



Sygn. akt SDI 98/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Rafał Malarski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej Krzysztofa Młynarskiego,

w sprawie **notariusz M.M.**,

obwinionej z art. 50 w zw. z art. 17 i art. 19 § 1 i § 2 ustawy - Prawo o notariacie i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 1 marca 2017 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę obwinionej

od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej z dnia 10 października 2016 r., utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu

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

I. uchyla zaskarżone orzeczenie w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie zawarte w pkt I pierwszoinstancyjnego orzeczenia i przekazuje w tym zakresie sprawę Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu przy Krajowej Radzie Notarialnej do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. oddała kasację w pozostałej części, zwalniając w tym zakresie obwinioną od obowiązku zwrotu wydatków za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w [...], orzeczeniem z 27 czerwca 2016 r., uznając notariusz M. M. za winną popełnienia dwóch przewinień zawodowych, wymierzył jej: 1) karę pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii za to, że bez zawiadomienia prezesa rady właściwej izby notarialnej, w okresie od 21 marca 2012 r. do 30 kwietnia 2014 r., podjęła się zajęcia polegającego na zawiązaniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (obejmując 65% udziałów), której przedmiotem działania były m.in. reklama, badanie rynku i opinii publicznej, finansowa działalność usługowa, działalność związana z obsługą nieruchomości, działalność prawnicza, działalność komercyjna, przetwarzanie danych, co przeszkadzało w pełnieniu obowiązków notariusza i uchybiało powadze wykonywanego zawodu (art. 50 Pr. not. w zw. z art. 17 i 19 § 1 i 2 Pr. not.), oraz 2) karę nagany za to, że w okresie od 21 kwietnia 2006 r. do 30 kwietnia 2014 r. była współnikiem i likwidatorem spółki partnerskiej radców prawnych (art. 50 Pr. not. w zw. z art. 17 i 19 § 2 Pr. not.); z uwagi na upływ terminu przedawnienia z art. 52 § 1 Pr. not. umorzył postępowanie dyscyplinarne w zakresie czynów polegających na : wniesieniu w sposób nieliczący z godnością notariusza pozwu o wydanie nakazu zapłaty kwoty 80 000 zł oraz niezgłoszeniu właściwemu organowi informacji o zakończeniu działalności gospodarczej w spółce cywilnej.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej, po rozpoznaniu w dniu 10 października 2016 r. odwołań obwinionej i jej obrońcy, utrzymał w mocy pierwszoinstancyjne orzeczenie.

Kasację od prawomocnego orzeczenia Sądu dyscyplinarnego odwoławczego złożył obrońca. Podnosząc osiem zarzutów rażącego i mogącego mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenia prawa materialnego i procesowego, wniósł o uchylenie orzeczeń Sądów obu instancji i uniewinnienie obwinionej od popełnienia wszystkich zarzucanych jej czynów, ewentualnie o uchylenie orzeczenia Sądu

drugiej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Rady Notarialnej zażądał jej oddalenia jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

I.

Kasacja okazała się zasadna w części kwestionującej utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia dotyczącego zawiązania przez obwinioną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny rzeczywiście nie wywiązał się z ciążącej na nim z mocy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 69 Pr. not. powinności rozważenia w sposób właściwy zarzutów odwoławczych, negujących dokonaną w toku pierwszoinstancyjnego postępowania wykładnię art. 19 § 2 Pr. not. Stanowiło to rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 63b Pr. not.

Niewątpliwie z całego art. 19 Pr. not. wynikają dla notariusza ograniczenia możliwości rozszerzania aktywności zawodowej poza sferę związaną z wykonywaniem zawodu. W art. 19 § 2 Pr. not. powiada się, że zabrania się notariuszowi podejmować zajęcie – określenie „zajęcie” jest szersze od terminu „zatrudnienie” (zob. post. SN z 27 sierpnia 2014 r., SDI 27/14, OSNKW 2015, z. 1, poz. 8) – które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków albo mogło uchybiać powadze wykonywanego zawodu; nie wolno notariuszowi w szczególności zajmować się handlem, przemysłem, pośrednictwem i doradztwem w interesach. Co prawda komentowany przepis nie określa kryteriów oceny, w jaki sposób dane zajęcie uchybia powadze wykonywanego zawodu, pozostawiając tu organom dyscyplinarnym szeroki zakres swobodnego uznania, niemniej za trafne należało uznać zapatrywanie, że w kolizji z powagą wykonywanego zawodu pozostaje co do zasady członkostwo notariusza w spółce cywilnej, której wspólnicy w myśl art. 860 k.c. dążą do osiągnięcia celu gospodarczego mającego charakter zarobkowy, jak i występowanie notariusza w handlowych spółkach osobowych; owe ograniczenia mają związek z działaniem notariusza w zakresie jego czynności, jako osoby zaufania publicznego – art. 2 § 1 Pr. not. (zob. G. Kozieł: Przeniesienie praw i

obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie regulacji art. 10 k.s.h. – Zakamycze 2006, System Informacji Prawnej Lex).

Pojawia się jednak pytanie, czy tak w istocie restrykcyjne podejście odnosi się również do uczestnictwa notariusza w spółkach kapitałowych prawa handlowego. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że należy odróżniać posiadanie akcji lub udziałów w odpowiednich spółkach kapitałowych od działalności gospodarczej prowadzonej przez samą spółkę. Zwraca się uwagę, że wykonywanie praw udziałowych wynikających z udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub z posiadania akcji w spółce akcyjnej lub komandytowo-akcyjnej nie wchodzi samo przez się w zakres „zajmowania się handlem, przemysłem, pośrednictwem i doradztwem w interesach” (zob. J. Ciszewski: Status zawodu notariusza po deregulacji, Rejent – WS 2014/12/107-129, teza 2). Odnotowuje się też, że bezwzględny zakaz uczestnictwa notariusza w spółkach kapitałowych ogranicza jego swobodę choćby w lokowaniu własnych oszczędności i że w takich sytuacjach dyskusyjne jest określenie jego zachowania mianem „zajęcia” w rozumieniu art. 19 § 2 Pr. not. (zob. P. Langowski, System Informacji Prawnej Lex – Lex Omega, 07/2017).

Do przedstawionej problematyki Sądy dyscyplinarne obu instancji podeszły w sposób nader powierzchowny, mimo że chodziło tu o zagadnienie prawne mające zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W szczególności – ze względu na treść obu odwołań – na Wyższym Sądzie Dyscyplinarnym ciążył obowiązek wszechstronnego i wyczerpującego ustosunkowania się do tych kwestii. I nie chodziło tu tylko o poprawne procedowanie w ramach obowiązujących regulacji, ale również o realizację wynikającego z art. 17 ust.1 Konstytucji RP nakazu sprawowania przez organy samorządu notarialnego pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu notariusza. To właśnie organy samorządu powinny w pierwszym rzędzie podjąć trud dokonania, zgodnie z powszechnie przyjętymi dyrektywami wykładni prawa, ustalenia prawidłowego znaczenia przepisu art. 19 § 2 Pr. not. Poprawność wyników wysiłku interpretacyjnego będzie rzecz jasna podlegała kontroli najwyższego organu władzy sądowniczej w razie rozpoznawania kasacji, ale – 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.

Dlatego Sąd Najwyższy w omawianym zakresie wydał rozstrzygnięcie o charakterze kasatoryjnym (art. 537 § 3 k.p.k. w zw. z art. 69 Por. not.). Nie przesądzając z góry efektów interpretacji prawa, którą przeprowadzi Sąd *ad quem* w ponownym postępowaniu odwoławczym, warto wskazać, że zagadnienie odpowiedzialności dyscyplinarnej osób obwinionych, a więc i obwinionej M.M., rozpatrywać należy zawsze indywidualnie.

W razie niepodzielenia stanowiska autorów odwołań o konieczności uniewinnienia obwinionej, Wyższy Sąd Dyscyplinarny zobligowany będzie rozważyć, czy zastosowana za ten czyn przez Sąd pierwszej instancji represja dyscyplinarna nie razi surowością. Oceniając stopień winy i stopień społecznej (korporacyjnej) szkodliwości czynu, o ile oczywiście uznany zostanie za delikt dyscyplinarny, Sąd odwoławczy kierować się powinien obowiązującymi w tej mierze dyrektywami (nie ma potrzeby ich przypominania), odrywając się od faktu odwołania M.M. ze stanowiska notariusza. Trudno oprzeć się wrażeniu, że ta ostatnia okoliczność odegrała niemałą rolę przy wyborze kary dyscyplinarnej za zawiązanie przez obwinioną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

II.

Kasacja w pozostałym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie; niezasadność skargi w tej części jawiła się w stopniu zbliżonym do oczywistego, co legło u podstaw decyzji o nadaniu uzasadnienia w tej mierze zdecydowanie związłego charakteru.

1. Ustalenie, że obwiniona w okresie prowadzenia kancelarii notarialnej była współnikiem i likwidatorem spółki partnerskiej radców prawnych, nie budziło wątpliwości. Ocena prawna tego zachowania, dokonana przez Sąd *a quo* i zaakceptowana przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny, również okazała się w pełni prawidłowa. Skarżący nie przedstawił tu przekonujących argumentów, które podawałyby w wątpliwość poprawność procedowania przed Sądem odwoławczym.

Nie mogły przynieść oczekiwanego przez obrońcę rezultatu zarzuty obrazy art. 52 Pr. not. oraz art. 7 i 410 k.p.k., sugerujące, że w odniesieniu do czynu, za który wymierzono obwinionej karę dyscyplinarną z art. 51 § 1 pkt 2 Pr. not., doszło

do przedawnienia karalności. Uszło uwagi skarżącego, że owo przewinienie zawodowe, utrzymujące określony stan bezprawny, miało charakter trwały i że czas jego popełnienia rozciągał się do początku 2014 r. Zaskarżone orzeczenie zapadło 10 października 2016 r., a więc przed upływem 3 – letniego okresu przedawnienia przewidzianego w art. 52 § 1 Pr. not. (od 1 stycznia 2017 r. okres ten, z mocy ustawy z 2 grudnia 2016 r. – Dz. U. 2016. 2175, uległ wydłużeniu do 5 lat). Nawet gdyby przyjąć – jak utrzymuje skarżący – że to data wykreślenia spółki partnerskiej z KRS określać powinna koniec zabronionego zachowania obwinionej (chodzi o dzień 13 stycznia 2014 .), to i tak nie byłoby to w stanie podważyć ustalenia, iż ujemna przesłanka procesowa w postaci przedawnienia w tym wypadku nie wystąpiła.

2. Nie miał racji skarżący, kwestionując zasadność decyzji o umorzeniu postępowania co do dwóch czynów i wyrażając pogląd o konieczności wydania w tym zakresie rozstrzygnięć uniewinniających; według autora kasacji, Sąd *ad quem* nie wywiązał się tu z powinności wynikającej z art. 433 § 2 k.p.k.

Autor kasacji przeszedł do porządku nad ugruntowaną od dawna w judykaturze regułą prymatu przesłanki formalnoprawnej w postaci przedawnienia nad przesłanką materialnoprawną. Oznacza ona, że nie wolno rozważać kwestii związanych z odpowiedzialnością za czyn zabroniony, jeżeli sam proces z innych powodów natury formalnej, np. przedawnienia karalności, jest niedopuszczalny. Odstępstwo od tej zasady wchodzi w grę tylko wówczas, gdy uniewinnienie rysuje się jako oczywisty skutek przeprowadzonego przed upływem terminu przedawnienia postępowania dowodowego; jeżeli zaś niezbędne jest pogłębianie materiału dowodowego, nawet nie w stopniu znaczącym, niezbędne staje się umorzenie postępowania (zob. post. SN z 27 stycznia 2011 r., I KZP 27/10, OSNKW 2011, z. 1, poz. 5).

In concreto perspektywa uniewinnienia obwinionej notariusz od popełnienia dwóch czynów wcale nie rysowała się w chwili kończenia rozprawy głównej jako pewna. Przeciwnie, z samych wywodów skarżącego można było wysnuć wniosek, że nie wszystkie okoliczności mające znaczenie dla końcowego wyniku sprawy uważał on za dostatecznie wyjaśnione.

3. Wprawdzie w rozumieniu art. 132 k.p.k. doręczenie pisma związane jest z miejscem zamieszkania adresata, ale odpowiednie stosowanie tego przepisu w postępowaniu dyscyplinarnym oznacza konieczność wprowadzenia przy jego interpretacji pewnych modyfikacji. W ramach postępowania dyscyplinarnego notariuszy nie tylko nie jest niewłaściwe przesyłanie zawiadomień na adres prowadzonej przez notariusza kancelarii, ale wręcz taka praktyka jest pożądana, jako że ułatwia i przyspiesza procedowanie, nie naruszając przy tym, z racji związku tego postępowania z wykonywanym zawodem, chronionych prawem dóbr osobistych notariusza.

Zasadnie zatem przesyłano obwinionej M. M. pisma na adres kancelarii, zwłaszcza że np. jeszcze w piśmie do RPO z 21 sierpnia 2014 r. taki adres sama wskazała, a jej obrońca na rozprawie 22 grudnia 2015 r. deklarował wprost, że nie zna adresu obwinionej.

4. Wysunięte na czoło kasacji zarzuty, w których sformułowano tezę o naruszeniu art. 401 § 2 k.p.k. oraz art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 69 Pr. not., były – jak wolno przypuszczać – skutkiem nieporozumienia. Dość przypomnieć, że do otwarcia przewodu sądowego przed Sądem *a quo* i do odczytania wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego doszło w dniu 22 grudnia 2015 r. (k. 292), że zarządzane od tej daty przerwy oddzielające poszczególne terminy rozprawy głównej nigdy nie przekroczyły 35 dni i – wreszcie, że skład sądzący w tym okresie nie uległ zmianie; od otwarcia przewodu sądowego do ogłoszenia orzeczenia był identyczny.

5. Wyrażony przez autora kasacji pogląd – że w dniu odwołania obwinionej ze stanowiska notariusza (decyzja Ministra Sprawiedliwości o odwołaniu stała się ostateczna z dniem 30 kwietnia 2014 r.) postępowanie dyscyplinarne nie zostało „nawet prawidłowo rozpoczęte”, wskutek czego doszło do rażącej obrazy art. 61 Pr. not., który stanowi, że w razie odwołania notariusza w toku postępowania dyscyplinarnego, postępowanie toczy się nadal – nie mógł zyskać uznania.

Z uwagi na specyfikę postępowania dyscyplinarnego notariuszy, w którym brak odpowiednika sformalizowanego postępowania przygotowawczego i które inicjowane jest wnioskiem Ministra Sprawiedliwości lub rady właściwej izby notarialnej o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 58 Pr. not.), jawi się

pytanie o moment tego wszczęcia. Co prawda w piśmiennictwie prawniczym pojawiło się zapatrywanie, że obwinionym staje się notariusz już z chwilą złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, a ściślej rzecz ujmując – z chwilą doręczenia tego wniosku (zob. A. Oleszko, artykuł – Rejent – WS 2010/1/146 – 170), ale nie wytrzymuje ono krytyki: skoro uprawniony organ dopiero domaga się od sądu dyscyplinarnego wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, to nie sposób przyjąć, że przed podjęciem przez sąd decyzji w tej mierze owo postępowanie już toczy się. Zdaniem Sądu Najwyższego, w sytuacji gdy ustawa Prawo o notariacie nie przewiduje wydania odrębnego postanowienia lub zarządzenia o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, to za taki moment uznać należy pierwszą czynność uprawnionego sądowego organu akceptującą żądanie wyrażone we wniosku, o którym mowa w art. 58 Pr. not. Taką czynnością jest – zgodnie z art. 59 § 1 Pr. not. – wyznaczenie przez przewodniczącego sądu dyscyplinarnego terminu rozprawy i zawiadomienia o nim określonych w tym przepisie osób. Bez znaczenia prawnego przy tym pozostaje, czy ów termin dojdzie w planowanym pierwotnie czasie do skutku i kiedy nastąpi otwarcie przewodu sądowego, w trakcie którego dokonuje się dalszych czynności procesowych. Sumując: **Wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko notariuszowi następuje w momencie wyznaczenia przez przewodniczącego właściwego sądu dyscyplinarnego terminu rozprawy (art. 59 § 1 Pr. not.); jeżeli po tej dacie dojdzie do odwołania notariusza, postępowanie dyscyplinarne toczy się nadal, aż do ostatecznego jego zakończenia (art. 61 Pr. not.).**

W niniejszej sprawie Przewodniczący Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w [...] wyznaczył termin rozprawy w dniu 12 września 2013 r., a decyzja Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2014 r. o odwołaniu M.M. ze stanowiska notariusza stała się ostateczna z dniem 30 kwietnia 2014 r. Wymieniona decyzja nie stanowiła zatem przeszkody prawnej do kontynuowania postępowania dyscyplinarnego.

6. Dwa ostatnie zarzuty kasacyjne odnosiły się do rozstrzygnięć o kosztach. O ile obciążenie obwinionej kosztami za postępowanie odwoławcze, z racji nieuwzględnienia złożonych na jej korzyść odwołań, nie budziło wątpliwości (art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 69 Pr. not.), o tyle nieobciążenie kosztami za pierwszą instancję organów samorządu notarialnego w związku z umorzeniem postępowania

wypadało ocenić krytycznie (art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 69 Pr. not.). Korygowanie jednak w tym zakresie rozstrzygnięcia na etapie postępowania kasacyjnego byłoby niewłaściwe. Ponieważ zachodzi w tym wypadku konieczność dokonania dodatkowych ustaleń, nic nie stoi na przeszkodzie, aby w tej mierze Sąd dyscyplinarny drugiej instancji, ponownie przeprowadzający postępowanie odwoławcze, wydał – w trybie art. 626 § 2 k.p.k. w zw. z art. 69 Pr. not. – odpowiednie orzeczenie.

Względy słuszności, związane z częściowym podzieleniem żądań skarżącego, zadecydowały o zwolnieniu obwinionej od uiszczenia poniesionych przez Skarb Państwa wydatków postępowania kasacyjnego (art. 624 § 1 k.p.k.).

kc