

JURYSDYKCJA NOTARIALNA
W PORZĄDKU PRAWNYM PAŃSTWA

Aleksander Oleszko

Łódź 2020

SPIS TREŚCI

I. Wprowadzenie. Pamięć notariatu	4
II. Status obywatelstwa unijnego notariusza gwarancją stosowania prawa w przestrzeni instytucjonalnej Unii Europejskiej	7
1. Unijny notariat potwierdzeniem zgodności przedsiębiorczości z łacińskim modelem notariatów państw członkowskich	7
1.1. Rzeczywisty oraz pozorny status rezydenta – notariusza w kraju członkowskim	7
1.2. Lex est, quodcumque notamus	10
1.3. Qud non est assumptum notamus non lex	10
2. Scripta manet revsus verba volant symptomem trwałości notariatu	14
III. Zasada proporcjonalności wżenia dwóch wolności: autonomii notariatów krajowych oraz przedsiębiorczości usługowej	16

Przynależność państwowa notariusza
bezpośrednią dyskryminacją swobody
przedsiębiorczości
16

Notariusz adresatem sektorowego
wykonywania władzy publicznej w państwach
członkowskich
19

Włączenie zasady proporcjonalności
koniecznym elementem osiągnięcia
celów bezpieczeństwa obrotu prawnego z
udziałem notariusza 22

Funkcjonalne znaczenie zasady proporcjonalności w jurysdykcji notarialnej
w świetle fenomenologii współczesnego rozumienia przez TS władzy publicznej 22

Szczególne moc dowodowa dokumentu notarialnego a kognicja sądu
legitymizująca autentyczność sprawy cywilnej (dokumentu pozasądowego) 25

Kierunkowe funkcje jurysdykcyjne notariusza bez przymiotu statusu sądu
(sędziego) 28

Notarialny tytuł egzekucyjny (wykonalności) dla roszczeń bezspornych 28

Europejski tytuł egzekucyjny dla roszczeń bezspornych w obrocie
europejskim i poza obrotem transgranicznym 30

Zarejestrowane europejskie poświadczenie spadkowe (akt poświadczenia
dziedziczenia) 31

Zasada proporcjonalności w kontekście
unijnym oraz krajowych preferencji
statusu ustrojowego i kompetencyjnego
notariusza

36

**IV. Funkcje stabilizacji jurysdykcyjnej konwencjonalnych czynności
notarialnych dookreśleniem statusu prawnego notariusza**

39

1. Legitymacja kompetencyjna notariusza w zakresie zawodowym oraz samorządowym
39
2. Ustawowe wyznaczenie kompetencji stosowania prawa
42
3. Ponadstandardowy wymóg stosowania prawa wyłączający brak wątpliwości, powzięcia wątpliwości, uzasadnionych wątpliwości zakazem stosowania prawa
44
4. Ogólna norma zakazu dokonywania czynności notarialnej sprzecznie z prawem a katalog wyznaczający decyzje notariusza stosowania (niestosowania) prawa 45

V. Unijny standard kompetencyjny notariusza niedyskryminujący inne wolne zawody prawnicze (A. Oleszko, R. Pastuszko) 47

1. Unijny standard zawodowy notariusza zapewnieniem porządku publicznego w celu zachowania nadrzędnego interesu ogólnego 47
2. Wyłączność kompetencyjna notariusza kraju członkowskiego niedyskryminująca wykluczeniem innych wolnych zawodów prawniczych w przestrzeni UE 51
3. Usługa notarialna versus jurysdykcja notarialna 54
 - 3.1. Niejednoznaczny cel niedyskryminacyjnej kompetencji notariusza państwa członkowskiego 54

3.2. Unijne prawo swobodnego świadczenia usług prawnych a zasada terytorializmu notarialnego państwa członkowskiego	58
3.3. Standardy zapewniania przez notariusza nadrzędnego interesu ogólnego w realizacji kompetencji zawodowej bez udziału w wykonywaniu władzy publicznej	60
VI. Pro futuro notamus	61

*„(...) Jesteśmy wyznawcami pamięci.
Pamięć słusznie postawiona została na piedestale. Ale
locum, gdzie ustawiamy ten piedestał, przesuwa się
wciąż, wędruje”.*

Adam Zagajewski, *Poezja dla
początkujących*, Fundacja Zeszytów
Literackich, Warszawa 2017, s. 49.

I. Wprowadzenie. Pamięć notariatu

Locum, gdzie notariat został ustanowiony wymagał jurydycznej wyobraźni, wprowadzenia adekwatnego porządku prawnego, który formalnie musiało zapewnić państwo jako przejaw sprawowania władzy publicznej. W przestrzeni pamięci łacińskiej cywilizacji europejskiej, notariat sięga odległych czasów począwszy od antyku. Nie chodzi o wędrówkę przez dzieje notariatu, która to nazwa, a następnie instytucja zmieniały swój sens i znaczenie. Instytucja przetrwała jednak w dokumencie nazwanym dokumentem publicznym. To co powszechnie współcześnie cywilizacyjnie nazywa się notariatem, ma się na myśli agendę publiczną upoważnioną do nadawania cech autentyczności dowodowej dokumentom przez nią sporządzanym lub przez nią tylko sygnowanym^[1].

Współczesne locum, do którego z przekonaniem sięgamy postawione zostało na piedestale II Rzeczypospolitej; *Roma locuta causa finita* w rozporządzeniu Prezydenta RP z 27 października 1933 r. z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1934 r., które formalnie zostało ostatecznie uchylone ustawą z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie i wprowadzeniem państwowych biur notarialnych (pbn), a notariuszy uszczęśliwiono statusem urzędnika państwowego i ewentualnie członkiem związku zawodowego pod nadzorem państwa. Zunifikowane polskie prawo notarialne trwałą pamięcią zapisało się obchodzoną w 2019 r. 85. rocznicą wprowadzenia w całym niepodległym państwie nieprzerwanej formy aktu notarialnego dla obrotu nieruchomościami, co miało istotny wpływ na stabilizację i pewność obrotu prawnego z udziałem notariuszy. Mimo restrykcji administracyjnych z różnym nasileniem obchodzenia formy aktu notarialnego, rządy PRL nie zdołały jej uchylić i forma ta wizytówka notariatu, została utrzymana najpierw w prawie rzeczowym z 1946 r., a następnie potwierdzona w Kodeksie cywilnym^[2]. Pamięć o tym zdarzeniu nie spowodowała jednak konfuzji w odniesieniu do charakteru i znaczenia notariatu w dokonywaniu czynności notarialnych, które nie utraciły autentyczności dowodowej, mimo frazeologii ustawowej, iż pbn było „powołane do sporządzania aktów”, a nie osobiście notariusz (art. 1 cyt. ustawy), żeby w art. 5 tej ustawy postanowić, że „czynności notarialnych dokonuje notariusz”. Nie pierwszy to raz ustawodawca ma krótką pamięć i zapomina, że kilka przepisów wcześniej czy później uchwalił zupełnie co innego.

Mentalnie i funkcjonalnie notariat zamienił *locum* jako instytucja prawa unijnego, a już nie wyłącznie prawa krajowego – członka UE. Od 1 maja 2004 r. notariusz polski równocześnie uważany jest za notariusza unijnego. Wbrew zamiarowi Komisji Europejskiej (KE) i Trybunału Sprawiedliwości (TS, TSUE), czy zmiana ta wprowadziła, czy choćby zapoczątkowała realnie, a nie tylko na piśmie (por. art. 11 pkt 1 p.n.) funkcję stabilizacyjną notariatu unijnego, pozostaje kwestią dyskusyjną. Przynajmniej w warunkach polskich żaden rezydent nie posiadający obywatelstwa polskiego nie został powołany na notariusza i nie prowadzi w kraju kancelarii notarialnej. Utrzymana w UE zasada terytorializmu wyznaczenia siedziby kancelarii notarialnej w państwie, w którym notariusz posiada kompetencje

„powołania do dokonywania czynności notarialnych” (art. 1 § 1 p.n.) w istotnym zakresie ogranicza preferowaną unijną zasadę swobody przedsiębiorczości świadczenia „usług notarialnych” przez notariuszy ze względu na przynależność państwową, mimo jej zakazu na rzecz notariusza „unijnego”.

Bezdyskusyjny jest fakt, że notariusz „powołany” (rozdz. II) stosuje prawo w prowadzonym postępowaniu notarialnym, które jest przejawem oficjalności funkcjonowania instytucji (rozdz. III). Stosowanie prawa legitymuje notariusza do sprawowania jurysdykcji w ramach porządku prawnego państwa (rozdz. IV). Jednocześnie zapewnia bezpieczeństwo obrotu prawnego w przestrzeni unijnej (rozdz. V) autentycznością dowodową i wykonawczą dokumentu notarialnego bądź odmową jego sporządzenia (poświadczenia).

Jurysdykcja notarialna nie jest legitymizowana przymusem państwa (władzy publicznej w znaczeniu przymiotu imperium); wręcz przeciwnie. Kompetencja notariusza ograniczona jest do stosowania prawa bez sporu o prawo. Uwarunkowanie to, wbrew pozorom, nie osłabia statusu notariusza (rozdz. V) a wzmacnia jego *auctoritas* i zaufanie publiczne drogą swobodnego wyboru notariusza i jego profesjonalizmu zawodowego. Z pierwotnych założeń dopuszczających instytucję notariatu w ramach porządku prawnego państwa sprawującą funkcje prewencji jurysdykcyjnej, poszanowanie kompetencji notariusza wzmacnia jurysdykcję skuteczności dokonanej czynności notarialnej, żeby wskazać na takie czynności jak: notarialny tytuł wykonawczy, apd, eps, czy ustanowienie zarządcy sukcesyjnego dla rezydenta przedsiębiorstwa w wymiarach globalnych, poza siedzibą w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Europejskiego, EFTA lub Konfederacji Szwajcarskiej (por. art. 11 pkt 1 p.n.).

W odniesieniu do autorytatywnej jurysdykcji sądowej, jurysdykcja notarialna wykazuje znaczące osobliwości, które w zależności od intencji orzeczniczej są dowartościowywane bądź wprowadzają pewne elementy destrukcyjne, a w każdym razie minimalizujące status zawodowy notariusza. Nie jest to osobliwość wyłącznie sądów krajowych, ale tenor instytucjonalny nadawało z inspiracji KE orzecznictwo TS w skonsolidowanych wyrokach z dnia 24 maja 2011 r. przeciwko licznym krajom członkowskim (rozdz. II i III).

Znakomity poeta i eseista Adam Zagajewski jest wyznawcą pamięci poetyckiej i literackiej. Inspiracja pamięci może stać się – jak mawiał Czesław Miłosz – dźwignią dla innych potrzeb, dodajmy od siebie np. postrzegania notariatu w porządku prawnym (czytaj UE). Do każdego zawodu można odnieść przenikliwy wiersz Zbigniewa Herberta „*Przesłanie Pana Cogito*”, którego motto przywołujemy także w prezentowanej analizie: (...) „Powtarzaj: zostałem powołany – czyż nie było lepszego” (rozdz. IV. Percepcja tego wiersza odnoszona do współczesności „podkreśla abstrakcyjność w nim zawartego apelu”; mamy się strzec oschłości zawodowej, dokładniej „oschłości serca”^[3]). Za notariuszem nie stoi przymus państwowy (władza publiczna), oschłość zawodowa może wyrażać się w bezrefleksyjnej akceptacji statusu przedsiębiorcy w przekonaniu działającego we własnym imieniu usługodawcy w ramach swobody (wolności)

przedsiębiorczości. Wszystkie te eufemizmy są przeciwieństwem „myślenia małego i powolnego”^[4] i nie pasują do *Przesłania Pana Cogito*. Bądź wierny przesłaniu adresowanemu do notariusza działania zgodnego z prawem i etyką zawodową, a nie rynkiem usługowym, cnotą a nie zyskiem za wszelką cenę, rozwijaj się i rośnij zawodowo. Walka ze złem polega na sprzeciwie działania sprzecznie z prawem. Uczciwość przesłania Adama Zagajewskiego wymaga niedopisywania do „*Przesłania*” znaków ideowych, nie hodujmy sztucznych kamyków^[5].

Inną osobliwością notariatu jest pozycjonowanie instytucji w wymiarze prymarnym lub współdziałającym w porządku prawnym funkcjonowania państwa. Wymogi formalne określone w art. 1 § 1 *in fine* p.n. „formą notarialną” przewidzianą dla każdego rodzaju czynności notarialnej (art. 79 p.n.) w konstytucyjnym charakterze przyznania mocy urzędowej (art. 2 § 2 p.n.) mają wyłącznie znaczenie przewidziane prawem notarialnym. Nie wyłącza to równoczesnego współdziałania z organami wymiaru sprawiedliwości, a notariusza określa się co najmniej jako *quasi* – sąd^[6].

Należy zakładać, że co najmniej minimalne przesłanie zawodowe znajdzie notariusz we wsparciu samorządu notarialnego, spodziewanej pieczy osobowej pozbawionej partykularnego interesu zawodowego; będzie to sygnałem pogłębiania świadomości samego samorządu i notariuszy do jakiego samorządu zawodowego przynależą, a ściślej go tworzą^[7]. Każdy powołany notariusz może wówczas zapytać: „czyż nie było lepszego?”.

II. Status obywatelstwa unijnego notariusza gwarancją stosowania prawa w przestrzeni instytucjonalnej Unii Europejskiej

1. Unijny notariat potwierdzeniem zgodności przedsiębiorczości z łacińskim modelem notariatów państw członkowskich

„(...) *Odzyskanie to sprawa pamięci* (...)”^[8]

1.1. Rzeczywisty oraz pozorny status rezydenta – notariusza w kraju członkowskim

Polski notariat po dwukrotnym odzyskaniu pełnej podmiotowości w 1934 r. oraz w 1991 r., w wymiarze międzynarodowym i unijnym wychodzi z minimalizowania gombrowiczowskiej niedojrzałości (vide Ferdydurke) zawodowej i samorządowej^[9], stając się pełnoprawnym członkiem Międzynarodowej Unii Notariatu pierwotnie dookreślanego „łacińskiego” oraz struktur notariatu w ramach UE. Doświadczenia zaborcze oraz upaństwowienie notariatu od 1952 r. do 1991 r., z krótką częściową przerwą w 1989 r. wskazują, że nie tylko literaci (poeci) stają się wygnańcami. Odzyskanie podmiotowości notarialnej to także „sprawa pamięci” wolnego notariatu od służbowego nadzoru państwa i jemu w całości podporządkowanemu również w wymiarze etycznym, skoro w okresie pbn notariusz „obowiązany był wiernie służyć Polsce Ludowej” (art. 15 ustawy z 1951 r.). Pamięć odzyskania autonomicznego notariatu kojarzonego zbyt jednostronnie z wolnym notariatem, to nie greckie *apokatastatis* (powrót do wszelkiej rzeczy w postaci nietkniętej), ale w materialnym kształcie zadomowienia się w rzeczywistości zawodu notariusza i obszerności widzenia dotykanej świadomości prowadzenia na własną odpowiedzialność kancelarii notarialnej poza jakimikolwiek symptomami etatyzmu państwowego. Przemawia do mnie tenor cyt. eseju Ewy Bieńkowskiej, że "Florentyńczyk Dante (powinien stać się - dopisek mój - A. O.) prawdziwym patronem dawniejszych i dzisiejszych wygnańców – notariuszy, zarówno w namiętym przywiązaniu do swego miasta, jak i pasji wolności, która spłotła się z pasją polityczną”^[10]. Korekta zawodowa nakazuje jedynie zamiast „miasta” wstawić „państwa”, w którym notariusz ma wyznaczoną przez ustawodawcę krajową siedzibę kancelarii notarialnej, a „pasję polityczną” umiejscowić w tworzeniu przez notariuszy samorządu zawodowego (art. 26 § 1 p.n.), który nie będąc przedstawicielem władzy publicznej sensu *stricto*, sprawuje konstytucyjną pieczę wobec notariuszy w „granicach interesu publicznego i dla jego ochrony” (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP)^[11].

Z pewnością bez jakiegokolwiek przekonania o wygnaństwie notariusza, którego obywatelem był powołany (mianowany) notariusz w celu samodzielnego prowadzenia kancelarii notarialnej, wniosek KE skierowany przeciwko znaczącej liczbie państw europejskich (członkowskich w UE) do Trybunału Sprawiedliwości „o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państw członkowskich” w zakresie swobody przedsiębiorczości notariuszy „dyskryminowanych ze względu na przynależność państwową”, spotkał się z aprobatą Trybunału w wyrokach z dnia 24 maja 2011 r. (do których motywów wielokrotnie będziemy krytycznie wracać w przedmiotowej analizie).

Niechby początkiem dalszych analiz stał się archetyp (pierwowzór) statusu notariatu publicznego, a przecież o taki chodziło KE jak i TS, którego należało „przemienić” w notariusza – reprezentanta swobody przedsiębiorczości w świadczeniu usług notarialnych przez swobodny rynek wolnego prawniczego zawodu, do którego zaliczono notariusza. Reakcja polskiego ustawodawcy była niezwłoczna w nowelizacji przepisu art. 11 pkt 1 p.n., którego treść wraz z pozostałymi przesłankami podmiotowymi stanie się podstawą analizy „dostępności” rezydenta obywatela niepolskiego wykonującego zawód notariusza. Czyżby w ramach transformacji unijnej i poszerzenia państw – członków UE chodziło o eksponowanie zasad wolnorynkowych notariatu unijnego, swoiście rozumianej konkurencji i przedsiębiorczości, a nawet sprytem materialnym zysku z prowadzonej kancelarii, które miałyby zostać wyparte przez wartości demokracji i stabilności zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego, równie docenianych w przestrzeni unijnej.

Skarga KE do TS w istocie przyczyniła się do problemu bardziej złożonego niż samo zaskarżenie dyskryminacji notariuszy ze względu na przynależność państwową. Według opinii Rzecznika Generalnego z dnia 14 września 2010 r. w przedmiotowych sprawach, „postępowania miały zmierzać do tego, aby TS stwierdził, że łaciński model funkcji notariusza o profilu, który ją charakteryzuje w znaczącej liczbie państw członkowskich, mieścił się w zakresie swobody przedsiębiorczości, ponieważ notariusz nie jest związany z «wykonywaniem władzy publicznej»,^[12] (pkt 1.2.-1.3.).

Każde z uzasadnień wyroków z dnia 24 maja 2011 r. stanowi wzorcową, niemalże wręcz schematyczną apologetyczną cechę przedsiębiorczości zawodu notariusza sprowadzanej do usługowej konkurencji wolnego „rynku notarialnego” *versus* ewentualnego choćby tylko w pewnym zakresie wykonywania władzy publicznej (władztwa publicznego) łączonej nierozdzielnie i tradycyjnie z przymusem państwowym.

TS wręcz zastrzegł, że w powyższej ocenie nie interesuje go status ustrojowy notariusza w państwach członkowskich UE, a tym bardziej studia nad pochodzeniem cywilizacyjnym prawa notarialnego w każdym z nich, niezależnie od warstwy dokumentacyjnej przeprowadzanych studiów tematycznych dotyczących notariatu^[13]. Nie tu miejsce na prowadzenie tego typu analiz, ale nie od rzeczy będzie podjęcie najogólniejszej, po prostu zwyczajowej refleksji nad społecznym i psychologicznym zapleczem rezydentów notariuszy w świetle znajomości polskiego porządku prawnego, w tym przede wszystkim prawa notarialnego (art. 10-12 p.n.) i języka polskiego, w którym sporządzać będą dokumenty notarialne (art. 2 § 3 zd. 1 p.n.) w znaczeniu polskiego a nie unijnego prawa notarialnego.

Posługując się językiem literackim, to „bolesne szamotanie się w próżni prawa polskiego”. Można na tę kwestię spojrzeć z innego (gombrowiczowskiego) punktu widzenia i pozostawienie notariusza – rezydenta „w zadowoleniu się w rzeczywistości prawa polskiego, w procesie adaptowania się do języka i pisma polskiego”. Ale czy takiemu rezydentowi wystarczy czasu i przedsiębiorczości, żeby w sporządzonym dokumencie wyrazić ludzki

szczegól, a jednocześnie objąć w polskim języku prawniczym „cały” akt notarialny, czy inną czynność urzędową. Doświadczenie takie może wyćwiczyć wykładowca na obcym uniwersytecie, ale nie we własnej kancelarii^[14].

Tenor każdego z cyt. wyroków TS bierze pod uwagę oddzielnie fakt i zachowania notariusza jako usługi notarialnej (cokolwiek miałyby to znaczyć) w taki sposób jakby cecha przedsiębiorczości notariusza stanowiła *differentia specifica* tego zawodu. Z dzisiejszego punktu widzenia, dalszego rozwoju ustawodawstwa unijnego w zakresie prawa zobowiązaniowego, spadkowego, a nawet rodzinnego (do czego przyjdzie nam wrócić w dalszych rozdziałach) sentencje wyroków z dnia 24 maja 2011 r. nie stają się pozycjami najbardziej reprezentatywnymi orzecznictwa TS. Oczywiście z motywami orzeczeń sądowych należy dyskutować, analizować nie w wymiarach eseju o usługach notarialnych, a o dowartościowaniu charakteru notarialnego urzędowego pozasądowego dokumentu autentycznego (rozdz. III pkt 3). W wielu uzasadnieniach wyroków TS wskazuje na doniosłość zawodu notariusza w porządku prawa unijnego. Obecność społeczną notariusza dostrzega się coraz częściej niż sądu. Notariusza postrzega się z reguły życzliwie w poczuciu pomocniczości versus wzoru sprawiedliwego sądu, którą to sprawiedliwość pojmuje się z reguły subiektywnie.

Pewna wycinkowa analiza cyt. wyżej wyroków TS w nader dobitny sposób wskazuje na pierwotny dyskurs towarzyszący instytucji notariatu publicznego, który wyznacza status notariusza w instytucjonalnym porządku prawnym świadczonej usługi w ramach wolnego zawodu (cokolwiek miałyby to znaczyć), czemu nie przeczy kwalifikowanie sytuacji notariusza jako strażnika prawa stosującego prawo w wymiarze cząstkowego (wybranego) sprawowania władztwa publicznego uosobionego bez sporu o prawo.

1.2. *Lex est, qudcumque notamus*

1.3. *Qud non est assumptum notamus non est lex*

Sięgamy do prawa rzymskiego jako pewnego, najtrwalszego (ale niestety z objawami ginącymi w Europie) wzorca postępowania prawniczego, niezagubionego w innych współczesnych wartościach. Wskazuje się, że jest to wzór „wieczny” i zarazem zmienny, ale zawsze fundamentalny, przynajmniej w wartościach kultury europejskiej istnieje pewna ciągłość. W polskim piśmiennictwie P. Blajer przypomina dziesięć cech notariatu łacińskiego^[15]. Nie tu miejsce, żeby je powtarzać przy ogólnej dostępności opracowania i dalszej w tej mierze dyskusji w przestrzeni polskiej^[16] oraz unijnej^[17]. Spośród wyszczególnionych cech notariatu łacińskiego zasadnicze przesłanie niniejszej analizy zwraca uwagę wyodrębnienie rozdziału jurysdykcji (*jurisdiction volontaire*) sprawowanej przez notariuszy oraz jurysdykcji spornej sprawowanej przez sądy, a także przymus notarialny dla czynności określonych

kategorii, wymagających udziału czynnika publicznego^[18]. Do cech tych w różnym odniesieniu będziemy wracać w dalszych rozdziałach (III i IV).

Otwarte pozostaje jednak pytanie, czy w niniejszej analizie aprobowany przez P. Blajera dominujący łaciński model notariatu jest należycie urzeczywistniony w obszarze UE. Przede wszystkim godne jest zauważenia, czy model notariatu łacińskiego nadal spełnia – jak to miało miejsce w rozwoju rzymskiej cywilizacji europejskiej prawa prywatnego – funkcje stabilizacyjne stosowania prawa współczesnego przez notariaty państw członkowskich UE, łącząc preferowaną unijną zasadę przedsiębiorczości funkcjonowania notariatu z publicznoprawnym choćby częściowym wymiarze sprawowania urzędu notariusza (rozdz. II pkt 3). Dotychczas uważana rzymska potęga „całego świata śródziemnomorskiego wyrażana i aprobowana przez *ratio* i *ius* wkracza w erę gigantycznej diaspory (...), która włącza się do gry o władzę (...), co dzisiaj mimo wszystko musimy określać mianem cywilizacji”, ale w „duchu odpoczynku, czasu wolnego i bezpieczeństwa”^[19].

Obie paremie łacińskie wyrażają *iunctim* nadal najbardziej powszechne w Europie, ale trudno jest znaleźć w analizowanych wyrokach TS z dnia 24 maja 2011 r. merytorycznego odniesienia się do tego modelu, który na równych zasadach współistniałby z innymi modelami funkcjonowania notariatu, w których to państwach i chyba również w UE wartości tych nie dzielą. Dodana kolejna nieco sparafrazowana rzymska paremia: „*Roma locuta, causa finita*” ma na uwadze cywilizacyjne znaczenie prawa pisanego nad werbalnym (pkt 2), „władzy sądenia” nad „sądem ludu”; zwłaszcza w tym ostatnim wypadku ludzkość została boleśnie doświadczona, to jakby powiedzieć „nic”.

Pozostając choćby na chwilę w warstwie eseju „*causa*” nie przestaje towarzyszyć notariuszowi od czasu utrwalenia słowa w pismo nadanemu mocy oficjalności (wiary publicznej). Bynajmniej nie ograniczamy określenia „*causa*” do prawniczego myślenia, a najczęściej przyczynę sprawczą działania notariusza z intelektualną „wysoką miarą” zrozumienia prawa, które stosuje tworząc określony porządek prawny, w którym funkcjonuje sam wraz ze społecznością, oficjalną władzą w przestrzeni państwa czy obecnej UE. Słowo zapisane przez notariusza jest nie tylko jego wizytówką, ale dokumentem porządku prawnego, co nie należy rozumieć, że sporządził (spisał) określony dokument „w swoim imieniu”, jako przedsiębiorca. Będąc ustawowo wyznaczoną osobą zaufania publicznego (art. 2 § 2 p.n.), powzięta przez notariusza wszelka wątpliwość (uzasadnione wątpliwości) wyznacza zakaz dokonania czynności notarialnej. Nie może to oznaczać, że notariusz ma być osobą „intelektualnej wysokiej miary dufnego przekonania, że wie”^[20], jeżeli sam ustawodawca często nie wie co i jakie prawo uchwala; a jeżeli uchwali ustawę, to przed wejściem w życie już ją nowelizuje. Wiele ustaw o charakterze ustrojowym, znaczącym dla obrotu rolnego, żeby wskazać na ustawę z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego^[21] jest średnio kilka razy nowelizowana w każdym następującym roku.

Wskazane paremie łacińskie spełnią swój cel cywilizacyjny, jeżeli instytucja notariatu uszanuje pamięć przeszłą a w teraźniejszości i przyszłości spełniać będzie pisane zamówienie utrwalone rozumnie najpierw przez polskiego notariusza, a dopiero później notariusza unijnego. Norwid w jednym z listów tłumaczył adresatowi, dlaczego Polacy nie uznają go za wielkiego poetę: bo najpierw zawsze był człowiekiem, a potem dopiero Polakiem. M. Heller zauważa, że Norwid tym razem odwołał się do Monteskiusza^[22].

Żeby żadnego notariusza nie kwalifikowano przez pryzmat obywatelstwa państwa, w którym prowadzi kancelarię i nie podzielał losu Norwida. To co stwierdzi notariusz w dokumencie autentycznym, żeby było prawem nie z uwagi na obywatelstwo, czy pod groźbą zarzutu wątpliwości, tylko było normą zgodną z porządkiem prawnym według standardu przewidzianego dla tego zawodu, a nie dufnego przekonania, że „wiedział”, gdyż w przeciwnym wypadku czynności by nie sporządził. Rzymska zasada (pkt 1.2.) utrwała prawo stwierdzone przez notariusza pod sankcją zapewnienia każdemu prawa do niezawisłego sądu. Monteskiuszowski podział władz jest najskuteczniejszym stabilizatorem omawianej zasady i sporządzenia dokumentu notarialnego zgodnie/sprzecznie z prawem. To nie jakiegokolwiek miary urzędnik państwowy nawet w randze ministra ma decydować o wykonaniu wyroku sądowego i mocy urzędowej dokumentu notarialnego, a zwłaszcza zamieszczonej w nim czynności prawnej zgodnej/sprzecznej z prawem.

Niezachowanie przymusu notarialnego w znaczeniu nieprzestrzegania formy aktu notarialnego dla danej czynności prawnej i doprowadzenie do nieformalnego obrotu nieruchomością w odniesieniu do rzymskiej zasady (pkt 1.3.) oznacza, że to co nie jest przyjęte przez notariusza, nie jest prawem. To co „nie jest przyjęte przez notariusza”, ani „to co stwierdzi notariusz”, należy do oceny (kompetencji) notariusza, ale także do kognicji sądu, który w zależności do swojej właściwości rzeczowej orzeka o mocy urzędowej dokumentu notarialnego i czy ujęta w akcie notarialnym czynność prawna jest ważna z punktu widzenia obrotu prawnego i może stanowić podstawę wpisu w księdze wieczystej^[23].

Na obie paremie należy spojrzeć jeszcze inaczej; inaczej je odczytać przy ważeniu porządku prawnego z udziałem notariusza. Paremia pkt 1.2. kwalifikuje notariusza jako osobę zaufania publicznego. Nie oznacza to, że przyjęta zawodowa sytuacja prawna, nie tylko nie zwalnia sądu od właściwej mu kognicji, ale w rozumieniu k.p.c. zawarte w akcie notarialnym oświadczenia woli (wiedzy) podlegają wykładni. Obejmuje ona ocenę wpływu notariusza na ostateczne brzmienie redakcyjne aktu, które odtwarza bezpośrednio oświadczenie strony w całości lub jego części, a które stanowią fragment opracowania eksponujący własną redakcję aktu^[24]. Natomiast paremię w pkt 1.3. można odczytywać również w aspekcie „nieprzyjęcia przez notariusza” w znaczeniu odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Niezależnie od niezmiennego przymiotu osoby zaufania publicznego, model odmownego postępowania notarialnego orzecznictwo ujmuje jako „rolę notariusza zbliżoną do statusu organu sądowego pierwszej instancji”, gdyż nie jest stroną tego postępowania ze skargi na jego

czynność^[25]. Jeszcze wyraźniej pozycję notariusza ujęła uchwała (7) Sądu Najwyższego^[26], według której w postępowaniu wszczętym w trybie art. 81-83 p.n. odmowę należy uznać za „decyzję *sui generis* rozstrzygnięcia stanowiącego odpowiednik sądu pierwszoinstancyjnego”, co stanowi „wystarczającą podstawę poddania wyniku tego postępowania kontroli sądowej”.

2. *Scripta manet versus verba volant* symptomem trwałości notariatu

W zamieszczonej w pkt 1.2. paremii „*Lex est, quod notamus*” (to co piszemy stanowi prawo) wpisuje się – jak trafnie zauważa M. Kożuch – „w emanację władzy i władcy w imperium tradycji rzymskiej^[27]. Tenor ten w pełni koresponduje w sygnalizowanych już wyszczególnionych przez P. Blajera dalszych cechach notariatu łacińskiego, a mianowicie, specjalnej mocy dowodowej dokumentów notarialnych posiadających status dokumentów publicznych oraz ich bezpośrednią wykonalność^[28]. Wbrew intencjonalnej wykładni TS przepisów art. 49 i 51 TFUE podzielić należy argumenty, iż notariusz przez fakt swojej autoryzacji urzędowej, bo przecież nie usługowej, oświadczeń woli stron sprawia samodzielnie, a więc w pewien sposób „władczo”, że dokonana przez niego czynność, w tym zwłaszcza czynność prawna nabiera urzędowej mocy prawnej. Innymi słowy wyraził ten aspekt władztwa notariusza w sporządzeniu aktu notarialnego Sąd Najwyższy stwierdzając wprost na „oczywisty wpływ notariusza na ostateczne brzmienie aktu”^[29]. Taki mechanizm „powstania” aktu notarialnego, czy innego rodzaju czynności notarialnej (np. apd, eps) między aktywnością redakcyjną notariusza a złożonymi i zredagowanymi oświadczeniami woli stron może zostać doprecyzowane przez samego notariusza w tzw. autopoprawce (nie mylić z § 1 art. 80 p.n.) np. w stosownej wzmiance, albo w razie sporu o prawo w postępowaniu sądowym. W każdym z tych przypadków *scripta manet* pozostaje. Bez udziału notariusza (*vide* konstatacja przymusu notarialnego) i jego prawnie zastrzeżonego statusu osoby zaufania publicznego płynącego przecież z umocowania władzy (państwa – ustawodawcy) czynność stron *per se* nie korzystałaby ze wskazanych cech (każdej z osobna) dokumentów notarialnych. Okoliczność, że notariusz nie jest umocowany do przeprowadzania ewentualnej egzekucji z aktu notarialnego nie stanowi przesadzającego argumentu przeciwnego jego udziału w sprawowaniu władztwa w przekazanym mu zakresie. Wskazywanie przez TS na poszczególne elementy typu: braku przymusowego instrumentu wykonania aktu notarialnego,

konkurencja wykonywanego zawodu i sposób ustalenia wynagrodzenia (art. 5 § 1 p.n.), działania tylko na wniosek osoby zainteresowanej, niemożliwość dokonania czynności wbrew woli stron są bezdyskusyjne. Ale – jak zauważa M. Kożuch – pomijane jest w tej ocenie całościowe spojrzenie na systemową funkcję notariusza w dokonaniu czynności notarialnej zgodnie /sprzecznie z prawem oraz znaczącą dla oceny porządku prawnego i bezpieczeństwa obrotu relację notariusza do stosunku kontraktowego stron względem siebie udokumentowanego w postaci odrębnie kwalifikowanego prawnie pisma. Zasada *scripta manet* aktu notarialnego w odniesieniu do oświadczenia woli stron w przedmiocie ustalenia ceny w umowie sprzedaży stanowi tylko jeden z wielu przykładów oceny sądu „stosunku kontraktowego”. Nie można bowiem podważać jednego z istotnych elementów umowy (§ 3 art. 92 p.n.), jakim jest cena sprzedaży i wykazywać poza aktem notarialnym np. w trybie sądowym, że cena umówiona była inna (wyższa, niższa) niż ujawniona w akcie, a tym samym wyrażona w innej formie niż forma aktu notarialnego^[30].

Druga część sentencji odnosząca się do „*verba volant*” nie jest również obca notariuszowi, a nawet adresowana wprost do notariusza (por. § 2 art. 80 p.n.). Obowiązek współdziałania notariusza ze stronami czynności wyrażać się powinien w „kształtowaniu wysokiego stopnia pewności wywołania skutków prawnych wynikających z aktu notarialnego” (*scripta manet*), a w razie sporu sądowego współdziałania z sądem w celu wyjaśnienia okoliczności sporządzenia aktu (*verba volant*)^[31].

Iunctim obu części paremii należy odczytywać także w sytuacji przewidzianej w § 1 art. 94 p.n. Odczytuje się akt w celu jego zrozumienia przez strony, że to co jest zapisane rzeczywiście zawarte, zgodnie z wolą w tekście aktu. Notariusz powinien mieć świadomość (potwierdzoną w razie sporu sądowego), że odczytanie aktu nie zawsze wyczerpuje jego redakcyjne znaczenie, gdyż każda ze stron rozumiała go inaczej i podważa dokument w postępowaniu sądowym. Istotny w tej ocenie jest fakt, że odczytanie nie odnosi się do własnego *ego* notariusza i nie stanowi autentycznego zastosowania prawa. Nawet w przekonaniu notariusza racjonalna treść aktu może zostać inaczej zrozumiana, co wywołuje spór o prawo. Akt notarialny nawet przez jego odczytanie nie może stanowić jedynie kumulacji wiedzy technicznoprawnej, języka prawniczego, które określa się terminem „*ratio*”; praktyka potwierdza sytuację, że nie zawsze notariusz powinien poprzestawać na własnym rozumieniu treści aktu i za mędrce należy powtórzyć, iż „prawda istnieje, chociaż nikt nie może uzurpować sobie, że ją posiadał”^[32]. W tym wypadku *verba volant* jest sankcjonowanie prawnym obowiązkiem dialogu notariusza z kontrahentem i między kontrahentem a notariuszem. Aksjologiczny wymóg przewidziany w art. 94 § 1 p.n. ma „ocalić od prawa, które nie jest naszym (czytaj stron – dopisek mój – A. O.) prawem”, którego strony oczekiwały w sporządzonym akcie notarialnym^[33].

III. Zasada proporcjonalności ważenia dwóch wolności autonomii notariatów krajowych oraz przedsiębiorczości usługowej

1. Przynależność państwowa notariusza bezpośrednią dyskryminacją swobody przedsiębiorczości

Ekspozowana przez TS w wyrokach z dnia 24 maja 2011 r. zasada dyskryminacji zawodowej notariuszy w państwach członkowskich z powodu przynależności państwowej co do zakazu swobodnego wyboru państwa i siedziby w celu prowadzenia kancelarii notarialnej na własne ryzyko i odpowiedzialność, pominęła podstawową kwestię suwerenności stanowienia przez każde z państw o własnych (wewnętrznych) regulacjach powołania (mianowania) kandydata na notariusza (rozdz. IV). Przedmiotem tego postępowania obywatelstwo (przynależność) kandydata stanowi tylko jeden z elementów podmiotowych kreowania notariusza i wyznaczenia jego statusu zawodowego (ustrojowego); pkt 2. W warunkach polskich, wyznaczona siedziba kancelarii związana jest z powołanym notariuszem obywatelstwa polskiego lub każdego innego państwa wskazanego w art. 11 pkt 1 p.n. po spełnieniu dalszych przesłanek wskazanych w art. 11 pkt 1a-7 w zw. z art.- 12 i w zw. z art. 2 § 3 p.n. Już z tej choćby regulacji wywodzi się oczywisty wniosek, iż kandydat lub już wykonujący zawód notariusza w innym państwie unijnym, może odczuwać przejawy dyskryminacji w każdej dalszej przesłance polskiego prawa notarialnego w razie złożenia wniosku o powołanie go na notariusza z siedzibą kancelarii w Polsce z równoczesną rezygnacją z dotychczasowego zawodu w dotychczasowym kraju członkowskim (zasada terytorializmu)^[34].

Zasadnicza argumentacja Trybunału przyznająca notariuszowi swobodę przedsiębiorczości w autonomicznym unijnym znaczeniu^[35], co *ipso iure* wyeliminowało możliwość sprawowania przez notariusza władzy publicznej, dostosowując do powyższej tezy wykładnię przepisów art. 49 w zw. z art. 51 Traktatu. Na taką możliwość oceny kwantyfikowanej według zasady albo: wykonywanie władzy publicznej w sposób jaki przyjmie TS w dokonanej wykładni Traktatu albo swoboda przedsiębiorczości i konkurencji usług notarialnych zwracał uwagę Rzecznik Generalny TS w opinii z dnia 14 września 2010 r.^[36], która nie została przez TS *an block* ani odrzucona, ani też w taki sam sposób nie akceptowana (pkt 2 i 3). W dyskusję tę wpisuje się jednocześnie cyt. wyżej dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE, która uchyliła poprzednią dyrektywę z

powołaniem się na unijną zasadę proporcjonalności (pkt 3) oraz zasadę przejrzystości zawodowej (pkt 1) w odniesieniu do zamówień publicznych o wartości powyżej określonej kwoty, w których miałyby brać udział notariusze w charakterze usługodawcy, podniosła, iż w ocenie tej należy uwzględnić w odniesieniu do notariuszy różne systemy państw członkowskich. Niektóre bowiem usługi notarialne są świadczone przez wyznaczonych przez sąd lub trybunał danego państwa członkowskiego, które obejmują reprezentowanie klientów w postępowaniu sądowym i wówczas muszą być świadczone przez notariuszy lub są związane z wykonywaniem czynności urzędowych (np. we Francji); usługi takie powinny być zatem wyłączone z zakazu stosowania przedmiotowej dyrektywy (pkt 25 preambuły do cyt. wyżej dyrektywy).

W znaczeniu owego trybunału, w warunkach polskich jest ustawowy sposób i tryb powołania notariusza przez Ministra Sprawiedliwości do dokonywania czynności notarialnych, które związane są z wykonywaniem czynności urzędowych (por. art. 79 w zw. z art. 2 § 2 p.n.). Ten właśnie charakter mocy urzędowej czynności notarialnej (niezależnie od usługowego sposobu prowadzenia kancelarii – art. 3 i 4 p.n.), a nie przynależność państwowa notariusza w zakresie swobody przedsiębiorczości, którą wyznacza przepis art. 4 p.n., a nie Traktat unijny, spowodował implementację powyższej dyrektywy przez nowelizację ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Dalszym zakresem wykonywania przez notariusza czynności urzędowych jest rozp. spadkowe nr 650/2012 i sporządzenie apd (eps) z mocą wskazaną w art. 95j. p.n., co z oczywistych względów wyklucza tryb zamówień publicznych.

Dzisiejszy zamysł nad skargą KE, a następnie nad wyrokami TS z dnia 24 maja 2011 r. nadal pobudza do pytania, co naprawdę Trybunał zamierzał przekazać społeczeństwu unijnemu *an block* w sprawach stosunków między notariuszem a społeczeństwem w każdym z krajów członkowskich, a także każdemu podmiotowi, który w sposób swobodny i ogólnie dostępny może w każdym swoim kraju wybrać notariusza celem dokonania własnej regulacji prawnej w sprawach majątkowych (niemajątkowych) bez żadnego sporu o prawo, a wręcz go akceptującego i z własnej woli podporządkowuje się jego wykonaniu. W ramach tzw. wolnego zawodu notariusz w zależności od wyboru prowadzenia własnej kancelarii kieruje się przejawami przedsiębiorczości w takim zakresie, jaki uznaje za stosowny. Inną jest sprawą, zależną od ustawodawcy, czy i w jakim zakresie notariusz może sprawować, być piastunem władztwa publicznego przy zachowaniu właściwej proporcjonalności przynależnej temu zawodowi (pkt 2 i 3).

Z dużym dystansem należy przyjmować, czy i w jaki sposób społeczeństwa tego właśnie oczekiwały, czy wręcz opowiadała się konkretna społeczność za przyjętym przez TS rozwiązaniem obywatelstwa notariusza – reprezentanta (pkt 2). Takie jednowymiarowe przeciwstawienie dwóch wartości i swobody przedsiębiorczości mającej być dyskryminowaną ze względu na przynależność państwową a wykonywaniem (w różnym znaczeniu) władzy

publicznej przez notariusza nie osiągnęło zasadniczego celu zmiany porządku prawnego w żadnym państwie członkowskim. Nie uzyskaliśmy także odpowiedzi, czym miałyby być dotychczasowy porządek prawny funkcjonowania notariatu w każdym państwie członkowskim zastąpiony. W szczególności preferowana przez TS zasada przedsiębiorczości statusu funkcjonalnego notariusza poprzez poszerzenie „formy bardziej pojemnej”, czyli kompetencji dokonywania czynności notarialnych, nie zależy od wyroku TS, tylko postanowienia ustawodawcy. Preferując przedsiębiorczość, TS na tym samym oddechu akceptuje na zasadzie wzajemności i poszanowania zasad praworządności wzajemne uznawanie i wykonalność autentycznych dokumentów urzędowych pozasądowych, czytaj notarialnych, określając je wprost procedurą spraw cywilnych. W tym wypadku w zakresie wykonalności dokumentów notarialnych nie kształtuje się ich przymusowego charakteru, któremu dobrowolnie poddaje się dłużnik (por. *eps* i art. 95j. p.n.) bez udziału przymusu państwa, a notariusz w pewnych państwach członkowskich egzekucyjnemu tytułowi notarialnemu nadaje także tytuł wykonawczy i w tej części sprawuje przejawy władztwa publicznego^[37].

Jeżeli już sprawa obywatelstwa krajowego notariusza ma instytucjonalne znaczenie, to nie na podstawie wyroku TS z 24 maja 2011 r. tylko decyzją suwerenną państwa członkowskiego, którą akceptuje Trybunał w innym wyroku z dnia 9 marca 2017 r., w którym uznał, że Czechy mogą uzależnić autentyczność podpisu osoby na złożonym wniosku o wpis w księdze wieczystej przez notariusza obywatelstwa czeskiego^[38]. Wyrok ten pokazuje także istotne przesłanie nienadużywania określenia „swobody przedsiębiorczości” w odniesieniu do każdego tzw. wolnego zawodu świadczącego usługi prawnicze *versus* sprawowania władzy publicznej. Rozstrzygnięcie prejudycjalne TS w cyt. wyżej sprawie C-342/15 ukierunkowuje właściwą uwagę w celu unikania bezrefleksyjnego posługiwania się analogicznymi określeniami typu „swoboda przedsiębiorczości” świadczonej usługi w odmiennych sytuacjach prawnych *in casu* danego państwa członkowskiego.

2. Notariusz adresatem sektorowego wykonywania władzy publicznej w państwach członkowskich

Wiele okoliczności przełomu historii XXI wieku w przestrzeni europejskiej uzasadnia patrzenie na atrybuty władzy publicznej z nieufnością a nawet trwogą. Przeciwnieństwem jest postrzeganie funkcjonowania wolnego notariatu bez przymusu państwowego, który wyzwala potencjał ludzki sprawowania prawa (usługi prawnej) bez sporu o prawo, a nawet dobrowolnego poddania się przymusowi. Nie jest to tylko postrzeganie problemu w aspektach psychologii (socjologii). Dysponujemy wystarczającym orzecznictwem prejudycjalnym TSUE potwierdzającym status notariusza adresatem sektorowego

wykonywania władzy publicznej w państwach członkowskich rozumianej nieadekwatnie do analizowanych wyroków TS z 24 maja 2011 r.

Spójrzmy syntetycznie w pierwszym rzędzie na poszczególne regulacje ustrojowe statusu notariusza w państwach członkowskich w podejściu do zasady numerus clausus czynności notarialnych (art. 79 p.n.), czy numerus clausus kancelarii notarialnych uruchamianych po zwolnieniu (np. wskutek śmierci, odwołania, zrzeczenia się notariusza) bądź przyjętej klauzuli wyznaczającej *ex ante* ilość kancelarii w danej miejscowości, czy wreszcie odgórnie (administracyjnie) regulowanej taksy notarialnej^[39]. Regulacje te zgodne są w przyznawaniu notariuszowi statusu funkcjonariusza publicznego (np. Belgia, Włochy, Hiszpania, RFN, Austria), akcentując tym samym publicznoprawny wymiar sprawowanych przez notariusza funkcji. Np. ustawodawca niemiecki *expressis verbis* przesądza, że kompetencje notariuszy nie mają charakteru działalności gospodarczej. Również w uchylonym art. 24a. p.n. polskie prawo notarialne stanowiło, że notariusz nie jest przedsiębiorcą^[40], co nie miało merytorycznego znaczenia. Podtrzymywany jest kierunek orzecznictwa, iż na użytek postępowania przewidzianego w danej ustawie notariusz spełnia „wszystkie warunki statusu przedsiębiorcy”^[41]. W ten sposób nie przyjmuje się rozwiązania, według którego na gruncie kodeksu cywilnego pod rządem obowiązywania w okresie PRL, iż dla potrzeb obrotu prawnego, pewne podmioty nie posiadające osobowości prawnej „uważało się” za tzw. ułomną osobę prawną spełniającą wymogi obrotu. W postrzeganiu tzw. złożonego statusu notariusza niczego merytorycznie nie oznacza, poza indywidualną intencją autorską. Nikt rozsądny nie kwestionuje sposobu prowadzenia kancelarii według zasad przedsiębiorczości i dostosowania do tej zasady odrębnych regulacji według znanego w języku prawniczym określenia, iż notariusza na użytek danego rozwiązania prawnego „uważa się” za przedsiębiorcę. Określenie to nie równoważy w żadnym wypadku tezy Sądu Najwyższego, „iż notariusz jest przedsiębiorcą art. 43¹ k.c.”^[42].

Z różnych względów władzę publiczną uważa się za uprzywilejowaną także w orzecznictwie TS, gdyż dysponuje środkami przymusu, których pozbawiony jest notariusz. Czy zatem pozostaje mu tylko usługa w znaczeniu pozyskiwania „dobrobytu” (art. 5 § 1 p.n.) nie tylko z uwagi na należne mu wynagrodzenie, ale w ujęciu TS poprzez „swobodny” wybór siedziby kancelarii w państwie członkowskim z pominięciem wymogu obywatelstwa w państwie przyjmującym. Gdyby pozostawać jedynie w powyższej przestrzeni prawnej i funkcjonalnej UE, to dalsza dyskusja w obszarze jurysdykcji notarialnej pozostałaby „hipotetyczną albo niekończącą dywagacją”.

Przypisywane władzy publicznej (władztwa publicznego) atrybuty przymusu państwa, działania wbrew woli obywatela, braku konkurencji zawodowej, ostatecznego gwaranta bezpieczeństwa indywidualnego i publicznego, sprawności w podejmowaniu decyzji w rozsądnych i praworządnych granicach nie mogą być kwestionowane. W obszarze tym istotnym instrumentem władztwa publicznego jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez niezależne sądy i niezawisłość sądów. Po wejściu do UE suweren „w zakresie kompetencji władczych przekazał instytucjom unijnym część swoich prerogatyw władczych z zakresu współpracy sądowej do unijnego systemu prawnego oraz zaakceptował zasadę jego nadrzędności i jednolitego stosowania w obszarze UE w tym na własnym terytorium (...) oraz przez sądy krajowe”^[43].

W odniesieniu do notariatu powyższa teza TS oraz cyt. wyżej postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2010 r. w znaczący sposób ułatwia notariuszom skuteczność dokonywanych czynności notarialnych jako autentycznych dokumentów pozasądowych w obrocie unijnym w sprawach cywilnych i handlowych, co „poprawia sprawność i szybkość postępowań sądowych”. W aspekcie sektorowego wykonywania przez notariuszy władzy publicznej, dokument notarialny jako przedmiot obrotu unijnego (państwa przyjmującego) w postaci jego doręczenia jest uważany za sprawę cywilną, a notariusz „aktywnym uczestnikiem szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, organem pomocniczym wobec wymiaru sprawiedliwości”^[44].

Przyjrzyjmy się bliżej, czy wskazane cechy dookreślające status prawny notariusza jako osoby zaufania publicznego, również w przestrzeni unijnej są adresatem sektorowego wykonywania władzy publicznej. Odpowiedź musi zostać poprzedzona zindywidualizowanym w każdym państwie członkowskim syntetycznym ujęciem zawodu notariusza, wśród których uwidatnia się w szczególności jedna ogólna cecha nadawania dokumentom notarialnym (aktom notarialnym) charakteru mocy urzędowej. Oznacza to ich niepodważalną moc dowodową i wykonawczą równoważoną z mocą przyznaną aktom (dokumentom) wydawanym przez urzędnika państwowego, którą to moc można podważać tylko w trybie sądowym^[45]. W celu pełnienia wyznaczonych funkcji kompetencyjnych notariusz działa jako funkcjonariusz publiczny reprezentujący organy władzy państwowej mimo, że ta działalność uważana jest za wolny zawód. Notariusze nie konkurują o swą klientelę za pomocą ceny, lecz raczej przez jakość usług (Belgia). Notariusz jest funkcjonariuszem państwowym, któremu przysługuje w ramach delegowania władza publiczna, mimo, że wykonuje swoją działalność jako wolny zawód (Francja). Oprócz typowych dla notariuszy czynności, notariusz austriacki może działać również jako Gerichskommissär podejmując zadania związane z pomocą i udziałem w określonych postępowaniach sądowych np. z zakresu prawa spadkowego, wydawania nakazów równoważnych z nakazami sądowymi. Akty notarialne stanowią tytuły wykonawcze i nie jest konieczna zgoda dłużnika ani uzyskanie orzeczenia stwierdzającego wykonalność. W Niemczech „notariat

składa się z niezależnych funkcjonariuszy publicznych”^[46] z zasadniczym zadaniem nadawania charakteru dokumentu urzędowego, którzy wykonują swe funkcje w imieniu państwa i działalność ta nie ma charakteru komercyjnego gdyż wynagrodzenie określone jest ustawowo. Mimo, że notariusz działa na żądanie strony, a nie z urzędu, niemiecki system prawny przewiduje szeroki wachlarz aktów, które wymagają udziału notariusza (np. promesy darowizny, umów małżeńskich, oświadczenie o odrzuceniu spadku), aby mogły być skutecznie wykonane. Udział ten określany jest w prawie greckim jako obowiązkowe pośrednictwo notariusza w określonych przypadkach (np. w razie powołania spółek, darowizn między żyjącymi lub przeniesienia własności), co w naszym systemie odpowiada konstrukcji przymusu notarialnego. W odróżnieniu od polskiego aktu notarialnego, wykonalności aktu greckiego można domagać się w drodze egzekucji przymusowej bezpośrednio od właściwego organu.

Najkrótsza synteza powyższego „przeglądu” kwalifikacji prawnej statusu notariusza nie odnosi się bezpośrednio do ustanowienia warunku przynależności państwowej w celu uzyskania dostępu do zawodu notariusza w UE, który byłby sprzeczny z wykładnią art. 49 w zw. z art. 51 TFUE, tylko z taką jego wykładnią TS, iż uwydatniony szczególnie „mieszany” (w naszym nazewnictwie „złożony”) status notariusza w państwach członkowskich oscylujący między „służbą publiczną a wolnym, zawodem” wyklucza według Trybunału sprawowanie przez notariusza władztwa publicznego, które nie da się pogodzić z wykonywaniem władztwa publicznego z jednoczesną działalnością gospodarczą nawet rozumianą jako *sui generis*.

3. Włączenie zasady proporcjonalności koniecznym elementem osiągnięcia celów bezpieczeństwa obrotu prawnego z udziałem notariusza

3.1. Funkcjonalne znaczenie zasady proporcjonalności w jurysdykcji notarialnej w świetle fenomenologii współczesnego rozmienia przez TS władzy publicznej

Zarówno KE, jak i TS w nadal analizowanych wyrokach z dnia 24 maja 2011 r. nie podzielili obrony państw członkowskich dopuszczenia stosowanej wielokrotnie *in casu* unijnej zasady proporcjonalności polegającej na wważeniu z jednej strony zakresu ograniczeń kompetencji notariatu w każdym z państw do bezpośrednio sprawowania władzy publicznej, a z drugiej – do jakiego stopnia działalność gospodarcza *sui generis* notariusza związana z prowadzeniem kancelarii na własne ryzyko i odpowiedzialność może mieć ukierunkowany związek z wykonywaniem przedmiotowej władzy, jakoby zastrzeżonej wyłącznie dla kompetencji państwa. Odpowiedź okazała się jednoznaczna: „działalność gospodarcza

związana z wykonywaniem władzy publicznej” «stanowi» ciało obce w fenomenologii współczesnej władzy publicznej^[47].

Powyższa teza przesądziła wprawdzie treść sentencji cyt. wyżej wyroków TS, ale nie została udzielona wystarczająca odpowiedź, czy dotychczas stosowana w orzecznictwie unijnym zasada proporcjonalności dostosowana każdorazowo do wyjaśnienia konkretnej sytuacji jednostkowej, (rzeczonej działalności związanej z wykonywaniem władzy publicznej), w przeciwieństwie do tejże oceny odnoszącej się nie do instytucjonalnego zawodu *ad block* w przestrzeni unijnej, a nie tylko do jednego państwa czy pojedynczego zawodu. Brak jednoznacznej odpowiedzi w powyższym wymiarze powoduje szereg dalszych nieporozumień na szczeblu państwa i UE, co jest tym trudniejsze, że notariusz danego państwa posiada równoczesny status notariusza unijnego. Warto w tym miejscu podsumować przedłożone wyżej syntetyczne prawodawstwo notarialne państw członkowskich. Pozwoli to na przybliżenie bezpodstawnie przyjęte *a priori* założenie TS „oddzielenia” szczególnego statusu notariuszy w państwach członkowskich, a nawet powszechnego nadania charakteru urzędowego dokumentem notarialnym wobec „wykonywania wolnego zawodu w warunkach konkurencji i braku wykonawczego przymusu państwa (...), co jest cechą wykonywania władzy publicznej”^[48].

Polemiczne uwagi do powyższej argumentacji w dużym stopniu trafnie ujęła M. Kożuch w cyt. już głosie m. in. do powyższego wyroku TS^[49]. W ocenie tej nie można pomijać oczywistego faktu dalszego prawodawczego ujednolicania unijnego poszczególnych działów prawa (choćby wskazać na rozp. spadkowe nr 650/2012, czy konstrukcję zarządcy sukcesyjnego przedsiębiorstwem obywatela polskiego, która to jednostka wyodrębniona funkcjonalnie w Polsce wchodzi w skład jakiejś postaci globalnego zespołu gospodarczego w siedzibach różnych państw UE, czego Trybunał nie mógł przewidzieć. Niemniej zmiany te nie wpływają decydująco na rozpatrywany problem analizy jurysdykcyjnej notariatu w znaczeniu unijnej zasady proporcjonalności ujmowanej instytucjonalnie w odniesieniu do funkcjonowania notariatów w państwach UE, a nie jednostkowego notariusza czy choćby notariatu jednego z państw unijnych. Ważenie owej zasady w omawianym zakresie nie miało miejsca, a motywy uzasadnienia każdego z wyroków TS z dnia 24 maja 2011 r. wyrażały jednakową zasadę wykładni binarnej^[50] przepisów art. 49 i 51 TFUE w tym znaczeniu, że albo stosuje się do działalności notarialnej zasadę swobody przedsiębiorczości, albo przy jej wykluczeniu – zasadę władztwa publicznego. Nie przyznaje się interpretatorowi (czytaj TS) żadnego zakresu uznania niezbędnego w wykładni zachowania zasady proporcjonalności. W ten sposób Trybunał aprobował w pewnej mierze zasadę schematyzmu w ocenie funkcjonowania notariusza w przestrzeni krajowej oraz unijnej. Tego rodzaju zachowanie w naukach

ekonomicznych określa się jako syndrom „botaniego”^[51], bo będzie taniej za dokonaną usługę notarialną, ponoszoną przez klienta, a nie przez państwo zwolnione z etatyzmu zatrudnienia notariusza. Niezależnie od konstrukcji rodzajowej czynności notarialnej (dokumentu notarialnego), a zwłaszcza aktu notarialnego i dopuszczonej na jego podstawie do egzekucji przymusowej bez zgody dłużnika, funkcji austriackiego notariusza jako Gerichtskommissär, ostateczny „placet” wymaga ingerencji państwa umocowanego zawsze do przymusu wykonawczego.

Zasada proporcjonalności w szczególny sposób uwidacznia się w funkcjonalnym sprawowaniu zadań jurysdykcyjnych przy wydawaniu eps. Zbyteczne jest poszukiwanie argumentów identyfikujących notariusza z sądami; zadowala przyjęte w rozp. spadkowym nr 650/2012 rozwiązanie bezpośredniego zapewnienia wykonania eps w państwie przyjmującym jako autentycznego dokumentu urzędowego notariusza traktowanego jako sprawę cywilną.

Dostrzegany w analizowanych wyrokach TS nurt neoliberalny preferowany w okresie początkowego dziesięciolecia XXI wieku wymaga reinterpretacji swobody przedsiębiorczości i tzw. wolnego zawodu notariusza w przestrzeni wolnego rynku świadczeń notarialnych i konkurencji jakości usługi swobodnego wyboru notariusza^[52], a nie należnego notariuszowi wynagrodzenia. Upatrywanie w dokonanej czynności notarialnej, czy innej zlecanej czynności przez prawo krajowe walorów usługowych notariusza w rzeczywistości prowadzi do antyfunkcjonalności jurysdykcyjnej notariatu, którą można postrzegać, używając słów profesora Grzegorza Kołodki, jako uruchomienie „ruchomych piasków”, sprowadzając funkcje notariusza do prowadzonej kancelarii. Nawet najkorzystniejszy przychód nie zastąpi jakości sprawowanej usługi, która doprowadzić może do notorycznej sprzeczności z prawem dokonywanych czynności i dyscyplinarnego odwołania notariusza ze stanowiska (zastosowanie środka karnego).

3.2. Szczególna moc dowodowa dokumentu notarialnego a kognicja sądu legitymizująca autentyczność sprawy cywilnej (dokumentu pozasądowego)

Powszechna akceptacja zwłaszcza aktów notarialnych w aspekcie odrębnej mocy dowodowej i wykonawczej *inter partes* oraz *inter omnes*, np. jako podstawy wpisu w księdze wieczystej czy w innym rejestrze publicznym prowadzonym dla nieruchomości^[53], może zostać podważona tylko w wypadkach szczególnych (prawo greckie); w bardzo restrykcyjnych warunkach dopuszczany jest dowód przeciwny (np. prawo austriackie, niemieckie). Uważa się bowiem, że w powyższych sytuacjach

„funkcja notariusza należy do tzw. sądownictwa prewencyjnego”^[54]. Zarejestrowany apd (eps) ma skutki prawomocnego postanowienia o stwierdzenie nabycia spadku (art. 95j. w zw. z art. 95q. p.n.).

Preferowana w wyrokach TS z 24 maja 2011 r. „specyficzna czynność usługowa notariusza w państwach UE, efektywna kosztowo” może okazywać się dla notariuszy, niepodzielana w późniejszych wyrokach Trybunału jako podstawowa, żeby nie powiedzieć jako jedyne kryterium podejmowanych czynności notarialnych. W dłuższym wymiarze odpowiedzialności notariuszy za bezpieczeństwo obrotu prawnego i stosowanie prawa w swoim imieniu staje się zagrożeniem dla nieruchomości w relacjach: notariusz – państwo; notariusz – jednostka, która go wybrała dla dokonania czynności. Optymizm przejawia się w tym, iż postrzegana normalność usługowa notariusza wygląda zupełnie inaczej z zakazanym zastrzeżonym wymogiem przynależności państwowej notariusza w prowadzonej siedzibie kancelarii państwa unijnego. Bardziej zróżnicowane stało się również odniesienie do sprawowania przez notariusza wskazanej kierunkowej (częściowej) *in casu* władzy publicznej. Legitymizacja czynności notarialnej w postępowaniu sądowym to nie tylko sprawowanie nadzoru judykacyjnego w obszarze czynności zgodna / sprzeczna z prawem. W ramach tego nadzoru następuje wskazanie także notariuszowi zakresu jego kompetencji w wykonywaniu jurysdykcji notarialnej przy sporządzeniu umowy i na jej podstawie (dokonanej wykładni oświadczeń woli kontraktujących), wydanie tytułu wykonawczego bez udziału (akceptacji) sądu. Granicą autonomii sprawowanego urzędu (usługi) jest prawnie zagwarantowana judykatura sądu nad każdą decyzją notariusza mającą zapewnić gwarancję mocy dowodowej oraz skuteczność *inter partes* oraz *inter omnes*.

Wykładnia umowy, na podstawie której wydany zostaje notarialny tytuł wykonawczy, to także przewyciężenie wątpliwości związanej z redakcyjnym pragnieniem wiedzy prawniczej (*libido sciendi*), a nie z zakazem dokonania czynności notarialnej (*vide* np. art. 95e. § 1 p.n.), czy z pragnieniem posiadania przez notariusza władzy w jakikolwiek sposób związanej z władztwem państwa (*libido dominandi*). Konkurencja jakości usługi (pkt 3.1.) a nie ceny za jej świadczenie wynika z zamiaru (woli) notariusza dokonania czynności zgodnie z prawem, a nie przeciwko niemu. Zachowanie notariusza należy widzieć przez pryzmat jego wizerunku określanego jako *auctoritas*, a nie działanie we własnym imieniu w kontekście przedsiębiorcy, a tym bardziej jako dążenie do sprawowania imperium^[55], cokolwiek w odniesieniu do notariusza miałyby to znaczyć.

Przedstawienie relacji orzeczniczej TS z 2011 r. i swoboda przedsiębiorczości usług notarialnych *versus* władztwo publiczne w odniesieniu do poszukiwania umiejscowienia statusu notariusza w systemie prawnym państwa, pozwala rozważyć, czy nie zastąpić konstrukcję prawną polegającą na ukierunkowaniu notarialnego władztwa publicznego w obszarze sprawowania jurysdykcji wyłącznie w sferze braku sporu o prawo. Koncepcja ta nie miałaby na celu ograniczenia funkcji notariusza do sprawowania „sądownictwa prewencyjnego”, ale również sądownictwa **prokreatywnego** – podkr. moje A. O. (współczynnika szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości) w ramach ukierunkowanej

jurysdykcji notarialnej pozostającej pod nadzorem judykacyjnym sądu. W przeciwieństwie do właściwości miejscowej i rzeczowej sądu, jednostka nie ma swobody – jak w przypadku wyboru notariusza – wyboru sądu. Przecież notariusz zwłaszcza w akcie notarialnym stwierdzającym czynność prawną (a to stanowi *clu* problemu) wyraża koncepcję redakcyjną „całości” oświadczenia woli stron zwaną w polskim prawie notarialnym jako „elementy istotne” - § 3 art. 92 p.n.), w celu zrozumienia przez strony **prawdy ich zredagowanych oświadczeń** (§ 1 art. 94 p.n.); podkr. moje A. O. To wprawdzie przejaw punktu widzenia notariusza na sporządzony akt notarialny, mimo jego podpisania przez strony (składającego oświadczenie woli np. *mortis causa*), ale nie dokonany w jego własnym imieniu, tylko zgodnie z prawem, a wszelka ujawniona istotna wada prawna dokonanej czynności podlega nadzorowi judykacyjnemu sądu. A czymże, jak nie przejawem ukierunkowanej jurysdykcji notarialnej jest redakcja i wpływ notariusza na treść sporządzonego aktu notarialnego **poprzez stosowanie prawa** (podkr. moje A. O.) zgodnie z porządkiem prawnym państwa (przynajmniej jest takie założenie istnienia instytucji notariatu). Podważenie tej jurysdykcji tylko przez sąd pod szczególnymi warunkami, jest tylko **potwierdzeniem istnienia trójpodziału władz, do której bliżej jest notariuszowi niż każdemu innemu organowi władzy pozasądowniczej** (podkr. moje A. O.). Uporządkowuje to także wiele wcześniej podniesionych problemów w przestrzeni UE przez przestrzeganie unijnej zasady proporcjonalności między publicznie sprawowaną władzą, za którą przemawia przymus prawa (*imperium*), a ukierunkowanym przymusem dobrowolnie (a przynajmniej w sposób uzasadniony) przyjmowanym w notarialnym tytule wykonawczym z przewidzianym sądowym trybem odwoławczym.

Przynajmniej można się przekonać do powyższej koncepcji w państwach członkowskich, w których przewidziano odrębną czynność notarialną w postaci notarialnego tytułu egzekucyjnego (wykonawczego), najczęściej wydawanego na podstawie uprzednio zawartej przed tym samym notariuszem umowy. Ukształtowany w orzecznictwie TS kierunek wyznaczenia notariuszowi zakresu sposobu obowiązku badania postanowień umowy, które uzasadniają na jej podstawie wydanie notarialnego tytułu egzekucyjnego (wykonawczego) w niektórych wypadkach nawet bez zgody dłużnika, nie jest niczym innym jak wskazaniem notariuszowi sprawowania jurysdykcji *sui generis* orzeczniczej poddanej w każdym wypadku ostatecznej kontroli sądowej. Notarialny tytuł wykonawczy powinien być wydany w taki sposób, aby unikać nieuczciwych warunków umowy, które mogłyby spowodować jeszcze większe szkody przez wadliwie wydany tytuł egzekucyjny (wykonawczy), który godziłby w unijny standard zasady równoważności i skuteczności pozasądowych autentycznych dokumentów notarialnych. Funkcjonalne znaczenie kompetencji notariusza w obszarze notarialnych tytułów wykonawczych w przestrzeni unijnej traktowane jest jako sprawa cywilna, ilekroć tytuł ten wykonywany jest w unijnym państwie przyjmującym. Podobną konstrukcję spotykamy przy sporządzeniu przez notariusza polskiego testamentu (art. 950 k.c.) z zapisem windykacyjnym nieruchomości położonej w innym państwie członkowskim (np. RFN) na rzecz spadkobiercy (zapisobiercy windykacyjnego) na podstawie eps – obywateli niepolskich, jeżeli wykonanie eps następuje w państwie przyjmującym. Testament wraz z eps w warunkach prawa unijnego (rozp. nr 650/2012) jest nie tylko na użytek prawa krajowego oddzielną czynnością notarialną, ale w państwie przyjmującym traktowany jest jako sprawa

cywilna oceniana w ich porządku prawnym (np. co do pozostałych wymogów formalnych, np. wpisu do księgi wieczystej, czy innego rejestru nieruchomości i wykazania do tego celu dalszych dokumentów według własnego prawa krajowego).

Prezentowane dwa przykłady w pełni uzasadniają sprawowanie przez notariusza kierunkowej funkcji jurysdykcyjnej bez konieczności porównywania czy identyfikowania jego funkcji ze statusem sądu (sędziego); pkt 3.3.

3.3. Kierunkowe funkcje jurysdykcyjne notariusza bez przymiotu statusu sądu (sędziego)

3.3.1. Notarialny tytuł egzekucyjny (wykonalności) dla roszczeń bezspornych

W prawie węgierskim, którego przykładem się posługujemy^[56], notariusz ma kompetencje wydawania notarialnego tytułu wykonawczego za zgodą dłużnika. W przypadku wszczęcia egzekucji przez notariusza postanowienie toczy się w ramach postępowania notarialnego traktowanego jako postępowanie cywilne nieprocesowe, a decyzje wydane przez notariusza mają skutki analogiczne do skutków orzeczenia sądu rejonowego^[57]. Owe kompetencje notariusza określa się jako **„związane z administrowaniem wymiarem sprawiedliwości, ale należące do działań państwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”** (pkt 2 cyt. wyroku); podkr. moje A. O.

Najpierw Rzecznik Generalny TS w przedłożonej TS opinii^[58], a następnie Trybunał w cyt. wyżej wyroku jednomyślnie wskazali, iż notariusz przy sporządzeniu umowy ma obowiązek poinformować kontrahenta o ewentualnym istnieniu niedozwolonych warunków umowy, ale wyłącznie (przy zgodzie dłużnika) nadać klauzulę wykonalności na podstawie tej umowy i pouczyć o przyznanym dłużnikowi prawie klauzulowej kontroli sądowej i z tego „płynących wymogów proceduralnych”. Natomiast oddzielną kwestią jest późniejszy spór między stronami umowy zastrzeżony dla rozstrzygnięcia sądu, w którym to postępowaniu dłużnik może żądać wstrzymania egzekucji lub uchylecia tytułu wykonawczego, niezależnie od postępowania głównego dotyczącego oceny treści umowy.

W odniesieniu do umowy jako podstawy wydania notarialnego tytułu wykonawczego, notariusz polega na przyjęciu oświadczenia uznania długu a kompetencja notariusza w kwestii oceny umowy ogranicza się do wskazania zobowiązania do świadczenia, nazwiska wierzyciela i dłużnika, przedmiotu zobowiązania, jego kwoty i źródła powstania zobowiązania (np. umowy pożyczki) oraz terminem jego wykonania. Oświadczenie dłużnika może wynikać z odrębnego podpisu własnoręcznego jako dowodu np. prywatnego sygnowanego przez niego osobiście. Nadane przedmiotowemu aktowi notarialnemu (umowie) klauzuli wykonalności na podstawie informacji i dokumentów przedstawionych wyłącznie przez wierzyciela, pozwala faktycznie uznać w świetle standardów orzecznictwa TS, z pominięciem jakiegokolwiek postępowania sądowego skuteczność tytułu wykonawczego w takim zakresie, jaki wynika z orzeczenia sądu rejonowego^[59].

Dalsze prawodawstwo unijne^[60] umocowuje kompetencje notariusza oraz prawa krajowe społeczeństwa członkowskiego uprawniającego notariusza do postępowania egzekucyjnego na podstawie dokumentu autentycznego wystawionego przez podmiot prywatny (spółkę z o.o.), o ile dochodzona wierzytelność nie ma w żaden sposób charakteru represyjnego, chociaż notariusz nie jest objęty zakresem znaczeniowym pojęcia „sądu” w rozumieniu rozporządzenia unijnego^[61]. Notariusz chorwacki zgodnie z wnioskiem spółki z o.o. wszczął egzekucję przeciwko obywatelowi zamieszkałemu w RFN, który będąc w Chorwacji nie uiścił opłaty postojowej za swój samochód pozostawiony na parkingu publicznym (samorządu lokalnego), za który uiszczenie był zobowiązany z tytułu pobranego biletu parkingowego. Wobec bezskutecznego wezwania i niewiszczenia opłaty notariusz na podstawie „dokumentu autentycznego” zgodnie z krajową ustawą egzekucyjną wydał nakaz egzekucyjny z pouczeniem możliwości zgłoszenia sądowego sprzeciwu od nakazu, z którego skarżący skorzystał. TS w trybie prejudycjalnym (art. 267 TFUE) uznał wydany przez notariusza nakaz egzekucyjny za dokument autentyczny w rozumieniu „spraw cywilnych i handlowych) cyt. wyżej rozp. (UE) nr 1215/2012 jako pojęć autonomicznych^[62] mieszczących się w zakresie stosunku prywatnoprawnego powstałego między spółką z o.o. a obywatelem niemieckim na tle dochodzonej wierzytelności pieniężnej.

Podniesiono, iż prawodawstwo unijne częstokroć używa pojęć „sąd”, „jurysdykcja”, „postępowanie sądowe”, których nie definiuje. Tak też się stało w cyt. wyżej rozp. nr 1215/2012 i nie objęto nim wprost notariusza. Trybunał uznaje bowiem „fundamentalne różnice między funkcją sądową a funkcją notarialną”^[63]. Zarazem niejednokrotnie precyzuje, że termin „sąd” obejmuje nie tylko organy sądowe, ale także wszystkie inne organy właściwe dla danej sprawy, które wykonują funkcje sądowe i spełniają warunki wyszczególnione w przywołanym *ad usum*

rozporządzeniu^[64]. Ujednolicenie przepisów o jurysdykcji w przestrzeni unijnej w sprawach cywilnych i handlowych, oraz zasady wzajemnego uznawania tychże orzeczeń usprawiedliwione jest wzajemnym zaufaniem do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w ramach UE i ułatwia dostęp do wymiaru sprawiedliwości w uproszczonym trybie załatwienia sprawy. Wprawdzie notariusz chorwacki jest częścią notariatu publicznego oddzielonego od systemu sądownictwa i nie jest objęty pojęciem „sądu” w rozumieniu cyt. rozp. 1215/2012, ale dla potrzeb niniejszej analizy kompetencja notariusza „objęta jest zakresem zastosowania przedmiotowego rozporządzenia”. Dochodzona wierzytelność nie ma bowiem charakteru represyjnego. Stanowi zwykłe wynagrodzenie za świadczoną usługę wierzyciela; kompetencja notariusza znajduje zatem podstawę do zastosowanie rzeczzonego rozporządzenia^[65]. Również w relacjach prawnych między notariuszem a stronami nie chodzi o wykonywanie żadnych uprawnień władczych, które notariusz miałby rozstrzygać. Notarialne tytuły egzekucyjne (wykonawcze) uwzględniają cele tego postępowania w postaci szybkości, prostoty i przewidywalności w oparciu o wzajemne zaufanie przestrzeni unijnej przy zachowaniu odpowiednich standardów ochrony sądowej^[66].

3.3.2. Europejski tytuł egzekucyjny dla roszczeń bezspornych w obrocie europejskim i poza obrotem transgranicznym

Rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia europejskiego tytułu egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych^[67] stanowi kolejny przejaw systematycznego poszerzania współpracy sądowej w przestrzeni europejskiej w sprawach bezspornych niewymagających ingerencji sądu, a poszerzającej kompetencje notariuszy w ukierunkowanym sprawowaniu funkcji wymiaru sprawiedliwości.

Wyrokiem prejudycjalnym TS orzekł^[68], że notariusz chorwacki nie jest objęty zakresem znaczeniowym „sądu” w rozumieniu powyższego aktu unijnego. Jednakże w razie roszczenia bezspornego jest kompetentny wydać na podstawie dokumentu autentycznego nakaz egzekucyjny. W przypadku niezłożenia sprzeciwu (stał się prawomocny) notariusz może nadać temu nakazowi również zaświadczenie europejskiego tytułu egzekucyjnego niezależnie od nazwy nakazu egzekucyjnego „orzeczeniem”. Wydanie

zaświadczenia było konieczne dla wierzyciela wobec wszczęcia egzekucji z majątku dłużnika położonego poza krajem jego wydania.

Omawiany wyrok stanowi kontynuację używania autonomicznych pojęć takich jak „orzeczenie”, „sąd”, „dokument autentyczny” w celu utrzymania zasady wzajemnego zaufania w kontekście swobodnego przepływu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, a także by umożliwić organom krajowym zidentyfikowanie danego pojęcia unijnego przez inne państwa (organy) członkowskie. I tak np. przez „**roszczenie bezsporne**” uznaje się sytuację, gdy dłużnik wyraźnie uznał je w dokumencie urzędowym, który sam w sobie powinien nadawać się do wykonania w państwie jego sporządzenia, co jest równoważne w państwie przyjmującym.

Mimo różnej klasyfikacji pojęcia „sąd” w prawodawstwie oraz orzecznictwie unijnym, fakt nadania orzeczeniu (nakazowi egzekucyjnemu wydanemu przez notariusza) zaświadczenia europejskiego tytułu wykonawczego zostało uznane za czynność o charakterze sądowym. Temu funkcjonalnemu znaczeniu nie stoi na przeszkodzie, by mógł je nadać także notariusz, jeżeli spełnia on wszystkie przesłanki (warunki) uznania za sąd w rozumieniu rozp. nr 850/2004^[69].

3.3.3. Zarejestrowane europejskie poświadczenie spadkowe (akt poświadczenia dziedziczenia)

Dwa kolejne rodzaje czynności notarialnych (art. 79 pkt 1a-1b p.n.) wpisują się w całokształt spectrum „dziedziczenia” w obrocie krajowym (apd) oraz unijnym (eps). Określenie „**dziedziczenie**” w obu sytuacjach nie ogranicza się do następstwa prawnego w ramach spadkobrania, ale obejmuje „całość spraw spadkowych” o ile zaistnieje wyrażona taka wola spadkodawcy.

Nie ma tu miejsca na szczegółową analizę prawną problemów każdej z tych czynności oddzielnie. Osoba zainteresowana może żądać wydania po tym samym spadkodawcy obu dokumentów; jeden dla potrzeb porządku krajowego; drugi – unijnego. Tak jak określenie „dziedziczenie”, również nazwa „czynność notarialna” mają inne znaczenia w świetle rozp. spadkowego nr 650/2012 a odrębne na gruncie polskiego prawa notarialnego. Również autonomicznym pojęciem jest nazwa „sąd”. Wszystkie te określenia mają niewątpliwy związek z obowiązkiem notariusza badania „**istnienia jurysdykcji krajowej**” przy sporządzeniu apd (eps), w taki sposób, żeby „nie miał wątpliwości” (art. 95e § 1 w zw. z art. 95q. p.n.). Wykładnia systemowa może prowadzić do wniosku, że pojawienie się „wątpliwości” (zob. rozdz. IV pkt 3) może mieć miejsce już przy spisaniu protokołu dziedziczenia. Zatem pytanie o celowość wszczynania notarialnego postępowania spadkowego, jeżeli notariusz powziął ową wątpliwość już na tym etapie swojej kompetencji (art. 95c. p.n.). Chyba nie problem w powzięciu wątpliwości jako przyczyny odmowy

wszczęcia przedmiotowego postępowania a **właściwe rozumienie „istnienia jurysdykcji krajowej”**. Polski ustawodawca po raz pierwszy użył powyższego określenia, czym **legitymizuje kompetencje jurysdykcyjne notariusza** nie tylko w znaczeniu wymogu prewencyjnego znajdującego konkretyzację w powzięciu wątpliwości. Doświadczenia nie tylko polskiej praktyki notarialnej wskazują (o czym niżej), że sporządzenie bądź odmowa wydania apd (eps) w związku z bezpośrednim stosowaniem rozp. spadkowego nr 650/2012 i równie bezpośrednim uznawaniem w państwie przyjmującym autentycznego dokumentu pozasądowego, nie są podyktowane powzięciem przez notariusza wątpliwości i odmową wszczęcia postępowania spadkowego, a trafną inspiracją dokonania wykładni owych wątpliwości **w drodze unijnego orzecznictwa prejudycjalnego**. Oczwistym faktem potwierdzającym przyznanie notariuszowi kompetencji sprawowania jurysdykcji krajowej wymaga od notariusza już wstępnego właściwego rozumienia określenia „dziedziczenie”. Dla potrzeb jurysdykcyjnych nie musi ograniczać się wyłącznie do prawa spadkowego, a obejmować pojęcie „spadku” także w obszarze „styku” prawa spadkowego z prawem rodzinnym czy prawem rzeczowym w kontekście ustawodawstwa państwa przyjmującego i przewidywanych skutków wystawcy dokumentu pozasądowego wykraczających poza tradycyjnie rozumianą krajową jurysdykcję prewencyjną. **„Podzielenie” atrybutów sprawowania jurysdykcji między sądem a notariatem przebiega na kilku płaszczyznach:** pierwsza związana jest z rozgraniczeniem stosowania prawa, które wymaga ingerencji sądu i stosowania przymusu państwa ze stosowaniem prawa bez sporu, a jeżeli przymus miałby być zastosowany, to za zgodą osoby zobowiązanej i jej „przyjęciu” w dokumencie notarialnym (pkt 3.3.2.); druga – właściwego rozumienia określenia „jurysdykcja”; trzecia – dodanie rozdz. 3a i 3b prawa notarialnego formalnie nie zmieniło statusu notariusza i notariusz nie jest nawet uważany za sąd, ale wymaga ściślejszego dookreślenia jako osoby zaufania publicznego w odniesieniu do zaakceptowania zwrotu „zaufania publicznego”.

Analiza wskazanych trzech atrybutów może okazać się pewnym novum, jeżeli dokonamy łącznej oceny w przestrzeni: rodzaj czynności notarialnej (art. 79 pkt 1a-1b p.n.) a status kompetencyjny notariusza. Pierwotne spojrzenie na treść art. 1 § 1 p.n., według którego „notariusz jest powołany do dokonywania czynności notarialnych” mogłaby sugerować, że „powołanie” identyfikuje notariusza wyłącznie z kompetencją czynności notarialnych. Co najmniej z dwóch powodów wyłączone „powiązanie” statusu notariusza z kompetencją czynności notarialnych jako dokumentów nie odzwierciedla rzeczywistych funkcji notariusza jako normatywnie określonej osoby zaufania publicznego. Do „powołania” odnosi się także procedura przewidziana w art. 10-12 p.n. (rozdz. IV), a przecież nie są to określenia tożsame w obu sytuacjach (kandydata na notariusza oraz powołanego notariusza). Ponadto przypisanie notariuszowi kompetencji jurysdykcyjnej w art. 95c.-95e. p.n. nie dotyczy tylko sporządzenia apd (eps), ale funkcję tę *expressis verbis* sprawuje notariusz w toku prowadzonego postępowania spadkowego bez sporu nie tylko w odniesieniu do krajowego porządku prawnego (spadkowego), ale także w szerszym (autonomicznym) kontekście pojęcia spadku oraz dziedziczenia przewidzianych w rozp. spadkowym nr 650/2012. Ponadto w odróżnieniu od dotychczasowych rodzajów czynności notarialnych, apd (eps) jest czynnością podwójnie sformalizowaną procedurą jej sporządzenia określaną notarialnym postępowaniem

spadkowym, w ramach którego notariusz formalizuje poszczególne „etapy” postępowania: protokół dziedziczenia (art. 95c. § 1 i 2 p.n.); apd (art. 95e. § 1 i 3, art. 95f. p.n.; wpis do rejestru spadkowego (art. 95h. § 1 p.n.). Notarialne postępowanie spadkowe nie ma żadnego odpowiednika w odniesieniu do pozostałych trybów sporządzenia czynności notarialnych, w tym zwłaszcza do sporządzenia aktów notarialnych jako z reguły tzw. czynności jednorazowych^[70]. Samo spisanie protokołu dziedziczenia może obejmować kilka etapów spadkowego postępowania notarialnego: projekt protokołu dziedziczenia, protokół obejmujący oświadczenie o wyrażeniu zgody na spisanie protokołu dziedziczenia zgodnie z projektem (art. 95ca. p.n.). Niezależnie od wskazanych odrębności proceduralnych protokół dziedziczenia może obejmować nadto różne zdarzenia (art. 95c. § 3 p.n.) bądź je pomijać. Podobna sytuacja ma miejsce w razie protokołu z otwarcia i ogłoszenia testamentu (art. 95d. p.n.). Zwłaszcza ta ostatnia regulacja wskazuje na różne kompetencje notariusza w postępowaniu spadkowym, które traktowane jest jako pewne *continuum* poprzedzające wydanie apd (eps). Przy spisaniu protokołu w trybie art. 95d. p.n. notariusz nie „bada” skuteczności rozrządzenia *mortis causa*, gdyż określenie „testament” ma inne znaczenie niż na gruncie art. 95c. § 1 pkt 3 w zw. z art. 95f. § 1 pkt 5 i 6 p.n., które wymagają wskazania „tytułu powołania do spadku”, co oznacza przyjęcie ważności testamentu jako czynności prawnej. W postępowaniu na „etapie” spisywania zdarzeń legitymizujących protokół dziedziczenia, nie wymaga się tożsamości personalnej notariusza (§ 3 art. 95ca. P.n.). Powstaje zatem kwestia **różnej oceny jurysdykcji krajowej** między notariuszem spisującym projekt protokołu w trybie art. 95ca. p.n. a notariuszem spisującym na jego podstawie protokół dziedziczenia (§ 4 pkt 2a. art. 95c. p.n.), który poprzedza sporządzenie apd (art. 95e. § 1 p.n.). Czyżby od notariusza spisującego projekt protokołu dziedziczenia ustawodawca nie wymagał „powzięcia wątpliwości”, które mogą się pojawić dopiero przed sporządzeniem apd. Literalna wykładnia art. 95e. § 1 *in principio* p.n. wskazywałaby, iż „wątpliwości” odnoszą się nie tylko do jurysdykcji krajowej, ale także do „treści właściwego prawa obcego”, jeżeli np. zawarto umowę o zrzeczeniu się dziedziczenia między zrzekającym się kandydatem na spadkobiercę a przyszłym spadkodawcą^[71].

Według innego kryterium oświadczenie do spadku spadkobierca może złożyć „uprzednio” (zd. 1 § 3 art. 95c. p.n.), czyli w trybie art. 1018 § 3 k.c. lub w protokole dziedziczenia, która to czynność notarialna z punktu widzenia art. 95e. § 1 p.n. nie ma charakteru „samodzielnego” przedmiotu obrotu prawnego, ale stanowi sekwencję dla sporządzenia apd. Jeżeli spadkobierca zrezygnuje ze sporządzenia apd albo notariusz odmówi jego dokonania z innych przyczyn niż zamieszczone w protokole dziedziczenia oświadczenie spadkobiercy do spadku, to czy należy uważać obie czynności notarialne jako dokumenty

legitymizujące oświadczenie spadkobiercy za równoważne. Wątpliwość bierze się stąd, iż protokół dziedziczenia według intencji ustawodawcy służy tylko dla celów sporządzenia apd i w tym sensie nie jest „samodzielną” czynnością notarialną w przestrzeni obrotu prawnego. Zwraca uwagę, iż technika ustawodawcza redakcji przepisów art. 79 pkt 1a oraz 1b jest nie tylko formalnie odmienna, ale merytoryczny sens obu regulacji jakby wskazywał, że apd jest czynnością notarialną jednorazową i w tym celu użyto tę samą formułę co w pkt 1 art. 79 p.n. Odmienne postąpiono przy sporządzeniu eps, wskazując na „podejmowanie czynności dotyczących eps”, a przecież w obu postępowaniach notariusz podejmuje sekwencję tych samych czynności poprzedzających wydanie zarówno apd, jak i eps (art. 95q *in fine* p.n.). Pozostawiając „poziom” legislacji odrębnym ocenom, uzasadnione *meriti* jest twierdzenie, że protokół dziedziczenia w zależności od sytuacji prawnej i faktycznej może stanowić sekwencję w celu sporządzenia apd (eps) i wówczas służy tzw. **obrotowi notarialnemu**, ale także legitymizować odrębną czynność notarialną dla potrzeb obrotu powszechnego (*vide* protokół dziedziczenia zawierający oświadczenie spadkobiercy do spadku, czy protokół z otwarcia i ogłoszenia testamentu).

Stosowanie prawa przez notariusza ma zapewnić stabilizację porządku prawnego poprzez legitymizację dokumentów pozasądowych, którym z mocy art. 2 § 2 p.n. nadano charakter mocy urzędowej w ramach sprawowania funkcji szeroko rozumianego organu współdziałającego, co najwyżej quasi sądu^[72]. Ten sam rodzaj czynności notarialnej (protokół dziedziczenia) może służyć legitymizacji „**ogółu spraw spadkowych**”^[73], bądź „stwierdzać przebieg pewnych czynności i zdarzeń wywołujących skutki prawne” (art. 104 § 3 p.n.), dodajmy – samodzielne skutki prawne.

Stosowanie przez notariusza polskiego rozp. spadkowego nr 650/2012 nie uzasadnia przyznania notariuszowi statusu sądu (lub sędziego) w notarialnym postępowaniu spadkowym. Notariusz uzyskał z sądami **jurysdykcję przemienną (alternatywną)** wobec orzeczenia sądowego (por. nie tylko art. 95j. p.n., ale także art. 62 ust. 3 i art. 69 cyt. rozp.). Notariusz uzyskał w przestrzeni unijnej status organu pozasądowego oraz kompetencję legitymizującą prawo dziedziczenia (zapisu windykacyjnego) w obrocie krajowym oraz transgranicznym. Usługowy charakter prowadzenia kancelarii nie oznacza prywatyzacji instytucji notariatu, a **autonomiczne współuczestnictwo** z wymiarem sprawiedliwości w przestrzeni prawa krajowego oraz unijnego^[74].

4. Zasada proporcjonalności w kontekście unijnym oraz krajowych preferencji statusu ustrojowego i kompetencyjnego notariusza

Poprzednio wskazano zasady ważenia zasady proporcjonalności między unijnymi warunkami zachowania swobody przedsiębiorczości notariusza bez wiązania z nią przynależności państwowej każdego z państw członkowskich, w których zamierza prowadzić kancelarię notarialną na własne ryzyko i odpowiedzialność a kierunkowym zastrzeżeniem jednoczesnego sprawowania funkcji władzy publicznej. Propozycje te z dzisiejszej perspektywy nie zyskały pełnej aprobaty wyrażonych w wyrokach TS z 24 maja 2011 r. w kontekście obywatelstwa europejskiego, ani też w większości ustawodawstw krajowych.

W powyższym kontekście Trybunał w cyt. wyżej skonsolidowanych sprawach obywatelstwa europejskiego (unijnego) notariuszy pomija oczywiste rozwiązania ustawodawcze państw członkowskich, żeby wskazać RFN, w którym parlament federalny przesądził, że kompetencje notariuszy nie mają charakteru działalności gospodarczej (§ 1 niemieckiej Bundesnotarordnung), akcentując publicznoprawny wymiar sprawowanej przez notariusza funkcji (podobnie austriacka Notariatsordnung). Pomijanie w tych wypadkach wymogu obywatelstwa państwowego na rzecz unijnego, nad wyraz widziane są w powyższym kontekście intencjonalnym kierunkiem orzecznictwa TS.

Antidotum na dotychczas preferowane aspekty rozwiązań między klasycznym podziałem na imperium versus dominium są propozycje wielu Rzeczników Generalnych TS wykorzystania zasady proporcjonalności w obszarze funkcjonowania notariatu. Przecież nikt nie zamierza, a tym bardziej postanawia równoważyć zawodu notariusza z sędzią. Nie oznacza to jednak poszukiwania zakresu kompetencji notariusza w sprawowaniu m. in. **funkcji sądowych**, w których notariusz miałby przeprowadzać postępowania kontradiktoryjne, np. w odniesieniu do wykładni oświadczeń woli między stronami zamieszczonych w akcie notarialnym, nawet w sytuacji możliwości nadania na podstawie takiej umowy notarialnej klauzuli wykonalności (*vide* cyt. wyżej wyrok TS w sprawie C-32/14 w pkt 3.3.1.). Jest jednak sposobem poszukiwania przez Węgry sprawowana przez notariusza kierunkowych funkcji sądu określanych „**administrowaniem wymiarem sprawiedliwości jako należące do działań państwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości**” (chodzi o nawiązanie do kompetencji notariusza nadania klauzuli wykonalności w celu wszczęcia egzekucji na podstawie sporządzonej umowy). Klauzula taka wywiera skutki analogiczne do sądowej klauzuli wykonalności, a więc do orzeczenia sądowego^[75]. Problem, czy można „pójść krok do przodu” i w razie sporu między stronami o treść umowy sporządzonej przez notariusza, tenże notariusz przed nadaniem klauzuli wykonalności mógłby na wniosek jednej ze stron wyznaczyć termin i wezwać ich do „kontraktowej debaty” dowodowo utrwalanej w protokole notarialnym, który stanowiłby dodatkowy dowód dla autorytatywnego rozstrzygnięcia sądu^[76].

Mimo, że w prawodawstwie i orzecznictwie unijnym nie ma jednego pojęcia sądu, łączy się to określenie z przymusem państwa. Jest zatem oczywiste, że z punktu widzenia instytucjonalnego notariuszy nie obejmuje znaczenie „sąd”, gdyż nie są „organem sądowym”. Nie oznacza to jednak, że w określonych sytuacjach notariusze nie mogą wykonywać **funkcji sądowniczych**; nie jest to jednak ich typowa ani główna rola. W efekcie nawet z bardziej funkcjonalnej strony, notariusze nie są sądami w dosłownym tego słowa znaczeniu^[77]. Rzecz jednak w tym, że co do zasady, ilekroć wskazuje się na przymus, to łączy się to określenie z przymusem państwa i legitymizacją działania państwa wbrew woli jednostki. Elementy te przeciwstawiane są działalności notariusza. Zapomina się, iż instytucjonalnym instrumentem funkcjonowania notariatu jest również m. in. przymus notarialny choćby w jednym znaczeniu ograniczonym do formy aktu notarialnego ze skutkiem ad solemnitatem (art. 73 k.c. w zw. z art. 92 i 94 p.n.). Przymus ten realizuje się nie w obszarze publicznym, w którym „czekają jednostkę same niedole”^[78], ale w obszarze indywidualnym ze skutkami w sferze publicznej (porządku publicznego), a jego uczestnikiem jest także notariusz. Prawny porządek indywidualny nie może być sprzeczny z porządkiem publicznym^[79], a adresatem strzeżenia tego porządku jest także samorząd notarialny w ramach konstytucyjnie sprawowanej pieczy^[80]. Strony nie mają wyboru, ani nie mogą „uchylić” obowiązku zachowania formy aktu notarialnego i wola ich musi być podporządkowana przymusowi notarialnemu pod rygorem nieważnej czynności prawnej. Owy przymus notarialny w najpełniejszym zakresie realizuje notariusz jako „organ pomocniczy wobec wymiaru sprawiedliwości, aktywny uczestnik szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości”^[81]. „Aktywny uczestnik” należy odczytywać jako **„współuczestnik” wymiaru sprawiedliwości**. Do pewnego stopnia **notariusz współtworzy wymiar sprawiedliwości**. Nie chodzi o snucie jakiejś analogii do określenia „sprawiedliwość”, ale należy w tej przestrzeni doszukiwać się we wspólnej rzeczywistości prawnej w odniesieniu do wymogu działania „zgodnie z prawem”. Innym rzeczywistym wymiarem współuczestnictwa w wymiarze sprawiedliwości jest postępowanie odmowne prowadzone przez notariusza w trybie art. 81-83 p.n., które Sąd Najwyższy *expressis verbis* określił jako **postępowanie cywilne unormowane przepisami prawa notarialnego**, a podjęcie przez notariusza stosownej decyzji jako *sui generis rozstrzygnięcie*. „W związku z tym należy przyjąć, że postępowanie przed notariuszem może być uznane za odpowiednik postępowania w sprawie (...) poddane co do wyniku tego postępowania kontroli sądowej”^[82].

Współuczestnictwo łączy zespolenie interesu indywidualnego uczestników postępowania notarialnego z zachowaniem porządku publicznego wyrażone w czynności notarialnej (akcie notarialnym) w drodze złożenia e-wniosku o wpis w księdze wieczystej (art. 79 pkt 8a w zw. z art. 92 § 4 i 4¹ p.n.). Przez tę dodatkową czynność urzędową notariusz staje się strażnikiem prawa prywatnego, który spełnia także funkcję publiczną (rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych).

Pelnienie przez notariusza funkcji zleconych przez państwo, nie kwalifikuje notariusza do kategorii „sądu” w wymiarze unijnym oraz krajowym, ani też instytucjonalnie notariat nie jest częścią normatywnego systemu sądownictwa. Można jednak uważać za dyskusyjną tezę, iż „wprawdzie kontradiktoryjna *inter partes*, część postępowania o charakterze sądowym, będzie miała miejsce przed sądem, a nie przed notariuszem”^[83]. Używając języka polifonicznego, w art. 80 § 2 p.n. obowiązek wyjaśniająco-doradczy, któremu notariusz nie może odmówić można traktować jako etap (tezę) **kontradiktoryjny postępowania notarialnego**. Notariusz negocjując ze stronami czynności zspala dwa interesy: stron oraz zgodność tego interesu z prawem. Następuje wzajemna transmisja zaufania stron i notariusza. Nie działa tutaj ani w „swoim interesie”, ani wyłącznie w interesie stron negocjujących o ile nie byłby zgodny z prawem. Obowiązek wyjaśniająco-doradczy spełnia przestrzeń negocjacyjną, którą można uważać za wyraz kontradiktoryjności *inter partes* będącej częścią postępowania notarialnego a nie tylko systemem sądownictwa. Uwzględnienie zasady proporcjonalności obu postępowań (system postępowania notarialnego oraz sądownictwa) w granicach braku sporu o prawo wyczerpuje także gwarantowaną przez notariusza zasadę kontradiktoryjności, która wyraża się wzajemnymi ustępstwami prowadzącymi do dokonania czynności notarialnej, poddanej w ostateczności kontroli sądowej i w niej wyrażonej zasadzie kontradiktoryjności. Ale nawet i w tym wypadku „prawdziwie kontradiktoryjna *inter partes*” część postępowania nie zadowoli każdej ze stron, gdyż rozstrzygnięcie „prawdziwie sądowe” znajduje wyraz w orzeczeniu sądu a nie tylko „*inter partes*”, ale w przestrzeni *inter omnes*.

IV. Funkcja stabilizacji jurysdykcyjnej konwencjonalnych czynności notarialnych dookreśleniem statusu prawnego notariusza

1. Legitymacja kompetencyjna notariusza w zakresie zawodowym oraz samorządowym

„(...) powtarzaj: zostałem powołany – czyż nie
było lepszych (...)

Zbigniew Herbert, Przesłanie Pana Cogito

Ocena (wykładnia) aktualnego stanu prawnego wymaga (zwłaszcza w orzecznictwie) sięgania do treści nieobowiązujących przepisów, które mogą stanowić pewną wskazówkę, które z przyjętych rozwiązań powinny być traktowane jako mające istotniejsze znaczenie w zrozumieniu tzw. ducha (intencji) ustawodawcy, jeżeli trudności interpretacyjne mają swoje źródło w obowiązującym stanie prawnym^[84].

Metodą tą można się także posłużyć przy bliższej analizie przepisów art. 1 § 1 *in principio* w zw. z art. 10 § 1 *in principio* p.n., których treść w pierwszych zdaniach odwołuje się do określenia „powołany”, „powołuje”. W sytuacji pierwszej powołanie odnosi się wprost do dokonywania czynności notarialnych; zaś w drugim - do konstytutywnej decyzji organu powołaniowego. Już literalne odniesienie się do powyższych regulacji zwraca uwagę na odmienne desygnaty owych regulacji. Inaczej mówiąc, spotykamy się z różnymi instrumentami „powołaniami”, które legitymują notariusza do: po pierwsze – bycia notariuszem, czyli aktu powołania; po drugie – po powołaniu i uruchomieniu kancelarii (art. 14 p.n.) dopiero aktualizuje się jego kompetencja zawodowa oraz przynależność samorządowa. Uzasadnione jest zatem poszukiwanie odpowiedzi adekwatnego użycia obu sformułowań (określeń) odnoszących się do „powołania” w aspekcie nie tylko poprawności legislacyjnej, ale ewentualnych skutków merytorycznych funkcjonowania kancelarii notarialnej oraz bycia członkiem samorządu zawodowego.

Najbliższym odniesieniem się do wykładni historycznej przedmiotowego problemu jest sięgnięcie do rozp. z 1933 r. Wykładnia systemowa nakazuje uwzględnić w pierwszej kolejności treść przepisu art. 10 § 1 p.n. przy uwzględnieniu porównywalnym z art. 6 rozp. z 1933 r. Notariusza mianował Minister Sprawiedliwości; akt mianowania miał charakter decyzji personalnej. *De lege lata* Minister powołuje notariusza i jest to decyzja administracyjna. Akt mianowania (powołania) jest wydawany „na czas życia notariusza”^[85] z zastrzeżeniem art. 16 lit. 2a. p.n. W świetle art. 63 i nast. cyt. rozp. notariusz nie był już powoływany do „dokonywania” czynności notarialnych, a „wykonywał” czynności wskazane (wyszczególnione) w rozporządzeniu oraz „zlecane mu prawem” (por. pkt 9 art. 79 p.n.).

W porównaniu do art. 10 § 1 p.n. dyspozycja art. 1 § 1 p.n. nie zawiera żadnej treści normatywnej, bo do czegoś innego miałby być powołany notariusz, ale trafne jest przesłanie o charakterze aksjologicznym, które warto przypomnieć za S. Szerem, iż „w rzeczywistości

dyspozycja ta jest konieczna, zawiera bowiem w sobie nie tylko zakaz dokonywania czynności sprzecznych z prawem, jako godzący w porządek publiczny, społeczny, dobre obyczaje (czytaj obecnie - zasady współżycia społecznego) i w ochronie przez prawo interesy osób prywatnych, ale jednocześnie nie pozwala notariuszowi poza wypadkami przewidzianymi na odmowę dokonania czynności z innych powodów niż wskazane w ustawie^[86]; zob. pkt 3.

Z powyższego wynika kilka konkluzji. Pierwsza – sformułowanie art. 1 § 1 *in principio* p.n. należy rozumieć jako „stronę bierną” powołania; od notariusza wymaga się oczekiwania do dokonywania czynności notarialnych, po spełnieniu dalszych przesłanek z art. 14 p.n. Po drugie – aspekt aktywności powołania kreuje akt decyzyjny wydany w trybie art. 10 § 1 p.n. przy uwzględnieniu procedury sądowo-administracyjnej. Po trzecie – cel zawodowy (kompetencyjny dokonywania czynności notarialnych przy uwzględnieniu art. 5 § 1 p.n.) nie może być sprzeczny z interesem samorządu zawodowego, który notariusze tworzą (art. 26 § 1 p.n.)^[87]; rozdz. VI. Po czwarte – o ile akt powołania ma charakter constans, to status powołaniowy z art. 1 § 1 p.n. należy rozpatrywać in casu w aspekcie rodzaju czynności notarialnej (rozdz. II, pkt 4.2., 4.3.). Po piąte – akt powołaniowy konkretyzuje ustawowy przymiot notariusza jako osoby zaufania publicznego, a więc uzyskuje „stanowisko związane ze swoją osobą, co znaczy, że następca (czytaj notariusz prowadzący kancelarię na zasadzie spółki) nie jest ze swym poprzednikiem jednością (czytaj każdy z notariuszy - członów spółki dokonuje czynności we własnym imieniu)”^[88]. Po szóste – rodzaj czynności notarialnej, do dokonania której notariusz jest powołany kreuje dopiero jego dookreślenie jako osoby zaufania publicznego „co najwyżej jako organu *quasi* sądowego”^[89] (rozdz. III). Po siódme – powołanie w rozumieniu art. 1 § 1 p.n. nie oznacza wyłączności kompetencyjnej notariusza, poza wyraźnym wskazaniem ustawy (por. art. 91 p.n.). Po ósme wreszcie – notariusz i jego kancelaria tworzą *iunctim* urzędowo-organizacyjne. Oznacza to, że nie można być notariuszem i według swojego uznania zaniechać prowadzenia kancelarii i z tego powodu wszczynać postępowanie naprawcze, upadłościowe niby jako przedsiębiorca względnie korzystać z wsparcia państwa jako osoba bezrobotna z uwagi na brak klientów^[90].

2. Ustawowe wyznaczenie kompetencji stosowania prawa

Utrzymująca się rzymska deontologia zwłaszcza w kulturze europejskiej stanowi, że „*lex est quodcumque notamus*” versus „*quod non est assumptum notamus non est iuris*”

(*lex*)”; rozdz. IV pkt 3-4. Obie paremie mają współczesne odniesienia, choćby wskazać na wybrane z konieczności charakterystyczne wypowiedzi: „Notariusz jako kodyfikator prawa uosobionego w akcie notarialnym zawierającym czynność prawną spisując wolę stron nie tylko winien stać na straży tych wszystkich ustaw, które chronią porządek publiczny i dobre obyczaje, ale i tych, które służą ku ochronie interesów prywatnych, zawierających umowę, jak i osób trzecich”^[91].

Ileć jest mowa o kompetencjach jurysdykcyjnych notariusza (stosowania prawa), jak trafnie podkreślał W. L. Jaworski w cyt. wielokrotnie klasycznej już monografii „Reforma notariatu”, „nie jest rzeczą ustawy dawać jej definicję. Ustawa powinna zawierać tylko dane, z których nauka potem tworzy pojęcia” (dodajmy także orzecznictwo sądów, w tym TSUE); i dalej „dane te są dwójakiego rodzaju: zewnętrzne i wewnętrzne. Na zewnątrz objawia się działalność jako wystawianie dokumentów (...). Wewnętrzne dane odnoszą się do myślowego procesu, przez który notariusz przechodzi przy sporządzeniu dokumentu (...). Te wewnętrzne dane o tyle tylko nas tutaj obchodzą, o ile mogą stanowić treść normy prawnej”^[92].

Z reguły notariusz jest pierwszym „strażnikiem prawa” stanowionego w sposób niejasny, czy wręcz sprzeczny z regulacjami tej samej ustawy, nie wskazując na oczywisty brak systemowego stanowienia prawa „między poszczególnymi ustawami”^[93]. Dla notariuszy kilku ostatnich kadencji Sejmu „niejasność ustawy” (sformułowanie S. Szera, j.w., s. 189, „przy której wykładni możliwe są odmienne rozstrzygnięcia” (j.w., s. 18-19), stanowią istotny problem dla notariuszy z zastrzeżeniem odmiennego charakteru wskazanym w pkt 3. Problem ten po latach trafi do rozstrzygnięcia sądu, w tym Sądu Najwyższego. Nie przybliży to notariusza do stosowania prawa i „odmiennego rozstrzygnięcia” w dokonanej czynności notarialnej, zwłaszcza przy sporządzeniu formy aktu notarialnego, wobec coraz bardziej rygorystycznego kierunku orzecznictwa w sprawowaniu przez notariusza jurysdykcji kompetencyjnej (pkt 3-4).

Dylemat sprowadza się do pytania, a raczej rozważenia, czy strony uprzedzone przez notariusza (niestety nie w każdej sytuacji wobec preferowania statusu przedsiębiorcy ukierunkowanego na zysk z prowadzonej kancelarii), mają prawo powołać się na rzymską zasadę powszechnie stosowaną na gruncie rozp. z 1933 r. „*volenti non fit iniuria*” (na wymogi niezwłocznego obrotu) i ponieść również z tego tytułu ryzyko dokonania czynności; czy notariusz kierując się choćby asekuracją odmówi sporządzenia (poświadczenia) dokumentu z obawy utraty mocy urzędowej, *ergo* nieważnej czynności prawnej z przewidzianymi dla niego skutkami (art. 49 p.n. w zw. z art. 415 k.c., o ile nie z narażeniem odpowiedzialności karnej jako funkcjonariusza publicznego – art. 115 § 13 pkt 3 k.k.)^[94].

Skoncentrujmy się tylko na sformułowaniach W. L. Jaworskiego, które odnoszą się do „myślowego procesu” przy sporządzeniu czynności notarialnej „na zewnątrz”. Interesuje nas owy „myślowy proces”, który odnosi się wyłącznie do „treści normy prawnej”

zastosowanej przez notariusza przy świadomości współczesnego jakościowego stanowienia prawa, czyli owej „normy prawnej”.

Notariusz nie uzasadnia w akcie notarialnym ani w innej czynności procesu myślowego rozumienia *in casu* zastosowanego prawa urzeczywistnionego w treści czynności prawnej, a niekiedy czyni to w sposób lakoniczny w tzw. wzmiance^[95]. Proces myślowy zamieszcza w protokole odmownym stwierdzonym w trybie art. 81a. p.n. Jest to jednak spór co do zastosowania / niezastosowania „treści normy prawnej”, a nie spór z osobami zainteresowanymi dokonaniem żądanej czynności notarialnej^[96].

Ocena kompetencji stosowania prawa „na podstawie i w jego granicach” nie może pozostać poza przynależnością samorządową, skoro zgodnie z kierunkiem orzecznictwa sprawowanie pieczy „nad należyтым wykonywaniem zawodu notariusza” następuje „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Funkcje te pełni samorząd zawodowy nie z własnej decyzji tylko w ramach „zleconych z zakresu administracji publicznej”^[97]. Oznacza to w szczególności, iż samorząd z uwagi na reprezentację notariuszy jako osób zaufania publicznego nie może uwolnić się od wykonywania wyznaczonych mu obowiązków, ale i odpowiada za ich realizację choćby przed ustawodawcą. Sejm zawsze może uznać brak podstaw obowiązkowej przynależności samorządowej (art. 26 § 1 p.n.) notariuszy zaliczonych wprawdzie do jednych z osób zaufania publicznego, jako wyraz nadmiernej ingerencji w swobodę wykonywania wolnego zawodu, do którego niekiedy uważa się m. in. notariuszy^[98]. *De lege lata* cel zawodowy (kompetencyjny) notariuszy nie może być sprzeczny z interesem i celem samorządu, którego zadania umocowane są w art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej.

3. Ponadstandardowy wymóg stosowania prawa wyłączający brak wątpliwości, powzięcia wątpliwości, uzasadnionych wątpliwości zakazu stosowania prawa

Z treści pierwotnego brzmienia przepisów art. 81 p.n. lub określenia „nie wolno” (art. 86 p.n.) sukcesywne dodawanie zakazów dokonywania czynności notarialnych w postaci określeń „brak wątpliwości”, „nie ma wątpliwości” (art. 95c. § 1 p.n.), „uzasadnionych wątpliwości” (art. 95ze.; art. 95zh.) pozwala zapytać czy powiązana z pierwotnymi zakazami „szczególna staranność” (art. 49 p.n.) zawodowa wyznacza nową treść „ponadstandardowego sposobu zachowania w życiu zawodowym notariusza”^[99], a więc przede wszystkim wobec zastosowanego prawa, „które może powodować skutki prawne”. Częściową odpowiedź udziela Sąd Najwyższy, którego zdaniem „biorąc pod uwagę realia konkretnej sprawy – konieczne jest wskazanie, który z konkretnych

przepisów prawnych został przez notariusza naruszony, lub jakim standardom wynikającym ze wzorcowej powinnośi zachowania notariusza nie uczynił zadość”. Sąd podzielił „ponadto” (określenie cyt. w uzasadnieniu post. z dnia 6 czerwca 2019 r.), że „ocena zachowania notariusza powinna być dokonana także przez pryzmat jego wpływu na zaufanie społeczne (...) oraz jego autorytet”.

Już od rozp. z 1933 r. nie ulegało wątpliwości, iż adresowany do notariusza zarzut dokonania czynności notarialnej „sprzeciwiającej się prawu, porządkowi publicznemu lub dobremu obyczajom” (art. 64 cyt. w rozp.) wymaga konkretyzacji wobec blankietowego charakteru tego typu uregulowaniom. Chodzi w ogóle o zabezpieczenie obrotu prawnego, o ile stanowisko notariusza nie wywołuje wątpliwości. Czy owe wątpliwości mogą zaistnieć, zależy od dwu zasadniczych zagadnień: 1) interesy jakich osób powinny być chronione; 2) w jaki sposób ochrona ma się ujawnić^[100]. W zależności od sprawy in casu konkretyzację zarzutu należy umiejscowić w ramach § 2 art. 80 p.n. w związku z reżimem prawnym przewidującym odpowiedzialność notariusza (np. dyscyplinarną, cywilną, karną, itp.).

Problem nie zamyka się jedynie w powyższej przestrzeni prawnej. S. Szer zwraca znaczącą dodatkową uwagę na konkretyzację zarzutu niezachowania przez notariusza należytą (wymaganą) wątpliwości. Zarzut ten powinien odzwierciedlać konkretyzację literalną treści art. 81 p.n. (por. art. 64 rozp. z 1933 r.) i być z tą podstawą identyfikowany. Również M. Allerhand zwracał uwagę, że dokonanie czynności notarialnej sprzeciwiającej się porządkowi publicznemu lub dobremu obyczajom (czytaj obecnie zasadom współżycia społecznego) jest równoznaczne z naruszeniem prawa w dzisiejszym rozumieniu sprzecznie z prawem^[101]. Nie jest to zatem jakaś nowa konstrukcja prezentowana przez Sąd Najwyższy „ponadstandardowego sposobu postępowania” notariusza, czy też konstruowania nowego wzorca powinnośi zawodowej notariusza poza w dość wyraźny sposób ukierunkowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego odpowiedzialnością odszkodowawczą z tytułu czynu niedozwolonego (art. 49 p.n. w zw. z art. 415 k.c.) wyrażonego w naruszeniu standardu szczególnej starannośi w rozumieniu art. 49 ustawy ustrojowej.

4. Ogólna norma zakazu dokonywania czynności notarialnej sprzecznie z prawem a katalog wyznaczający decyzję notariusza stosowania (niestosowania) prawa

Nie pierwszy już raz powrót w niniejszym opracowaniu do wykładni historycznej „zakorzenionej” w rozp. z 1933 r. pozwala niejako sięgać do zrozumienia braku powstania po stronie notariusza wątpliwości co do sporządzenia czynności notarialnej bądź z tej przyczyny

jej odmowy. S. Szer w odniesieniu do cyt. w pkt 3 dwóch zachowań notariusza wobec stron oraz osób trzecich (*meriti vide* § 2 art. 80 p.n.) uważał, iż stanowisko notariusza do wyróżnionych wcześniej dwóch kategorii zagadnień jest odmienne (wyraźnie cyt. Autora). „O możliwych szkodliwych dla stron konsekwencjach prawnych zamierzonej czynności powinien notariusz strony uprzedzać (czytaj pouczyć w zamieszczonej wzmiance), konsekwencje te wyjaśnić (por. art. 80 § 1 p.n. oraz art. 83 rozp. z 1933 r.), a nawet z własnej inicjatywy udzielić stronom wszelkich potrzebnych wyjaśnień, jeżeli uważać to będzie za potrzebne”^[102]. „Jeżeli, mimo to, wpływające do aktu strony (...) świadome wad dokonywanej czynności, o sporządzenie aktu proszą, powołując się na zasadę *volenti non fit iniuria*, na wymogi szybkiego obrotu, na konieczność natychmiastowego zawarcia transakcji, która uwzględnia i pokrywa ewentualne ryzyko unieważnienia czynności (...), rzeczą notariusza jest spisać wolę stron, swobodną, całkowicie skryształizowaną i świadomą wszelkich konsekwencji”^[103]. W sytuacjach potrzeby ochrony osób trzecich przed ich pokrzywdzeniem (powstaniem szkody), zamiaru oszukańczego spełniającego delikt karny, ochrona obrotu prawnego wymaga odmowy sporządzenia czynności notarialnej.

W wypadkach (coraz częstszych) niejasności ustawy, przy jej wykładni (wątpliwości) możliwe są odmienne rozstrzygnięcia sądu (i jest to oczywista rzeczywistość orzecznicza) oraz różne stanowisko notariusza. W podobnych sytuacjach decyduje z jednej strony wola stron, okoliczność, że nie można przesądzać kwestii, które mogą być w następstwie rozmaicie rozstrzygnięte przez sąd. Powracamy zatem do zachowania notariusza z wszelkimi uprzedzającymi wyjaśnieniami. Jeśli strony żądają sporządzenia czynności świadome ponoszenia ryzyka, notariusz nie miał prawa na gruncie rozp. z 1933 r. odmówić dokonania czynności (zob. także rozdz. II).

Sygnalizowane w pkt 3 różne odniesienia co do wątpliwości notariusza, a nawet ich różnicowanie w „powzięciu wątpliwości”, „uzasadnionych wątpliwości” (cokolwiek różnice słowne miałyby znaczyć *in casu*) nakazuje rozważyć nie tylko uzasadnienie pomnażania rygoryzmów prawnych odmowy dokonania czynności notarialnej, ale spojrzeć na ich funkcjonalne znaczenie zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego i stabilizacji prawa w wymiarze porządku publicznego tak wielokrotnie adresowanego w orzecznictwie sądowym wobec notariuszy^[104], a nawet organów samorządowych (pkt 1 oraz rozdz. VI).

Wykazane oczekiwane wątpliwości jako uzasadnienie odmowy dokonania czynności nie stanowią żadnej rzeczywistej kazuistyki, która upewniałaby notariusza o dokonaniu czynności zgodnie z prawem. Ustawowy przymiot osoby zaufania publicznego może być podważony w razie wykazania oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawnych (por. art. 50 p.n.) w związku z konkretyzacją zarzutu obrazę danego reżimu prawnego, na podstawie którego notariusz ponosi odpowiedzialność.

Historyczne przeanalizowanie rozumienia powzięcia przez notariusza wątpliwości sporządzenia / odmowy sporządzenia czynności notarialnej ma na celu uzmysłowienie „płynności” wykładni tego określenia i prześledzenia zwłaszcza kierunku orzecznictwa zmierzającego do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego dokonywanego z udziałem notariusza. Zakładając „dobrą wiarę” współczesnego kierunku orzecznictwa, które wyraża zdecydowanie szerszy rygorizm prawny bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego zwłaszcza przy zachowaniu koniecznej formy aktu notarialnego, a nawet w sytuacjach *pactum de forma*, bez nadmiernej kazuistyki reprezentatywne jest stanowisko utrzymujące, iż „na ocenę odpowiedzialności notariusza (...) nie ma wpływu postawa kontrahentów, jak i udzielenie przez notariusza wyczerpujących wyjaśnień co do prawnych zagrożeń, związanych z transakcją. Decydujące jest bowiem wyeliminowanie niebezpieczeństwa dokonania wadliwych czynności notarialnych, a nie jedynie zmuszenia stron do głębszej refleksji co do dokonywania czynności, czy też zapewnienie stronom prawidłowej informacji o skutkach i zagrożeniach związanych z dokonywaną czynnością notarialną”^[105].

Oczekiwanie wyeliminowania niebezpieczeństwa wadliwych czynności notarialnych (aktów notarialnych i stwierdzonych w nich czynności prawnych) jest równie optymistyczne jak spodziewanie się każdego sprawiedliwego wyroku.

Przydatny okaże się każdy wzorzec standardu zawodowego obu zawodów zaufania publicznego (notariusza oraz sądu sądownego) wyznaczający podstawy zastosowanego prawa i jego granice.

V. Unijny standard kompetencji notariusza niedyskryminujący innych wolnych zawodów prawniczych (A. Oleszko, R. Pastuszko)

1. Unijny standard zawodowy notariusza zapewnieniem porządku publicznego w celu zachowania nadrzędnego interesu ogólnego

Prawodawstwo unijne nie wpływa bezpośrednio na zróżnicowany status ustrojowy i zawodowy notariuszy w państwach członkowskich^[106]. Jednakże zarówno dyrektywy unijne^[107], a przede wszystkim orzecznictwo TSUE^[108], legitymują rozwiązania prawne, które z jednej strony ułatwiają skuteczne prowadzenie świadczenia usług prawniczych w każdym innym z państw UE, w tym przez notariuszy – a z drugiej – akceptują niedyskryminacyjne ograniczenia kompetencji adwokatów (radców

prawnych) na rzecz notariuszy, łącznie traktowanych jako tzw. wolne zawody prawnicze^[109].

Od początku EWG, poprzez WE i UE aż do uchwalenia TFUE^[110], prawodawstwo oraz orzecznictwo podejmują przedsięwzięcia zmierzające do ukształtowania prawa wspólnotowego, a następnie – unijnego odnośnie zawodów prawniczych niezwiązanych ze sprawowaniem władzy publicznej. Problem w tym, że dla potrzeb tych uregulowań podejmuje się w orzecznictwie próby wyznaczenia zawodów prawniczych w ramach świadczenia przez nich usług w państwie członkowskim oraz w przestrzeni unijnej (usługi ponadnarodowe). Dla tych właśnie potrzeb dokonywana jest wykładnia zwłaszcza przepisów art. 49 i 51 Traktatu wyznaczenia istoty i zakresu sprawowania władzy publicznej. Do uchwalenia przez TS wyroków z dnia 24 maja 2011 r. w skonsolidowanych sprawach przeciwko państwu – członkowskiemu co do „uchylenia zobowiązań” traktatowym warunku przynależności państwowej notariusza w UE^[111], uznawano, że „zawody prawnicze mogą wkraczać poza zakres zasady równego traktowania, jeżeli związane są ze sprawowaniem władzy publicznej według ówczesnego rozumienia art. 45” (sprzed wersji skonsolidowanej)^[112]. Do tej kategorii nie zaliczono przede wszystkim adwokatów (radców prawnych) oraz innych prawników świadczących pomoc prawną w różnych sektorowych procedurach danego państwa członkowskiego^[113]. Natomiast w odniesieniu do statusu notariusza „najbardziej jednolitego zawodu prawniczego na terenie całej Europy” J. Tallineau opiniował, iż „zawód ten stanowi bez wątpienia funkcję publiczną”^[114]. W konkluzji cyt. wyżej opinii z dnia 6 czerwca 2003 r. zastrzegł jednak, że sprawowanie przez prawnika funkcji publicznej musi wynikać z „zapewnienia możliwości ochrony interesów uzasadnionych m. in. względami polityki publicznej lub bezpieczeństwa publicznego”. Poza tymi wyjątkami, usługowy charakter pozostałych zawodów prawniczych „wymaga zlikwidowania w prawie krajowym państw członkowskich wszelkiej bezpośredniej lub ukrytej dyskryminacji ze względu na narodowość”.

Należy przyjąć, że konkluzja ta dała podstawę do późniejszych wyroków TS z dnia 24 maja 2011 r., w których uznano: po pierwsze – notariusze nie mają udziału w wykonywaniu władzy publicznej; po drugie – spełniają wymóg cyt. wyżej dyrektyw 77/249/EWG oraz 98/5/WE w zakresie swobody przedsiębiorczości; po trzecie – zapewnienie owej swobody świadczenia usług wymaga rezygnacji z warunku przynależności państwowej notariusza w państwie członkowskim; po czwarte – akceptacja tego stanowiska znalazła wyraz w treści art. 11 pkt 1 p.n.; po piąte – zapewnienie swobody przedsiębiorczości notariuszom, nie oznacza możliwości zastrzeżenia wyłączności kompetencyjnej notariusza w danym państwie

członkowskim dla niektórych czynności notarialnych, które nie mogą mieć charakteru dyskryminacyjnego.

W ustawodawstwie austriackim notariusze jako funkcjonariusze prowadzą swoją działalność w ramach wolnego zawodu zaufania publicznego pod nadzorem sądu. Jedną z kompetencji notariusza austriackiego wskazuje, że „wpisu do księgi wieczystej (...) można dokonać m. in. na podstawie dokumentów prywatnych (...), na których podpisy stron zostały poświadczone sądowo lub notarialnie, zaś w przypadku osób fizycznych poświadczenie zawiera również datę urodzenia”. W Świetle powyższej regulacji TS w wyroku z dnia 9 marca 2017 r. orzekł w trybie prejudycjalnym^[115], iż cyt. wyżej dyrektywę 77/249/EWG w zw. z art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że państwo członkowskie może wyłączyć poświadczenie autentyczności podpisu na dokumentach prywatnych, które są niezbędne dla ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości, ze swobody świadczenia usług przez adwokatów (radców prawnych) innego państwa unijnego oraz zastrzec wykonywanie tych czynności dla notariuszy w państwie rejestru mimo, że zgodnie z prawem czeskim także oświadczenie ma skutek prawny urzędowego poświadczenia^[116].

Jednym z motywów TS dotyczących „uchylenia zobowiązaniom państwa członkowskiego” zapewnienia swobody przedsiębiorczości notariuszy, przejawiało się w tym, że to uchylenie polegało na zastrzeżeniu wyłączności obywatelstwa każdego z państw UE, ergo braku podstaw do uznania sprawowania przez notariusza „wykonywania władzy publicznej”^[117]. Wprawdzie w świetle cyt. wyroku oraz wskazanej opinii Rzecznika Generalnego, „notariusz jest funkcjonariuszem (...) zobowiązanym do wykonywania swoich funkcji publicznych, ale „tą działalność wykonuje w ramach wolnego zawodu (...), zatem notariusze konkurują ze sobą nie za pomocą polityki cenowej (wynagrodzenia), lecz poprzez jakość usług”. Elementy te wykluczają w rozumieniu TFUE (art. 49 i 51) wykonywanie przez notariuszy władzy publicznej. Wykluczenie to nie zwalnia jednak notariuszy unijnych zapewnienia porządku publicznego w celu „zachowania nadrzędnego interesu ogólnego”.

Rzecz w tym, że Traktat nie definiuje pojęcia „władza publiczna” oraz „interes ogólny”, które to określenia odnosi do „działalności” notariuszy. Co do konkurencji mającej się przejawiać w „jakości usług” warto zauważyć, że również w orzecznictwie krajowym przyjmuje się, że należne notariuszowi wynagrodzenie (art. 5 § 1 p.n.) określane jest także jako „cena za dokonaną czynność notarialną”. Ową jakość usługi dookreśla się stwierdzeniem, że „notariusz odpowiada wobec klientów także wówczas, gdy sporządził umowę zgodnie z ich życzeniem, choć w świetle art. 81 p.n. powinien był odmówić jej dokonania”^[118].

Dookreślając powyższą tezę, można wskazać, iż jakość usługi notarialnej nie wyraża się jedynie w wynagrodzeniu, ale w merytorycznym przygotowaniu do zawodu, czyli w tym, że notariusz powinien wiedzieć w jaki sposób zredagować oświadczenie woli tak pod względem formalnym jak i merytorycznym właściwym dla danej czynności prawnej, a nie tylko zgodnie z życzeniem stron^[119].

Natomiast wymóg nadrzędnego interesu ogólnego przy dokonaniu czynności notarialnej w orzecznictwie unijnym jest nader niedookreślony, poza stwierdzeniem, iż „ma charakter nadrzędny wobec porządku publicznego”. Innymi słowy według Trybunału „samo działanie z zamiarem osiągnięcia celu w interesie ogólnym (...) nie jest bezpośrednio związane z wykonywaniem władzy publicznej”. Jednakże owy interes ogólny ma zagwarantować „zgodność z prawem i pewność prawną czynności dokonywanych między jednostkami”. Zarazem zadośćuczynienie temu interesowi ogólnemu przeczy zastrzeżenie dostępu do zawodu notariusza tylko dla własnych obywateli państwa członkowskiego. Oznacza to naruszenie art. 49 TFUE w zagwarantowaniu swobody przedsiębiorczości dla usług notarialnych^[120] (*vide* pkt 3).

2. Wylączność kompetencyjna notariusza kraju członkowskiego niedyskryminująca wykluczeniem innych wolnych zawodów prawniczych w przestrzeni UE

Dokonany w utrwalonym orzecznictwie TS – jak sam podkreśla – podział na wykonywanie władzy publicznej (bezpośrednie i szczególne uczestnictwo) w rozumieniu art. 51 TFUE stanowi dopuszczalne odstępstwo od podstawowej zasady przedsiębiorczości (art. 49 Traktatu) „w celu zapewnienia korzystania (...) każdemu obywatelowi państwa członkowskiego, który osiedla się w państwie członkowskim, by wykonywać działalność na własny rachunek i zakazuje wszelkiej wynikającej z przepisów krajowych dyskryminacji ze względu na przynależność państwową”^[121].

Adaptując powyższe tezy do wykonywania zawodu notariusza w państwie UE, należy od razu zapytać, czy ewentualne prowadzenie kancelarii w państwie osiedlenia oznaczać miałyby, iż owy notariusz równocześnie może prowadzić kancelarię w państwie pochodzenia. Już z tego zastrzeżenia wynika, że akceptacja tezy TS jest sprzeczna z uznawaną przez Trybunał zasadą terytorializmu (pkt 3.1.), którą to zasadę orzecznictwo unijne zupełnie pomija. Czyżby rezydent – notariusz przewidywał być przedsiębiorcą tylko w państwie osiedlenia (czy również zamieszkania?) po to, żeby prowadzić kancelarię na własny rachunek, rezygnując równocześnie z możliwości uruchomienia kancelarii zgodnie z posiadanym obywatelstwem państwa członkowskiego pochodzenia. Kwestię tę orzecznictwo pomija

koncentrując swoją tezę na niedopuszczalnej przeszkodzie warunku przynależności państwowej dla działalności usługowej notariusza w państwie przyjmującym. Jednocześnie wobec swobody świadczenia usług przez tzw. wolne zawody prawnicze Trybunał dokonuje pewnej dyferencjacji między zawodem adwokata (radcy prawnego) a notariuszem na rzecz tego ostatniego zawodu, którą nazywa niedyskryminującą^[122].

Niezależnie od argumentacji na rzecz niedyskryminacji zawodowej (o czym niżej) istotniejszy jest w tym wypadku problem zaufania jednostek (a także państwa) do wykonywanego zawodu adwokata (radcy prawnego) a notariusza, co do którego państwa członkowskie definiują w przestrzeni zaufania publicznego, czy wprost jako funkcjonariusza publicznego^[123]. W żadnym wypadku nie chodzi o przeciwstawienie obu zawodów w doszukiwaniu się jakichkolwiek antagonizmów zawodowych. Oczywiście jest że adwokat z racji zawodu reprezentuje interes mocodawcy, a notariusz nie reprezentuje interesu żadnych ze stron czynności notarialnej, i – jak wielokrotnie podnosi Sąd Najwyższy – nie może ulegać życzeniom stron, jeżeli byłyby sprzeczne z prawem. Oznacza to odpowiedzialność notariusza za sprawowaną jurysdykcję niezależnie od jej konkretyzacji in casu, a nie od spełnienia życzeń kogokolwiek, w tym władzy publicznej (pkt 3). Wynika z tego, że w wymiarze prawodawczym problem nie przejawia się w dyskryminacji (niedyskryminacji) jakiegoś zawodu, w tym zawodów prawniczych, które pozostają w kręgu naszej analizy. Coś więcej, nie chodzi o zaufanie samo przez się w sprawowaniu zawodu, ile o wykonywane funkcje (działalności) legitymizowanych przez ten właśnie zawód (vide moc dokumentu urzędowego).

Najogólniejszy wniosek jest ten sam w państwach członkowskich – kwestia zaufania do wykonywanego zawodu ze względu na pełnione funkcje i nadanie mocy urzędowej autentycznemu dokumentowi notarialnemu, którego wzruszenie zastrzeżone jest wyłącznie dla nadzoru jurysdykcyjnego sądu (pkt 3). Równie istotny jest problem zaufania; co przede wszystkim reakcja społeczna, obywatela wobec statusu notariusza. Głębsze uzależnienie takiego zachowania społecznego, to systemowe odejście państwa demokratycznego od wyłączności sprawowania władzy publicznej w sferze wyłącznego oddziaływania (imperium) na rzecz *auctoritas* kojarzonego z funkcjami (niekoniecznie publicznymi) przekazanymi przez państwo notariuszowi^[124]. W zastrzeżeniu wyłączności kompetencyjnej pewnej sfery funkcjonowania notariatu w państwie członkowskim wbrew tzw. wolnej przestrzeni unijnej (przynależności) nie ma nic podejrzliwego w znaczeniu dyskryminacji zawodu adwokatów. Chodzi o poszerzenie przestrzeni wolności wykonywanego zawodu podyktowanej profesjonalizmem standardów charakteryzujących zawód notariusza ze sfery państwa na rzecz społeczeństwa. W wyroku TS w sprawie C-342/15 łatwiej dostrzec ograniczenia dla zawodu adwokata niż cele jurydyczne zapewnienia pewności obrotu nieruchomościami

w państwie członkowskim i jego postrzegania praworządności. Podkreślny jeszcze raz – nie chodzi o jakiekolwiek podejrzenie adwokata w wykonywaniu jego funkcji zawodowych i na tym tle konkurencji w sferze przynależności obu profesji, a o system prawny państwa np. austriackiego w określonej przestrzeni prawnej gwarantowanej skuteczniej przez notariusza. To nie przejaw nieufności państwa do adwokata, ale odpowiedzialność państwa za profesjonalny obrót nieruchomościami *inter vivos* i *mortis causa* (por. rozp. spadkowe nr 650/2012); UE to także państwo austriackie.

Jeżeli pozostawać przy niezmiennym nazewnictwie wykonywania kompetencji notariusza w ramach świadczonych usług, ale mimo wszystko równoważonych oceną **dobra ogólnego** (pkt 3) jako wartości nadrzędnej mającej na celu „zagwarantować zgodność z prawem i pewność prawną dokonanej czynności notarialnej przez notariusza”^[125], to warto zauważyć, iż usługa ta w postaci pozasądowego autentycznego dokumentu notarialnego jest z mocy prawa państwa członkowskiego wyposażona w moc dokumentu urzędowego. Odnosząc się in casu do wyroku TS w sprawie C-342/15 dokument notarialny notariusza czeskiego *per se* nie traci charakteru urzędowego w przestrzeni państwa austriackiego.

W ramach akceptowanej unijnej zasady niedyskryminacji ustawodawca austriacki dla własnych celów stabilizacji praworządnościowej z zachowaniem unijnej zasady proporcjonalności w celu osiągnięcia celu niezbędnego w tym właśnie systemie prawnym, nie jest przeciwny statusowi notariusza czeskiego, który zagrażałby dobremu funkcjonowaniu ksiąg wieczystych w obrocie nieruchomościami. Ale w ramach własnego „**prewencyjnego systemu administrowania wymiarem sprawiedliwości**” (bliżej pkt 3.3.), państwo „nie może odstąpić od funkcji kontroli prawa austriackiego i skutecznej gwarancji kontroli wpisów do ksiąg wieczystych”, gdyby uznawał w tym zakresie właściwość notariusza czeskiego prowadzącego kancelarię w Czechach. Kontrola ta jest skuteczniejsza poprzez zapewnienie wysokiego stopnia zaufania do notariusza austriackiego^[126]. Godne wzorca jest stanowisko Rzecznika Generalnego TSUE A. Szpunara (profesora Uniwersytetu Śląskiego), który eksponuje również w odniesieniu do prawodawstwa austriackiego wartości „**ciągłości**” **wartości notariatu łacińskiego w przestrzeni państw – członków UE**. Rzadko zauważalny współczesny dyskurs notarialny odwołujący się do wartości ukształtowanych przez europejską kulturę notariatu łacińskiego, jest tym bardziej godny podkreślenia w odniesieniu do „zapewnienia wysokiego stopnia zaufania do kompetencji notariusza”^[127] poddanego ściślejszej kontroli państwa krajowego.

Na niedyskryminacyjne wykonywanie zawodu notariusza można spojrzeć szerzej w perspektywie ograniczenia (**ale nie wyłączenia sektorowej funkcji publicznej**) ze względu na „**nadrzędny interes ogólny**” (pkt 3).

Konstrukcję unijną zachowania zasady proporcjonalności należy odnieść także do notariusza w relacji: usługa jako wyraz zapewnienia swobody przedsiębiorczości^[128] - czynność urzędowa uprzedmiotowiona w mocy urzędowej dokumentu notarialnego. W zakresie części pierwszej (przedsiębiorczości) notariusz konkuruje w dopuszczalnym przez ustawodawcę zakresie w sposób niedyskryminacyjny z wolnymi innymi zawodami prawniczymi, w tym zwłaszcza adwokatami. Nawet w tym jednak wypadku przedsiębiorcza konkurencyjność nie może stanowić nadrzędnego celu ze względu na interes ogólny, gdyby konkurencyjność ograniczyć zgodnie z intencją orzecznictwa unijnego do „jakości usługi”, a nie zwiększenia przychodów z tytułu prowadzonej kancelarii, co może wywołać zastrzeżenia względem adwokata. Natomiast w sferze drugiej (tzn. dokonywania czynności notarialnej) *sui generis* usługa notarialna (jeżeli pozostawać przy orzecznictwie unijnym) „może uzasadniać ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (...) poprzez objęcie kontrolą notariusza”^[129] tak w wymiarze nadzoru sprawowanego przez organy samorządu^[130], a przede wszystkim zapewnienie kontroli sądowej (prawa do sądu) co do zgodności / sprzeczności czynności notarialnej z porządkiem prawa krajowego oraz unijnego. Jest to jeden z elementów zapewnienia ciągłości świadczenia **odrębnie** rozumianej usługi notarialnej pozostającej w przestrzeni nadrzędnego interesu ogólnego z wyłączeniem dyskryminacji zawodowej pod kontrolą państwa działalności notariusza.

3. Usługa notarialna versus jurysdykcja notarialna

3.1. Niejednoznaczny cel niedyskryminacyjnej kompetencji notariusza państwa członkowskiego

Utrwalony kierunek orzecznictwa unijnego przypisuje notariuszowi państwa członkowskiego udział w swobodzie przedsiębiorczości w sferze świadczenia usług przy zachowaniu wyposażenia autonomicznych dokumentów notarialnych mocą urzędową i jego skuteczność transgraniczną poddaną wyłącznie nadzorowi sądowemu, ale z jednoczesnym wykluczeniem sprawowania władzy publicznej w rozumieniu art. 51 TFUE. Dyferencjacja

kompetencyjna (nawet w ograniczonym zakresie) między zawodem notariusza a adwokata w państwie członkowskim akceptowana przez TSUE (vide sprawa C-342/15) godna jest analizy, jeżeli zwrócimy uwagę, że w UE oba zawody zaliczane są do tzw. wolnych zawodów prawniczych. Jaki zatem cel uzasadnia powyższy „podział” kompetencji, jeżeli nadto dodać, że w ustawodawstwie prawa austriackiego powyższe zastrzeżenie kompetencyjne zrównane zostały z sądem. „Wpisu do księgi wieczystej można dokonać tylko na podstawie dokumentów urzędowych lub takich dokumentów prywatnych, na których podpisy stron zostały poświadczone sądowo lub notarialnie”. W odniesieniu do prawa polskiego znajdujemy szereg rozwiązań przewidujących alternatywny wybór urzędowej legitymacji określonego zdarzenia prawnego przez sąd albo notariusza (np. art. 640, 649, 655 k.p.c., żeby nie pomijać sposobu poświadczenia dziedziczenia, zapisu windykacyjnego w trybie sądowym bądź notarialnym ze skutkami wskazanymi w art. 95j. p.n.). Nikogo w Polsce jako kraju członkowskiego nie dziwi, iż zastrzeżona wyłączność kompetencyjna notariusz – sąd w określonych sprawach bez sporu o prawo spadkowe wiąże się z warunkiem prawa unijnego niedyskryminowania kompetencyjnego adwokatów (radców prawnych) w sprawach spadkowych. Równoważny instytucjonalny byt prawny sąd – notariusz jest na tyle w powyższych sprawach oczywisty w ramach ustawodawstwa państwa członkowskiego, iż wszelkie odwoływanie się do tzw. wolnych zawodów prawniczych, w tym notariuszy merytorycznie stanowi pustkę aksjologiczną.

Nie kończy to pytania, a nawet zaczyna o kompatybilność wyznaczenia notariuszowi unijnemu sfery świadczenia usług w ramach przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE z wykluczeniem nie tylko wykonywania władzy publicznej (art. 51 Traktatu), ale nawet sektorowego wykonywania funkcji publicznej w znaczeniu jurysdykcyjnym (określanym jako sądownictwo niesporne, sądownictwo prewencyjne (vide prawo francuskie)^[131], żeby nadto wskazać na eps (art. 95q. w zw. z art. 95j. p.n. w zw. z art. 3 ust. 2 rozp. spadkowego nr 650/2012).

Jurysdykcja notarialna w niczym nie może z ustrojowej pozycji notariatu każdego państwa członkowskiego ingerować w wykonywanie władzy publicznej w każdym z jego elementów określonych tradycyjnie jako imperium państwa. Jeżeli przewidziano sektorowe oddziaływanie notariatu w określoną sferę jurysdykcyjną, to nie w zamiarze uszczuplenia ingerencji w kompetencję państwa (imperium), ale wzmocnienie władzy sądowniczej w ramach trójpodziału władz jako organu współuczestniczącego w szeroko rozumianym wymiarze sprawiedliwości. Istotnym tego wyrazem są przepisy art. 79 pkt 8a. p.n. w zw. z art. 626⁴ k.p.c. i art. 92 § 4¹ p.n.). Czyż trzeba wyraźniejszego *exemplum* na sprawowanie przez notariat **funkcji jurysdykcyjnych *sui generis***, bez jakiegokolwiek odniesienia do wykonywanej usługi, cokolwiek określenie to miałoby znaczyć. Nigdy nie dosyć przypominać o jednoznacznym w tej mierze stanowisku i zarazem celu Sądu Najwyższego, który wskazał, iż „złożenie” e-wniosku wieczystego nie dokonuje się na życzenie stron, ale z odrębnej przypisanej notariuszowi funkcji „mającej szczególne znaczenie dla stron z aktu notarialnego oraz z punktu widzenia interesów innych osób i **porządku publicznego** (w interesie publicznym)^[132]. Celu tego nie wskazał TS w cyt. nadal wyroku w sprawie C-

342/15 poza niedyskryminacyjną akceptacją ustawodawstwa austriackiego przewidującego wyznaczone kompetencje dla notariusza – sądu w sprawach wieczystoksięgowych i księgowowieczystego obrotu nieruchomościami *inter vivos* oraz *mortis causa* (np. w odniesieniu do wniosku prywatnego o wpis w księdze wieczystej zmiany własności w drodze następstwa spadkowego po zmarłym właścicielu ujawnionym w rejestrze).

Jeżeli można „odczytać” intencje TSUE, to uzasadnione jest twierdzenie o pozostawieniu jednostce wyboru: sąd – notariusz w regulacji bez sporu o prawo. Oznacza to docenienie władzy wykonawczej przez decentralizację ingerencji państwa członkowskiego na rzecz wzmocnienia kondycji obywatelskiej bez bezpośredniego udziału państwa, ale z pozostawieniem nadzoru sądowego nad notariatem zgodnie z **trójpodziałem władz**, a nie jednolitością centralnej władzy publicznej. W tym wypadku zbyteczne jest poszukiwanie uzasadnienia w „równowadze” tzw. wolnych zawodów prawniczych, gdyż każdy rodzaj ich przedsiębiorczości dokonuje się w innych przestrzeniach prawnych. Żadne „identyfikowanie” usług jest pozbawione merytorycznego znaczenia. Do pewnego stopnia zrozumiał to Trybunał w sprawie C-342/15, o ile w pkt 35 uzasadnienia (wbrew wyrokom z dnia 24 maja 2011 r. w sprawach obywatelstwa państwowego notariuszy) uznał, iż „prawo do swobodnego świadczenia usług przyznane przez art. 56 TFUE obywatelom państw członkowskich, a zatem obywatelom Unii obejmuje **«bierną»** (podkr. moje A. O.) swobodę świadczenia usług; mianowicie swobodę udania się przez odbiorców usług do innego państwa członkowskiego, celem skorzystania tam z usługi, czemu na przeszkodzie nie powinny stać żadne ograniczenia”^[133]. Dookreślając powyższą tezę zawartą w cyt. wyżej wyroku C-342/15, celem owego przemieszczania się w klasycznym wypadku adwokata z jednego do drugiego państwa członkowskiego jest **„skorzystanie z usług adwokata, który ma siedzibę w państwie przyjmującym”** (podkr. moje A. O.). Wyrażne wskazanie przez Trybunał na stronę bierną „świadczenia usług i ich wykorzystania w państwie przyjmującym (przemieszczającym)” jest ustrojowo i faktycznie nieprzydatne w sytuacji notariusza (zob. pkt 36 uzasadnienia wyroku)^[134]. Po prostu zupełnie inny jest charakter świadczonych usług przez adwokata oraz notariusza, gdyż niezależnie od rozumienia pojęcia „usługa” celem dokumentu notarialnego jest jego moc urzędowa i skuteczność prawna, a nie „bierna” usługa w interesie mocodawcy adwokata. A więc „usługa” notarialna ma wszelkie cechy aktywności działalności zawodowej mającej bezpośredni wpływ na bezpieczeństwo obrotu prawnego (porządku publicznego) w jego szerokim znaczeniu. W przeciwnym wypadku między obu zawodami trzeba byłoby upatrywać cech hybrydowego wykonania zawodu złożonego z elementów składowych należących do dwóch różnych przestrzeni prawnych. Tymczasem nawet, gdy charakteryzuje się tzw. złożony status notariusza jako usługodawcy

oraz równocześnie jako organu ochrony prawnej (z różnym tego słowa dookreśleniem)^[135], a nadto jeżeli uwzględni się kolejny element charakteryzujący wyłącznie status notariusza, a mianowicie zasadę terytorializmu (pkt 3.2.), to a priori należy odrzucić jakąkolwiek „cyrkulację” (przemieszczania) się „biernego” notariusza między państwami UE. Nie wiadomo co w takiej sytuacji miałyby znaczyć wobec notariusza swoboda przedsiębiorczości biernego oczekiwania skorzystania z usługi notarialnej wobec powszechności dostępu do funkcjonujących kancelarii w każdym państwie unijnym.

W tym właśnie miejscu widzimy wyraźną niekontabilijność między orzecznictwem TSUE a Sądu Najwyższego w odniesieniu do rozumienia określenia „usługa” w odniesieniu do zawodu notariusza. O ile swoboda przedsiębiorczości wykonywania zawodu notariusza wymagała zmiany ustawodawstwa w państwach członkowskich (por. art. 11 pkt 1 p.n.) i likwidacji warunku wyłącznej przynależności państwowej notariusza na rzecz „obywatelstwa unijnego”, to „usługa” notarialna nie zyskała powszechności orzecznictwa^[136], a w każdym razie nadrzędności wobec złożonego statusu notariusza również jako organu ochrony prawnej. W określeniu „organ” znajdujemy szereg odniesień do orzecznictwa, a także ustawodawstwa w przestrzeni **oficjalności prawnej funkcjonowania notariusza**, czego wyrazem jest moc urzędowa sporządzonych dokumentów, a nawet traktowanie notariusza co najwyżej jako quasi sądu, sądu pierwszoinstancyjnego (*vide* model postępowania o odmowę dokonania czynności notarialnej)^[137]. Przy ocenie usługowej funkcji notariusza nie można zapominać o jego przynależności do samorządu notarialnego (art. 26 p.n.) oraz odpowiedzialności samorządu za sprawowanie pieczy (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP) „w interesie publicznym i dla jego ochrony”, co oznacza, że usługa nie ma charakteru w pełni prywatnego.

3.2. Unijne prawo swobodnego świadczenia usług prawnych a zasada terytorializmu notarialnego państwa członkowskiego

Konstrukcja tzw. wolnego zawodu w odniesieniu do notariusza wymaga wielofunkcyjnego dookreślenia samego pojęcia „wolny zawód”. Związany z tym pojęciem jest skatalogowany rodzaj czynności notarialnych (art. 79 p.n.), a nadto szereg przesłanek podmiotowych wymaganych do sprawowanych kompetencji urzędu notariusza z kolejnymi wielokrotnie wskazywanymi dookreśleniami jako osoby zaufania publicznego, funkcjonariusza publicznego, organu co najwyżej *quasi* sądu, sądownictwa niespornego itp.

Choćby te jedynie wybrane (niekompletne) elementy pozostają na „styku” «wolny zawód – złożony status prawny notariusza», które to określenia znajdują różnorodne odzwierciedlenie w realizacji kompetencji notariusza (pkt 3.3.). Już tę wstępną analizę można częściowo skonkludować, iż notariusz ani nie wykonuje kompetencji zawodowych w ramach wyłącznie wolnego zawodu, a nadto «złożony status zawodowy» wprowadza dalsze wątpliwości niż je eliminuje. Czy zatem wymiar usługi notarialnej w ramach wolnego zawodu stanowi przeszkodę konstruowania kompetencji jurysdykcyjnej notariusza, czy wręcz przeciwnie, zakres jurysdykcyjny mierzony funkcjami notariusza przeczy wykonywaniu wolnego zawodu w potocznym tego słowa znaczeniu, gdyż nie jest to ustawowe określenie^[138]. W miarę szczegółowa analiza „wolności wykonywania zawodu” dokonana przez cyt. wyżej wyroki TK wskazuje bezspornie, że określenie to w świetle Konstytucji RP nie ma charakteru absolutnego. W odniesieniu do notariusza przewaga „dobra ogólnego” wobec indywidualnych aspiracji kandydata do wykonywania wolnego zawodu ustawodawca ogranicza poprzez: procedurę mianowania na czas nieokreślony (art. 10 p.n.); kryteria przygotowania zawodowego (art. 11 i 12 p.n.) jakkolwiek byśmy je oceniali; uruchomienie kancelarii (art. 14 p.n.), sposoby prowadzenia kancelarii (art. 3 i 4 p.n.); treść ślubowania (art. 15 p.n.). Usługowy charakter dokonywania czynności notarialnych równowży przynależność notariuszy do samorządu (art. 26 p.n.), z czego np. wynikają obowiązki samorządowe typowo natury ustrojowej a nie usługowej (np. § 8 art. 71 p.n.). Właśnie przynależność samorządowa notariuszy generuje zasady ustrojowe funkcjonowania zawodowego notariusza dalekie od typowego „wolnego wykonywania zawodu”^[139], żeby wskazać na wielokrotnie cyt. wyroki Sądu Najwyższego, według których utrwalony został kierunek, iż wprawdzie samorząd nie jest organem władzy publicznej sensu stricto, ale wykonuje zadania zlecone przez państwo w sferze zawodu notariusza w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, ergo nie dla zapewnienia interesu prywatnego (usługowego) notariuszy i jego prywatnej ochrony, którą ponosi w pełnym zakresie na podstawie art. 49 p.n. w zw. z art. 415 k.c.^[140] (pkt 3.3.). Niekwestionowany prywatny (nie do końca) sposób prowadzenia kancelarii wraz z otrzymywanym umownym „należnym wynagrodzeniem” (art. 5 § 1 p.n.) nie niweluje sprawowania przez notariusza jurysdykcji, która instytucjonalnie determinuje pozycję notariatu w systemie prawnym państwa.

W pewnym stopniu ograniczenie sprawowania wolnego zawodu notariusza równowży prawodawstwo unijne^[141] oraz cyt. wyżej wyroki Sądu Najwyższego. Przyjmowany kierunek orzecznictwa TSUE, niezależnie od zakresu akceptacji konstrukcji swobody przedsiębiorczości w świadczeniu usług notarialnych, w ramach wolnego zawodu nie ma charakteru absolutnego. Wolność ta poddawana

jest przez obie instytucje jurysdykcyjne reglamentacji prawnej, w szczególności poprzez wyznaczenie sposobów i metod (ram) wykonywania zawodu notariusza, a także powinności wobec państwa i samorządu zawodowego. Powinność ta wyraża się łącznie w zapewnieniu „**dobra ogólnego**” (wyrażenie TSUE), a w warunkach ustawodawstwa polskiego „**w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony**”.

Zróznicowanie pozycji ustrojowej i zawodów prawniczych, określonych przez UE jako niedyskryminacyjne nie narusza równościowych zasad unijnych oraz państw członkowskich. Wiąże się ono z zupełnie oczywistym zróznicowaniem kompetencyjnym tychże zawodów, które wymagają specjalistycznego profesjonalizmu i ponoszenia odrębnej odpowiedzialności zawodowej.

Wskazane wyżej ustawowe reglamentacje w odniesieniu do notariusza w przestrzeni swobodnego świadczenia usług, poszerzane zostają o zasadę terytorializmu notarialnego każdego państwa członkowskiego. Stanowią kolejną wyróżniającą cechę ustrojową i zawodową notariatu. Ta ostatnia zasada nie jest ustawowo uregulowana w żadnym prawie notarialnym państwa członkowskiego. Zasada ta z jednej strony uważana jest w orzecznictwie unijnym jako jedna ze „szczególnych cech działalności notarialnej uzasadniającej ewentualne ograniczenia w odniesieniu do art. 49 TFUE, którym podlegają notariusze (...)”, a z drugiej - o ile ograniczenia te (czytaj zasada kompetencji terytorialnych) pozwalają osiągnąć cele leżące w interesie ogólnym i są ku temu niezbędne”^[142].

3.3. Standardy zapewnienia przez notariusza nadrzędnego interesu ogólnego w realizacji kompetencji zawodowej bez udziału w wykonywaniu władzy publicznej

„Okoliczność, że czynności notarialne służą celom leżącym w interesie ogólnym, które w szczególności mają zagwarantować zgodność z prawem i pewność prawną czynności dokonywanych między jednostkami – stanowi nadrzędny wzgląd **interesu ogólnego** (podkr. moje – A. O.), który pozwala uzasadnić wynikające ze szczególnych cech działalności notarialnej ewentualne ograniczenie w odniesieniu do art. 49 TFUE, takie jak ramy, którym podlegają notariusze w toku stosowanych przez nich procedur naboru, ograniczenia ich liczby oraz kompetencji terytorialnych lub też ich reżimu wynagrodzenia, niezawisłości, zakazu łączenia stanowisk i nieusuwalności, o ile ograniczenia te pozwalają osiągnąć wspomniane cele i są ku temu niezbędne”^[143]. Cytowana teza ta nieco przydługa, ale wielce znacząca w zupełności odpowiada unijnym zasadom proporcjonalności i niedyskryminacji w zapewnieniu przez notariusza interesu ogólnego jako osoby „powołanej do dokonywania czynności notarialnych” (por. art. 1 § 1 *in principio* p.n.).

Podkreślenie przedkładanej analizy powinna wyprzedzać także dalsza podstawowa teza, iż poza notariuszem nie jest znana usługa, której rezultat (uzewnętrznienie) miałby moc dokumentu urzędowego w przestrzeni unijnej i na gruncie prawa krajowego. Usługa dodatkowo kwalifikowana z uwagi na „nadrzędny wzgląd interesu ogólnego” w podanym wyżej znaczeniu jest w pełni akceptowana przy uzupełnieniu wyposażenia owej usługi w moc urzędową bez sprawowania przez notariusza władzy publicznej.

Pozostaje jednak poddać bliższej analizie, czy w każdej sytuacji kompetencyjnej notariusza unijnie interpretowany przepis art. 51 TFUE nie zakłada intencjonalnego celu nadrzędnego interesu ogólnego przypisywanego notariuszowi po to, ażeby wyeliminować jakiegokolwiek odniesienie do kierunkowych (a więc wybranych) funkcji piastowania owej władzy, byleby nie określać jej jako publicznej. Zauważmy, że oba pojęcia (nadrzędny interes ogólny oraz władza publiczna) *ad usum* są właśnie niedookreślone i pozostawione orzecznictwu nie tylko unijnemu, ale także krajowemu^[144]. Czy w odniesieniu do szczególnej sytuacji statusu notariusza w systemie prawnym każdego państwa członkowskiego i przy poszanowaniu zróżnicowanego (do pewnego stopnia) ustrojowego charakteru tego zawodu, oba powyższe określenia miałyby pełnić funkcję kontabilijną przy właściwym, a nawet koniecznym sektorowym nieprzeciwstawnym zróżnicowaniu *ad asum* zaakcentowanych w cyt. wielokrotnie wyrokach TS z dnia 24 maja 2011 r. z perspektywy współczesnej oceny skuteczności (rzeczywistości) wobec dalszej unifikacji prawa unijnego choćby w rozp. spadkowym nr 650/2012. W trybie prejudycjalnym TSUE wielokrotnie orzekał na gruncie cyt. rozporządzenia, iż nie ma podstaw ustrojowych identyfikowania notariusza ze statusem sędziego. Nie oznacza to, że w ramach uproszczenia i usprawnienia procedur następstwa prawnego *mortis causa* „orzeczenie” (czytaj *eps*) notariusza obejmuje „orzekanie co do ogółu spraw spadkowych” analogicznie do treści przepisu art. 677 § 1 zd. 2 oraz § 2 k.p.c. w zw. z art. 3 ust. 2 rozp. spadkowego i art. 95j) w zw. z art. 95f) § 1 pkt 5-7a) p.n. Właśnie *ad usum* postępowania spadkowego, którym objęte jest także notarialne postępowanie spadkowe^[145] pojęcie „sąd” w zakresie jakim dotyczy ono „organów sądowych” w rozumieniu art. 3 ust. 2 cyt. rozp., „w tym „wszystkie inne organy oraz przedstawiciele zawodów prawniczych właściwych w sprawach spadkowych, o ile spełniają dalsze wymogi ustanowione w tym zakresie”^[146]. Wykładnia systemowa rozp. spadkowego nr 650/2012 również w odniesieniu do praw krajowych, w tym kompetencji „spadkowych” notariuszy, za A. Szpunarem (o ile właściwie odczytuję intencje Autora), należy uważać za jurysdykcję sprawowaną bezpośrednio jak przez sądy a funkcjonalnie również przez notariuszy unijnych w dążeniu do ujednolicenia norm jurysdykcyjnych w przestrzeni kompetencji notarialnych państw członkowskich (por. art. 95e) § 1 *in*

principio p.n.). To już nie jest „bierna usługa” (pkt 3.2.) w przedsiębiorczym prowadzeniu kancelarii, ale polega wprost na stosowaniu przez notariusza prawa unijnego i krajowego zgodnie z przyznaną mu unijną i krajową jurysdykcją obejmującą także skuteczne i bezpośrednie wykonanie *eps* (art. 95q i n. p.n.) w państwie przyjmującym^[147]. Przynajmniej nie jest to wyjątek zapewnienia przez notariusza skuteczności czynności notarialnej dokonanej na zasadzie terytorializmu, czego przykładem jest skuteczność notarialnych tytułów wykonawczych w państwie przyjmującym^[148]. Cyt. Rzecznik Generalny w sprawie C-32/14 w pkt 66 opinii stwierdza wprost: „możliwość sięgnięcia do notariusza – w okolicznościach, w których ustawodawstwo krajowe przyznaje mu kompetencje nadania klauzuli wykonalności umowie zawartej w formie aktu notarialnego i ewentualne uchylenie tej klauzuli przez sąd – uprawnia do wykonywania kompetencji objętych bezpośrednio **funkcją sądowniczą** (podkr. moje – A. O.) napotyka na praktycznie nieprzezwyciężone trudności związane z zasadą **monopolu** (podkre. moje – A. O.) tej funkcji sądowniczej”. Oczywiście notariusz nie ma kompetencji przeprowadzenia postępowania kontradiktoryjnego między stronami umowy ukształtowanego *kognicją sądu*^[149], ale wskazany wyrok TSUE w sprawie C-32/14 uznał kompetencję notariusza węgierskiego do nadania klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu „bez przeprowadzania na jednym czy drugim etapie kontroli niedozwolonego charakteru postanowień umowy”, które to rozstrzygnięcie dopiero w razie sporu o prawo należy do *kognicji sądu*.

Przyznanie notariuszowi kompetencji wykraczających poza dyskurs wywołany wyrokami TS z dnia 24 lutego 2011 r. w sprawie uniezależnienia statusu notariusza od przynależności państwowej urzeczywistniał się w państwach członkowskich zupełnie marginalnie, a w Polsce nie zaistniał (art. 11 pkt 1 p.n.). Rozszerzyła się natomiast kompetencja jurysdykcyjna notariusza wykraczająca poza *prewencję* zapobiegawczą w dokonywaniu czynności notarialnej sprzecznie z prawem. W coraz szerszym zakresie urzeczywistnia się w obrocie transgranicznym skutki **jurysdykcji wykonawczej** notarialnych dokumentów pozasądowych^[150]. Klasyczne oddziaływanie notariusza w ramach prowadzonego postępowania notarialnego bez sporu o prawo, zyskuje aprobatę wykorzystania możliwości dobrowolnego poddania się przymusowi wykonania obowiązku przyjętego w egzekucyjnym akcie notarialnym, którą można kwalifikować jako notarialną jurysdykcję skuteczności prawnej (**jurysdykcję wykonawczą**). Z podobnych względów nie można zaliczyć „usługi” notarialnej w świetle prawodawstwa austriackiego, które przewiduje kompetencję notariusza jako *Gerichtskommissär*, wykonywaną w sądowym postępowaniu niespornym w

odniesieniu do wyszczególnionych czynności w charakterze pełnomocnika sądowego w zakresie prawa spadkowego^[151].

Nie potrzeba w tym wypadku odnosić się do kryteriów niedyskryminującego wykonania zawodu notariusza wobec adwokata, czy równie niedookreślonego nadrzędnego interesu ogólnego w realizacji kompetencji zawodowej tegoż notariusza konstruowanego przez orzecznictwo TSUE, byleby nie równoważyć określonych funkcji notarialnych z równie wyznaczonymi funkcjami piastuna publicznego bez sprawowania władzy publicznej ograniczonej do wykładni art. 51 Traktatu. Stosowanie przez notariusza prawa to zarazem typowy i profesjonalny proces akceptowania *in casu* prawa, poznawania w ramach osiąganey praktyki wiedzy specjalistycznej, a nie wykonywania posłuszeństwa (życzenia i oczekiwania) płynącego z usługi. Nie zawsze okazuje się działanie zgodne z prawem, ale przez to notariusz nie staje się sługą wobec kogokolwiek, nawet wobec sądu, który w razie uchylenia odmowy dokonania czynności, orzeczeniem nie może nakazać *per se* sporządzenia czynności. Nie każde bowiem naruszenie prawa determinuje odpowiedzialność prawną notariusza. Zagwarantowana prawnie autonomia statusu notariusza pozwala na podejmowanie wątpliwości co do trafności wykładni prawa. Najczęściej kryteria te wiąże się z oczekiwaniem stwierdzenia przez notariusza „prawdy” (istnieje również tzw. prawda sądowa). Ale jest to odrębne zagadnienie wymagające merytorycznego namysłu w oddzielnym opracowaniu. W sposób oczywisty notariusz nie może zaświadczać żadnej „prawdy”, niezależnie od tego, w jaki sposób to określenie będziemy rozumieć (np. „w pewnym sensie”). Gdyby zachowywać się w tym względzie konsekwentnie to – jak trafnie podniesiono – notariusze byłiby pierwszym zawodem kreującym powszechną przestępczość co do poświadczenia nieprawdy^[152]. Niezależnie od różnic ustrojowych i kompetencyjnych relacji notariusz – sąd, w kategoriach doktrynalnych stosowania prawa będzie to wysiłek **poznania jurysdykcyjnego** po obu stronach stosujących prawo. Notariusze doświadczyli adresowanego do nich stosowania prawa w świetle orzecznictwa na gruncie wykładni przepisów art. 86 p.n. w zw. z art. 231 k.k. przyznającym im **funkcjonalną właściwość jurysdykcyjną**^[153].

Unijnego zakazu wykonywania przez notariusza władzy publicznej w rozumieniu art. 51 TFUE nie powinno się wykluczać ze względu na przyjmowanie a priori elementu transgranicznego, a tym samym związku z prawem Unii^[154]. W ocenie tej nie można także pomijać zasady proporcjonalności wynikającej z przepisów art. 49 i 56 w zw. z art. 51 TFUE. Dyskryminacji wobec notariusza można doszukiwać się w literalnym postrzeganiu regulacji art. 51 Traktatu i eksponowania takich jego elementów, które wypełniają przestrzeń przymusu państwowego w klasycznym ujęciu sprawowania przez państwo władztwa określanego jako imperium^[155]. Tymczasem w orzecznictwie Sądu Najwyższego spotykamy liczne odniesienia do „pełnienia przez notariusza funkcji publicznej”, której kryteria określają art. 80 § 2 p.n. wzorce przestrzegania standardu zawodowego^[156], a w sferze oceny

sądowej działania notariusza „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony” (por. art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). Zarówno funkcje publiczne notariusza powołanego do dokonywania czynności notarialnych, jak i pojęcie władzy publicznej nie mają charakteru jednoznacznego, bezwzględnego lecz względny „podlegające stopniowaniu”; wszelkie inne próby obostrzenia powyższych pojęć np. według nieostrego również kryterium celu „zachowania nadrzędnego interesu ogólnego” prowadzi na „grząski teren”^[157].

VI. Pro futuro notamus

*„(...) Za późno na zerwanie warunków umów. Długi
będą ściągnięte ze mnie wraz ze skórą (...).
Na jednych ciągly przymus. Drudzy chcąc nie chcąc
rozliczą się z liści (...)”*

Wisława Szymborska, *Nic darowane.*
Wiersze wybrane, wyd. A. 5, Kraków
2012, s. 318.

W wydanym w 1993 r. przez Noblistkę tomiku „Koniec i początek” odczytuję jakąś przewrotność eschatologiczną końca, po którym następuje ponowny początek, ale w tej nieustającej zmiennej przestrzeni nic nie jest darowane, a zapamiętane (por. Wprowadzenie. Pamięć notariatu). Każdy poemat odnosi do siebie i moje normatywne myślenie (duch prawa) w kolejnej analizie notarialnej dzięki uprzejmości Izby Notarialnej w Łodzi, znajduje wiele niekonwencjonalnych odniesień poetyckich nie tylko do bieżącej sytuacji notariatu, ale sięgam pamięcią do przeszłości i przyszłej przynależności instytucjonalnej w systemie ustrojowym państwa. Notariat nic nie otrzymał od odrodzonego w 1918 r. państwa za darmo i nic nie czyni (co do zasady) za darmo z tytułu „powołania do dokonywania czynności notarialnych”. Znaczny i znaczący intelektualny wysiłek indywidualny ówczesnych notariuszy rozproszonych w trzech zaborach przy wsparciu znakomitości uniwersyteckich prawników, żeby tylko wspomnieć klasyków Władysława Leopolda Jaworskiego, Jana Jakuba Litauera, Jakuba Glassa, Maurycego Allerhanda, Wojciecha Natansona, Stefana Breyera^[158] nie pozostał jedynie pamięcią przeszłości, ale również po ponownym odrodzeniu wolnego notariatu w 1991 r.^[159] jest nadal intelektualnie obecny. Profesjonalizm

zawodowy daje gwarancje (niekiedy niespełnione) zaufania późniejszego niezrywania warunków umowy zawartej w formie aktu notarialnego, dobrowolnego ściągnięcia przyjętych na siebie długów w notarialnym tytule egzekucyjnym, bez zdzierania skóry z dłużnika i z pominięciem ciągłego przymusu państwa; wobec innych umowa i egzekucja staje się faktem bezspornym, który mogą zbierać liście. Jakże poetyka wprowadzić nic nie daruje, ale stanowić może nieprzewidywalny zaczyn nie tylko dla Rejenta z Zemsty Fredry, ale względem współczesnych notariuszy, którzy tworzą samorząd, a w jego ramach samodzielny dyskurs przeciwny partykularnym interesom zawodowym^[160].

Przewycięzieniem owego partykularyzmu zawodowego jest wypracowanie wzorca standardu zawodowego, który nie osiągnie się „za darmo”, używając nadal puenty poetyckiej. Proza funkcjonowania notariatu jest codziennością nie zawsze indywidualnie oczekiwaną. Przedkładany dyskurs obecnej analizy notarialnej koncentruje się z różnym odniesieniem w każdym z rozdziałów na stosowaniu przez notariusza prawa bez jego sporu każdego uczestnika postępowania notarialnego.

W pewnym zakresie jednostronne ukierunkowanie uwarunkowań stosowania prawa przez notariusza w przestrzeni krajowej oraz transgranicznej UE w odniesieniu do przeciwstawnych kompetencji notariusza i usługi w ramach unijnej swobody przedsiębiorczości z równie unijnego zakazu (sprzeciwu) sprawowania władzy publicznej, do której europejski notariat publiczny (łaciński) nigdy nie pretendował okazał się w dużej mierze na tyle abstrakcyjny^[161], że zdeterminował nieefektywny dyskurs między pojęciem władzy publicznej a profesjonalnymi funkcjami publicznymi notariatu państw UE. Funkcje te sięgają od typowych czynności notarialnych poświadczeniowych aż do pełnomocnika sądu w nieprocesowym postępowaniu sądowym w niektórych sprawach spadkowych (v. Austria). Zarzut TSUE braku sprawstwa przymusu państwowego w dokonanych czynnościach notarialnych jest tylko jednym z elementów (nie zawsze przesądzających) o braku sprawowania przez notariusza władzy publicznej, ale już nie zawsze o wpływie na bezpieczeństwo obrotu prawnego w nadrzędnym celu dobra publicznego (porządku prawnego).

Wyłączne subiektywne odczucie autora niniejszej analizy spełni oczekiwania adresowane do Sądu Najwyższego w sprawach notarialnych ze szczególnym zaakcentowaniem merytorycznego udziału sędziego Sądu Najwyższego, Profesora Uniwersytetu Wrocławskiego, Józefa Frąckowiaka, przy wszelkich zastrzeżeniach powściągliwości osobistej, nie można w tym miejscu pominąć. Sąd Najwyższy pod przewodnictwem składu sędziowskiego Pana Dariusza Dończyka^[162], na długo przed dodaniem art. 79 pkt 8a. p.n., orzekł, iż „realizacją podstawowej funkcji notariusza jest zapewnienie tego,

aby różnorakie czynności prawne i faktyczne dokonywane przez strony były zgodne z wymogami prawa (...) z udziałem notariusza (...). Wtedy spełniony zostaje wymóg (...) mający szczególne znaczenie dla stron takiej czynności oraz z punktu widzenia interesów innych osób i porządku publicznego (...)”. Oznacza to, że notariusz oprócz art. 79 p.n. (w ówczesnym brzmieniu) dokonuje również z urzędu innych czynności, jak sporządzenie wniosku wieczystoksięgowego zawartego w akcie notarialnym, które „zostały mu powierzone wyłącznie w **interesie publicznym**”^[163] (podkr. moje – A. O.). Czyżby takiej właśnie czynności notarialnej nie należy postrzegać w innym wymiarze definiowania sprawowania władzy publicznej bez przymusu państwowego, ale w ramach przymusu notarialnego, której jest notarialną instytucją publicznoprawną.

Forma przyjętej analizy przedkładanego tematu pozwala na pewną metaforę umacniającą przestrzenie autorskie, żeby w tym miejscu przytoczyć także wiersz znakomitości krakowskiej poetki Ewy Lipskiej z wiersza „Numer jeden”, widzącą naszą planetę objętą rezerwacją, w ramach której jest „w akcie notarialnym zapisane słońce”, a „księżyc wpisany do księgi wieczystej”^[164]. Odczytywane abstrakcyjnie umiejscowienie słońca czy księżyca w rzeczywistych instrumentach prawniczych aktu notarialnego oraz księgi wieczystej może zbliżać czytelnika (prawnika) postrzegania otwartego społeczeństwa w regulacji swoich majątkowych sytuacji życiowych w porządku prawnym dokonywanym z udziałem wolnego zawodu notariusza poza bezpośrednią zwierzchnią ingerencją państwa i jego stosowanego przymusu. Jednostki jako podmioty prawa z udziałem zaufanego publicznie notariusza potrafią dokonywać własnych majątkowych regulacji prawnych legitymowanych prywatnym dokumentem (aktem notarialnym) umocowanym normatywnie mocą urzędową, ergo również z akceptacją państwa wyrażoną w art. 2 § 2 p.n. bez bezpośredniego przymusu państwowego, do którego nieodmiennie przywiązane jest orzecznictwa TSUE w wykładni przepisu art. 51 TFUE *versus auctoritas* notariusza w jego różnorodnych *in casu* funkcjach, w tym piastowania porządku publicznego będącego częścią bezpieczeństwa obrotu z jego udziałem.

Stosowanie prawa jest zadaniem z reguły ryzykownym opartym na jego wykładni, przy zastrzeżeniu wszelkich wątpliwości, które abstrakcyjnie chciałby wyeliminować ustawodawca u notariusza (art. 95e. p.n.) wbrew zdroworozsądkowej hołdowanej zasadzie „od ... do” „tak ... nie”. Przy ocenie owego profesjonalizmu zawodowego notariusza znaczącą funkcję w postaci pieczy powinien spełniać samorząd zawodowy, którego wnikliwą analizę przeprowadził z samego wnętrza notariatu jego członek notariusz Aleksander Szymański^[165]. Ocena ta wymaga pozbycia się jakże eksponowanego indywidualizmu *per capita* bez należytej reprezentatywności samorządowej jego członków na rzecz *an block*

dobry samorządowy, z którego czerpać powinni notariusze w świadomości przynależności samorządowej tworzonej *per se* z chwilą kształtującej stan zawodowy a nie tylko zawód sprowadzany do prowadzonej kancelarii na własne ryzyko i odpowiedzialność. Od odpowiedzialności tej nie uwalnia się samorząd *in corpore*, chyba że zadowoli się w swoim samostanowieniu bez przyszłości rozproszonej w przysłowiowej jeszcze jednego korporacjonizmu zysku również dla samego siebie.

Notariuszowi nie potrzeba kompetencji wzmacnianych dokonywania czynności notarialnych ani przymusem państwa ani władzą publiczną. W warunkach notariatu państwowego (pbn) notariusz był już urzędnikiem państwowym bez władzy publicznej. W początkach przeobrażeń ustrojowych w ustawie notarialnej z 1989 r. do urzędnika państwowego przypisał mu ustawodawca przymiot osoby zaufania publicznego bez żadnego wyróżniającego elementu autonomii zawodowej z symulowanym ówczesnym samorządem zawodowym.

„*Pro futuro notamus*” przy wszelkich zdobyczach związanych z notariuszem unijnym, pora na ukształtowanie właściwej zasady proporcjonalności wyrażanej tak często w orzecznictwie Trybunału nie na zasadzie: władza publiczna *versus* usługa notarialna. Początkowym wzorcem jest polskie orzecznictwo Sądu Najwyższego, które nie unika wytyczenia sygnalizowanego kierunku dookreślenia statusu prawnego notariusza jako „aktywnego uczestnika szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości”, „organu pomocniczego wobec wymiaru sprawiedliwości”^[166]. Krótka uzupełniająca glosa do powyższej aprobaty, aby powyższych cech konstytuujących status prawny notariusza stosującego prawo w ramach wyznaczonych kompetencji nie równoważyć z usługą wolnego zawodu coraz częściej spotykanego żargonu prawniczego, ale już nie języka prawniczego.

^[1] Spośród obszernej literatury zob. np. M. Kuryłowicz, *Agoranomos i tabellio. Z historii antycznego notariatu*, Rejent 1992, nr 9, s. 19 i n.; K. Skupieński, *Notariat publiczny w średniowiecznej Polsce*, Lublin 1997; H. Drzewiecki, *Zarys dziejów notariatu w Polsce*, Warszawa 1927; tenże, *Studia i materiały do dziejów notariatu w Polsce*, Cz. 1-4, Warszawa 1928-1931. Z wypowiedzi współczesnych zob. m. in. opinię Rzecznika Generalnego TS P. Cruza Villalóna z dnia 14 września 2010 r. w sprawach C-47/08; C-50-51/08, C-53-54/08, C-61/08, ECLI:EU:C:2010:513, pkt 2.

^[2] A. Oleszko, *Forma aktu notarialnego. 85 lat praktyki notarialnej*, Warszawa 2020.

^[3] A. Zagajewski, *Wiersze Herberta*, które lubię najbardziej „(...) *Poezja dla początkujących ...*”, s. 138-145.

^[4] Z motywów cyt. wyżej eseju A. Zagajewskiego.

^[5] Z motywów cyt. wyżej eseju.

^[6] Uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

^[7] Bliżej A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd – rozważania o wzajemnych kompetencjach organów samorządu notarialnego*, KPN 2019, nr 1, s. 77 i n.

^[8] E. Bieńkowska, *Lekcja wygania: Miłosz, Herling-Grudziński*, Zeszyty Literackie nr 67, lato 1999, s. 99-105; w dalszej części korzystałem z motywów eseju Autorki.

^[9] A. Oleszko, *Essaj o dwukrotnym odrodzeniu polskiego notariatu*, Rejent 2020, nr 2, s. 109 i n.

^[10] E. Bieńkowska, *Lekcja ...*, s. 103.

^[11] A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd ...*, s. 77 i n.

^[12] Pkt 2 opinii Rzecznika Generalnego P. Cruza Villalóna z dnia 14 września 2010 r., ECLI:EU:C:2010:513. Rzecznik wstępnie już zaznaczył, że mimo, iż model zawodu notariusza typu łacińskiego będący przedmiotem tych skarg jest nadal najbardziej powszechny w Europie, współistnieje w UE z innymi modelami, które nie są przedmiotem analizy TS. Dzieje się tak dlatego, że notariusz nadal uczestniczy w administracji publicznej ze względu na to, że jego działanie jest pobawione właściwej skuteczności w znaczeniu, jakie zostało mu nadane zarówno w opinii jak i wyrokach z dnia 24 maja 2011 r.

^[13] Czym byłoby niezauważenie doniosłości historycznej instytucji notariatu publicznego w razie pomijania wartości dokumentacyjnej na przestrzeni wieków aktów notarialnych, które stanowią wieloaspektowe źródło danej społeczności lokalnej w tworzeniu np. mieszczaństwa, warstwy szlacheckiej czy duchowieństwa dzięki dokonywanym na ich rzecz *donation*, a nawet tworzenia architektury miejskiej przez nabycie nieruchomości, na których tworzono zabudowy i dalsze dzieła kultury.

^[14] Co do ujęcia prawno-filozoficznego sytuacji współczesnego notariusza unijnego zob. zwłaszcza M. Z. Król, *Notariusz de lege ferenda*, Rejent 2006, nr 5, s. 80 i n. Literackie motywy cyt. wyżej E. Bieńkowskiej „adaptowałem” do potrzeb subiektywnego akcentowania instytucji notariatu w porządku społecznym i państwowym funkcjonowania prawa.

^[15] P. Blajer, *Notariat łaciński a rejestr nieruchomości*, KPN 2019, nr 2, s. 9 i n.

^[16] Por. np. L. Zabielski, *Reforma systemu notariatu – postulaty i kierunki*, Rejent 2011, nr 12, s. 118 i n.; V. Tomala, *Notariusz i notariat w Europie*, Rejent 2006, nr 5, s. 135 i n.; M. Z. Król, *Notariusz de lege ferenda*, Rejent 2006, nr 5, s. 80 i n.

^[17] Por. zwłaszcza opinię Rzecznika Generalnego z dnia 14 września 2010 r. przedłożoną TS do wyroków TS z dnia 24 maja 2011 r. ze skargi UE przeciwko większości państw członkowskich, ECLI:EU:C:2010:513.

^[18] P. Blajer, *Notariat ...*, s. 10, pkt 2 i 3.

^[19] Z motywów adaptowanych przeze mnie za Nicola Chiaromonte, *Listy do muszki* (Melanie von Nagel), *Zeszyty Literackie* nr 126, lato 2014, s. 53.

^[20] Z motywów literackiego wspomnienia o Józefie Czapskim opracowanego przez M. Hellera, *Człowiek przeszłości i przyszłości*, *Zeszyty Literackie* nr 44, jesień 1993, s. 95 i n.

^[21] Por. np. A. Lichorowicz, *Konstytucyjne podstawy ustroju rolnego Rzeczypospolitej w świetle art. 23 Konstytucji*, w: *Konstytucyjne podstawy systemu źródeł prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2011, s. 114 i n.

^[22] M. Heller, *Człowiek przeszłości ...*, s. 98.

^[23] Z motywów uzasadnienia postanowienia SN z dnia 21 maja 2010 r., III CSK 641/09, Lex nr 686372.

^[24] Postanowienie SN z dnia 26 lutego 2009 r., IV CSK 471/08, Lex nr 583892; co do innych zdarzeń związanych ze złożeniem oświadczenia woli i kognicji sądu oceny skuteczności czynności prawnej zob. A. Szymański, *Stan psychiczny strony czynności notarialnej. Rozważania o psychiatrii i psychologii w praktyce notarialnej* (część I), KPN 2019, nr 2, s. 121 i n.; (część II), KPN 2019, nr 3, s. 81 i n.

^[25] Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2011 r., I CSK 412/09, Lex nr 821061.

^[26] Uchwała (7) SN z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49.

^[27] M. Kożuch w kr. gl. do wyroków TS z dnia 24 maja 2011 r., Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 1, s. 38 i n.

^[28] P. Blajer, *Notariat łaciński ...*, s. 10.

^[29] Cyt. wyżej postanowienie SN z dnia 26 lutego 2009 r., IV CSK 471/08.

^[30] Np. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2004 r., II CK 191/03, Lex nr 399727; wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 października 2013 r., I ACa 452/13, Lex nr 1388764.

^[31] Postanowienie SN z dnia 2 lutego 2005 r., IV CK 453/04, Lex nr 376389.

^[32] Nicola Chiaromonte, *Listy ...*, s. 55.

^[33] Przytoczony wers z Czesława Miłosza „Traktat poetycki”; zob. także W. Karpiński, *Spotkania*, Zeszyty Literackie nr 75, lato 2001, s. 43 i n.

^[34] A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, T. I, *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016, s. 156 i n.

^[35] Jednoznacznie ograniczenie przedsiębiorczości notariusza, którego celem jest uzyskanie zysku z prowadzonej kancelarii nastąpiło w zakresie udziału w przetargu publicznym na dokonanie czynności notarialnych przez zamawiający podmiot publiczny; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. L.2014.94.65).

^[36] ECLI:EU:C:2010:513.

^[37] „Dokumentem autentycznym”, któremu notariusz ma kompetencję nadać tytuł wykonawczy może być także dokument prywatny wydany przez inny podmiot niż notariusz; zob. wyrok TS z dnia 9 marca 2017 r. w sprawie C-551/15, ECLI:EU:C:2017:193; por. także wyrok TS z dnia 1 października 2015 r. w sprawie C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637 oraz zasadę równoważności i skuteczności nadawania klauzul wykonalności przez notariusza.

^[38] Sprawa C-342/15, Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej instancji 2017, nr 3/1-196. Wyrok TS dotyczył wykładni art. 1 ust. 1 zd. 2 dyrektywy Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. mającej na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników (adwokatów) ze swobody świadczenia usług (Dz. U. 1977. L28, s. 17, wyd. spec. w języku polskim, rozdz. 6, t. 1, s. 52, a także przepisu art. 56 TFUE.

^[39] V. Tomala, *Notariusz i notariat w Europie ...*, s. 119; P. Blajer, *Notariat łaciński ...*, s. 10-11.

^[40] P. Blajer, *Notariat ...*, s. 11.

^[41] Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 listopada 2006 r., VI ACa 554/06, Dz. Urzęd. UOKiK 2007, nr 2, poz. 24. W tym samym wyroku Sąd trafnie stwierdził, iż dla postępowania dyscyplinarnego notariusza jako przedsiębiorcy, zbyteczne jest badanie okoliczności celem ustalenia niedozwolonej praktyki ograniczającej konkurencję polegającą na pobieraniu wynagrodzenia rozumianego jako cenę sztywną w świetle kodeksu cywilnego, gdyż wystarczy sama „sporna norma” przyjęta w uchwale KRN jako sprzeczna z prawem (art. 47 p.n.).

^[42] Uchwała SN z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, Lex nr 2005376.

^[43] Wyrok TS dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-325/11 oraz gl. E. Gapskiej, *Europejski Przegląd Sądowy* 2013, nr 6, s. 38 i n.; por. także postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2010 r., III CZP 3/10, OSNC 2010, nr 11, poz. 155.

^[44] Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

^[45] W przeglądzie tym korzystam z cyt. wyżej opinii Rzecznika Generalnego TS P. Cruza Villalóna z dnia 14 września 2010 r., ECLI:EU:C:2010:513.

^[46] Notariusz w Niemczech jest powoływany przez kraj związkowy a nie na szczeblu Federacji.

^[47] Cyt. za pkt 80 przywołanej wielokrotnie opinii Rzecznika Generalnego TS z dnia 14 września 2010 r.

^[48] Z uzasadnienia wyroku TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-54/08.

^[49] M. Kożuch, *Glosa ...*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 1, s. 38 i n.

^[50] Określenie cyt. wyżej Rzecznika Generalnego TS w przedłożonej opinii (pkt 83) z dnia 14 września 2010 r.

^[51] Zbyt mała wiedza ekonomiczna nie pozwala mi na rozwinięcie tego tematu, ale skorzystałem z wywiadu Pani profesor Elżbiety Mączyńskiej ze Szkoły Głównej Handlowej przeprowadzonego przez red. T. Stawiszyńskiego w TOK FM w dniu 18 kwietnia 2020 r. w „*Godzinie filozofów*”, za które serdecznie dziękuję.

^[52] Na element ten zwraca uwagę pkt 32 i 47 cyt. wyżej opinii Rzecznika Generalnego TS.

^[53] Por. zwłaszcza P. Blajer, *Notariat łaciński...*, s. 12 i n.; tenże, *Znaczenie rejestracji w rejestrze nieruchomości w ramach sprzedaży nieruchomości (studium prawnoporównawcze)*, Rejent 2018, nr 6, s. 11 i n.

^[54] Pkt 42 cyt. wyżej opinii Rzecznika Generalnego TS.

^[55] Określenie cyt. wyżej opinii Rzecznika Generalnego TS, pkt 97.

^[56] Wyrok TS z dnia 1 października 2015 r. w sprawie C-32/14, ECLI:EU:C:2015:627.

^[57] O ile w trybie nadzoru judykacyjnego sąd nie uchyli zaskarżonej przez dłużnika klauzuli wykonalności wydanej na podstawie zawartej umowy i zabezpieczenia hipotecznego, jeżeli wcześniej notariusz z własnej inicjatywy nie uchyli klauzuli wykonalności, uznając jej nadanie „z naruszeniem prawa”, które wyznacza przesłanki formalne w postępowaniu klauzulowym.

^[58] Opinia Rzecznika Generalnego z dnia 25 czerwca 2015 r. w sprawie C-32/14, ECLI:EU:C:2015:424. W postępowaniu klauzulowym notariusz nie ma kompetencji badania treści umowy o ile dłużnik właściwie pouczony wyraża zgodę na poddanie się egzekucji z aktu notarialnego.

^[59] Pkt 36 cyt. wyżej wyroku TS w sprawie C-32/14 oraz dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 95, s. 29).

^[60] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. 2012, L 351, s. 1).

^[61] Wyrok TS z dnia 9 marca 2017 r. w sprawie C-551/15, ECLI:EU:C:2017:193 oraz opinia Rzecznika Generalnego z dnia 27 października 2016 r., ECLI:EU:C:2016:825.

^[62] Zob. m. in. wyrok TS z dnia 22 października 2015 r. w sprawie C-523/14, EU:C:2015:722, pkt 29 i cyt. tam dalsze orzecznictwo.

^[63] M. in. wyrok TS z dnia 1 lutego 2017 r. w sprawie C-392/15, EU:C:2017:73, pkt 111.

^[64] Tak m. in. w cyt. rozp. nr 1215/2012 oraz np. rozp. spadkowym nr 650/2012.

^[65] Teza nr 2 cyt. wyżej wyroku TS z dnia 9 marca 2017 r. w sprawie C-551/15; podobne rozwiązania kompetencyjne odnoszą się do notariuszy węgierskich, szwedzkich, który w postępowaniach uproszczonych mogą wydawać nakazy zapłaty.

^[66] Zob. pkt 70 i 103 opinii Rzecznika Generalnego TS z dnia 27 października 2016 r. do cyt. wyżej sprawy C-551/15, ECLI:EU:C:2016:825.

^[67] Dz. U. 2004, L 143, s. 15; wyd. spec. w języku polskim rozdz. 19, t. 7, s. 38; sprost. Dz. U. 2007, L 174, s. 22.

^[68] Wyrok TS z dnia 9 marca 2017 r. w sprawie C-484/15, ECLI:EU:C:2017:199. Ubieganie się o nadanie zaświadczenia powinno być fakultatywne dla roszczeń bezspornych określonych w art. 3 ust. 1 rozp. nr 850/2004. Przedmiotowe rozporządzenie nadaje krajowym orzeczeniom zdolność swobodnego funkcjonowania w europejskim (nie tylko transgranicznym) obszarze sądowym poprzez nadanie tym orzeczeniom zaświadczenia, które pełni funkcje „paszportu europejskiego”; pkt 26 opinii Rzecznika Generalnego TS Y. Bota z dnia 8 września 2016 r. w sprawie C-484/15, ECLI:EU:C:2016:654.

^[69] Pkt 119 cyt. wyżej opinii Rzecznika Generalnego TS; por. także wyrok TS z dnia 16 czerwca 2016 r. w sprawie C-511/14, EU:C:2016:448.

^[70] Jest to odrębne zagadnienie konstrukcji *unitas actus*; por. np. Sz. Zemel, *Unitas actus? Zagadnienie ciągłości aktu notarialnego*, PN 1936, nr 21, s. 7 i n.; E. Drozd, *Z problematyki zawarcia umowy w formie aktu notarialnego*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 11 i n.

^[71] Bliżej K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach spadkowych w świetle rozporządzenia spadkowego*, w: *Nowe europejskie prawo spadkowe ...*, s. 36 i n.; J. Pazdan, *Umowy dotyczące spadku w rozporządzeniu spadkowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2018,

s. 252 i n.; A. Oleszko, *Prawo spadkowe w praktyce notarialnej. Księga IV Kodeksu cywilnego – komentarz. Spadki*, Rejent 2018, s. 108 i n.

^[72] Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, s. 101.

^[73] W rozumieniu autonomicznym „sprawy spadkowej” prawa unijnego oraz funkcji notariusza sprawującego także (w określonych sytuacjach) funkcje sądowe na równi z sądami; tak m. in. wyrok TS z dnia 23 maja 2019 r., C-658/17, ECLI:EU:C:2019:444; zob. także wyrok TS z dnia 21 czerwca 2018 r., C-20/17, Lex nr 2505806 dotyczący m. in. jurysdykcji ogólnej w sprawie orzekania co do ogółu spraw dotyczących spadku wraz z opinią Rzecznika Generalnego TS z dnia 22 lutego 2018 r., ECLI:EU:C:2018:89.

^[74] Bliżej m. in. A. Oleszko, *Status prawny notariusza po dodaniu rozdz. 3a i 3b Prawa o notariacie w ujęciu krajowym i unijnym*, Lex/el. 2018; tenże, *Zakres oraz charakter ochrony praw i słuszných interesów stron w postępowaniu notarialnym oraz sądowym*, Lex/el. 2015.

^[75] Por. uchwałę SN z dnia 7 marca 2008 r., III CZP 155/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 42 z gl. apr. M. Walasika, Rejent 2010, nr 2, s. 93 i n. W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, w którym dłużnik poddał się egzekucji, nie jest dopuszczalna ocena ważności czynności prawnej; zob. jednak uchwałę SN z dnia 4 grudnia 2013 r., III CZP 85/13, OSNC 2014, nr 3, poz. 28, według której sąd może odmówić nadania klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, jeżeli z treści aktu wynika, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji zostało złożone w sposób oczywisty w celu obejścia prawa; gl. P. Telengi, *Polski Proces Cywilny* 2014, nr 2, s. 291 i n. oraz M. Mulińskiego, *Mon. Praw.* 2014, nr 16, s. 871 i n.

^[76] Wyrok TS z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, EU:C:2013:88.

^[77] Podobnie określenie „orzeczenie” może zostać wydane tylko przez sąd, chociaż pojęcie „sądu” jest wieloznaczne, ale również i tłumaczenia w językach krajowych są różne, np. chorwacka wersja odnosi się do sądów (sud), francuska do jurysdykcji (jurisdiction), hiszpańska do organów sądowych (órgano jurisdiccional), włoska do władz sądowniczych (autorità giudiziaria). Bliżej opinia Rzecznika Generalnego TS w sprawie C-551/15, pkt 69-70, 94-97, 113-114.

^[78] Cyt. za H. Arend, *Kondycja ludzka*, tłum. A. Łangodzka, „Aletkeia” 2000.

^[79] SN w uchwale z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 5/13, Lex nr 1294199 wyraźnie wskazał, iż „spełniony zostaje wymóg zachowania formy aktu notarialnego, której zachowanie jest wymagane przez ustawę dla dokonania czynności prawnych mają szczególne znaczenie dla stron takiej czynności oraz z punktu widzenia interesów innych osób i porządku publicznego”. Pogląd ten w pełni koresponduje z wyrokiem SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, Lex nr 602711 i ukształtowany kierunek odpowiedzialności notariusza na podstawie art. 49 p.n. w zw. z art. 415 k.c., według której „notariusz odpowiada wobec klientów także

wówczas, gdy sporządził umowę zgodnie z ich życzeniem, choć w świetle art. 81 p.n. powinien był odmówić jej sporządzenia jako sprzecznej z prawem”.

^[80] Bliżej A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd – rozważania o wzajemnych kompetencjach organów samorządu notarialnego*, KPN 2019, nr 1, s. 77 i n.

^[81] Z uzasadnienia uchwały (7) SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101. Sankcją niezachowania w tym wypadku przymusu notarialnego jest stwierdzenie przez sąd nieważności czynności prawnej.

^[82] Z uzasadnienia uchwały (7) SN z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49.

^[83] Pkt 113 opinii Rzecznika Generalnego TSUE z dnia 27 października 2016 r. w sprawie C-551/15, ECLI:EU:C:2016:825.

^[84] Np. uzasadnienie uchwały SN z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 7.

^[85] M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 23, teza 3. Objęcie stanowiska następuje z równoczesnym wyznaczeniem siedziby kancelarii notarialnej i jej uruchomieniem.

^[86] Zwłaszcza S. Szer, *Prawo o notariacie. Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1934, s. 1.

^[87] A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd – rozważania o wzajemnych kompetencjach organów samorządu notarialnego*, KPN 2019, nr 1, s. 77 i n.

^[88] Z motywów W. J. Jaworskiego, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 11.

^[89] Z uzasadnienia zakresu dookreślenia notariusza jako osoby zaufania publicznego zob. uzasadnienie do uchwały SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, Lex nr 1405654; inaczej uchwała SN z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, Lex nr 2005736 sprowadzającą notariusza do przedsiębiorcy (art. 43¹ k.c.); zob. także uchwała (7) SN z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49, która postępowanie notarialne wszczęte w trybie art. 81-83 p.n. sytuuje notariusza jako organ niesądowy podejmujący decyzję *sui generis* rozstrzygnięcia sądu pierwszoinstancyjnego.

^[90] A., Oleszko, *Notariusz nie jest zawodem na niby*, Lex/el, 2017.

^[91] S. Szer, *Prawo o notariacie ...*, s. 17.

^[92] Z motywów W. L. Jaworskiego, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 11.

^[93] Jaskrawym tego przykładem są nader liczne i przypadkowe nowelizacje ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego. Od daty jej uchwalenia tylko w Rejencie

opublikowano kilkadziesiąt artykułów i rozpraw obejmujących nawet III części jednego autora w poszczególnych numerach miesięcznika tego samego roku.

^[94] Odpowiedzialność karna notariusza czeka nadal na monografię; bliżej rozdz. VI, której adresatem powinna być w pierwszej kolejności KRN.

^[95] Co do znaczenia wzmianki przy sporządzeniu testamentu notarialnego zob. np. cyt. wyżej uchwałę SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13 oraz gl. apr. S. Wójcika, OSP 2002, nr 2, poz. 18; gl. kr. A. Oleszki, Rejent 2001, nr 12, s. 118.

^[96] Z uzasadnienia cyt. wyżej uchwały (7) SN z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10.

^[97] Wyrok SN z dnia 17 sierpnia 2010 r., III ZS 18/10, Lex nr 667506; wyrok SN z dnia 20 stycznia 2011 r., III ZS 19/10, Lex nr 784947; wyrok SN z dnia 13 maja 1994 r., I PO 4/94, OSNP 1994, nr 3, poz. 52.

^[98] Potwierdzeniem tego kierunku jest wyrok TK z dnia 24 marca 2015 r., K 19/14, OTK-A 2015, nr 3, poz. 32; zob. także wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r., K 3/10, OTK-A 2012, nr 3, poz. 25.

^[99] Postanowienie SN z dnia 6 czerwca 2019 r., II DSI 21/19; wyrok SN z dnia 2 lipca 2019 r., II DSI 31/19, Lex nr 2697621.

^[100] S. Szer, *Prawo o notariacie. Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1934, s. 17.

^[101] M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Warszawa 1934, s. 95 i n.

^[102] S. Szer, *Prawo o notariacie* ..., s. 17 i 57.

^[103] S. Szer, j.w., s. 18.

^[104] Z najnowszego orzecznictwa zob. np. wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK 2015, nr 1, poz. 9; uchwała (7) SN z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49; uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101; postanowienie SA w Białymstoku z dnia 23 marca 2011 r., I ACz 191/11, OSAB 2011, nr 1, s. 29-32.

^[105] Wyrok SA w Łodzi z dnia 9 października 2014 r., I ACa 241/14, Lex nr 1544863 i cyt. tam dalsze orzecznictwo potwierdzające przyjęty kierunek.

^[106] Zob. opinię prawną J. Tallineau „Zawody zaufania publicznego w prawie wspólnotowym oraz w prawodawstwie państw członkowskich (zawody prawnicze i związane z nimi instytucje samoregulujące)”, Parlamentarne Procedury Legislacyjne, projekt Phare P1 003.06, Europe Aid/113506/D/SV/P.

^[107] Dyrektywa Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. w sprawie ułatwienia skutecznego korzystania przez prawników (adwokatów) ze swobody świadczenia usług (Dz. U. z 1977 r., L 78, s. 17, wydanie specjalne w języku polskim, rozdział 6, t. 1, s. 52); dyrektywa 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ułatwienia stałego wykonywania zawodu prawnika (adwokata) w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych (Dz. U. z 1998 r., L 77, s. 36, wydanie specjalne w języku polskim, rozdział 6, t. 3, s. 83).

^[108] Zob. M. Muszalska, M. Strzelbicki, *Pojęcie władzy publicznej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości a wykonywanie zawodu zaufania publicznego przez notariusza* i cyt. tam orzecznictwo TS, Rejent, wydanie specjalne, listopad 2011, s. 94 i n.

^[109] „Wolne zawody a funkcjonowanie spółek handlowych” konferencja naukowa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego dnia 24 października 2014 r., Rejent, numer specjalny, grudzień 2014; A. Oleszko, *Glosa do konferencji naukowej „Wolne zawody a funkcjonowanie spółek handlowych”*, Rejent 2015, nr 6, s. 9 i n.

^[110] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 47).

^[111] Zob. przypis 108.

^[112] Zob. przypis 110; obecnie art. 51 Traktatu.

^[113] Zasady te wyszczególnia cyt. wyżej opinia J. Tallineau.

^[114] Pkt 11 cyt. wyżej opinii.

^[115] Wyrok TS z dnia 9 marca 2017 r. w sprawie C-342/15, Lex nr 2240484.

^[116] W cyt. wyżej sprawie obywatelka w Republice Czeskiej jako współwłaścicielka nieruchomości położonej w Austrii złożyła w tamtejszym sądzie wieczystoksięgowym wniosek o wpis ostrzeżenia „planowanej sprzedaży swojego udziału” poświadczony przez czeskiego adwokata jej własnoręcznego podpisu.

^[117] Wyrok TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-53/08, EU:C:2011:239 oraz opinia Rzecznika Generalnego z dnia 14 września 2010 r. w sprawach C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-53/08 oraz C-61/08, ECLI:EU:C:2010:523.

^[118] Wyrok SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/04, Lex nr 602711.

^[119] Co do wymogów redakcji oświadczeń woli stron w akcie notarialnym zob. post. SN z dnia 26 lutego 2009 r., IV CSK 471/08, Lex nr 583892.

^[120] Pkt 73, 77, 78 oraz 95-99 cyt. wyżej wyroku TS w sprawie C-53/08.

^[121] Pkt 79-84 cyt. wyżej wyroku TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-53/08.

^[122] Tak cyt. wyżej wyrok TS z dnia 9 marca 2017 r. w sprawie C-342/15.

^[123] Nie bez racji aksjologicznych art. 1 rozp. z 1933 r. określił status notariusza jako funkcjonariusza publicznego. Również i w wielu państwach członkowskich UE, notariusza określa się jako funkcjonariusza publicznego „w celu pełnienia przypisanych mu ustawowo funkcji” (Belgia, Luksemburg); funkcjonariusza państwowego „któremu przysługuje w ramach delegowania władza publiczna (...) a jego funkcje stanowią część działań sądownictwa prewencyjnego (Francja); austriacki notariat „składa się z funkcjonariuszy powołanych dożywotnio”; notariat niemiecki „składa się z niezależnych funkcjonariuszy publicznych”; bliżej cyt. wyżej opinia Rzecznika Generalnego TS z dnia 14 września 2010 r.

^[124] Zwrócił zwłaszcza na to uwagę Rzecznik Generalny TS w opinii z dnia 14 września 2010 r. w sprawie C-47/08, ECLI:EU:C:2010:513, pkt 96-99.

^[125] Wyrok TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-53/08, EU:C:2011:338, pkt 96; zob. także opinia Rzecznika Generalnego TSUE M. Szpunara z dnia 21 września 2016 r. w sprawie C-342/15, ECLI:EU:C:2016:710; pkt 51.

^[126] Por. motywy cyt. wyżej opinii Rzecznika Generalnego TSUE; pkt 64-66.

^[127] Pkt 66 cyt. wyżej opinii: por. także pkt 97-98 opinii Rzecznika Generalnego TS P. Cruza Villalóna z dnia 14 września 2010 r. w sprawach C-47/08, C-50/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08, ECLI:EU:C:2010:513.

^[128] Pkt 77 i 78 w sprawie C-53/08.

^[129] Z motywów opinii Rzecznika Generalnego TSUE z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie C-375/14, pkt 71 i 76, ECLI:EU:C:2015:788.

^[130] Zob. zwłaszcza A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd ...*, s. 77 i n.

^[131] Pkt 25 cyt. wyżej opinii Rzecznika Generalnego TS UE z dnia 14 września 2010 r.

^[132] Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 5/13, Lex nr 1294199.

^[133] Por. także pkt 35 wyroku TS z dnia 24 września 2013 r. w sprawie C-221/11, EU:C:2013:583.

^[134] Powyższe tezy uzasadnienia analizowanego wyroku TS w sprawie C-342/15 związane jest z wyjaśnieniem cyt. wyżej dyrektywy Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. w odniesieniu do definicji usługi adwokatów, jakie mogą wykonywać w UE.

^[135] Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

[136] Wyjątek stanowi częściowy kierunek orzecznictwa administracyjnego akceptujący „konieczność ciągłego zwiększania dostępności do usług notarialnych” (np. wyrok NSA z dnia 16 maja 1996 r., II SA 1064/95, wyrok NSA z dnia 11 maja 1998 r., II SA 385/98).

[137] Bliżej A. Oleszko, Zróżnicowane modele postępowania notarialnego zachowaniem jednolitego standardu jurysdykcyjnego, www.inwl.pl/analizy/20-01.htm

[138] Doprecyzowanie istoty i przesłanek wykonywania wolnego zawodu również w odniesieniu do adwokatów (radców pranych) zob. zwłaszcza wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1999 r., K 33/98, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 71; wyrok TK z dnia 19 października 1999 r., SK 4/99, OTK ZU 1999, nr 6, poz. 19; wyrok TK z dnia 21 maja 2002 r., K 30/01, OTK ZU 2000, nr 3/A, poz. 32.

[139] Bliżej szczegółowo A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd – rozważania o wzajemnych kompetencjach organów samorządu notarialnego*, KPN 2019, nr 1, s. 77 i n.

[140] Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2011 r., III ZS 19/10, Lex nr 784947; wyrok SN z dnia 17 sierpnia 2010 r., III ZS 18/10, Lex nr 667506.

[141] Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE, Dz. U. UE.L.2014.94.65 oraz ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1517) wyłączające udział notariusza w przetargu publicznym na wykonywanie czynności notarialnych.

[142] Cyt. wyżej opinia Rzecznika Generalnego TSUE z dnia 21 września 2016 r. w sprawie C-342/15; pkt 51.

[143] Pkt 51 cyt. wyżej opinii Rzecznika Generalnego TSUE A. Szpunara w sprawie C-342/15.

[144] Charakterystycznym tego przykładem jest incydentalna uchwała (7) SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 83, wskazująca na zawarcie przez notariusza ze stroną umowy o charakterze cywilnoprawnym (zlecenia lub o dzieło?) żądanej czynności notarialnej, która określałaby istotne elementy kontraktu, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z publicznoprawnym obowiązkiem (por. art. 1 § 1 *in principio* p.n.) sporządzenia czynności, jeżeli nie zachodzą przesłanki odmowy jej dokonania jako sprzecznej z prawem; bliżej A. Oleszko, *Akty notarialne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 74 i n. i cyt. tam dalsze orzecznictwo. Wielokrotnie podnosi judykatura, iż notariusza nie ekskulpuje okoliczność zastosowanego prawa w czynności notarialnej zgodnie „z życzeniem stron”, tylko ocena czynności zgodna / sprzeczna z prawem.

[145] Bliżej A. Oleszko, *Prawo spadkowe w praktyce notarialnej*, Rejent 2018, nr 1, s. 108 i n.; nr 2 (cz. II), s. 93 i n.; nr 3, s. 106 i n.

^[146] W szczególności pkt 57-85 opinii Rzecznika Generalnego TSUE A. Szpunara z dnia 22 lutego 2018 r. w sprawie C-20/17, ECLI:EU:C:2018:89 oraz wyrok TSUE w tej sprawie z dnia 21 czerwca 2018 r., Lex nr 2505806.

^[147] Wyrok TSUE z dnia 12 października 2017 r. w sprawie C-218/16 wraz z opinią Rzecznika Generalnego V. Bota z dnia 17 maja 2017 r., ECLI:EU:C:2017:387 i głosem do cyt. wyroku A. Oleszki, Lex/el. 2018; wyrok TSUE z dnia 23 maja 2019 r., C-658/17, ECLI:EU:C:2019:444 oraz opinia Rzecznika Generalnego Y. Bota z dnia 28 lutego 2019 r., ECLI:EU:C:2019:166.

^[148] Wyrok TSUE z dnia 1 października 2015 r. w sprawie C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637 oraz opinia Rzecznika Generalnego P. Cruza Villalóna z 25 czerwca 2015 r., ECLI:EU:C:2015:424.

^[149] Zob. dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. U.L.95, s. 2.

^[150] Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczenia w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczenie dokumentów”) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000, Dz. U. UE.L.2007.324.79 ze zm.

^[151] Pkt 24 i 25 uzasadnienia wyroku TS z dnia 24 maja 2011 r. w cyt. sprawie C-53/08; zob. także A. Oleszko, *Jurysdykcja notarialna w postępowaniu o ustalenie czynności notarialnej zgodnie / sprzecznie z prawem* (część I), Rejent 2020, nr 5, s. 9 i n. Taką też jurysdykcję „sądową” notariusza jako pełnomocnika sądu przewidywał art. 82 rozp. z 1933 r.; zob. m. in. J. Sonnenklar, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny i jako komisarz sądowy na tle art. 82 pr. o not. i patentu niespornego z 1854 r.*, PN 1935, nr 8, s. 6 i n.

^[152] Bliżej i kompetentnie E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezsukcesyjnej) czynności notarialnej*, w: *III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Warszawa – Kluczbork 2006, s. 71 i n. Adekwatną antycypacją powyższej sytuacji jest porównanie zmiany orzecznictwa w ocenie czynności prawnych pozornych zawartych w formie aktu notarialnego; por. m. in. uchwałę SN z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 7; uchwałę z dnia 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 13.

^[153] A. Oleszko, *Ochrona prawna notariusza jako funkcjonariusza publicznego oraz osoby zaufania publicznego*, Rejent 2015, nr 7, s. 7 i n.; tenże, *Sporządzenie aktu notarialnego wbrew zakazowi z art. 86 Prawa notarialnego, ale zgodnie z obowiązkiem zabezpieczenia praw i słusznym interesów stron umowy*, KPN 2018, nr 1, s. 121 i n.

^[154] Np. pkt 31 uzasadnienia wyroku TS z dnia 28 stycznia 2016 r. w sprawie 375/14, Lex nr 1966272.

^[155] Na konieczność przewartościowania rozumienia przymusu państwa w sprawowaniu władzy publicznej zwraca uwagę opinia Rzecznika Generalnego TS z dnia 14 września 2010 r. m. in. w sprawie C-47/08; punkt 47 i 48, ECLI:EU:C:2010:513.

^[156] Np. wyrok SN z dnia 12 marca 2019 r., II DSI 15/18, Lex nr 2642123. Wzorzec ten działa dwukierunkowo: w przestrzeni zawodowej przeciwdziała postrzeganiu notariusza jako usługodawcy zaspokajającego żądania stron dokonania czynności z naruszeniem art. 3 § 2 p.n.; z drugiej dokonuje wykładni ścieśniającej stosowania art. 69 p.n. w postępowaniu dyscyplinarnym czym wzmacnia autonomiczny status prawny notariusza.

^[157] Punkt 99 cytowanej wyżej opinii Rzecznika Generalnego.

^[158] R. Pastuszko, *Wzorce osobowościowe przedstawicieli nauki i praktyki w kształtowaniu zunifikowanego prawa notarialnego*, w: A. Oleszko, *Forma aktu notarialnego. 85 lat praktyki notarialnej*, Wyd. Stowarzyszenie Notariuszy RP Warszawa 2020, s. 83 i n.

^[159] A. Oleszko, *Essay o dwukrotnym odradzaniu polskiego notariatu*, Rejent 2020, nr 2, s. 109 i n.; tenże, *Notariusz nie jest zawodem na niby*, Lex/el 2017.

^[160] Por. A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd ...*, s. 77 i n.

^[161] Por. cyt. wyżej pkt 97-99 opinii Rzecznika Generalnego TS P. Cruza Villalóna m. in. w sprawie C-53/08.

^[162] D. Dończyk, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia. Komentarz*, Warszawa 2011. Sprawozdawcą w tej sprawie był Pan sędzia SN J. Frąckowiak. Sprawa ta stanowi niejako profetyczny wymiar zależny od składu osobowego Sądu orzekającego *in casu*, ale z doktrynalnym odniesieniem kształtowania kierunku dalszego orzecznictwa oraz piśmiennictwa. Posiada nawet wpływ na ustawodawcę, czego przykładem jest przepis art. 79 pkt 8a. p.n.

^[163] Uchwała SN z 8 marca 2013 r., III CZP 5/13, Lex nr 1294199. Pogląd ten zyskał także uznanie Rzecznika Generalnego TSUE w opinii z 26 listopada 2015 r. w sprawie C-375/14, ECLI:EU:C:2015:788, według której ważenie interesu publicznego w przestrzeni swobody przedsiębiorczości może stanowić nadrzędny cel interesu ogólnego i uzasadnia ograniczenia tej swobody świadczenia usług bez względu na osobę usługodawcy.

^[164] Ewa Lipska, *Numer jeden (...) Księżyc wpisany do księgi wieczystej. W akcie notarialnym wpisane słońce* (...), Wiersze wybrane, wyd. a5, Kraków 2015, s. 295.

^[165] Zob. cyt. wyżej opracowanie „*Notariusze tworzą samorząd ...*”. Należycie sprawowana piecza samorządowa w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony nie podporządkuje cele owego interesu przeciwne zapewnieniem ciągłości świadczenia usługi kancelarii na rzecz profesjonalizmu zawodowego notariuszy izby notarialnej. W orzecznictwie unijnym określa się „konkurencją jakości usługi” a nie przychodem (zyskiem) pod każdym

względem. Niepochamowane osiągnięcie „usługi” może przecież prowadzić do deliktów różnej rangi danego rodzaju odpowiedzialności; z motywów cyt. wyżej opinii w sprawie C-375/15.

^[166] Z uzasadnienia uchwały SN z 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101 wraz z glosami J. Masiubańskiego, Rejent 2014, nr 8, s. 100 i n.; A. Oleszki, NPN 2014, nr 1, s. 63 i n.; D. Mróz-Krysty, Lex 2015; M. K. Kolasińskiego, PiP 2016, nr 3, s. 163.