

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

dr Grzegorz Blicharz

***Likwidacja kancelarii notarialnej na skutek ogłoszenia
upadłości notariusza w perspektywie prawnoporównawczej***

Warszawa 2017

Spis treści

Wykaz skrótów	2
Rozdział 1. Wprowadzenie	1
1.1. Zagadnienie badawcze	1
1.2. Metodologia pracy.....	4
Rozdział 2. Prawo polskie.....	8
2.1. Zdolność upadłościowa notariusza – aktualna dyskusja	8
2.2. Analiza dotychczasowych rozwiązań prawnych i projektów.....	12
2.3. Wnioski	18
Rozdział 3. Niemcy – germańska tradycja prawna	19
3.1. Analiza aktów prawnych.....	19
3.2. Analiza doktryny	22
3.3. Wnioski	31
Rozdział 4. Francja i Quebec – francuska tradycja prawna	32
4.1. Zdolność upadłościowa notariusza	32
4.2. Procedury likwidacyjne w stosunku do kancelarii notarialnej a odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza	36
4.3. Ochrona klientów przed upadłością notariusza – odpowiedzialność gwarancyjna samorządu notarialnego.....	42
4.4. Wnioski	44
4.5. Krótkie uwagi na temat regulacji upadłości w prawie kanadyjskiej prowincji Quebec	45
Rozdział 5. Luksemburg	49
5.1. Zdolność upadłościowa notariusza	49
5.2. Procedura likwidacyjna kancelarii notarialnej.....	49
5.3. Wnioski	52
Zakończenie	53
Bibliografia.....	57

Wykaz skrótów

BGH – *Bundesgerichtshof* (Federalny Sąd Najwyższy)

BNotO – *Bundesnotarordnung* (federalna ustawa o notariacie)

CCom – francuski Kodeks handlowy (*Code de Commerce*)

Dz.U. – Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej

InsO – *Insolvenzordnung* (niemieckie prawo upadłościowe)

k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.)

k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1577 ze zm.)

pr. not. – ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2291 ze zm.)

pr. upadł. – ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2344 ze zm.)

ZPO – *Zivilprozessordnung* (niemiecki kodeks postępowania cywilnego)

Rozdział 1. Wprowadzenie

1.1. Zagadnienie badawcze

Zakończenie prowadzenia działalności kancelarii notarialnej może nastąpić na kilka sposobów. Najmniej konfliktowym pozostaje odwołanie notariusza przez Ministra Sprawiedliwości, jeśli notariusz zrezygnował z prowadzenia kancelarii. Wówczas Ministrowi nie pozostaje nic innego jak odwołanie notariusza. Wynika to ze sformułowania ustawowego – „odwołuje”, które w doktrynie interpretowane jest jako przyznanie Ministrowi kompetencji do wydania decyzji związanej¹. Zatem, Minister jest zobowiązany wydać decyzję o odwołaniu notariusza, jeśli ten złoży wniosek o rezygnację. Notariusz może mieć różne powody do zakończenia działalności, których Minister już nie kontroluje. Jak wskazuje informacja Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 13 lutego 2013 r., wśród przyczyn rezygnacji z prowadzenia kancelarii może być jej nierentowność czy wręcz upadłość. Niemniej, ze złożonych do Ministra Sprawiedliwości wniosków o odwołanie nie wynika, aby były to główne przyczyny podejmowania takich decyzji przez notariuszy. Wręcz przeciwnie, większość notariuszy rezygnuje z wykonywania tego zawodu, podając zupełnie inne powody: przejście do innego zawodu prawniczego, zły stan zdrowia czy przejście na emeryturę². Bez wątplenia jest to dobry znak, że działalność notariuszy nie jest obciążona dużym ryzykiem ekonomicznym, które prowadziłyby do częstych upadłości notariuszy i zamykania kancelarii notarialnych. Takie przypadki, jeśli się pojawiają, powinny stanowić znikomy procent. Upadłość notariusza i likwidacja kancelarii notarialnej stanowią jednak duże ryzyko ekonomiczne dla klientów notariusza oraz dla szczególnego zaufania, jakim powinna cieszyć się profesja notarialna. O istotnej pozycji zawodu notariusza przekonują chociażby dane o wysokościach opłat sądowych pobranych np.: w 2008 r. (412 237 539 zł), 2009 r.

¹ Art. 16 § 1 pkt 1 pr. not.; zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2008 r., sygn. akt VI SA/Wa 1091/08, LEX nr 522534.

² Dane te dotyczą lat 2008–2012. Na 41 rezygnacji, tylko w jednym przypadku jej powodem była sytuacja ekonomiczna. *Odpowiedź na oświadczenie senatorów Grażyny Sztark i Piotra Zientarskiego z dnia 9.01.2013 r.* DZP-IV-071-1/13, 13.02.2013, s. 2, dostępna na https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/stenogram/oswiadczenia/sztark/2502o.pdf (dostęp: dnia 4 marca 2019 r.).

(381 569 827 zł), 2010 r. (339 735 960 zł), 2011 r. (296 655 721 zł). Choć w rezygnacjach składanych przez notariuszy w Ministerstwie Sprawiedliwości brak świadectw o upadłości notariuszy, nie oznacza to jednak, że zagadnienie upadłości notariusza nie jest relewantne prawnie.

Należy zwrócić uwagę na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/16³, która została podjęta w ramach procesu wytoczonego notariuszowi. W uchwale tej Sąd Najwyższy w składzie trzyosobowym stwierdził, że notariusz jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ k.c., a zatem ma zdolność upadłościową jako przedsiębiorca zgodnie z art. 5 ust. 1 pr. upadł. W przedmiotowej sprawie wnioskodawca złożył wniosek o pozbawienie notariusza prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek. Ustalono, że notariusz poddał się egzekucji wierzytelności w kwocie 2 300 000 zł. Sumę otrzymał od klienta w ramach umowy powierniczej po to, aby zainwestować ją w imieniu klienta i osiągnąć dla niego zysk. Jednakże notariusz nie zwrócił wnioskodawcy powierzonej kwoty, gdy nadszedł termin jej oddania, co było naruszeniem umowy, a wezwany do jej uiszczenia – odmówił. W ten sposób przed sądem stanęło pytanie, czy notariusz ma zdolność upadłościową, a zatem, czy jest przedsiębiorcą. Sąd Najwyższy uznając zdolność upadłościową notariusza w przedmiotowej sprawie, nie przesądził o zasadności wniosku klienta, co pozostawił ocenie sądów *meriti*. Niemniej, wyrok ten postawił przed prawodawcą nowe zagadnienia: czy, a jeśli tak, w jaki sposób uregulować likwidację kancelarii notarialnej na skutek ogłoszenia upadłości notariusza.

Okoliczności faktyczne sprawy, które stanowiły podstawę podjęcia powyższej uchwały, nie są zupełnie nietypowe. Współczesność i historia notariatu uczą, że właśnie utrata znacznych sum powierzanych notariuszom w celu osiągnięcia zysku inwestycyjnego była powodem ich upadłości, a także stanowiła impuls dla prawodawcy do wprowadzenia nowych regulacji tej profesji prawniczej. W 1841 r. francuski notariusz Jacques Francois Lehon ogłosił upadłość swojej kancelarii, zostawiając 4 000 000 franków długu. Przyjmował pieniądze od bogatych klientów w depozyt, lecz inwestował je w kredyty hipoteczne, chcąc zyskać 5% zysku, a nie

³ OSNC 2017, nr 2, poz. 19.

4%, które przynosił sam depozyt⁴. Przykład upadłego notariusza Lehona przyczynił się do wprowadzenia w 1843 r. w prawie francuskim zakazu korzystania przez notariuszy z depozytów bankowych⁵.

Głośne bankructwa notariuszy nie należą jednak tylko do historii. W 2009 r. w prowincji Quebec notariusz Jean-Pierre Rivard odszedł z *Chambre des notaires du Québec* i ogłosił upadłość, zostawiając 4 700 000 dolarów kanadyjskich długów wobec około 100 wierzycieli⁶. Na moment ogłoszenia upadłości dysponował majątkiem rzędu 16 601 dolarów. Opierając się na swoim autorytecie, namawiał klientów do udzielania mu pożyczek, za co obiecywał odsetki w wysokości 15–20%. Proceder ten trwał od 1996 r. Ostatecznie notariusz został skazany w 2011 r. na 3 lata więzienia, po przyznaniu się do malwersacji sumy 2 700 000 dolarów wobec swoich 56 klientów⁷.

Zdarzenia te nie są obce państwom europejskim. W Niemczech sytuacje upadłości notariuszy zdarzają się coraz częściej⁸. W 2012 r. głośny był przypadek bankructwa notariusza Michaela Middelmanna, którego problemy finansowe miały wynikać z nieudanych inwestycji w nieruchomości⁹. Natomiast w Austrii w 2015 r. upadłość

⁴ *Finance, Intermediaries, and Economic Development*, red. S.L. Engerman, P.T. Hoffman, J.L. Rosenthal, K.L. Sokoloff, Cambridge 2003, s. 96.

⁵ *Finance...*, s. 97.

⁶ *La faillite d'un notaire fait mal à des citoyens de Magog*, „TVA Nouvelles” 10.09.2009, <http://www.tvanouvelles.ca/2009/09/10/la-faillite-dun-notaire-fait-mal-a-des-citoyens-de-magog> (dostęp: dnia 17 listopada 2017 r.).

⁷ *L'ex-notaire Jean-Pierre Rivard écope de 3 ans de prison*, „Le Journal De Montréal” 27.04.2011, <http://www.journaldemontreal.com/2011/04/27/lex-notaire-jean-pierre-rivard-ecope-de-3-ans-de-prison> (dostęp: dnia 19 listopada 2017 r.).

⁸ D. Niedernhöfer, *Immer Mehr Anwälte Und Notare Von Pleite Bedroht – Schnelles Handeln Rettet Die Zulassung*, „Handelsblatt” 2004, <http://www.handelsblatt.com/karriere/nachrichten/immer-mehr-anwaelte-und-notare-von-pleite-bedroht-schnelles-handeln-rettet-die-zulassung-der-clevere-freiberufler-schlaegt-der-insolvenz-ein-schnippchen/2367546.html> (dostęp: dnia 28 lutego 2018 r.) – w 2003 r. liczba kancelarii, które popadły w upadłość, a postępowanie upadłościowe nie zostało otwarte z powodu braku majątku, sięgała około 30, a w pierwszych czterech miesiącach 2004 r. było ich już 19.

⁹ J. Frenzel, *Notar Middelman ist pleite*, „Schleswig-Holsteinische Zeitungsverlag” 2012, <https://www.shz.de/lokales/pinneberger-tageblatt/notar-middelman-ist-pleite-id295119.html> (dostęp: dnia 28 lutego 2018 r.).

ogłosił notariusz i przedsiębiorca Peter Czapka z powodu 9 360 000 euro długu. Jego kancelarię w Deutschlandsberg prowadzi już inny notariusz¹⁰.

Naturalnie tego typu przypadki jak w Kanadzie, Niemczech czy Austrii zdarzają się wyjątkowo, niemniej potwierdzają one, jak istotne jest nie tylko uregulowanie procedury likwidacyjnej kancelarii, której notariusz ogłosił upadłość, lecz także wprowadzenie odpowiednich zabezpieczeń chroniących klientów notariuszy, a także autorytet profesji notarialnej przed nadużyciami ze strony jej reprezentantów.

Niniejszy raport ma na celu zbadanie czy, a jeśli tak, to w jaki sposób została uregulowana likwidacja kancelarii notarialnej na skutek ogłoszenia upadłości notariusza w innych państwach opartych na europejskiej tradycji prawnej porządku *civil law*. Decydujące dla omawianego zagadnienia jest przede wszystkim rozstrzygnięcie kwestii, czy w danym porządku prawnym notariusz ma zdolność upadłościową, a zatem, czy ma status przedsiębiorcy. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r. potwierdzająca taką kwalifikację notariusza w świetle prawa polskiego przynagla do przeanalizowania dotychczasowych doświadczeń innych porządków prawnych w celu ukształtowania optymalnego rozwiązania prawnego.

1.2. Metodologia pracy

Do przeprowadzenia niniejszych badań wykorzystana została metoda prawnoporównawcza, nazywana także komparatystyką prawniczą¹¹. Analiza prawnoporównawcza służy zidentyfikowaniu aktualnie zachodzących zmian w prawie. Dotyczy ona bowiem nie tylko kontrowersji wokół samych tekstów ustaw, rozporządzeń i innych aktów normatywnych, lecz także, zgodnie z regułami komparatystyki prawniczej, praktycznego czy wręcz społecznego i ekonomicznego kontekstu stosowania norm prawnych. Punktem wyjścia jest zawsze potrzeba uregulowania lub zmiany unormowania krajowego, korzystając z doświadczenia innych porządków prawnych. Pierwszym krokiem jest zatem zdefiniowanie

¹⁰ K. Möchel, *Steirischer Notar Peter Czapka ist pleite*, „Kurier” 2015, [https://kurier.at/wirtschaft/steirischer-notar-peter-czapka-ist-pleite/118.817.750_\(dostęp: dnia 28 lutego 2018 r.\)](https://kurier.at/wirtschaft/steirischer-notar-peter-czapka-ist-pleite/118.817.750_(dostęp: dnia 28 lutego 2018 r.)).

¹¹ *Polska komparatystyka prawa. Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. A. Wudarski, Warszawa 2016.

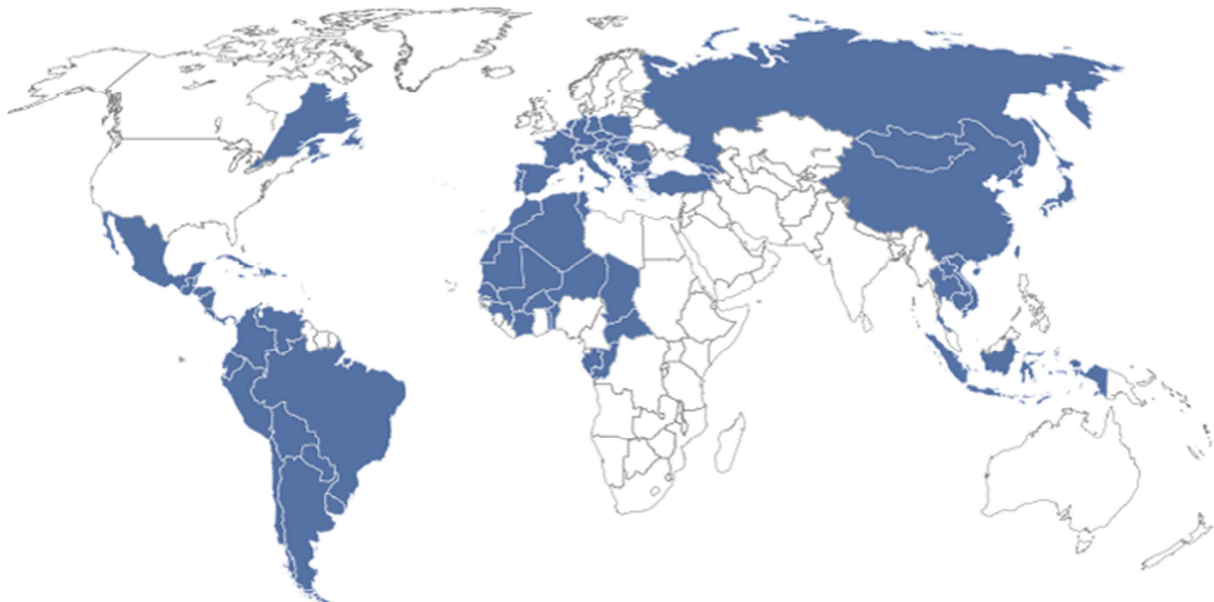
zagadnienia prawnego, które podlega analizie w prawie krajowym oraz zidentyfikowanie podstawowych pytań dotyczących sposobu regulacji, jej zakresu oraz funkcji, jaką ma pełnić w porządku prawnym. Wymagane jest zatem ustalenie, czy zagadnienie regulowane jest przez akty normatywne: ustawy, rozporządzenia, akty wewnętrzne, czy może ograniczone jest do tzw. *soft law* – czyli zaleceń, opinii, wytycznych, komunikatów czy kodeksów postępowania – aktów, które wskazują promowane przez prawodawcę rozwiązania, lecz ich stosowanie pozostawiają woli stron, nie wymuszając ich aplikacji ani sankcjami, ani wiążącym charakterem przez nadanie im formy norm prawnych. Ponadto, zgodnie z metodą komparatystyczną obok treści aktów regulujących dane zagadnienie konieczne jest uwzględnienie orzecznictwa wypracowanego na podstawie tych unormowań oraz doktryny stworzonej przez naukę prawa. Analiza zagadnienia na poziomie krajowym powinna także uwzględniać kontekst ekonomiczny i społeczny regulacji, a zatem należy poznać, na jakie potrzeby gospodarcze lub społeczne dane unormowanie ma odpowiadać.

Drugi krok to analiza innych porządków prawnych. Opiera się ona na ustaleniu kręgu państw, których porządki prawne będą porównywane. Kryterium wyboru różni się w zależności od kontekstu prawnego oraz aspektu polityczno-gospodarczego. Do podstawowych czynników decydujących o wyborze porządków prawnych należy przynależność do tradycji prawnych oraz do tworzących je podtradycji prawnych.

W raporcie poddano analizie porządki prawne krajów należących do europejskiej tradycji prawnej oraz łacińskiej tradycji notarialnej. Do głównych tradycji prawnych istotnych z punktu widzenia raportu należą: porządki prawne *civil law* – prawa kontynentalnego; porządki prawne *common law* – prawa anglosaskiego oraz porządki prawne mieszane – korzystające zarówno z porządków *civil law*, jak i *common law*. Należy zauważyć, że każda tradycja prawna ma swoje podtradycje, a zatem nie są one jednolite wewnątrz siebie. W Europie można wskazać porządki prawne tzw. kręgu romańskiego (francuskie, włoskie czy hiszpańskie) i tzw. kręgu germańskiego (prawo niemieckie, austriackie czy szwajcarskie) oraz mieszane, które łączą w sobie wpływy obu tradycji, np. prawo polskie, jak i tzw. kręgu

germańskiego¹². Ponadto, jako odrębną należy wskazać tradycję prawną państw skandynawskich. W ramach analizowanych porządków prawnych znajduje się również Wielka Brytania, która należy do kręgu krajów *common law*. Na taki układ tradycji prawnych nakładają się różne tradycje notariatu: łacińskiego i anglosaskiego. Przynależność Polski do notariatu łacińskiego ułatwiła wybór państw, których porządki prawne stały się podstawą do badań porównawczych. Niemcy, Francja, Quebec i Luksemburg zostały wybrane na podstawie kilku kryteriów. Niemcy i Francja zawierają najbardziej obszerne i kompleksowe regulacje oraz orzecznictwo dotyczące notariuszy: ich upadłości lub likwidacji kancelarii notarialnej. Ponadto, zostały wprost wskazane w polskiej doktrynie jako dobre punkty odniesienia dla krajowych reform. Wybór prowincji Quebec podyktowany był próbą zbadania, w jaki sposób porządek oparty na tradycji *civil law* oraz znajdujący się pod wpływem francuskiego prawa będzie zachowywał się w mieszanym otoczeniu, poddanym także pod silne działanie tradycji anglosaskiej. Natomiast Luksemburg okazał się państwem, w którym znajduje się najbardziej nietypowa regulacja upadłości notariusza i likwidacji kancelarii notarialnej – oparta na silnym czynniku współpracy organów państwa w celu pozasądowego sposobu rozwiązania tego zagadnienia.

Rys. 1. Mapa notariatu łacińskiego



Źródło: <http://www.notariato.it/en/notaries-around-world> (dostęp: dnia 28 lutego 2018 r.).

¹² W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2014; W. Borysiak, *Umowy o korzystanie z rzeczy (perspektywa prawno-porównawcza)*, Warszawa 2016, s. 7–8.

Trzecim etapem jest analiza wybranych porządków prawnych. Do podstawowych czynników decydujących o wyborze źródeł prawa należą: tożsamość sformułowań, które pojawiają się w aktach prawnych i tożsamość merytoryczna regulowanych zagadnień. Metoda prawno-porównawcza musi brać pod uwagę różnice terminologiczne, językowe oraz słabe strony opierania się tylko na kryterium nominalistycznym. W związku z tym, nie zawsze tożsame językowo sformułowanie będzie odpowiadało zagadnieniu. Z tego powodu, każdy akt normatywny bądź *soft law* wymaga analizy kontekstu prawnego, w tym orzecznictwa oraz doktryny, a także sytuacji ekonomicznej czy społecznej. W ten sposób możliwa staje się pełna identyfikacja norm prawnych, które nadają się do analizy porównawczej. W ramach tak prowadzonej interpretacji konieczne jest zatem uwzględnianie także analizy dogmatycznej.

Rozdział 2. Prawo polskie

2.1. Zdolność upadłościowa notariusza – aktualna dyskusja

Zagadnienie badawcze złożone jest z dwóch elementów: kwestii upadłości notariusza oraz likwidacji kancelarii notarialnej w sytuacji ogłoszenia upadłości. Nie można mówić o drugim bez uznania pierwszego. W prawie polskim do czasu podjęcia wspomnianej we wprowadzeniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r. w sprawie III CZP 4/16 było dyskusyjne, czy notariusz jest podmiotem zdolnym do ogłoszenia upadłości, a zatem czy jest przedsiębiorcą w świetle ustawy – Prawo upadłościowe.

Pytanie prawne, które wpłynęło do Sądu Najwyższego, brzmiało: „Czy notariusz jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 5 ust. 1 w związku z art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (jedn. tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm.) w zw. z art. 43¹ k.c.?” Sąd Najwyższy podniósł w uzasadnieniu, że wiele uregulowań wskazuje na status notariusza jako przedsiębiorcy. Po pierwsze, gdy uchwalana była ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹³, uchylony został art. 24a pr. not., który stwierdzał, że notariusz nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów Prawa o działalności gospodarczej. W uzasadnieniu do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej¹⁴ wnioskodawca podnosił, że uchylenie wynika z konieczności dostosowania Prawa o notariacie do nowej definicji działalności gospodarczej, obejmującej od tego czasu swoim zakresem również działalność zawodową¹⁵. Sąd Najwyższy wywnioskował zatem, że „notariusze wykonują działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a ściślej, stanowiącą jej przejaw, działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły”. Słusznie też zauważył, że wprowadzenie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nastąpiło niedługo po

¹³ Dz.U. Nr 173, poz. 1807.

¹⁴ Dz.U. Nr 173, poz. 1808.

¹⁵ Sejm IV kadencji, druk nr 2496.

umieszczeniu w Kodeksie cywilnym definicji przedsiębiorcy w art. 43¹, który został dodany przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹⁶. Kluczowe było objęcie kodeksową definicją przedsiębiorcy także osób, które prowadzą działalność zawodową. Sprzeciwiało się to obowiązującej jeszcze wówczas definicji „przedsiębiorcy” w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej¹⁷, która nie obejmowała działalności zawodowej, a dodatkowo ustawodawca w art. 87 wprost wyłączał z pojęcia „przedsiębiorcy” osoby wykonujące wolne zawody – adwokatów i radców prawnych. Jak dalej wywodzi Sąd Najwyższy: „W konsekwencji podnosi się, że art. 43¹ k.c. jednoznacznie uznaje za przedsiębiorców także podmioty prowadzące we własnym imieniu działalność zawodową przez wykonywanie wolnego zawodu, a więc również notariuszy. Ponadto przyjmuje się, że działalność zawodowa, o której mowa w wymienionym przepisie, powinna mieć cechy tradycyjnie przypisywane działalności gospodarczej, a więc być wykonywana we własnym imieniu, osobiście, w sposób ciągły, profesjonalny i przynajmniej w pewnym stopniu zorganizowany”. Nie są to jedyne akty prawne, które Sąd Najwyższy przywołał na potwierdzenie statusu notariusza jako przedsiębiorcy. Wskazał, że od czasu wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię w formie spółki partnerskiej zastrzeżonej dla osób uprawnionych do wykonywania wolnych zawodów (art. 87 § 1 w zw. z art. 88 k.s.h.), o czym wprost stanowi art. 4 § 3 pr. not. Ponadto, sama Krajowa Rada Notarialna w swoich aktach wewnętrznych oraz stanowiskach prawnych prezentuje stanowisko, uznające notariusza za przedsiębiorcę. Uchwała nr 19/97 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie kodeksu etyki zawodowej notariusza w § 10 stwierdza, że notariusz jest wolnym zawodem. Natomiast w dokumentach składanych do akt spraw w Trybunale Konstytucyjnym, Krajowa Rada Notarialna podnosiła, „że notariusze są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą na zasadach

¹⁶ Dz.U. Nr 49, poz. 408.

¹⁷ Dz.U. Nr 101, poz. 1178.

ogólnych” – wyroki TK z dnia 7 lipca 2011 r., U 8/08¹⁸ i z dnia 6 marca 2012 r., K 15/08¹⁹.

Interpretacja Sądu Najwyższego spotkała się z akceptacją środowiska notariuszy, a nawet została uznana za „kolejny i niezwykle ważny głos w toczącej się na ten temat od wielu lat dyskusji”²⁰. Jednakże wyrok nie tylko dotyka zagadnienia statusu notariusza jako przedsiębiorcy. Dla niniejszego raportu dużo istotniejsze są konsekwencje takiej kwalifikacji dla zdolności upadłościowej notariusza.

Sąd Najwyższy w omawianym wyroku wyjął przed nawias pytanie nie o to, czy notariusz ma zdolność upadłościową, lecz jaką ma zdolność upadłościową w rozumieniu ustawy – Prawo upadłościowe: czy może ogłosić upadłość konsumencką, czy raczej może ogłosić upadłość jako przedsiębiorca. Wyjaśnienie tej rozbieżności wszak będzie decydowało o sposobie przeprowadzenia upadłości, a zatem także o likwidacji kancelarii notarialnej. Sąd stwierdził, że: „W przepisach Prawa upadłościowego położono główny nacisk na regulacje dotyczące upadłości przedsiębiorców i podmiotów z nimi zrównanych, natomiast postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych, do których nie mają zastosowania przepisy działu II tytułu I części pierwszej, jest jednym z odrębnych postępowań upadłościowych (tzw. upadłość konsumencka)”. Odpowiedź na pytanie o rodzaj upadłości notariusza nie zależy od tego, dlaczego popadł on w kłopoty finansowe i niewypłacalność. Powodami trudnej sytuacji finansowej, która prowadzi do upadłości, mogą być zarówno długi zaciągnięte w związku z prowadzoną działalnością zawodową, jak i te zupełnie niezwiązane z aktywnością notariusza. O trybie postępowania: a zatem prowadzeniu upadłości według reguł ogólnych albo prowadzeniu upadłości konsumenckiej według reguł szczególnych, decyduje status podmiotu: czy jest przedsiębiorcą czy nie. Sąd Najwyższy odpowiadając na tę wątpliwość, sprzeciwił się pogładowi, „że notariusz – mimo statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c. – nie ma zdolności upadłościowej”. Swoją argumentację oparł na analizie sytuacji notariuszy, którzy prowadzą spółkę partnerską zgodnie

¹⁸ OTK-A 2011, nr 6, poz. 52.

¹⁹ OTK-A 2012, nr 3, poz. 24.

²⁰ A. Polański, *Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 23 marca 2016 r. sygn. akt III CZP 4/16*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, rok 2, nr 1, s. 149.

z art. 4 § 3 pr. not. w zw. z art. 88 k.s.h. W świetle art. 5 ust. 2 pkt 3 pr. upadł. nawet członkowie spółki partnerskiej, którzy nie są przedsiębiorcami, mają zdolność upadłościową według reguł ogólnych, a zatem tak jak przedsiębiorcy. Stąd notariusze prowadzący kancelarię w formie spółki partnerskiej ogłaszają swoją upadłość według trybu przeznaczonego dla przedsiębiorców. Sąd wskazuje zatem, że niespójne byłoby rozróżnianie zdolności upadłościowej notariusza prowadzącego samodzielnie kancelarię i zdolności upadłościowej notariusza prowadzącego kancelarię w spółce partnerskiej. Jeden mógłby ogłaszać tylko upadłość konsumencką, a drugi mógłby uczynić to w trybie przewidzianym dla przedsiębiorców. Należy uznać, że ta argumentacja Sądu jest wzmocniana jeszcze przez specyficzne rozumienie relacji między notariuszem i kancelarią notarialną. W doktrynie prawa notarialnego podkreśla się, że: „Prowadzenie kancelarii notarialnej w rzeczywistości to wykonywanie przez notariusza osobiście – ale nie w imieniu własnym, a w imieniu Państwa – nadanego mu przez prawo i w granicach ściśle przez to prawo określonych władztwa publicznego przy pomocy zestawu środków techniczno-organizacyjnych. Sama forma organizacyjna nadana temu *zestawowi*, co w szczególności uwidacznia się w przypadku prowadzenia kancelarii przez więcej niż jednego notariusza, nie ma żadnego – z punktu widzenia wykonywania przez notariusza powierzonej mu funkcji publicznej – znaczenia. Bez względu bowiem na tę formę organizacyjną notariusz zawsze prowadzi tylko i wyłącznie własną kancelarię”²¹. Zatem, z powodu braku istotnej różnicy samodzielnego notariusza i notariusza w spółce partnerskiej racjonalny jest argument Sądu Najwyższego, że tylko odmienna forma prowadzenia działalności nie powinna wpływać na status samego notariusza. W konsekwencji, w świetle wyroku Sądu Najwyższego każdy notariusz może ogłosić upadłość w trybie ogólnym, a zatem przewidzianym dla przedsiębiorców.

Wniosek Sądu Najwyższego stoi w opozycji do głosów doktryny. Przykładowo A. Oleszko stwierdza, że: „Jednakże z powodu braku zainteresowania społecznego funkcjonowaniem kancelarii, notariusz z tego powodu (nierentowności) nie popada w upadłość, czy nie stosuje się postępowania restrukturyzacyjnego w celu

²¹ A. Polański, *Uwagi...*, s. 159 oraz A. Oleszko, *Podstawy dokonywania czynności notarialnej poza lokalem kancelarii notarialnej*, „Rejent” 1997, nr 4, s. 9 i n.

zastosowania instrumentów prawnych przewidzianych dla przedsiębiorców”²². Sprzeciwia się on także uznawaniu notariusza za przedsiębiorcę w rozumieniu Kodeksu cywilnego, podkreślając bardziej publicznoprawną rolę notariusza²³. Zatem, tak kategoryczne stwierdzenie Sądu Najwyższego, że notariusz jest przedsiębiorcą oraz może ogłaszać upadłość zgodnie z trybem ogólnym przewidzianym dla przedsiębiorców, choć spotkało się z akceptacją części doktryny, stoi w sprzeczności z wpływowymi głosami dotychczasowego piśmiennictwa.

Sąd Najwyższy jest świadomy, jakie konsekwencje niesie ze sobą tak kategoryczne uznanie statusu notariusza jako przedsiębiorcy. W wyroku w omawianej sprawie wskazuje, że brakuje obecnie w Prawie o notariacie odpowiednich unormowań ustrojowych – znanych w innych krajach notariatu łacińskiego (np. Niemcy, Austria lub Francja). Zdaniem Sądu Najwyższego chodzi o unormowania, które pozwolą uniknąć wątpliwości czy braków regulacji w związku z wszczęciem postępowania upadłościowego wobec notariusza. Ich istota dotyczy faktu prowadzenia postępowania upadłościowego wobec przedstawicieli wolnych zawodów, w tym zawodów świadczących usługi prawne. W ocenie Sądu Najwyższego brak tych unormowań „nie może jednak negować albo korygować wniosków dotyczących statusu notariusza jako przedsiębiorcy i jego zdolności upadłościowej”. Niemniej, według Sądu Najwyższego konieczne jest dokonanie stosownych zmian w prawie.

2.2. Analiza dotychczasowych rozwiązań prawnych i projektów

Temat upadłości notariusza jest obecny w prawie polskim nie tylko w ostatnich dwóch latach. Cztery lata temu pojawił się, gdy proponowana była zmiana ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (druk sejmowy nr 1217)²⁴. Zmiana, która ostatecznie nie została wprowadzona, miała polegać na tym, „że w przypadku dokonania przed notariuszem czynności obejmującej przeniesienie prawa za zapłatą ceny, wynagrodzenia lub innych należności, na żądanie jednej ze stron tej czynności, notariusz będzie miał

²² A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. 1, *Ustrój notariatu*, LEX 2016, komentarz do art. 4 pr. not.

²³ A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 4 pr. not.

²⁴ Zob. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1217> (dostęp: dnia 1 marca 2018 r.).

obowiązek, a nie jak obecnie jedynie prawo, przyjąć na przechowanie (do depozytu) zapłatę”²⁵. Zatem, chciano wprowadzić obowiązek przyjęcia przez notariusza depozytu, jeśli strony umowy wyraziłyby taką wolę. W opinii Biura Analiz Sejmowych przedstawiono stanowisko akceptujące taką zmianę. Wśród argumentów pojawiło się stwierdzenie, iż: „Przechowanie środków na rachunku powierniczym gwarantuje bezpieczeństwo tych środków m.in. w przypadku egzekucji z konta kancelarii notarialnej albo jej upadłości. Zgodnie z dyspozycją art. 59 ust. 4 i 5 prawa bankowego środki zdeponowane na rachunku powierniczym nie podlegają zajęciu w przypadku egzekucji z rachunku kancelarii notarialnej i nie wchodzi do masy upadłości w przypadku ogłoszenia upadłości tej kancelarii. W przypadku śmierci notariusza środki zdeponowane na rachunku powierniczym nie wchodzi do spadku”²⁶. Można zatem zauważyć, że w opinii przyjęte jest założenie, iż notariusz jak najbardziej może ogłosić upadłość i z tego powodu można stosować w stosunku do niego jako posiadacza rachunku powierniczego również reguły prawa bankowego w sytuacji upadłości posiadacza. Przedstawiona opinia ponadto wskazuje jeden z ważniejszych elementów ewentualnej procedury likwidacyjnej. Sumy zdeponowane na rachunkach powierniczych prowadzonych przez notariusza nie wymagają dodatkowej szczegółowej regulacji. Są one chronione już w ramach istniejących unormowań, a zatem podlegają wyłączeniu z masy upadłości na podstawie art. 59 ust. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe²⁷.

Temat upadłości notariusza podnoszony był także wcześniej w literaturze prawniczej. T. Zawiślak w czasopiśmie „Rejent” w 1996 r. pytał wprost: „No, a co z upadłością?!”²⁸. Wówczas analizował możliwość działania kilku notariuszy wspólnie, która była w tamtym stanie prawnym możliwa tylko przez analogiczne stosowanie formy spółki cywilnej. Podnosił, że powinno się wprowadzić w „ustawie odrębny typ spółki, którą mogliby zawierać notariusze, chcący wspólnie prowadzić

²⁵ P. Sobolewski, *Opinia prawna w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (druk nr 1217)*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2013, [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/D1C2363ABFE92FEFC1257B4400439350/\\$file/i856%20-%202013.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/D1C2363ABFE92FEFC1257B4400439350/$file/i856%20-%202013.rtf) (dostęp: dnia 1 marca 2018 r.).

²⁶ P. Sobolewski, *Opinia...*

²⁷ Obecnie tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1876 ze zm.

²⁸ T. Zawiślak, *Refleksje na temat funkcjonowania kancelarii notarialnej jako spółki prawa cywilnego. Polemiki i refleksje*, „Rejent” 1996, nr 10, s. 153.

kancelarię”, co pozwoliłoby uniknąć sztucznego stosowania spółki cywilnej do notariuszy. Argumentował, że: „Nie byłoby wówczas nieporozumień związanych np. z odpowiedzialnością spółki za dokonane przez notariuszy czynności, czy też z możliwością ogłoszenia upadłości kancelarii”²⁹. Rzeczywiście pięć lat później, wraz z Kodeksem spółek handlowych, do ustawy – Prawo o notariacie wprowadzono dodatkową możliwość prowadzenia przez kilku notariuszy wspólnie kancelarii w formie spółki partnerskiej. Zmiana ta była tylko częściowym spełnieniem postulatu doktryny. Wszak dalej nieuregulowany pozostał sposób działania specyficznego zawodu notariusza w ramach typowo handlowej spółki partnerskiej: nie stworzono kompleksowej regulacji spółki przeznaczonej dla notariuszy. Zatem reguły działania spółki partnerskiej muszą być analogicznie stosowane z uwzględnieniem charakterystyki zawodu notariusza i są źródłem wielu rozbieżności w doktrynie³⁰. Co więcej, o ile odpowiedzialność została w mniejszym lub większym stopniu uregulowana, o tyle pytanie o możliwość ogłoszenia upadłości pozostaje cały czas otwarte. T. Zawiślak w 1996 r. wskazywał w odniesieniu do upadłości notariusza jednak kilka wątpliwości. Zauważył, że wyjątkowa funkcja notariusza w porządku prawnym wymaga, aby jego pozycja była stabilna. Chodzi o to, że klienci notariusza powinni mieć dostęp do aktów sporządzonych przez notariusza nawet wiele lat później. Ten aspekt upatrywał jako główne zagrożenie dopuszczenia do „ogłoszenia upadłości kancelarii notarialnej”³¹. Niemniej, akceptował też argument z konsekwentnego stosowania reguł spółki cywilnej do kancelarii notarialnej, co oznaczałoby uznanie upadłości notariuszy prowadzących spółkę cywilną. Sąd Najwyższy uznawał już wówczas zdolność upadłościową spółki cywilnej, prowadzącej ewidencjonowaną działalność gospodarczą³².

Drugi aspekt przedmiotowego zagadnienia, a mianowicie kwestia uregulowania likwidacji kancelarii notarialnej, został częściowo uregulowany w 1991 r. w odniesieniu do losu akt, ksiąg notarialnych, dokumentów złożonych na przechowanie, pieniędzy i papierów wartościowych w sytuacji zakończenia

²⁹ T. Zawiślak, *Refleksje...*, s. 153.

³⁰ A. Oleszko, *Prawo...*, komentarz do art. 4 pr. not.

³¹ T. Zawiślak, *Refleksje...* s. 153.

³² T. Zawiślak, *Refleksje...* s. 153.

działalności kancelarii. W rozporządzeniu z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym w § 10 Minister Sprawiedliwości postanowił, iż w razie zaprzestania prowadzenia kancelarii notarialnej – [m.in.](#) z powodu śmierci notariusza, odwołania ze stanowiska notariusza³³, tenże notariusz osobiście albo osoba wyznaczona przez radę właściwej izby notarialnej ma przekazać te wszystkie dokumenty do archiwum ksiąg wieczystych sądu rejonowego właściwego dla siedziby kancelarii. Ponadto, rozstrzygnięto, że pieniądze lub papiery wartościowe powinny zostać złożone do depozytu sądowego oraz banku.

Natomiast w 2007 r. podjęto pełniejszego uregulowania likwidacji kancelarii notarialnej. W ramach szerszej reformy ustawy – Prawo o notariacie rząd przedstawił projekt ustawy, w którym proponowano dodanie m.in. art. 22a–22c, regulujących zasady likwidacji kancelarii notarialnej w przypadku śmierci notariusza lub jego odwołania przez Ministra Sprawiedliwości³⁴. Choć ani projekt, ani jego uzasadnienie nie wspominają o sytuacji upadłości notariusza, jasne jest, że sama regulacja sposobu likwidacji kancelarii notarialnej byłaby dużym ułatwieniem bądź w jej prostym wykorzystaniu do upadłości, bądź jej analogicznym zastosowaniu. Warto jednak zauważyć, że upadłość może być przecież postrzegana zarówno jako przesłanka odwołania notariusza, jak i może być efektem śmierci notariusza, który pozostawił po sobie zadłużony spadek – łac. *hereditas damnosa*.

Projekt ustawy wprowadzającej proces likwidacji kancelarii notarialnej został odrzucony przez Sejm w głosowaniu z dnia 24 sierpnia 2007 r., mimo poparcia ze strony rządu. Co ciekawe, kwestia sposobu likwidacji była współtworzona zarówno przez Krajową Radę Notarialną, jak i Zarząd Główny Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Uwagi obu podmiotów co do regulacji likwidacji kancelarii notarialnej zostały uwzględnione. Do art. 22a–22c dodano: „możliwości dokonania likwidacji kancelarii przez notariusza po ukończeniu 70 roku życia,

³³ Informacja Ministerstwa Sprawiedliwości z 12 czerwca 2013 r. http://rin.notariat.net/pl/usr/0000009/wyjasnienia/MS/Pismo_MS_2013-06-12-zaprzestanie_prowadzenia_dzialalnosci.pdf (dostęp: dnia 17 marca 2018 r.).

³⁴ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (druk nr 1838), 05.06.2007, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/5C48A90516544E82C12572FE00389C04/\\$file/1838.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/5C48A90516544E82C12572FE00389C04/$file/1838.pdf) (dostęp: dnia 1 marca 2018 r.).

ustalenia, że likwidatorem może być emerytowany notariusz. Projektowane przepisy w zakresie likwidacji kancelarii uzupełniono o rozwiązania dotyczące sposobu postępowania przez likwidatora z pieniędzmi, papierami wartościowymi dokumentami, przyjętymi na przechowanie, a nie wydanymi”³⁵. Ponadto, uwzględniono propozycję uzupełnienia regulacji o kwestię przekazywania przez likwidatora właściwemu organowi oryginałów aktów notarialnych i ksiąg notarialnych przechowywanych w kancelarii ulegającej likwidacji³⁶. Fiasko projektu nie oznacza jednak, że proponowana wówczas regulacja, przynajmniej w części dotyczącej likwidacji kancelarii notarialnej nie mogłaby zostać ponownie wykorzystana, jeśli nie jako regulacja ostateczna, to przynajmniej punkt wyjścia do dyskusji. Z tego powodu zasadne wydaje się przywołanie jej treści.

„9) po art. 22 dodaje art. 22a-22c w brzmieniu:

„Art. 22a. § 1. W terminie dwóch miesięcy od dnia odwołania notariusza z powodu ukończenia 70 roku życia, notariusz jest obowiązany dokonać likwidacji kancelarii.

§ 2. Likwidacja jest prowadzona pod nadzorem rady właściwej izby notarialnej.

§ 3. W razie śmierci notariusza, odwołania notariusza z innej przyczyny niż określona w § 1 lub niewykonania obowiązku, o którym mowa w § 1, kancelaria ulega likwidacji. Rada właściwej izby notarialnej wyznacza likwidatora, którym może być wyłącznie notariusz, emerytowany notariusz lub asesor notarialny.

Art. 22b. § 1. Likwidator przejmuje wszelkie aktywa i dokumenty w likwidowanej kancelarii oraz przeprowadza inwentaryzację majątku i zabezpiecza majątek przed utratą i zniszczeniem.

§ 2. Likwidator niezwłocznie wykonuje obowiązki notariusza, którego kancelaria ulega likwidacji, wynikające z przepisów prawa, jakich notariusz nie wykonał przed zaistnieniem podstawy likwidacji.

§ 3. Ze środków pieniężnych znajdujących się w kancelarii oraz na rachunkach bankowych prowadzonych dla kancelarii, likwidator w kolejności pokrywa należności

³⁵ *Rządowy projekt...*

³⁶ *Rządowy projekt...*

ze stosunku pracy, dokonuje przekazania należności publicznoprawnych obciążających notariusza, którego kancelaria ulega likwidacji oraz pokrywa inne zobowiązania pieniężne zaciągnięte przez notariusza w zakresie prowadzonej kancelarii.

§ 4. Jeżeli notariusz, którego kancelaria ulega likwidacji nie zakończył czynności notarialnej, likwidator powiadamia zainteresowanych i zwraca im dokumenty przekazane notariuszowi.

§ 5. Dokumenty obejmujące dokonane czynności notarialne, repertoria i inne księgi notarialne prowadzone w kancelarii ulegającej likwidacji, likwidator zamyka i przekazuje do archiwum dokumentacji notarialnej. Pieczęć urzędową z wizerunkiem orła likwidator przekazuje Ministerstwu Sprawiedliwości. Pieniądze, papiery wartościowe i dokumenty przyjęte na przechowanie, a nie wydane, likwidator składa do depozytu sądowego.

§ 6. Pozostały majątek likwidator przekazuje notariuszowi, którego kancelaria ulega likwidacji, a w przypadku gdy likwidacja była następstwem śmierci notariusza jego spadkobiercom, a jeżeli nie są oni znani składa do depozytu sądowego.

§ 7. Likwidator jest uprawniony do dysponowania rachunkiem bankowym prowadzonym dla kancelarii w zakresie koniecznym do zrealizowania obowiązku likwidacji kancelarii.

§ 8. Złożenie do depozytu sądowego przedmiotów wskazanych w § 5 i 6 jest wolne od opłaty sądowej.

Art. 22c. Po zakończeniu czynności, o których mowa w art. 22b § 3–6, likwidator składa sprawozdanie radzie izby notarialnej, która go wyznaczyła oraz prezesowi właściwego sądu apelacyjnego”.

W uzasadnieniu wspomnianego projektu wskazywano, iż konieczne jest „wprowadzenie unormowań prawnych dotyczących likwidacji kancelarii notarialnej”. Co więcej, podawano tam też rozwiązanie niewskazane wprost w treści ustawy, a dotyczące notariuszy działających wspólnie: „W przypadku gdy notariusz prowadziłby kancelarię na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej, likwidację kancelarii przeprowadzaliby pozostali wspólnicy”.

Pojawia się ponadto pytanie, co jeśli zmarły notariusz nie ma spadkobierców, a pozostawiony majątek jest zadłużony i pod znakiem zapytania stawia zaspokojenie roszczeń wierzycieli. Kto staje się odpowiedzialny albo kto nabywa majątek, który notariusz pozostawił: samorząd terytorialny, Skarb Państwa, a może samorząd notarialny? Jest to jedno z zagadnień, które również należałoby wziąć pod uwagę przy regulowaniu likwidacji kancelarii notarialnej.

2.3. Wnioski

Analiza zagadnienia badawczego w prawie polskim ukazała potrzebę przeprowadzenia badań prawnoporównawczych ze szczególnym uwzględnieniem państw, w których notariat przynależy do tzw. tradycji łacińskiej. Ponadto, uwaga zostanie skupiona na pierwszym elemencie zagadnienia, tj. uznaniu zdolności upadłościowej notariusza. Kluczowa będzie analiza regulacji, zwłaszcza zawartych w aktach normujących notariat, które kształtują sposób oraz procedurę ogłoszenia upadłości przez notariusza. Celem badania będzie także ustalenie, czy sposób uregulowania przez prawodawcę upadłości notariusza wpływa na sposób regulacji postępowania likwidacyjnego kancelarii notarialnej, czy też regulacje obu kwestii mogą podążać odmiennymi torami. Zatem, czy prawodawcy stosują tylko albo szczególne, albo ogólne reguły postępowania w obu przypadkach, czy może mieszają sposób regulacji, przewidując szczególne reguły w jednym, a pozostają przy ogólnych regułach w drugim, etc.?

Rozdział 3. Niemcy – germańska tradycja prawna

3.1. Analiza aktów prawnych

W Niemczech federalna ustawa o notariacie – *Bundesnotarordnung* (BNotO) wprost przewiduje, wśród innych sytuacji, możliwość odwołania notariusza ze względu na popadnięcie przez niego w stan upadłości lub z powodu zagrożenia ekonomicznego dla interesów klientów. Stanowi o tym § 50 BNotO³⁷ w pkt 6 i 8.

³⁷ § 50 BnotO:

(1) Der Notar ist seines Amtes zu entheben,

1. wenn die Voraussetzungen des § 5 wegfallen oder sich nach der Bestellung herausstellt, daß diese Voraussetzungen zu Unrecht als vorhanden angenommen wurden;

2. wenn eine der Voraussetzungen vorliegt, unter denen die Ernennung eines Landesjustizbeamten nichtig ist, für nichtig erklärt oder zurückgenommen werden muß;

3. wenn er sich weigert, den in § 13 vorgeschriebenen Amtseid zu leisten;

4. wenn er ein besoldetes Amt übernimmt oder eine nach § 8 Abs. 3 genehmigungspflichtige Tätigkeit ausübt und die Zulassung nach § 8 Abs. 1 Satz 2 oder die nach § 8 Abs. 3 erforderliche Genehmigung im Zeitpunkt der Entschließung der Landesjustizverwaltung über die Amtsenthebung nicht vorliegen;

5. wenn er entgegen § 8 Abs. 2 eine weitere berufliche Tätigkeit ausübt oder sich entgegen den Bestimmungen von § 9 Abs. 1 oder Abs. 2 mit anderen Personen zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden oder mit ihnen gemeinsame Geschäftsräume hat;

6. wenn er in Vermögensverfall geraten ist; ein Vermögensverfall wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Notars eröffnet oder der Notar in das vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 der Insolvenzordnung, § 882b der Zivilprozeßordnung) eingetragen ist;

7. wenn er aus gesundheitlichen Gründen nicht nur vorübergehend unfähig ist, sein Amt ordnungsgemäß auszuüben;

8. wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse, die Art seiner Wirtschaftsführung oder der Durchführung von Verwahrungsgeschäften die Interessen der Rechtsuchenden gefährden;

9. wenn er wiederholt grob gegen

a) Mitwirkungsverbote gemäß § 3 Absatz 1 des Beurkundungsgesetzes oder

b) Pflichten gemäß § 17 Absatz 2a Satz 2 Nummer 2 des Beurkundungsgesetzes

verstößt;

10. wenn er nicht die vorgeschriebene Haftpflichtversicherung (§ 19a) unterhält.

(2) Liegt eine der Voraussetzungen vor, unter denen die Ernennung eines Landesjustizbeamten für nichtig erklärt oder zurückgenommen werden kann, so kann auch der Notar seines Amtes enthoben werden.

(3) Für die Amtsenthebung ist die Landesjustizverwaltung zuständig. Sie entscheidet nach Anhörung der Notarkammer.

Zatem zgodnie z pkt 6 notariusz jest zwalniany z urzędu, jeśli popadł w zapaść finansową. Sformułowanie *Vermögensverfall* oznacza załamanie finansowe – stan, który oficjalnie tłumaczony jest jako „rozpad majątku”³⁸. Stan taki jest domniemany w dwóch przypadkach. Po pierwsze, wówczas gdy otwarte zostało postępowanie upadłościowe w stosunku do majątku notariusza. Po drugie, jeśli notariusz został wpisany na listę prowadzoną przez sąd egzekucyjny. Ustawa odsyła przy stosowaniu tej normy do dwóch aktów – ustawy o prawie upadłościowym (§ 26 ust. 2) oraz do ustawy o postępowaniu cywilnym (§ 882b).

Natomiast w § 50 pkt 8 BNotO stwierdzono, że notariusz traci urząd, jeśli jego sytuacja gospodarcza lub sposób zarządzania jego sprawami lub realizowanie złożonych u niego depozytów zagraża interesom wnioskodawców.

W § 26 niemieckiego prawa upadłościowego (*Insolvenzordnung* — InsO), do którego odsyła § 50 pkt 6 BNotO, omawiane są przypadki, w których sąd upadłościowy odrzuca wniosek o rozpoczęcie postępowania upadłościowego ze względu na brak masy majątkowej³⁹.

(4) In den auf die Amtsenthebung nach Absatz 1 Nr. 7 gerichteten Verfahren sind für die Bestellung eines Vertreters des Notars für das Verwaltungsverfahren, der zur Wahrnehmung seiner Rechte in dem Verfahren nicht in der Lage ist, für die Pflicht des Notars, sich ärztlich untersuchen zu lassen, und für die Folgen einer Verweigerung seiner Mitwirkung die Vorschriften entsprechend anzuwenden, die für Landesjustizbeamte gelten. Zum Vertreter soll ein Rechtsanwalt oder Notar bestellt werden. Die in diesen Vorschriften dem Dienstvorgesetzten zugewiesenen Aufgaben nimmt die Landesjustizverwaltung wahr.

³⁸ B. Banaszak, A. von Brunneck, T. de Vires, M. Krzymuski, *Rechts- und Wirtschaftswörterbuch. Słownik prawa i gospodarki*, Warszawa 2005, hasło *Vermögensverfall*.

³⁹ § 26 InsO Abweisung mangels Masse:

(1) Das Insolvenzgericht weist den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ab, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens zu decken. Die Abweisung unterbleibt, wenn ein ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird oder die Kosten nach § 4a gestundet werden. Der Beschluss ist unverzüglich öffentlich bekannt zu machen.

(2) Das Gericht ordnet die Eintragung des Schuldners, bei dem der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist, in das Schuldnerverzeichnis nach § 882b der Zivilprozessordnung an und übermittelt die Anordnung unverzüglich elektronisch dem zentralen Vollstreckungsgericht nach § 882h Abs. 1 der Zivilprozessordnung. § 882c Abs. 3 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

(3) Wer nach Absatz 1 Satz 2 einen Vorschuß geleistet hat, kann die Erstattung des vorgeschossenen Betrages von jeder Person verlangen, die entgegen den Vorschriften des Insolvenz- oder Gesellschaftsrechts den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens pflichtwidrig und schuldhaft nicht gestellt hat. Ist streitig, ob die Person pflichtwidrig und schuldhaft gehandelt hat, so trifft sie die Beweislast.

(4) Zur Leistung eines Vorschusses nach Absatz 1 Satz 2 ist jede Person verpflichtet, die entgegen den Vorschriften des Insolvenz- oder Gesellschaftsrechts pflichtwidrig und schuldhaft keinen Antrag

W świetle § 26 ust. 2 InsO sąd nakazuje wpisanie dłużnika, w którego przypadku wnioski o otwarcie postępowania (upadłościowego) został odrzucony z powodu braku masy majątkowej, na listę dłużników zgodnie z § 882b ZPO i niezwłocznie przekazuje zarządzenie drogą elektroniczną do centralnego sądu egzekucyjnego zgodnie z § 882h ust. 1 ZPO. W tej sytuacji odpowiednio stosuje się § 882c ust. 3 ZPO, który stanowi o treści, jaką powinien zawierać wniosek o wpis na listę dłużników. Natomiast w § 882b ZPO niemiecki prawodawca uregulował zawartość listy dłużników⁴⁰. Dla regulacji sytuacji notariusza w upadłości najważniejszy jest ust. 1 pkt 3, w którym wskazana jest podstawa wpisu na listę dłużników, do której

auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hat. Ist streitig, ob die Person pflichtwidrig und schuldhaft gehandelt hat, so trifft sie die Beweislast. Die Zahlung des Vorschusses kann der vorläufige Insolvenzverwalter sowie jede Person verlangen, die einen begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner hat.

⁴⁰ § 882b ZPO Inhalt des Schuldnerverzeichnisses:

(1) Das zentrale Vollstreckungsgericht nach § 882h Abs. 1 führt ein Verzeichnis (Schuldnerverzeichnis) derjenigen Personen,

1. deren Eintragung der Gerichtsvollzieher nach Maßgabe des § 882c angeordnet hat;

2. deren Eintragung die Vollstreckungsbehörde nach Maßgabe des § 284 Abs. 9 der Abgabenordnung angeordnet hat; einer Eintragungsanordnung nach § 284 Abs. 9 der Abgabenordnung steht die Anordnung der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis durch eine Vollstreckungsbehörde gleich, die auf Grund einer gleichwertigen Regelung durch Bundesgesetz oder durch Landesgesetz ergangen ist;

3. deren Eintragung das Insolvenzgericht nach Maßgabe des § 26 Absatz 2 oder des § 303a der Insolvenzordnung angeordnet hat.

(2) Im Schuldnerverzeichnis werden angegeben:

1. Name, Vorname und Geburtsname des Schuldners sowie die Firma und deren Nummer des Registerblatts im Handelsregister,

2. Geburtsdatum und Geburtsort des Schuldners,

3. Wohnsitz des Schuldners oder Sitz des Schuldners,

einschließlich abweichender Personendaten.

(3) Im Schuldnerverzeichnis werden weiter angegeben:

1. Aktenzeichen und Gericht oder Vollstreckungsbehörde der Vollstreckungssache oder des Insolvenzverfahrens,

2. im Fall des Absatzes 1 Nr. 1 das Datum der Eintragungsanordnung und der gemäß § 882c zur Eintragung führende Grund,

3. im Fall des Absatzes 1 Nr. 2 das Datum der Eintragungsanordnung und der gemäß § 284 Abs. 9 der Abgabenordnung oder einer gleichwertigen Regelung im Sinne von Absatz 1 Nr. 2 Halbsatz 2 zur Eintragung führende Grund,

4. im Fall des Absatzes 1 Nummer 3 das Datum der Eintragungsanordnung sowie die Feststellung, dass ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners mangels Masse gemäß § 26 Absatz 1 Satz 1 der Insolvenzordnung abgewiesen wurde, oder bei einer Eintragung gemäß § 303a der Insolvenzordnung der zur Eintragung führende Grund und das Datum der Entscheidung des Insolvenzgerichts.

odnosi się wprost § 50 BNotO – „zostali wpisani na zarządzenie sądu upadłościowego zgodnie z § 26 ust. 2 albo § 303a ustawy o prawie upadłościowym”. Ponadto, przepis ten wskazuje, jakie dane na temat notariusza oraz jego kancelarii powinny zostać uwzględnione w liście (rejestrze) dłużników, m.in.: w przypadku ust. 1 pkt 1 – datę wydania zarządzenia o wpisaniu (na listę dłużników) i przyczyny dokonania tego wpisu zgodnie z § 882c ZPO; w przypadku ust. 1 pkt 3 – datę wydania zarządzenia o wpisaniu (na listę dłużników) oraz stwierdzenie, że wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego przeciwko majątkowi dłużnika został oddalony z powodu braku majątku zgodnie z § 26 ust. 1 zd. 1 ustawy o postępowaniu upadłościowym, lub w przypadku wpisania na podstawie § 303a ustawy o postępowaniu upadłościowym, do którego należy podać przyczynę wpisu i datę orzeczenia sądu upadłościowego.

3.2. Analiza doktryny

W piśmiennictwie niemieckim zwraca się uwagę, że najczęściej notariusz jest zwalniany z urzędu na podstawie § 50 pkt 8 BNotO, a zatem gdy jego sytuacja gospodarcza lub sposób zarządzania jego sprawami zagraża interesom wnioskodawców⁴¹. Natychmiast uruchamiają oni procedurę zmierzającą do likwidacji kancelarii i postępowania upadłościowego. Zwolnienie notariusza z urzędu ze względu na rozpad majątku (pkt 6 zd. 2), a zatem z powodu braku masy, która pozwalałaby przynajmniej na otwarciu postępowania upadłościowego, jest ostatecznością i zdarza się wyjątkowo.

W związku z tym w doktrynie wskazuje się, że należy dać notariuszowi pierwszą możliwość reorganizacji swojej sytuacji finansowej za pomocą procedury w ramach planu niewypłacalności. Stąd podnosi się, że procedura tymczasowego lub ostatecznego aresztowania notariusza z powodu utraty aktywów nie powinna co do zasady uniemożliwiać uczestnictwa notariusza w postępowaniu upadłościowym dotyczącym jego majątku. Jednakże, w celu oceny, czy notariusz korzysta z zawodu w należyty sposób, będą brane pod uwagę także inne okoliczności związane z działalnością kancelarii, np. wpłacanie składek na ubezpieczenie społeczne,

⁴¹ *Insolvenzrecht: Grosskommentar in zwei Banden*, red. H. Hess, t. 1, Beck 2013, s. 1661.

wypełnianie obowiązków powiadamiania i współpracy w przypadku niewypłacalności. Zgodnie z wyrokami BGH, 20.11.2006 – NotZ 26/06 i BGH, 17.11.2008 – NotZ 130/07 naruszenie tego typu obowiązków profesjonalnych może wskazywać na nierzetelne zarządzanie kancelarią. Federalny Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie NotZ 130/07 stwierdził zaś, że: „Zadaniem notariusza jest bowiem zachowanie integralności, która jest niezbędna dla jego urzędu, nawet w czasie kryzysu finansowego. Tymczasowe oskarżenie jest uzasadnione w takim przypadku, ponieważ należy oczekiwać ostatecznego usunięcia z zawodu”.

Chociaż § 50 pkt 6 BNotO wiąże się z wcześniejszą decyzją sądu, która doprowadziła do wpisania notariusza na listę sądu egzekucyjnego w przypadku niewypłacalności, to w każdym przypadku w procedurze usunięcia notariusza należy wziąć pod uwagę szczególne okoliczności sprawy. Notariusz wszak może obalić domniemanie „rozpadu majątku”. Przepadek majątku i likwidacja kancelarii następuje, gdy notariusz nie jest w stanie wywiązać się z bieżących zobowiązań z powodu złych warunków finansowych, których nie można naprawić w dającej się przewidzieć przyszłości⁴².

Zgodnie z orzecnictwem BGH już samo zarządzanie sprawami przez notariusza, które zmusza wierzycieli do podjęcia środków egzekucyjnych w odniesieniu do uzasadnionych roszczeń, jest niedopuszczalne jako takie, dlatego nie jest istotne, że środki przymusu nie wynikają ze złych warunków gospodarczych. Niemniej, postępowanie przeciwko notariuszowi nie oznacza automatycznie likwidacji kancelarii. Wyznaczenie syndyka masy upadłościowej do sporządzenia planu niewypłacalności stanowi, poza innymi okolicznościami sprawy, możliwość obalenia domniemania majątku. W ten sposób też zyskuje się możliwość przywrócenia normalnej pracy kancelarii. Jeśli nieuporządkowana sytuacja gospodarcza notariusza lub pogorszenie jego majątku okażą się trwałe, to może nastąpić cofnięcie dopuszczenia do pełnienia zawodu i odwołanie z urzędu.

Federalny Trybunał Konstytucyjny (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG) uznał, że kluczowa w decyzji o odwołaniu notariusza jest ochrona ważnych interesów

⁴² H.-P. Rechel, *Die Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Insolvenzverwalter*, DeGruyter 2009, s. 142.

publicznych, na straży których stoi § 50 pkt 6 BNotO. Według Trybunału rozpad majątku notariusza może wstrząsnąć szczególnym zaufaniem, jakie pokładane jest w jego osobie. W przypadku notariusza prowadzi to do skazania na utratę oficjalnego stanowiska.

W prawie niemieckim notariusz, który został odwołany na podstawie § 50 pkt 6 BNotO, może jeszcze posługiwać się oficjalnym tytułem z dodatkiem (a.D. – *außer Dienst*) – „nieobsługiwany”, „nieczynny”. Jednakże zgodnie z § 52 ust. 3 BNotO⁴³ krajowy organ administracji sądowej może odmówić tego prawa, jeżeli szczególne powody uzasadniają zachowanie z dyskrekcji w tym przypadku. Jak stwierdził Wyższy Sąd Krajowy (*Oberlandesgerichte* – OLG) w Monachium w sprawie Endurteil, 21.04.2016 – VA-Not 2/14: „W wykonywaniu uprawnień dyskrecjonalnych organ administracji sądowej musi kierować się celem jakim jest uniemożliwienie niegodnemu byłemu notariuszowi szkodenia reputacji i zaufaniu zawodu notariusza poprzez dalsze korzystanie z jego oficjalnego tytułu z dodatkiem a.D.”. Jednym z aspektów w ramach decyzji dyskrecjonalnej, którą należy podjąć, jest także kwestia przypadku majątku byłego notariusza. Jeżeli istnieje postanowienie o wszczęciu postępowania upadłościowego z majątku notariusza, istnieje domniemanie przypadku majątku zgodnie z § 50 ust. 1 pkt 6 BNotO. Notariusz musi być wobec tego zatrzymany, jeżeli nie uniemożliwi mu to złożenia wniosku o odwołanie z kancelarii notarialnej oraz ostatecznego wyjaśnienia kwestii, czy popadł w krach finansowy.

Przepadek majątku jest podejrzewany w momencie otwarcia postępowania upadłościowego wobec majątku notariusza. Przepis § 50 ust. 3 BNotO reguluje tzw. *Vorschaltverfahren*, tj. procedurę administracyjną, która musi poprzedzać spór administracyjny. Zgodnie z tym, w sprawach objętych § 50 ust. 1 pkt 5–9 BNotO decyzja o tym, czy warunki odwołania notariusza z urzędu są spełnione, musi być podjęta na wniosek notariusza decyzją sądu dyscyplinarnego. Wniosek jest

⁴³ § 52 (3) BNotO: Die Landesjustizverwaltung kann die Erlaubnis zur Führung der Bezeichnung „Notar außer Dienst“ oder „Notarin außer Dienst“ zurücknehmen oder widerrufen, wenn nachträglich Umstände bekannt werden oder eintreten, die bei einem Notar das Erlöschen des Amtes aus den in § 47 Nummer 5 und 7 oder in § 50 Abs. 1 Nr. 1 bis 6, 8 und 9 bezeichneten Gründen nach sich ziehen würden. Ist der frühere Notar zur Rechtsanwaltschaft zugelassen, so erlischt die Befugnis nach Absatz 2 Satz 1, wenn er sich nach dem Wegfall seiner Zulassung nicht weiterhin Rechtsanwalt nennen darf.

dopuszczalny tylko w terminie jednego miesiąca od zawiadomienia notariusza i przedstawienia powodów postawienia go w oskarżenie.

W sprawie, która była podstawą skargi konstytucyjnej o naruszenie art. 12 Konstytucji – czyli wolności wykonywania zawodu, notariusz został postawiony w stan upadłości z powodu niewypłacalności. Odkonstytuowano się spotkanie wierzycieli, na którym podjęto decyzję o tymczasowej kontynuacji pracy kancelarii notariusza, a zarządcy masy upadłościowej zlecono sporządzenie planu niewypłacalności. Po wysłuchaniu skarżącego Saksońskie Ministerstwo Sprawiedliwości odrzuciło jego skargę na decyzję o zwolnieniu z urzędu. Po tym, jak plan upadłości, który został ustanowiony, został potwierdzony decyzją sądu upadłościowego, Wyższy Sąd Krajowy unieważnił zaskarżoną decyzję Ministerstwa Sprawiedliwości i zawiesił usunięcie notariusza do czasu zakończenia postępowania. Na poparcie swojej argumentacji sąd wskazał zasadniczo, że domniemanie przepadku majątku wynikające z wszczęcia postępowania upadłościowego zostało już obalone w momencie wydania zaskarżonej decyzji. Wszak uzasadnione oczekiwania co do odzyskania środków z kancelarii notarialnej pojawiły się już po pierwszym posiedzeniu wierzycieli.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że § 50 ust. 1 pkt 6 BNotO, który jest podstawą zaskarżonych decyzji, jest zgodny z art. 12 ust. 1 niemieckiej ustawy zasadniczej (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – GG*). Chroni ważne interesy publiczne, a utrata aktywów notariusza może wstrząsnąć specjalnym zaufaniem udzielonym jego osobie. Ponadto, przepis ten służy ochronie osób prawnych przed niebezpieczeństwami wynikającymi z sytuacji gospodarczej notariusza; jest również proporcjonalny, ponieważ nie ingeruje w przypadku przejściowych trudności gospodarczych.

W orzecznictwie niemieckim wskazuje się, że założenie załamania finansowego jest uzasadnione tylko wtedy, gdy notariusz popadnie w nieuporządkowane, złe okoliczności finansowe, których poprawy nie jest w stanie przewidzieć w najbliższej przyszłości. Decydujące jest spotkanie wierzycieli, czy np. zleciło zarządcy masy upadłościowej sporządzenie planu upadłości i jednocześnie postanowiło, że skarżący powinien kontynuować działalność biura notarialnego. W takich przypadkach sądy

niemieckie uznawały, że postępowanie upadłościowe na podstawie art. 258 ust. 1 InsO zostaje uchylone, a domniemanie przypadku staje się bezpodstawne.

Zasady ogólne likwidacji kancelarii notarialnej zostały zawarte w § 52–64 BNotO. Wśród ważniejszych reguł postępowania z opuszczoną kancelarią należy wskazać § 53 BNotO. W przypadku wygaśnięcia urzędu notariusza powołanego na pełnoetatowego urzędnika lub przeniesienia jego miejsca prowadzenia działalności lub gdy notariusz powołany na pełnoetatowego urzędnika nie wykonuje osobiście swojego urzędu, to asystent notariusza jest zazwyczaj mianowany na jego miejsce lub tymczasowo funkcja notariusza powierzana jest innej osobie, która może sprawować urząd notariusza⁴⁴. Jeżeli notariusz opuścił kancelarię po wygaśnięciu urzędu, można wyznaczyć notariusza-administratora do obsługi działalności notarialnej na okres roku, jeżeli zajdzie taka potrzeba. W uzasadnionych, wyjątkowych przypadkach okres ten może zostać przedłużony po upływie roku. W ciągu pierwszych trzech miesięcy notariusz jest również uprawniony do prowadzenia nowej działalności notarialnej. Jeżeli likwidator zostanie wyznaczony do rozliczenia firmy prawniczej, można mu powierzyć również obsługę notarialną jako notariuszowi⁴⁵. Zarządca sądowego okręgu administracyjnego powołuje zarządcę notarialnego po konsultacji z izbą notariuszy, wydając akt powołania. Jeżeli ta osoba nie została zaprzysiężona jako notariusz, musi złożyć przysięgę przed objęciem urzędu przed prezesem sądu rejonowego. Administrator przejmuje akta i księgi notariusza, a także dokumenty i kosztowności oficjalnie przekazane notariuszowi. Jeżeli dokumenty i książki zostały już zatrzymane przez sąd okręgowy w momencie mianowania administratora notariusza, muszą one zwykle zostać zwrócone. Notariusz-administrator będzie kontynuował obowiązki notariusza. Roszczenia z tytułu kosztów obciążają notariusza-administratora, o ile są one

⁴⁴ § 56 (1) BNotO: Ist das Amt eines zur hauptberuflichen Amtsausübung bestellten Notars erloschen oder ist sein Amtssitz verlegt worden oder übt im Fall des § 8 Abs. 1 Satz 2 ein zur hauptberuflichen Amtsausübung bestellter Notar sein Amt nicht persönlich aus, so soll in der Regel an seiner Stelle ein Notarassessor oder eine sonstige zum Amt eines Notars befähigte Person damit betraut werden, das Amt des Notars vorübergehend wahrzunehmen (Notariatsverwalter).

⁴⁵ § 56 (2) BNotO: Ist ein Anwaltsnotar durch Erlöschen des Amtes ausgeschieden, so kann an seiner Stelle zur Abwicklung der Notariatsgeschäfte bis zur Dauer eines Jahres ein Notariatsverwalter bestellt werden, wenn hierfür ein Bedürfnis besteht. In begründeten Ausnahmefällen kann diese Frist über ein Jahr hinaus verlängert werden. Innerhalb der ersten drei Monate ist der Notariatsverwalter berechtigt, auch neue Notariatsgeschäfte vorzunehmen. Wird zur Abwicklung der Anwaltskanzlei ein Abwickler bestellt, so kann dieser auch mit der Abwicklung der Notariatsgeschäfte als Notariatsverwalter betraut werden.

należne po przejęciu przez niego kancelarii. Jednakże w stosunku do osoby zobowiązanej do zapłaty, musi on otrzymać zaliczki wypłacone notariuszowi przed przejęciem kancelarii. Zgodnie z § 64 BNotO kancelaria notariusza wyznaczonego zgodnie z § 56 ust. 1 BNotO wygasa, jeżeli zostanie wyznaczony nowy notariusz lub jeżeli notariusz został uprzednio odwołany. Procedura opisana w ustawie reguluje także inne kwestie związane z osobą administratora, jego relacje z izbą notarialną, klientami i notariuszem-poprzednikiem. Niemniej, procedura ta nie jest sprofilowana na zagadnienie upadłości ani na sposób ochrony interesów wierzycieli.

W § 67 BNotO przekazane zostały podstawowe instytucje samorządu notariatu, które mogą chronić i dbać o interes klientów notariusza niezależnie od tego, czy zaistniała sytuacja upadłości bądź likwidacji kancelarii notarialnej. Chodzi zatem o sposoby gwarantowania finansowych należności notariusza wobec klientów wynikających czy to z przechowywanych depozytów, czy z wyrządzonych szkód. Zgodnie z § 67 ust. 4 pkt 3 BNotO Izby Notarialne działają same lub wspólnie z innymi izbami notarialnymi, jako ubezpieczyciel, który zawiera umowy ubezpieczeniowe, o których mowa w § 67 ust. 3 pkt 3 BNotO, które obejmują ryzyko wynikające z naruszenia obowiązków wynikających z umyślnych działań notariuszy⁴⁶. Natomiast w § 67 ust. 4 pkt 4 BNotO wskazane zostało, że izby notarialne mają dbać o aktywa (majątek) samodzielnie lub w porozumieniu z innymi izbami notarialnymi, aby dzięki niemu mogły gwarantować klientom świadczenia z tytułu następujących szkód:

- szkody wyrządzone przez umyślne działania notariuszy i nieobjęte umowami ubezpieczeniowymi zgodnie z § 67 ust. 3 pkt 3 BNotO;
- szkody wynikające z dokumentów przechowywanych w kancelarii notarialnej, ale nieodnalezionych, które nie są objęte zakresem § 19a BNotO lub zakresem umowy ubezpieczeniowej zgodnie z § 67 ust. 3 pkt 3 BNotO i za które poszkodowany nie może uzyskać rekompensaty w jakikolwiek inny, rozsądny

⁴⁶ § 67 (4) BnotO: Die Notarkammer kann weitere, dem Zweck ihrer Errichtung entsprechende Aufgaben wahrnehmen. Sie kann insbesondere: [...] 3. allein oder gemeinsam mit anderen Notarkammern Einrichtungen unterhalten, deren Zweck darin besteht, als Versicherer die in Absatz 3 Nr. 3 aufgeführten Versicherungsverträge abzuschließen, die Gefahren aus Pflichtverletzungen abdecken, die durch vorsätzliche Handlungen von Notaren verursacht worden sind [...].

sposób, przy czym kwota świadczeń jest ograniczona i wynosi 500 000 euro za dokument⁴⁷.

Wspominany § 67 ust. 3 pkt 3 BNotO stanowi natomiast o zawieraniu umów ubezpieczeniowych przez izby notarialne z notariuszami w celu uzupełnienia ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zgodnie z § 19a BNotO w celu ubezpieczenia notariusza również od tego rodzaju naruszeń obowiązków, które nie są objęte umowami ubezpieczeniowymi zgodnie z § 19a BNotO, z tego względu, że poniesione przez notariusza straty finansowe przekraczają zakres ubezpieczenia lub są celowymi działaniami notariusza wykluczonymi przez ogólne warunki ubezpieczenia. W przypadku tych umów ubezpieczeniowych suma ubezpieczenia dla każdego ubezpieczonego notariusza i dla każdego zdarzenia ubezpieczeniowego wynosi co najmniej 250 000 euro za szkody spowodowane umyślnym naruszeniem obowiązku i co najmniej 500 000 euro za szkody wynikające z innych naruszeń obowiązków; jednakże świadczenia ubezpieczyciela za szkody wyrządzone przez notariusza w ciągu roku ubezpieczeniowego mogą być ograniczone do czterokrotności minimalnej sumy ubezpieczenia. Ponadto, § 67 BNotO odsyła do rządu krajowego (*Landesregierung*), który powinien z uwzględnieniem ww. zasad określać wysokość łącznej sumy ubezpieczenia za wszystkie ewentualne szkody objęte umowami ubezpieczenia, które wyrządzone zostały przez wszystkich ubezpieczonych notariuszy w ciągu jednego roku⁴⁸. Zatem, ubezpieczenie

⁴⁷ § 67 (4) BnotO: [...] 4. allein oder gemeinsam mit anderen Notarkammern Einrichtungen unterhalten, die ohne rechtliche Verpflichtung Leistungen bei folgenden Schäden ermöglichen:

a) Schäden, die durch vorsätzliche Handlungen von Notaren entstehen und die nicht durch Versicherungsverträge nach Absatz 3 Nummer 3 gedeckt sind,

b) Schäden, die durch amtlich verwahrte, aber nicht mehr aufzufindende Urkunden entstehen, die nicht durch § 19a oder durch Versicherungsverträge nach Absatz 3 Nummer 3 gedeckt sind und für die der Geschädigte auf keine andere zumutbare Weise Ersatz erlangen kann, wobei die Höhe der Leistungen auf 500 000 Euro je Urkunde beschränkt ist.

⁴⁸ § 67 (3) BnotO: Außer den der Notarkammer durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben obliegt es ihr, [...]

3. Versicherungsverträge zur Ergänzung der Haftpflichtversicherung nach § 19a abzuschließen, um auch Gefahren aus solchen Pflichtverletzungen zu versichern, die nicht durch Versicherungsverträge nach § 19a gedeckt sind, weil die durch sie verursachten Vermögensschäden die Deckungssumme übersteigen oder weil sie als vorsätzliche Handlungen durch die allgemeinen Versicherungsbedingungen vom Versicherungsschutz ausgenommen sind. Für diese Versicherungsverträge gilt, daß die Versicherungssumme für jeden versicherten Notar und für jeden Versicherungsfall mindestens 250 000 Euro für Schäden aus wissentlichen Pflichtverletzungen und mindestens 500 000 Euro für Schäden aus sonstigen Pflichtverletzungen betragen muß; die Leistungen des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres von einem Notar

świadczane przez krajowe izby notarialne polepsza sytuację klientów, którzy inaczej niż w przypadku pozostałych zawodów prawniczych chronieni są także przed zachowaniami, które indywidualne umowy ubezpieczenia wykluczają – umyślnym wyrządzeniem szkody.

Jednakże, w notariacie niemieckim istnieje jeszcze jedno szczególne zabezpieczenie klientów notariuszy. Niemieckie izby notarialne powołały w dniu 1 września 1981 r. specjalny fundusz tworzony z ich środków finansowych – Fundusz Powierniczy Notariuszy – *Vertrauensschadenfonds* (VSF), który od 2009 r. nosi nazwę *Notarversicherungsfonds*⁴⁹. Jego zadaniem jest świadczenie obowiązkowego ubezpieczenia lojalnościowego. Zatem, jeśli klient notariuszy nie będzie w stanie wydobyc odszkodowania ani od notariusza, ani od krajowej izby notarialnej, wówczas będzie ono świadczone przez Fundusz. Jako główne zadanie Funduszu jest przychodzenie klientowi z pomocą w sytuacjach naruszenia zaufania, gdy szkody wyrządzone złamaniem takiego zaufania nie wchodziły w zakres ubezpieczenia albo suma dopuszczalnego ubezpieczenia została już wykorzystana i oznaczałoby to dla klienta dużą stratę ekonomiczną, np. że nie otrzyma żadnego odszkodowania albo będzie ono całkowicie niewystarczające. Zatem opiera się na sytuacji opisanej w § 67 ust. 4 pkt 3 BNotO, czyli przede wszystkim szkód wynikających z umyślnych działań notariuszy, o ile Fundusz uzna się za właściwy do wypłaty odszkodowania⁵⁰. W 1987 r. zwiększono wysokość gromadzonych środków na Fundusz, a w 1991 r. włączono izby notarialne utworzone w byłym NRD. Od 2000 r. Fundusz nie ma już maksymalnego ograniczenia w wysokości gromadzonych środków, lecz jest ograniczenie środków minimalnych. W sytuacji gdy odszkodowania przekroczyłyby tę granicę, notariusze będą zobowiązani świadczyć dodatkowe wpłaty na konto Funduszu. Od 2002 r. minimalna kwota wynosi 10 300 000 euro⁵¹.

verursachten Schäden dürfen jedoch auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme begrenzt werden. § 19a Abs. 7 ist entsprechend anzuwenden. Die Landesregierungen oder die von ihnen durch Rechtsverordnung bestimmten Stellen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung unter Berücksichtigung der möglichen Schäden Beträge zu bestimmen, bis zu denen die Gesamtleistung des Versicherers für alle während eines Versicherungsjahres von allen versicherten Notaren verursachten Schäden in den Versicherungsverträgen begrenzt werden darf; [...].

⁴⁹ J. Knetsch, *Haftungsrecht und Entschädigungsfonds: eine Untersuchung zum deutschen und französischen Recht*, Mohr Siebeck 2012, s. 31-32.

⁵⁰ § 2 *Statut des Notarversicherungsfonds – Einrichtung der deutschen Notarkammern*.

⁵¹ Por. <http://www.vsf-notarkammern.de> (dostęp: dnia 2 marca 2018 r.).

Świadczenia Funduszu są ograniczone do 3 000 000 euro w przypadku wszystkich szkód powiązanych czasowo lub materialnie, a wyrządzonych przez jednego lub więcej notariuszy. W indywidualnych przypadkach limit ten może zostać uchylony na podstawie jednomyślnej propozycji Rady Dyrektorów Funduszu większością trzech czwartych Zgromadzenia Funduszu, co może zostać zmienione na podstawie ich jednomyślnej decyzji⁵². Fundusz ma również za zadanie promowanie, koordynowanie i uzupełnianie środków ubezpieczeniowych w izbach notarialnych oraz doradzanie izbom notarialnym w tych sprawach. Izby notarialne wypłacają roczne składki wymagane do wypełnienia zadań Funduszu. Opłata dla jednego członka izby notarialnej jest obliczana według określonego w statucie Funduszu algorytmu, ale nie może przekroczyć 520 euro⁵³.

Jeśli klient notariusza uzna, że może zgłosić wniosek o wypłatę odszkodowania z Funduszu, składa go za pośrednictwem krajowej izby notarialnej. Ona jest odpowiedzialna za gromadzenie dokumentów istotnych dla sprawy, za informowanie Funduszu o możliwej wysokości świadczenia, czy też za negocjowanie z poszkodowanym. Koszty rozpatrywania wniosków ponosi Fundusz. Natomiast, jeżeli notariusz, który spowodował szkodę, nie może dalej prowadzić kancelarii, koszty wynikające z dalszego przetwarzania działalności notarialnej nie są ponoszone przez Fundusz, ale – jak należy wnioskować – przez jego krajową izbę notarialną⁵⁴.

O tym, że Fundusz jest wykorzystywany przez klientów do ochrony swoich interesów, świadczy chociażby wyrok Sądu Apelacyjnego w Kolonii z dnia 22 stycznia 2013 r.⁵⁵ Powódka chciała uzyskać odszkodowanie za działania notariusza, który popadł w upadłość i w 2008 r. zostało otwarte wobec niego postępowanie upadłościowe. Z wyroku wynika, że co do zasady zgłoszenie wniosku o takie odszkodowanie do Funduszu w ciągu czterech lat mieści się w wymogach statutu Funduszu, który stwierdza w § 13 ust. 1, że należy zgłosić taki wniosek „bezzwłocznie”. Z drugiej strony, sąd podkreślił, że należy brać pod uwagę także interes notariusza w ten

⁵² § 3 Statut des Notarversicherungsfonds – Einrichtung der deutschen Notarkammern

⁵³ § 3 ust. 5 Statut des Notarversicherungsfonds – Einrichtung der deutschen Notarkammern.

⁵⁴ § 13 ust. 4–5 Statut des Notarversicherungsfonds – Einrichtung der deutschen Notarkammern.

⁵⁵ OLG Köln Urteil vom 22. Januar 2013, Az. 9 U 141/12.

sposób, że ogranicza się jego obowiązek zapewnienia świadczenia do tych szkód, których ustalenie i powiązanie przyczynowe z działalnością notariusza nie będzie utrudnione z powodu upływu czasu⁵⁶.

3.3. Wnioski

Prawo niemieckie w sposób szczególny reguluje zatem kwestię odwołania notariusza na skutek ogłoszenia jego upadłości lub zagrożenia interesów klientów z uwagi na złą sytuację ekonomiczną. Regulacja powiązana jest ściśle z ustawą o postępowaniu upadłościowym. Nie ulega zatem wątpliwości, że notariusz ma zdolność upadłościową. Niemniej, niemiecki ustawodawca nie uznał za konieczne odrębne uregulowanie postępowania likwidacyjnego kancelarii notarialnej w przypadku ogłoszenia upadłości notariusza, ale ustanowił ogólne zasady zarządzania kancelarią w sytuacji zakończenia działalności przez notariusza. Warte szczególnego podkreślenia jest jednak stworzenie złożonej struktury gwarancyjnej w obrębie samorządu notarialnego. Interes poszkodowanych klientów chroniony jest nie tylko przez umowy ubezpieczeniowe, lecz także przez fundusz gwarancyjny, który w przypadkach nieobjętych ubezpieczeniem daje klientowi dodatkową możliwość wyrównania poniesionej szkody.

⁵⁶ Por. inne orzeczenia w tym przedmiocie: BGH IV ZR 180/10, VersR 2011, 1173, IV ZR 209/10, VersR 2011, 1264.

Rozdział 4. Francja i Quebec – francuska tradycja prawna

4.1. Zdolność upadłościowa notariusza

We Francji notariat jest regulowany w wielu aktach prawnych. Istotne dla niniejszego raportu są następujące akty, które wiążą się z likwidacją kancelarii notarialnej i szczerząco z kwestią upadłości notariusza:

1. *Loi contenant organisation du notariat (loi 25 ventôse an XI)* – ustawa zawierająca organizację notariatu z dnia 16 marca 1803 r.;
2. *Ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels* – zarządzenie nr 45-1418 z dnia 28 czerwca 1945 r. o dyscyplinie (odpowiedzialności dyscyplinarnej) notariuszy i niektórych urzędników ministerialnych;
3. *Ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat* – zarządzenie nr 45-2590 z dnia 2 listopada 1945 r. dotyczące statusu notariatu;
4. *Décret n°55-604 du 20 mai 1955 relatif aux officiers publics ou ministériels et à certains auxiliaires de justice* – dekret nr 55-604 z dnia 20 maja 1955 r. o urzędnikach publicznych lub ministerialnych i niektórych podwładnych;
5. *Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles* – ustawa nr 66-879 z dnia 29 listopada 1966 r. dotycząca spółek cywilnych zawodowych;
6. *Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association et des syndicats professionnels* – ustawa z dnia 1 lipca 1901 r. dotycząca umowy stowarzyszeniowej i związków zawodowych;
7. *Décret n°71-942 du 26 novembre 1971 relatif aux créations, transferts et suppressions d'office de notaire, à la compétence d'instrumentation et à la résidence des notaires, à la garde et à la transmission des minutes et registres professionnels des notaires* – dekret nr 71-942 z dnia 26 listopada 1971 r. dotyczący tworzenia, przekazywania i usuwania z urzędu notariusza, kompetencji

w zakresie wyposażenia i siedziby notariuszy, przechowywania i przekazywania protokołów oraz rejestrów zawodowych notariuszy;

8. *Décret n°73-609 du 5 juillet 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire* – dekret nr 73-609 z dnia 5 lipca 1973 r. o kształceniu zawodowym notariusza i warunkach dostępu do funkcji notarialnych;

9. *Décret n° 2016-661 du 20 mai 2016 relatif aux officiers publics et ministériels* – dekret nr 2016-661 z dnia 20 maja 2016 r. dotyczący urzędników publicznych i ministerialnych.

Inaczej niż w Niemczech, we Francji upadłość notariusza bądź zła sytuacja finansowa nie są wpisane wprost do katalogu podstaw jego odwołania. W dekreście nr 73-609 upadłość pojawia się jednak wśród przesłanek powołania notariusza.

Zgodnie z art. 3 *Décret n°73-609 du 5 juillet 1973*⁵⁷ nikt nie może być notariuszem, jeśli m.in.: dopuścił się czynów sprzecznych z honorem i prawością; był sprawcą czynów tego samego rodzaju, które doprowadziły do automatycznego przejścia na emeryturę lub sankcji dyscyplinarnej związanej z odwołaniem, usunięciem, cofnięciem zezwolenia lub upoważnienia; ogłosił osobiste bankructwo lub dostał zakaz przewidziany w art. L. 653-8 CCom.

Zatem notariusz, który popadłby w upadłość osobistą, automatycznie traci jeden z podstawowych przymiotów koniecznych do powołania go na tę funkcję. W związku z tym możliwe staje się jego odwołanie i rozwiązanie kancelarii. Kwestię tego, czy wobec osoby sprawującej już funkcję notariusza można ogłosić upadłość, przesądza francuski kodeks handlowy w art. L. 640-2. Stwierdza się w nim, że: „Procedura likwidacyjna sądowa (upadłościowa) ma zastosowanie do każdej osoby wykonującej

⁵⁷ Art. 3: Nul ne peut être notaire s'il ne remplit les conditions suivantes: [...]

2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur et à la probité ;

3° N'avoir pas été l'auteur d'agissements de même nature ayant donné lieu à mise à la retraite d'office ou à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, retrait d'agrément ou d'autorisation ;

4° N'avoir pas été frappé de faillite personnelle ou de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 du code de commerce [...].

działalność gospodarczą lub rzemieślniczą, do każdego rolnika, do każdej innej osoby fizycznej wykonującej niezależną działalność zawodową, w tym do wolnego zawodu podlegającego ustawie lub rozporządzeniu prawnemu lub którego tytuł jest chroniony, a także co do każdej osoby prawnej prawa prywatnego⁵⁸. Notariusz zaś jest osobą sprawującą wolny zawód regulowany prawnie – *profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire*, tzw. *professions du droit*⁵⁹. Zgodnie z art. L. 640-1 CCom procedura upadłościowa jest wszczęta dla każdego dłużnika, o którym mowa w art. L. 640-2 CCom, za zaprzestanie regulowania płatności, których odzyskanie jest oczywiście niemożliwe. Procedura likwidacyjna ma na celu zakończenie działalności spółki lub zaspokojenie z majątku dłużnika poprzez uniwersalną lub syngularną sprzedaż jego praw i majątku⁶⁰.

W przypadku osób prowadzących działalność zawodową zgodnie z art. L. 640-3 CCom procedura upadłościowa jest otwierana również dla nich po zakończeniu działalności zawodowej, jeżeli całość lub część ich zobowiązań pochodzi z jej prowadzenia. W przypadku gdy notariusz (osoba sprawująca wolny zawód posiadający status prawny lub regulacyjny, lub którego tytuł jest chroniony) umarła w stanie, który można określić jako zaprzestanie regulowania płatności, sąd może zostać wprowadzony w majątek, w ciągu roku od daty śmierci, na wniosek wierzyciela, bez względu na charakter roszczenia, lub na wniosek prokuratora. Może zostać wprowadzony również bezzwłocznie przez spadkobierców dłużnika⁶¹.

⁵⁸ *La procédure de liquidation judiciaire est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.*

⁵⁹ *Bulletin Officiel du Ministère de la Justice n° 104 (1^{er} octobre au 31 décembre 2006)*, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/104-DACS-b.pdf (dostęp: dnia 2 marca 2018 r.).

⁶⁰ Art. L. 640-1 CCom: Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 640-2 en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible.

La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens.

⁶¹ Art. 640-3 CCom: La procédure de liquidation judiciaire est également ouverte aux personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 640-2 après la cessation de leur activité professionnelle, si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière.

Lorsqu'une personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, un agriculteur ou toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, est décédé en cessation des paiements, le tribunal peut être saisi, dans le délai d'un an à compter de la date du

Ponadto, w przywołanym wcześniej dekrete nr 73-609 wśród przesłanek warunkujących zdolność bycia notariuszem ustawodawca powołuje się także na inną okoliczność ściśle związaną z upadłością. Otóż, kolejnym przymiotem notariusza, którego ten nie może utracić, jest brak ogłoszenia wobec niego zakazu prowadzenia działalności, o którym stanowi art. L. 653-8 CCom. Przewiduje on możliwość ogłoszenia przez sąd „w miejsce upadłości osobistej, zakazu bezpośredniego zarządzania, kierowania lub kontrolowania bezpośrednio albo pośrednio, wszelkich transakcji”. Dotyczy to zatem również sytuacji, gdy notariusz nie dopełnia obowiązków związanych z przekazywaniem informacji w trakcie procedury likwidacyjnej lub świadomie nie złożył wniosku o otwarcie takiej procedury⁶². Zatem w samym sformułowaniu dekretu wyraźnie zaznacza się, że do notariuszy znajdują zastosowanie reguły postępowania upadłościowego zawarte w *Code de Commerce*.

Co więcej, również orzecznictwo potwierdza możliwość ogłoszenia upadłości notariusza. Sąd Kasacyjny w wyroku z 1995 r. oddalił apelację notariusza, który liczył

décès, sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, ou sur requête du ministère public. Il peut être saisi sans condition de délai par tout héritier du débiteur.

⁶² L. 653-8 CCom: Dans les cas prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6, le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.

L'interdiction mentionnée au premier alinéa peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui, de mauvaise foi, n'aura pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer en application de l'article L. 622-6 dans le mois suivant le jugement d'ouverture ou qui aura, sciemment, manqué à l'obligation d'information prévue par le second alinéa de l'article L. 622-22.

Elle peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui a omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.

(tł. własne: W przypadkach przewidzianych w artykułach od L. 653-3 do L. 653-6, sąd może ogłosić, w miejsce upadłości osobistej, zakaz bezpośredniego zarządzania, kierowania lub kontrolowania bezpośrednio albo pośrednio, wszelkich transakcji handlowych lub rzemieślniczych, wszelkich gospodarstw rolnych i każdej osoby prawnej, czy byłaby jedna czy więcej).

Zakaz, o którym mowa w akapicie pierwszym, może być również wymierzony przeciwko jakiegokolwiek osobie wymienionej w art. L. 653-1, która w złej wierze nie przekazała przedstawicielowi prawnemu, administratorowi lub likwidatorowi informacji, do których przekazania jest zobowiązana zgodnie z art. L. 622-6 w miesiącu następującym po wydaniu wyroku o otwarciu upadłości lub świadomie naruszyła obowiązek udzielenia informacji przewidziany w art. L. 622-22 akapit drugi.

Może być również wymierzona przeciwko jakiegokolwiek osobie wymienionej w art. L. 653-1, która świadomie nie zwróciła się z wnioskiem o otwarcie procedury reorganizacji lub likwidacji w terminie czterdziestu pięciu dni od zaprzestania regulowania płatności, nie żądając ponadto wszczęcia postępowania pojednawczego).

na uniknięcie sankcji pięcioletniego bankructwa osobistego wydanego w następstwie sądowej likwidacji spółki⁶³. W 1970 r. Sąd Kasacyjny stwierdził, że sądy *meriti* mogą ogłosić bankructwo notariusza. Pożyczał on od swoich klientów bardzo duże sumy, które z kolei pożyczał, w swoim imieniu i na własne ryzyko innym osobom, z którymi miał wspólne interesy, a którzy zajmowali się spekulacją nieruchomościami. Stąd sąd wywnioskował, że był zaangażowany w działalność gospodarczą, która była sprzeczna z zasadami jego zawodu, a przypominała raczej działalność o charakterze bankowym⁶⁴. W doktrynie francuskiej od dawna podkreśla się zresztą, że notariusz nie może podejmować ryzykownych operacji finansowych, a początkujący notariusz musi na ogół dysponować znacznym majątkiem, aby móc zorganizować praktykę lub mieć nadzieję na odniesienie sukcesu⁶⁵.

4.2. Procedury likwidacyjne w stosunku do kancelarii notarialnej a odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza

W przypadku odwołania notariusza przewidziany jest określony tryb postępowania z kancelarią notarialną. Regulacja zawarta jest w nowym dekrete nr 2016-661 z dnia 20 maja 2016 r. Celem dekretu są unormowania odnośnie do procedur tworzenia, przekazywania i usuwania z urzędów notariuszy, komorników i licytatorów sądowych oraz procedur mianowania na te urzędy. W art. 4 wskazane zostały sytuacje, w których może nastąpić usunięcie z urzędu.

Usunięcie z urzędu może nastąpić tylko z powodu:

1. śmierci, rezygnacji lub odwołania piastuna urzędu;
2. naruszenia przez piastuna urzędu granicy wieku ustalonej dla wykonywania funkcji notariusza lub, w stosownych przypadkach, wygaśnięcia zezwolenia na rozszerzenie zakresu działalności przewidzianego w art. 2 i 52 ustawy z dnia 25 ventôse an XI susvisée, o której mowa powyżej;

⁶³ Cass. 1re civ. 10 octobre 1995 Bull. Joly nr 379 p. 1064.

⁶⁴ Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 2 février 1970, 68-13.575.

⁶⁵ L. Neville Brown, *The Office of the Notary in France*, „The International and Comparative Law Quarterly” 1953, t. 2, nr 1, s. 62.

3. jeżeli piastunem urzędu jest spółka, z powodu jej rozwiązania⁶⁶.

Zwolnienie notariusza z urzędu wymienione w art. 4 jest sankcją dyscyplinarną regulowaną w odrębnym akcie – zarządzeniu nr 45-1418 z dnia 28 czerwca 1945 r. Zgodnie z art. 20 tego zarządzenia sąd, który ogłasza karę odwołania z urzędu (*la destitution*), wskazuje administratora, który zastępuje zwolnionego urzędnika. Administrator otrzymuje dla siebie uposażenia i inne wynagrodzenie za czynności, które wykonał. Opłaca, do wysokości przychodów kancelarii, wydatki związane z jej funkcjonowaniem⁶⁷. Zgodnie z art. 24 zarządzenia⁶⁸ odwołani urzędnicy (np. notariusze) zaprzestają wykonywania swojej działalności zawodowej, nie mogą korzystać z prawa do prezentacji (występowania jako notariusz) i automatycznie następuje zamknięcie ich kancelarii. Według art. 25 zarządzenia⁶⁹ w ciągu pięciu dni od dnia, w którym decyzja stała się wykonalna, zwolniony notariusz przekazuje administratorowi protokoły otrzymane w ciągu roku, spisy i księgi rachunkowe dotyczące poprzedniego roku i roku bieżącego oraz dokumenty będące w toku. Ponadto, zgodnie z art. 26 zarządzenia⁷⁰, sankcja odwołania z urzędu wiąże się

⁶⁶ Art. 4 Les suppressions d'offices ne peuvent intervenir qu'à la suite :

1° Du décès, de la démission ou de la destitution de leur titulaire ;

2° De l'atteinte, par leur titulaire, de la limite d'âge fixée pour l'exercice des fonctions de notaire ou, le cas échéant, de l'expiration de l'autorisation de prolongation d'activité prévue par les articles 2 et 52 de la loi du 25 ventôse an XI susvisée ;

3° Si le titulaire de l'office est une société, de sa dissolution.

⁶⁷ Art. 20 La juridiction qui prononce une peine d'interdiction ou de destitution commet un administrateur qui remplace dans ses fonctions l'officier public ou ministériel interdit ou destitué.

L'administrateur perçoit à son profit les émoluments et autres rémunérations relatifs aux actes qu'il a accomplis. Il paie, à concurrence des produits de l'office les charges afférentes au fonctionnement de cet office.

⁶⁸ Art. 24: Les officiers publics ou ministériels destitués cessent l'exercice de leur activité professionnelle.

Ils ne peuvent exercer le droit de présentation et il est procédé d'office à la cession de leur étude.

⁶⁹ Art. 25: Dans un délai de cinq jours à compter de celui où la décision est devenue exécutoire, l'officier public ou ministériel interdit ou destitué remet à l'administrateur commis, les minutes reçues pendant les cinq années antérieures et pendant l'année courante, les répertoires et les livres de comptabilité relatifs à l'année antérieure et à l'année courante, et les dossiers en cours.

Ces documents sont remis par l'administrateur, soit au titulaire de l'office, la peine de suspension une fois subie, soit, en cas de destitution, à son successeur, dès la prestation de serment de celui-ci.

⁷⁰ Art. 26: L'officier public ou ministériel interdit ou destitué doit, dès l'époque où le jugement est devenu exécutoire s'abstenir de tout acte professionnel, et notamment de revêtir le costume professionnel, de recevoir la clientèle, de donner des consultations ou de rédiger des projets d'actes ; en aucun cas il ne fait état dans sa correspondance de sa qualité d'officier public ou ministériel.

także z obowiązkiem powstrzymania się od jakiegokolwiek aktu profesjonalnego, a w szczególności ubierania się zawodowo, przyjmowania klientów, konsultowania lub pisania projektów aktów; w żadnym wypadku zwolniony nie może stwierdzać w swojej korespondencji, że jest urzędnikiem publicznym lub urzędnikiem ministerialnym. Natomiast w świetle art. 27 zarządzenia⁷¹ zwolniony notariusz musi płacić urzędnikom i pracownikom należne wynagrodzenia i wszelkiego rodzaju dodatki przewidziane w umowach specjalnych lub układach zbiorowych oraz obowiązujących przepisach. Ma także zdolność do udzielenia urlopu wszystkim lub niektórym urzędnikom i pracownikom kancelarii. W takim przypadku musi on wypłacić wszystkie świadczenia wynikające ze zwolnienia przewidziane w obowiązujących przepisach, w umowach specjalnych lub zbiorowych.

Z kolei art. 28 zarządzenia⁷² przewiduje sposób rozłożenia odpowiedzialności finansowej zwolnionego notariusza, który nie jest znany ani w Niemczech, ani w Polsce, a stanowi potencjalnie dobre zabezpieczenie z punktu widzenia interesów klientów i zaufania dla zawodu notariusza w sytuacji upadłości jego przedstawiciela. Reguluje on sytuację, w której dochody kancelarii są niewystarczające do zapewnienia pokrycia wydatków przewidzianych w art. 20 i 27, a to jest przecież sytuacja, w której będzie znajdowała się kancelaria podlegająca likwidacji na skutek upadłości notariusza. Wówczas wydatki w stosunku do administratora i pracowników kancelarii notarialnej są ponoszone przez radę regionalną w odniesieniu do notariuszy. W takim przypadku organ zawodowy może zwrócić się do prezesa sądu rejonowego właściwego dla siedziby kancelarii o nakaz

⁷¹ Art. 27: L'administrateur d'un office dont le titulaire est interdit ou destitué doit payer aux clerks et employés, sur les produits de l'office, les salaires et indemnités de toute nature prévus par les conventions particulières ou collectives et par les règlements en vigueur.

Il a la faculté de donner congé à tout ou partie des clerks et employés de l'étude. Dans ce cas, il doit régler toutes les indemnités consécutives au licenciement prévues par la réglementation en vigueur ou par les conventions particulières ou collectives.

⁷² Art. 28: Si les produits de l'office sont insuffisants pour assurer le paiement des dépenses prévues aux articles 20 et 27, celles-ci sont prises en charge en ce qui concerne les notaires par le conseil régional, en ce qui concerne les avoués près les cours d'appel par la chambre régionale, en ce qui concerne les huissiers de justice par la chambre départementale et, en ce qui concerne les commissaires-priseurs, par la chambre de discipline.

Dans le cas prévu à l'alinéa 1er, l'organisme professionnel peut demander au président du tribunal de grande instance du ressort du siège de l'office d'ordonner la fermeture de l'étude.

Les sommes payées par les organismes professionnels, en application de l'alinéa 1er, donnent lieu à recours sur l'officier public ou ministériel interdit ou destitué.

zamknięcia kancelarii. Wypłacenie kwot przez organizacje zawodowe daje możliwość dochodzenia ich od zwolnionego notariusza.

Kolejne artykuły dekretu nr 2016-661 z dnia 20 maja 2016 r. w sprawie likwidacji kancelarii notarialnej regulują sposób postępowania z przedmiotami kancelarii. Zgodnie z art. 14 w przypadku odwołania z urzędu notarialnego protokoły, dokumenty i dokumenty wymienione w art. 13 zostają tymczasowo lub ostatecznie przypisane do jednego lub kilku urzędów notarialnych. Mogą też zostać tymczasowo przekazane Izbie Notarialnej. W przypadku tymczasowego przechowania mogą być także złożone w zamkniętej kancelarii. Notariusz prowadzący kancelarię, w której dokumenty zostały złożone, lub – w zależności od przypadku – urzędnik publiczny wyznaczony na jego obszarze przez prezesa izby notarialnej jest uprawniony do wydawania kopii urzędowych dokumentów. W przypadku utworzenia kancelarii notarialnej po rozwiązaniu spółki posiadającej kancelarię lub wycofaniu jednego lub więcej wspólników, protokoły, dokumenty i dokumenty kancelarii, której właścicielem była spółka rozwiązana, mogą być podzielone między kancelarię i nowo powstałą kancelarię. Wyznaczanie kancelarii przechowujących dokumenty oraz przekazywanie dokumentów ustalane są na polecenie Ministra Sprawiedliwości, po konsultacji z izbą lub izbami notarialnymi⁷³. W przypadku śmierci notariusza umieszczenie pieczęci na protokole i repertoriach może być uczynione tylko

⁷³ Por. art. 14: En cas de suppression d'un office de notaire, les minutes, pièces et documents énumérés à l'article 13 sont attribués, à titre provisoire ou définitif, à un ou plusieurs offices.

Les minutes, pièces et documents énumérés à l'article 13 peuvent être attribués, à titre provisoire, à la chambre des notaires.

Lorsque l'attribution est faite à titre provisoire, les minutes, pièces et documents peuvent être conservés dans l'office supprimé. Le titulaire de l'office attributaire ou, le cas échéant, l'officier public désigné, dans son ressort, par le président de la chambre des notaires est habilité à en délivrer des copies authentiques. En cas de création d'un office de notaire consécutive à la dissolution d'une société titulaire d'un office ou au retrait d'un ou plusieurs associés, les minutes, pièces et documents de l'office dont la société dissoute était titulaire peuvent être répartis entre cet office et l'office créé.

En cas de scission d'une société titulaire d'un office, les minutes, pièces et documents peuvent être répartis entre les offices issus de la scission ou certains d'entre eux.

La désignation des offices attributaires et la répartition des minutes, pièces et documents sont fixées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, après avis de la ou des chambres des notaires.

na żądanie prokuratora, skierowane do sądu odwoławczego dla sądu właściwego dla miejsca siedziby lub przez syndyka izby notariuszy⁷⁴.

W przypadku gdy notariusze działają w spółce, prawodawca przewidział szczególne regulacje dotyczące likwidacji kancelarii prowadzonej przez taką spółkę w ustawie nr 66-879 z dnia 29 listopada 1966 r. Wówczas przepisy zarządzenia z dnia 28 czerwca 1945 r. dotyczące dyscypliny notariuszy również mają zastosowanie do spółki i jej partnerów, choć sama spółka nie może być przedmiotem postępowania dyscyplinarnego niezależnie od tych, które wytoczono partnerom w spółce. Podobnie jak w przypadku notariuszy indywidualnych, spółka prowadząca kancelarię jest powiązana z funduszem regionalnym, gwarantującym odpowiedzialność zawodową notariuszy i zobowiązana jest do wykupienia ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zgodnie z obowiązującymi przepisami⁷⁵. Zgodnie z art. 58 dekretu⁷⁶ zwolniony (*destitué*) partner jest pozbawiony swojego statusu notariusza i zaprzestaje wykonywania działalności zawodowej od dnia, w którym orzeczenie o zwolnieniu z pracy stało się wykonalne. Jego udziały są zaś sprzedawane.

Natomiast, jeśli cała spółka podlega likwidacji, wówczas zgodnie z art. 63 dekretu jej osobowość prawna trwa dla celów likwidacji do czasu jej zamknięcia. Po jej nazwie korporacyjnej muszą znajdować się słowa „spółka w likwidacji”⁷⁷. Likwidacja spółki notarialnej podlega postanowieniom statutu, z zastrzeżeniem postanowień tego dekretu oraz z wyjątkiem przypadku nieważności i rozwiązania w wyniku odwołania

⁷⁴ Art. 16: En cas de décès d'un notaire, l'apposition des scellés sur les minutes et répertoires ne peut être requise que par le procureur de la République près le tribunal de grande instance du ressort où est établi l'office ou par le syndic de la chambre des notaires.

⁷⁵ Art. 54: Toute société titulaire d'un office notarial est affiliée à la caisse régionale de garantie de la responsabilité professionnelle des notaires et est tenue de contracter une assurance de responsabilité professionnelle, conformément aux dispositions réglementaires en vigueur.

⁷⁶ Art. 58: L'associé destitué est déchu de sa qualité de notaire associé et cesse l'exercice de son activité professionnelle à compter du jour où la décision prononçant sa destitution est devenue exécutoire.

Ses parts sociales sont cédées dans les conditions fixées à l'article 32.

Les dispositions des I et II de l'article précédent sont applicables en cas de destitution.

Les effets de la destitution de la société ou de tous les associés sont régis par l'article 77.

⁷⁷ Art. 63: Lorsqu'une société est en état de liquidation, sa personnalité morale subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la clôture de celle-ci.

Sa dénomination sociale est obligatoirement suivie de la mention " société en liquidation ".

(*la destitution*) spółki z urzędu⁷⁸. Likwidatora powołuje się zgodnie ze statutem, z wyjątkiem dwóch przypadków nieważności i odwołania, a także w przypadkach, o których mowa w art. 80 i 85. W braku tego, jest on mianowany decyzją sądu stwierdzającą nieważność lub rozwiązanie spółki na wniosek partnerów⁷⁹. Zgodnie z art. 66 dekretu likwidator reprezentuje spółkę w trakcie likwidacji spółki, w miejsce wspólników wykonuje wszystkie czynności dotyczące zawodu notariusza. Likwidator ma najszersze uprawnienia do przeprowadzenia likwidacji spółki; w szczególności odpowiada za zarządzanie likwidacją, za sprzedaż jej aktywów, za wywiązywanie się z zobowiązań i, po spłaceniu kapitału zakładowego na rzecz wspólników lub ich następców, rozdysponowanie między nimi, zgodnie z postanowieniami statutu, aktywów, które pozostały z likwidacji⁸⁰. Likwidator zwołuje partnerów lub ich pełnomocników w terminie trzech miesięcy od zakończenia każdego roku obrotowego i składa im sprawozdania z zarządzania sprawami. Wzywa również ich na koniec likwidacji, aby przedstawić ostateczne rozliczenie finansowe, uzyskać absolutorium i ogłosić zamknięcie likwidacji⁸¹.

Postępowanie oraz osoba likwidatora spółki notarialnej zostały w sposób szczegółowy uregulowane w prawodawstwie francuskim i mogą stanowić dobry przykład regulacji dostosowanej do charakterystyki danego typu zawodu. Dekret wszak poza wybranymi powyżej regulacjami szczegółowo ustala sposób spotykania się członków spółki, praw reprezentacji oraz oczekiwanie na notariusza, który przejmie dokumentację po likwidowanej kancelarii.

⁷⁸ Art. 64: La liquidation est régie par les statuts, sous réserve des dispositions du présent chapitre et sauf dans les cas de nullité et de dissolution par suite de la destitution de la société.

⁷⁹ Art. 65: Le liquidateur est désigné conformément aux statuts sauf dans les deux cas prévus à l'article précédent, et dans les cas visés aux articles 80 et 85. A défaut, il est désigné soit par la décision judiciaire qui prononce la nullité ou la dissolution de la société, soit par la délibération des associés qui constate ou décide cette dissolution [...].

⁸⁰ Art. 67: Le liquidateur dispose des pouvoirs les plus étendus pour procéder à la liquidation de la société ; il est chargé notamment de gérer celle-ci pendant sa liquidation, de réaliser son actif, d'apurer son passif et, après remboursement du capital social aux associés ou à leurs ayants droit, de répartir entre ceux-ci, conformément aux dispositions des statuts, l'actif net provenant de la liquidation.

Les pouvoirs du liquidateur peuvent être précisés par la décision judiciaire ou par la décision des associés qui lui a conféré ses fonctions.

⁸¹ Art. 69: Le liquidateur convoque les associés ou leurs ayants droit dans les trois mois suivant la clôture de chaque exercice et leur rend compte de sa gestion des affaires sociales.

Il les convoque également en fin de liquidation pour statuer sur le compte définitif, se faire délivrer quitus et constater la clôture de la liquidation.

Z punktu widzenia upadłości notariusza ważna jest jeszcze sytuacja, w której wszyscy partnerzy lub sama spółka zostali odwołani z urzędu (*la destitution*). Takie odwołanie automatycznie pociąga za sobą rozwiązanie spółki. Decyzja ogłaszająca ich odwołanie przewiduje też rozwiązanie spółki i nakazuje jej likwidację. Wyznaczony likwidator wykonuje funkcje administratora, którego powołanie przewidziane jest we wspomnianym powyżej art. 20 zarządzenia z dnia 28 czerwca 1945 r. – sąd, który ogłasza karę odwołania, wskazuje administratora, który zastępuje odwołanych. Sami członkowie, którzy zostali odwołani, nie mogą zostać wybrani jako likwidatorzy⁸².

4.3. Ochrona klientów przed upadłością notariusza – odpowiedzialność gwarancyjna samorządu notarialnego

Zarówno w przypadku notariuszy indywidualnych, jak i działających w spółkach poza indywidualną odpowiedzialnością notariusza, która wzmocniana jest przez obowiązkowe ubezpieczenie, jest też odpowiedzialność zbiorowa – tj. ponoszą ją tzw. Regionalne Kasy Gwarancji, nadzorowane przez Centralną Kasę Gwarancji, których fundusze pochodzą z części składek notariuszy. Celem istnienia tych kas gwarancyjnych jest zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych klientów, których nie obejmuje ubezpieczenie indywidualne. W literaturze podnosi się, że chodzi przede wszystkim o gwarantowanie zwrotu depozytów złożonych u notariusza. Ponadto, kasy regionalne mają możliwość ustanawiania kuratorów dla notariuszy, których działalność budzi podejrzenie i obawy o niegospodarność finansową oraz narażanie klientów na utratę zaufania, a przede wszystkim złożonych u notariuszy depozytów. Kurator ustanawiany jest samodzielnie przez Radę Administracyjną Kasy Regionalnej i wyposażony jest we wszelkie uprawnienia, które pozwolą na

⁸² La destitution de tous les associés ou de la société entraîne de plein droit la dissolution de celle-ci.

La décision qui prononce ces destitutions constate la dissolution de la société et ordonne sa liquidation.

Le liquidateur désigné remplit les fonctions de l'administrateur dont la nomination est prévue par l'article 20 de l'ordonnance précitée du 28 juin 1945.

Les associés destitués ne peuvent être choisis comme liquidateur.

zabezpieczenie interesów klientów. Jeśli notariusz działa wbrew takiemu kuratorowi, narażony jest na sankcję dyscyplinarną⁸³.

Co więcej, w preambule do dekretu nr 55-604 z dnia 20 maja 1955 r. wprowadzającego reformę Centralnej Kasy Gwarancyjnej stwierdza się, że ten model ochronny, stosowany od 1934 r. na poziomie Regionalnych Kas Gwarancyjnych i nadzorującej Centralnej Kasy, osiągnął i dalej ma osiągać cel wyznaczony przez prawodawcę, tj. chronić klientów przez zmniejszanie ryzyka niewypłacalności notariuszy. Na podstawie danych do 1955 r. ustalono, że kasy zgromadziły majątek w łącznej wysokości 1 500 000 000 franków, z czego na wypłatę odszkodowań wypłacono około 1/4 – 40 000 000 franków.

Zgodnie z art. 12 dekretu nr 55-604 wszyscy notariusze są zobowiązani do ubezpieczenia swojej odpowiedzialności zawodowej. Obowiązek ten nie stanowi sam w sobie nowości, bo obejmuje też inne zawody. Natomiast w przypadku odpowiedzialności ubezpieczeniowej Centralnej Kasy Gwarancyjnej obejmuje ona szkody wyrządzone klientom lub osobom trzecim z powodu winy lub zaniedbania czy niedbalstwa ze strony notariusza lub jego pracowników, także, jeżeli szkoda wynika z zakończenia w określony sposób sporu sądowego. Ubezpieczenie to obejmuje także szkody wynikające z umyślnego działania notariusza, które nie mogą być objęte typowym ubezpieczeniem. Gwarancja ta dotyczy spłaty sum pieniędzy, zwrotu wszelkich papierów wartościowych i papierów wartościowych otrzymanych przez notariuszy w związku z działaniami ich kancelarii lub operacji, za które są oni odpowiedzialni w ramach obowiązków i rozciąga się na pieniężne konsekwencje odpowiedzialności cywilnej notariuszy za czynności świadczone w ramach normalnej działalności notarialnej. Nie obejmuje natomiast strat poniesionych z powodu niewystarczającego charakteru zastawów⁸⁴.

⁸³ Por. szczegółowa analiza I. Kleniewska, *Notariat w wybranych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2002, s. 13–15.

⁸⁴ Art. 12 dekretu nr 55-604: [...] Cette garantie s'applique au remboursement des sommes d'argent, à la restitution des titres et valeurs quelconques reçus par les notaires à l'occasion des actes de leur ministère ou des opérations dont ils sont chargés en raison de leurs fonctions.

Elle s'étend aux conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par les notaires dans l'exercice normal de leurs fonctions à raison de leur fait, de leur faute ou de leur négligence, ou du fait, de la faute ou de la négligence de leur personnel.

Elle ne couvre pas les pertes subies à raison de l'insuffisance des gages [...].

Zatem, jeśli klient nie jest w stanie odzyskać tą drogą odszkodowania, może najpierw wnioskować o to do Regionalnego Funduszu Gwarancyjnego. Jeżeli nie jest możliwe uzyskanie tam odszkodowania, to tylko wówczas może składać wniosek o odszkodowanie do Centralnej Kasy Gwarancyjnej. W ostateczności, gdyby wszystkie te środki nie były wystarczające dla ochrony klienta, wówczas ten obowiązek spada na wszystkich notariuszy Francji, którzy składają się na należną sumę⁸⁵. Warto zwrócić jednak uwagę, że w każdym z wymienionych przypadków fundusz regionalny czy fundusz centralny będzie ponosił odpowiedzialność. W wyroku z dnia 6 marca 2001 r. Sąd Apelacyjny w Paryżu⁸⁶ nie uznał roszczenia wobec Izby Notarialnej o wypłatę odszkodowania z kas gwarancyjnych, ze względu na fakt, że skarżący świadomie podejmował z notariuszem czynności obarczone wysokim ryzykiem ekonomicznym, których notariusz ze względu na prawny zakaz nie powinien był podejmować. Podobne stanowisko zajął Sąd Kasacyjny w wyroku z dnia 10 stycznia 1990 r., w którym odrzucił apelację, uznając, że Centralna Kasa Gwarancyjna nie może odpowiadać za szkody wynikające z udzielania pożyczki notariuszowi, której zawarcie nie wchodziło w zakres normalnej działalności notariusza⁸⁷.

Skarga o odszkodowanie może być wniesiona do Regionalnej Kasy w ciągu dwóch lat od popadnięcia przez notariusza w zwłokę, która zgodnie z art. 12 dekretu nr 55-604 następuje w przypadku braku odpowiedzi przez notariusza na listowne wezwanie do zapłaty odszkodowania w ciągu miesiąca od otrzymania listu.

4.4. Wnioski

Regulacja francuska wskazuje zatem na bogactwo rozwiązań związanych zarówno z ogłaszaniem upadłości notariusza, jak i sposobami likwidacji kancelarii notarialnej czy to w przypadku działalności indywidualnej czy działania w formie spółki. Uderzające jest, że w prawie francuskim oraz w praktyce orzeczniczej Sądu Kasacyjnego można zauważyć dopuszczanie ogłaszania wobec notariusza zarówno

⁸⁵ Zob. <https://www.notaires.fr/fr/la-responsabilite-et-les-obligations-du-notaire> (dostęp: dnia 3 marca 2018 r.).

⁸⁶ Cour d'appel de Paris, 1re chambre A, 6 mars 2001, T. c/ X.

⁸⁷ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 10 janvier 1990, 87-14.388.

upadłości osobistej (*faillite personnelle*), jak i prowadzenie postępowania upadłościowego wobec notariusza czy spółki przez niego prowadzonej (*Liquidation judiciaire*). Jest to zrozumiałe na gruncie prawa francuskiego, które dopuszcza ogłaszanie upadłości po zakończeniu postępowania upadłościowego w stosunku do firm także wobec np. ich dyrektorów. Na gruncie prawa francuskiego jasne jest jednak, że notariusz, jako reprezentant wolnego zawodu regulowanego prawnie, ma zdolność upadłościową i może wobec niego być rozpoczęte postępowanie upadłościowe, co zostało wprost stwierdzone w francuskim kodeksie handlowym. Specyficznym rozwiązaniem, wynikającym ze szczegółowej regulacji działalności notariuszy w formie spółki, jest unormowanie odrębnym aktem procedury likwidacji spółek partnerskich (zawodowych), w tym wprost opisanej procedury likwidacji zawodowej spółki notarialnej. Bardzo dokładne regulacje, których nie można było w całościowy sposób przywołać, czy przeanalizować w niniejszym przeglądowym raporcie, są jednak wskazówką, w jaki złożony sposób można regulować nie tylko profesję notarialną, lecz także pozostałe profesje prawnicze. Do tego wszystkiego należy dodać odpowiedzialność dyscyplinarną notariuszy, która także znajduje swoją szczegółową regulację, szczególnie w aspekcie, w jakim dotyczy odwołania notariusza z urzędu (*la destitution*). Inicjuje ono rozpoczęcie procedury likwidacji kancelarii notarialnej, a także otwiera możliwość zbiorowej odpowiedzialności samorządu notarialnego za pośrednictwem Regionalnych Kas Gwarancyjnych, które wszak naturalnie mogą później domagać się wyrównania od odwołanego notariusza. Choć zagadnienie upadłości notariusza nie pojawia się wprost w aktach normujących profesję, to wpisanie wolnego zawodu w ramy ogólnej zdolności upadłościowej oraz przygotowanie regulacji wielu sposobów likwidacji kancelarii notarialnej sprawiają, że rozwiązania francuskie powinny w sposób szczególny przyciągnąć uwagę polskiego prawodawcy, podobnie jak miało to miejsce w 2007 r.

4.5. Krótkie uwagi na temat regulacji upadłości w prawie kanadyjskiej prowincji Quebec

Notariat kanadyjski pozostający pod wpływem tradycji francuskiej w podobny sposób reguluje kwestię upadłości notariusza, aczkolwiek w bardzo okrojonej formie.

Zgodnie z art. 29 *Loi sur le notariat*⁸⁸, czyli prawa o notariacie, notariusz, który na mocy ustawy o upadłości i niewypłacalności (*Loi sur la faillite et l'insolvabilité* 1985, rozdział B-3) dokonuje cesji swojej własności na rzecz swoich wierzycieli, w stosunku do którego wniesiono o ustanowienie syndyka masy upadłości, albo złożył on propozycję spłaty, która została odrzucona przez wierzycieli lub przez sąd, lub która została unieważniona przez sąd, musi bezzwłocznie powiadomić sekretarza Izby Notarialnej. Ten ostatni musi usunąć nazwisko notariusza z rejestru, gdy tylko zostanie zawiadomiony o jego bankructwie. Na wniosek notariusza, komitet utworzony zgodnie z art. 12 może, zgodnie z tą sekcją, jeżeli uzna, że ochrona społeczeństwa nie jest zagrożona, umożliwić mu wznowienie wykonywania zawodu, zastrzega sobie ograniczenia, które może narzucić.

Z powyższego unormowania wynika zatem, że podobnie jak we Francji notariusz ma bezsprzeczną zdolność upadłościową. Ogłoszenie upadłości podlega więc ogólnym regułom zawartym w ustawie o upadłości i niewypłacalności. Inaczej niż we Francji nie zastosowano reguł upadłości lub likwidacji specyficznych dla danego zawodu. Ponadto, ustawa o notariacie właściwie reguluje tylko kwestię odpowiedzialności dyscyplinarnej. Sankcją za upadłość jest wykreślenie z listy notariuszy. Jak zaznacza się jednak, natychmiast istnieje możliwość powrotu po okresie upadłości. Warte zapamiętania jest zatem przyznanie notariuszowi zdolności upadłościowej na regułach ogólnych i połączenie jej z krótką regulacją odpowiedzialności dyscyplinarnej. Co więcej, kwestia niewypłacalności notariusza pojawia się także w kodeksie etycznym notariuszy (*Code de déontologie des notaires*). W sekcji 56 wskazane zostało, że jedną z przesłanek do usunięcia notariusza z izby notarialnej jest czyn niegodny, jakim zgodnie z pkt 12 jest brak poinformowania o popadnięciu w stan upadłości opisany w sekcji 29 *Loi sur le notariat*.

⁸⁸ Art. 29: Le notaire qui, en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité (L.R.C. 1985, c. B-3), fait cession de ses biens pour le bénéfice de ses créanciers, est l'objet d'une ordonnance de séquestre ou a fait une proposition qui a été refusée par ses créanciers ou par le tribunal, ou qui a été annulée par le tribunal, doit en donner avis sans délai au secrétaire de l'Ordre. Celui-ci doit retirer le nom du notaire du tableau dès que la faillite est portée à sa connaissance.

À la demande du notaire, le comité formé en application de l'article 12 peut, conformément à cet article, s'il considère que la protection du public n'est pas compromise, lui permettre de reprendre l'exercice de sa profession, sous réserve des limitations qu'il peut alors imposer.

W prowincji Quebec przyjęto wzorem regulacji francuskiej odpowiedzialność gwarancyjną izby notarialnej za szkody wyrządzone przez notariuszy. Zgodnie z Kodeksem zawodowym izba notarialna Quebec (*Code des professions, Chambre des notaires du Québec*) wymaga od swoich członków, jak również byłych członków, aby zapewniali i utrzymywali ubezpieczenie od odpowiedzialności, jaką mogą ponieść w wyniku niewłaściwego postępowania w wykonywaniu zawodu. Obowiązek ten można jednak spełnić, zapisując się na utworzony w tym celu fundusz ubezpieczeniowy – Fundusz Ubezpieczeń od Odpowiedzialności Zawodowej w *Chambre des notaires du Québec* (FARPCNQ). Został on utworzony dnia 1 stycznia 1991 r., po tym jak Izba Notarialna Quebec uzyskała licencję ubezpieczyciela. Celem tego funduszu jest zarówno zabezpieczenie notariuszy, jak i ochrona interesów klientów. Jest to ubezpieczenie od błędu lub błędu zawodowego – popełnionego wtedy, gdy jego zachowanie odbiega od norm postępowania normalnie roztropnego i sumiennego notariusza. Każdy, kto uważa, że błąd notariusza bezpośrednio stał się przyczyną szkody klienta, może złożyć wniosek o ubezpieczenie od odpowiedzialności zawodowej w Izbie notarialnej⁸⁹.

Prawodawca uchwalił specjalny akt *Regulation respecting the compensation fund of the Chambre des notaires du Québec*⁹⁰ dotyczący funduszu ubezpieczeniowego notariuszy. Zgodnie z sec. 1 fundusz ten ma na celu wypłatę klientowi odszkodowania za użycie przez notariusza pieniędzy lub własności klienta w innych celach niż zostały mu powierzone, wbrew normalnej praktyce notarialnej. Sekcja 2 wskazuje, że fundusz powinien dysponować co najmniej 500 000 dolarów kanadyjskich, a także składać się z: pieniędzy ulokowanych przez radę izby notarialnej, składek pobranych na ten cel, pieniędzy lub własności odzyskanej od notariusza na zasadzie surogacji, odsetek z pieniędzy lub dochodów z nieruchomości należących do funduszu, pieniędzy wypłacanych przez ubezpieczyciela w ramach polisy ubezpieczeniowej prowadzonej przez radę izby notarialnej.

⁸⁹ Zob. <https://www.farpcnq.qc.ca/#/accueil> (dostęp: dnia 3 marca 2018 r.).

⁹⁰ Zob. <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowDoc/cr/N-3,%20r.%208.1/> (dostęp: dnia 3 marca 2018 r.).

Wnioski o wypłatę odszkodowania rozpatruje specjalny komitet wyznaczony przez radę izby notarialnej i składa się z pięciu notariuszy. Zgodnie z sec. 12, aby wniosek był dopuszczony, roszczenie wobec funduszu musi zostać wniesione w ciągu roku od zdobycia przez wnioskodawcę wiedzy o tym, że pieniądze lub majątek zostały wykorzystane do celów innych niż te, dla których zostały powierzone notariuszowi w wykonywaniu zawodu. Jeśli wniosek opiewa na sumę nie większą niż 30 000 dolarów kanadyjskich, o przyjęciu w całości, w części lub o odrzuceniu decyduje komitet, a jeśli wnioskowana suma przekracza tę kwotę, decyzja należy do komitetu wykonawczego wskazanego w ustawie (sec. 15–16). Zgodnie z sek. 18 maksymalne odszkodowanie wypłacane z funduszu wynosi 100 000 dolarów kanadyjskich za roszczenie wynikające z wykorzystania przez notariusza w związku z umową o świadczenie usług pieniędzy lub majątku do celów innych niż te, na które zostały mu powierzone w ramach wykonywania zawodu. Maksymalne odszkodowanie wypłacane z funduszu wynosi 100 000 dolarów kanadyjskich także za łączną kwotę roszczeń skierowanych do funduszu z tytułu korzystania przez notariusza w związku z jedną lub większą liczbą umów dotyczących usług zawieranych z kilkoma osobami w ramach tej samej usługi, jeśli wykorzystał pieniądze lub majątek do celów innych niż te, na które zostały mu powierzone w trakcie wykonywania zawodu. Jeżeli suma roszczeń od kilku osób w ramach jednej usługi przekracza maksymalną kwotę, odszkodowanie rozkłada się proporcjonalnie do kwoty każdego roszczenia. Maksymalna kwota jest rewidowana (waloryzowana) co pięć lat. Po wypłacie odszkodowania wnioskodawca podpisuje poświadczenie, że Izba Notarialna wypłaciła odszkodowanie. W wyroku z 2004 r. w sprawie *Giguère v. Chambre des notaires du Québec*⁹¹ Sąd Najwyższy Kanady wyraźnie potwierdził, że celem funduszu jest zapewnienie klientom notariuszy odszkodowania w sytuacji, gdy wyrządzona im szkoda nie jest objęta zakresem indywidualnego ubezpieczenia⁹². Zgodnie z tą dyrektywą należy interpretować czynności zawierane z notariuszem, aby nie wyłączać zbyt pochopnie czynności z zakresu działania funduszu gwarancyjnego.

⁹¹ [2004] 1 S.C.R. 3, 2004 SCC 1.

⁹² P. Daly, *A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application and Scope*, Cambridge University Press 2012, s. 148.

Rozdział 5. Luksemburg

5.1. Zdolność upadłościowa notariusza

Wielki Książę Luksemburga ustanowił w dniu 31 grudnia 1938 r. zarządzenie – *Arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 concernant l'assainissement et la réorganisation du notariat*⁹³, na mocy którego stworzył specjalną procedurę upadłościową dla notariuszy, tzw. *Le régime spécial de liquidation du notariat* – który dotyczy sytuacji notariusza upadłego bądź zagrożonego upadłością z uwagi na złą sytuację finansową oraz specjalny sposób likwidacji jego kancelarii. Akceptacja tej regulacji została potwierdzona w projekcie ustawy o niewypłacalności, która wprowadzała upadłość cywilną (konsumencką) obok m.in. istniejącej już regulacji upadłości notariuszy⁹⁴. Zatem zdolność upadłościowa obejmuje również notariuszy, a w Luksemburgu rozumiana jest w świetle dawnego art. 437 CCom.

5.2. Procedura likwidacyjna kancelarii notarialnej

Notariusz, którego kredyt był zagrożony lub gdy pełne wykonanie jego zobowiązań jest zagrożone, może podlegać specjalnemu reżimowi w celu reorganizacji jego działalności lub pomyślnej sprzedaży jego aktywów. Upadłość notariusza może być ogłoszona tylko na wniosek zarządu – specjalnego ciała – utworzonego przez zarządzenie w ramach rządowej agencji nazywanej „Service des Logements populaires” (Departament Mieszkaniowy), która została stworzona dla oferowania tanich kredytów dla osób i firm zajmujących się budownictwem mieszkalnym. Notariusz nie może żądać zawieszenia płatności, ugody w sprawie upadłości lub kontrolowanego zarządzania, dopóki oddalaniem nie zakończy się specjalny plan ratowania notariusza przewidziany w tym zarządzeniu. Za prowadzenie tej szczególnej procedury odpowiedzialna jest tworzona w Departamencie Mieszkaniowym „Sekcja Sanacji Notariatu” – czyli wyżej wymieniony zarząd. Składa

⁹³ Zob. <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/agd/1938/12/31/n3/jo> (dostęp: dnia 4 marca 2018 r.).

⁹⁴ *Projet de loi sur le surendettement n° 6021 Luxembourg 2009*, http://www.cc.lu/uploads/tx_userccavis/2650_3496_surendettement_PL_3496BJO.pdf (dostęp: dnia 4 marca 2019 r.).

się on z pięciu członków⁹⁵. Zarządzenie przewiduje różne szczegółowe regulacje dotyczące sposobu rozpoczęcia procedury, które bez wątplenia mogłyby zostać poddane dalszym badaniom. W tym momencie warto jednak skupić się na metodach likwidacji kancelarii notarialnej. Zgodnie z art. 14 zarządzenia w zależności od sytuacji notariusza zarząd ustanawia projekt konsolidacyjny lub projekt likwidacyjny, lub oba. Może również ustanowić kilka projektów, jeden zależny od drugiego lub następujące w razie niepowodzenia. Projekty te powinny uwzględniać wszystkie związane z tym interesy: respektują rangę zastawów i hipotek, wynikające z przepisów prawa i bez tradycyjnych warunków wygaśnięcia, restrukturyzację i uporządkowaną likwidację oraz sankcje, które są skuteczne w przypadku remediacji lub sprzedaży i dystrybucji aktywów⁹⁶. W art. 15–20 zarządzenia zostały przedstawione zasady specjalnego planu ratowania notariusza i jego kancelarii. Natomiast w art. 21–23 zawarte zostały reguły specjalnego trybu likwidacji.

Kancelaria notariusza może podlegać planowi likwidacji, jeśli jego zobowiązania znacznie przewyższają aktywa, tak że pełna ich realizacja jest poważnie zagrożona, a rachunek zysków i strat jest tak niekorzystny, iż nie ma możliwości zdyskontowania ich środkami przewidzianymi w tym specjalnym planie ratowania⁹⁷. Notariusz, którego kancelaria będzie przedmiotem planu likwidacji, zostanie poproszony przez zarząd do złożenia rezygnacji z urzędu w ciągu dwóch tygodni od zatwierdzenia

⁹⁵ Art. 1er: Le notaire dont le crédit est ébranlé, ou lorsque l'exécution intégrale de ses engagements est compromise, peut être soumis à un régime spécial en vue soit de la réorganisation de ses affaires, soit de la bonne réalisation de son actif.

Art. 2: La faillite d'un notaire ne peut être prononcée qu'à la requête du Conseil de gérance, créé par le présent arrêté. Le notaire ne pourra demander ni un sursis de paiement ni un concordat préventif de la faillite ni une gestion contrôlée tant que le régime spécial prévu par le présent arrêté ne lui aura pas été refusé.

Art. 3: Il est créé auprès du service des logements populaires une section dite «Section d'assainissement du notariat».

Elle sera administrée par un Conseil de gérance de cinq membres.

⁹⁶ Art. 14: Suivant la situation du notaire, le Conseil établit un projet d'assainissement ou un projet de liquidation, ou même les deux. Il peut également établir plusieurs projets l'un subsidiaire à l'autre.

Ces projets tiennent équitablement compte de tous les intérêts en cause: ils respectent le rang des privilèges et des hypothèques, tel qu'il résulte de la loi et sans que les clauses conventionnelles de déchéance, de résolution et de pénalités soient opérantes à l'encontre de l'assainissement ou de la réalisation et de la répartition de l'actif.

⁹⁷ Art. 21: Peut être soumis au régime de liquidation, l'étude dont le passif excède notablement l'actif, de façon que l'exécution intégrale de ses engagements est sérieusement compromise et dont le compte de profits et pertes est tellement déficitaire qu'il n'y a pas moyen d'escompter le redressement de l'étude moyennant les mesures prévues par le présent arrêté.

planu. Jeśli nie zrobi tego, zarząd poinformuje prokuratora, który zwróci się do sądu o zastosowanie art. 58 rozporządzenia królewskiego wielkiego księcia z dnia 3 października 1841 r. w sprawie organizacji zawodu notariusza – a zatem o zawieszenie lub odwołanie notariusza z urzędu.

Likwidacja kancelarii automatycznie pociąga za sobą zatwierdzenie planu pozbawienia notariusza zarządzania całą jego własnością, nawet tym, co może mu przysługiwać, dopóki jego kancelaria znajduje się w stanie likwidacji.

Wszystkie płatności, transakcje i czyny dokonane przez notariusza oraz wszelkie płatności dokonane na rzecz notariusza od momentu zatwierdzenia są automatycznie nieważne.

Plan likwidacji obejmuje wszystkie środki wymagane przez interes wierzycieli, w tym:

1. pozostawienie majątku notariusza na rzecz „Sekcji Sanacji Notariatu” w Departamencie Mieszkaniowym;
2. poddanie wierzytelności pod osąd zarządu z możliwością oceny dotyczącej istnienia lub kwoty spornych roszczeń;
3. dobre zarządzanie porzuconą nieruchomością z możliwością odwołania się do notariusza lub jakiegokolwiek innej osoby;
4. sprzedaż aktywów przez „Sekcję Sanacji Notariatu” na warunkach, które uzna za stosowne;
5. podział majątku poprzez dostarczenie wierzycielom obligacji, które mają zostać wyemitowane przez Departament Mieszkaniowy, które będą reprezentować zobowiązania zabezpieczone w pewnych zobowiązaniach, nieruchomościach lub innych wartościach słusznie wycenionych: obligacje te będą oprocentowane według stopy ustalonej przez rząd;
6. dostarczenie wierzycielom certyfikatów poświadczających pozostałą część należnych im długów, nieobjętych określonym zabezpieczeniem majątkowym; nie będą mogli dochodzić odsetek, ale będą uprawnieni do udziału w zyskach kapitałowych wynikających ze sprzedaży składników majątku w stosunku do

szacunków i będą korzystać z sum pieniężnych, które zostaną im przypisane przez fundusz refundacji utworzony w ramach art. 4 zarządzenia z tego dnia, dotyczącego notarialnych opłat i honorariów.

Oprócz wskazanych powyżej zasad likwidacji, zarządzenie przewiduje szczególne reguły dotyczące interwencji wierzycieli, informowania o ich prawach lub składnikach majątku. Zarządzenie normuje także zasady działania zarządu oraz reguły emitowania obligacji mających zabezpieczać wierzycieli. Ponadto, zarządzenie przewiduje sankcje dla notariuszy, którzy w jakiś sposób naruszyliby procedurę przewidzianą w akcie.

5.3. Wnioski

Zarząd utworzony na mocy zarządzenia *Arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 concernant l'assainissement et la réorganisation du notariat* wkracza jako podmiot decydujący o procedurze likwidacyjnej oraz planie zaspokojenia wierzycieli notariusza, który znajduje się w upadłości. Jest to absolutnie wyjątkowy sposób likwidacji prowadzony przez organ kolegialny, który przejmuje całkowity zarząd majątkiem notariusza. Nietypowość tego rozwiązania polega na tym, że odbywa się ona niejako obok postępowania sądowego, a opiera się na współpracy urzędu publicznego z notariuszem w celu wypracowania jak najdogodniejszego dla jego sytuacji oraz sytuacji jego wierzycieli planu wyjścia ze stanu grożącego upadłością.

Zakończenie

W 2016 r. w uchwale III CZP 4/16 Sąd Najwyższy uznał, że notariusz ma zdolność upadłościową jako przedsiębiorca zgodnie z art. 5 ust. 1 pr. upadł. Choć jest to głos donośny, to jednak stoi w opozycji do dotychczasowych głosów doktryny. Przesądzenie o zdolności upadłościowej notariusza jako przedsiębiorcy, a nie jako konsumenta będzie wiązało się zaś z dalszą kwestią – trybu i sposobu likwidacji kancelarii notarialnej. W 2007 r. podniesiony został drugi aspekt przedmiotowego zagadnienia, a zatem kwestia uregulowania likwidacji kancelarii notarialnej. W ramach szerszej reformy ustawy – Prawo o notariacie rząd przedstawił projekt ustawy, w którym proponowano dodanie m.in. art. 22a–22c, regulujących zasady likwidacji kancelarii notarialnej w przypadku śmierci notariusza lub jego odwołania przez Ministra Sprawiedliwości⁹⁸. Choć ani projekt, ani jego uzasadnienie nie wspominają o sytuacji upadłości notariusza, jasne jest, że sama regulacja sposobu likwidacji kancelarii notarialnej byłaby dużym ułatwieniem bądź w jej prostym wykorzystaniu do sytuacji upadłości, bądź jej analogicznym zastosowaniu. Warto zauważyć, że upadłość może być przecież postrzegana zarówno jako przesłanka odwołania notariusza, jak i może być efektem śmierci notariusza, który pozostawił po sobie zadłużony spadek – *hereditas damnosa*.

Projekt ustawy wprowadzającej proces likwidacji kancelarii notarialnej został odrzucony przez Sejm w głosowaniu z dnia 24 sierpnia 2007 r. mimo poparcia ze strony rządu. Co ciekawe, kwestia sposobu likwidacji była współtworzona zarówno przez Krajową Radę Notarialną, jak i Zarząd Główny Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Uwagi obu podmiotów co do regulacji likwidacji kancelarii notarialnej zostały uwzględnione. Fiasko projektu nie oznacza jednak, że proponowana wówczas regulacja, przynajmniej w części dotyczącej likwidacji kancelarii notarialnej nie mogłaby zostać ponownie wykorzystana, jeśli nie jako regulacja ostateczna, to przynajmniej punkt wyjścia do dyskusji.

Analiza prawnoporównawcza w obu wskazanych aspektach zagadnienia pozwoliła na wydobycie pewnych modelowych rozwiązań. Prawo niemieckie w sposób

⁹⁸ Rządowy projekt ustawy...

szczególny reguluje kwestię odwołania notariusza na skutek ogłoszenia jego upadłości lub zagrożenia interesów klientów z uwagi na złą sytuację ekonomiczną. Regulacja powiązana jest ściśle z ustawą o postępowaniu upadłościowym. Nie ulega zatem wątpliwości, że notariusz ma zdolność upadłościową. Niemniej, niemiecki ustawodawca nie uznał za konieczne, aby odrębnie uregulować postępowanie likwidacyjne kancelarii notarialnej w przypadku ogłoszenia upadłości notariusza. Ustanowił natomiast ogólne zasady zarządzania kancelarią w sytuacji zakończenia działalności przez notariusza. Warto szczególnie podkreślić, że stworzenie złożonej struktury gwarancyjnej w obrębie samorządu notarialnego – *Notarversicherungs fonds*, która prawdopodobnie powstała z inspiracji wcześniej istniejącego francuskiego rozwiązania w postaci Regionalnych i Centralnych Kas Gwarancyjnych. Interes poszkodowanych klientów chroniony jest nie tylko przez umowy ubezpieczeniowe, lecz także przez fundusz gwarancyjny, który w przypadkach nieobjętych ubezpieczeniem daje dodatkową możliwość klientowi na wyrównanie poniesionej szkody.

Regulacja francuska wskazuje na bogactwo rozwiązań związanych zarówno z ogłaszaniem upadłości notariusza, jak i sposobami likwidacji kancelarii notarialnej czy to w przypadku działalności indywidualnej czy działania w formie spółki. Uderzające jest, że w prawie francuskim oraz w praktyce orzeczniczej Sądu Kasacyjnego można zauważyć dopuszczanie ogłaszania wobec notariusza zarówno upadłości osobistej (*faillite personnelle*), jak i prowadzenie postępowania upadłościowego wobec notariusza czy spółki przez niego prowadzonej (*Liquidation judiciaire*). Jest to zrozumiałe na gruncie prawa francuskiego, które dopuszcza ogłaszanie upadłości po zakończeniu postępowania upadłościowego w stosunku do firm także wobec np. ich dyrektorów. Na gruncie prawa francuskiego jasne jest jednak, że notariusz, jako reprezentant wolnego zawodu regulowanego, prawnie ma zdolność upadłościową i może wobec niego być rozpoczęte postępowanie upadłościowe, co zostało wprost stwierdzone w francuskim kodeksie handlowym. Specyficznym rozwiązaniem, wynikającym ze szczegółowej regulacji działalności notariuszy w formie spółki, jest unormowanie odrębnym aktem procedury likwidacji spółek partnerskich (zawodowych), w tym wprost opisanej procedury likwidacji zawodowej spółki notarialnej. Bardzo dokładne regulacje, których nie można było w całościowy sposób przywołać, czy przeanalizować w niniejszym przeglądowym

raporcie, są jednak wskazówką, w jaki złożony sposób można regulować nie tylko profesję notarialną, lecz także pozostałe profesje prawnicze. Do tego wszystkiego należy dodać odpowiedzialność dyscyplinarną notariuszy, która także znajduje swoją szczegółową regulację, szczególnie w aspekcie, w jakim dotyczy odwołania notariusza z urzędu (*la destitution*). Inicjuje ono rozpoczęcie procedury likwidacji kancelarii notarialnej, a także otwiera możliwość zbiorowej odpowiedzialności samorządu notarialnego za pośrednictwem Regionalnych Kas Gwarancyjnych i Centralnej Kasy Gwarancyjnej, które służą temu, aby zabezpieczać interesy poszkodowanych klientów. Jeśli wyrządzone im przez notariusza szkody nie mogą być pokryte z ubezpieczenia notariusza, wówczas klient może ubiegać się o odszkodowanie od tych Kas, a jeśli limit środków finansowych zostanie wyczerpany, szkodę mają pokryć solidarnie wszyscy notariusze. Właśnie to rozwiązanie w postaci odpowiedzialności gwarancyjnej samorządu notarialnego zostało wprowadzone we Francji w 1934 r. po to, by chronić klientów przed skutkami upadłości notariuszy. Choć zagadnienie upadłości notariusza nie pojawia się wprost w aktach normujących profesję, to wpisanie wolnego zawodu w ramy ogólnej zdolności upadłościowej oraz przygotowanie regulacji wielu sposobów likwidacji kancelarii notarialnej sprawiają, że rozwiązania francuskie powinny w sposób szczególny przyciągnąć uwagę polskiego prawodawcy, podobnie jak miało to miejsce w 2007 r.

W przypadku prowincji Quebec przyjęto uproszczony model aplikacji rozwiązania francuskiego. Ogłoszenie upadłości podlega zatem ogólnym regułom zawartym w ustawie o upadłości i niewypłacalności. Inaczej niż we Francji nie zastosowano reguł upadłości lub likwidacji specyficznych dla danego zawodu. Ponadto, ustawa o notariacie właściwie reguluje tylko kwestię odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z Francji przejęto także pomysł na fundusz gwarancyjny tworzony przez Izbę Notarialną, który jednak stanowi mniejsze zabezpieczenie interesów poszkodowanych przez notariuszy niż w przypadku francuskiego rozwiązania.

W Luksemburgu stworzona została specjalna procedura upadłościowa dla notariuszy – tzw. *Le régime spécial de liquidation du notariat*, która dotyczy sytuacji notariusza upadłego bądź zagrożonego upadłością z uwagi na złą sytuację finansową oraz przewiduje specjalny sposób likwidacji jego kancelarii. W kwestii upadłości odsyła do ogólnych reguł upadłości, lecz w przypadku postępowania likwidacyjnego tworzy

nieznane nigdzie indziej rozwiązanie – specjalny zarząd ministerialny, który wypracowuje plan ratowania bądź likwidacji kancelarii. Nietypowość tego rozwiązania polega na tym, że odbywa się ona niejako obok postępowania sądowego, a opiera się na współpracy urzędu publicznego z notariuszem w celu wypracowania jak najdogodniejszego dla jego sytuacji oraz sytuacji jego wierzycieli planu wyjścia ze stanu grożącego upadłością.

Warto zatem podkreślić, że wśród analizowanych krajów wspólne jest przyznawanie notariuszowi zdolności upadłościowej na ogólnych zasadach. Procedura przeprowadzenia postępowania upadłościowego oraz likwidacji kancelarii notarialnej w Niemczech i Kanadzie pozostawiona jest regulacji ogólnej, tak jak dla przedsiębiorców. Natomiast we Francji i w Luksemburgu stworzone zostały szczególne przepisy, czasami bardzo dokładnie regulujące tryb postępowania czy to przy zakończeniu działania kancelarii indywidualnej czy prowadzonej w ramach spółki partnerskiej. Należy przy tym zaznaczyć, że prawo luksemburskie wprowadza pozasądową procedurę likwidacji. Ponadto, zarówno we Francji, Niemczech, jak i w Kanadzie ważnym środkiem chroniącym interesy osób poszkodowanych także przez upadłość notariusza jest wprowadzenie węższej bądź szerszej odpowiedzialności samorządu notarialnego. Najszersza jest bez wątpienia we Francji i w Niemczech, w Kanadzie jej zakres jest trochę węższy. Niemniej, świadczenie gwarancyjne z funduszu tworzonego przez samorząd notarialny ma na celu zarówno ochronę interesów klientów, jak i dobrego imienia notariatu, który zapewnia poszkodowanym dodatkowe ubezpieczenie w sytuacjach, które nie są objęte standardowymi ubezpieczeniami notariuszy.

Bibliografia

Banaszak B., von Brunneck A., de Vires T., Krzymuski M., *Rechts- und Wirtschaftswörterbuch. Słownik prawa i gospodarki*, Warszawa 2005.

Borysiak W., *Umowy o korzystanie z rzeczy (perspektywa prawno porównawcza)*, Warszawa 2016.

Bulletin Officiel du Ministère de la Justice n° 104 (1er octobre au 31 décembre 2006), http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/104-DACS-b.pdf (dostęp: dnia 2 marca 2018 r.).

Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2014.

Daly P., *A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application and Scope*, Cambridge University Press 2012.

Finance, Intermediaries, and Economic Development, red. S.L. Engerman, P.T. Hoffman, J.L. Rosenthal, K.L. Sokoloff, Cambridge 2003.

Frenzel J., *Notar Middelman ist pleite*, „Schleswig-Holsteinische Zeitungsverlag” 2012, <https://www.shz.de/lokales/pinneberger-tageblatt/notar-middelman-ist-pleite-id295119.html> (dostęp: dnia 28 lutego 2018 r.).

Informacja Ministerstwa Sprawiedliwości z 12 czerwca 2013 r. http://rin.notariat.net.pl/usr/0000009/wyjasnienia/MS/Pismo_MS_2013-06-12-zaprzestanie_prowadzenia_dzialalnosci.pdf (dostęp: dnia 17 marca 2018 r.).

Insolvenzrecht: Grosskommentar in zwei Banden, red. H. Hess, t. 1, Beck 2013.

Kleniewska I., *Notariat w wybranych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2002.

Knetsch J., *Haftungsrecht und Entschädigungsfonds: eine Untersuchung zum deutschen und französischen Recht*, Mohr Siebeck 2012.

La faillite d'un notaire fait mal à des citoyens de Magog, „TVA Nouvelles” 10.09.2009, <http://www.tvanouvelles.ca/2009/09/10/la-faillite-dun-notaire-fait-mal-a-des-citoyens-de-magog> (dostęp: dnia 17 listopada 2017 r.)

L'ex-notaire Jean-Pierre Rivard écope de 3 ans de prison, „Le Journal De Montréal” 27.04.2011, <http://www.journaldemontreal.com/2011/04/27/lex-notaire-jean-pierre-rivard-ecope-de-3-ans-de-prison> (dostęp: dnia 19 listopada 2017 r.)

Möchel K., *Steirischer Notar Peter Czapka ist pleite*, „Kurier” 2015, <https://kurier.at/wirtschaft/steirischer-notar-peter-czapka-ist-pleite/118.817.750> (dostęp: dnia 28 lutego 2018 r.).

Neville Brown L., *The Office of the Notary in France*, „The International and Comparative Law Quarterly” 1953, t. 2, nr 1.

Niedernhöfer D., *Immer Mehr Anwälte Und Notare Von Pleite Bedroht – Schnelles Handeln Rettet Die Zulassung*, „Handelsblatt” 2004, <http://www.handelsblatt.com/karriere/nachrichten/immer-mehr-anwaelte-und-notare-von-pleite-bedroht-schnelles-handeln-rettet-die-zulassung-der-clevere-freiberufler-schlaegt-der-insolvenz-ein-schnippchen/2367546.html> (dostęp: dnia 28 lutego 2018 r.)

Odpowiedź na oświadczenie senatorów Grażyny Sztark i Piotra Zientarskiego z dnia 9.01.2013 r. DZP-IV-071-1/13, 13.02.2013, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/stenogram/oswiadczenia/sztark/2502o.pdf (dostęp: dnia 4 marca 2019 r.).

Oleszko A., *Podstawy dokonywania czynności notarialnej poza lokalem kancelarii notarialnej*, „Rejent” 1997, nr 4.

Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. 1, *Ustrój notariatu*, LEX 2016.

Polański A., *Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 23 marca 2016 r. sygn. akt III CZP 4/16*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, rok 2, nr 1.

Polska komparatystyka prawa. Prawo obce w doktrynie prawa polskiego, red. A. Wudarski, Warszawa 2016.

Projet de loi sur le surendettement n° 6021 Luxembourg 2009,
http://www.cc.lu/uploads/tx_userccavis/2650_3496_surendettement_PL_3496BJO.pdf (dostęp: dnia 4 marca 2019 r.).

Rechel H.-P., *Die Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Insolvenzverwalter,* DeGruyter 2009.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (druk nr 1838), 05.06.2007,
[http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/5C48A90516544E82C12572FE00389C04/\\$file/1838.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/5C48A90516544E82C12572FE00389C04/$file/1838.pdf) (dostęp: dnia 1 marca 2018 r.).

Sobolewski P., *Opinia prawna w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (druk nr 1217),* Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2013,
[http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/D1C2363ABFE92FEFC1257B4400439350/\\$file/i856%20-%2013.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/D1C2363ABFE92FEFC1257B4400439350/$file/i856%20-%2013.rtf) (dostęp: dnia 1 marca 2018 r.).

Zawiślak T., *Refleksje na temat funkcjonowania kancelarii notarialnej jako spółki prawa cywilnego. Polemiki i refleksje,* „Rejent” 1996, nr 10.