

## POSTANOWIENIE

Dnia 6 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej Krzysztofa Młynarskiego,

w sprawie **notariusza M.M.**,

obwinionej z art. 50 w zw. z art. 17 i art. 19 § 1 i 2 ustawy Prawo o notariacie po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 24 października 2017 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę obwinionej

od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej w [...] z dnia 24 kwietnia 2017 r.,

zmieniającego orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w [...] z dnia 27 czerwca 2016 r.,

**1. oddala kasację;**

**2. wydatkami związanymi z postępowaniem kasacyjnym w kwocie 20 (dwudziestu) złotych obciąża obwinioną M. M.**

### UZASADNIENIE

Notariusz M.M., prowadząca Kancelarię Notarialną w [...], została obwiniona o to, że:

1) „w sposób rażący i rozmyślnie naruszyła dyspozycję art. 19 § 2 ustawy Prawo o notariacie w ten sposób, że w 2012 r. zawiązała (obejmując 65%

udziałów) – wraz z M. W. – spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą „S.” z siedzibą w [...], wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego po nr KRS [...], która to spółka w przedmiocie swego działania posiada m. in. reklamę, badanie rynku i opinii publicznej, finansową działalność usługową, działalność związaną z obsługą nieruchomości, działalność prawniczą, działalność komercyjną, przetwarzanie danych (...), a tym samym jako wspólnik spółki prawa handlowego, posiadający większościowy pakiet udziałów, podjęła się zajęcia (prowadzenia działalności gospodarczej), które uchybia w sposób oczywisty powadze wykonywanego zawodu, jak też stanowi przeszkodę (z uwagi na zakres obowiązków wspólnika sp. z o.o.) w pełnieniu obowiązków notariusza,

co stanowi czynny z art. 50 w zw. z art. 17 i art. 19 § 2 ustawy Prawo o notariacie polegające na rażącej i oczywistej obrazie przepisów prawa i uchybieniu powadze i godności zawodu;

2) postępuje w sposób nie licujący z godnością notariusza poprzez skierowanie do Sądu Rejonowego [...] VI Wydział Cywilny pozwu o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym przeciwko O.W. o zwrot kwoty 80.000,00 zł. wpłaconej tytułem zadatku przy przedwstępnej umowie sprzedaży z dnia 27 maja 2011 r. w sytuacji, gdy zagadnienie stosunków cywilnoprawnych pomiędzy obwinioną a O.W. rozstrzygnięte już zostało prawomocnie przez Sąd Okręgowy w [...], a tym samym rozstrzygnięta została kwestia zasadności zatrzymania przez O.W. wpłaconej kwoty zadatku z uwagi na nie zawarcie umowy przyrzeczonej z przyczyn leżących po stronie obwinionej,

co stanowi czynny określone w art. 50 w zw. z art. 17 ustawy - Prawo o notariacie, polegające na rażącej i oczywistej obrazie przepisów prawa i uchybieniu powadze i godności zawodu;

3) w okresie od dnia 1 stycznia 2004 r. i nadal jest współnikiem i likwidatorem Spółki M. [...] sp. partnerska z siedzibą w [...],

co stanowi czyn określony w art. 50 w zw. z art. 17 i 19 § 2 ustawy - Prawo o notariacie, polegający na rażącej i oczywistej obrazie przepisów prawa i uchybieniu powadze i godności zawodu oraz naruszeniu zakazu podejmowania dodatkowego zajęcia;

4) w okresie od dnia 18 czerwca 2013 r. i nadal nie zgłosiła do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) zakończenia wykonywania działalności gospodarczej w spółce cywilnej prowadzonej wspólnie z p. J. T. (spółka cywilna - kancelaria notarialna) pomimo rozwiązania powyższej spółki cywilnej, wbrew art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej nakazującemu zgłoszenie do CEIDG takich zmian w terminie 7 dnia od daty zdarzenia, tj. czynu z art. 50 w zw. z art. 17 ustawy - Prawo o notariacie oraz w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nakazującemu zgłoszenie do CEIDG takich zmian w terminie 7 dni od daty zdarzenia,

co stanowi czyn określony w art. 50 w zw. z art. 17 ustawy - Prawo o notariacie oraz w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej polegający na rażącej i oczywistej obrazie przepisów prawa i uchybieniu powadze i godności zawodu oraz naruszeniu nakazu zgłoszenia do CEIDG zmian dotyczących przedsiębiorcę w terminie 7 dni od daty zmiany”.

Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w [...], orzeczeniem z dnia 27 czerwca 2016 r.:

- I. „obwinioną notariusz M.M. uznał za winną czynu opisanego w punkcie 1. części wstępnej orzeczenia z tą zmianą, że ustalił, iż obwiniona zarzucanego jej czynu dopuściła się w okresie pomiędzy 21 marca 2012 r. do dnia 30 kwietnia 2014 r., stanowiącego

przewinienie zawodowe z art. 50 w zw. z art. 17 i art. 19 § 1 § 2 ustawy - Prawo o notariacie i za to na podstawie art. 51 § 1 pkt 4 ustawy - Prawo o notariacie wymierzono jej karę pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii;

- II. umorzono wobec obwinionej M.M. postępowanie dyscyplinarne o zarzucany jej czyn stanowiący przewinienie zawodowe z art. 50 w zw. z art. 17 ustawy - Prawo o notariacie opisany w punkcie 2. części wstępnej orzeczenia, na podstawie art. 69 ustawy - Prawo o notariacie w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z 52 § 1 ustawy - Prawo o notariacie;
- III. obwinioną notariusz M.M. uznał za winną czynu opisanego w punkcie 3. części wstępnej orzeczenia z tą zamianą, że ustalono, iż obwiniona zarzucanego jej czynu dopuściła się w okresie pomiędzy 21 kwietnia 2006 r. do dnia 30 kwietnia 2014 r., stanowiącego przewinienie zawodowe z art. 50 w zw. z art. 17 i art. 19 § 2 ustawy - Prawo o notariacie i za to na podstawie z art. 51 § 1 pkt 2 ustawy - Prawo o notariacie wymierzono jej karę nagany;
- IV. umorzono wobec obwinionej M.M. postępowanie dyscyplinarne o zarzucany jej czyn stanowiący przewinienie zawodowe z art. 50 w zw. z art. 17 ustawy - Prawo o notariacie w związku z art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy o swobodzie gospodarczej, opisany w punkcie 4. Części wstępnej orzeczenia, na podstawie art. 69 ustawy - Prawo o notariacie w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z 52 § 1 ustawy - Prawo o notariacie
- V. zasądzone od obwinionej na rzecz Izby Notarialnej w [...] koszty postępowania dyscyplinarnego, które tymczasowo wyłożył organ samorządu notarialnego”.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej w [...], po rozpoznaniu odwołania obwinionej oraz jej obrońcy, orzeczeniem z dnia 10 października 2016 r.:

- I. „na podstawie art. 105 § 1, § 2 i § 3 k.p.k. w zw. z art. 69 ustawy - Prawo o notariacie sprostował oczywistą omyłkę pisarską w pkt V zaskarżonego orzeczenia poprzez wskazanie § 2 zamiast § 3 art. 67 ustawy - Prawo o notariacie,
- II. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie,
- III. zasądził od obwinionej na rzecz Krajowej Rady Notarialnej koszty postępowania odwoławczego w kwocie 347,91 zł”.

W uzasadnieniu tego orzeczenia z dnia 10 października 2016 r., Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał za całkowicie chybiony i bezpodstawny zarzut, podniesiony w odwołaniu, błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia odnośnie czynu określonego w punkcie 1 zaskarżonego orzeczenia. Zostały bowiem w pełni zaakceptowane ustalenia Sądu I instancji, z których wynikało, że obwiniona M.M., będąc notariuszem zawiązała spółkę handlową, w której objęła 65 % udziałów oraz, że nie zawiadomiła o zamiarze zawiązania takiej spółki Prezesa Izby Notarialnej w [...] i nie uzyskał w tym przedmiocie stanowiska Rady tej Izby. Zdaniem obu Sądów uczestnictwo jako wspólnik w spółce z o.o. stanowi jedną z form prowadzenia działalności gospodarczej, co równoznaczne jest z podjęciem się obwinionej innego zajęcia, którego notariuszowi podejmować nie wolno.

Kasację od tego orzeczenia wniosła obrońca obwinionej i zaskarżając je w całości podniosła osiem zarzutów rażącego i mogącego mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenia prawa materialnego i procesowego oraz wniosła o uchylenie orzeczeń Sądów obu instancji i uniewinnienie obwinionej od popełnienia wszystkich zarzucanych jej czynów, ewentualnie o uchylenie orzeczenia Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 1 marca 2017 r.:

- I. uchylił zaskarżone orzeczenie w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie zawarte w pkt I pierwszoinstancyjnego orzeczenia i przekazał w tym zakresie sprawę Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu przy Krajowej Radzie Notarialnej do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;
- II. oddalił kasację w pozostałej części, zwalniając w tym zakresie obwinioną od obowiązku zwrotu wydatków za postępowanie kasacyjne”.

Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że Sąd Najwyższy uznał kasację obrońcy obwinionej za zasadną w części kwestionującej utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia dotyczącego zawiązania przez obwinioną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, natomiast kasacja w pozostałym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Najwyższy stwierdził, że rzeczywiście Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie wywiązał się z ciężącej na nim z mocy art. 433 §2 k.p.k. w zw. z art. 69 Prawa o notariacie powinności rozważenia w sposób właściwy zarzutów odwoławczych, negujących dokonaną w toku postępowania przed Sądem I instancji wykładnię art. 19 § 2 Prawa o notariacie, wskazując równocześnie, iż *to organy samorządu powinny w pierwszym rzędzie podjąć trud dokonania ustalenia prawidłowego znaczenia przepisu art. 19 § 2 Prawa o notariacie*. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że o ile prawidłowość wykładni dokonanej przez sąd dyscyplinarny podlega kontroli kasacyjnej Sądu Najwyższego, to jednak, *co trzeba dobitnie podkreślić – nie byłoby rzeczą właściwą, aby wyręczał on w tym zakresie organy samorządu zawodowego i bez zaznajomienia się z ich punktem widzenia dokonywał swoistej wykładni wyprzedzającej*.

Po ponownym rozpoznaniu przedmiotowej sprawy, w określonym przez Sąd Najwyższy zakresie, Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej w [...], orzeczeniem z dnia 24 kwietnia 2017 r:

- I. „zmienił zaskarżone orzeczenie w zakresie pkt I w ten sposób, że na podstawie art. 51 § 1 pkt 2 ustawy - Prawo o notariacie w miejsce orzeczonej wobec obwinionej M.M. kary pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii notarialnej orzekł karę nagany,
- II. zasądził od obwinionej M.M. na rzecz Krajowej Rady Notarialnej połowę kosztów postępowania odwoławczego, tj. kwotę 942,65 zł”.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny, jak wynika z pisemnych motywów orzeczenia, ponownie przyjął, że zakaz określony w art. 19 § 2 prawa o notariacie, odnosi się również do uczestnictwa notariusza w spółkach kapitałowych prawa handlowego. Do takiego wniosku Sąd doszedł w oparciu o analizę poglądów tej części doktryny prawa handlowego, która przyjmuje restrykcyjne podejście do tego zagadnienia i tym zakresie odwołano się do publikacji Andrzeja Kidyby, który w swoich publikacjach powołuje się na poglądy Stanisława Włodyki oraz Katarzyny Kopaczyńskiej-Pieczniak. Sąd też zauważył, iż podobne stanowisko wyrazili również Piotr Langowski i Marcin Kozłowski. Uzasadnienie tego orzeczenia nie zawiera dokładnych danych dotyczących konkretnych publikacji tych osób. Sąd odwoławczy natomiast zamieścił swoje rozważania dotyczące czynu przypisanego obwinionej orzeczeniem Sądu I instancji w punkcie III (w uzasadnieniu błędnie podano pkt. II).

Kasację od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 24 kwietnia 2017 r. wniosła obrońca obwinionej M.M. zaskarżając je w całości. Zarzucając „rażące naruszenie prawa materialnego oraz procesowego, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- 1) obrazę art. 52 ustawy - Prawo o notariacie odnośnie czynu wskazanego w pkt I. orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w [...] z dnia 27 czerwca 2016 r., polegającą na nie umorzeniu postępowania pomimo upływu 3 lat od popełnienia czynu określonego w pkt I i III orzeczenia Sądu I instancji;
- 2) obrazę art. 433 § 2 k.p.k. polegającą na tym, że Sąd II instancji nie wypowiedział się w ogóle odnośnie żadnego z zarzutów podnoszonych bezpośrednio przez obwinioną w zwykłym środku zaskarżenia, a ustosunkowanie się Sądu obejmujące jedynie jeden ze stawianych obwinionej zarzutów jest wypowiedzią ogólnikową nie zawierającą żadnej argumentacji własnej;
- 3) obrazę art. 433 § 2 k.p.k. polegającą na tym, że Sąd II instancji nie wypowiedział się w ogóle odnośnie złożonego przez obwinioną wniosku o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania dyscyplinarnego;
- 4) obrazę art. 401 § 2 k.p.k. i art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 69 ustawy - Prawo o notariacie polegające na wielokrotnym przekroczeniu 35 dniowego dopuszczalnego terminu w przerwie w rozprawie i nie przeprowadzeniu sprawy od nowa przez Sąd I instancji;
- 5) obrazę art. 61 w zw. z art. 69 ustawy - Prawo o notariacie oraz art. 385 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 1 lutego 2014 r. (data rezygnacji przez obwinioną z wykonywania zawodu notariusza) polegające na wydaniu orzeczenia wobec osoby nie będącej notariuszem i to w sytuacji, gdy w dniu rezygnacji przez obwinioną z pełnienia funkcji notariusza niniejsze postępowanie nie zostało nawet rozpoczęte i nie było prowadzone od nowa po odroczeniu rozprawy i zmianie składu sądu”;

skarżąca wiosła:



- o uchylenie zaskarżonego orzeczenia sądu I i II instancji i uniewinnienie obwinionej,

ewentualnie

- o uchylenie orzeczenia sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,
- o zasądzenie na rzecz obwinionej kosztów postępowania obejmujących koszty I i II instancji oraz koszty postępowania kasacyjnego w łącznej wysokości 10.445 zł.

Rzecznik Dyscyplinary Krajowej Rady Notarialnej w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i o obciążenie obwinionej kosztami postępowania.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Kasacja wniesiona przez obrońcę obwinionej M.M. nie jest zasadna.

Przede wszystkim należy zauważyć, że zarzuty podniesione przez obrońcę w kasacji od orzeczenia będącego obecnie przedmiotem zaskarżenia są powtórzeniem zarzutów kasacyjnych skierowanych przeciwko orzeczeniu Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 10 października 2016 r., które były już przedmiotem analizy i oceny Sądu Najwyższego. Tak jak zostało wskazane powyżej, wszystkie zarzuty podniesione w poprzedniej kasacji zostały uznane za niezasadne, z wyjątkiem zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 69 Prawa o notariacie, co było powodem uchylenia orzeczenia z 10 października 2016 r. W takiej sytuacji, Sąd Najwyższy ustosunkuje się szerzej do tego ponownie postawionego zarzutu, ale już w kontekście orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 24 kwietnia 2017 r. wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy.

Odnośnie pozostałych zarzutów, jako że są one oczywiście bezzasadne, należy jedynie wskazać:

- I. w zarzucie 1. (uprzednio zarzut 4.) obrońca podnosi obrazę art. 52 ustawy - Prawo o notariacie polegającą na nie umorzeniu postępowania pomimo 3 lat od popełnienia czynu określonego w pkt I i III orzeczenia Sądu i instancji. Przede wszystkim należy stwierdzić, iż wprawdzie Wyższy Sąd Dyscyplinarny w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 24 kwietnia 2017 r. w sposób obszerny odniósł się do zarzutów dotyczących czynu przypisanego obwinionej w punkcie III orzeczenia Sądu I instancji, to w istocie czyn ten nie mógł być przedmiotem rozstrzygnięcia tegoż Sądu. Czyn z punktu III był już bowiem prawomocny wobec oddalenia przez Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 1 marca 2017 r. kasacji obrońcy w części dotyczącej między innymi tego czynu, a więc w tej części orzeczenie nie zostało przekazane do ponownego rozpoznania. Przypomnieć więc jedynie należy za Sądem Najwyższym uprzednio rozpoznającym sprawę, że przewinienie zawodowe przypisane M.M. w punkcie I orzeczenia z dnia 27 czerwca 2016 r. (podobnie zresztą jak z punktu III) utrzymujące określony stan bezprawny, miało charakter trwały i czas jego popełnienia rozciągał się do dnia 30 kwietnia 2014 r. Zaskarżone kasacją orzeczenie zostało wydane w dniu 24 kwietnia 2017 r., a więc przed upływem wskazywanego w kasacji trzyletniego okresu przedawnienia. Obrońca wydaje się nie widzieć również tego, że okres przewidziany w art. 52 § 1 prawa o notariacie, z mocy art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2016 r. o zmianie ... (Dz. U. poz. 2175) uległ wydłużeniu z 3 do 5 lat.
- II. zarzut 3. (uprzednio 8) odnosi się do rozstrzygnięć o kosztach i w tym zakresie, podobnie jak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 marca 2017 r., należy ocenić krytycznie nieobciążenie kosztami za pierwszą instancję organów samorządu notarialnego w związku z umorzeniem

postępowania co do dwóch czynów i nie wydania do chwili obecnej korygujących rozstrzygnięć w tym zakresie. Przypomnieć jednak trzeba, że o ile tak sformułowany zarzut w pierwszej kasacji związany był z zakresem przedmiotowym rozstrzygnięcia Sądu II instancji z dnia 10 października 2016 r., który rozpoznawał apelację od całości orzeczenia z dnia 27 czerwca 2016 r., o tyle obecnie sytuacja się zmieniła. Wyższy Sąd Dyscyplinarny wydając orzeczenie z dnia 24 kwietnia 2017 r. był związany zakresem przekazanej mu sprawy i rozpoznawał zarzuty odwoławcze dotyczące jedynie czynu 1., co do którego wina obwinionej została uznana i wymierzono jej karę, a więc obciążenie jej w tym zakresie zarówno przez Sąd I instancji kosztami postępowania, jak i przez Sąd II instancji połową kosztów postępowania odwoławczego było zasadne. W takiej sytuacji należy zwrócić uwagę Sądom dyscyplinarnym na konieczność wydania stosownego postanowienia, co jest możliwe w trybie art. 626 § 2 k.p.k. w zw. z art. 69 prawa o notariacie. Ma rację skarżąca, że Sąd II instancji nie wypowiedział się w ogóle odnośnie złożonego przez obwinioną wniosku o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania w związku z umorzeniem postępowania co do połowy (dwóch) zarzutów. Okoliczność ta jednak w obecnym, wskazanym powyżej układzie procesowym, nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. Zaznaczyć również należy, że w tej sprawie nie mogło dojść do obrazu art. 632b k.p.k., gdyż przepis ten, który ma ścisły związek z art. 632 pkt 2 k.p.k., dotyczy zwrotu należności z tytułu ustanowienia jednego pełnomocnika na rzecz pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego, albo innej osoby upragnionej do ustanowienia pełnomocnika.

Przepis ten nie dotyczy więc M.M., która w sprawie występowała jako obwiniona i nie z pełnomocnikiem, tylko obrońcą.

- III. zarzut 4. (uprzednio zarzut 1.) wskazuje na obrazę, zdaniem skarżącej, art. 401 § 2 k.p.k. i art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 69 ustawy - Prawo o notariacie. Stawianie tego rodzaju ponownie zarzutu, podobnie jak wyżej wskazanych, wobec argumentacji Sądu Najwyższego zawartej w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 marca 2017 r. musi budzić co najmniej zdziwienie i może wskazywać, że obrońca nie zapoznała się z jego treścią oraz aktami sprawy. Przypomnieć więc należy, że do otwarcia przewodu sądowego przed Sądem I instancji i do odczytania wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego doszło w dniu 22 grudnia 2015 r. i zarządzane od tej daty przerwy nigdy nie przekroczyły 35 dni, w tym czasie –od otwarcia przewodu do ogłoszenia orzeczenia- nie uległ również zmianie skład orzekający.
- IV. w zarzucie 5 (uprzednio zarzut 3.) obrońca wskazała na obrazę art. 61 w zw. z art. 69 ustawy - Prawo o notariacie oraz art. 385 k.p.k. Odnosząc się do tego zarzutu należy również zwrócić uwagę na treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., w którym stwierdził, że wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko notariuszowi następuje w momencie wyznaczenia przez przewodniczącego właściwego sądu dyscyplinarnego terminu rozprawy (art. 59 § 1 Prawo o notariacie); jeżeli po tej dacie dojdzie do odwołania notariusza, postępowanie dyscyplinarne toczy się nadal, aż do ostatecznego jego zakończenia (art. 61 ustawy). Przypomnieć koniecznie trzeba, że w tej sprawie Przewodniczący Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w [...] wyznaczył termin rozprawy w dniu 12 września 2013 r., a decyzja Ministra

Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2014 r. o odwołaniu obwinionej ze stanowiska notariusza stała się ostateczna z dniem 30 kwietnia 2014 r. Decyzja ta nie stanowiła zatem przeszkody prawnej do kontynuowania postępowania dyscyplinarnego.

Tak jak wskazano powyżej szerszego odniesienia się przez Sąd Najwyższy wymaga zagadnienie bezpośrednio związane z zarzutem 2. kasacji. obrońca obwinionej, w odniesieniu do problematyki art. 19 § 2 prawa o notariacie, podnosi zarzut naruszenia przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny art. 433 § 2 k.p.k., oraz dodatkowo w uzasadnieniu kasacji art. 457 § 3 k.p.k., poprzez wadliwe odniesienie się do zarzutu odwołania o naruszeniu wskazanego wyżej przepisu prawa o notariacie. W uzasadnieniu skarżąca kwestionuje sposób dokonania kontroli odwoławczej, sprowadzający się do przedstawienia poglądów kilku przedstawicieli doktryny i przyjęciu ich przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny za własne, bez dokonania samodzielnie wykładni art. 19 § 2 Prawa o notariacie i bez odniesienia się do argumentów podniesionych w odwołaniu, a dotyczących tego, czy wskazany przepis swoim zakresem obejmuje również zakaz posiadania przez notariusza udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego.

Sposób dokonania kontroli odwoławczej przez Wyższy Sąd Odwoławczy był w tej sprawie szczególnie istotny i to nie tylko z punktu widzenia podnoszonego w kasacji zarzutu, ale również w związku z uprzednio zajęтым w sprawie stanowiskiem Sądu Najwyższego, co zostało powyżej wskazane.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wskazuje, że rzeczywiście sposób dokonania interpretacji art. 19 § 2 omawianej ustawy przez Sąd odwoławczy odbiega od powszechnie przyjętych kanonów procesu wykładniczego. Źródła bibliograficzne, które powinny mieć jedynie charakter wspierający, pomocniczy dla organu dokonującego interpretacji, stały się w tej

sprawie jej podstawowym i jedynym składnikiem. Wyższy Sąd Dyscyplinarny w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 24 kwietnia 2017 r. ograniczył się bowiem wyłącznie do przytoczenia poglądów Andrzeja Kidyby (oraz powołanych przez niego Stanisława Włodyki i Katarzyny Kopaczyńskiej-Pieczniak), Piotra Langowskiego oraz Marcina Kozłowskiego, stwierdzając w podsumowaniu, że *z przytoczonych poglądów, które w omawianej kwestii są jednolite, w sposób jednoznaczny wynika, że zakaz określony w art. 19 § 2 ustawy - Prawo o notariacie odnosi się również do uczestnictwa notariusza w spółkach kapitałowych prawa handlowego i tego rodzaju stanowisko prezentuje również Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekający w przedmiotowej sprawie.* Przy tym, nierzetelnie Wyższy Sąd Dyscyplinarny stwierdza, że poglądy doktryny są jednolite, skoro już przywołany w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia P. Langowski wskazywał, co zresztą zostało zauważone przez Sąd odwoławczy, iż jego zdaniem interpretacja art. 19 § 2 prawa o notariacie zakazująca posiadania przez notariusza akcji lub udziałów w spółce kapitałowej jest wadliwa, albowiem ogranicza swobodę notariusza w lokowaniu swoich oszczędności. To z tego powodu autor ten wyraził myśl, do której odwołał się Wyższy Sąd Dyscyplinarny, że każdą tego rodzaju sytuację należy rozpatrywać indywidualnie i nie można z góry przesądzać, iż działalność taka jest niedozwolona. Jak więc widać, trudno to stanowisko uznać za zbieżne z pozostałymi.

Jednakże zdaniem Sądu Najwyższego, obecnie rozpoznającego sprawę, mimo mało wnikliwego rozpoznania tego zarzutu obrońcy obwinionej, to przy tak konsekwentnym stanowisku Sądów Dyscyplinarnych, co do rygorystycznego rozumienia art. 19 § 2 prawa o notariacie oraz wskazania literatury stanowiącej podstawę rozważań, wydaje się nie tylko możliwe, ale przede wszystkim konieczne przeprowadzenie pogłębionej wykładni tegoż przepisu, niejako w zastępstwie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, która

okazała się zbieżna ze stanowiskiem organów samorządu zawodowego notariuszy.

Przechodząc więc do kwestii zasadniczej, a mianowicie dopuszczalności posiadania przez notariusza udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, należy wskazać, że ustawodawca w art. 19 § 2 prawa o notariacie (ani żadnym innym przepisie tej ustawy, ani innego aktu prawnego) nie zawarł wyrażonego wprost zakazu posiadania przez notariusza udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych. W powołanym przepisie wskazał natomiast, że notariuszowi nie wolno także (a więc obok zatrudnienia, którego podjęcie wymaga zgody rady właściwej izby notarialnej – art. 19 § 1) podejmować zajęcia, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków albo mogło uchybiać powadze wykonywanego zawodu. Nie wolno mu w szczególności zajmować się handlem, przemysłem, pośrednictwem i doradztwem w interesach.

Przepis ten dotąd nie był przedmiotem szczegółowych wypowiedzi orzecznictwa Sądu Najwyższego, a w literaturze wyrażane się różne stanowiska, przy czym zdecydowana większość doktryny prawa handlowego opowiada się za poglądem przyjmującym zakaz posiadania przez notariusza akcji lub udziałów.

Piotr Langowski zdaje się utożsamiać termin „zajęcia” z pojęciem działalności gospodarczej. Przyjmuje bowiem, że *Notariuszowi nie wolno podejmować zajęcia, rozumianego, jako działalność gospodarcza, które przeszkadzałoby mu w pełnieniu jego obowiązków (...) oraz które mogłoby uchybiać powadze jego zawodu.* Jednocześnie podkreślił, że ustawa nie wskazuje wyraźnie, czy notariusz może uczestniczyć w spółkach kapitałowych prawa handlowego. Dostrzegając, że doktryna negatywnie odpowiada na tego rodzaju wątpliwość, wskazał, iż taki sposób interpretacji ogranicza swobodę notariusza w lokowaniu własnych oszczędności, gdyż *notariusz będący np.*

*akcjonariuszem np. spółki giełdowej, nie podejmuje przecież zatrudnienia w tej spółce, a jego głównym „zajęciem” jest wypłacanie dywidendy i liczenie ewentualnych zysków ze zwyżki kursu akcji. Z tego powodu autor ten uznał, że tego typu sytuacje należy rozpatrywać zawsze indywidualnie, nie przesądzając z góry, że jest to działalność niedozwolona (Notariat, Lex/el 1998). Stanowisko to nie jest jednak przekonujące. Przede wszystkim, wskazać należy, że art. 19 prawa o notariacie ze swej istoty zawiera ograniczenia co do możliwości zarobkowania czy podejmowania innych niż notariat zajęć, a więc stwierdzenie, że art. 19 § 2 miałyby ograniczać swobodę notariusza w lokowaniu innych oszczędności niczego nie wyjaśnia, nie przesądzając o braku zakazu posiadania akcji czy udziałów. Po drugie, rozważając kwestię dopuszczalności posiadania akcji czy udziałów nie można utożsamiać jej z uczestnictwem w spółce kapitałowej w postaci zatrudnienia w niej (względnie innego, nawet nieodpłatnego, wykonywania w niej zajęć). Nadto, sprowadzanie pojęcia „zajęcia” w takich wypadkach jedynie do „wypłacania dywidendy i liczenia zysków ze zwyżki kursu akcji” pomija prawną charakterystykę udziałów i akcji oraz neguje możliwość osiągnięcia przez notariuszy korzyści majątkowych (zysków) z działalności gospodarczej prowadzonej przez spółkę. Zakazy ustanowione w art. 19 prawa o notariacie mają przecież, między innymi, zapobiegać uwikłaniom notariusza w sytuacji, które mogą stwarzać pokusę nadużywania funkcji, a jednocześnie chronić zaufanie publiczne, jakie ustawodawca łączy z wykonywaniem funkcji notariusza. Nie można natomiast mieć wątpliwości, że fakt zainteresowania materialnego wynikami gospodarczymi spółki stanowić może niewątpliwie silną pokusę podjęcia działań co najmniej stroniczych.*

W odniesieniu do tego opracowania, choć w istocie może być ono korzystne dla obwinionej, kasacja podchodzi z dużą rezerwą, zarzucając Sądowi odwoławczemu, że ten powołał się na publikację z 1998 r., wydaną w



czasie, kiedy obowiązywał art. 24a prawa o notariacie, stwierdzający, iż notariusz nie jest przedsiębiorcą. Stąd skarżąca wywodzi, że wówczas mogło być uzasadnione przekonanie o tym, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym i mają do niego zastosowania przewidziane dla takich funkcjonariuszy ograniczenia. Konkludentnie z tego twierdzenia należy wyprowadzić wniosek, iż z chwilą uchylecia powołanego przepisu, a więc z momentem, gdy notariusze uzyskali status przedsiębiorcy, przestali jednocześnie być funkcjonariuszami publicznymi. W tym zakresie wskazać należy, że ustawa - Prawo o notariacie (odmiennie niż prawo karne – por. art. 115 § 13 pkt 3 k.k.) nigdy nie traktowało notariuszy jako funkcjonariuszy publicznych, chociaż zawsze, do chwili obecnej, przyznawało im ochronę przewidzianą dla takich funkcjonariuszy. Co jednak ważne, z uwagi na charakter i zakres wykonywanych przez notariusza funkcji, prawo zawsze traktowało notariuszy jako osoby pełniące funkcje publiczne, które działają jako osoby zaufania publicznego, nawet wtedy, gdy uzyskały status przedsiębiorcy (art. 2 prawa o notariacie). Stąd niewypowiedziane wprost przez skarżącą oczekiwanie, że w stosunku do notariuszy, którzy są przedsiębiorcami, nie będą miały (i nie powinny mieć) zastosowania ograniczenia przewidziane dla osób pełniących funkcję publiczną są z punktu widzenia ustrojowego notariatu zupełnie pozbawione racji.

Jerzy Ciszewski i Agata Wątrobska podkreślają, że użyte w art. 19 § 2 Prawa o notariacie terminy „zajęcie” i „zajmować się” obejmują wszelkie formy aktywności, a te wskazane w zdaniu drugim powołanego przepisu są wymienione przez ustawodawcę jedynie przykładowo (z uwagi na użycie zwrotu „w szczególności”). *Podstawą tego przepisu jest wyłączenie wszelkich zajęć podejmowanych przez notariusza, mogących podważyć utratę tego zaufania. Chodzi tu przede wszystkim o wszelkie formy podejmowania działalności gospodarczej indywidualnie czy też w formie spółek prawa*

*handlowego*. Autorzy odróżniają jednak od prowadzenia takiej działalności posiadanie akcji lub udziałów w odpowiednich spółkach kapitałowych. Stwierdzają: *Wykonywanie praw udziałowych wynikających z udziałów w spółce z o.o. lub akcji w spółce akcyjnej (...) nie wchodzi samo przez się w zakres „zajmowania się handlem, przemysłem, pośrednictwem i doradztwem w interesach”* (w tym zakresie odwołano się do poglądów P. Langowskiego dotyczących nabycia udziałów lub akcji w celach inwestycyjnych). W dalszej części wywodów J. Ciszewski i A. Wątrobska przyjmują, że zakaz przewidziany w art. 19 § 2 Prawa o notariacie *może jednak dotyczyć posiadania wymienionych powyżej praw udziałowych w takim zakresie, w jakim pozwalają one na samodzielne wywieranie wpływu na działalność spółki, np. w przypadku jedyne go czy większościowego wspólnika w spółce* (J. Ciszewski, A. Wątrobska, Status zawodu notariusza po deregulacji, Rejent grudzień 2014, wydanie specjalne, s. 121-122). Pogląd ten zdaje się pozostawać w sprzeczności z wcześniej wyrażonym stanowiskiem – w tym ostatnim wypadku autorzy naruszenie art. 19 § 2 ustawy - Prawo o notariacie nie wiążą przecież z wykorzystywaniem uprawnień większościowego czy jedyne go wspólnika, a z samym faktem posiadania określonej wielkości udziałów, czego nie traktowali przecież jako zajmowania się handlem, itd.

Z kolei Marek Michalski, wychodząc z założenia zasady swobody uczestnictwa w spółkach handlowych i wywodzonego z niej zakazu wykładni rozszerzającej przepisów wprowadzających od niej wyjątki, przy jednoczesnym obowiązywaniu dyrektywy ich wykładni *in favorem libertatis*, jednocześnie wskazuje, że w doktrynie prawa handlowego m.in. w odniesieniu do notariuszy przyjmuje się w drodze wnioskowania *a minori ad maius*, że skoro zakazy uczestniczenia w spółkach obejmują urzędników publicznych z racji ich podlegania ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej, to powinny one obowiązywać tym bardziej sędziów,

prokuratorów i notariuszy, ponieważ pełnione przez nich funkcje publiczne mają szczególne znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania państwa (w odniesieniu do dwóch pierwszych grup zawodowych autor zdaje się nie dostrzegać stosownych regulacji ustaw ustrojowych sądów i prokuratury, z których zakazy takie wprost wynikają) (M. Michalski, Spółka akcyjna (w:) A. Kidyba (red.) *Biblioteka prawa handlowego*, Warszawa 2014, s. 501, 504-505). Podstaw takiego zakazu dotyczącego uczestniczenia w spółkach kapitałowych autor ten w odniesieniu do notariuszy dostrzega w art. 19 § 2 Prawo o notariacie, który zakaz kierowany pod adresem tej grupy osób pełniących funkcję publiczną sformułowany jest w sposób bardziej ogólny, przez posłużenie się odwołaniem do zachowań mogących przynieść ujmę godności bądź osłabiać zaufanie do bezstronności lub przeszkadzających w pełnieniu obowiązków, czy wreszcie uchybiających powadze wykonywanego zawodu, ale także poprzez wyraźne szczegółowe (choć przykładowe) wskazanie zakazów dotyczących zajmowania się handlem, przemysłem, pośrednictwem i doradztwem w interesach (*ibidem*, s. 504-505).

Ten ostatni pogląd nawiązuje do stanowiska, przedstawionego w doktrynie prawa handlowego, przez Stanisława Włodykę (S. Włodyka (red. tomu). *Prawo Spółek – S. Włodyka (red.), System praw gospodarczego prywatnego*, Kraków 1996, s. 126-127). U jego podstaw legły argumenty o charakterze celowościowym. Choć S. Włodyka przyznawał, że poważne wątpliwości budziła sprawa udziału sędziów, prokuratury i notariuszy w spółkach w charakterze wspólników, to ostatecznie *ratio legis* wszystkich ustawowych zakazów łączenia funkcji publicznych z udziałem w spółkach odnosi się także do przedstawicieli tych trzech grup zawodowych. Wniosek ten wsparto także argumentacją *a minori ad maius*, na którą powołał się, przywołany już wyżej M. Michalski. Pogląd ten zaaprobowwała także Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak (*Ustanie członkostwa w spółce z*

ograniczoną odpowiedzialnością, Kraków 2002, s. 38). Autorka ta wskazuje, że pojęcie „zajęcie” ma bardzo ogólny charakter i „wydaje się” obejmować wszelkie przejawy aktywności poza pełnieniem funkcji notariusza (w książce wskazuje się, podobnie jak powołany wyżej M. Michalski, także na sędziego i prokuratora, nie dostrzegając zmian w ustawach ustrojowych dotyczących tych zawodów, które miały miejsce w 2001 r.). Za jego rozszerzającą wykładnią przemawiać też miał cel wprowadzenia takich ograniczeń – zabezpieczenie bezstronności osób objętych takimi zakazami (*ibidem*).

Warto również wskazać, że w 2007 r. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (druk 1838 Sejmu V kadencji) przewidywał, między innymi, wprowadzenie do art. 19 Prawa o notariacie paragrafu 3, w którym w jego poszczególnych punktach, wskazywano, czego konkretnie zabrania się (choć w szczególności) notariuszowi. Połączone to przy tym było z rezygnacją zdania drugiego w art. 19 § 2. Jednym z takich szczegółowych zakazów (punkt 4) był zakaz posiadania w spółce handlowej więcej niż 10% akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego. W uzasadnieniu wskazywano, że zmiana art. 19 *jest koniecznością dostosowania brzmienia tego przepisu do obecnych realiów społeczno-gospodarczych i usunięciem wątpliwości interpretacyjnych powstających obecnie na tym tle*. Proponowane zmiany miały na celu wyraźne określenie zakazów (s. 6 uzasadnienia projektu). Projekt ten ostatecznie został odrzucony, a proponowane zmiany nigdy nie weszły w życie. Przedstawiona wyżej intencja projektodawcy nie pozwala jednoznacznie uznać, jak chciałaby tego skarżąca, że zamierzeniem legislacyjnym było wprowadzenie nowych zakazów. Było nim raczej, na co wskazują przywołane wyżej fragmenty motywów projektu ustawy, chęć usunięcia wątpliwości co do dotychczasowego zakresu zakazu, sformułowanego w art. 19 § 2 prawa o notariacie.

Co jednak ważne, a co uchodzi uwadze niektórym uczestnikom niniejszego postępowania, jak i niektórym autorom publikacji naukowych, prawo o notariacie nie zabrania notariuszowi prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, a zabrania podejmowania zajęcia, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków albo mogło uchybiać powadze wykonywanego zawodu. Nie wolno mu w szczególności zajmować się handlem, przemysłem, pośrednictwem i doradztwem w interesach.

Termin „zajęcie” nie jest przy tym terminem ustawowo zdefiniowanym. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że pojęcie to obejmuje wszelkie zamierzone czynności niebędące zatrudnieniem, charakteryzujące się pewną stałością, powtarzalnością (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2014 r., SDI 27/14, OSNKW 2015, z. 1, poz. 8 oraz na gruncie prawa o ustroju sądów powszechnych – J. Gudowski (red.), Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz, Warszawa 2010, s. 335). Może ono być podejmowane w celach finansowych, jednak ustawa nie wymaga, by miało ono mieć charakter odpłatny. Nie ma też znaczenia, czy zajęcie to wykonywane jest osobiście, czy za pośrednictwem (nawet wyłącznym) innych osób. Z tego punktu widzenia nie może być istotna forma prawna, w jakiej zajęcie to jest realizowane (osobiście lub przez inne osoby). Gdyby tak było, oznaczałoby to, na przykład, że notariusz, choć nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek, to z powodzeniem mógłby czerpać korzyści z takiej działalności po utworzeniu (samodzielnie albo z inną osobą) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Z łatwością można by więc obchodzić cel, dla którego zakazy w art. 19 § 2 zostały ustanowione, osłabiając ochronę zaufania publicznego, jakie ustawodawca pokłada w wykonywaniu funkcji notariusza.

Za takim, szerokim rozumieniem pojęcia „zajęcie” przemawiają także względy systemowe. Zarówno w wypadku sędziów, jak i prokuratorów

ustawodawca zabrania im także podejmowania innego zajęcia (i sposobu zarobkowania), które przeszkadzałoby w pełnieniu obowiązków sędziego czy prokuratora, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu sędziego czy prokuratora (art. 86 § 2 u.s.p., art. 103 § 2 prawa o prokuraturze). Jedną z form innego zajęcia czy sposobu zarobkowania jest posiadanie (w określonej ilości) akcji lub udziałów w spółce kapitałowej (art. 86 § 3 pkt 4 u.s.p, art. 103 § 3 pkt 4 Prawa o prokuraturze, zob. J. Gudowski, *op. cit.*, s. 335).

Również przepisy o charakterze antykorupcyjnym przekonują o tym, że w wypadku ustanawiania tego rodzaju zakazów ustawodawca szeroko rozumie pojęcie działalności gospodarczej, nie ograniczając jej wyłącznie do takiej, która prowadzona jest na własny rachunek albo wspólnie z inną osobą, ale obejmując nim także uczestnictwo w spółkach kapitałowych i to nie tylko w formie czynnej (przez udział w organach spółki), ale także bierne – przez posiadanie akcji lub udziałów.

Tak szeroko rozumiane jest pojęcie działalności gospodarczej także na gruncie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 1393), która wprowadza, dla różnej kategorii osób, ograniczenia w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej (art. 1 i art. 2). Jedną z form takiego ograniczenia jest zakaz posiadania w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego w każdej z tych spółek (art. 4 pkt 5).

Co do ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej to wskazać trzeba, iż nie ma ona zastosowania do notariuszy. Nie zostali oni bowiem wskazani ani w jej art. 1 (nie są bowiem osobami zajmującymi kierownicze stanowiska państwowe w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska

państwowe), ani w art. 2 pkt 1-10. Co prawda, punkt 11 tego ostatniego artykułu mógłby być rozważany, jako podstawa objęcia zakazami wynikającymi z tej ustawy także notariusza, bowiem ustawodawca przewiduje w nim, że ustawa określa także ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi. Jednak, aby doszło do takiego podmiotowego rozszerzenia, przepisy innej ustawy muszą przewidywać zastosowanie ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej do innych osób, które w świetle przepisów ustawy szczególnej (odsyłającej) mają przymiot osoby pełniącej funkcję publiczną. Jeżeli przepisy ustawy szczególnej nie stanowią o stosowaniu, do osób pełniących funkcję publiczną, innych niż określonych w art. 1 i art. 2 pkt 1-10 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej, ograniczeń z tej ustawy, to wobec nich nie można jej stosować (zob. A. Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 2 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcję publiczną, Lex/el. 2009, teza 13 i 21 oraz powołana tam literatura; odmiennie – Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 2 kwietnia 2007 r., II OPS 1/2007 – z glosą częściowo krytyczną A. Rzeteckiej-Gil, ZNSA 2007, nr 5-6). Z uwagi na to, że prawo o notariacie nie przewiduje odesłania do ustawy z 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej, nie można uznać, że art. 2 pkt 11 obejmuje swoim zakresem tę grupę zawodową. Z tego też właśnie powodu w literaturze wskazuje się, że ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej nie ma bezpośredniego zastosowania do sędziów (choć niewątpliwie są oni osobami pełniącymi funkcję publiczną), a treść art. 86 § prawa o ustroju sądów powszechnych jest analogicznym rozwiązaniem do art. 4 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej (K. Gonera (w:) A.

Górski (red.), Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz, Warszawa 2013, s. 440).

Różnica w uregulowaniu statusu sędziego i prokuratora z jednej strony, a notariusza z drugiej w zakresie dopuszczalności posiadania akcji lub udziałów w spółkach kapitałowych, do której z takim naciskiem odwołuje się skarżąca, nie jest istotna z punktu widzenia dokonania wykładni art. 19 § 2 prawa o notariacie. Skarżąca nie dostrzega bowiem tego, że porównuje ze sobą akty prawne nawet nie tyle co dotyczące ustroju różnych organów i instytucji państwowych oraz przedsiębiorców, choć wykonujących zawód zaufania publicznego, co przepisów powstałych w różnych okresach czasu, czego czynić nie można. Regulacje przewidziane w przepisach ustrojowych dotyczących sądów i prokuratury począwszy od 2001 r. (art. 86 u.s.p., art. 49 ustawy w brzemieniu nadanym ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, art. 103 prawa o prokuraturze) nie mogą stanowić podstawy do dokonywania wykładni przepisów prawa o notariacie uchwalonych w 1991 r., zwłaszcza że przepisy ustrojowe dotyczące sądów i prokuratury do 2001 r. (art. 68 ust. 2 u.s.p. z 1985 r., art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze) przewidywały w istocie analogiczny, jak w art. 19 § 2 prawa o notariacie zakaz (bez egzemplifikacji zawartej w jego zdaniu drugim). Co więcej, zakaz ten w odniesieniu do sędziów i prokuratorów w zakresie niedopuszczalności nabywania udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych był rozumiany w doktrynie prawa handlowego dokładnie tak samo, jak jest on rozumiany na gruncie prawa o notariacie (o czym była już mowa wyżej). Zatem, dopiero odpowiednie zmiany w prawie, które nastąpiły w 2001 r., dopuściły (choć w nieznacznym zakresie) możliwość posiadania przez sędziów i prokuratorów akcji lub udziałów w takich spółkach. Brak takich zmian w prawie o notariacie nie może być więc poczytywany jako zmiana dotychczasowego stanu rzeczy i to w tak drastycznym zakresie, iżby



notariusz mógł posiadać nieograniczoną liczbę akcji lub ilość udziałów. Projekt zmiany ustawy - Prawo o notariacie z 2007 r., o którym już wspomniano i do którego odwołuje się skarżąca, miał w tej mierze wprowadzić analogiczne rozwiązania, liberalizujące zakaz uczestniczenia w spółkach kapitałowych, jednak z uwagi na to, że projekt ten odrzucono, oczekiwanych przez skarżącą zmian nie można wprowadzać w drodze wykładni. Oczywiście, z punktu widzenia aksjologii można by rozważać powody, dla których ustawodawca utrzymuje przez tak długi okres czasu zróżnicowaną sytuację sędziów oraz prokuratorów z jednej strony i notariuszy z drugiej. W szczególności kwestię tę można by badać z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji). Niezależnie jednak od tego, czy i przed jakim organem oraz w jakim trybie kontrola taka miałaby nastąpić, z uwagi na okoliczności czynu przypisanego obwinionej (utworzenie spółki i posiadanie udziałów przedstawiających 65% kapitału zakładowego), wynik takiej kontroli pozostaje bez wpływu dla wykładni i zastosowania art. 19 § 2 prawa o notariacie.

**Reasumując należy stwierdzić, że zakaz podejmowania innych zajęć, o których mowa w art. 19 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie odnosi się również do uczestnictwa notariusza w spółkach kapitałowych prawa handlowego, co oznacza, że notariusz nie może posiadać żadnych akcji ani też udziałów w takich spółkach.**

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia, obciążając obwinioną wydatkami związanymi z postępowaniem kasacyjnym w kwocie 20 zł.