

## **Odpowiedź**

**Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej na kasacje wniesione przez Ministra Sprawiedliwości i Rzecznika Praw Obywatelskich od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej z dnia 15 września 2008 r. (sygn. akt WSD 6/2008) w sprawie not. Adama B.**

z wnioskiem

**o oddalenie obu kasacji, jako pozbawionych podstaw kasacyjnych.**

### **Uzasadnienie**

#### **Co do obu kasacji:**

Minister Sprawiedliwości, dokonując w kasacji wykładni przepisu art. 5 pr. o not., w odniesieniu do sformułowania, iż „za dokonanie czynności notarialnych przysługuje notariuszowi wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej”, eksponuje, iż „zamysłem ustawodawcy nie było nałożenie na notariusza obowiązku pobrania wynagrodzenia”. Stanowisko swoje wywodzi z porównania określenia „przysługuje”, którym to sformułowaniem posługuje się ustawodawca w treści przepisu art. 5 § 1 pr. o not., z regulacjami określającymi prawa i obowiązki notariuszy (np. art. 14 § 1, art. 17, art. 18 § 1 pr. o not.). W przeciwieństwie do kategorycznego brzmienia ustawy „notariusz jest obowiązany”, przepis art. 5 § 1 cyt. ustawy wskazuje, iż to, że notariuszowi „przysługuje” wynagrodzenie oznacza tylko, iż „jedynym obowiązkiem ciążącym na notariuszu jest ustalenie wynagrodzenia w kwocie nieprzekraczającej maksymalnej stawki wynagrodzenia określonej” w taksie notarialnej.

Prezentowane stanowisko jest co najmniej dyskusyjne, a w każdym razie, zdaniem Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej, zawężenie wykładni przepisu art. 5 § 1 *in princ* pr. o not. do etymologicznego znaczenia „przysługuje” jest nieuprawnione, ponieważ nie uwzględnia i zupełnie pomija istotę notariatu i jego funkcjonowanie. To nie słownik języka polskiego ma mieć znaczenie kluczowe dla niniejszej sprawy – jak eksponuje w swojej kasacji Rzecznik Praw Obywatelskich. Pierwszorzędne znaczenie w wykładni przepisu art. 5 § 1 pr. o not. musi mieć prawo o notariacie i podstawowe choćby zasady wykładni prawniczej stosownych przepisów. Obie kasacje, nie wnosząc nic nowego we właściwym rozumieniu istoty funkcjonowania notariatu oraz całkowicie pomijając status notariusza jako funkcjonariusza publicznego, bezkrytycznie prezentują kierunek przyjmujący usytuowanie notariusza jako typowego przedsiębiorcy. Co gorzej – z treści przepisu art. 5 § 1 pr. o not. Rzecznik Praw Obywatelskich usiłuje wywieść, że „z brzmienia tego przepisu wynika, iż notariusz przy dokonywaniu czynności notarialnych jest stroną stosunku zobowiązaniowego (zawartej umowy).

Z obu przytoczonych części wspomnianych kasacji wynika jednoznaczne i bezkrytyczne opowiedzenie się za statusem prawnym notariusza jako przedsiębiorcy, który w ramach umownego stosunku zobowiązaniowego zawiera ze stroną (stronami) czynności notarialnej umowę. Skoro w ramach zawartej umowy notariuszowi „przysługuje” wynagrodzenie, to, zdaniem autorów kasacji, notariusz może nie pobrać wynagrodzenia bądź pobrać w kwocie nieprzekraczającej maksymalnej stawki określonej w taksie notarialnej. Trzeba od razu zauważyć, iż jest to jeden z możliwych kierunków wykładni przepisu art. 5 § 1 pr. o not. Jest przy tym znamienne, iż podążając tym kierunkiem rozumowania, autorzy kasacji ani jednym słowem nie wspominając już o jakimś wywodzie prawniczym, nie odnoszą się do poglądów przeciwnych, które zdecydowanie odrzucały zupełnie błędną, zdaniem Rzecznika Dyscyplinarnego KRN, koncepcję statusu notariusza jako przedsiębiorcy zawierającego ze stroną czynności notarialnej jakąś umowę o dokonanie żądanej czynności, a między notariuszem a stroną zawiązuje się umowny stosunek zobowiązaniowy, stanowiący podstawę określenia i pobrania wynagrodzenia notariusza. Bezrefleksyjne powoływanie się w tej mierze na orzecznictwo niczego przecież raz na zawsze nie przesądza. Zbyt wiele mamy przykładów

odstępowania orzecznictwa od dotychczasowej linii, zwłaszcza w obliczu trwającej transformacji ustrojowo-prawnej.

Rzecznik Dyscyplinarny KRN jako reprezentant samorządu notarialnego opowiada się przeciwko dogmatycznemu traktowaniu w orzecznictwie (a także w części piśmiennictwa, bo przecież nie całego) notariusza jako usługodawcy świadczącego usługi notarialne. Z tą tylko konstrukcją zaczęto eksponować jakieś stosunki zobowiązaniowe między uczestnikami czynności notarialnej a notariuszem. Tymczasem – co należy jednoznacznie podkreślić – konstrukcja taka nie wynika z żadnego przepisu prawa o notariacie. Również autorzy kasacji, poza przytoczeniem dwu orzeczeń sądu apelacyjnego oraz Sądu Najwyższego, nie odnieśli się i nie przytoczyli żadnego przepisu prawa o notariacie, z którego można byłoby wyrazić sensowną wykładnię o statusie prawnym notariusza jako przedsiębiorcy i usługodawcy. Podkreślmy to od razu: właśnie od przyjęcia konstrukcji prawnej stanowiska notariusza „powołanego do dokonywania czynności notarialnych (art. 1 § 1 pr. o not.) zależy sposób i zakres wykładni przepisu art. 5 pr. o not.”

Trybunał Konstytucyjny (K 49/01) oraz Sąd Najwyższy nie pozostawiają wątpliwości, że notariat jest instytucją publiczną, a nie prywatną. Kwestia ta nie wywoływała żadnych wątpliwości ani na gruncie Prawa o notariacie z 1933 r., ani w ówczesnym orzecznictwie i piśmiennictwie, o czym świadczy nadal aktualna klasyczna już monografia prof. W.L. Jaworskiego: *Reforma notariatu*, Kraków 1929 r. Nikt też nie kwestionuje, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, gdyż jego działalność jest wypełnieniem funkcji publicznej, a nie prywatnej. Ukształtowane przepisami prawa o notariacie obowiązki zawodowe notariusza (jakie ciążyą na notariuszu) są obowiązkami wynikającymi z mocy ustawy, których niedopełnienie jest traktowane jako czyn niedozwolony<sup>1</sup>. Przyjmując, zdawałoby się tę oczywistą i jasną konstrukcję prawną stanowiska notariusza, nie ma żadnej wątpliwości, że prawa i obowiązki zawodowe notariusza wynikają wprost z ustawy ustrojowej. Notariusz, realizując ustawowe obowiązki, nie zawiera z jakimkolwiek uczestnikiem czynności notarialnej żadnych umów o sporządzenieżądanego dokumentu notarial-

---

<sup>1</sup> Por. art. 49 pr. o not. w zw. z art. 415 k.c. oraz wyrok SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00 oraz z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 27/03.

nego, ponieważ ciąży na nim z mocy ustawy te właśnie obowiązki, ilekroć wymaga tego przepis prawa lub taka jest wola stron (art. 1 § 1 *in fine* pr. o not.).

Podjęmowanie wyłącznie literalnej wykładni przepisu art. 5 § 1 pr. o not., według którego wynagrodzenie notariusza określone jest na podstawie umowy ze stronami czynności bez „powiązania” treści tegoż przepisu z istotą notariatu jako instytucji publicznej, prowadzi, zdaniem Rzecznika Dyscyplinarnego KRN, jedynie do eksponowania notariusza jako przedsiębiorcy, usługodawcy, ponieważ „umawia się” co do wysokości wynagrodzenia ze stroną czynności notarialnej. Ten przeto „zabieg” interpretacyjny – jak to trafnie podnosi się w doktrynie – „przesłania niektórym istotę funkcji publicznej notariusza do tego stopnia, że zaczęto od pewnego momentu w orzecznictwie oraz w ustawodawstwie gospodarczym (zob. ustawę z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, a następnie po jej uchyleniu ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych) traktować notariusza jako przedsiębiorcę.

Kolejnym istotnym problemem wymagającym ustosunkowania się jest zakres swobody kontraktowania w ramach zawieranej umowy na podstawie art. 5 § 1 pr. o not. Rzecznik Praw Obywatelskich optuje za swobodą umowy w ramach przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c., a wynagrodzenie notariusza traktuje jako cenę (opłatę za dokonaną czynność notarialną cyt. w tym względzie przede wszystkim wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04). Ograniczenie swobody kontraktowania upatruje jedynie w maksymalnych stawkach taksy notarialnej (cyt. wyrok TK z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/01).

Otóż jest to właśnie typowy przykład „przesłonięcia” ustrojowej pozycji notariusza jako urzędu (instytucji) publicznego, sprawującego jurysdykcję prewencyjną na rzecz przedsiębiorcy działającego na wolnym rynku usług notarialnych.

Podstawowy – zdaniem Rzecznika Dyscyplinarnego KRN – błąd w przytoczonym rozumowaniu tkwi w zupełnym zauroczeniu „reprzywatyzacją” notariatu, wbrew temu, co wynika z Prawa o notariacie z 1933 r., jak i z 1991 r., ponieważ notariat nigdy nie był i nie jest prywatny i zawsze był instytucją publiczną i taką pozostał. Zmieniają się tylko formy organizacyjne tej instytucji. Zepchnięcie notariatu na pozycję usługodawcy w połączeniu z niewłaściwie rozumianym „umawianiem” się co do po-

bieranego wynagrodzenia traktowanego jako cenę za dokonywaną usługę doprowadza do takich właśnie rezultatów, z jakimi mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Z rozważanego punktu widzenia Rzecznika Dyscyplinarnego KRN, twierdzenie, iż przysługujące notariuszowi wynagrodzenie jest ceną za wykonaną usługę (notariusz jest jakimś „wykonawcą”), godzi w podstawy ustroju notariatu jako instytucji publicznej. Mając na uwadze wskazane motywy oraz prezentowaną polemikę z zarzutami kasacyjnymi, od Sądu Najwyższego można oczekiwać pogłębionej w tej mierze analizy charakteru i znaczenia przysługującego notariuszowi wynagrodzenia (o czym niżej).

Powoływanie się przez Rzecznika Praw Obywatelskich na niekonsekwencje sądów dyscyplinarnych I i II instancji w przedmiocie kwalifikacji ustrojowej notariusza jako funkcjonariusza publicznego z treścią niektórych przepisów Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza „jako niezbędnego uczestnika tworzenia i urzeczywistniania struktur prawnych wolnego rynku” oraz że „swoją pracę wykonuje w ramach wolnego zawodu” jest o tyle trafne, o ile postanowienia tegoż Kodeksu nie stanowią podstawy skazania obwinionego notariusza, a przyjęta w tej mierze uchwała KRN nie ma samoistnej treści normatywnej i stanowi jedynie „wypowiedź w sprawie zasad etyki zawodowej notariuszy” (pkt 7 § 1 art. 40 pr. o not.).

### **Co do kasacji Ministra Sprawiedliwości:**

W świetle zasad ustrojowych polskiego notariatu, wbrew niektórym wypowiedziom orzecznictwa, nie do utrzymania jest pogląd, iż „notariusz – jako przedsiębiorca – może prowadzić konkurencyjną działalność i w związku z tym może odstąpić od ustalenia i pobrania taksy notarialnej”. Według autora kasacji tego rodzaju zachowanie notariusza nie stanowi naruszenia prawa ani zasad etyki zawodowej. Przede wszystkim kasacja w tej części zupełnie przemilcza, w jaki sposób można „pogodzić” status notariusza jako funkcjonariusza publicznego realizującego funkcje publiczne państwa, na którym ciąży przede wszystkim przestrzeganie zasady bezstronności (art. 80 § 2 pr. o not.) z jego działalnością jako przedsiębiorcy działającego na wolnym, czyli konkurencyjnym rynku. Autorowi kasacji jako Ministrowi Sprawiedliwości sprawującemu nadzór nad działalnością notariuszy i notariatu widocznie odpowiada traktowanie notariusza jako konkurującego na rynku usług notarialnych tym, że może

odstępować od pobrania wynagrodzenia i wręcz takie zachowanie nie stanowi naruszenia zasad etyki zawodowej. Według Rzecznika Dyscyplinarnego KRN jest to istotny kierunek jasnego obniżania standardów etycznych zawodu notariusza i czynienia z tego zawodu typowego przedsiębiorcy z oczywistym pomijaniem wspomnianych zasad ustrojowych funkcjonowania notariatu. W ten sposób notariusz staje się typowym przedsiębiorcą jak każdy podmiot (obywatel) prowadzący taką działalność. Oto jesteśmy świadkami wyraźnej tendencji odchodzenia od ustrojowych zasad notariatu jako instytucji publicznej, realizującej funkcje publiczne państwa na rzecz przedsiębiorcy stającego się mandatariuszem „swoich” klientów. Jakże bowiem ocenić zachowanie notariusza niepozbierającego wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną, jak ewidentny sposób „uzależniania” się od klienta choćby w ten sposób, że oczekuje od niego dalszych zleceń czynności sporządzonych przez „wybranego” przez siebie notariusza. Czy takie zachowanie notariusza jest zgodne z treścią ślubowania i zasadami etyki (bez względu na konkretne przepisy KEZN), pozostawiam do oceny autora kasacji.

Nie do przyjęcia jest pogląd dokonujący „podziału” czynności notarialnych na tzw. finalne oraz na tzw. czynności cząstkowe. Zupełnym nieporozumieniem jest konstruowanie „łącznej stawki za wszystkie czynności”, tzn. za tzw. czynności cząstkowe oraz czynność finalną. Według tego podziału sporządzenie wypisu aktu notarialnego stanowi czynność uboczną w stosunku do czynności głównej, którą ma stanowić sporządzenie oryginału aktu notarialnego. Według tej koncepcji „łączna stawka” miałyby stanowić „jedno” wynagrodzenie za wszystkie czynności, tzw. główną oraz cząstkowe. Oznacza to, że „łączna stawka” wynagrodzenia może stanowić przedmiot negocjacji notariusza ze stroną czynności notarialnej.

Niezależnie od różnej kwalifikacji prawnej pojęcia „czynność notarialna” powszechnie przyjmuje się jako regułę, że czynność ta przybiera postać dokumentu, względnie jest dokumentem poświadczonym<sup>2</sup>. Prawo o notariacie, nie definiując pojęcia czynności notarialnej, wyszczególnia, jakich czynności notariusz dokonuje, wskazując na ich rodzajowe wyodrębnienie (art. 79 pr. o not.). Zgodnie z przyjętymi i również niekwe-

---

<sup>2</sup> Por. E. D r o z d, *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 5, s. 35; G. B i e n i e k, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, [w:] *III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 18).

stionowanymi w tym zakresie zasadami ustrojowymi polskiego notariatu, akceptowanymi także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jednoznacznie wskazuje się, że powyższe rodzajowe wyszczególnienie czynności notarialnych jest rezultatem wyznaczenia przez ustawodawcę notariuszowi ustawowych kompetencji (obowiązku) dokonywania tylko takich czynności, na które wskazuje ustawa. Oznacza to, że ani notariusz, ani też strony nie mogą kreować czynności notarialnej, której nie przewiduje ustawa. Prezentowany zatem w kasacji pogląd dokonujący podziału czynności notarialnych na czynności finalne oraz na czynności cząstkowe nie znajduje żadnego uzasadnienia nie tylko w ustawie, ale jako odosobniony i użyty dla potrzeb „konstrukcji” kasacji zasługuje jedynie na całkowite odrzucenie. W związku z tym zupełnie dowolne jest konstruowanie „łącznej stawki” za wszystkie czynności (tzn. finalną i cząstkowe), której nie przewiduje nie tylko przepis art. 5 pr. o not., ale także żadne postanowienie taksy notarialnej. Z całą mocą należy podkreślić, że przedmiotem „negocjacji” jest wysokość wynagrodzenia „za dokonanie czynności notarialnej” w postaci sporządzonego dokumentu. Użyte w § 1 art. 5 pr. o not. określenie w liczbie mnogiej „czynności notarialnych” oznacza jedynie tyle, że jeżeli notariusz sporządza kilka czynności notarialnych w jednym dokumencie, to przysługuje mu wynagrodzenie za każdą czynność, czyli „za wszystkie”. Obowiązek taki jednoznacznie wynika z § 2 art. 89 pr. o not., który wskazuje, że „notariusz wymienia na każdym sporządzonym dokumencie wysokość pobranego wynagrodzenia”. Chyba nie może być wątpliwości, że skoro notariusz „wymienia wysokość pobranego wynagrodzenia”, to ustawodawca wskazuje na taki właśnie obowiązek. Nieuczynienie zadość temu obowiązkowi naraża notariusza co najmniej na odpowiedzialność dyscyplinarną z tytułu przewinienia zawodowego (art. 50 pr. o not.).

Należy zatem wyprowadzić prawidłowy wniosek, iż wykładnia przepisu art. 5 § 1 pr. o not. musi uwzględniać treść przepisu art. 89 tej ustawy. Oznacza to, że dokonana w tym wypadku wykładnia systemowo-systematyczna powinna uwzględniać zasady i cele teleologiczne prawa o notariacie i ustroju notariatu, czego wyrazem są także przepisy art. 5 § 1 w zw. z art. 89 § 2 cyt. ustawy.

Godne jest zauważenia, iż kasacja Ministra Sprawiedliwości pośrednio, ale jednoznacznie wskazuje, że „w istocie obwiniony notariusz poniósł

odpowiedzialność dyscyplinarną za kwestie techniczne”. Według kasacji „kwestią techniczną” było, iż notariusz nie „rozpisał” pobranego wynagrodzenia za sporządzenie aktu notarialnego oraz za dokonane wypisy i poświadczenia, które „towarzyszyły podpisaniu aktu notarialnego”. Otóż należy zauważyć, że powyższe twierdzenia kasacji są jedynie autorskim domysłem. Stan faktyczny ustalony przez sądy I oraz II instancji nie pozostawia wątpliwości, że niepobranie przez obwinionego notariusza wynagrodzenia nie było „kwestią techniczną” – jak to sugeruje kasacja – ale rozmyślnym i świadomym działaniem notariusza. Z ustaleń obu sądów wynika, że obwiniony notariusz przyznał się do zarzucanego mu czynu, a tylko wyjaśnił, iż uczynione odstępstwa od pobierania wynagrodzenia stwierdzone w protokole wizytacyjnym dotyczyły jednostkowych czynności dokonywanych przez klienta sporządzającego zwykle kilka czynności notarialnych, a niepobranie taksy miało na celu uniknięcie konieczności wystawienia dokumentów fiskalnych lub też towarzyszyły podpisaniu aktu notarialnego i ich poświadczony odpis miał stanowić załącznik tego aktu. Obwiniony notariusz, uznając swoją winę, nawet dobrowolnie poddał się karze w trybie art. 387 k.p.k., który to wniosek ze względów proceduralnych nie został uwzględniony (akta SD w Warszawie SD/50/2008).

Tak więc w świetle dokonanych ustaleń, które dla sprawy stanowią podstawę rozstrzygnięcia, działanie obwinionego notariusza było świadome i w pełni zdawał sobie sprawę, że jego zachowanie jest odstępstwem od obowiązku pobierania wynagrodzenia. W każdym jednak razie wbrew kasacji owego odstępstwa nie można nazwać ani kwestią techniczną, ani też jakąś czynnością uboczną. Wbrew twierdzeniom kasacji „odstępstwo” to nie jest ani dowolne, ani też pozostawione uznaniu notariusza. Kwestią techniczną nie może być również sposób „rozpisania” pobranego wynagrodzenia za sporządzenie danej czynności notarialnej. Pomijając fakt, że ustawodawca nie posługuje się powyższym sformułowaniem, pobranie wynagrodzenia za dokonaną czynność nie jest żadną kwestią techniczną czy też jakąś typową zapłatą w znaczeniu ceny uiszczanej przedsiębiorcy, ale – jak to powszechnie przyjmowano na gruncie Prawa o notariacie z 1933 r. – celem pobranego wynagrodzenia jest umożliwienie notariuszowi wykonywania jego urzędowania za wynagrodzeniem, które pobiera od strony czynności z powodu tej właśnie dokonanej czynności



o charakterze urzędowym<sup>3</sup>. Zaprzeczeniem twierdzenia, że pobranie (niepobranie) wynagrodzenia jest czynnością techniczną, stanowią właśnie uregulowania przepisów art. 5 w zw. z art. 89 § 2 pr. o not.

Należy podzielić stanowisko Ministra Sprawiedliwości, że obwinionemu notariuszowi nie przedstawiono zarzutu „przejawu nieuczciwej konkurencji stanowiącej delikt dyscyplinarny”. Zarzut ten pozostaje zatem poza przedmiotowym postępowaniem. Trudno jednak zgodzić się z uzasadnieniem kasacji, iż „sam fakt niepobrania wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnej nie świadczy o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji”. Dodatkowo odwołanie się w powyższym kontekście, że dokonywanie czynności notarialnych poza kancelarią (nawet wielokrotnych) nie świadczy o naruszeniu prawa, gdyż konieczne jest zbadanie przesłanek przewidzianych w § 2 art. 3 pr. o not., jest o tyle dowolne, że naruszenie tegoż ostatniego przepisu kwalifikuje się jednoznacznie jako co najmniej delikt dyscyplinarny. Tymczasem niepobranie wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną, wobec braku jednoznacznej regulacji, jest przedmiotem dyskusji i kontrowersji, a w konsekwencji niniejszej sprawy.

Pobranie wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną Minister Sprawiedliwości kwalifikuje jako „prawo notariusza”. Według przyjętego stanowiska „sam fakt nieskorzystania z tego prawa w żadnym wypadku nie może być uznany za przejaw nieuczciwej konkurencji. Stawiając taki zarzut, należałoby udowodnić, że notariusz rezygnuje ze swego prawa w określonym nagannym celu, np. w celu „nieuczciwej eliminacji konkurencji”.

Prezentowany w kasacji pogląd jest wyrazem kierunku akceptującego pozycję prawną notariusza jako typowego przedsiębiorcy czy też przedstawiciela wolnego zawodu prawniczego świadczącego usługi notarialne, analogiczne do świadczenia usług na tzw. wolnym rynku usług prawnych. Konsekwencją przyjętego poglądu jest także dokonana w kasacji wskazówka w przedmiocie oceny przejawu nieuczciwej konkurencji zawodu notariusza. Minister Sprawiedliwości podnosi mianowicie, że stawiając notariuszowi zarzut nieuczciwej konkurencji z tytułu niepobrania wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną, należałoby wyka-

---

<sup>3</sup> Por. R. Giżowski, *Prawny charakter wynagrodzenia notariusza za jego czynności zawodowe*, PN 1931, nr 1, s. 15.

zać, że notariusz rezygnuje ze swego prawa w określonym nagannym celu, np. w celu nieuczciwej konkurencji, do której w szczególności nie można zaliczyć samego faktu nieskorzystania przez notariusza ze swojego prawa do wynagrodzenia.

Otóż spór doktrynalny między Ministrem Sprawiedliwości a sądownictwem dyscyplinarnym samorządu notarialnego odnosi się do istoty ustrojowej stanowiska notariusza oraz funkcjonowania notariatu. Poglądy Ministra Sprawiedliwości w przedmiotowym zakresie mieszczą się w konwencji: notariusz – przedsiębiorca – konkurencja na rynku usług notarialnych; wynagrodzenie notariusza za usługę to jego prawo, z którego może, ale nie musi skorzystać w ramach wolności świadczonych usług. W kierunku ten niestety wpisują się przede wszystkim sądy apelacyjne oraz niektóre orzeczenia (uchwały) Sądu Najwyższego przytoczone w obu kasacjach.

Nie powinno się jednak i nie można przemilczeć innego kierunku wykładni prawa o notariacie, a także ustrojowej pozycji notariusza oraz notariatu, na co zwrócono szerszą uwagę w pierwszej części odpowiedzi na kasację. Jeżeli zatem spojrzymy na ten właśnie kierunek, wówczas prezentowane wyżej stanowisko Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie oceny nieuczciwej konkurencji zawodowej notariuszy przedstawia się zupełnie inaczej.

Skoro istotą notariatu jako instytucji publicznej jest dokonywanie czynności notarialnych z zakresu prawa publicznego (obowiązek publicznoprawny), a nie z zakresu prawa prywatnego, i w związku z tym na notariuszu ciążyą pewne obowiązki z mocy ustawy, których niedopełnienia obwarowane są różnego rodzaju odpowiedzialnością: odszkodowawczą (art. 49 pr. o not. w zw. z art. 415 k.c.), jako płatnika (art. 18 ustawy o podatku od spadków i darowizn, art. 10 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych), karną (art. 115 § 11 pkt 3 k.k.) czy dyscyplinarną (art. 50 pr. o not.), to nie ma żadnej wątpliwości, że odpowiedzialność notariusza kształtuje się jako odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego, a nie osoby prywatnej. Szczególnie jest to widoczne na tle art. 415 k.c. i jednoznacznego traktowania notariusza jako funkcjonariusza publicznego<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Wyroki SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00 oraz z 5 lutego 2004 r., III CK 27/01.

Konsekwencją tego kierunku ujmowania ustrojowej pozycji notariusza powinno być także spojrzenie na nieuczciwe praktyki konkurencji tego zawodu. W szczególności nie może to być bezkrytyczne, a nawet automatyczne „przenoszenie” oceny nieuczciwej konkurencji zawodowej notariusza ze sfery konkurencyjności typowego przedsiębiorcy czy choćby osoby wykonującej tzw. wolny zawód prawniczy, które to określenie ma typowy charakter konwencjonalny<sup>5</sup>. Przewidziane prawem o notariacie elementy tzw. wolnozawodowe, przedsiębiorczości działalności notariusza są ściśle reglamentowane zarówno w sferze zawodowej (np. art. 5, art. 3 i 4), jak i pozazawodowej (np. art. 19). Wprawdzie ustawodawca w żadnym przepisie nie odniósł się bezpośrednio do jakiegokolwiek konkurencji zawodowej, to jednak zasady tej działalności niewątpliwie wynikają z treści roty ślubowania (art. 15 pr. o not.), a dalsze ich sprecyzowanie znajdujemy w nie najlepszych sformułowaniach §§ 25-27 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza.

W każdym jednak razie, mając na uwadze treść art. 15 pr. o not., w związku z ustrojowymi i wskazanymi wyżej zasadami funkcjonowania publicznego notariatu, nie można bezkrytycznie przyjąć, iż nieuczciwą konkurencję można zarzucić notariuszowi dopiero wtedy, gdy ma na celu „eliminację” konkurencji. Takie spojrzenie „eliminujące” jest charakterystyczne dla przedsiębiorcy działającego według reguł wolnego rynku i zysku. Tymczasem obowiązek dokonywania czynności notarialnych nie odbywa się ani według zasad wolnego rynku, ani eliminacji innego (innych) notariuszy. Przejaw nieuczciwej konkurencji w zawodzie notariusza może zachodzić już wówczas, gdy nie pobiera on wynagrodzenia, gdyż w ten sposób uniemożliwia wykonywanie swojego urzędowania, które jest jego obowiązkiem (por. art. 14, 20-22 pr. o not.), a nie żadnym prawem, czy też np. w sposób oczywisty, notaryjny pobiera symboliczne wynagrodzenie przy równoczesnym rażąco niskim poziomie jakościowym sporządzonych czynności, czy też wreszcie np. w razie sporządzenia czynności z naruszeniem przesłanek z art. 3 § 2 pr. o not. Na tle tego właśnie przepisu prawa o notariacie Sąd Najwyższy nie pozostawił wątpliwości, że notariusz dla swojej wygody czy też wygody strony czynności no-

---

<sup>5</sup> Por. zwłaszcza J. Preussner-Zamorska, *Uwagi na temat zakazu reklamowania wolnych zawodów*, Rejent 1994, nr 3, s. 14-23.

tarialnej nie może sporządzać żadnych czynności poza kancelarią. Zarazem tenże Sąd bardzo wyraźnie dokonał wykładni i określił znaczenie urzędu kancelarii dla wykonywania zawodu notariusza w realizacji jego funkcji publicznych państwa<sup>6</sup>. Ustawowy obowiązek prowadzenia kancelarii notarialnej wiąże się z obowiązkiem dokonywania czynności notarialnych, a z kolei realizacja tych obowiązków zapewnić ma obowiązek godnego i właściwego urzędowania notariusza na własny koszt i odpowiedzialność. Zaniechanie pobierania wynagrodzenia bezpośrednio narusza ten obowiązek i zarazem godzi w nieuczciwą konkurencję w ramach zawodu notariusza. Konkurencja w odniesieniu do tego zawodu wymaga ujęcia szczególnego, właściwego dla tego zawodu, a nie eliminacyjnego, jak to ma miejsce w działalności przedsiębiorcy działającego na wolnym rynku, choćby tylko usług prawniczych. Niepobieranie wynagrodzenia stanowi również naganną ocenę notariusza jako członka samorządu notarialnego, na którym ciąży obowiązek uiszczania składek członkowskich, których odprowadzenie uzależnione jest od uzyskanego dochodu.

Należy podzielić stanowisko obu kasacji co do nienaruszenia przez obwinionego notariusza obowiązku podatkowego, a w każdym razie braku kognicji sądu dyscyplinarnego w przedmiotowym zdarzeniu.

Konkluzja odpowiedzi na kasacje zmierza do wykazania, że wykładni przepisu art. 5 § 1 pr. o not. nie można ograniczać ani do samej treści powołanego przepisu, ani też do wykładni literalnej czy somatycznego rozumienia określenia „przysługuje” w odniesieniu do należnego notariuszowi wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnej. Wykładni przepisu art. 5 pr. o not. musi uwzględnić kontekst systemowo-systematyczny prawa o notariacie co do istoty ustrojowej pozycji polskiego notariatu jako instytucji publicznej, realizującej wyłącznie funkcje publiczne państwa. W tym kontekście wynagrodzenie notariusza nie ma charakteru opłaty (ceny) za dokonanie czynności notarialnej. Z tych powodów obowiązkiem notariusza jest pobranie należnego mu wynagrodzenia z powodu dokonania czynności, a nie „za dokonaną czynność”. Obowiązek ten czyni zadość „pobraniu należnego” wynagrodzenia nawet za symboliczną złotówkę, ponieważ „wysokość należnego” wynagrodzenia

---

<sup>6</sup> Wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03 (OSNP 2004, nr 22, poz. 395).

następuje na podstawie umowy zawartej ze stroną czynności notarialnej. Jednakże wbrew wywiadom obu kasacji umowne określenie wysokości wynagrodzenia nie może zostać poddane wyłącznie regułom prawa cywilnego i tzw. swobodzie kontraktowania przewidzianej dla czynności prawnych w tzw. obrocie cywilnoprawnym. Dozwolona przez ustawodawcę swoboda umownej regulacji wysokości wynagrodzenia, które należy się notariuszowi, musi uwzględniać nie tylko kryterium maksymalnej taksy notarialnej, ale swoboda „kontraktowania” z uwagi na charakter tego wynagrodzenia notariusza doznaje istotnego ograniczenia z uwagi na wykonywane funkcje publiczne notariatu. Notariusz powinien otrzymywać wynagrodzenie za dokonaną czynność urzędową (art. 2 § 2 pr. o not.), a nie usługową. Pobrane wynagrodzenie umożliwia mu wykonywanie tego urzędowania, jak i realizację obowiązków jako członka samorządu. W tym kontekście powołane w kasacji przez Rzecznika Praw Obywatelskich rozważania w przedmiocie „roszczenia o wynagrodzenie” są o tyle nietrafne, że odnoszą się do „ustalonego” już wynagrodzenia, którego strona nie chce dobrowolnie uiścić, co otwiera notariuszowi drogę sądową o zapłatę. Po prostu „przysługiwanie” notariuszowi wynagrodzenia nie jest typowym świadczeniem dłużnika w rozumieniu kodeksu cywilnego.

Z przytoczonych względów, zdaniem Rzecznika Dyscyplinarnego KRN, obie kasacje podlegają oddaleniu.