



Sygn. akt I CSK 412/09

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 kwietnia 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (sprawozdawca)

w sprawie z zażalenia Gminy K. na odmowę dokonania czynności notarialnej nr 1/2005 z dnia 13 września 2005 r. przez notariusza P. C.

przy udziale interwenienta ubocznego po stronie pozwanej – K. S.

i Prokuratora Prokuratury Generalnej

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 6 kwietnia 2011 r.,

skargi kasacyjnej notariusza P. C.

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 18 lutego 2009 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok oraz wyrok Sądu Okręgowego w W.  
z dnia 2 lipca 2008 r., znosi postępowanie przed tym sądem i  
przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi  
Okręgowemu w W., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie  
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Notariusz P.C. w dniu 13 września 2005 r. odmówił dokonania czynności notarialnej - sporządzenia aktu notarialnego dokumentującego oświadczenie o złożeniu przez burmistrza Gminy K. na podstawie art. 109 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603 ze zm.) oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu użytkownika wieczystego nieruchomości obejmującej działki nr 1/3 i 1/6, położone we wsi O. Warunkową umowę sprzedaży prawa użytkownika wieczystego tych gruntów zawarła w dniu 29 sierpnia 2005 r. Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w W. (SGGW) z nabywcami - osobami fizycznymi. Notariusz powołał się na zmianę rodzaju prawa do nieruchomości, przysługującego SGGW, spowodowaną wejściem w życie z dniem 1 września 2005 r. ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365). Z mocy art. 256 ust. 1 tej ustawy grunty Skarbu Państwa pozostające w użytkowaniu wieczystym uczelni publicznej stawały się jej własnością. Ponadto notariusz stwierdził, że warunkiem realizacji prawa pierwokupu jest zapłacenie ceny do dnia zawarcia umowy przenoszącej to prawo, czego Gmina nie wypełniła.

Gmina K. złożyła do Sądu Okręgowego w W. zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej.

Postanowieniem z dnia 6 czerwca 2006 r. Sąd Okręgowy, działając jako sąd drugiej instancji, oddalił zażalenie Gminy. Gmina wniosła od tego postanowienia apelację, a niezależnie od tego - skargę kasacyjną, powołując się na wyrażane w piśmiennictwie i orzecznictwie rozbieżne stanowiska co do statusu sądu rozpatrującego zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej. Ostatecznie - po odrzuceniu przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej Gminy z uwagi na potraktowanie orzeczenia Sądu Okręgowego jako orzeczenia sądu pierwszej instancji - rozpoznana została apelacja Gminy. Sąd Apelacyjny również przyjął, że Sąd Okręgowy rozpatrywał sprawę jako sąd pierwszej instancji, wobec czego uchylił merytoryczne postanowienie z 6 czerwca 2006 r., zniósł postępowanie przed tym Sądem w całości i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania stwierdzając, że postępowanie było dotknięte nieważnością z uwagi na

sprzeczność składu orzekającego (trzech sędziów zawodowych) z przepisem prawa (art. 47 § 1 k.p.c.), nakazującym rozpoznanie sprawy w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w W. (w składzie jednoosobowym) postanowieniem z dnia 2 lipca 2008 r. powtórnie oddalił zażalenie Gminy K. Postępowanie toczyło się przeciwko notariuszowi P. C. jako stronie pozwanej, z udziałem interwenienta ubocznego po jego stronie – K. S. Sąd Okręgowy uznał, że odmowa dokonania czynności notarialnej była uzasadniona w stanie prawnym jaki w owym czasie wynikał z dokumentów (później bowiem okazało się, że SGGW nie uzyskała własności nieruchomości na podstawie przepisów prawa o szkolnictwie wyższym, ponieważ nieruchomość ta nie należała w dniu 1 września 2005 r. do Skarbu Państwa, gdyż została z dniem 1 lipca 2000 r. nieodpłatnie nabyta przez Gminę K.).

Gmina złożyła apelację od niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia i w jej wyniku Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 18 lutego 2009 r. zmienił zaskarżone orzeczenie (uznając, że w istocie miało ono charakter wyroku). Zmiana polegała na uchyleniu odmowy dokonania czynności notarialnej nr 1/2005, podjętej w dniu 13 września 2005 r. przez notariusza P. C., która to odmowa – w ocenie Sądu odwoławczego - nie była uzasadniona ani z powodu sprzeczności zamierzonej czynności z prawem, ani z powodu ewentualnych negatywnych skutków tej czynności dla strony.

Od powyższego wyroku skargę kasacyjną wniósł pozwany notariusz P.C. i oparł ją na obydwu podstawach z art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c.

Naruszenie prawa materialnego polegało, zdaniem skarżącego, na niewłaściwym zastosowaniu art. 81, art. 2 § 1 i art. 49 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. prawo o notariacie (jedn. tekst Dz.U. z 2000 r., Nr 42, poz. 369 ze zm., dalej powoływane jako „pr. not.”); art. 81 pr. not. w zw. z art. 600 § 1 k.c.; art. 81 pr. not. w zw. z art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.) oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., Nr 124, poz. 1361 ze zm.) i art. 256 ust. 1 prawa o szkolnictwie wyższym.

W ramach podstawy naruszenia przepisów prawa procesowego notariusz podniósł zarzuty naruszenia art. 83 § 1 pr. not. w zw. z art. 367 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 373 k.p.c. poprzez rozpoznanie sprawy pomimo niewłaściwości instancyjnej, wynikłej z tego, że Sąd Okręgowy już rozpoznał sprawę jako sąd drugiej instancji; naruszenie art. 378 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 4 k.p.c. poprzez niestwierdzenie nieważności postępowania, pomimo że w sprawie tej Sąd Okręgowy orzekał w składzie jednoosobowym, który był sprzeczny z prawem oraz uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie kwestii, że Gmina K. nie zapłaciła ceny przed wyrażeniem woli skorzystania z prawa pierwokupu.

Z uwagi na to, że przy rozpatrywaniu skargi kasacyjnej podstawowego znaczenia nabrał problem charakteru postępowania przewidzianego w art. 83 § 1 pr. not., co do którego w orzecznictwie Sądu Najwyższego występowały rozbieżne poglądy - wskazane przez skarżącego w uzasadnieniu skargi kasacyjnej i kolejno zastosowane podczas dwukrotnego rozpoznawania zażalenia Gminy K. - skład Sądu Najwyższego rozpoznający skargę kasacyjną przekazał na podstawie art. 398<sup>17</sup> § 1 k.p.c. powiększonemu składowi tego Sądu do rozpoznania, jako budzące poważne wątpliwości, zagadnienie: czy sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, orzeka jako sąd odwoławczy, czy też jako sąd pierwszej instancji?

Uchwałą z dnia 7 grudnia 2010 r. (III CZP 86/10, Biul. SN 2010/12/8) Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów stwierdził, że sąd okręgowy w takim wypadku orzeka jako sąd drugiej instancji. W uzasadnieniu wyjaśnił, że do takiego wniosku skłania wykładnia językowa, potwierdzona wynikami wykładni systemowej. Zestawienie użytego w art. 83 pr. not. pojęcia „zażalenie” z nakazem stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego wskazuje, że chodzi o zażalenie w rozumieniu tych przepisów, a więc o środek zaskarżenia uregulowany w art. 394 k.p.c. Wprawdzie w prawie procesowym pojęcie zażalenia używane jest także w innym znaczeniu, odpowiadającym roli pozwu, jednak są to sytuacje wyjątkowe, dotyczą postępowań odrębnych (art. 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2-4 i art. 479<sup>32</sup> k.p.c.; art. 479<sup>46</sup> pkt 2 i art. 479<sup>55</sup> k.p.c.; art. 479<sup>57</sup> pkt 1 i art. 479<sup>66</sup> k.p.c. oraz art. 479<sup>68</sup> pkt 2 i art. 479<sup>77</sup> k.p.c.) i przyświeca im odmienny cel.

Osoba, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, wnosząc zażalenie korzysta z przysługującego jej prawa do zaskarżenia, wszczynając postępowanie kontrolne wobec negatywnej decyzji notariusza, chcąc doprowadzić do jej uchylenia. Konstrukcji zażalenia z art. 394 k.p.c. odpowiada także możliwość uwzględnienia tego zażalenia przez notariusza (analogiczna do uregulowanego w art. 395 § 2 k.p.c. uprawnienia sądu, który wydał zaskarżone postanowienie). Sąd Najwyższy w poszerzonym składzie odwołał się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (wyroków z 3 lipca 2002 r., SK 31/01; OTK-A 2002/4/49 oraz z dnia 27 marca 2007 r., SK 3/05; OTK-A 2007/3/32) zawierających wykładnie art. 78 Konstytucji RP. Trybunał podkreślał w nich, że sformułowanie „zaskarżenie” należy pojmować ogólnie, co pozwala na włączenie do jego zakresu rozmaitych, niekiedy specyficznych środków prawnych, których wspólną cechą jest uruchomienie kontroli orzeczeń lub decyzji podjętych w pierwszej instancji. Jeżeli realizacja ochrony praw strony ma nastąpić przez wytoczenie powództwa, nie używa się pojęcia „zaskarżenie” (jak w art. 82 pr. not.), ale wskazuje się np. że określonej osobie przysługuje prawo do wytoczenia powództwa, prawo do wniesienia odwołania do sądu.

Sąd Najwyższy ocenił, że wszystkie elementy rozstrzygnięte w regulacji zawartej w art. 81 – 83 pr. not. - jaka decyzja podlega zaskarżeniu (odmowa dokonania czynności notarialnej), komu przysługuje legitymacja do zaskarżenia (osobie zainteresowanej), jaki środek prawny służy do zaskarżenia (zażalenie), termin, w którym powinien zostać wniesiony (termin tygodniowy), sąd właściwy do jego rozpoznania (sąd okręgowy) oraz sposób jego wniesienia (za pośrednictwem notariusza), a także czynności notariusza, jakie powinien podjąć w związku z wniesieniem zażalenia (notariusz jest obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi) wskazują na wolę nadania zażaleniu charakteru środka zaskarżenia (zażalenia z art. 394 k.p.c.). Również zawarty w art. 83 § 1 zdanie trzecie pr. not. nakaz rozpoznania zażalenia na rozprawie ma sens normatywny wyłącznie wtedy, gdy się go odniesie do postępowania zażaleniowego przewidzianego w art. 394 i nast. k.p.c. w którym sąd w zasadzie orzeka na posiedzeniu niejawnym (art. 397 § 1 k.p.c.).

Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę, na konsekwentnie stosowaną w prawie o notariacie z 1991 r. terminologię używaną w ustawie procesowej, o czym świadczy np. użycie w art. 6 pojęcia „wniosku” w związku z regulacją zwolnienia strony czynności notarialnej od ponoszenia wynagrodzenia notariusza, wskazujące na poddanie tego zagadnienia przepisom kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Tryb nieprocesowy przewidziano także w art. 110 pr. not. dla postępowania sądowego w przedmiocie zezwolenia na wydanie wypisu aktu notarialnego innym osobom niż strony oraz osoby, dla których zastrzeżono prawo otrzymania wypisu w akcie notarialnym, przy czym postanowienie sądu okręgowego nie podlega zaskarżeniu. Gdyby więc ustawodawca zamierzał powrócić do modelu rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, uregulowałby to postępowanie w sposób podobny do postępowania w przedmiocie zezwolenia na wydanie wypisu aktu notarialnego. Sąd Najwyższy rozważył także argumenty historyczne, świadczące o tym, że ustawodawca dążył do zapewnienia sprawności postępowanie mającego za cel zbadanie zasadności odmowy dokonania czynności notarialnej i taki też model realizuje w art. 83 pr. not. wprowadzając kontrolę tej decyzji notariusza w postępowaniu drugoinstancyjnym. Dalej wskazał, że merytoryczna materia omawianego zażalenia nie wyklucza utożsamienia go z zażaleniem z art. 394 k.p.c., ponieważ także zażalenie przewidziane w art. 394 i nast. k.p.c., w pewnych sytuacjach przysługuje od orzeczeń rozstrzygających sprawę co do istoty (np. art. 551 § 1 lub 648 § 2 k.p.c.). Przyjętą wykładnię art. 83 pr. not. Sąd Najwyższy uznał za prokonstytucyjną, wskazując, że w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie wszystkie sprawy i spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być rozstrzygane wyłącznie przez sądy. Wystarczy, by sądom została zagwarantowana kompetencja do ostatecznej weryfikacji rozstrzygnięcia organu niesądowego (por. wyrok z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK ZU 1998/7/117). Prawo do sądu jest zachowane także wtedy, kiedy istnieje możliwość uruchomienia postępowania przed sądem powszechnym lub sądem administracyjnym - zapewniającego kontrolę rozstrzygnięcia, decyzji czy innego aktu indywidualnego (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r.; z dnia 2 czerwca 1999 r., K 34/98, OTK

ZU 1999/5/94 oraz z dnia 14 lipca 2003 r., SK 42/01, OTK-A 2003/6/63). Możliwość zaskarżenia odmowy dokonania czynności notarialnej do sądu okręgowego respektuje te zasadę. Notariusz, jako organ ochrony prawnej w związku z istniejącym przymusem notarialnym może ograniczyć swobodę podmiotów w dokonywaniu czynności prawnych, wykonując jurysdykcję prewencyjną, rozumianą jako działalność mająca na celu zapobieganie przyszłym sporom. Odmowa dokonania czynności notarialnej stanowi swego rodzaju decyzję podjętą w ramach postępowania notarialnego, uznawanego w orzecznictwie za postępowanie cywilne unormowane przepisami prawa o notariacie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNC 1990/12/50). Tym samym wystarczające jest poddanie wyniku tego postępowania kontroli sądowej. Regulacja taka nie narusza wymagań przewidzianych w art. 176 Konstytucji. W powoływanym już wyroku z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97 (a następnie w wyrokach z dnia 13 czerwca 2006 r., SK 54/04, OTK-A 2006/6/64 i z dnia 1 grudnia 2008 r., P 54/07, OTK-A 2008/10/171) Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że zasada dwuinstancyjności postępowania dotyczy wyłącznie postępowań przekazanych od początku do końca do właściwości sądów. Jeżeli natomiast sąd pełni rolę kontrolną w stosunku do decyzji wydanej przez inny organ, postępowanie sądowe nie musi być ukształtowane jako postępowanie dwuinstancyjne.

Wykładnia dokonana w uchwale z dnia 7 grudnia 2010 r. jest wiążąca w niniejszej sprawie (art. 398<sup>17</sup> § 2 k.p.c.). Jej konsekwencją jest konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku z powodu uchybień formalnych, których wpływu na rozstrzygnięcie sprawy nie sposób zanegować, skoro rozstrzygnięcie opierało się na materiale dowodowym w całości zebranym w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, dotkniętym nieważnością z uwagi na niewłaściwy skład Sądu Okręgowego (art. 379 pkt 4 k.p.c.), nieodpowiadający wymaganiom art. 397 § 2 k.p.c. w zw. z art. 367 § 3 k.p.c., czego nie uwzględnił Sąd Apelacyjny na podstawie art. 378 § 1 k.p.c. Wprawdzie Sady obydwu instancji były związane wykładnią przepisów prawa dokonaną przez Sąd Apelacyjny w wyroku uchylającym poprzednie rozstrzygnięcie, jednak związanie to nie obejmuje oceny sprawy dokonywanej przez sąd kasacyjny. Mimo więc, że w świetle art. 386 § 6 k.p.c. Sady

obydwu instancji postąpiły prawidłowo stosując się do wykładni i wskazań Sądu Apelacyjnego, w postępowaniu kasacyjnym przyjęta wykładnia może zostać zakwestionowana, a oparte na niej rozstrzygnięcia – uznane za błędne i wadliwe. Wynika to ze specyfiki postępowania kasacyjnego, ustanowionego w interesie publicznym i kompetencji Sądu Najwyższego jako sądu prawa, powołanego m.in. do działań mających na celu ujednoczenie orzecznictwa poprzez dokonywanie wykładni przepisów prawa.

W konsekwencji podniesione przez skarżącego zarzuty procesowe naruszenia art. 378 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 4 k.p.c. oraz art. 83 § 1 pr. not. w zw. z art. 367 § 1 i 2 k.p.c. okazały się uzasadnione. Sąd Okręgowy orzekł bowiem w warunkach nieważności, a Sąd odwoławczy – w postępowaniu apelacyjnym, które nie było dopuszczalne. Wprawdzie postępowanie przed Sądem Apelacyjnym nie było dotknięte nieważnością, gdyż nie zachodziła żadna z przesłanek przewidzianych w art. 379 k.p.c., niemniej postępowanie to nie odpowiadało regulacji zawartej w art. 83 § 1 pr. not.

W rezultacie konieczne się stało się uchylenie wyroku Sądu drugiej instancji, uchylenie orzeczenia Sądu pierwszej instancji, zniesienie postępowania przed tym Sądem w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania (art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.).

Ponowne rozpoznanie powinno nastąpić w postępowaniu zażaleniowym, a więc przez Sąd Okręgowy działający jako sąd drugiej instancji. Omówienia wymaga jednak zagadnienie ukształtowania tego postępowania, ponieważ ogólne odesłanie zawarte w art. 83 s. 1 pr. not. do przepisów kodeksu postępowania cywilnego nie daje jasnej odpowiedzi w podstawowej kwestii trybu postępowania i podmiotów uprawnionych do występowania w sprawie. Wynikającą z art. 13 § 1 k.p.c. zasadą, obowiązującą w postępowaniu cywilnym jest, że sprawy rozpoznawane są w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Specyfika przyjętego trybu postępowania przekłada się również na postępowanie drugoinstancyjne, co znajduje odbicie w art. 13 § 2 k.p.c., nakazującym jedynie odpowiednie i subsydiarne stosowanie przepisów o procesie do innych rodzajów postępowań unormowanych w kodeksie, chyba że inaczej stanowią przepisy



szczególne. Artykuł 83 § 1 pr. not. nie daje podstaw do zastosowania innych przepisów kodeksu postępowania cywilnego niż określone zasadą z art. 13 § 1 k.p.c., skoro postępowanie zażaleniowe jest uregulowane w księdze pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, poświęconej procesowi. Stanowisko o rozpoznawaniu sprawy w postępowaniu nieprocesowym (wówczas - w postępowaniu niespornym) wyrażone zostało przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 10 lutego 1949 r. (C 1088/48, OSN(C) 1949/2-3/69) w oparciu o unormowanie zawarte w art. 66 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. prawo o notariacie (Dz. U. R. P. Nr 84, poz. 609) ze wskazaniem, że postępowanie toczące się na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności przez notariusza ma cechy postępowania niespornego, nie jest natomiast ani postępowaniem procesowym, ani egzekucyjnym, ani wreszcie zabezpieczającym. Sąd Najwyższy podkreślił, że w postępowaniu tym występuje jedna strona zainteresowana, co nie zdarza się w procesie. Ponadto jest w nim mocno uwydatniony interes publiczny, w szczególności gdy odmowa sporządzenia aktu uzasadniona jest zakazem dokonania czynności sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu lub dobrem obyczajom. W takiej sytuacji sąd musi mieć większą swobodę działania i przeprowadzania dowodów z urzędu. Ponadto postępowanie rozpoczęte zażaleniem na odmowę dokonania czynności przez notariusza zaliczone zostało do postępowania niespornego przez dekret z dnia 6 grudnia 1946 r., zawierający przepisy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. R.P. Nr 70, poz. 382). Wówczas zatem – poza wyżej przytoczonymi argumentami świadczącymi o poszukiwaniu praktycznego narzędzia proceduralnego - istniały przepisy pośrednio wskazujące tryb niesporny rozpoznania sprawy. Takich przepisów obecnie brak. Nie zachodzą także wskazywane w omawianym orzeczeniu przeszkody prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu (art. 232 § 2 k.p.c. stosowany za pośrednictwem art. 397 § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.).

Podnoszony w orzeczeniu problem jednej strony postępowania wiąże się z kwestią, czy notariusz może brać udział w charakterze strony w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia wniesionego na odmowę dokonania czynności. Zważywszy, że jego rola jest zbliżona do statusu organu pierwszej instancji,

którego decyzja jest przedmiotem oceny – nie można go uznać za podmiot przeciwko któremu strona kwestionująca zasadność odmowy toczy postępowanie. Jak zwraca się uwagę w piśmiennictwie, rola notariusza porównana może być do pozycji komornika w postępowaniu egzekucyjnym, a nie budzi wątpliwości, że – poza wypadkiem wyraźnie przewidzianym w art. 770 zd. 4 k.p.c. - nie jest on stroną postępowania ze skargi na jego czynność. Przeciwko dopuszczalności nadania notariuszowi statusu strony przemawia także określenie jego obowiązków w art. 83 s. 1 pr. not. Należy do nich przekazanie zażalenia sądowi okręgowemu wraz z ustosunkowaniem się do niego. Gdyby notariusz miał korzystać z przymiotu strony, nie zachodziłaby potrzeba zobowiązania go do sporządzenia „uzasadnienia” odmowy, gdyż swoje stanowisko mógłby wyłożyć w toku postępowania. To, że postępowanie toczy się będzie z udziałem jednej strony nie jest typowe dla procesu, jednak rozpatrywane zażalenie nie jest też typowym zażaleniem przewidzianym w kodeksie postępowania cywilnego, lecz środkiem przewidzianym w innej ustawie, co usprawiedliwia pewne odmienności w stosunku do reguł kodeksowych.

Osobnym zagadnieniem jest dopuszczalność udziału w postępowaniu innych podmiotów (poza osobą zainteresowaną, która je inicjuje) – wymagająca rozważenia w związku ze zgłoszeniem się interwenienta ubocznego po stronie pozwanej na etapie prowadzenia niniejszej sprawy jako procesu przeciwko komornikowi. Z uwagi na ściśle kontrolny charakter postępowania przewidzianego w art. 83 s. 1 pr. not. i konieczność zapewnienia jego sprawnego przeprowadzenia uznać należy, że krąg osób biorących w tym postępowaniu udział wyznacza ten przepis i ogranicza go do osoby zainteresowanej, którą w zasadzie będzie osoba, której odmówiono dokonania czynności notarialnej i która decyzję odmowną zaskarżyła. Nie ma uzasadnionych przyczyn, by poszerzać podmiotowo postępowanie o inne jeszcze osoby, choćby były zainteresowane wynikiem sporu o dokonanie czynności notarialnej, ponieważ sama czynność wpływałaby na ich sytuację prawną. Postępowanie kontrolne nie zakończy się rozstrzygnięciem, które zmieniłoby istniejący stan prawny, skoro sąd może jedynie oddalić zażalenie albo uchylić odmowę, nie może natomiast nakazać notariuszowi dokonania czynności,

ani tym bardziej zastąpić jej orzeczeniem. Przepisy o interwencji ubocznej nie będą więc miały w tym postępowaniu zastosowania z uwagi na jego specyfikę.

Z uwagi na to, że konieczne jest przeprowadzenie prawidłowego postępowania w sprawie, rozważanie pozostałych zarzutów kasacyjnych byłoby przedwczesne.

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego uzasadnia art. 398<sup>21</sup> k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c.