



Polemiki i refleksje

Notariusz, czyli przedsiębiorca

Nikogo już nie dziwią częste zmiany regulacji prawnych. Część aktów prawnych traci swoje znaczenie, pojawiają się nowe potrzeby legislacyjne i gospodarcze. Jak twierdzą teoretycy i praktycy prawa, mamy „prawo w przebudowie”, ewoluujące w kierunku prawa unijnego, wspólnego dla krajów Unii Europejskiej. Nic zatem dziwnego, że prawo gospodarcze i handlowe jest szczególnie wdzięcznym terenem prac legislacyjnych, jest prawem dynamicznym, umiejscowionym w praktyce gospodarczej, aspirującym do zaspokajania potrzeb i wymagań prawnoorganizacyjnych, stawianych podmiotom uczestniczącym w obrocie gospodarczym.

Pierwsze poważne zmiany wprowadziła nowelizacja kodeksu cywilnego¹ w zakresie podstawowych pojęć z dziedziny prawa handlowego, takich jak przedsiębiorca, przedsiębiorstwo, firma, prokura, konsument itp. Zostały one niemalże natychmiast dostrzeżone w doktrynie prawa i literaturze fachowej². Były to znamienne symptomy nowego postrzegania pojęcia przedsiębiorcy, terminu jurydycznego, którego jednoznaczne

¹ Ustawa z dnia 9 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408).

² M.in. S. Koroluk, *Zmiany w kodeksie cywilnym, Przedsiębiorca – działalność zawodowa*, Edukacja Prawnicza 2003, nr 8, cz. 3, s. 24 i nast.; J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, Rejent 2003, nr 6, s. 35 i nast.

zdefiniowanie budziło żywe dyskusje w teorii i praktyce orzeczniczej³. Już wtedy pojawiły się pytania o relacje między art. 43¹ k.c., formułującym pojęcie przedsiębiorcy, a jego definicjami zawartymi w innych aktach prawnych⁴. Oceny doktryny, jakie dotyczą pojęcia przedsiębiorcy zawartego w art. 43¹ k.c., były i są diametralnie różne – od w pełni akceptujących do krytycznych, a nawet uznających obecną redakcję przepisu za wadliwą⁵. Co więcej, zauważano, że w ramach pojęcia przedsiębiorcy mieszczą się osoby, które prowadzą działalność zawodową, chociaż ich status prawny nie jest do końca czytelny i jednoznaczny. Zauważano przy tym, że na tle przepisów kodeksu cywilnego notariusz stał się przedsiębiorcą⁶, mimo że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej⁷ wyraźnie wykluczały notariusza z tego kręgu podmiotowego, czemu dano wyraz w art. 24a ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁸. Stawiano pytanie, do kogo się odnosi ta nowelizacja w kodeksie cywilnym, jakie ma znaczenie prawne, chociażby wobec przepisów ustawy – Prawo działalności gospodarczej lub innych ustaw, które w sposób zdecydowany wyłączały z kręgu przedsiębiorców m.in. biegłego rewidenta, lekarza, pielęgniarkę i położną, radcę prawnego, komornika sądowego, rzeczownika patentowego, a także polskich notariuszy. Nie do pogodzenia były cechy charakterystyczne dla wolnego zawodu ze statusem osoby prowadzącej działalność gospodarczą, choć niekiedy zauważano, że delimitacja wolnego zawodu i przedsiębiorcy nie zawsze jest ostra i wyraźna.

Stan taki trwał stosunkowo niedługo, gdyż podjęte i prowadzone prace nad ustawą o swobodzie działalności gospodarczej dążyły do zmiany ówczesnego *status quo*. I choć pojawiały się głosy i opinie krytyczne, to jednak pod hasłem „przyjaznego prawa dla przedsiębiorców” czy też

³ Zob. m.in. M. S z y d ł o, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, Przegląd Sądowy 2002, nr 7-8, s. 90 i nast.

⁴ Zob. np. R. P o t r z e s z c z, *Wolne zawody w świetle zmian przepisów traktujących o przedsiębiorcach*, Radca Prawny 2003, nr 3, s. 129 i nast.

⁵ W. J. K a t n e r, *Podstawowe zagadnienia prawne nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, PPH 2004, nr 12, s. 7.

⁶ Zob. np. P. M a r q u a r d t, *Notariusz – przedsiębiorca*, PUG 2004, nr 11, s. 19.

⁷ Dz.U. Nr 101 poz. 1178 ze zm., zwana dalej prawem działalności gospodarczej.

⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm., zwana dalej prawem o notariacie.

„przedsiębiorczość – rozwój – praca” eksponowano konieczność poszerzenia zakresu wolności gospodarczej⁹. Wysuwano przy tym argumenty, że trzeba wzmocnić gwarancję swobody działalności gospodarczej, ułatwić jej podejmowanie, ograniczyć liczbę i czas trwania kontroli, określić mikroprzedsiębiorców, zharmonizować przepisy nowej ustawy z art. 43¹ k.c. i innymi regulacjami, a wreszcie uprościć i uporządkować procedury administracyjne związane z regramentacją działalności gospodarczej przedsiębiorców polskich i zagranicznych.

Nowa ustawa o swobodzie działalności gospodarczej miała także uporządkować pojęcie przedsiębiorcy w polskim prawie gospodarczym, nadać mu nowe brzmienie, a zwłaszcza poszerzyć krąg podmiotowy, tak aby obejmował osoby, które do tej pory pozostawały poza zasięgiem tej regulacji. Zabieg nie do końca był jasny, gdyż nie wymagały tego przepisy prawa unijnego, które nie definiują pojęcia przedsiębiorcy, a określeniem tym posługują się, łącząc je z pojęciem przedsiębiorstwa¹⁰.

Powiększenie zakresu znaczeniowego wyrażenia „działalność gospodarcza” powodowało konieczność zmian w wielu kwestiach, eksponowano zwłaszcza obowiązek zarejestrowania prowadzonej działalności w ewidencji działalności gospodarczej, co dla osób wykonujących wolne zawody było trudne do akceptacji, skoro do tej pory nie były one ujmowane w ewidencji administracyjnej, mając własne, odrębne rejestry i wykazy, w których były umieszczane.

Sugestie i interwencje przedstawicieli korporacji prawniczych w sprawie utrzymania w mocy pozycji prawnej osób wykonujących wolne zawody okazały się nieskuteczne¹¹, podobnie jak opinie i wątpliwości wyrażane

⁹ Zob. np. C. K o s i k o w s k i, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. i nast.

¹⁰ Zob. np. K. S o b c z a k, *Podmioty wolności gospodarczej*, [w:] *Europejskie prawo gospodarcze w działalności przedsiębiorstw*, praca zbiorowa pod red. K. Sobczaka, Warszawa 2002, s. 107 i nast.

¹¹ Zob. K. S t o g a, *Udział Krajowej Rady Radców Prawnych nad projektem ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i przepisów wprowadzających ustawę o swobodzie działalności gospodarczej*, *Radca Prawny* 2004, nr 2, s. 125 i nast., a także *Opinia Prezydium KRRP w sprawie projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, *Radca Prawny* 2004, nr 2, s. 128, gdzie zawarte zostały m.in. krytyczne uwagi odnoszące się do tego projektu.

w prasie fachowej i literaturze prawniczej¹². W trakcie prac legislacyjnych nad ustawą akcentowano między innymi to, że wykreślenie art. 24a pr. o not. godzi w statusu zawodu notariusza jako osoby zaufania publicznego, sporządzającego zleczone mu przez prawo czynności notarialne o charakterze publicznoprawnym¹³. Niestety, i te argumenty nie znajdowały posłuchu u ustawodawcy, który nie dopuszczał zmiany swojego stanowiska wbrew licznym głosom doktryny i przedstawicieli korporacji prawniczych¹⁴. W imię rozciągnięcia pojęcia działalności gospodarczej na osoby prowadzące działalność zawodową podjęto batalię z osobami wykonującymi do tej pory wolny zawód, wrzucając ich do „wspólnego worka” legislacyjnego w ramach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zlikwidowano za jedynym zamachem status wolnego zawodu, odbierając wielu osobom tę pozycję prawną kształtowaną przez wieki, historię i tradycję. Pojawiło się pytanie, czy mamy do czynienia ze zmierzchem wolnych zawodów, reliktem ubiegłej epoki, czy też dla wolnych zawodów jest miejsce we współczesnym obrocie prawnym i gospodarczym. Jak ma zostać utrzymana pozycja wolnego zawodu, skoro sam ustawodawca nie jest zainteresowany nadaniem tym zawodom odpowiedniego wsparcia prawnego, właściwej regulacji, w tym zwłaszcza definicji wolnego zawodu. Podobnych wątpliwości i zastrzeżeń sformułowano znacznie więcej na łamach prasy fachowej, która dostrzega rolę i znaczenie wolnego zawodu we współczesnym obrocie prawnym i gospodarczym. Co więcej, w krajach Unii Europejskiej widzi się szanse i perspektywy prawne (i gospodarcze) przed osobami wykonującymi wolne zawody, a nie ich degradację i schyłek poprzez likwidację tej grupy podmiotowej. Problem ten ma więc znacznie szersze znaczenie legislacyjne niż dostrzega je nasz ustawodawca.

¹² Zob. np. R. S z t y k, *Swoboda działalności gospodarczej. Wybrane zagadnienia*, Rejent 2004, nr 7, s. 33 przyp. 7; S. K o r o l u k, *Pojęcie działalności gospodarczej. Uwagi na tle Projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, Radca Prawny 2004, nr 2, s. 6 i nast.

¹³ Tak np. R. S z t y k, *Prawo zamówień publicznych w praktyce notarialnej*, Rejent 2004 nr 5, s. 32.

¹⁴ Zob. *Opinię wyrażoną we wspólnym wystąpieniu Porozumienia Samorządów Zawodów Prawniczych i Organizacji Prawniczych*, w tym także Krajowej Rady Notarialnej z dnia 31 marca 2004 r. adresowanej do Sejmu RP, tak podaje R. S z t y k, *Prawo zamówień publicznych...*, s. 33.

W tej sytuacji trudno pogodzić się ze zmianami statusu prawnego osób wykonujących wolne zawody, w tym także zawód notariusza, który był zawsze zawodem pogranicza, zawodem środka, lokowanym między wolnymi zawodami a funkcjonariuszami publicznymi¹⁵.

Z chwilą wejścia w życie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁶ odnotować należy nową pozycję ustrojową notariusza w obrocie prawnym i gospodarczym. Została ona na łamach „Rejenta” zasygnalizowana¹⁷, jednakże nie wywołała, co dziwne, żadnej widocznej reakcji wśród notariuszy. Nie spowodowała też skutecznych działań ze strony ogniw samorządu notarialnego, ale aby oddać sprawiedliwość, na forum niektórych zgromadzeń izb notarialnych zaczęto się zastanawiać, co ustawa zmienia w statusie notariusza, czy i jakie dochodzą nowe obowiązki jako pracodawcy, czyli osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Powszechnie zadawano pytanie, czy notariusze (podobnie jak adwokaci i radcy prawni), którzy wykonują swój zawód w kancelariach i zatrudniają przy tym pracowników lub inne osoby objęte obowiązkiem ubezpieczeń społecznych, muszą płacić składkę na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych¹⁸.

Pojawiło się pytanie, czy nadal obowiązuje procedura powoływania kandydata na notariusza wskazana w ustawie – Prawo o notariacie, czy też trzeba spełnić jeszcze dodatkowe wymogi, jakie nakłada na każdą osobę podejmującą prowadzenie działalności gospodarczej ustawa o swobodzie działalności gospodarczej¹⁹. W głównej mierze chodziło tu o obo-

¹⁵ J. J a c y s z y n, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 291 i nast. wraz z podaną tam literaturą.

¹⁶ Obowiązuje od dnia 21 sierpnia 2004 r. (Dz.U. Nr 173, poz. 1807), zwana dalej ustawą o swobodzie działalności gospodarczej.

¹⁷ Zob. np. R. S z t y k, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 31 i nast.

¹⁸ Zgodnie z ustawą z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 9, poz. 85 ze zm.). Tu jednak dość szybko zareagował ZUS, który wyjaśnił, że Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych muszą opłacać także notariusze wykonujący zawód w kancelariach i zatrudniający w niej pracowników lub inne osoby podlegające obowiązkowi ubezpieczenia. Stanowisko to jest wynikiem regulacji zawartej w art. 8 przepisów wprowadzających ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, który uchylił art. 24a pr. o not. Jest to zatem konsekwencja tego, że w świetle tej regulacji notariusz jest przedsiębiorcą.

¹⁹ Zwraca na to m.in. uwagę R. S z t y k, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 51, wyjaśniając przekonująco tę kwestię.

wiązkowy wpis do ewidencji działalności gospodarczej w gminie, niezbędny do tego, by osoba mogła jako przedsiębiorca podjąć i prowadzić taką działalność. Zwłaszcza ta kwestia stała się szczególnie intrygująca dla zawodów prawniczych, takich jak adwokat, radca prawny i notariusz. Zwróciły na to uwagę korporacje prawnicze, podnosząc wątpliwość podwójnej rejestracji osób wykonujących zawód w formie kancelarii indywidualnych i spółek cywilnych. Problem dotyczy także notariuszy, których działalność zawodowa wymaga również wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, gdyż, zgodnie z art. 67 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej²⁰, przedsiębiorcy, którzy przed dniem wejścia w życie ustawy nie mieli obowiązku wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej regulacji (tj. do dnia 21 lutego 2005 r.) winni złożyć we właściwym organie ewidencyjnym zgłoszenie o dokonanie wpisu w ewidencji. W tej sytuacji prawnej zasadna staje się odpowiedź na pytanie, co z tego obowiązku wynika dla notariuszy, jakie są skutki niewykonania tej powinności, co grozi notariuszowi, który nie uczni tego, wychodząc z założenie, że, po pierwsze, przed wejściem w życie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wcale nie był jeszcze przedsiębiorcą (obowiązywał go przecież jeszcze art. 24a pr. o not.), a po drugie, notariusze (w chwili obowiązywania ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) nie pojawili się znikąd, prowadzą działalność zawodową w oparciu o obowiązujące prawo o notariacie, ono zaś nie przewiduje żadnego obowiązku wpisu do ewidencji działalności gospodarczej przed rozpoczęciem pracy przez notariusza. Dotychczasowy tryb uruchamiania kancelarii notarialnej nie wymagał dodatkowej procedury administracyjnej, której spełnienie byłoby warunkiem *sine qua non* dla powołania osoby zainteresowanej na notariusza i wyznaczenia przez Ministra Sprawiedliwości siedziby na kancelarię. Przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej taki wymóg wprowadziły zarówno wobec notariuszy, jak i innych osób wykonujących zawody prawnicze.

Przeprowadzona w doktrynie próba odpowiedzi na pytania odnośnie do skutków niedochowania tych obowiązków przez notariusza dowodzi braku konsekwencji prawnych, bowiem ustawodawca nie przewidział

²⁰ Dz.U. Nr 173, poz. 1808.

odpowiednich przepisów, które by takie przypadki regulowały. Oznacza to, że niedopełnienie obowiązku zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej nie pociąga za sobą **żadnych** negatywnych następstw, gdyż utrzymane w mocy przepisy prawa działalności gospodarczej nie zostały zastąpione przepisami przejściowymi, które w tym wypadku powinny dotyczyć sytuacji, w jakich znalazły się osoby niemające obowiązku dokonywania wpisów do ewidencji działalności gospodarczej, a do takich należą przecież m.in. notariusze²¹. Trudno zatem byłoby zrealizować którąś ze wskazanych opcji, czyli utraty statusu przedsiębiorcy, utraty możliwości dalszego prowadzenia działalności gospodarczej (zawodowej) czy też pozbawienie notariusza w inny sposób statusu osoby wykonującej swój zawód, co stanowi – w moim przekonaniu – dowód, że ustawodawca zabrało inwencji lub wyobraźni prawnej, by uregulować tę kwestię właściwie i spójnie z obowiązującymi przepisami.

Kolejny problem na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej pojawił się w związku z tym, że próbuje się notariuszy zaliczyć do przedsiębiorców wykonujących działalność regulowaną. Ta zaś ma miejsce wtedy, gdy dotyczy działalności gospodarczej, której wykonywanie wymaga spełnienia szczególnych warunków określonych przepisami prawa (art. 5 pkt 5 w zw. z art. 64 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

Próba analizy jurystycznej wpisu notariusza do działalności regulowanej została już przeprowadzona²², dowodzi ona, że z obowiązujących przepisów (art. 15 w zw. z art. 75 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) wynika, iż nie ma wśród katalogu regulowanej działalności gospodarczej „świadczenia usług notarialnych”, brakuje też innego typu usług, których charakter prawny wiązałby się z czynnościami notarialnymi, do których zgodnie z art. 1 § 1 pr. o not. powołany jest notariusz.

²¹ Szerzej, P. M a r q u a r d t, *Notariusz...*, s. 21.

²² P. M a r q u a r d t, tamże, s. 22, zwraca uwagę na liczne wątpliwości, które wiązać się będą z nową formą reglamentacji działalności gospodarczej, jaką jest regulowana działalność gospodarcza. Podziela te zastrzeżenia W. J. K a t e r, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 8 i nast. Ogólną charakterystykę reglamentowanej działalności gospodarczej przeprowadza M. S z y d ł o, *Działalność gospodarcza regulowana*, Prawo Spółek 2004, nr 12, s. 14 i nast.

Zakwalifikowanie notariuszy do działalności regulowanej, a nie do zwykłej, czyli ewidencyjnej, powoduje dodatkowe komplikacje i wręcz karkołomne interpretacje²³, co nie ułatwia przejrzystości przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, odnoszącej się do notariuszy, jak i do innych zawodów prawniczych.

Pojawiło się też wiele pytań i wątpliwości o charakterze techniczno-prawnym, co zwykle wiąże się z procedurą podejmowania działalności gospodarczej przez osoby, które do tej pory, z tego trybu były – *ex lege* – wyłączone. Warto też dodać, że sama ustawa o swobodzie działalności gospodarczej (a także jej przepisy wprowadzające) nie wywołała entuzjazmu, co więcej, przyniosła rozczarowania wszystkim, którzy poważnie traktują deklaracje rządu i doniesienia medialne²⁴. Nowa ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie uniknęła błędów legislacyjnych, odnosiły się one do pojęcia małego i średniego przedsiębiorcy, odchodząc w tym zakresie od wymogów unijnych. Dość szybko okazało się, że wymaga ona natychmiastowych nowelizacji i korekt terminologicznych.

W tej sytuacji dziwi, że dyskusje nad obecnym statusem notariusza są – w mojej ocenie – generalnie niemrawe i mało znaczące, choć zdarzają się także wypowiedzi skrajne i kontrowersyjne²⁵. W tej sytuacji mocno i zdecydowanie zabrzmiały słowa not. L. Zabielskiego o swego rodzaju rewolucji w statusie notariusza, zwłaszcza o nieaktualności w pewnym sensie przepisów korporacyjnych w postaci ustawy – Prawo notarialne. Wypowiedź ta spowodowała potrzebę spojrzenia na ustawę o swobodzie działalności gospodarczej głębiej i szerzej, zwłaszcza, że trudno było podważyć tezę o konieczności dyskusji między ustawodawcą a samorządem notarialnym na temat statusu prawnego polskiego notariusza.

W tym stanie rzeczy pojawia się obawa, że wielu polskich notariuszy nie wie, co takiego się stało, że warto o tym pisać i nagłaśniać, a co najmniej uprzedzać i prognozować skutki nowego rozwiązania prawnego. Oczywiście, na pogłębioną ocenę tego stanu prawnego jeszcze jest za wcześnie, ale już – jak sądzę – warto zwracać uwagę i monitorować stan

²³ R. Sztuk, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 51.

²⁴ Tak jak m.in. ocenia C. K o s i o w s k i, *Nowe regulacje prawne w zakresie swobody działalności gospodarczej*, PiP 2004, z. 10, s. 20.

²⁵ *Notariusze. Nowe zasady wykonywania zawodu. Przedsiębiorca zaufania publicznego*. Rozmowa z L. Zabielskim, notariuszem, Gazeta Prawna 2004, nr 178, s. 29.

prawny w tym zakresie. Należy też, co ważniejsze, przygotować notariuszy do obecnego stanu prawnego, jaki wiąże się z wejściem w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²⁶, która zastąpiła ustawę – Prawo działalności gospodarczej. Wypada dla utrwalenia powtórzyć jeszcze raz, że z nową regulacją ukazały się przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej²⁷, wśród których znajduje się przepis (art. 8) uchylający art. 24a ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, stanowiący, że notariusz nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów prawa o działalności gospodarczej. Tym samym wykreślono przepis gwarantujący notariuszom pozycję prawną inną niż osobom prowadzącym działalność zawodową, którą kwalifikowano jako działalność gospodarczą. Jednym słowem, wyrzucono do kosza bogaty dorobek myśli prawniczej, który podkreślał rolę i funkcję notariusza jako osoby zaufania publicznego o specyficznej pozycji ustrojowej, niebędącego przedsiębiorcą ani też osobą wykonującą wolny zawód. Trzeba jednak przyznać, że wokół tej grupy zawodowej, a zwłaszcza tzw. wolnych zawodów prawniczych, nie ustawały dyskusje o ich predyspozycjach do bycia przedsiębiorcami²⁸. Choć moje zdanie było odmienne²⁹, to jednak na łamach prasy padały ważne argumenty optujące za traktowaniem działalności prowadzonej przez adwokatów i radców prawnych jako działalności gospodarczej, gdyż wypełniły one wszelkie cechy, jakie są charakterystyczne dla tego typu aktywności gospodarczej³⁰. Mimo dość skrajnych stanowisk w tej kwestii, wyraźnie jednak oddzielano zawód notariusza, także wobec innych profesji prawniczych, podkreślając trudność w jednoznacznej ocenie jego statusu prawnego na tle funkcji, jaką pełni w obrocie prawnym i gospodarczym. Nie posuwano się jednak do stwierdzenia, że notariusz jest przedsiębiorcą, choć niekiedy ustawodawca podatkowy kuśił opodatkowaniem dochodów notariusza

²⁶ Dz.U. Nr 173, poz. 1807. Ustawa ta obowiązuje od dnia 21 sierpnia 2004 r., z wyjątkiem niektórych przepisów, które rozłożone są na kolejne lata.

²⁷ Dz.U. Nr 173, poz. 1808. Ustawa ta obowiązuje od dnia 21 sierpnia 2004 r. z wyłączeniem niektórych przepisów.

²⁸ Tak np. M. S z y d ł o, *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, Przegląd Sądowy 2004, nr 2, s. 17 i nast.

²⁹ Zob. J. J a c y s z y n, *Wykonywanie wolnych zawodów...*, s. 277 i nast. wraz z polewaną tam literaturą.

³⁰ M. S z y d ł o, tamże, s. 37.

jedną stawką w wysokości 19%, która w ocenie ekspertów podatkowych oznacza dochody z działalności gospodarczej w rozumieniu prawa podatkowego³¹. Jak powszechnie wiadomo, wielu notariuszy z aplauzem przyjęło taki sposób rozliczeń z fiskusem, nie zastanawiając się, że stają się na tle prawa podatkowego osobami prowadzącymi działalność gospodarczą, czyli przedsiębiorcami.

W międzywojennej i współczesnej doktrynie wiele rozważań, dyskusji, polemik i refleksji dotyczyło notariusza, a zwłaszcza jego statusu prawnego. Obecnie – co warto podkreślić – pojawiają się pierwsze oceny i stanowiska doktryny, które zwracają uwagę na zmiany, jakie wobec pozycji notariusza wprowadza ustawa o swobodzie działalności gospodarczej³². Stawiane są ciekawe i intrygujące pytania, pojawiają się dotychczas nieznane wątpliwości, rodzą się problemy i poszukuje się odpowiedzi, które sprowadzają się do zasadniczych pytań: jak w obecnej sytuacji prawnej kształtuje się status notariusza, kim on właściwie jest, jak ma wykonywać swoje funkcje i zadania jako przedsiębiorca o szczególnych kwalifikacjach, czy nadal zachowuje status osoby zaufania publicznego. Czy zasadne jest uznawanie notariusza za takiego przedsiębiorcę, jaki został opisany w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, czy też jest to przedsiębiorca specyficzny lub *quasi*-przedsiębiorca? Czy może wykreowany został notariusz nowej generacji, łączący w sobie cechy przedsiębiorcy i wolnego zawodu? Być może mamy do czynienia z przedsiębiorcą zaufania publicznego, który stanowi swoistego rodzaju hybrydę zawodową, czyli notariuszem wykonującym władztwo publiczne w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Przy mnożących się wątpliwościach odnoszących się do ustroju notariusza w obecnych regulacjach prawnych warto postawić dalej idące pytania, czy nie należałoby w ustawie – Prawo o notariacie pokusić się o jednolitą i uniwersalną definicję notariusza, określić jego status prawny i wyposażyć go w niezbędne atrybuty pozwalające na spełnianie roli i zadań

³¹ Takie stanowisko było publikowane w Rzeczypospolitej z dnia 15 stycznia 2004 r., nr 12, dodatek „Dobra Firma”, s. F6.

³² Zob. np. W. B o ć, *Wokół statusu notariusza*, [w:] *Przegląd Prawa i Administracji. Tom LXIV. Rozprawy z prawa handlowego*, pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2004, s. 22 i nast., a także P. M a r q u a r d t, *Notariusz...*, s. 18; R. S z t y k, *Swoboda działalności gospodarczej...*, s. 31 i nast.

publicznoprawnych. Wypada się zastanowić, czy nie nadszedł czas na podjęcie odpowiednich kroków nowelizujących prawo o notariacie w szerszym zakresie, wyznaczając sobie za cel ochronę zawodu notariusza, jego ustroju prawnego jako osoby wykonującej władztwo publiczne, gwarantującej bezpieczeństwo prawne i gospodarcze.

Jest to też odpowiedni moment, by przejrzeć na nowo notarialną ustawę ustrojową, wykorzystać zgromadzony bagaż doświadczeń, publicystykę naukową i fachową, praktykę notarialną w tym zakresie, przemodelować czynności notarialne (znacznie je poszerzyć) i wyposażyć w elektroniczne instrumenty działalności notarialnej, zweryfikować formy dokonywania czynności notarialnych, w tym zwłaszcza oddzielić kancelarię od osoby notariusza, tak aby mógł on wykonywać czynności notarialne poza wyznaczoną siedzibą, dopuścić możliwość tworzenia oddziałów, filii i innych instrumentów umożliwiających świadczenie usług notarialnych. Zakres proponowanych zmian jest znacznie szerszy i dotyczy zarówno kwestii ustroju notariusza, jak i ogniw samorządu notarialnego. Jest to – jak sądzę – właściwy czas, by zastanowić się nad nowymi metodami pozyskiwania i utrzymywania klientów, którzy poszukują informacji o notariuszach i usługach notarialnych³³.

Łączy się z tym kwestia reklamy i marketingu usług notarialnych, które także wymagają zmienionego podejścia ze strony korporacji notarialnej i samych notariuszy. Nadchodzi bowiem czas rosnącej walki konkurencyjnej, rywalizacji i nieuczciwych praktyk zawodowych. Uwzględnić przy tym należy powiększający się międzynarodowy obrót notarialny, zwłaszcza w obrębie państw członkowskich Unii Europejskiej. Może wreszcie warto zastanowić się nad wprowadzeniem np. formy kontraktu notarialnego jako odrębnej umowy będącej podstawą prawną łączącą notariusza z jego klientem. Jeżeli już notariusz ma być przedsiębiorcą, to niech będzie przedsiębiorcą nowoczesnym, na miarę obecnych potrzeb gospodarczych. Skoro i tak w doktrynie jest sygnalizowana nieuchronność zmian prawa o notariacie³⁴, to powinny być to zmiany szerokie, wybiegające naprzeciw wyzwaniu prawa i społeczeństwa XXI w.

³³ Zob. szerzej S. C i u p a, *Poszukiwanie prawnika – z punktu widzenia klienta*, dodatek do Monitora Prawniczego 2004, nr 18, s. 1 i nast., wraz z bogatą literaturą.

³⁴ Zob. m.in. A. R e d e l b a c h, *Konieczność i kierunki zmian ustawy – Prawo o notariacie*, Rejent 2003, nr 3, s. 34 i nast.

Analizą potrzeb i diagnozą możliwości oraz perspektywami wykonywania zawodu notariusza powinna zająć się doktryna i literatura fachowa. Zwłaszcza organy samorządu notarialnego winny wyrazić swoje opinie i stanowisko w tak ważnych sprawach o strategicznym charakterze i znaczeniu dla wszystkich polskich notariuszy. Być może należałoby przeprowadzić ogólną dyskusję korporacyjną, a co najmniej podjąć ten temat w ramach prac Centrum Naukowego Notariatu, które zamierza zintensyfikować działania komisji ds. nowelizacji prawa o notariacie. Jest tu także miejsce dla analiz i diagnoz teoretycznoprawnych. Może warto rozważyć możliwość powierzenia opracowania koncepcji zmian w prawie o notariacie przedstawicielom nauki, ośrodkom uniwersyteckim czy też wybranym grupom osób – specjalistom w tym zakresie, tak aby wypracować gotowe projekty, na bazie których możliwe byłoby prowadzenie dalszych prac legislacyjnych. Rozwiązań jest wiele, warto się nad nimi zastanowić. Nie ucieknie się bowiem od problemu wizji nowoczesnego polskiego notariatu we współczesnym obrocie prawnym i gospodarczym.

Jest to ważny okres w życiu korporacji notarialnej, oznacza poszukiwanie własnej tożsamości zawodowej i organizacyjnoprawnych form wykonywania zawodu. Obecny status świadczy o ewolucji prawnej tego zawodu, jego dynamicznym charakterze, a także o obronie tradycji, wartości i cech, jakie wyróżniają zawód notariusza na tle innych zawodów prawniczych.

Jedno wydaje się pewne, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie uregulowała w sposób przejrzysty statusu polskich notariuszy, wprowadziła w grupie zawodów prawniczych ogromne zamieszanie, wyeliminowała z kręgu terminologicznego pojęcie wolnego zawodu, choć w innych aktach prawnych z niego niezrezygnowała (np. k.s.h.). Pozostawiła wiele kwestii nierozstrzygniętych lub odłożyła je w czasie legislacyjnym³⁵. Poważnym jednak błędem ustawodawcy jest manipulacja prawna szerokim ujęciem działalności gospodarczej, które doprowadziło do powiększenia katalogu przedsiębiorców między innymi o adwokatów, radców prawnych i notariuszy (art. 8 ustawy wprowadzającej). Choć

³⁵ Zob. m.in. C. Kosiowski, *Nowe regulacje prawne...*, s. 8 i nast., W.J. Katner, *Podstawowe zagadnienia prawne...*, s. 6 i nast.

i w tym zakresie wyrażane są różne opinie, w doktrynie prawa spotyka się m.in. przekonanie, że dobrze się stało, iż nastąpiło włączenie do działalności gospodarczej osób wykonujących wolne zawody³⁶. Moje zdanie jest diametralnie odmienne, nie widzę bowiem przekonujących powodów, dla których dodanie działalności zawodowej do definicji działalności gospodarczej, zawartej w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, miałyby uzdrowić poprzednią sytuację prawną osób wykonujących wolny zawód, nie będących przedsiębiorcami, o których jest mowa w art. 43¹ k.c. Prościej jest po prostu uznać, że ustawodawca nie wiedział co zrobić z tą grupą zawodową, nie potrafił bowiem nie tylko zdefiniować pojęcia wolnego zawodu, ale kluczył legislacyjnie, szukał półśrodków prawnych, raz wyodrębniając te osoby z kręgu przedsiębiorców, innym razem traktując ich jako przedsiębiorców³⁷. Zdarzało się także, że niektórym z tych osób trudno było przyznać status wolnego zawodu lub przedsiębiorcy, dotyczyło to także notariusza. Pojawiło się zjawisko hybrydalnych wolnych zawodów czy też wolnych zawodów postrzeganych tradycyjnie, a nie prawnie, za wolne zawody³⁸.

Podobne wrażenia braku konsekwencji ustawowej można odnieść w stosunku do pojęcia przedsiębiorcy, wokół którego narosło u nas wiele wątpliwości oraz kontrowersji jurydycznych i praktycznych. Choć warto także odnotować pozytywne opinie odnoszące się do terminu przedsiębiorcy zawartego w art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, wobec jego definicji ujętej w art. 43¹ k.c.³⁹ Panuje jednak przekonanie, że w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej nie zrobiono oczekiwanego kroku naprzód, którego celem miałyby być usunięcie wszelkich rozbieżności, jakie narosły wokół tego pojęcie w polskiej doktrynie, prawie i orzecznictwie⁴⁰. Nie ujednoczono tego pojęcia w skali całego prawa, a co

³⁶ Tak np. W. Popiołek, *Kodeks cywilny, komentarz, suplement*, Warszawa 2003, s. 16; E. Mazur, *Definicja nie tylko w rozumieniu ustawy*, Rzeczpospolita z dnia 27 sierpnia 2004 r., nr 201. Pogląd ten wydaje się podzielać także J. K a t n e r, *Podstawowe zagadnienia prawne...*, s. 7.

³⁷ Zob. szerzej, K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999, wraz z bogatą literaturą.

³⁸ Zob. szerzej J. J a c y s z y n, *Wykonywanie wolnych zawodów...*, s. 288 i nast.

³⁹ Tak np. P. Marquardt, *Notariusz...*, s. 22.

⁴⁰ Tak np. uważa m.in. C. K o s i k o w s k i, *Nowe regulacje prawne...*, s. 8.

gorsza, nie uzyskano pełnej akceptacji doktryny na nowe terminy jurydyczne wiążące się z definicją przedsiębiorcy, zawarte w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej⁴¹. Oznacza to, że ustawa o swobodzie działalności gospodarczej zamiast uporządkować to pojęcie w skali uniwersalnej, utrzymała jego niezbyt chlubną przeszłość prawną i tradycje bałaganiarskie, w co został jeszcze wmontowany polski notariusz jako osoba zaufania publicznego. Niedobrze to wróży powadze i godności zawodu notariusza, gwarantującego pewność obrotu prawnego i gospodarczego, będącego przy tym swoistego rodzaju funkcjonariuszem publicznym, którego status wymaga troski ustawodawczej, a nie banalizacji prawnej, nieprzemyślanej konstrukcji, zrównującej jego pozycję prawną z przedsiębiorcą, wraz ze wszystkimi skutkami, jakie wiążą się z prowadzoną działalnością gospodarczą, w tym także zdolnością upadłościową. I mimo że w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej notariusz jest przedsiębiorcą, to jednak jest przedsiębiorcą nietypowym, o specjalnych predyspozycjach i kwalifikacjach, działającym jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Wszystko to sytuuje notariusza jako szczególnego przedsiębiorcę, którego pozycja, zadania i funkcje prawne wychodzą poza zakres ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nadając mu specyficzny charakter prawny i nietypową rolę, jaką ma pełnić w krajowych i unijnych stosunkach prawnych.

Jerzy Jacyszyn

⁴¹ Tak np. S. Koroluk, *Pojęcie działalności gospodarczej...*, s. 6 i nast.