialną wymaga formy uchwały, uznać należy, iż przesyłanie jej kolejnych projektów rozporządzenia, celem nanieśnięcia poprawek i uwzględnianie części z nich przez Ministra Sprawiedliwości, spełnia wymagania trybu wydania rozporządzenia „po uzgodnieniu”. Nie należy bowiem wykluczać możliwości posługiwania się w procesie negocjacji urządzeniami teleinformatycznymi, umożliwiającymi porozumiewanie się na odległość. W dobie powszechnej dostępności tych urządzeń posługiwanie się nimi może znacznie ułatwić i przyspieszyć proces wymiany stanowisk. Umożliwiają one także dokumentowanie przebiegu uzgodnień bez konieczności sporządzania protokołów rozbieżności. Z powodzeniem mogą one zastępować indywidualne spotkania lub pracę w zespołach.

Przy dokonywaniu oceny konstytucyjności zachowania trybu wydania rozporządzenia należy także wziąć pod uwagę, że zarzut braku dochowania trybu wydania rozporządzenia został podniesiony przez KRN dopiero po upływie 5 lat od jego wydania. Nie sposób również nie zauważyć, że istotą wszystkich zarzutów przedstawionych w uzasadnieniu wniosku, jest podważenie zgodności z Konstytucją i prawem o notariacie, § 1 rozporządzenia, określającego obowiązek notariusza, wyznaczonego przez radę izby, przyjęcia aplikanta w celu szkolenia, bez konieczności wyrażenia przez niego zgody. Konieczność zmiany tego przepisu KRN podnosiła za każdym razem, ustosunkowując się do kolejnych wersji projektu rozporządzenia. Wnioskodawca nie dostrzega natomiast, że Minister Sprawiedliwości nie mógł przyjąć, proponowanych przez samorząd notarialny, zmian § 1 rozporządzenia, dotyczących wyrażenia zgody przez notariusza na przyjęcie na szkolenie aplikanta notarialnego. Uwzględnienie tej propozycji było niemożliwe z uwagi na to, że odpowiednie uregulowania w tym zakresie zostały zawarte w ustawie, a ich uwzględnienie prowadziłoby do sprzeczności tego przepisu rozporządzenia z ustawą. W tym zakresie Minister Sprawiedliwości związany był postanowieniami prawa o notariacie i wymaganiami art. 92 ust. 1 Konstytucji.

To wszystko powoduje, że ocena przez Trybunał Konstytucyjny kwestionowanego unormowania musi być powściągliwa.

Dlatego też Trybunał stwierdził, że rozporządzenie jest zgodne z art. 75 ustawy.

3. Po dniu wniesienia wniosku zaskarżone rozporządzenie zostało dwukrotnie znowelizowane: najpierw rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 lutego 2010 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. Nr 45, poz. 267; dalej: rozporządzenie z 2010 r.), które weszło w życie 24 marca 2010 r., a następnie rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2012 r.

zmieniającym rozporządzenie w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz. U. poz. 1449; dalej; rozporządzenie z 2012 r.), które weszło w życie 29 grudnia 2012 r.

W stanie prawnym obowiązującym w dniu wniesienia wniosku, zakres przedmiotowy rozporządzenia obejmował regulacje dotyczące:

- 1) formy odbywania aplikacji notarialnej: na podstawie umowy o pracę zawartej między notariuszem i aplikantem (§ 1 ust. 1), na podstawie zatrudnienia przez radę izby notarialnej (§ 1 ust. 1) i w ramach tzw. aplikacji pozaetatowej (§ 1 ust. 2);
- 2) obowiązku rady izby notarialnej wyznaczenia notariusza-patrona dla aplikanta zatrudnionego przez radę izby (§ 1 ust. 1) oraz notariusza-patrona dla aplikanta niepozostającego w stosunku zatrudnienia (§ 1 ust. 2);
- 3) obowiązku rady izby notarialnej kierowania się przy wyborze na patrona notariusza posiadającego wysokie kwalifikacje i umiejętności dydaktyczne (§ 1 ust. 3);
- 4) obowiązków związanych z zajmowaniem stanowiska aplikanta (§ 2);
- 5) osób określających zadania aplikanta i sposób ich wykonania (§ 3);
- 6) zasad usprawiedliwiania nieobecności (§ 4 ust. 1);
- 7) okresów nieobecności niezaliczanych do czasu trwania aplikacji (§ 4 ust. 2 i § 5 ust. 2);
- 8) częstotliwości odbywania aplikacji przez aplikantów pozaetatowych (§ 5 ust. 1);
- 9) zadań notariuszy dotyczących szkolenia aplikantów odbywających u nich aplikację (§ 6);
- 10) obowiązków rad izb notarialnych w zakresie prowadzenia zajęć seminaryjnych (§ 7 ust. 1);
- 11) zespołu osób, które mogą być wykładowcami (§ 7 ust. 2);
- 12) obowiązku rad izb notarialnych przedstawiania walnemu zgromadzeniu notariuszy izby notarialnej projektu rocznego preliminarza wydatków przeznaczonych na organizację i prowadzenie aplikacji (§ 7 ust. 3);
- 13) możliwości zawierania porozumień przez rady poszczególnych izb notarialnych w sprawie wspólnego szkolenia aplikantów (§ 8);
- 14) czasu trwania praktyki aplikanta w sądzie rejonowym i rodzajów wydziałów sądu, w których powinien tę praktykę odbyć, a także podmiotów odpowiedzialnych za wyznaczenie sądów dla poszczególnych aplikantów (§ 9 ust. 1);
- 15) zakresu czynności, z którymi powinien zaznajomić się aplikant w czasie trwania praktyki w sądzie oraz obowiązku sporządzenia przez sędziego opinii o przebiegu praktyki (§ 9 ust. 2);
- 16) obowiązku sporządzenia opinii o aplikancie przez patrona kierującego jego szkoleniem (§ 10);
- 17) daty rozpoczęcia i zakończenia zajęć seminaryjnych, przerwy między zajęciami, a także cyklu i wymiaru tych zajęć (§ 11);
- 18) przedmiotu zajęć seminaryjnych (§ 12);
- 19) uprawnienia dla rad izb notarialnych do przeprowadzania kolokwii i sprawdzianów (§ 13).

Rozporządzeniem z 2010 r. do § 11 rozporządzenia dodano ust. 2a i 2b. Zgodnie z brzmieniem tych przepisów:

1) ust. 2a. – „W uzasadnionych przypadkach, uniemożliwiających rozpoczęcie zajęć seminaryjnych w terminie określonym w ust. 1, Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii rady izby notarialnej, może wyznaczyć termin rozpoczęcia zajęć seminaryjnych oraz termin rozpoczęcia i zakończenia przerwy między tymi zajęciami inne niż określone odpowiednio w ust. 1 i 2. Termin rozpoczęcia zajęć seminaryjnych nie może być jednak późniejszy niż pierwszy poniedziałek po dniu 1 lipca”;

2) ust. 2b – „Zajęcia seminaryjne rozpoczęte w trybie, o którym mowa w ust. 2a, składają się z takiej samej liczby jednostek lekcyjnych jak zajęcia rozpoczęte w terminie określonym w ust. 1”.

Natomiast rozporządzeniem z 2012 r. dokonano zmiany § 1 ust. 3 rozporządzenia, który otrzymał brzmienie: „W przypadkach, w których notariusza, u którego aplikant będzie odbywał aplikację, wyznacza rada izby notarialnej, wyznaczenie tego notariusza następuje w terminie 30 dni od dnia dokonania wpisu na listę aplikantów notarialnych”. Do § 6 dodano ust. 2, zgodnie z którym „W trakcie aplikacji aplikant powinien sporządzić co najmniej 50 projektów aktów notarialnych i co najmniej po 10 projektów 1) każdego z dokumentów, o których mowa w art. 79 pkt 1a, 2, 4, 5 i 7; 2) oświadczeń, o których mowa w art. 79 pkt 8 – ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie”.

Nowe brzmienie otrzymał także § 10, który stanowi: „Na podstawie opinii osób szkolących aplikanta oraz własnych spostrzeżeń notariusz kierujący szkoleniem aplikanta sporządza przed upływem terminu, o którym mowa w art. 72 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, opinię o aplikancie, do której dołącza projekty przygotowanych przez aplikanta aktów notarialnych, dokumentów i oświadczeń, o których mowa w § 6 ust. 2, wraz z recenzjami co do poprawności ich wykonania. Opinię z załącznikami dołącza się do akt osobowych aplikanta, prowadzonych przez radę izby notarialnej”. Rozporządzenie z 2012 r. uchyliło § 13, dotyczący uprawnienia rad izb notarialnych do przeprowadzania kolokwiów i sprawdzianów.

Z uzasadnienia do projektu rozporządzenia z 2012 r. wynika, że potrzeba zmian podyktowana była działaniem organów samorządu notarialnego, które od przeprowadzonego w 2009 r. egzaminu wstępnego na aplikację notarialną stale utrudniają aplikantom dostęp do odbywania aplikacji, m.in. przez niewyznaczanie aplikantom patronów. W związku z tym usunięto zapis dotyczący wyznaczenia przez radę izby notarialnej dla aplikanta notariusza wyróżniającego się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi. Rady izb notarialnych, powołując się tylko na brzmienie tego przepisu, odmawiały wyznaczenia patronów, twierdząc, że notariusz nie spełnia wskazanej w tym przepisie przesłanki. Natomiast uchylene § 13 rozporządzenia Minister Sprawiedliwości uzasadnił wykorzystywaniem tego przepisu do blokowania aplikantom dostępu do zawodu. W jego ocenie, organy samorządu notarialnego, niezależnie od wprowadzonej możliwości przeprowadzania kolokwiów i sprawdzianów, uzależniały fakt odbycia aplikacji i uzyskania stosownego zaświadczenia od uprzedniego zaliczenia przeprowadzanych w toku aplikacji kolokwiów. Działanie to, zdaniem Ministra Sprawiedliwości, wykraczało poza przyznane organom kompetencje. Dlatego też odbierając radom izb notarialnych uprawnienie do przeprowadzania kolokwiów i sprawdzianów, Minister Sprawiedliwości wprowadził w § 6 rozporządzenia dodatkowe wytyczne w zakresie praktycznego szkolenia aplikanta, zapewniającego przygotowanie do zawodu.

Na skutek wprowadzonych zmian w zaskarżonym rozporządzeniu (w brzmieniu obowiązującym od 28 grudnia 2012 r.) moc obowiązującą utracił zatem § 1 ust. 3 nakazujący wyznaczenie dla aplikanta notariusza wyróżniającego się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi oraz § 13 przyznający uprawnienie radom izb notarialnych do przeprowadzania kolokwiów i sprawdzianów.

W związku z powyższym należało ustalić, czy zakres przedmiotowy i wytyczne do wydania rozporządzenia z art. 75 prawa o notariacie powinny zostać skonfrontowane z zakresem i treścią rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia wniosku, czy też w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania przez Trybunał Konstytucyjny. Analiza poszczególnych przepisów rozporządzenia na tle uregulowań ustawowych umożliwia zbadanie, na ile zostały one wydane na podstawie i w celu wykonania ustawy, a na ile są konsekwencją samoistnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, wykraczającej poza granice upoważnienia. Kwestia ta ma o tyle istotne znaczenie, że jak

wskazano wyżej, nawet jeżeli z przepisu ustawy stanowiącego delegację do wydania rozporządzenia nie wynikają wytyczne, a istnieje możliwość ich rekonstrukcji na podstawie innych przepisów ustawy, to wówczas uznać należy, że przepis ten spełnia wymagania, o których mowa w art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK), Trybunał umarza na posiedzeniu niejawnym postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. Wyjątek od tej zasady przewiduje art. 39 ust. 3 ustawy o TK, w świetle którego art. 39 ust. 1 pkt 3 nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał w swoim dotychczasowym orzecznictwie, że uchylenie powszechnej mocy obowiązującej (*erga omnes*) przepisów zaskarżonych w postępowaniu przed Trybunałem nie prowadzi automatycznie do uchylenia mocy obowiązującej tych przepisów w postępowaniu przed Trybunałem, a tym samym nie powoduje konieczności umorzenia postępowania przez Trybunał w zakresie, w jakim na gruncie tych przepisów konstruowane są normy prawne, na podstawie których są lub mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa (por. np. wyroki TK z: 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5; 13 marca 2006 r., sygn. P 8/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 28).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał także, że przyjęcie powyższego znaczenia obowiązywania przepisów prawnych w postępowaniu przed Trybunałem ma również związek z koniecznością ochrony konstytucyjnych wolności i praw, o której mowa w art. 39 ust. 3 ustawy o TK (zob. wyrok TK z 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „nie można *a priori* wykluczyć stosowania art. 39 ust. 3 ustawy o TK w sprawach o abstrakcyjną kontrolę zaskarżonych przepisów, inicjowanych z «ogólnej troski o stan praworządności w państwie lub z ogólnego interesu wnioskodawcy» (Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzcíński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 41)” (postanowienie TK z 30 marca 2009 r., sygn. K 28/07, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 42). Analiza dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że występują w nim zarówno postanowienia stwierdzające brak zaistnienia przesłanek zawartych w art. 39 ust. 3 ustawy o TK, jak i orzeczenia pozytywne, wykorzystujące ten przepis dla wydania wyroku merytorycznego (por. powyższe postanowienie i przywołane tam orzeczenia TK).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie nie ma jednak możliwości zastosowania art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Podnosząc zarzuty niezgodności rozporządzenia z art. 75 prawa o notariacie wnioskodawca wskazywał na blankietowy charakter delegacji do wydania rozporządzenia. Nie odnosił się natomiast do wolności lub praw określonych indywidualnie podmiotów, ze względu na które Trybunał powinien orzekać odrębnie o przepisach, które utraciły moc obowiązującą.

Natomiast zarzuty wnioskodawcy odnośnie co do niekonstytucyjności § 1 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia, dotyczą obowiązku objęcia patronatem aplikanta przez notariusza wskazanego przez radę izby notarialnej i ingerencję Ministra Sprawiedliwości w charakter więzi prawnych łączący notariusza z aplikantem. Zdaniem wnioskodawcy, nie mieszczą się one w zakresie przedmiotowym rozporządzenia. Wnioskodawca nie podnosił natomiast odrębnych zarzutów dotyczących treści § 1 ust. 3 rozporządzenia. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, obowiązującym do dnia wejścia w życie rozporządzenia z 2012 r., „Rada izby notarialnej wyznacza dla aplikanta zatrudnionego przez nią oraz aplikanta, o którym mowa w ust. 2, notariusza wyróżniającego się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami

dydaktycznymi”. Nowością normatywną tego przepisu w porównaniu z treścią § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia, jest obowiązek rady izby notarialnej kierowania się przy wyborze na patrona kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi notariusza. Także i w tym przypadku wnioskodawca nie wskazał wolności lub praw, które miałyby podlegać ochronie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w związku z wyborem przez radę izby notarialnej notariusza wyróżniającego się wysokimi kwalifikacjami i umiejętnościami dydaktycznymi.

Z uwagi na zmianę i derogację wskazanych przepisów rozporządzenia, a także brak podstaw do orzekania o przepisach, które utraciły moc obowiązującą, przedmiotem konfrontacji treści rozporządzenia i ustawy powinny być przepisy rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania przez Trybunał Konstytucyjny.

W związku z powyższym umorzeniu podlega postępowanie w zakresie badania zgodności § 1 ust. 3 i § 10 (w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie rozporządzenia z 2012 r.) i § 13 rozporządzenia z art. 75 prawa o notariacie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

#### 4. Zarzut niezgodności art. 75 prawa o notariacie z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

4.1. W ocenie wnioskodawcy, zaskarżony przepis, stanowiący delegację do wydania rozporządzenia, ma charakter blankietowy. Brak precyzyjnego wskazania zakresu spraw przekazanych do uregulowania, a także niezbędnych wytycznych, powoduje istotne problemy z określeniem zakresu kompetencji Ministra Sprawiedliwości i rad izb notarialnych w kwestii organizacji aplikacji notarialnej. Z uwagi bowiem na brzmienie art. 75 i art. 73 prawa o notariacie, zgodnie z którym „Aplikację notarialną organizuje i prowadzi rada izby notarialnej na podstawie programu ustalonego przez Krajową Radę Notarialną”, nie wiadomo, jakie kwestie natury organizacyjnej powinny znaleźć się w rozporządzeniu, a jakie pozostawiono decyzji organów samorządu notarialnego. W takiej sytuacji, zdaniem wnioskodawcy, sformułowanie: „określi (...) organizację aplikacji” użyte w art. 75 ustawy sprawia, że delegacja ta jest bardzo pojemna i otwiera drogę do unormowania kwestii, które mogą być przedmiotem wyłącznie regulacji ustawowej.

4.2. Art. 92 ust. 1 Konstytucji, powołany jako podstawa kontroli konstytucyjności zaskarżonego przepisu ustawy, stanowi, że: „Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu”. Upoważnienie powinno mieć zatem charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (określać organ właściwy do wydania rozporządzenia), przedmiotowym (określać zakres spraw przekazanych do uregulowania) oraz treściowym (określać wytyczne dotyczące treści aktu). Zakres spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu musi być identyczny, co do rodzaju, ze sprawami regulowanymi w ustawie (por. wyrok TK z 16 lipca 2009 r., sygn. K 36/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 111). Obowiązek zamieszczenia w rozporządzeniu wytycznych treściowych oznacza, że ustawodawca musi określić w ustawie wskazówki co do kierunku merytorycznych rozwiązań, które mają się w nim znaleźć.

Jak wskazywał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 kwietnia 2004 r., sygn. K 50/02 (OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 32), minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego i musi być wyznaczane *a casu ad casum*, stosownie do regulowanej materii. Im silniej dana regulacja dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki, tym węższy

może być zakres spraw przekazanych do unormowania w drodze rozporządzenia i tym bardziej szczegółowo ustawa musi wyznaczać treść rozporządzeń.

Podkreślić przy tym trzeba, że niedopuszczalne jest sformułowanie upoważnienia ustawowego uprawniającego w istocie nie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy, ale do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań bądź wskazówek (por. orzeczenie TK z 22 września 1997 r., sygn. K 25/97 oraz wyrok z 8 grudnia 1998 r., sygn. U 7/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 118). Brak w ustawie jakichkolwiek wytycznych dotyczących treści rozporządzenia przesądza o jego niekonstytucyjności (por. wyrok TK z 26 października 1999 r., sygn. K 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120).

Wielokrotnie też Trybunał podkreślał, że wytyczne nie muszą być zamieszczone bezpośrednio w przepisie formułującym upoważnienie do wydania rozporządzenia. Mogą one być zawarte w innych przepisach ustawy. Zasada jednolitości ustawy jako aktu normatywnego pozwala bowiem na zrekonstruowanie wytycznych także z innych przepisów ustawy (por. np. wyroki TK z: 28 listopada 2005 r., sygn. K 22/05, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 118; 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 36).

4.3. Zbadanie przez Trybunał zgodności delegacji ustawowej, określonej w art. 75 prawa o notariacie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, wymaga zatem ustalenia, czy przepis ten spełnia wymagania, jakie Konstytucja stawia upoważnieniu do wydania rozporządzenia.

Art. 75 ustawy stanowi, że: „Minister Sprawiedliwości, po uzgodnieniu z Krajową Radą Notarialną, określi, w drodze rozporządzenia, organizację aplikacji notarialnej”. Z brzmienia tego przepisu w sposób jednoznaczny wynika, że podmiotem kompetentnym do wydania rozporządzenia jest Minister Sprawiedliwości. Natomiast zakres przedmiotowy rozporządzenia wyznacza użyte w nim sformułowanie „określi (...) organizację aplikacji notarialnej”. Jednakże, jak twierdzi wnioskodawca, ze względu na brzmienie art. 73 ustawy, który powierza organizację i prowadzenie aplikacji notarialnej, na podstawie programu ustalonego przez Krajową Radę Notarialną, radzie izby notarialnej, nie jest możliwe precyzyjne rozgraniczenie zakresu spraw przekazanych Ministrowi Sprawiedliwości i radom izb notarialnych. Nie wiadomo bowiem, które materie regulować mają rady izb notarialnych w ramach organizowania aplikacji, a które zostały zastrzeżone dla Ministra Sprawiedliwości.

Przechodząc do oceny uregulowania zakresu przedmiotowego rozporządzenia, a więc spraw przekazanych do uregulowania Ministrowi Sprawiedliwości, należy się zgodzić z Marszałkiem Sejmu i Prokuratorem Generalnym, że z wykładni językowej art. 75 ustawy wynika, iż Ministrowi Sprawiedliwości powierzono unormowanie w drodze aktu prawnego o mocy powszechnie obowiązującej określenie zasad (sposobu zorganizowania) aplikacji notarialnej. Natomiast art. 73 ustawy nakłada na rady izb notarialnych obowiązki zakładania i urządzania aplikacji oraz planowania i koordynowania poszczególnych działań niezbędnych w toku szkolenia aplikantów, według reguł określonych w rozporządzeniu.

Pojęcie „organizować” oznacza: urządzać, zakładać, układać w pewne formy, podporządkowywać normom, wprowadzać do czegoś ład, organizację, planować i koordynować poszczególne etapy jakichś działań, zakładać jakieś instytucje. Natomiast „organizacja” to grupa ludzi zjednoczonych wspólnym planem, programem działania, wspólnymi poglądami, zadaniami; sposób, system organizowania czegoś; organizowanie, urządzenie czegoś (por. M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2002, s. 540; S. Dubisz, *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 2003, s. 259; E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2006, s. 591).



W związku z powyższym wskazać należy, że na podstawie wykładni językowej, dokonywanej w oparciu o semantyczne znaczenie pojęć, można rozróżnić kompetencje samorządu notarialnego i kompetencje Ministra Sprawiedliwości.

Jednakże, w ocenie wnioskodawcy, „Nie rozwiewa wskazanych wątpliwości przyjęcie, że Minister «określa organizację» a rady notarialne «organizują» aplikację notarialną wedle reguł sformułowanych przez Ministra. Nie wiadomo bowiem, które materie regulować mają rady izb notarialnych, w ramach podejmowanego przez siebie organizowania aplikacji, a które przypadają Ministrowi Sprawiedliwości”.

Zarzut taki opiera się jednak na błędnym założeniu, że ustawodawca jakąś, nieokreśloną w art. 75 prawa o notariacie, część kompetencji w zakresie określania reguł organizacji aplikacji notarialnej powierzył Ministrowi Sprawiedliwości, pozostałą natomiast organom samorządu notarialnego. Z art. 75 ustawy wynika, że kompetencje do określenia zasad organizacji aplikacji notarialnej, w drodze aktu wykonawczego, ustawodawca w całości powierzył Ministrowi Sprawiedliwości. Pozycja samorządu notarialnego w tym zakresie określona jest przez udział Krajowej Rady Notarialnej jako partnera upoważnionego do współudziału w wydaniu rozporządzenia, polegającego na obowiązku Ministra Sprawiedliwości do „uzgodnienia” z nią treści rozporządzenia. Ustawodawca przewidział zatem możliwość istotnego wpływu przez samorząd notarialny na określenie zasad organizacji aplikacji notarialnej. Wprawdzie, jak już wcześniej zaznaczono, „uzgodnienie” to nie obowiązek osiągnięcia obopólnej zgody czy porozumienia co do wszystkich rozwiązań proponowanych w projekcie rozporządzenia, ale obowiązek dążenia do harmonizacji poglądów i wypracowania rozwiązań możliwych do zaakceptowania przez podmioty zaangażowane w wydanie rozporządzenia. Istnieje zatem możliwość realnego wpływu samorządu notarialnego na regulacje zasad organizacji aplikacji notarialnej przez Ministra Sprawiedliwości.

W świetle powyższego Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że kompetencja Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia, określającego organizację aplikacji notarialnej, o której mowa w art. 75 prawa o notariacie, jak również obowiązek rad izb notarialnych organizacji i prowadzenia aplikacji, określony w art. 73 prawa o notariacie, nie konkurują ze sobą, nie nakładają się zakresowo, ani też nie krzyżują się wzajemnie. Należy także zwrócić uwagę, że takie rozwiązanie zapewnia jednolite zasady organizowania aplikacji notarialnej przez wszystkie rady izb notarialnych na terenie kraju.

Nie wyłącza to oczywiście możliwości podejmowania stosownych uchwał w tym zakresie przez organy samorządu notarialnego, jednakże tylko na podstawie przepisów aktów powszechnie obowiązujących. W szczególności uchwały takie nie mogą modyfikować czy wyłączać uregulowań prawa o notariacie i zaskarżonego rozporządzenia w sposób zmierzający do ich zastąpienia, czy nadania im odmiennej treści. Takie uchwały, zgodnie z art. 47 § 1 ustawy, podlegają zaskarżeniu przez Ministra Sprawiedliwości do Sądu Najwyższego.

Możliwość rozróżnienia, na podstawie wykładni językowej art. 73 i art. 75 ustawy, kompetencji Ministra Sprawiedliwości i zakresu zadań rad izb notarialnych, w ramach organizowania aplikacji notarialnej, nie przesądza jeszcze, sama przez się, że zakres przedmiotowy rozporządzenia został wskazany w sposób precyzyjny. Nie wynika stąd, na ile delegacja ustawowa determinuje poszczególne elementy mieszczące się w zakresie pojęcia „organizacja aplikacji notarialnej”, a na ile pozostawia je swobodzie Ministra Sprawiedliwości. Innymi słowy mówiąc, czy o wyborze zasad do uregulowania w rozporządzeniu przesądza w ustawie czy też decyduje o tym Minister Sprawiedliwości. A zatem, czy od jego uznania zależy, które spośród wszystkich elementów, jakie mieszczą się w tym pojęciu, zostaną uregulowane w rozporządzeniu i będą wyznaczały reguły

organizacji aplikacji notarialnej, czy też zdecydował o tym ustawodawca. W zakresie pojęcia „organizacja aplikacji notarialnej” można bowiem wyodrębnić elementy konstrukcyjne, stanowiące o istocie aplikacji jako szkoleniu przyszłych notariuszy, bez których organizacja byłaby uregulowana w sposób niepełny (elementy obligatoryjne). Można również wyodrębnić takie elementy, które składają się na pojęcie „organizacji aplikacji notarialnej”, jednakże nie są one niezbędne (ich brak nie wpływa na zapewnienie prawidłowego kształcenia aplikantów – elementy fakultatywne). O ile w stosunku do elementów obligatoryjnych można twierdzić, że mieszczą się one w delegacji zawartej w art. 75 prawa o notariacie (bo wynika to z konieczności zapewnienia prawidłowego funkcjonowania aplikacji), o tyle brak wskazania, które z elementów fakultatywnych powinny zostać uregulowane w rozporządzeniu, świadczyć może o pozostawieniu swobody decyzyjnej co do zakresu przedmiotowego rozporządzenia, organowi wykonawczemu. W pojęciu „organizacja aplikacji notarialnej” mieści się bowiem cały wachlarz różnorodnych koncepcji rozwiązań, które mogą w danym wypadku stanowić zasady organizacji lub też zostać w całości pominięte bez uszczerbku dla funkcjonowania aplikacji. Jest to bowiem w dużej mierze kwestia przyjętego modelu szkolenia.

Jak już wcześniej wskazano, kwestia oceny precyzyjności zakresu spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu wiąże się także z określeniem wytycznych dotyczących materii, która ma być przedmiotem uregulowania. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny przeszedł do oceny zgodności art. 75 prawa o notariacie z art. 92 ust. 1 Konstytucji w zakresie wymagań dotyczących wytycznych do wydania rozporządzenia.

Analiza treści art. 75 ustawy wskazuje, że ustawodawca nie zawarł w niej wytycznych treściowych, wskazujących kierunek merytorycznych rozwiązań, przekazanych do uregulowania Ministrowi Sprawiedliwości. Jednakże samo takie stwierdzenie nie dyskwalifikuje jeszcze rozporządzenia wydanego na podstawie tego przepisu jako niezgodnego z Konstytucją. Wystarczy bowiem, że istnieje możliwość zrekonstruowania wytycznych na podstawie innych przepisów tej ustawy.

Trybunał zbadał zatem, czy na podstawie przepisów ustawy można określić wytyczne, stanowiące wskazówki dla normodawcy, co do elementów składających się na zasady organizacji aplikacji notarialnej.

W prawie o notariacie określono czas trwania aplikacji na dwa lata i sześć miesięcy oraz datę jej rozpoczęcia – na 1 stycznia każdego roku. Wskazano także na czym polega aplikacja oraz z jakim zakresem czynności powinien podczas jej trwania zaznajomić się aplikant. Ustawodawca nałożył także na radę właściwej izby notarialnej obowiązek wydania aplikantowi zaświadczenia o odbyciu aplikacji (art. 72 § 1 i 2 ustawy). W ustawie wskazano także model aplikacji jako kształcenie realizowane na zasadzie patronatu sprawowanego przez notariuszy, w ramach stosunku zatrudnienia, jak również w formie tzw. aplikacji pozaetatowej (art. 71 § 5 ustawy). Ustawa definiuje także aplikanta jako osobę, która została wpisana na listę aplikantów przez radę izby notarialnej (art. 71 § 2-4 ustawy).

Ponadto prawo o notariacie określa zasady odpłatności za aplikację, wprowadzając jednocześnie możliwość zwolnienia aplikanta notarialnego od ponoszenia takiej opłaty, odroczenia lub rozłożenia jej na raty (art. 72a ustawy). W ustawie uregulowano także zasady przeprowadzania egzaminów wstępnych (art. 71b-71k ustawy) oraz egzaminów końcowych, w tym także ich zakres przedmiotowy (art. 74-74i ustawy).

Na radach izb notarialnych, które organizują i prowadzą aplikację (art. 73 ustawy), w tym organizują szkolenia aplikantów (art. 35 pkt 3 ustawy), i na notariuszach, będących członkami samorządu notarialnego, spoczywają obowiązki związane z kształceniem

aplikantów. Art. 73 i art. 35 pkt 3 ustawy należy rozumieć jako powierzenie radzie izby notarialnej kompetencji i obowiązku zapewnienia sposobów organizacji i prowadzenia aplikacji, które umożliwią realizację zapewnionego przez ustawę statusu aplikanta (por. wyrok SN z 3 lutego 2011 r., sygn. akt III ZS 20/10, OSNP nr 7-8/2012, poz. 106). Rady izb notarialnych zobowiązane są wyznaczyć patrona dla każdego z aplikantów wpisanych na listę, natomiast wyznaczeni w ten sposób notariusze mają obowiązek przyjęcia tej funkcji. „Skoro istotą aplikacji jest odbycie odpowiedniego szkolenia, to status aplikanta, chociaż gwarantowany ustawą, mógłby niekiedy mieć znaczenie tylko iluzoryczne, gdyby rady izb notarialnych przestały zapewniać każdemu aplikantowi możliwości zaznajomienia się z całokształtem pracy notariusza” (wyrok SN z 13 maja 2010 r., sygn. akt III ZS 5/10, nr Lex 612262). W orzecznictwie SN wielokrotnie podkreślano, że pożądanym jest, aby wyznaczanie patrona odbywało się za zgodą notariusza lub na jego wniosek. Jeżeli jednak pozostała pewna liczba aplikantów, którzy nie mają patrona bo nie zawarli umowy o pracę z notariuszem lub rada nie wyznaczyła ich na podstawie uzgodnień z notariuszem, to rada może wyznaczyć notariusza na patrona bez jego zgody. Nałożenie obowiązku wyznaczenia patrona na radę izby notarialnej, która jest jedynie organem izby notarialnej oznacza, że obowiązek ten spoczywa na samorządzie notariuszy zrzeszonych w izbie (art. 26 § 2 ustawy). Obowiązek ten jest elementem publicznoprawnego obowiązku zorganizowania i prowadzenia aplikacji notarialnej. W wyroku z 30 listopada 2011 r., sygn. K 1/10 Trybunał wskazał, że samorząd zawodowy jest jedną z form decentralizacji administracji publicznej, polegającej na ustawowym powierzeniu określonej korporacji zawodowej realizacji określonych zadań publicznych w formach władczych właściwych administracji publicznej. Państwo, dokonując przesunięcia ciężaru administrowania sprawami związanymi z określoną grupą zawodową na samorządy zawodowe, przekazuje im ograniczone rzeczowo władztwo publiczne, zobowiązując jednocześnie do wykonywania powierzonych zadań w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

W wyroku tym Trybunał podkreślił także, że decyzja o utworzeniu samorządu zawodowego należy do ustawodawcy, który, zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji, ma daleko idącą swobodę w tym zakresie. Decyzja ta jest suwerennym rozstrzygnięciem ustawodawcy, a Konstytucja nie formułuje prawa do samorządu zawodowego. Jeżeli jednak samorząd zawodowy zostanie już ustanowiony, to ustawodawca na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji jest obowiązany przekazać mu sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego. Trybunał Konstytucyjny wskazał także, że z uwagi na to, iż dbałość o należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest pierwotnie zadaniem państwa, które może zostać przekazane na zasadzie decentralizacji samorządowi zawodowemu, ustawodawca ma pewną swobodę co do zakresu pieczy powierzanej samorządowi.

Sposób wykonania obowiązku zorganizowania i prowadzenia aplikacji notarialnej został pozostawiony radzie izby notarialnej, w granicach wyznaczonych ustawą. Notariusz musi brać udział w wykonywaniu zadań swego samorządu. Należyte szkolenie aplikantów notarialnych leży w interesie publicznym. Ten interes i zaufanie do zawodu notariusza byłyby naruszone, gdyby izba notarialna nie zapewniła aplikantom realizacji ustawowego prawa do szkolenia dlatego, że koliduje to z interesem notariuszy niewyrażających zgody na objęcie patronatu. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby, że notariusze swoim zachowaniem mogą uniemożliwiać lub utrudniać rzeczywiste wykonywanie przez rady izb notarialnych ich ustawowych obowiązków publicznoprawnych w zakresie organizowania i prowadzenia aplikacji notarialnej, czyli, że mogą faktycznie derogować przepis ustawy zobowiązujący samorząd notarialny do szkolenia aplikantów (por. wyroki SN z: 2 grudnia 1999 r., sygn. akt III SZ 4/99, OSNP nr 20/2000, poz. 773; 9 czerwca 2010 r., sygn. akt III

ZS 13/10, Lex nr 612263; 3 lutego 2011 r., sygn. akt III ZS 21/10, Lex nr 829157 i sygn. akt III ZS 22/10, Lex nr 829158). Sąd Najwyższy wskazywał także, że obowiązek notariusza przyjęcia funkcji patrona nie wiąże się obowiązkiem zatrudnienia aplikanta. Prawo o notariacie nie wprowadza obowiązku zatrudnienia aplikanta, lecz jedynie obowiązek wyznaczenia, przez radę izby, patrona dla niego (por. wyrok SN z 17 marca 2010 r., sygn. akt III ZS 7/09, OSNP nr 21-22/2011, poz. 286).

Podsumowując powyższe rozważania Trybunał stwierdza, że w ustawie określono następujące elementy organizacji aplikacji notarialnej, wchodzące w zakres przedmiotowy rozporządzenia, o którym mowa w art. 75 prawa o notariacie: 1) czas trwania aplikacji; 2) data jej rozpoczęcia; 3) na czym polega aplikacja oraz z jakim zakresem czynności powinien, podczas jej trwania, zaznajomić się aplikant; 4) obowiązek rady właściwej izby notarialnej wydania aplikantowi zaświadczenia o odbyciu aplikacji; 5) model aplikacji jako kształcenie realizowane na zasadzie patronatu sprawowanego przez notariuszy, w ramach stosunku zatrudnienia, jak również w formie tzw. aplikacji pozaetatowej; 6) kto jest aplikantem; 7) zasady odpłatności za aplikację; 8) zasady przeprowadzania egzaminów wstępnych oraz egzaminów końcowych, w tym także ich zakres przedmiotowy; 9) obowiązek rad izb notarialnych zorganizowania i prowadzenia aplikacji, w tym organizacji szkolenia aplikantów przez notariuszy w ramach patronatu.

Biorąc pod uwagę, że precyzyjność określenia wytycznych musi być oceniana *a casu ad casum*, stosownie do regulowanej materii, należy stwierdzić, że wytyczne choć nie zostały określone w art. 75 prawa o notariacie wynikają z innych przepisów tej ustawy. Nie budzi również zastrzeżeń stopień precyzji ich sformułowania. Trybunał uznał zatem, że wytyczne do wydania rozporządzenia zostały wskazane w ustawie.

W świetle powyższego uznać należy, że ustawa określa zakres przedmiotowy, a także wytyczne do wydania rozporządzenia w sprawie organizacji aplikacji notarialnej. Dlatego też Trybunał stwierdził, że art. 75 prawa o notariacie jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

#### 5. Kontrola zgodności rozporządzenia z art. 75 prawa o notariacie.

Zbadanie kolejnego zarzutu wnioskodawcy, dotyczącego niezgodności rozporządzenia z art. 75 prawa o notariacie, wymaga skonfrontowania jego przepisów z wytycznymi wynikającymi z ustawy.

Analiza treści poszczególnych przepisów rozporządzenia prowadzi do wniosku, że uregulowania zawarte w § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia korelują z treścią art. 71 § 5, art. 35 pkt 3, art. 72 § 1 i art. 73 ustawy. Zgodnie z art. 71 § 5 ustawy, „Aplikant może być również zatrudniony przez notariusza prowadzącego kancelarię lub przez radę izby notarialnej”. Z przepisu tego, w szczególności ze względu na użycie przez ustawodawcę zwrotu „również”, wynika, że oprócz zatrudnienia przez notariusza lub przez radę izby notarialnej, aplikant może odbywać aplikację w ramach innych stosunków prawnych łączących go z notariuszem (patronem). Dlatego też, w ocenie Trybunału, art. 71 § 5 ustawy zawiera wytyczne zarówno co do formy sprawowania patronatu na zasadzie zatrudnienia aplikanta przez notariusza, przez radę izby notarialnej, jak również kształcenia u notariusza wyznaczonego przez radę bez nawiązania stosunku zatrudnienia. Trybunał zwraca również uwagę, że wyznaczenie notariusza jako patrona przez radę izby notarialnej nie oznacza obowiązku zatrudnienia aplikanta. Nie ma również miejsca ingerencja Ministra Sprawiedliwości w stosunki łączące notariusza-patrona z aplikantem. W związku z powyższym, Trybunał stwierdził, że regulacje dotyczące rodzajów i charakteru więzi prawnych łączących notariusza z aplikantem wynikają z ustawy i nie stanowią

samodzielnej ingerencji Ministra Sprawiedliwości w tę kwestię. Zostały one przesądzone w ustawie.

Podobnie przedstawia się kwestia obowiązku rady izby notarialnej wyznaczenia notariusza-patrona dla aplikanta zatrudnionego przez radę izby (§ 1 ust. 1 rozporządzenia) oraz notariusza-patrona dla aplikanta niepozostającego w stosunku zatrudnienia (§ 1 ust. 2 rozporządzenia). Za podstawę tych unormowań należy przyjąć art. 35 pkt 3, art. 72 § 1 i art. 73 prawa o notariacie.

W świetle przytoczonego wyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego, ukształtowanego na gruncie tych przepisów, obowiązek rad izb notarialnych wyznaczenia patrona każdemu aplikantowi, jak również obowiązek wyznaczonego przez radę notariusza do przyjęcia funkcji patrona bez konieczności wyrażenia przez niego zgody, wynika z art. 35 pkt 3, art. 72 § 1 i art. 73 ustawy. W świetle art. 72 § 1 ustawy aplikacja notarialna polega na zaznajomieniu się aplikanta z całokształtem pracy notariusza, a z art. 73 i art. 35 pkt 3 ustawy wynika, że aplikację organizuje i prowadzi, w tym organizuje szkolenie aplikantów rada izby notarialnej. Za podstawę oceny istnienia wytycznych do badanych w tym miejscu uregulowań Trybunał przyjął wymienione przepisy prawa o notariacie w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jak bowiem wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, powszechnie przyjęty, przez organy stosujące prawo, sposób rozumienia przepisów prawnych jest nierozdzielnie związany z treścią normatywną tych przepisów, a w konsekwencji z normami prawnymi konstruowanymi na gruncie tych przepisów. „Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju. Stanowisko takie zostało potwierdzone w orzeczeniach TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99 (OTK ZU nr 4/2000, poz. 107), 6 września 2001 r., P 3/01 (OTK ZU nr 6/2001, poz. 163), 28 stycznia 2003 r., SK 37/01 (OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3) i 9 czerwca 2003 r., SK 12/03 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51)» (wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82)» (wyrok TK z 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 121). Dlatego też Trybunał uznał, że również te regulacje znajdują swoje zakorzenienie w przepisach ustawy, a obowiązek spoczywający na radach izb notarialnych i notariuszach w zakresie kształcenia aplikantów został nałożony prawem o notariacie.

W oparciu o przepisy art. 72 § 1, art. 74 § 3, a także art. 71 § 5 ustawy można zrekonstruować wytyczne, dotyczące obowiązków aplikantów i osób uczestniczących w procesie ich kształcenia. Skoro aplikacja notarialna polega na zaznajomieniu się aplikanta z całokształtem pracy notariusza, a w ramach szkolenia aplikant jest obowiązany do zaznajomienia się z czynnościami sądów w sprawach cywilnych, gospodarczych i wieczystoksięgowych (art. 72 § 1 ustawy), natomiast egzamin notarialny polega na sprawdzeniu przygotowania prawniczej osoby przystępującej do egzaminu do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu notariusza, w tym wiedzy i umiejętności jej praktycznego zastosowania z zakresu: materialnego i procesowego prawa cywilnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego, prawa gospodarczego, spółek prawa handlowego, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, materialnego i procesowego prawa administracyjnego, prawa finansowego, prawa prywatnego międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej, prawa konstytucyjnego, prawa o ustroju sądów i prokuratur, samorządu notarialnego oraz innych organów ochrony prawnej działających w Rzeczypospolitej Polskiej, a także warunków wykonywania zawodu notariusza i etyki tego zawodu (art. 74 § 3 ustawy), to

należy uznać, że uregulowania § 2, § 3, § 4, § 5, § 6, § 7 ust. 2, § 9, § 11, § 12 rozporządzenia wykonują postanowienia prawa o notariacie w tym zakresie. Zarówno bowiem obowiązki aplikanta (§ 2 rozporządzenia), zasady usprawiedliwiania nieobecności (§ 4 ust. 1 rozporządzenia), okresy nieobecności niezaliczane do czasu trwania aplikacji (§ 4 ust. 2 i § 5 ust. 2), częstotliwość odbywania aplikacji przez aplikantów pozaetatowych (§ 5 ust. 1 rozporządzenia), zespół osób, które mogą być wykładowcami prowadzącymi zajęcia seminaryjne na aplikacji (§ 7 ust. 2 rozporządzenia), czas trwania praktyki aplikanta w sądzie rejonowym i rodzaje wydziałów sądu, w których powinien tę praktykę odbyć, a także podmioty odpowiedzialne za wyznaczenie sądów dla poszczególnych aplikantów (§ 9 ust. 1 rozporządzenia), zakres czynności, z którymi powinien zaznajomić się aplikant w czasie trwania praktyki w sądzie oraz obowiązek sporządzenia przez sędziego opinii o przebiegu praktyki (§ 9 ust. 2 rozporządzenia), osoby określające zadania aplikanta i sposób ich wykonania (§ 3 rozporządzenia), zadania notariuszy dotyczące szkolenia aplikantów odbywających u nich aplikację (§ 6 rozporządzenia), datę rozpoczęcia i zakończenia zajęć seminaryjnych, przerwy między zajęciami, a także cykl i wymiar tych zajęć (§ 11 rozporządzenia), przedmiot zajęć seminaryjnych (§ 12 rozporządzenia), są ściśle związane z wyżej wymienionymi przepisami prawa o notariacie, związanymi z przygotowaniem aplikantów do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu notariusza.

Ustawa określa także wytyczne w zakresie regulacji § 7 ust. 1 i § 8 rozporządzenia. Zgodnie z art. 73 ustawy, za zorganizowanie i prowadzenie aplikacji odpowiedzialne są rady izb notarialnych. Powierzenie radom izb notarialnych obowiązków w zakresie prowadzenia zajęć seminaryjnych (§ 7 ust. 1 rozporządzenia), a także możliwość zawierania porozumień przez rady poszczególnych izb notarialnych w sprawie wspólnego szkolenia aplikantów (§ 8 rozporządzenia), są realizacją art. 73 prawa o notariacie.

Z kolei z art. 30 § 1 pkt 4 ustawy wynika, że organem sprawującym kontrolę gospodarki finansowej rad izb notarialnych jest walne zgromadzenie notariuszy. Stąd też obowiązek rad przedstawiania walnemu zgromadzeniu notariuszy izby notarialnej projektu rocznego preliminarza wydatków przeznaczonych na organizację i prowadzenie aplikacji (§ 7 ust. 3 rozporządzenia).

Biorąc zatem pod uwagę wymienione wyżej przepisy prawa o notariacie, można uznać, że w zakresie pojęcia „organizacja aplikacji notarialnej”, o której mowa w art. 75 ustawy, mieści się określenie zadań i obowiązków aplikanta, rad izb notarialnych i notariuszy-patronów, zasad usprawiedliwiania nieobecności i okresów nieobecności niezaliczanych do czasu trwania aplikacji; zespołu osób, które mogą być wykładowcami prowadzącymi zajęcia seminaryjne na aplikacji, zakresu czynności, z którymi powinien zaznajomić się aplikant w czasie trwania praktyki w sądzie, daty rozpoczęcia i zakończenia zajęć seminaryjnych, przerwy między zajęciami, a także cyklu, wymiaru i przedmiotu zajęć. Kwestie te są ściśle związane z przepisami ustawy, związanymi z przygotowaniem aplikantów do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu notariusza.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że rozporządzenie jest zgodne z art. 75 prawa o notariacie.

6. Kolejny zarzut wnioskodawcy odnosi się do § 1 ust. 1 rozporządzenia w zakresie, w jakim dotyczy aplikantów notarialnych zatrudnionych przez radę izby notarialnej, a także § 1 ust. 2 rozporządzenia, który pomijając wymóg zgody notariusza, wyznaczonego przez radę izby, na przyjęcie aplikanta, w celu odbycia u niego aplikacji, narusza art. 75 ustawy, art. 31 ust. 2 zdanie drugie oraz art. 20, art. 22, art. 65 ust. 1 w

związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W ocenie wnioskodawcy, zaskarżony przepis, został wydany z przekroczeniem delegacji ustawowej i bez podstawy prawnej w ustawie.

Z uwagi na to, że zarzut przekroczenia delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia, w tym także do zaskarżonego § 1 rozporządzenia, był przedmiotem analizy w cz. III pkt 5 uzasadnienia wyroku, w którym stwierdzono zgodność rozporządzenia z art. 75 ustawy, Trybunał przeszedł do zbadania zarzutu niezgodności § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia w zaskarżonym zakresie z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 31 ust. 2 zdanie drugie, a także z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

6.1. Badanie zgodności § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 31 ust. 2 zdanie drugie oraz z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

§ 1 rozporządzenia brzmi: „Aplikant odbywa aplikację u notariusza, z którym zawarł umowę o pracę, a w przypadku zatrudnienia przez radę izby notarialnej u notariusza wyznaczonego przez tę radę” (ust. 1);

„W przypadkach niewymienionych w ust. 1 aplikant odbywa aplikację u notariusza wyznaczonego przez radę izby notarialnej, która dokonała wpisu na listę aplikantów notarialnych” (ust. 2).

Obowiązek notariusza przyjęcia aplikanta bez wymogu uzyskania jego zgody stanowi, zdaniem wnioskodawcy, ingerencję aktem rangi podustawowej w wolność wykonywania zawodu, określoną w art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji „Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa”. Treść normatywna tego przepisu była wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który podkreślał m.in., że nakazuje on ustawodawcy „zapewnić możliwość wyboru zawodu i miejsca pracy oraz możliwość wykonywania zawodu w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie” (wyrok z 19 marca 2001 r., sygn. K 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50; zob. też wyrok z 27 marca 2008 r., sygn. SK 17/05, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 29). Natomiast w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił treść art. 65 ust. 1 Konstytucji w wyroku z 19 października 1999 r., sygn. SK 4/99 (OTK ZU nr 6/1999, poz. 119), w którym stwierdził, że: „[w] odniesieniu (...) do tzw. wolnych zawodów treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której: po pierwsze, każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tylko talentami i kwalifikacjami; po drugie, mieć będzie następnie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu oraz – po trzecie, nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie pracy” (zob. także wyroki TK z: 2 lipca 2007 r., sygn. K 41/05, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 72; 23 czerwca 2005 r., sygn. K 17/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 66).

Wolność ta oznacza generalny zakaz adresowany do władz publicznych wprowadzania ograniczeń swobodnego decydowania przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy określonego rodzaju, w określonym zawodzie, miejscu oraz dla określonego pracodawcy (por. wyrok z 24 stycznia 2001 r., sygn. SK 30/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 3). Nie ma ona jednak charakteru absolutnego. Art. 65 ust. 1 Konstytucji wyraźnie upoważnia ustawodawcę do ustanawiania wyjątków od wolności wykonywania zawodu.

Kwestia zakresu dopuszczalnych ograniczeń nie może być w niniejszej sprawie rozpatrywana w oderwaniu od powierzonej konstytucyjnie samorządowi zawodowemu notariuszy pieczy nad należywym wykonywaniem zawodu.

Art. 17 ust. 1 Konstytucji przewiduje możliwość tworzenia w drodze ustawy samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujących pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się na temat treści art. 17 ust. 1 Konstytucji, wskazał, że precyzuje on cel i granice sprawowanej przez samorzady zawodowe pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego. Piecza ta, z wyraźnego nakazu ustrojodawcy, ma być sprawowana w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Celem sprawowanej pieczy ma być przestrzeganie właściwej jakości czynności składających się na wykonywanie tych zawodów (por. wyrok z 30 listopada 2011 r., sygn. K 1/10).

Dopuszczalność ingerowania w wolność wykonywania zawodu wynika zatem z samej istoty sprawowania pieczy samorządu zawodowego nad należyтым wykonywaniem zawodu. Ponadto w ramach przyznanej ustawodawcy swobody określania zakresu sprawowanej przez samorzady zawodowe pieczy, wyznaczonej z jednej strony przez zasadę subsydiarności, z drugiej zaś potrzebami zagrożonego interesu publicznego, może on kształtować granice modelu pieczy sprawowanej przez samorzady zawodowe.

Trybunał podkreślał także, że konstytucyjna wolność wykonywania zawodu zaufania publicznego musi być wręcz poddana reglamentacji prawnej, w szczególności gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania tego zawodu, wyznaczenie sposobów i ram jego wykonywania, a także określenie powinności wobec państwa czy samorządu zawodowego. Wolność wykonywania zawodu nie tylko nie kłóci się z regulowaniem przez państwo szeregu kwestii związanych tak z samym wykonywaniem zawodu, jak i ze statusem osób zawod ten wykonujących, ale wręcz zakłada potrzebę istnienia tego typu regulacji, zwłaszcza gdy chodzi o zawód zaufania publicznego (zob. wyrok TK z 19 października 1999 r., sygn. SK 4/99).

W rozpatrywanej sprawie, spośród trzech odrębnych wolności, gwarantowanych w art. 65 ust. 1 Konstytucji, a więc: wolności wyboru zawodu, wolności wykonywania zawodu oraz wolności wyboru miejsca pracy, tylko wolność wykonywania zawodu, pozostaje w związku z treścią art. 17 ust. 1 Konstytucji. Tylko ona może doznawać ograniczeń wskutek sprawowanej przez samorząd korporacji zawodowej pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu (por. wyrok TK z 25 lipca 2012 r., sygn. K 14/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 83).

Jak stwierdził Trybunał w wyroku z 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02 (OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9) ingerencja taka jest dopuszczalna na warunkach przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tj. w drodze ustawy i ze względu na wartości enumeratywnie tam wyliczone, nadto w zakresie proporcjonalnym, tj. niezbędnym dla ochrony tych wartości. Przy czym nie może ona naruszać istoty wolności i praw. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego ograniczenia praw konstytucyjnych są zgodne z zasadą proporcjonalności, jeżeli: 1) umożliwiają efektywną realizację założonych celów; 2) są konieczne, tzn. nie jest możliwe zrealizowanie danych celów za pomocą mniej restryktywnych środków; 3) ich efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nie na jednostkę (zob. wyroki TK z: 20 lutego 2008 r., sygn. K 30/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 6; 27 marca 2008 r., sygn. SK 17/05; 23 czerwca 1999 r., sygn. K 30/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 101; 24 stycznia 2001 r., sygn. SK 30/99).

W świetle powyższego nie można się zgodzić z zarzutami wnioskodawcy. Kwestionowany przez wnioskodawcę obowiązek przyjęcia aplikanta, wynika z ustawy i znajduje uzasadnienie w konieczności realizacji przez samorząd notarialny określonego w niej modelu kształcenia aplikantów notarialnych.

Jak już wykazano wyżej, § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia nie kreuje w sposób samoistny obowiązku przyjęcia aplikanta na szkolenie, lecz jest ściśle związany z treścią



art. 73 i art. 35 pkt 3, a także art. 71 ust. 5 ustawy. Przepisy te powierzają radzie izby notarialnej kompetencje i obowiązki w zakresie organizacji i prowadzenia aplikacji w ramach, określonego przez ustawodawcę, modelu szkolenia aplikantów na zasadzie tzw. patronatu. Natomiast sposób uregulowania kwestii odbywania praktyki i sposób wyznaczania patronów mieści się w swobodzie regulacyjnej ustawodawcy. To on jest odpowiedzialny za kształt modelu przygotowywania do wykonywania zawodów prawniczych. Zadaniem ustawodawcy i przedmiotem jego odpowiedzialności jest wskazanie optymalnego w danej sytuacji modelu przygotowania i wykonywania zawodu prawnika (por. wyrok z 19 kwietnia 2006 r., sygn. K 6/06, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 45).

Nałożony przez ustawodawcę obowiązek jest konieczny do wykonywania przez samorząd notarialny zadań w zakresie organizowania i prowadzenia aplikacji. Realizacja przyjętego modelu szkolenia byłaby znacznie ograniczona lub wręcz niemożliwa, gdyby izby rad notarialnych nie były w stanie zapewnić każdemu aplikantowi odbycia aplikacji u notariusza. Kwestionowany przez wnioskodawcę obowiązek ma zatem na celu zapewnić efektywnego wykonania określonych przez ustawodawcę założeń, co do zasad szkolenia.

Nie oznacza to oczywiście, że rada izby, wyznaczając patronów, nie powinna w pierwszej kolejności kierować aplikantów na szkolenia do notariuszy, którzy wyrazili taką zgodę. Jednakże brak zgody nie może być przeszkodą rozpoczęcia szkolenia przez osoby, które uzyskały wpis na listę aplikantów notarialnych.

Nie można także zgodzić się z twierdzeniem wnioskodawcy, że obowiązki samorządu notarialnego w zakresie organizacji aplikacji nie spoczywają na poszczególnych członkach tego samorządu. Podkreślić jeszcze raz należy, że rada izby notarialnej jest jedynie organem izby notarialnej, a realizacja obowiązku szkolenia aplikantów spoczywa na samorządzie notariuszy zrzeszonych w izbie (art. 26 § 2 prawa o notariacie).

Nałożenie na notariusza obowiązku przyjęcia aplikanta nie narusza, w ocenie Trybunału, rzeczywistej możliwości wykonywania zawodu. Obowiązek ten związany jest z przynależnością notariuszy do korporacji i stanowi konsekwencję realizacji zadań nałożonych na samorząd ustawą.

Nie pozbawia notariuszy możliwości dalszego wykonywania zawodu i decydowania o zakresie swej aktywności zawodowej. Tym samym nie wyłącza, ani nie ogranicza wolności wykonywania zawodu w stopniu, który należałoby uznać za nieproporcjonalny.

W związku z powyższym nie znajduje także potwierdzenia zarzut wnioskodawcy o niezgodności § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia z art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji. Jak już wcześniej wielokrotnie wskazywano, obowiązek notariusza przyjęcia aplikanta bez konieczności wyrażenia przez niego zgody, został określony w ustawie. Zakwestionowane przepisy rozporządzenia nie nakładają na notariuszy dodatkowych obowiązków, lecz wykonują w tym zakresie postanowienia ustawy.

Dlatego Trybunał stwierdził, że § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia jest zgodny z art. 65 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji.

6.2. Trybunał nie przychylił się także do zarzutu wnioskodawcy o niezgodności § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Argumenty wnioskodawcy, w tym zakresie, sprowadzają się w istocie do braku ustawowej podstawy prawnej ingerencji w wolność działalności gospodarczej przez członków samorządu notarialnego. Jak już wyżej wskazano obowiązek ten wynika z ustawy, co oznacza, że § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia nie narusza wymogów określonych w przepisach konstytucyjnych, stanowiących wzorce kontroli.

Ponadto Trybunał przypomina, że treść normatywna zasady wolności działalności gospodarczej oraz wolności wykonywania zawodu, w kontekście zawodu notariusza, była wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Kwestią zasady wolności działalności gospodarczej zajmował się Trybunał w szczególności w wyroku z 26 marca 2008 r., sygn. K 4/07 (OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 28) i 10 grudnia 2003 r., sygn. K 49/01 (OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 101). Badając charakter funkcji notariusza, w wyroku o sygn. K 49/01, Trybunał podkreślił, że „Pozycja notariusza różni się niewątpliwie od podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze – adwokatów, radców prawnych czy doradców podatkowych. Notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Z punktu widzenia przepisów prawnokarnych jest traktowany jako funkcjonariusz publiczny (art. 115 § 13 pkt 3 k.k.) i korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym (art. 2 § 1 ustawy o notariacie). Notariusz wykonuje także z istoty rzeczy szereg czynności o charakterze urzędowym, m.in. jako płatnik na podstawie odrębnych przepisów pobiera podatki i opłaty skarbowe (art. 7 ustawy o notariacie)”. W wyroku tym Trybunał zwrócił także uwagę na obligatoryjny charakter wielu czynności dokonywanych z udziałem notariusza, szczególnie walor dowodowy czynności notarialnych (mających charakter dokumentu urzędowego) i doniosłość związanych z tymi czynnościami skutków prawnych.

Notariusz czuwa nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron i innych osób, dla których z czynności notarialnych mogą wynikać określone skutki prawne (art. 80 § 2 prawa o notariacie). Ma także obowiązek odmowy dokonania czynności prawnych sprzecznych z prawem. Na podstawie art. 2 § 1 *in fine* prawa o notariacie notariusz korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym.

Publicznoprawny element działalności notariusza powoduje, iż „[w] zakresie wykonywania funkcji publicznych notariusz nie może być z jednej strony przedstawicielem władzy publicznej, na którym ciąży obowiązek wykonywania określonych czynności urzędowych, a z drugiej strony adresatem konstytucyjnych uprawnień mieszczących się w zakresie wolności działalności gospodarczej. Taka tożsamość podmiotowa jest nie do pogodzenia z charakterem konstytucyjnych wolności i praw” (postanowienia z 25 czerwca 2008 r. oraz z 17 grudnia 2008 r., sygn. Ts 255/07, OTK ZU nr 6/B/2008, poz. 232 oraz 233).

Dlatego też Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia nie jest niezgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.