

PROBLEM UZASADNIENIA NIEKTÓRYCH OBOWIĄZKÓW NOTARIUSZA

Andrzej Sebastyanka *

Patrząc z perspektywy ostatnich dziesięciu lat, zastanawiałem się, jakiego rodzaju tematyka związana z funkcjonowaniem kancelarii notarialnych mogłaby zostać poruszona przy okazji niniejszego Wydawnictwa Jubileuszowego. W okresie tym wiele się zmieniło w praktycznym funkcjonowaniu notariatu. Dotyczy to zarówno merytorycznej sfery działalności, jak i spraw o charakterze organizacyjnym. Wspomnieć wystarczy, że merytoryczne wyzwania dotyczą choćby licznych zmian przepisów w zakresie ustawowego prawa pierwokupu nieruchomości: nieruchomości rolnych i leśnych, pierwokupu Krajowego Zasobu Nieruchomości, czy pierwokupu wynikającego z uchwał rad samorządu terytorialnego dotyczących procesu rewitalizacji. Jeśli chodzi o organizacyjną sferę działalności, to na pierwszy plan wysuwają się kwestie związane z informatyzacją, w tym zwłaszcza wprowadzenie obowiązku składania elektronicznych wniosków o wpis w księdze wieczystej. Sprawy te mają co prawda dla notariuszy kluczowe znaczenie, lecz były już przedmiotem szeregu publikacji czy szkoleń. Dlatego pozwoliłem sobie przelać na papier ogólne rozważania dotyczące dwóch regulacji prawnych, których wejście w życie spowodowało –

tak mi się przynajmniej wydaje – sporo zamieszania i pytanie o zakres uzasadnionych obowiązków notariuszy w codziennym funkcjonowaniu kancelarii. Mam na myśli przepisy dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu oraz ustawodawstwo z zakresu ochrony danych osobowych.

Jeśli chodzi o przepisy dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, chciałbym zwrócić uwagę tylko na kilka kwestii wyłącznie o charakterze ogólnym, związanych z tą tematyką.

Nie zamierzam wdawać się w szczegółowe dywagacje w przedmiocie ustrojowego statusu notariusza, w szczególności próby odpowiedzi na pytanie, czy notariusz jest bardziej przedsiębiorcą czy bardziej funkcjonariuszem publicznym. W kwestii tej, nawet w orzecznictwie sądowym, nie ma jednoznacznych stanowisk. Dostrzec bowiem można, że w judykaturze koncepcja pozycji ustrojowej notariusza rozumiana była różnorodnie, w zależności od przedmiotu sprawy rozpoznawanej przez sąd. Można wręcz zaryzykować tezę, iż w niektórych wypadkach sądy wybierały takie rozumienie pozycji ustrojowej notariusza, które było bardziej kompatybilne ze sprawnym

* Notariusz w Chrzanowie

uzasadnieniem wydawanego rozstrzygnięcia. W mojej ocenie, notariusz jest elementem szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, a jego pozycja jest bardziej zbliżona do ustrojowej pozycji sądów powszechnych. Konsekwencją takiej tezy jest z kolei uznanie, że w ramach realizacji swojego zawodu realizuje on również zadania o charakterze publicznym. Dlatego właśnie może być zobowiązany do realizacji zadań i obowiązków, których charakter nie jest związany bezpośrednio z podstawowymi zadaniami notariusza, a mianowicie z meritum dokonywanych przez niego czynności notarialnych. W tej sytuacji, o ile za usprawiedliwioną należałoby uznać – co do zasady – możliwość nałożenia na notariuszy obowiązków w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, o tyle powstaje pytanie zarówno o zasadność, jak i celowość nałożenia niektórych z nich.

Przepisy dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu obowiązują już od dość dawna. Pierwszą polską regulację stanowiła ustawa z dnia 16 listopada 2000 roku, która weszła w życie z dniem 23 czerwca 2001 roku. Już tamte przepisy traktowały notariuszy jako tzw. instytucje obowiązane. Ówczesny zakres obowiązków notariusza ograniczony był jednak w praktyce wyłącznie do rejestrowania i przekazywania informacji o transakcjach podejrzanych. Następnie, zakres obowiązków został rozszerzony na rejestrowanie i raportowanie transakcji, których wartość przekraczała kwotę wskazaną w ustawie.

Istotne zmiany wprowadzone zostały ustawą z dnia 1 marca 2018 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz

finansowaniu terroryzmu, która weszła w życie z dniem 13 lipca 2018 roku. Przepisy te nałożyły na instytucje obowiązane, w tym na notariuszy, cały szereg nowych zadań. Oprócz dotychczasowego obowiązku rejestrowania i raportowania transakcji, notariusze zobowiązani zostali między innymi do opracowania oceny ryzyka, dokonywania oceny ryzyka w związku z dokumentowanymi transakcjami majątkowymi i jej dokumentowania, ustalania tzw. beneficjentów rzeczywistych oraz ustalania, czy strony czynności notarialnych, względnie osoby bliskie tych stron, zajmują tzw. eksponowane stanowiska polityczne. I tu pojawiły się pytania o to, czy nałożone na nich obowiązki są adekwatne zarówno do rodzaju, jak i charakteru dokumentowanych czynności, czy są możliwe do wykonania, a nadto czy efekt ich działań ma jakąkolwiek realną wartość.

Nie dysponuję co prawda danymi dotyczącymi ilości spraw, które w wyniku aktywnych działań notariuszy doprowadziły do zapobieżenia praniu pieniędzy czy finansowaniu terroryzmu, jednak po ocenie funkcjonowania przepisów w okresie ostatnich kilkunastu lat wydaje się uprawnione twierdzenie, że sytuacji takich albo nie było, albo miały one charakter zupełnie sporadyczny. Oczywiście można twierdzić, że miały miejsce, a tylko tajemnica obejmująca działania odpowiednich służb nie pozwala na ich ujawnienie, lecz tego typu wyjaśnienie nie znajduje oparcia ani w realiach funkcjonowania współczesnego notariatu, ani też w wynikach przeprowadzanych przez samorząd notarialny wizytacji.

Oczywistym jest, że notariusze nie mają specjalistycznej wiedzy niezbędnej do

podjmowania aktywnych działań w zakresie przeciwdziałania procederowi prania pieniędzy, nie mówiąc już o wykrywaniu zagrożeń terrorystycznych. Aktualne przepisy nakazują natomiast notariuszom na bieżąco analizować przeprowadzane transakcje pod kątem stopnia zagrożenia procederem prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, a wskazane w ustawie kryteria nie zawsze mogą być przez nich właściwie wykorzystywane. Przykładem jest „nietypowa lub nadmiernie złożona struktura własnościowa klienta, biorąc pod uwagę rodzaj i zakres prowadzonej przez niego działalności gospodarczej”, która zgodnie z ustawą ma wpływ na zwiększenie poziomu zagrożenia. Co do zasady notariusze nie mają informacji o całości kształcie działalności stron czynności. Najczęściej klienci transakcji w kancelarii notarialnej dokonują sporadycznie i tylko w odniesieniu do drobnego wycinka prowadzonej działalności. W rzeczywistości notariusze nie mają więc informacji o rodzaju i zakresie prowadzonej przez klienta działalności gospodarczej. W tej sytuacji trudne jest dokonanie oceny, czy działalność ta uzasadnia stwierdzony stopień skomplikowania struktury własnościowej. Tego typu nieostrych albo trudnych do sprawdzenia przesłanek jest więcej. W konsekwencji wszelkie czynności notariuszy, związane z analizą dokumentowanych transakcji, nie mają jakiegokolwiek istotnej merytorycznej wartości, a dokumenty związane z takimi analizami oraz ich wyniki stanowią w praktyce jedynie zbędną dokumentację, gromadzoną w kancelariach notarialnych.

Podobne spostrzeżenie dotyczy dokumentacji i ustaleń w zakresie tzw.

beneficjentów rzeczywistych i osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne. W całym tym zakresie obowiązujące przepisy nakładają na notariuszy obowiązki o charakterze analityczno-śledczym, jednak zgromadzone w ten sposób informacje nie podlegają z urzędu przekazaniu do właściwych organów, w szczególności nie są przekazywane Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej (Generalny Inspektor). Co prawda Generalny Inspektor może się zwrócić o ich przekazanie, jednak w rzeczywistości przypadki takie w praktyce nie mają miejsca. W tej sytuacji notariusze gromadzą dodatkowe informacje dotyczące stron dokumentowanych czynności notarialnych oraz osób z nimi związanych osobiście lub właścicielsko, a następnie takie bazy danych są jedynie archiwizowane przez czas wymagany ustawą i nie są w praktyce w żaden sposób wykorzystywane. W tym zakresie trudno wymagać od notariuszy, aby tego typu informacje w realny sposób wykorzystywane były przez nich w wykrywaniu czynów zabronionych. Jak już wspomniano, notariusze nie mają tu odpowiedniej wiedzy i przygotowania, czemu zresztą trudno się dziwić w sytuacji, gdy zasadniczą podstawą ich przygotowania zawodowego są regulacje z zakresu prawa cywilnego. Notariusze nie mają też jakiegokolwiek narzędzi, które mogłyby służyć analizie takich informacji. W szczególności nie dysponują oprogramowaniem informatycznym, umożliwiającym dokonywanie stosownych analiz, czemu również nie należy się dziwić w sytuacji, gdy ich profesja nie ma charakteru organów śledczych czy analityczno-śledczych.

W przypadku przepisów dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu

terrorizmu dostrzec można, że na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat ulegały one zmianie, przy czym zmiany te następowały raczej w kierunku zwiększenia ilości obowiązków nakładanych na instytucje obowiązane, czyli też na notariuszy. Oczywiście poszerzeniu uległ również zakres odpowiedzialności instytucji obowiązanych za naruszenie obowiązków. W tym zakresie, oprócz odpowiedzialności karnej wprowadzona została także odpowiedzialność administracyjna. Karami administracyjnymi w odniesieniu do notariuszy są przede wszystkim kary pieniężne, które aktualnie mogą sięgać ponad 20 000 000 złotych. Taka wysokość kar musi budzić emocje. Emocje z oczywistych powodów są większe właśnie wśród notariuszy, których sposób rozumowania zazwyczaj oparty jest na klasycznych zasadach odpowiedzialności cywilnej lub karnej. Ta pierwsza opiera się najczęściej na zasadzie winy za powstanie szkody, natomiast druga zakłada odpowiedzialność za naruszenie istotnego interesu publicznego lub prywatnego. Tymczasem odpowiedzialność administracyjna przewiduje sankcję w sposób bardziej automatyczny. W tym wypadku, organ administracji publicznej po stwierdzeniu, że przewidziany ustawą obowiązek został naruszony, jest zobowiązany wymierzyć karę, a rodzaj i zakres naruszeń może mieć wpływ tylko na jej wysokość. W takiej sytuacji rozumiałe powinno być kwestionowanie wśród notariuszy występowania obligatoryjnej odpowiedzialności administracyjnej w razie stwierdzenia niewykonania lub nieprawidłowego wykonania obowiązku, co jest to tym istotniejsze, że dotyczyć ma naruszenia takich obowiązków, których realizacja często jest w istocie bezproduktywna.

Pozytywnej ocenie obowiązujących przepisów nie sprzyjają też wątpliwości przy ich interpretacji. Dla notariuszy szczególnie istotne są tu trudności w zakresie: precyzyjnego określenia katalogu czynności prawnych, których dokumentowanie podlega rygorom ustawy, nadto w odniesieniu do sposobu dokonywania analiz dokumentowanych czynności, jak też wątpliwości interpretacyjne w zakresie ustalenia przypadków, w których powstaje obowiązek ustalenia tak zwanych beneficjentów rzeczywistych oraz zakres czynności, które w tym zakresie powinny być podjęte. Taka niejasność przepisów musi rodzić ich sprzeciw w sytuacji, gdy naruszenie obowiązków zagrożone jest zarówno odpowiedzialnością karną, jak i administracyjną.

Kolejne przepisy, które wprowadziły spore zamieszanie w funkcjonowaniu kancelarii notarialnych, to przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, czyli przepisy tzw. RODO. Rozporządzenie to stanowi prawo bezpośrednio stosowane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, weszło w życie z dniem 25 maja 2018 roku i obowiązuje do dziś. Adresowane jest w zasadzie do wszystkich podmiotów, które przetwarzają dane osobowe osób fizycznych, w tym do wszystkich przedsiębiorców, i zawiera wykaz obowiązków związanych z pozyskiwaniem, gromadzeniem, zabezpieczeniem i przetwarzaniem danych osobowych.

Od samego początku nie było wątpliwości, iż RODO ma zastosowanie także do notariuszy.

W związku z pełnioną funkcją notariusza i jednoczesnym statusem przedsiębiorcy, notariusz bez wątpienia pozyskuje, gromadzi i przetwarza dane osobowe w rozumieniu RODO. W większości przypadków dane te są gromadzone w związku z dokonywanymi przez notariuszy czynnościami notarialnymi, jednak mogą być pozyskiwane także z innych przyczyn, np. przy rekrutacji, zatrudnianiu pracowników i zlecaniu usług. W tej sytuacji oczywistym jest, że regulacje RODO mają zastosowanie także do gromadzenia i przetwarzania danych osobowych, pozyskiwanych w związku z innymi przejawami aktywności, niż tylko dokonywanie czynności notarialnych.

Kontrowersje powstały natomiast w odniesieniu do tych danych osobowych, które notariusze pozyskują dla potrzeb dokonywania czynności notarialnych. W tym zakresie notariusze działają w sposób określony odrębnymi przepisami, w szczególności ustawy Prawo o notariacie, Kodeksu postępowania cywilnego, ustaw podatkowych itd. Zgodnie z nimi mają oni obowiązek ustalenia sporej ilości danych osobowych stron czynności notarialnych, osób obecnych przy takich czynnościach, a nawet osób, które w kancelarii notarialnej nie były nigdy obecne. Dane te są konieczne dla dokonania czynności i realizacji rozlicznych obowiązków, np. dla udokumentowania czynności prawnej poprzez przechowywanie oryginału aktu notarialnego czy złożenia prawidłowego wniosku o wpis w księdze wieczystej.

W odniesieniu do czynności notarialnych, na notariuszach ciąży obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Obowiązek ten – zarówno w doktrynie, jak i przyjętej powszechnie praktyce

– rozumiany jest bardzo szeroko. Obejmuje nie tylko zachowanie w tajemnicy wytworzonych dokumentów notarialnych, lecz również wszelkie okoliczności dokonania czynności, a nawet to, że do danej czynności nie doszło. Tajemnica notarialna rozumiana jest tak szeroko, że obejmuje również informacje o tym, czy dana osoba w kancelarii była obecna. Do przywołanej tajemnicy zawodowej dodać należy wymagane i stosowane w praktyce zasady postępowania, związane z fizycznym zabezpieczeniem lokali kancelarii notarialnych oraz przechowywanych w nich dokumentów. Oczywiście w tym zakresie nie ma jednakowych wymogów. Inaczej zabezpieczenia takie wyglądają w lokalu znajdującym się w nowoczesnym biurowcu, inaczej w starej kamienicy, a jeszcze inaczej w niewielkim budynku w małej miejscowości. W każdym jednak wypadku przeciwdziałają one naruszeniu tajemnicy notarialnej i utracie kontroli nad dokumentami, co w praktyce obejmuje również zabezpieczenie przed utratą zgromadzonych danych osobowych czy ich nieuprawnionym – czyli nieopartym na wyraźnej podstawie ustawy – udostępnieniem.

Mając na względzie wskazaną tajemnicę zawodową i możliwość przekazywania danych osobowych stron czynności wyłącznie osobom i podmiotom wskazanym w ustawie i tylko w tych wypadkach, gdy ustawa na to zezwala, jak również zasady przechowywania aktów notarialnych i ksiąg notarialnych, z oczywistych przyczyn powstać musiało pytanie o to, czy notariusze w stosunku do stron czynności notarialnych powinni stosować pouczenia wynikające z art. 13 i nast. rozporządzenia RODO. Mowa tu o obowiązku informowania o zbieraniu i przetwarzaniu

danych osobowych, celu przetwarzania i jej podstawie, okresie przechowywania danych oraz osobie administratora tych danych.

Czynności notarialne są przez notariusza dokonywane w ramach wypełniania funkcji o charakterze publicznym. Oznacza to, że notariusz ma obowiązek zgromadzić dokumenty wytworzone przy dokonywaniu czynności, czynności zarejestrować w prowadzonych księgach notarialnych, a takie dokumenty przechowywać we właściwy sposób. Istotne znaczenie ma tu okoliczność, że akty notarialne i księgi notarialne nie podlegają zniszczeniu, bowiem są przechowywane bezterminowo. Notariusz nie ma w tym zakresie jakiegokolwiek innej możliwości, jak przechowywać dokumenty przez wyznaczony okres, a następnie przekazać je na przechowanie do archiwum właściwego sądu. W szczególności nie może odmówić przechowywania takiej dokumentacji, jest zobowiązany do jej właściwego zabezpieczenia i nie ma prawa dokonywania ingerencji w jej treść. Szczegółowej reglamentacji podlega też możliwość udzielania informacji o dokonanych czynnościach, jak też wydawanie wypisów czy odpisów dokumentów. Takie same uwagi muszą być zastosowane w odniesieniu do danych osobowych zgromadzonych w treści wytworzonych dokumentów i ksiąg notarialnych. Dane te stanowią bowiem treść dokumentacji i ich los nie może być oceniany odrębnie od losu samej dokumentacji. Dla przykładu, za wręcz niewyobrażalną należałoby uznać możliwość usunięcia z treści aktu notarialnego oraz ksiąg notarialnych danych osobowych strony czynności – na jej żądanie, oparte na przepisach RODO. Nie sposób też w oparciu o RODO oceniać uprawnień do

wglądu w treść danych osobowych czy ich poprawy. Wgląd w treść czynności notarialnych, które obejmują również zgromadzone dane osobowe, następuje zgodnie z obowiązującymi notariusza przepisami, w szczególności z zachowaniem zasad tajemnicy notarialnej. Z kolei poprawa danych osobowych zawartych w dokumentach notarialnych następuje w oparciu o przepisy dotyczące sprostowania oczywistych omyłek w treści czynności notarialnych oraz w przepisach dotyczących prowadzenia ksiąg notarialnych.

W tej sytuacji, za zupełnie bezprzedmiotowy należy uznać wymóg informowania przez notariusza stron czynności o kwestiach związanych z gromadzeniem i przetwarzaniem danych osobowych. Specyfika działalności notariusza polega na tym, że dane osobowe są przez niego gromadzone w sposób i w zakresie określonym właściwymi przepisami i na żądanie stron chcących dokonać czynności, po czym nie mogą być ani usuwane ani zmieniane. Poza przypadkami wynikającymi z wyraźnych przepisów nie są one nikomu udostępniane, a z danych tych nie korzysta dla własnych potrzeb nawet notariusz, który je przechowuje. Przyjęcie takiej tezy musi prowadzić do wniosku, że notariusze nie mają również obowiązku dokumentowania faktu informowania stron czynności notarialnych o kwestiach dotyczących danych osobowych wynikających z RODO. To z kolei sprawia, iż zalegająca w wielu kancelariach notarialnych dokumentacja w postaci potwierdzeń o poinformowaniu o sprawach związanych z przetwarzaniem danych osobowych stron czynności notarialnych jest – moim zdaniem – zbędna.

W przypadku obydwu omawianych regulacji elementem wspólnym jest to, że ich źródło stanowi ustawodawstwo Unii Europejskiej. W przypadku zapobiegania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu do polskiego porządku prawnego wprowadzona została ustawa krajowa jako implementacja stosownych źródeł unijnych. W przypadku ochrony danych osobowych akt prawa Unii Europejskiej obowiązuje w Polsce wprost. Można zatem pokusić się o stwierdzenie, iż to nieodpowiednia wykładnia prawa (w przypadku RODO) lub zbyt szczegółowa implementacja przepisów unijnych do krajowego porządku prawnego (w przypadku przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu) stanowią źródło problemów w interpretacji prawa dotyczącego zadań notariuszy oraz problemów ze skutecznym realizowaniem tak nałożonych i rozumianych obowiązków. W zasadzie nie można się temu dziwić, wobec wprowadzenia do polskiego systemu prawnego regulacji obejmujących podmiotowo wszystkich notariuszy w całej UE, bez jednoczesnego uwzględnienia ich pozycji ustrojowej w poszczególnych krajach i bez uwzględnienia odmienności ustawodawstwa państw członkowskich.

Wydaje się, że wyłącznie odpowiednie interpretowanie omawianych regulacji w kontekście pozycji ustrojowej i zasad działania notariuszy w danym kraju może doprowadzić do prawidłowego stosowania regulacji prawa unijnego. Przykładem jest tu omówiony wcześniej wpływ obowiązującej w Polsce tajemnicy notarialnej na wynikające z RODO zasady postępowania w zakresie ochrony tych danych. W przypadku regulacji

dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu niezbędnym wydaje się np. uwzględnienie roli notariusza przy dokumentowaniu transakcji majątkowych, a mianowicie tego, czy notariusz faktycznie bezpośrednio uczestniczy w przekazaniu wartości majątkowych, czy też jedynie dokumentuje oświadczenia stron o dokonaniu takich transferów. W tym drugim wypadku, wiedza notariusza niejako „pochodzi z drugiej ręki”, przez co jej walor dowodowy musi być mniejszy. Mniejsza jest w takim wypadku również informacja związana z transferem aktywów. W szczególności notariusz nie ma informacji na temat źródła pochodzenia środków oraz szczegółów ich przekazania.

Powyższe rozważania mogą zdawać się wyłącznie narzekaniem na wprowadzane w Polsce nowe rozwiązania prawne, którym notariusze nie są w stanie sprostać. Nie jest to jednak moim zamiarem. Zwrócenie uwagi na omawiane problemy nie zmienia faktu, iż z doświadczeń ostatnich kilku lat wynika, że polscy notariusze sprościli pojawiającym się przed nimi wyzwaniom i w pełni wywiązywali się z nakładanych na nich obowiązków. Co prawda można odnieść wrażenie, że część ich pracy była tu zupełnie niepotrzebna i nie przyniosła rzeczywistych efektów, lecz doświadczenia wskazują na to, że – w całokształcie – notariusze prawidłowo wywiązywali się z ciążących na nich obowiązków. Nie ulega bowiem wątpliwości, że bez względu na przyjętą praktykę oraz stosowane zabezpieczenia i procedury, dane osobowe klientów kancelarii notarialnych są wyjątkowo dobrze zabezpieczone. Także wszelkie obowiązki związane z raportowaniem transakcji

w rozumieniu przepisów dotyczących prania pieniędzy i finansowania terroryzmu wydają się być przez notariuszy realizowane bardzo dokładnie i terminowo. Wszystko to świadczy o tym, że polski notariat był w stanie właściwie zareagować na nowe wyzwania i dostosować swą działalność do nowych obowiązków. Co prawda dostosowanie to, w mojej ocenie, czasem doprowadzało do nadinterpretacji zakresu obowiązków notariuszy, lecz w całokształcie nie rzutowało na pozytywne ich wykonanie.