



Pytania i odpowiedzi

I. Pytanie: *Jaka jest skuteczność decyzji administracyjnej wojewody, wydanej w 1991 r. w trybie art. 60 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.), stwierdzającej przeniesienie na rzecz kościelnej osoby prawnej z dnia 23 maja 1989 r. prawa własności nieruchomości, dla której założona jest księga wieczysta ujawniająca w dziale drugim wpis prawa własności na rzecz Skarbu Państwa, oraz prawa użytkowania wieczystego na rzecz osoby trzeciej w następujących sytuacjach:*

a) jako podstawy wpisu prawa własności na rzecz kościelnej osoby prawnej przy ujawnionym użytkowaniu wieczystym na rzecz osoby trzeciej. Czy sąd, uwzględniając wniosek o wpis prawa własności, powinien z urzędu wykreślić użytkowanie wieczyste na rzecz osoby trzeciej, jeżeli wnioskodawca żąda tylko wpisu prawa własności na jego rzecz w miejsce Skarbu Państwa;

b) gdy na podstawie wspomnianej decyzji kościelna osoba prawna bez wcześniejszego wpisu własności w księdze wieczystej rozporządziła nieruchomością na rzecz innej osoby prawnej, która jako nabywca wniosła o dokonanie wpisu prawa własności na podstawie umowy sprzedaży nieruchomości przy ujawnionym wpisie w tej księdze użytkowania wieczystego, jak w punkcie a;

c) czy wpisany w dziale drugim księgi wieczystej użytkownik wieczysty nabył wspomniane prawo, jeśli podstawą wpisu była umowa sprzedaży

tegoż prawa zawarta po wejściu w życie wspomianej ustawy z 1989 r., tj. w dniu 26 maja 1989 r., a wojewoda we wskazanej decyzji uwłaszczył kościelną osobę prawną w zakresie prawa własności i w uzasadnieniu decyzji wyraził pogląd, że wieczysty użytkownik nie mógł w drodze umowy nabyć wspomnianego prawa, ponieważ czynność prawna została zawarta po dniu 23 maja 1989 r., gdy uwłaszczona kościelna osoba prawna nabyła z mocy prawa z dniem 23 maja 1989 r. własność tej nieruchomości?

Ad a) Księga wieczysta założona jest dla nieruchomości, co do której w dziale drugim wpisany jest jako właściciel Skarb Państwa, w użytkowaniu wieczystym na rzecz wskazanego innego podmiotu. Na podstawie decyzji administracyjnej wydanej w trybie art. 5 ust. 1 pkt 1 i 5 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.) wojewoda stwierdził nabycie własności tej nieruchomości na rzecz kościelnej osoby prawnej z dniem 23 maja 1989 r., tj. z dniem wejścia w życie wspomnianej ustawy. Decyzja uwłaszczeniowa ma charakter deklaratoryjny, gdyż z mocy art. 5 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy nieruchomość lub jej część pozostająca w dniu wejścia w życie ustawy we władaniu kościelnej osoby prawnej stała się z mocy prawa jej własnością, jeśli była własnością diecezji, parafii, klasztoru lub innych instytucji greckokatolickich (unic- kich).

Uwłaszczona kościelna osoba prawna złożyła w sądzie wieczysto- księgowym wniosek o wpis na jej rzecz prawa własności nieruchomości w miejsce Skarbu Państwa, na podstawie wskazanej wyżej decyzji ad- ministracyjnej. Sąd, badając treść księgi wieczystej (art. 626^s § 2 *in fine* k.p.c.), stwierdził, że w dziale drugim tej księgi wpisane jest prawo użyt- kowania wieczystego na rzecz osoby trzeciej. Powziął zatem wątpliwość co do możliwości uwzględnienia wniosku, jeżeli osoba trzecia ujawniona jest w tej księdze wieczystej jako użytkownik wieczysty.

W związku z powyższym należy stwierdzić, co następuje: zgodnie z art. 626^s § 1 i 2 k.p.c., wpis dokonywany jest jedynie na wniosek i w jego granicach. Sąd bada w tym wypadku treść wniosku oraz treść i formę dołączonej do wniosku decyzji administracyjnej. Treścią wniosku jest żądanie wpisu prawa własności na rzecz uwłaszczonej kościelnej osoby prawnej w miejsce Skarbu Państwa. Należy rozważyć, czy istnieje

podstawa do oddalenia wniosku, jeżeli w księdze wieczystej ujawnione jest użytkowanie wieczyste na rzecz osoby trzeciej.

W świetle art. 626⁹ k.p.c. sąd oddala wniosek o wpis, jeśli:

- 1) brak jest podstawy do jego dokonania albo
- 2) istnieją przeszkody do uwzględnienia wniosku.

Wydaje się, że w rozważanym wypadku takie przyczyny oddalenia wniosku nie zachodzą. Decyzja uwłaszczeniowa nie została wydana z takim naruszeniem cyt. ustawy z 1989 r., które skutkowałoby tzw. nieważność bezwzględna decyzji, przeto dla sądu wieczystoksięgowego w postępowaniu o wpis prawa własności jest wiążąca. Istnieje zatem podstawa do dokonania wpisu prawa własności na rzecz uwłaszczonego podmiotu. Pozostaje rozważyć, czy przeszkodą do uwzględnienia wniosku o wpis prawa jest ujawniony wpis prawa użytkowania wieczystego co do przedmiotowej nieruchomości na rzecz osoby trzeciej. Na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco z uwagi na zakres kognicji sądu, wyznaczonej treścią wniosku oraz dołączoną do wniosku decyzją. Wnioskodawca nie odniósł się w żądaniu wniosku do wpisu użytkowania wieczystego, uznając, że prawo to „wygasło” z chwilą dokonania wpisu prawa własności na rzecz kościelnej osoby prawnej w miejsce Skarbu Państwa. Godzi się zauważyć, że wnioskodawca nie żądał ani wykreślenia powyższego prawa, ani nie dołączył do wniosku dokumentu, na podstawie którego wykreślenie użytkowania wieczystego byłoby możliwe. Oznacza to, że po uwzględnieniu „wniosku w jego granicach” (art. 626⁸ § 1 *in princ* k.p.c.) rzeczą wnioskodawcy będzie wykazanie w odrębnym postępowaniu bądź w oddzielnym postępowaniu wieczystoksięgowym, iż użytkowanie wieczyste wygasło na podstawie wymaganego dokumentu. W obecnym stanie sprawy z pewnością dokumentem tym nie jest decyzja uwłaszczeniowa.

Ad b) Rozporządzenie uwłaszczoną nieruchomością nastąpiło bez uprzedniego wpisu prawa własności na rzecz kościelnej osoby prawnej w miejsce Skarbu Państwa jako dotychczasowego właściciela. Bezsporne jest, że w tejże księdze wieczystej ujawniony jest podmiot jako użytkownik wieczysty. Jeżeli nabywca nieruchomości żąda wpisu prawa własności na podstawie zawartej ze zbywcą (uwłaszczoną kościelną osobą prawną) umowy sprzedaży, sąd wieczystoksięgowy w ramach kognicji z art. 626⁸ § 2 k.p.c. wniosek taki powinien oddalić (art. 626⁹ k.p.c.), ponieważ istnieje przeszkoda do jego dokonania. Przeszkodą tą jest wpis prawa

użytkowania wieczystego co do przedmiotowej nieruchomości na rzecz osoby trzeciej. Nie wnikając w ocenę ważności umowy, notariusz powinien odmówić sporządzenia tej umowy w formie aktu notarialnego na podstawie art. 81 pr. o not., po wcześniejszym zapoznaniu się z treścią przedłożonego mu odpisu księgi wieczystej (§ 18 ust. 1 pkt 5 rozp. wyk. z 2001 r.) prowadzonej dla nieruchomości Skarbu Państwa. Gdyby uwłaszczony zbywca zataił fakt prowadzenia dla nieruchomości Skarbu Państwa księgi wieczystej i umowa przeniesienia własności została sporządzona według zapewnienia zbywcy, wówczas sąd, stwierdziwszy założenie księgi w przedmiotowej sprawie, powinien również oddalić wniosek o wpis nabywcy w miejsce Skarbu Państwa, ale notariusz nie powinien z tego tytułu ponosić odpowiedzialności.

Ad c) Wpis prawa użytkowania wieczystego korzysta z domniemania wynikającego z art. 3 u.k.w.h. Domniemanie to działa również wtedy, gdy dokonany wpis ujawnia sprzeczną z prawem podstawę wpisu. Nie obala tego domniemania wyrażone w uzasadnieniu decyzji uwłaszczeniowej stanowisko, że wpis użytkowania wieczystego został dokonany na podstawie wadliwie sporządzonej umowy sprzedaży użytkowania wieczystego, gdyż wspomniana kościelna osoba prawna nabyła z mocy ustawy, przed zawarciem stosownej umowy, prawo własności tej nieruchomości. Dopóki bowiem wykazane domniemanie wpisu użytkowania wieczystego nie zostanie obalone na drodze prawnej (np. na podstawie wyroku sądu orzekającego niezgodność stanu prawnego nieruchomości w zakresie prawa użytkowania wieczystego gruntu), treść wpisu działa na korzyść ujawnionego podmiotu.

* * *

II. Pytanie: *Czy notariusza obowiązuje stosowanie procedur wynikających z ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych przy dokonywaniu czynności notarialnych, zwłaszcza przy sporządzaniu umów w formie aktu notarialnego?*

Odpowiedź: Bezpieczeństwo obrotu prawnego z udziałem notariusza dokonującego czynności notarialnej, a zwłaszcza sporządzającego umowę, dla której zawarcia prawo przewiduje obowiązek zachowania formy aktu notarialnego, związane jest także z przestrzeganiem określonej pro-

cedury, której zachowania wymaga określona ustawa. Wystarczy choćby dla przykładu wskazać na wiele rozwiązań przewidujących dla zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości zachowania różnych procedur przetargowych, obowiązku powiadomienia osób, którym przysługuje tzw. pierwszeństwo nabycia nieruchomości czy innego prawa (np. użytkowania wieczystego) Wśród tych procedur wskazuje się także na ustawę z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm.).

W praktyce notarialnej nakaz stosowania przewidzianych w powyższej ustawie procedur związanych ze sporządzeniem umowy, której skutkiem jest przeniesienie własności nieruchomości czy innego prawa, wywołał zrozumiałe zainteresowanie nie tylko notariuszy, ale także sądów dokonujących wpisu prawa w księdze wieczystej na podstawie zawartych umów, do których miałyby zastosowanie wskazana ustawa z 1994 r.

Jak to przeważnie bywa, problem powstał na tle wadliwej regulacji prawnej, ale w nie mniejszym stopniu także z niezajomości podstawowych konstrukcji prawa o notariacie. Mimo wielu w tym względzie wypowiedzi, wydaje się, że zagadnienie wymaga dalszej dyskusji, choćby w celu bardziej skutecznego zainteresowania ustawodawcy dalszymi pracami legislacyjnymi nad omawianą ustawą z 1994 r.

Problem powstał na tle wykładni przepisu art. 2 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z 1994 r., według którego ilekroć w ustawie jest mowa o usługach „należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy”. Uściśleniem tego sformułowania mają być dalsze przepisy, wskazujące, że w ramach kategorii usług (art. 2 ust. 1 pkt 12) „należy rozumieć piąty poziom grupowania usług stosowany w klasyfikacjach statystycznych wydawanych na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz.U. Nr 88, poz. 439 ze zm.)”. W wykonaniu delegacji zawartej w tej ustawie, rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 18 marca 1997 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU)¹ wprowadzono pod symbolem 734.11, 1500.10 usługi notarialne. Usługi te znajdują się w grupie usług prawniczych, rachunkowo-księgowych, badania rynku i opinii publicznej, doradztwa w zakresie prowadzenia działalności gospo-

¹ Dz.U. Nr 42, poz. 264 ze zm.

darczej i zarządzania, oznaczonej symbolem 74.1.² W związku z tym Urząd Zamówień Publicznych (art. 7) uważa, że wykonywanie czynności notarialnych należy rozumieć jako „wykonywanie usługi” w rozumieniu przepisów ustawy z 1994 r., co oznacza, że powierzenie notariuszowi dokonania czynności notarialnej przez podmiot zobowiązany do stosowania omawianej ustawy (art. 2 ust. 1 pkt 5) podlega przepisom tej ustawy. Innymi słowy, „dokonanie czynności notarialnej” z udziałem podmiotu zobowiązanego do stosowania ustawy z 1994 r. jako strony jest „wykonywaniem usługi” w rozumieniu tejże ustawy.

Bezpieczeństwo obrotu prawnego z udziałem notariusza sporządzającego czynność notarialną na tle omawianej ustawy znajduje wyraźną sankcję przewidzianą w art. 72 ust. 2 ustawy. Przewiduje on nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli w postępowaniu o zamówienie publiczne poprzedzającym jej zawarcie doszło do naruszenia przepisów ustawy lub aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie i jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego³.

Za stosowaniem ustawy z 1994 r. w „działalności notariuszy na wolnym rynku usług prawnych” zdecydowanie opowiedział się A. Redelbach⁴, który stwierdza, co następuje: „w praktyce notarialnej przyjęto, że notariusze mogą stawać do przetargu, gdy zamawiającym jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego i ponoszą one koszty usługi notarialnej. Wskazuje się także, że przetarg na usługi notariusza powinien dotyczyć konkretnych czynności, a nie czynności określonych rodzajowo, jak sporządzenie umów notarialnych zmieniających umowy o usta-

² Do pojęcia usługi w powyższym znaczeniu, przyjętym w ustawie o statystyce publicznej, odwołuje się także art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.) oraz art. 3 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050). Według tej ustawy ceną jest czynność świadczona odpłatnie wymieniona w *Klasyfikacjach* wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej.

³ Bliżej na ten temat zob. zwłaszcza A. P a n a s i u k, *Umowy w zamówieniach publicznych*, Poznań 2001, s. 143; J. P i e r ó g, *Zamówienia publiczne. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 101 i nast.

⁴ A. R e d e l b a c h, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Toruń-Poznań 2002, wyd. 1, s. 49, teza 1.

nowienie odrębnej własności lokali oraz regulacja ksiąg wieczystych w tym zakresie”⁵.

Zwolennicy kierunku przeciwnego wyrażają pogląd, że „szczególny status prawny notariusza jako osoby zaufania publicznego, zobowiązanej do bezstronności wobec uczestników czynności notarialnej, przed którym inne podmioty dokonują czynności prawnych, a który sam nie jest podmiotem umów z każdą ze stron tej czynności z osobna, wyklucza stosowanie ustawy o zamówieniach publicznych w stosunku do notariuszy, dokonywanych przez nich czynności notarialnych, a ewentualne uczestniczenie notariuszy w zamówieniach publicznych jest nie do pogodzenia z funkcją i zadaniami notariusza jako osoby zaufania publicznego wszystkich podmiotów czynności notarialnej, a nie tylko jednego z nich”⁶.

Reprezentujący stanowisko pośrednie stwierdzają, że ustawa o zamówieniach publicznych stosowna jest w praktyce notarialnej w ograniczonym zakresie. Nie stosuje się jej w pełnym rozmiarze przede wszystkim przy zamówieniach publicznych z wolnej ręki w umowach najmu, dzierżawy lub leasingu nieruchomości w okolicznościach tam wymienionych. W minimalnym zakresie sporządza się również w formie czynności notarialnej inne umowy dotyczące robót budowlanych, dostaw i usług⁷.

Prezentowane stanowiska wymagają bliższej analizy.

Należy zdecydowanie odrzucić stanowisko pierwsze, dopuszczające stosowanie ustawy z 1994 r. i obligujące notariusza do uczestniczenia w procedurze mającej na celu wyłonienie notariusza do dokonania „usługi notarialnej” w zakresie choćby konkretnych czynności notarialnych, określonych w zawartej z udziałem notariusza jako strony umowy o zamówienie publiczne, jeżeli zawierającym byłby tylko Skarb Państwa bądź jednostka samorządu notarialnego (tak A. Redelbach).

⁵ Tenże, jw., s. 50, teza 5. Poglądu tego autor nie podtrzymał w wyd. 2 popr. cyt. *Komentarza*, również z 2002 r., nie zajmując w tej mierze żadnego stanowiska. Godzi się zauważyć, że oba wydania *Komentarza* poddane zostały konsultacji prezesa KRN oraz rekomendacji Zarządu Fundacji Centrum Naukowego Notariatu, co może świadczyć o akceptowaniu poglądów prezentowanych przez autora *Komentarza*.

⁶ Stanowisko zarządu Fundacji Centrum Naukowe Notariatu z dnia 15 listopada 2002 r. autorstwa Z. Jabłońskiego i J. Jacyszyna przekazane do wiadomości notariuszy.

⁷ Tak R. Sztuk, *Zamówienia publiczne w praktyce notarialnej*, Rejent 2002, nr 1, s. 13-33.

Przed wszystkim zasadniczym nieporozumieniem jest twierdzenie o „działalności notariuszy na wolnym rynku usług prawniczych”⁸. W jednym zdaniu dwa zasadnicze błędy, jeżeli twierdzenie to odniesiemy do prawa o notariacie. Przed wszystkim w świetle ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, notariusze „nie działają na wolnym rynku usług prawniczych”, po drugie, istotnym nieporozumieniem jest traktowanie obowiązku dokonywania przez notariusza czynności notarialnych jako świadczenia „usług prawniczych” czy też „usług notarialnych”. Jak się wydaje, to istotne nieporozumienie wynika z braku właściwego określenia czynności notarialnej w rozumieniu prawa o notariacie oraz traktowania notariusza w zakresie przyznanych mu kompetencji zawodowych jako osoby „działającej na wolnym rynku usług prawniczych”.

Ponad dziesięcioletnia praktyka notarialna oraz kształtowane na jej tle orzecznictwo Sądu Najwyższego nie odnotowały ani jednego przypadku, w którym notariusz dokonujący żądanej czynności notarialnej zawierałby choćby jedną umowę jako strona z osobą, na rzecz której czynność jest dokonywana, z tym skutkiem, że notariusza z osobą tą łączyłby „stosunek zobowiązaniowy podobny do umowy o świadczenie usług”. Twierdzeniem, że „zobowiązanie notariusza do sporządzenia umowy notarialnej wynika z treści art. 91 ustawy i aktualizuje się dopiero wtedy, gdy strona przyszłej umowy zwróci się o jej sporządzenie”⁹ jest kolejnym przykładem niezrozumienia nie tylko na tle art. 91 pr. o not.

Godzi się przypomnieć, że już w okresie trwającej po 1918 r. dyskusji nad kształtem ustrojowoprawnym polskiego notariatu wskazywano, iż o ile ustawodawca decyduje się na powołanie instytucji notariatu (bez względu na jego formę organizacyjną), jest to zawsze instytucja prawa publicznego, z którą związany jest nieodzownie przymus notarialny rozumiany jako ustawowy obowiązek notariusza dokonywania czynności notarialnych, ilekroć są one dopuszczalne przez prawo. Notariusz nie może zatem odmówić ich dokonania, jeżeli takie jest żądanie strony. Powtórzmy to jeszcze raz – przymus notarialny ma charakter publicznoprawny, związany jest z prawnoustrojową sytuacją (pozycją) notariusza jako osoby zaufania pu-

⁸ Tak A. Redelbach, zob. przypis 4.

⁹ Tak A. Redelbach, *Prawo o notariacie...*, wyd. 2, s. 33 i cyt. tam wyrok sądu apelacyjnego (bez wskazania jego siedziby) z dnia 17 grudnia 1998 r. I ACa 697/98, nr 10, s. 46.

blicznego, realizującą funkcje publiczne państwa¹⁰ przewidziane w prawie o notariacie, przejawiające się w powołaniu do dokonywania czynności notarialnych (art. 1 pr. o not.). Zadania te notariusz realizuje poza strukturami administracji rządowej oraz samorządowej, ale w ramach przewidzianego ustawą nadzoru państwa sprawowanego przez Ministra Sprawiedliwości (art. 42 i nast. pr. o not.), dlatego najbardziej trafnym jest określenie notariusza jako osoby urzędowej, funkcjonującej w zakresie dokonywania czynności notarialnych poza strukturami organizacyjnymi (urzędniczymi) państwa, ale realizującej funkcje zawodowe wskazane ściśle przez państwo. Zwrócenie uwagi na – zdawałoby się – oczywiste konstrukcje prawa o notariacie mają na celu jednoznaczne wskazanie, że notariusz w celu dokonania żądanej czynności notarialnej nie zawiera z żadną ze stron jakiegokolwiek umowy o świadczenie usługi i z żadną ze stron czy też osobą, na rzecz której dokonuje czynności notarialnej, nie łączy notariusza jakiegokolwiek stosunek zobowiązaniowy. Właśnie notariusz pozostaje poza jakimkolwiek stosunkiem prawnym w zakresie dokonywanej czynności notarialnej na rzecz osoby czy stron danej czynności, ponieważ obowiązek dokonania każdej czynności notarialnej wynika wprost z ustawy, jeśli dana czynność jest przewidziana prawem i w świetle tego prawa dopuszczalna. Godzi się również przypomnieć, że czynność notarialna nie jest żadną usługą prawniczą na „wolnym rynku” czy też „czynnością procesową”. Od samego początku funkcjonowania notariatu powszechnie wiadomo, że czynność notarialna dokonana przez notariusza zgodnie z prawem jest czynnością urzędową, a dokument sporządzany przez notariusza ma charakter dokumentu urzędowego. Konstrukcję tę trafnie ujmuje E. Drozd, twierdząc, że „czynność notarialna to rezultat konkretnej czynności podjętej przez notariusza, a nie sama czynność (jej przebieg). Prawidłowo sporządzona jest dokumentem urzędowym”¹¹. Dopiero

¹⁰ Por. zwłaszcza W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 98 i nast.; zob. także D. Malc, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 2002, s. 279 i nast. oraz s. 319 i nast. i cyt. tam dalsza literatura. Co do współczesnego znaczenia przymusu notarialnego zob. E. Drozd, *Z problematyki zawarcia umowy w formie aktu notarialnego*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 11 i nast.

¹¹ E. Drozd, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 12; tenże, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod redakcją Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 152 i nast.

charakter prawny tego dokumentu został ujęty według kodeksu postępowania cywilnego z punktu widzenia procesowego jako środka dowodowego (art. 244 k.p.c.)¹². Rodzaje czynności notarialnych (art. 79 pr. o not.) określa wprost ustawa. Nie ma zatem żadnego „wolnego rynku usług prawniczych” w zakresie dokonywania czynności notarialnych. Notariusz może dokonać tylko takiej rodzajowo czynności, którą przewiduje ustawa. Oznacza to, że ani strony żądające dokonania czynności notarialnej, ani też notariusz nie mogą kreować takiego rodzaju czynności, który nie byłby przewidziany ustawą. Jest to prostą konsekwencją funkcjonowania notariatu w zakresie realizacji funkcji publicznych państwa, które samo wyznacza rodzaje czynności notarialnych i nie ma w tym zakresie „żadnego wolnego rynku”. Oznacza to również, że czynność notarialna jako dokument jest czynnością urzędową, a nie żadną „usługą prawniczą” na wzór usługi adwokata, radcy prawnego czy innego podmiotu świadczącego usługi prawnicze.

Jeżeli w odniesieniu do czynności notarialnych posługujemy się czasem sformułowaniem „usługa notarialna”, a notariusza uważamy za osobę „świadczącą usługę notarialną”, to możemy określenia tego używać w tzw. języku potocznym, a nigdy w znaczeniu konstrukcji prawniczej. Z mocy prawa o notariacie notariusz nie dokonuje „żadnej usługi notarialnej”, a zgodnie z art. 1 tegoż prawa „dokonuje czynności notarialnej” w znaczeniu czynności urzędowej. Gołosłowne jest zatem twierdzenie A. Redelbacha, że „w praktyce notarialnej przyjęto, że notariusze mogą stawiać do przetargu”¹³ w ramach ustawy z 1994 r. O ile powszechnie wiadomo, żaden notariusz nie stanął do żadnego przetargu w ramach ustawy z 1994 r. Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług, zaliczająca do usług także usługi notarialne, niekoniecznie musi oznaczać, że usługi te ze strony notariusza poddane są reżimowi zamówienia publicznego w rozumieniu ustawy z 1994 r. Może to oznaczać jedynie, że w świetle *Klasyfikacji* wydawanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej dla potrzeb podatkowych, dokonana przez notariusza czynność notarialna w aspekcie reżimu podatków i opłat jest zaliczana do usług (czynności świadczonych odpłatnie)

¹² Tak zwłaszcza E. D r o z d, *Forma...*, s. 13. Odmiennie i, moim zdaniem, nietrafnie A. R e d e l b a c h, *Prawo o notariacie...*, wyd. 2, s. 33, który czynności notarialnej „ze względu na swoją naturę” przypisuje „charakter czynności procesowej”.

¹³ Tak A. R e d e l b a c h, *Prawo o notariacie...*, wyd. 1, s. 50, teza 5.

poddanych określonym daninom publicznym (por. art. 7 ust. 1 pr. o not.). Podkreślmy to jeszcze raz – sporządzenia czynności notarialnych, o których mowa w art. 79 pr. o not., dokonuje notariusz w wyniku przewidzianego tym prawem przymusu notarialnego, a nie w drodze jakiegokolwiek „umownej usługi”¹⁴. Jednakże w przeciwieństwie do stanowiska Centrum Naukowego Notariatu, które trafnie przeciwstawia się poglądom akceptującym udział notariusza w procedurze przetargowej jako strony umowy o zamówienie publiczne, wydaje się, że decydującym argumentem przemawiającym za niestosowaniem ustawy z 1994 r. w zakresie przewidzianych prawem kompetencji zawodowych notariusza jest charakter samej czynności notarialnej. Innym zawodom prawniczym (dla przykładu adwokatom, radcom prawnym, a także sędziom) nie można odmówić przymiotu osób zaufania publicznego. Zatem nie w tej hierarchii wartości zawodowej upatrywać należałoby stanowiska przemawiającego za niestosowaniem ustawy z 1994 r., ale właśnie w konstrukcji czynności notarialnej stanowiącej przejaw realizacji przewidzianych w prawie o notariacie funkcji publicznych państwa przez notariusza jako osoby urzędowej niezależnej od jakiegokolwiek władzy publicznej, ale także od stron (osób) czynności notarialnej, który to dokument sporządzany jest zgodnie z prawem przez notariusza. Jak trafnie zauważa E. Drozd, notariusz samodzielnie (i, dodajmy, na własną odpowiedzialność) konstruuje oświadczenie woli stron w dokonywanej czynności notarialnej¹⁵. Udział notariusza w samodzielnym konstruowaniu oświadczenia woli stron, zwłaszcza w sporządzonej umowie w formie aktu notarialnego, wyklucza zawieranie z którąkolwiek ze stron (osób) oddzielnej „umowy o świadczenie usługi notarialnej”, gdyż po prostu takiej umowy nie tylko że nie przewiduje prawo o notariacie, ale wręcz dopuszczenie do jej zawarcia naraziłoby notariusza na odpowiedzialność, jako sprzecznej z tym właśnie prawem. Jeżeli sporządzenie czynności notarialnej jest wyrazem przyznanej przez państwo kompetencji do wykonywania przez notariusza funkcji publicznych, to notariusz nie może być związany żadną umową o „świadczenie usługi”, której po prostu nie wykonuje (nie świadczy).

Aleksander Oleszko

¹⁴ Analogiczne stanowisko Zarządu Fundacji Centrum Naukowego Notariatu, cyt. w przypisie 6.

¹⁵ E. Drozd, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 152.