

Aleksander Oleszko

Wynagrodzenie notariusza za dokonanie czynności notarialnej

Zgodnie z art. 5 § 1 pr. o not., za dokonanie czynności notarialnych notariuszowi przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy zawartej ze stronami czynności. Jego wysokość determinowana jest maksymalnymi stawkami taksy notarialnej dla danej czynności¹ oraz maksymalnymi kwotami, o które może być zwiększane wynagrodzenie za dokonanie czynności notarialnych poza kancelarią, mając na względzie okoliczności bliżej sprecyzowane w § 3 tego artykułu.

Zwolnienie w całości lub w części od ponoszenia opłaty reguluje przepis art. 6 pr. o not.

Trzeba przypomnieć, że obecne brzmienie omawianego przepisu jest wynikiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 10 grudnia 2003 r.², który uznał treść art. 5 pr. o not. w poprzednim brzmieniu za niezgodną z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Na gruncie powyższych regulacji należy w pierwszym rzędzie rozważyć charakter wynagrodzenia notariusza. Chodzi mianowicie o to, czy podstawą wynagrodzenia powinna być wyłącznie umowa zawarta między notariuszem a stronami czynności (art. 5 § 1 pr. o not.), z tym zastrzeżeniem, że z racji sprawowanej funkcji notariusz jest także insty-

¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej, Dz.U. Nr 148, poz. 1564 ze zm.

² K 49/01, sentencja wyroku została ogłoszona dnia 18 grudnia 2003 r., Dz.U. Nr 217, poz. 2142; wyrok z uzasadnieniem ZU OTK 2003, nr 9a, poz. 101.

tucją usługową, i to w tym znaczeniu, iż podstawą dokonywania czynności notarialnej jest stosunek zobowiązaniowy notariusz – strona, podobny do umowy o świadczenie usług³.

Drugi kierunek, prezentowany zwłaszcza w przytoczonym wyroku TK, „wiąże” wynagrodzenie notariusza nie tyle z zawartą umową (art. 5 § 1 pr. o not.), co z ustrojowoprawną sytuacją notariusza, powiązaną i ustawowo gwarantowaną ochroną funkcją uczestników obrotu, która zapewnić ma większą dostępność do czynności notarialnych oraz przeciwdziałać zjawisku powstania tzw. zaporowych kosztów notarialnych przez odpowiednie ustanowienie maksymalnej stawki notarialnej (por. § 3 art. 5 pr. o not.). Wreszcie można wyodrębnić trzeci kierunek, który wynagrodzenie notariusza wiąże bezpośrednio ze sprawowanym urzędem i dokonywanymi przez niego czynnościami notarialnymi jako czynnościami urzędowymi. Według B. Zdziennickiego, notariusz będący szczególnym rodzajem funkcjonariusza publicznego, powiązany organizacyjnie z wymiarem sprawiedliwości, za dokonane czynności urzędowe powinien jako funkcjonariusz publiczny otrzymać wynagrodzenie oparte na ustalonych normatywnie opłatach stałych⁴.

Zdecydowanie należy odrzucić sprowadzenie notariusza do pełniącego „rolę organu obsługi prawnej” czy też „instytucji usługowej wobec obywateli”. Nie znajduje też żadnego uzasadnienia w prawie o notariacie stanowisko, że u podstaw dokonywanej czynności notarialnej leży „stosunek notariusz – strona o charakterze stosunku zobowiązaniowego podobnego do umowy o świadczenie usług”⁵. Nie można również podzielić poglądu Sądu Najwyższego, przyjmującego, że „notariusz jest uprawniony do udziału w przetargu, gdy – zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz.U.

³ Tak zwłaszcza wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r. I ACa 697/98, OSA 1999, nr 10, poz. 46; na świadczenie usługi sporządzenia czynności notarialnej wskazuje również wyrok NSA z dnia 4 grudnia 1997 r. I SA/Sz 2018/96, Mon. Pod. 1998, nr 11, s. 351; zob. także krytyczne glosy do tego wyroku W. Morawskiego, POP 1999, nr 5, s. 487 oraz B. Brzezińskiego, OSP 2000, nr 1, poz. 14.

⁴ Zdanie odrębne sędziego TK Bohdana Zdziennickiego do uzasadnienia wyroku TK z dnia 10 grudnia 2003 r. K 49/01, ZU OTK 2003, nr 9a, poz. 101).

⁵ Tak zwłaszcza cyt. już wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r.

z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.)⁶ – powierzenie dokonania czynności notarialnych powinno nastąpić w trybie zamówienia publicznego”⁷.

Sąd Apelacyjny w Warszawie we wspomnianym wyroku, analizując stosunek notariusz – strona dokonywanej przez niego czynności, przyjmuje, że stosunek ten ma charakter stosunku zobowiązaniowego, podobnego do umowy o świadczenie usług. Podstawą jego, według tego sądu, jest art. 91 pr. o not., a „zobowiązanie staje się aktualne dopiero gdy strona przyszłej umowy zwróci się o jej sporządzenie, przy czym stronie przysługuje „prawo swobodnego wyboru notariusza” (z uzasadnienia cyt. wyroku)⁸. Uzasadnieniem dla tej tezy jest „także umowny sposób ustalenia jego wynagrodzenia” (z uzasadnienia wyroku).

Otóż, stosownie do treści przepisu art. 91 pr. o not., notariusz sporządza akt notarialny, jeżeli wymaga tego przepis prawa lub taka jest wola stron. Jest oczywiste, że przepis ten stanowi tylko tyle, że obowiązkiem notariusza jest sporządzić akt notarialny nie tylko wtedy, gdy nakaz ten wynika z przepisu prawa (wymaga tego przepis prawa), ale również wówczas, gdy jest życzeniem stron żądanej czynności notarialnej. W gruncie rzeczy w sformułowaniu tego przepisu chodzi o wolę podmiotu dokonującego określonej czynności prawnej w formie aktu notarialnego. Innymi słowy, sporządzenie aktu notarialnego, „jeżeli taka jest wola stron”, stanowi odesłanie do przepisu art. 76 k.c. co do możliwości zawarcia przez strony *pactum de forma*, ale obejmuje także możliwość sporządzenia aktu notarialnego wówczas, gdy strony bez żadnej wcześniej zawartej umowy co do wyboru formy dla wybranej przez siebie czynności prawnej, w czasie odbywania z notariuszem konferencji dochodzą do zgodnego wniosku sporządzenia żądanej czynności prawnej w formie aktu notarialnego. Gdzież tu jest zatem jakiegokolwiek uzasadnienie dla kreowania jakiegoś stosunku zobowiązaniowego notariusz – strona, podobnego do

⁶ Obecnie ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz.U. Nr 96, poz. 959 ze zm.

⁷ Wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., OSNP 2004, nr 23, poz. 411.

⁸ Pogląd ten pozostaje w oczywistej sprzeczności z tezą cyt. wyżej wyroku SN z dnia 26 lutego 2004 r., według którego stosownie do cyt. ustawy o zamówieniach publicznych zamawiający obowiązany jest stosować wskazaną ustawę przy udzielaniu zamówień, wobec czego wybór notariusza w zamiarze dokonania czynności notarialnej z udziałem zamawiającego jako strony umowy następuje w trybie zamówienia publicznego, „a nie swobodnego wyboru”.

umowy o świadczenie usług? Niedokonanie przez notariusza wymaganej (żądaney) czynności notarialnej bądź wadliwe jej sporządzenie podlega ocenie w ramach treści art. 49 pr. o not. Stanowi podstawę do uznania takiego zachowania za czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c.⁹

Godzi się w tym miejscu podnieść, że zupełnie inna jest podstawa sporządzenia czynności notarialnej; jest nią mianowicie instytucja przymusu notarialnego, tkwiąca immanentnie w ustroju notariatu jako instytucji prawa publicznego realizującego funkcje publiczne państwa w ramach ustawowo przyznanych kompetencji wykonywanych (świadczonych) w postaci prywatnie zorganizowanej kancelarii notarialnej. Świadczenie to nie jest żadnym świadczeniem podobnym do umowy o świadczenie usług, tylko świadczeniem polegającym na obowiązku dokonywania czynności notarialnych o charakterze urzędowym, a nie prywatnoprawnym. Czym innym jest natomiast należne notariuszowi wynagrodzenie, określone na podstawie umowy przy uwzględnieniu taksy notarialnej.

Przejdźmy obecnie do poddania próbie ceny charakteru wynagrodzenia notariusza. Również w tej części rozważań o konstrukcji wynagrodzenia w dużej mierze decyduje opowiedzenie się za określoną sytuacją prawnoustrojową notariusza. Świadczyć to może o tym, że wbrew literalnej wykładni art. 5 § 1 pr. o not. podstawą wynagrodzenia jest nie tylko umowa zawarta między notariuszem a stronami czynności. Trzeba także rozważyć, czy zadawalające jest obecne brzmienie przepisu art. 5 pr. o not., mimo jego zmiany dokonanej na skutek cytowanego wyroku TK z dnia 10 grudnia 2003 r.

Rozważenie przedstawionego problemu wymaga w pierwszym rzędzie odniesienia się do cytowanego już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r.¹⁰ Przypomnijmy w skrócie stan faktyczny sprawy. Krajowa Rada Notarialna na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 pr. o not. podjęła uchwałę w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na sporządzenie czynności notarialnych, w której stwier-

⁹ Por. A. Oleszko, *Odpowiedzialność notariusza za szkodę powstałą w związku z błędną wykładnią prawa (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97)*, Rejent 1998, nr 7-8, s. 27 i nast.; t e n ż e, *Staranność notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, Rejent 1999, nr 11, s. 115 i nast.

¹⁰ III SZ 4/03, OSNP 2004, nr 23, poz. 411.

działa, że „uczestniczenie przez notariusza w przetargu lub konkursie na sporządzenie czynności notarialnej stanowi naruszenie zasad etyki zawodowej notariusza, gdyż poddaje w wątpliwość jego bezstronność jako osoby zaufania publicznego oraz uchybia powadze i godności zawodu notariusza. Za udział w powyższym przetargu lub konkursie notariusz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną na zasadach określonych w prawie o notariacie”.

Odnosząc się do zaskarżonej uchwały Krajowej Rady Notarialnej, Sąd Najwyższy podnosił, że w rozumieniu ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych czynności notarialne należy traktować jako usługi prawnicze (art. 2 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 6 ust. 2 pkt 4 cyt. ustawy), które co do zasady podlegają przepisom tej ustawy, o ile świadczone są na rzecz zamawiającego, czyli podmiotu obowiązanego stosować tę ustawę przy udzielaniu zamówień (art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 4 i art. 2 ust. 1 pkt 7 cyt. ustawy), jeżeli ich wartość w przypadku danego zamówienia publicznego przekracza wyrażoną w złotych kwotę 6.000 euro (art. 6 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 2 ust. 2 tej ustawy).

Powyższa ocena prawna, zdaniem Sądu Najwyższego, zachowuje nadal swą aktualność także pod rządem ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, która weszła w życie z dniem 2 marca 2004 r. Również ta ustawa nie przewiduje wyłączenia usług prawniczych, w tym także czynności notarialnych, z zakresu jej stosowania. Co do zamówień publicznych na usługi prawnicze (w tym także czynności notarialne) na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 7 nowej ustawy, zamawiający może nie stosować przepisów ustawy dotyczących ogłoszeń informacyjnych, terminów, wadium, zakresu ustalania kryteriów ocen ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz innych niż wartość zamówienia przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia, zapytania o cenę, [...] również przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki oraz obowiązku zatwierdzenia w tych przypadkach tylko przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych”.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego wyroku stwierdza nadto, że „[p]rawo o notariacie określa zasady świadczenia usług w zakresie dokonywania czynności notarialnych oraz obowiązki notariuszy” (art. 1-9 oraz art. 17-25 pr o not.). Według Sądu Najwyższego oznacza to, że:

1) notariusz przy sporządzaniu swych czynności jest związany obowiązującym prawem, a więc również ustawą o zamówieniach publicznych, która określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych także w zakresie świadczenia usług prawniczych, w tym zamówień na dokonanie czynności notarialnych;

2) w ustawie o zamówieniach publicznych ustawodawca nie tylko określa tryb lub tryby udzielania zamówień publicznych, lecz także przesądza o tym, czy i w jakim zakresie o wyborze stosownego trybu udzielania zamówienia publicznego decydować mogą określone w samej ustawie (*apriori*) okoliczności, czy też i w jakim zakresie jego wybór zależy od woli zamawiającego;

3) w konsekwencji należy stanąć na stanowisku, że skoro powierzenie przez zamawiającego dokonania czynności notarialnych powinno nastąpić w trybie zamówienia publicznego, wówczas notariusz, z jednej strony, jest uprawniony do udziału w tego typu przetargu, a z drugiej, w żadnym wypadku nie powinien przyjmować zamówienia na dokonanie czynności notarialnych, które byłyby udzielane w trybie niezgodnym z obowiązującymi wymaganiami ustawy o zamówieniach publicznych, bowiem byłoby to równoznaczne nie tylko z naruszeniem obowiązującego prawa, lecz także stanowiłoby przejaw sprzeniewierzenia się złożonemu przezeń słubowaniu (art. 17 w zw. z art. 15 § 1 pr. o not.),

4) udział notariusza w organizowanych, zgodnie z wymaganiami ustawy – Prawo zamówień publicznych, przetargach na dokonanie czynności notarialnych w żadnym razie nie stanowi zagrożenia ani dla możliwości uzyskania godziwego wynagrodzenia za świadczone usługi, ani nie zwalnia go z obowiązku przestrzegania prawa i zachowania bezstronności w zakresie dokonywanych czynności. W szczególności obowiązujące w tym postępowaniu zasady pisemności oraz jawności, obiektywnie rzecz biorąc, sprzyjają notariuszom, którzy uczestniczą w tym postępowaniu (także w przetargach), zarówno w skutecznej realizacji ich prawa do godziwego wynagrodzenia za świadczone usługi, jak i w zapewnieniu w pełni bezstronnego i fachowego sprawowania powierzonych im obowiązków;

5) zaskarżenie przez Ministra Sprawiedliwości powyższej uchwały Krajowej Rady Notarialnej, podjętej na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 pr. o not., stanowi podstawę do uznania, że KRN wkroczyła poza przyznaną jej tym przepisem kompetencję. Bez wyraźnego upoważnienia ustawo-

wego dokonała wiążącej dla korporacji zawodowej notariuszy wykładni przepisów dwóch ustaw: Prawo o notariacie i Prawo zamówień publicznych;

6) jeżeli według Krajowej Rady Notarialnej istnieje uzasadniona potrzeba wprowadzenia zmiany zmierzającej do tego, by notariusze zostali wyłączeni z możliwości i obowiązku uczestniczenia w przetargach na zamówienia publiczne, to w tym celu, zgodnie z art. 40 § 1 pkt 2 lit. a i b pr. o not., KRN powinna zmierzać do nowelizacji dotyczącej tzw. maksymalnych stawek taksy notarialnej i zastąpienia ich stawkami sztywnymi, co m.in. wyeliminowałoby potrzebę stosowania w tym zakresie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych do realizacji usług notarialnych. Można również przewidzieć nowelizację prawa o notariacie i wprowadzić wprost zakaz uczestniczenia notariuszy w przetargach na zamówienia publiczne.

Pewnym nawiązaniem do przedstawionego kierunku rozumowania jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r.¹¹, według którego § 26 pkt 2 uchwały nr 19/97 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. – Kodeks Etyki Zawodowej Notariuszy (dalej: Kodeks Etyki), nakazujący notariuszom traktowanie maksymalnych stawek taksy notarialnej tak jak cen sztywnych (art. 537 § 1 k.c.), jest sprzeczny z art. 5 pr. o not. oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.). Według tego przepisu, nieuczciwa konkurencja przejawia się w szczególności w „przyciąganiu klientów poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia, co jest szczególnie rażącym przypadkiem nieuczciwej konkurencji”. Godzi się od razu zaznaczyć, że dotychczasowy kierunek w kolejnym wyroku Sąd Najwyższy wyraźnie jednoznacznie rozszerza i odnosi świadczenie usług notarialnych w postaci dokonywania czynności notarialnych wprost do konsumentów, którzy za sporządzoną czynność płacą określoną (umówioną) cenę (*sic!*). Innymi słowy, strony czynności notarialnej¹² (np. umowy sprzedaży nieruchomości) wobec notariusza są konsumentami¹³.

¹¹ III SK 28/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 47.

¹² Zob. A. Kucharski, *Pojęcie „strony” w Prawie o notariacie*, Nowy Przegląd Notarialny 2005, nr 4, s. 7-22.

¹³ Por. zwłaszcza art. 221 k.c. Na tle tej regulacji powszechnie przyjmuje się, że wprowadzone do Kodeksu cywilnego definicje przedsiębiorcy oraz konsumenta wynikają

Sąd Najwyższy, dokonując porównania sprzecznego z prawem § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki z art. 5 pr. o not., wyprowadza niebudzący wątpliwości wniosek, „że cena za dokonanie czynności notarialnej podlegać może negocjacom między klientem i notariuszem, przy czym notariusz może pobrać za dokonanie określonej czynności notarialnej cenę niższą niż cena wynikająca ze stawki taksy notarialnej za daną czynność, natomiast nie może pobrać ceny wyższej, aniżeli cena ustalona w tej stawce notarialnej (cena maksymalna). Sąd Najwyższy, powołując się na inne uregulowania Kodeksu Etyki, statuuje, iż usługi notarialne świadczone są w „warunkach prawnych wolnego rynku” stwierdza, iż cena jest jednym z podstawowych czynników kształtujących prawidłowe funkcjonowanie wolnego rynku. Kwestionowaną uchwałę KRN Sąd Najwyższy traktuje jako naruszenie ustawowego zakazu stosowania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczanie lub naruszanie konkurencji na rynku usług notarialnych poprzez ustalenie (bezpośrednio lub pośrednio) cen świadczonych usług notarialnych. W rozważanym wypadku powyższą uchwałę w świetle art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) należy ocenić jako noszącą znamiona takiego właśnie porozumienia (art. 4 pkt 4 lit. c cyt. uchwały). Treść art. 5 pr. o not. *a priori* wyklucza dopuszczalność wprowadzenia do Kodeksu Etyki generalnego zakazu proponowania przez notariuszy wynagrodzenia niższego, aniżeli »maksymalne stawki taryfy notarialnej«”.

Do wysokości wynagrodzenia należnego za dokonanie czynności notarialnych w aspekcie nieuczciwej konkurencji zawodowej notariuszy ustosunkowuje się także § 26 pkt 3 Kodeksu Etyki, według którego nieuczciwa konkurencja przejawiać się może w „stałym stosowaniu, w zależności od przewidywanych korzyści własnych, niższych stawek

z tego samego kryterium – profesjonalizmu. Każdy podmiot występujący na rynku w roli profesjonalisty powinien spełniać szczególne oczekiwania co do swojej profesji i odpowiedzialności, także co do konkurencji w zakresie pozyskiwania konsumentów. Notariusz nie jest żadnym podmiotem prawa cywilnego, nie działa na żadnym rynku towarów i usług ani też nie wolno mu „pozyskiwać” konsumentów jako stron czynności notarialnej; por. np. Z. R a d w a Ń s k i, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian Kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, Przegląd Sądowy 2003, nr 7-8, s. 22 i nast.; S. D m o w s k i, [w:] S. D m o w s k i, S. R u d n i c k i, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga pierwsza: *Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 94 i nast.

wynagrodzenia w odniesieniu do klientów lepiej sytuowanych materialnie, a wyższych – w odniesieniu do klientów gorzej sytuowanych”¹⁴.

Problematyka wynagrodzenia notariusza była również przedmiotem zainteresowania TK we wspomnianym już wyroku z dnia 10 grudnia 2003 r. (K 49/01). Wprawdzie TK uznał także, że opłaty notarialne ponoszone przez uczestników obrotu profesjonalnego wchodzą w zakres kosztów transakcji gospodarczych określających zakres wolności działalności gospodarczej, ale jednocześnie wyraźnie podkreślił, iż nie mogą być poddawane regulacji niemającej dostatecznie precyzyjnej podstawy ustawowej. Jedną z tych właśnie podstaw upatruje przede wszystkim w odmiennej sytuacji (pozycji) notariusza od innych podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze, a więc adwokatów, radców prawnych czy doradców podatkowych. Trybunał Konstytucyjny podkreśla ten kierunek wykładni przepisów prawa o notariacie, który ujmuje notariusza nie tylko jako osobę zaufania publicznego, ale również jako osobę pełniącą jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości, a z punktu widzenia przepisów prawno Karnych jako funkcjonariusza publicznego (art. 115 § 13 pkt 3 w zw. z art. 2 § 1 pr. o not.). Dalej TK podkreśla, że notariusz wykonuje także z istoty rzeczy szereg czynności o charakterze urzędowym, m.in. jako płatnik (art. 7 pr. o not.). Wszystko to sprawia, że ustawodawca słusznie zdecydował się na ograniczenie swobody kształtowania wysokości wynagrodzenia notariusza w umowie ze stronami czynności przez wprowadzenie tzw. maksymalnych stawek taksy notarialnej, właściwych dla danej czynności (z uzasadnienia cyt. wyroku TK). O ile właściwą podstawą ustalenia opłat adwokackich (radcowskich) pozostaje umowa z klientem, to wprowadzenie maksymalnej taksy notarialnej pełni funkcję ochronną w stosunku do uczestników obrotu. Funkcjami tymi są: zapewnienie większej dostępności do czynności notarialnych i przeciwdziałanie zjawisku powstawania tzw. zaporowych kosztów notarialnych. W ten sposób następuje zrów-

¹⁴ W rozważanej sprawie i w związku z podjęciem przez Krajową Radę Notarialną powyższej uchwały, prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w trybie art. 9 cyt. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wydał decyzję o uznaniu kwestionowanej uchwały jako praktyki ograniczającej konkurencję, nakazał zaniechania tej praktyki i na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy nałożył na KRN karę pieniężną w kwocie 36.000 zł. W ten sposób została uznana kompetencja prezesa UOKiK w zakresie oceny i kontroli administracyjnej uchwał KRN.

noważenie interesu publicznego z zastrzeżeniami, które zadecydowały o przywróceniu indywidualnych kancelarii notarialnych oraz wprowadzeniu pewnych elementów konkurencyjności, czego wyrazem jest zasada ustalenia wynagrodzenia notariusza w umowie ze stronami czynności notarialnej.

Według TK, określenie w prawie o notariacie Ministrowi Sprawiedliwości kryteriów kształtowania stawki maksymalnej (por. § 3 art. 5 pr. o not.) stwarza jednocześnie gwarancję dla samych notariuszy i zabezpieczenie przed arbitralnością aktu wykonawczego, który wobec braku przejrzystych kryteriów ustawowych mógłby kształtować stawkę maksymalną na poziomie nieuwzględniającym należycie interesów samych notariuszy (z uzasadnienia cyt. wyroku TK).

W zdaniu odrębnym do powyższego wyroku sędzia TK B. Zdziennicki bez jakichkolwiek wątpliwości powiązał wynagrodzenie notariusza z jego statusem prawnym jako działającego z urzędu w określonych ustawowo ramach organu pomocniczego sądów (por. art. 94 § 4 pr. o not.). Zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1548 ze zm.), dział „Sprawiedliwość” obejmuje nie tylko sądownictwo, ale i ściśle związane z nim organy, w tym notariat, w zakresie wynikającym z przepisów odrębnych.

Mając na uwadze wskazane zarówno w omawianym wyroku TK, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz większości piśmiennictwa cechy ustrojowe notariatu¹⁵, B. Zdziennicki podkreśla, że status prawny notariusza przesądza o podstawowej zasadzie, która powinna być punktem wyjścia dla nowelizacji prawa o notariacie w zakresie określenia ustawowego sposobu obliczania w normatywnej taksie notarialnej poszczególnych rodzajów wynagrodzeń notariuszy. Zdaniem tego sędziego, nie może tu być mowy ani o określonej reglamentacji wynagrodzenia wolnego zawodu świadczącego na zasadach rynkowych określone usługi prawne, ani o reglamentowaniu wynagrodzenia *quasi*-przedsiębiorcy, ani też o wynagrodzeniu tajemniczej, odrębnej kategorii „osób zaufania publicznego”. Chodzi po prostu o normatywne określenie zasad ustalenia

¹⁵ Por. A. Oleszko, *Czynności urzędowe notariusza a zasada kształtowania wynagrodzenia*, Rejent 2004, nr 12, s. 15 i nast.; tenże, *Status prawny notariusza w systemie ustroju państwowego*, Rejent 2005, nr 12, s. 9 i nast. oraz cyt. tam dalsza literatura.

wynagrodzenia notariuszy będących szczególnego rodzaju funkcjonariuszami publicznymi, powiązanych organizacyjnie z wymiarem sprawiedliwości. Należy więc jednoznacznie ustalić, że działania notariuszy to czynności o charakterze urzędowym, a nie jakieś wyspecjalizowane usługi prawne. Chodzi zatem o ustawowe zagwarantowanie należnego wynagrodzenia za określone czynności urzędowe, a nie za usługi prawne, stąd żadne osoby prawne czy też inne firmy nie powinny zawierać z notariuszem (spółką notariuszy) umowy o stałą obsługę w zakresie aktów notarialnych, związanych z ich działalnością gospodarczą. Byłoby to niedopuszczalne powiązanie funkcjonariuszy publicznych z grą rynkową.

Skoro chodzi zatem o wynagrodzenie za czynności urzędowe, a nie o należności za przyczynienie się do wyników ekonomicznych związanych z daną transakcją, to można by określić w ustawie skalę trudności określonego typu czynności i powiązać to z zakresem odpowiedzialności. Chodzi bowiem o to, ażeby wynagrodzenie funkcjonariusza publicznego, należne za wykonane czynności urzędowe, było oparte o ustalone normatywnie opłaty stałe. Opłaty powinny zapewniać wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi obowiązków notariuszy, a także pokrywać koszty utrzymania kancelarii i wysokość składek na ubezpieczenia od ryzyka związanego z odpowiedzialnością zawodową (z uzasadnienia zdania odrębnego sędziego TK B. Zdziennickiego).

Bliższe jest mi właśnie to stanowisko. Trzeba wyraźnie stwierdzić, że w istocie określenie charakteru prawnoustrojowego notariusza determinuje również wyznaczenie charakteru wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnych (§ 1 art. 5 pr. o not.). Jak się wydaje, źródłem rozbieżności jest inne spojrzenie na status prawny notariusza w zależności od akcentowania uregulowań prawa o notariacie czy poszukiwania uzasadnienia dla danego stanowiska w innych ustawach (poza prawem o notariacie). Jeżeli nawet w tym drugim wypadku wskazuje się na niektóre przepisy prawa o notariacie, zwłaszcza odnoszące się do notariusza jako osoby zaufania publicznego (najczęściej bez wskazania na zakres i treść tego określenia), to jednak przypisuje się tym właśnie pozostałym uregulowaniom, odnoszącym się przeważnie do działalności gospodarczej w sferze świadczenia usług prawniczych, decydujące znacznie w konstruowaniu charakteru wynagrodzenia notariusza. Wymownym tego przykładem jest stwierdzenie, że wprawdzie w kwestii statusu notariusza brakuje

jednolitych poglądów, to jednak w celu „podjęcia próby definitywnego jego określenia czy ustalenia miejsca notariusza w regulacjach prawa gospodarczego (publicznego i prywatnego)” należy dokonać kilku analiz¹⁶, odnosząc je wyłącznie do prawa gospodarczego, a przede wszystkim do definicji przedsiębiorcy, wokół której funkcjonować ma notariusz. Zdecydowanie jednostronnie „redukuje” się sytuację prawnoustrojową notariusza do przedsiębiorcy (cokolwiek miałyby to określenie znaczyć) oraz do świadczenia przez notariusza odpłatnych usług prawniczych, a w skrajnym ujęciu świadczenie tych usług traktuje się jako postać zapłaty za dokonaną czynność notarialną jako czynność typowo usługową podmiotu gospodarczego nastawionego na zysk. Klienta notariusza (strony czynności notarialnej) traktuje się natomiast jako typowego konsumenta, a notariuszy jako „konkurujących sprzedawców” swoich usług, przed którymi to praktykami w pewnych sytuacjach należy ochraniać konsumenta¹⁷.

Poglądy te zasługują na krytyczną ocenę¹⁸. W tym miejscu trzeba odnieść się do charakteru wynagrodzenia notariusza.

Zgodnie z art. 5 § 1 pr. o not., notariusz pobiera wynagrodzenie za dokonaną czynność notarialną i wymienia na każdym sporządzonym dokumencie wysokość stawki, powołując podstawę prawną (§ 2 art. 89 pr. o not.). Wynagrodzenie ma miejsce wówczas, gdy istnieje bezpośredni, wynikający z umownego stosunku cywilnoprawnego (umowy ze stronami czynności) związek między dokonaną czynnością notarialną a wysokością otrzymanej kwoty. Powstaje pytanie, czy wynagrodzenie notariusza ma stanowić wyłącznie zindywidualizowaną na jego rzecz korzyść majątkową, a świadczenie (zapłata wynagrodzenia) strony czynności ma mieć charakter świadczenia wzajemnego pozostającego w bezpośrednim związku ze świadczeniem przez notariusza „usługi” notarialnej. Przypisanie notariuszowi funkcji przedsiębiorcy, a klientowi pozycji konsumenta w oczywisty sposób sytuuje notariusza jako podmiot działający z chęci (z zamiarem) uzyskania jak najwyższego zysku, ograniczonego tylko maksymalnymi stawkami taksy notarialnej (§ 3 art. 5 pr. o not.).

¹⁶ Tak zwłaszcza W. B o ć, *Wokół statusu notariusza...*, s. 9 i nast.

¹⁷ Jaskrawym tego przykładem jest cyt. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., patrz przypis 11.

¹⁸ Zob. rozdz. I pkt 1.1, *Wprowadzenie do prawa o notariacie*, Kraków 2006, w druku.

Należy przede wszystkim krytycznie odnieść się do tej części wyroku TK, który, z jednej strony, uznając art. 5 pr. o not. (Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 oraz z 2003 r. Nr 49, poz. 408) oraz rozporządzenie wykonawcze Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej za niegodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, nie odniósł się bardziej wnikliwie do charakteru wynagrodzenia notariusza, uznając, z drugiej strony, jego sytuację ustrojową za wymagającą w zasadzie aprobaty. Co do wysokości wynagrodzenia należy podzielić stanowisko TK odnośnie do powiązania go z dokonywaną czynnością notarialną jako czynnością posiadającą szczególny walor dowodowy oraz doniosłością związanych z tymi czynnościami skutków prawnych i w ten sposób – jak się wydaje – TK opowiedział się zdecydowanie przeciwko traktowaniu czynności notarialnej jako typowej usługi prawniczej na wzór jakiegokolwiek innego podmiotu gospodarczego czy też nawet usługi świadczonej przez inne zawody prawnicze. Stwierdzenie to powinno mieć dalsze odniesienie, którego TK zaniechał, a może nie widział nawet takiej potrzeby.

Rozważenie charakteru oraz wysokości wynagrodzenia wymaga przede wszystkim stwierdzenia, że funkcjonowanie (działalność) notariatu nie powinno być nastawione na zysk. Jego cele i zadania są zupełnie inne. Nie oznacza to oczywiście konieczności ustawowego zapewnienia godziwego wynagrodzenia notariusza, związanego z korzyścią materialną. Nie powinno to również oznaczać jedynej bariery w postaci maksymalnych stawek taksy notarialnej. W szczególności przyjęcie taksy notarialnej w postaci wyznaczonej przepisami § 3 art. 5 pr. o not., przy wieloznaczności wskazanych w tym przepisie kryteriów określających maksymalne stawki tego wynagrodzenia, nadal pozostaje w sprzeczności z istotą ustrojową notariusza. Trzeba wyraźnie powiedzieć, że ocenne kryteria maksymalnych stawek taksy notarialnej dla poszczególnych czynności notarialnych stanowią nadal duże pole dla preferencji określonych interesów środowiska notariuszy, które niekoniecznie mają sprzyjać jawności tego postępowania czy też stanowić jakiegokolwiek gwarancje ochronne dla uczestników obrotu cywilnoprawnego (gospodarczego). Charakter urzędu notariusza dokonującego czynności o charakterze urzędowym, realizującego funkcje publiczne (wewnętrzne) państwa w prywatnej kancelarii notarialnej (ale nie na zasadzie jakiegoś wolnego zawodu

czy też przedsiębiorcy), powinno determinować przyjęcie ustawowych gwarancji godziwego wynagrodzenia w postaci sztywnej stawki taksy, bez jakiegokolwiek pozostawiania notariuszowi w praktyce swobodnej (żeby nie powiedzieć dowolnej) kombinacji, mającej znajdować także odzwierciedlenie w nieuczciwej konkurencji. Tymczasem konkurencja powinna przejawiać się w merytoryczności i rzetelności dokonanych czynności notarialnych jako generalnej prewencji zapobiegania sporom mogącym powstać na tle sporządzonej czynności notarialnej. Notariusz dokonuje z mocy ustawy, a nie na podstawie jakiejś umowy, czynności notarialne (por. art. 1 § 1 pr. o not.), spełniając przewidziane prawem urzędowe obowiązki. Wymaga to zwrócenia szczególnej uwagi na spełnianie przez notariusza właśnie urzędowych obowiązków w postaci dokonywania czynności notarialnych, ponieważ nie każda czynność ma charakter dokumentu urzędowego (por. art. 106 pr. o not. co do przyjęcia na przechowanie dokumentów jako czynności notarialnej. Dopiero z tej czynności notariusz spisuje protokół – art. 107 cyt. ustawy). Traktowanie w tym wypadku notariusza jako przedsiębiorcy świadczącego usługi notarialne tworzy właśnie podstawy do różnorodnej kombinacji klientów (konsumentów), których interesuje nie tyle sporządzenie danej czynności (umowy), tylko u różnych notariuszy próbuje uzyskać jak najniższą stawkę taksy. Tworzy to przysłowiowe targowisko, eufemistycznie określane czasem jako postępowanie w sprawach o zamówienia publiczne. Przede wszystkim wynagrodzenie notariusza nie jest żadną ceną, niezależnie od tego, w jakim znaczeniu dana ustawa definiuje to pojęcie.

Z urzędowego obowiązku dokonania czynności notarialnej notariuszowi należy się wynagrodzenie. Chodzi bowiem o jednoznaczne wskazanie ustawodawcy, że notariusz nie pobiera wynagrodzenia za dokonaną czynność na podstawie umowy ze stronami czynności, tylko z mocy wyraźnego przepisu prawa należy się mu wynagrodzenie, które pobiera od strony czynności notarialnej na podstawie taksy notarialnej, według sztywnych stawek przewidzianych dla danej czynności notarialnej. Na wysokość wynagrodzenia powinny składać się elementy uwzględniające rodzaj czynności, koszty funkcjonowania kancelarii, ubezpieczenia itp. Wysokość wynagrodzenia powinna uwzględniać stawkę godziwą, należną statusowi prawnemu notariusza, ale działalność notariatu w żadnym wypadku nie powinna być nastawiona na zysk typowy dla działania przedsiębiorcy czy innego podmiotu gospodarczego.