



Rejent .rok 9 . nr 12(104)
grudzień 1999 r.

Polemiki i refleksje

Czy tylko notariusz nie jest przedsiębiorcą?

Pojawienie się nowej ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178) odnotowane jest w praktyce gospodarczej oraz prawnej z umiarkowanym spokojem. Być może, że brak entuzjazmu wynika z nieznamomości uchwalonych przepisów prawa gospodarczego, podstawowych dla polskich przedsiębiorców, choć dotyczą one także, w pewnym stopniu, przedsiębiorców zagranicznych. Prawo działalności gospodarczej wejdzie w życie dopiero z dniem 1 stycznia 2001 roku, z wyjątkiem niektórych przepisów tej ustawy, które już stały się obowiązujące. Dość długie *vacatio legis* ma sprzyjać poznaniu tego aktu prawnego przez uczestników obrotu prawnego i gospodarczego.

Ustawa ta przynosi bez wątpienia kilka nowych rozwiązań i instytucji prawa gospodarczego, wśród których jest m.in. rozstrzygnięcie kwestii statusu prawnego notariusza, wykonującego wolny zawód, lecz działającego na własny rachunek i odpowiedzialność.

Jak wiadomo, od pewnego czasu toczył się na łamach doktryny prawa gospodarczego, a także w obrębie juryskatury, spór, czy notariusz jest, czy też nie jest przedsiębiorcą. Padały przy tej okazji różne uzasadnienia; wypowiedziano się w rozmaity sposób, używając przy tym przeciwstawnych sobie argumentów.

Sprawa była na tyle poważna, że stała się przedmiotem aktywnego zainteresowania Krajowej Rady Notarialnej, ustawowego reprezentanta

polskiej korporacji notariuszy. Konstrukttywne uczestnictwo przedstawicieli notariuszy w pracach legislacyjnych zaowocowało art. 76 ustawy - Prawo działalności gospodarczej, w myśl którego: „W ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91 i z 1997 r. Nr 28, poz. 153) dodaje się art. 24a w brzmieniu:

Art. 24 a. Notariusz nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów - Prawo działalności gospodarczej".

Oznacza to, że ustawodawca w sposób jednoznaczny i wyraźny wyłączył notariuszy, jako osoby wykonujące wolny zawód, z kręgu przedsiębiorców, którymi w rozumieniu tej ustawy są: osoba fizyczna, osoba prawna oraz nie mająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, o której mowa w art. 1; ten zaś, definiując pojęcie działalności gospodarczej, określa ją jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, w podanym wyżej znaczeniu.

Wyłączenie z kategorii przedsiębiorców notariuszy, na użytek tej regulacji, jest bez wątpienia zabiegiem słusznym i oczekiwanym przez środowisko polskich rejentów. Jednakże nasuwają się pytania, czy notariusz, będąc wspólnikiem spółki partnerskiej, o jakiej mowa w projekcie ustawy - Prawo spółek handlowych, nie jest przedsiębiorcą lecz przedsiębiorcą staje się sama spółka partnerska jako spółka prawa handlowego nie mająca osobowości prawnej, czy też spółka partnerska z udziałem notariuszy jest nieco innym przedsiębiorcą niż każda inna spółka partnerska, w której wspólnikami są osoby nie będące notariuszami.

Zdaniem niektórych notariuszy, przyszłościowym modelem funkcjonowania notariatu będą duże, kilkuosobowe kancelarie notarialne, zorganizowane i funkcjonujące kompleksowo, obsługujące dużych przedsiębiorców krajowych i zagranicznych. Takie bowiem kancelarie będą sprawniejsze pod każdym względem, zarówno organizacyjnym, jak i intelektualnym. Wydaje się, że wprost idealnym rozwiązaniem mogą okazać się spółki partnerskie, jako spółki prawa handlowego prowadzące profesjonalną działalność w obrocie prawnym i gospodarczym.

Podobne problemy stwarza zapis art. 87 prawa działalności gospodarczej, który pojawił się w końcowej fazie prac legislacyjnych nad tą ustawą. Otóż, w myśl art. 87, świadczący pomoc prawną **nie** jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów niniejszej ustawy. Działalność polegająca na świadczeniu pomocy prawnej określają przepisy ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.). A zatem przedsiębiorcami nie są adwokaci ani radcowie prawni, czyli nie prowadzą oni działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły, tak jak tego wymaga ustawa - Prawo działalności gospodarczej.

Przyjęte w tej ustawie rozwiązania odnośnie do notariuszy, adwokatów i radców prawnych poszły w kierunku oderwania pojęcia przedsiębiorcy od pojęcia przedsiębiorstwa; prowadzenie bowiem działalności gospodarczej według definicji ustawowej nie wymaga, by przedsiębiorcy realizowali swoje cele gospodarcze za pomocą przedsiębiorstwa. Ważne jest jedynie - jak można przypuszczać - by prowadzona przez nich działalność gospodarcza mieściła się w standardzie prawnym ujętym w art. 2 ust. 1 ustawy - Prawo działalności gospodarczej.

Poważne wątpliwości budzą jednak te elementy definicji działalności gospodarczej, które podkreślają konieczność „zorganizowania i ciągłości” jej prowadzenia; cóż bowiem one oznaczają, jaki stopień prowadzenia działalności jest stanem zorganizowania, ajaki „organizacji w jej toku”, co należy rozumieć przez „ciągłość”, czy tak, jak wypowiedział się w jednej z uchwał SN (z dnia 6 grudnia 1991 r. III CZP 117/91, OSP 1992, z. 11-12, poz. 235), analizując cechy działalności gospodarczej, czy też jeszcze inaczej.

Do cech działalności gospodarczej SN zaliczył bowiem:

- 1) zawodowy (a więc stały) charakter,
- 2) związaną z nią powtarzalność podejmowanych działań,
- 3) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania,
- 4) uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

Cechy te są wyznacznikiem charakteru gospodarczego każdej działalności, jednak działalność gospodarcza w ujęciu prawnym sprowadza się przede wszystkim do tego, by była prowadzona w celach zarobkowych oraz na własny rachunek.

Wyłączenie radców prawnych oraz adwokatów z kategorii przedsiębiorców, na mocy prawa działalności gospodarczej, stwarza - tak dla nich, jak i dla ich klientów - nową sytuację prawną. Co więcej, rzutować musi na kierunek orzecznictwa w sprawach, w których jedną ze stron jest radca prawny lub adwokat. Do tej bowiem pory zdarzało się, że radcowie prawni oraz adwokaci prowadzący kancelarie prawne byli traktowani jako osoby prowadzące działalność gospodarczą; co więcej, judykatura wyraźnie dostrzegała, w odniesieniu do tych zawodów, cechy typowe dla przedsiębiorców, tak np. w wyroku SN z dnia 14 sierpnia 1999 r. II CKN 451/98 (Monitor Prawniczy 1999, nr 12, s. 361). W uzasadnieniu sąd m.in. stwierdził, że indywidualna kancelaria adwokacka działa na własny rachunek, przeto należy uznać, że w zakresie świadczonej pomocy prawnej prowadzący ją adwokat jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 479¹ § 1 k.p.c. i 472² k.p.c. Ten ostatni przepis, wymieniając podmioty uznane w tym kontekście za przedsiębiorców, nie czyni tego w sposób wyczerpujący, co wynika w szczególności z zawartego w nim sformułowania. Dlatego też we wszystkich nie objętych tym przykładowym katalogiem, sąd musi ustalić, czy występujący w sprawie podmiot jest przedsiębiorcą, czy też nie - w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie w sprawach gospodarczych. Warto przy tym dodać, że jeśli chodzi o pomoc prawną świadczoną przez adwokatów i radców prawnych działających w formie spółek i spółdzielni, to ich działalność była kwalifikowana wprost jako gospodarcza, z mocy prawa, przez art. 24 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.), uchylony przez ustawę z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471). Trzeba pamiętać - o czym przypomina SN - że w czasie uchwalania tamtej ustawy prowadzenie indywidualnych kancelarii adwokackich było bardzo rzadko spotykaną formą świadczenia pomocy prawnej. Prawdopodobnie dlatego też powołany przepis art. 24 ustawy nie obejmował ich swoją dyspozycją. Jednakże niewymienienie kancelarii w treści tego przepisu nie oznaczało, że ich działalność nie miała charakteru gospodarczego. Za taką jej istotą wypowiedział się pośrednio SN w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z dnia 23 stycznia 1992 r. II UZP 16/91, OSNCP 1992, z. 5, poz. 66.

Konkludując, ustawowe wyłączenie notariuszy, adwokatów oraz radców prawnych z definicji przedsiębiorców nie oznacza, że problem charakteru prawnego wykonywanych przez nich czynności faktycznych i prawnych na własny rachunek zniknie z łam doktryny i judykatury; pojawi się bowiem już w chwili, gdy uchwalona zostanie ustawa - Prawo spółek handlowych, a zwłaszcza gdy wprowadzona zostanie do katalogu spółek handlowych spółka partnerska, będąca w istocie typem spółki handlowej, w której współnikami mają być osoby wykonujące wolne zawody, w tym zwłaszcza notariusze, adwokaci i radcowie prawni.

Upomną się o swój status prawny także inne osoby wykonujące wolne zawody, które - jak do tej pory - traktowane są jako przedsiębiorcy, chociażby lekarze świadczący swoje usługi medyczne w oparciu o przepisy o działalności gospodarczej, którzy oferują swoje usługi różnym prywatnym i państwowym zakładom opieki zdrowotnej nie jako osoby wykonujące wolny zawód, lecz jako przedsiębiorcy czy też dawniej tzw. „podmioty gospodarcze”.

Być może ustawodawca zreflektuje się, że konieczne jest całkowite rozdzielenie pojęć wolnego zawodu i przedsiębiorcy; utrzymywanie bowiem obecnego *status quo* w tym zakresie nie odpowiada potrzebom obrotu prawnego i gospodarczego. Co więcej, może skutecznie hamować jego rozwój, czy też - nie szukając nowych typów podmiotowych - blokować dostęp innym osobom do działalności gospodarczej na warunkach pełnoprawnych uczestników.

Jerzy Jacyszyn