

## **Pytanie prawne Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2009 r. (SDI 30/08)**

### **Wyciąg z protokołu rozprawy**

Dnia 30 marca 2009 r.

w sprawie obwinionego notariusza Adama B. Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska (sprawozdawca)

SSN Józef Skwierawski

Protokolant Łukasz Majewski

Przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej  
Renaty Greszty

Sprawę wywołano o godzinie 09:00

(...)

Po naradzie Sąd Najwyższy postanowił:

- 1) wznowić przewód sądowy,
- 2) rozpoznanie sprawy w dniu dzisiejszym odroczyć,
- 3) na podstawie art. 59 u.o.s.n. w zw. z art. 63e pr. o not. przedstawić powiększonemu składowi siedmiu sędziów SN zagadnienie prawne, sprowadzające się do pytania „**Czy – ze względu na pozycję notariusza w polskim systemie prawa oraz charakter czynności notarialnych – przepis art. 5 par. 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158) jedynie uprawnia, czy zobowiązuje notariusza do pobrania wynagrodzenia za**

**dokonanie czynności notarialnej, uzgodnionego umownie ze stronami tej czynności, w stawce nie wyższej niż przewidziana w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz.U. Nr 148, poz. 1564 ze zm.)?”**,

4) na podstawie art. 98 par. 2 k.p.k. w zw. z art. 69 pr. o not. odroczyć sporządzenie pisemnego uzasadnienia postanowienia do dnia 2 kwietnia 2009 r. ze względu na szczególną zawilóść sprawy.

### **UZASADNIENIE**

**postanowienia ogłoszonego na rozprawie w dniu 30 marca 2009 r.  
w sprawie o sygn. SDI 30/08**

Przedstawione w postanowieniu zagadnienie prawne wyłoniło się w następującym stanie sprawy.

Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w Warszawie orzeczeniem z dnia 25 lutego 2008 r. uznał obwinionego notariusza Adama B. za winnego tego, że prowadząc Kancelarię Notarialną w (...) naruszył art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie przez działania polegające na niepobieraniu wynagrodzenia wynikającego z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej od czynności notarialnych, polegających na:

– sporządzeniu wypisów aktów notarialnych, wpisanych do Repertorium A w dniach: 1 marca 2007 r., 2 marca 2007 r., 7 marca 2007 r., 9 marca 2007 r. i 22 marca 2007 r., za kolejnymi numerami: (...);

– sporządzeniu poświadczeń własnoręczności podpisów lub zgodności z okazanym dokumentem, wpisanych do Repertorium A w dniach: 29 stycznia 2007 r., 6 lutego 2007 r., 7 marca 2007 r. i 12 marca 2007 r., za kolejnymi numerami: (...)

czym uchybił obowiązkom wynikającym z art. 5 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, i za ten czyn wymierzył mu, na podstawie art. 51 § 1 tej ustawy, karę upomnienia.

Powyższe orzeczenie zaskarżył Minister Sprawiedliwości, który we wniesionym odwołaniu zarzucił mu rażące naruszenie art. 5 § 1 pr. o not. przez błędne przyjęcie, że notariusz Adam B., nie pobierając wynagrodzenia, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia

28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej od czynności wyszczególnionych w zaskarżonym orzeczeniu, rażąco uchybił obowiązkom wynikającym z tego przepisu prawa, i na tej podstawie wnosił o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie obwinionego notariusza.

Orzeczeniem z dnia 15 września 2008 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej w Warszawie, po rozpoznaniu odwołania, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Uzasadniając pogląd, że wykonanie przez notariusza powierzonych mu czynności bez przewidzianego za nie wynagrodzenia jest sprzeczne z art. 5 § 1 pr. o not. Sąd ten zajął się analizą językową wyrażenia „przysługuje”, zawartego w tym przepisie, rozważył status prawny notariusza oraz jego usytuowanie w systemie zawodów prawniczych i stając na stanowisku, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, a dokonywane przez niego czynności nie należą do sfery prawa prywatnego, lecz publicznego, wywiódł, iż z tego powodu notariusz nie może nie pobrać należnego wynagrodzenia. Wyższy Sąd Dyscyplinarny podał przy tym, że notariusz nie występuje w charakterze przedsiębiorcy w ramach rynku konsumencyjnego, a jego wynagrodzenie nie jest ani ceną, ani opłatą, ani zapłatą za usługę, jednocześnie jednak wskazał, że niepobranie przez notariusza należnego wynagrodzenia należy ocenić jako przejaw nieuczciwej konkurencji, stanowiącej delikt dyscyplinarny, a nadto sprzeczne jest z art. 19 ustawy o VAT, bowiem naraża Skarb Państwa na uszczuplenie należności wynikających z opodatkowania usług notarialnych. Wreszcie Wyższy Sąd Dyscyplinarny wskazał na treść przepisów art. 6 i art. 89 § 2 pr. o not., jak również na treść unormowań regulujących akty poświadczenia dziedziczenia – jego zdaniem istotne dla przeprowadzonej oceny.

Od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej w Warszawie kasacje wnieśli Minister Sprawiedliwości i Rzecznik Praw Obywatelskich, skarżąc to orzeczenie w całości na korzyść obwinionego notariusza Adama B.

Minister Sprawiedliwości sformułował zarzut „rażącego naruszenia prawa, to jest art. 5 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie poprzez błędne przyjęcie, że notariusz Adam B., prowadzący Kancelarię Notarialną w (...) – nie pobierając wynagrodzenia, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca

2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej” od czynności wymienionych w zarzucie – „rażąco uchybił obowiązkowi wynikającemu z tego przepisu prawa”.

W uzasadnieniu skargi jej Autor kwestionuje przyjętą interpretację zwrotu „przysługuje”, odnoszącego się do wynagrodzenia notariusza i wywodzi, że brzmienie art. 5 pr. o not. przemawia za stwierdzeniem, iż notariusz jest uprawniony, a nie zobowiązany do pobrania wynagrodzenia. Przymieniając fakt dotyczący uznania przez sądy praktyk samorządu notarialnego za niedozwolone ograniczenie konkurencji, skarżący akcentuje, że notariusz – jako przedsiębiorca – nie jest zobligowany przepisami prawa nie tylko do pobierania maksymalnych stawek wynagrodzenia, ale wręcz może odstąpić od ustalenia i pobrania taksy notarialnej. Jego zdaniem jest to uzasadnione zwłaszcza wtedy, gdy dochodzi do tzw. czynności notarialnej finalnej i czynności częściowych. Minister Sprawiedliwości podkreśla jednocześnie, że nieskorzystanie przez notariusza z prawa do pobrania wynagrodzenia samo w sobie nie stanowi przejawu nieuczciwej konkurencji, a ujęte od tej strony zachowanie, podobnie jak i ewentualne uchybienie obowiązkowi podatkowemu, należałoby precyzyjnie obwinionemu wykazać – pod tym wszakże warunkiem, iż zarzuty takie byłyby przedmiotem postępowania, co w niniejszej sprawie nic miało miejsca.

Rzecznik Praw Obywatelskich zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu „rażące naruszenie prawa, to jest art. 5 § 1 i art. 50 ustawy – Prawo o notariacie poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że notariusz Adam B., nie pobierając wynagrodzenia, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej od czynności notarialnych, wyszczególnionych w zaskarżonym orzeczeniu, rażąco uchybił obowiązkowi wynikającym z przepisów prawa i tym samym dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego”.

W uzasadnieniu tej skargi podkreśla się z kolei, że poza rozważaniami w sprawie pozostała ta część art. 5 § 1 pr. o not., która precyzuje, iż notariuszowi przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, co oznacza przede wszystkim to, że notariusz jest stroną stosunku zobowiązaniowego podobnego do umowy o świadczenie usług. Z tego też tytułu przysługuje mu roszczenie o wynagrodzenie za dokonanie umówionej czynności notarialnej, a co za tym idzie, że swego prawa podmiotowego może, lecz nie musi skorzystać. Odwołując się

w szerokim zakresie do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/01, Autor tej skargi twierdzi, że omawiany przepis należy interpretować w ten sposób, iż przysługujące notariuszowi wynagrodzenie jest kształtowane na podstawie umowy ze stronami czynności i jedynym ograniczeniem ustawowym ustalania wysokości tego wynagrodzenia jest zakaz pobierania stawek wyższych niż maksymalna taksa notarialna. Skoro ustawodawca przyznał stronom pewien zakres swobody kontraktowania, to wobec treści art. 353<sup>1</sup> k.c., notariusz może wynagrodzenia za daną usługę nie pobrać, jednakże nigdy nie może żądać kwoty wyższej niż ustalona w rozporządzeniu.

Podnosząc opisane zarzuty, Autorzy obu skarg kasacyjnych wniosli o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w Warszawie i o uniewinnienie obwinionego notariusza Adama B., przy czym Minister Sprawiedliwości złożył też ewentualny wniosek o uchylenie orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Należy ponadto odnotować, że pismną odpowiedź na obie kasacje złożył Rzecznik Dyscyplinary Krajowej Rady Notarialnej. W piśmie tym domaga się oddalenia obu kasacji, „jako pozbawionych podstaw kasacyjnych”, zaś w obszernym uzasadnieniu tego stanowiska zwalcza argumentację obu skarg kasacyjnych i wspiera interpretację art. 5 § 1 pr. o not. przyjętą przez orzekające Sady Dyscyplinarne, zwłaszcza w części uwzględniającej pozycję notariatu jako instytucji publicznej, a nie prywatnej i statusu notariusza jako funkcjonariusza publicznego.

### **Rozpoznając wniesione skargi kasacyjne, przed przekazaniem zagadnienia prawnego, Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Przedstawiony stan sprawy świadczy dobitnie, że przewinienie dyscyplinarne, będące przedmiotem postępowania, sprowadza się wyłącznie do oczywistej i rażącej obrazę przepisu art. 5 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158, dalej p.n.). polegającej na zaniechaniu przez notariusza Adama B. pobierania wynagrodzenia od czynności notarialnych wyszczególnionych w przypisanym czynie. W jego opisie nie zawarto bowiem żadnego innego ustalenia, które ujmowałoby powiązanie wskazywanego faktu naruszenia art. 5 § 1 pr. o not. z innymi jeszcze okolicznościami, pozwalającymi na ich ewentualną ocenę, jako uchybień powadze lub godności zawodu

notariusza (w świetle zasad uczciwej konkurencji) lub wręcz jako zachowania sprzecznego z normami sankcjonowanymi w innych gałęziach prawa (w świetle nakazu stosowania się do obowiązków podatkowych). Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia zasadności wniesionych kasacji ma zatem wykładnia przepisu art. 5 § 1 pr. o not., której przeprowadzenie pozwoliłoby na wyciągnięcie wniosku, czy pobranie przez notariusza wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnej, określonego na podstawie umowy ze stronami czynności, leży w sferze jego obowiązków (których naruszenie może rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną), czy też w sferze uprawnień. Oczekiwany wynik wykładni sprowadza się więc do stwierdzenia, czy unormowanie art. 5 § 1 pr. o not. upoważnia notariusza tylko do uzgodnienia, w drodze umowy ze stronami czynności notarialnej, wynagrodzenia za dokonanie tej czynności w stawce niższej niż określona w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz.U. Nr 148, poz. 1564 ze zm.), czy też upoważnia go również do odstąpienia od pobrania wynagrodzenia za dokonanie tej czynności (nieodpłatnego jej dokonania). Próba przeprowadzenia interpretacji art. 5 § 1 pr. o not. przy pomocy zwykłych metod wykładni nie prowadzi jednak do wniosków oczywistych. Przeciwnie, obrazuje, że zarówno sam ten przepis, jak i inne unormowania zawarte w ustawie – Prawo o notariacie, a także w innych ustawach, dotyczące problematyki charakteru wynagrodzenia notariusza, nie są w pełni spójne.

Przepis art. 5 § 1 pr. o not. stanowi, że notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwe dla danej czynności. Rozważając brzmienie tego unormowania i zwracając uwagę, w pierwszej kolejności, na użyte w nim słowo „przysługuje”, nie sposób pominąć, że odpowiada ono znaczeniowo wyrażeniu „należy się z tytułu ustawy, prawa, przywileju itp”.<sup>1</sup> Oznacza to, że przez zwrot „notariuszowi (...) przysługuje wynagrodzenie” należałoby rozumieć prawo notariusza do wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnych, nie zaś obowiązek pobrania tego wynagrodzenia. Na takie rozumienie wskazywałoby również zestawienie

---

<sup>1</sup> *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 1129; *Inny słownik języka polskiego*, red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 379.

rozważanego określenia z kategoriycznymi zwrotami ujmującymi obowiązki notariusza, jakimi operuje prawo o notariacie (por. np. art. 19, art. 91 pr. o not.), a także, co już w tym miejscu jest nie bez znaczenia, ze stanowczą regulacją dotyczącą obowiązku pobierania opłat za prowadzenie egzekucji i innych czynności przez komornika (art. 43 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji – tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 167, poz. 1191). Uwzględnienie powyższego pociąga za sobą wniosek, że teza, iż notariusza w każdym wypadku miałby obciążać obowiązek realizacji tego prawa (nie miałby możliwości z tego prawa nie skorzystać, zrzec się go), musiałaby wynikać z wyraźnej regulacji bądź z kompleksu unormowań stawiających po jego stronie taki obowiązek.

Normy takiej trudno doszukać się w samej treści art. 5 pr. o not. Należy zauważyć, że kwestia omawianego wynagrodzenia występuje we wskazanym przepisie w powiązaniu z postanowieniem przesądzającym, iż wynagrodzenie to określa umowa, a nadto wskazującym, że jedyne w tym zakresie ograniczenie wynika z maksymalnej stawki taksy notarialnej właściwej dla danej czynności. Wypada więc zaakcentować, że choć maksymalne stawki taksy notarialnej regulowane są przez określone organy państwowe, po zasięgnięciu opinii organu samorządowego notariuszy i w ramach normatywnie określonych zasad (art. 5 § 3 pr. o not.), to przytaczane przepisy ustawy i rozporządzenia wykonawczego nie tylko, że pozwalają notariuszowi umownie ustalić wynagrodzenie niższe od wyznaczonego jako maksymalne, ale również nie określają minimalnej stawki właściwej dla danej czynności, do której mogłoby nastąpić jego obniżenie. Poprzestając jedynie na powyższym, a nadto uwzględniając, że wynagrodzenie to określa umowa, trudno byłoby podzielić pogląd (taki jest prezentowany przez Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby Notarialnej), iż notariusz, mimo tych uwarunkowań, ma zawsze obowiązek uzgodnić i pobrać wynagrodzenie, chociażby tylko w kwocie symbolicznej złotówki. Takie wynagrodzenie stanowiłoby przecież oczywistą fikcję wykonania tak pojmowanego obowiązku. Przyjęcie natomiast bardziej racjonalnego założenia, że notariusz byłby obowiązany pobrać wynagrodzenie w kwocie nie mniejszej niż stanowiąca realny ekwiwalent za dokonanie danej czynności notarialnej, rodziłoby z kolei wątpliwość co do nieokreślonych kryteriów oceny wysokości owego rzeczywistego ekwiwalentu i narażałoby się na zarzut arbitralności. Interpretacyjne trud-

ności pogłębia przy tym zestawienie faktu, iż wynagrodzenie notariusza kształtuje umowa, z tym że ma ono odpowiadać w swym charakterze – przez odwołanie do pojęcia taksy – urzędowej, stałej opłacie<sup>2</sup>.

Wydaje się, że za przyjęciem koncepcji o bezwzględny obowiązkowi pobrania wynagrodzenia przez notariusza nie przemawia również stanowczo treść przepisu art. 6 pr. o not., mogącego sugerować, iż właśnie z uwagi na ten obowiązek przewidziano możliwość wystąpienia przez stronę czynności notarialnej do sądu o zwolnienie jej w całości lub w części od ponoszenia tego wynagrodzenia. Trzeba bowiem zauważyć, że unormowanie to nie dotyczy każdej, lecz tylko tej strony czynności notarialnej, która nie jest w stanie ponieść wynagrodzenia bez uszczerbku dla siebie i swojej rodziny, a przy tym takiego tylko wypadku, gdy wynagrodzenie jest przez notariusza, *verba legis*, żądane. Nie wykluczałoby to więc ostatecznie sytuacji, w której notariusz, na podstawie zawieranej umowy, mógłby nie żądać od strony wynagrodzenia, i to zarówno ze względu na warunki materialne występującego o dokonanie czynności notarialnej, jak i z innych uzasadnionych powodów. Trzeba jednak zaznaczyć, że rozumowanie takie nie jest dotknięte błędem przy założeniu, iż stosowanie zasady swobody umów, głoszonej w przepisie art. 353<sup>1</sup> k.c., nie doznaje w tym zakresie ograniczeń ze względu na ustawę oraz naturę stosunku prawnego łączącego notariusza i stronę czynności notarialnej.

W nawiązaniu nie sposób więc nie dostrzec, że dla interpretacji przepisu art. 5 § 1 pr. o not. równie istotne jest rozważenie omawianej kwestii wynagrodzenia notariusza przez pryzmat charakteru czynności notarialnych, za dokonanie których wynagrodzenie to przysługuje, charakteru wężła prawnego łączącego notariusza i strony czynności notarialnych, a wreszcie i samego faktu, że czynności tych dokonuje tak szczególny podmiot, jakim jest notariusz. Bez wątplenia więc, niezbędnej w tym zakresie analizy należy dokonać także z perspektywy statusu notariusza (z uwzględnieniem charakteru i warunków organizacyjno-finansowych jego działalności) oraz pozycji ustrojowej notariatu.

Przystępując do analizy tej problematyki, od razu należy zaznaczyć, że istniejący stan prawny nie daje dostatecznie pewnych podstaw do zajęcia jednoznacznego stanowiska. Rzecz bowiem w tym, że choć pozycja notariatu i zawód notariusza w zarysach ogólnych mieszczą się w kształ-

---

<sup>2</sup> Por. *Uniwersalny słownik...*, s. 760; *Inny słownik...*, s. 804.



cie typowym dla modelu łacińskiego, to już w ujęciu bardziej szczegółowym podlegają one regulacjom, które mogą modyfikować postrzeganie charakteru działalności notariusza i jego statusu. Konstatację tę należy odnieść wprost do niejasnej koncepcji przeplatania się elementów o charakterze publiczno- i prywatnoprawnym, przyjętej w tym zakresie w obecnie obowiązującym stanie prawnym, stawiającej notariat – jak się wydaje – niejako na pograniczu działalności urzędowej i usługowej (zarobkowej). Obszerna materia tego zagadnienia upoważnia do zasygnalizowania tylko najważniejszych kwestii, jakie wyłaniają się z analizy prawa o notariacie i innych ustaw, a które powodują wątpliwości interpretacyjne odnośnie do rozważanego przepisu art. 5 § 1 pr. o not., usytuowanego właśnie w owym newralgicznym punkcie styku wskazanych elementów publiczno- i prywatnoprawnych.

Zacząć trzeba od tego, że w okresie poprzedzającym wejście w życie aktualnej ustawy notariusze wykonywali zawód w Państwowych Biurach Notarialnych, pobierających opłaty na rzecz Skarbu Państwa za dokonanie czynności notarialnych i byli funkcjonariuszami państwowymi, za których odpowiedzialność, na zasadach deliktowych, ponosił Skarb Państwa. W obecnej ustawie w szerokim zakresie przywrócono pierwotny kształt międzywojennego notariatu, określony w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 94, poz. 609), jednakże nie odwzorowano w niej ani ówczesnego ukonstytuowania notariusza jako funkcjonariusza publicznego, pełniącego swe czynności tylko w okręgu sądu, w którym miał siedzibę (bez względu na miejsce zamieszkania osób i położenie miejscowości, których dana czynność dotyczyła – pod rygorem braku mocy czynności notarialnej), ani stanowczego unormowania dotyczącego pobierania przez niego, za wykonanie tych czynności, wynagrodzenia określonego przepisami.

W szczególności należy w tym miejscu podkreślić, że z treści art. 2 § 1 pr. o not. wynika, iż notariusz – (tylko) w zakresie swoich uprawnień do dokonywania czynności notarialnych – działa jako osoba zaufania publicznego, korzystająca z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Powoduje to pewną niejasność wokół statusu notariusza, skoro w świetle art. 115 § 13 pkt 3 k.k. jest on traktowany wprost jako funkcjonariusz publiczny. Można jednak twierdzić, że zapis unormowania

prawa o notariacie ma znaczenie decydujące i przywołać w uzasadnieniu nie tylko argumentację ogólnosystemową i historyczną, ale również z odwołaniem się do porównania tej regulacji z brzmieniem przepisów przywołanej ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, normujących pozycję komornika. Mianowicie, komornikowi, który – w ramach stosunków prawnych o charakterze publicznym – realizuje funkcje państwa m.in. w zakresie wykonywania orzeczeń sądowych, przypisano status funkcjonariusza publicznego w sposób wyraźny. Wyraźnie też określono, że Skarb Państwa jest odpowiedzialny solidarnie z komornikiem za wyrządzoną przez niego szkodę. Nie da się też pominąć, że jako (samofinansujący się) organ postępowania egzekucyjnego, komornik pobiera opłaty egzekucyjne, które stanowią należność o charakterze publicznoprawnym<sup>3</sup>. Wobec tego, ma on nie tylko obowiązek tę opłatę pobrać, ale również nie ma prawa arbitralnie obniżać wysokości tej opłaty, która jest ustalona w sposób ścisły.

Na tym tle, pozostawiając poza sporem, że notariat nadal pełni funkcje gwarantujące bezpieczeństwo obrotu prawnego i pomocnicze wobec organów wymiaru sprawiedliwości, wypada więc zwrócić uwagę, iż do kategorii godnych rozważenia, istotnych elementów konstytuujących pozycję notariusza można zaliczyć ten aspekt jego działalności, który ogniskuje się wokół miana wykonywania wolnego zawodu. Takiej właśnie m.in. formuły, dla pokreślenia fundamentalnych cech tej działalności, użyto w Preambule do Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, uzupełniając ją przy tym o deklaracje, iż „notariat jest niezbędnym uczestnikiem tworzenia i urzeczywistniania struktur prawnych wolnego rynku”<sup>4</sup>. Trudno zaprzeczyć, że sformułowania te – podobnie jak odnoszące się do sposobu wykonywania przez notariuszy funkcji publicznych – znajdują umocowanie w stanie prawnym. Określone w prawie o notariacie kwalifikacje niezbędne do wykonywania zawodu notariusza – porównywalne z innymi profesjami prawniczymi, kreacyjny charakter jego praktyki, a wreszcie jej organizacja w ramach indywidualnej kancelarii, prowadzonej na własną odpowiedzialność i na własny rachunek (art. 5, art. 49 pr. o not.) oraz utrzymywanej ze środków pochodzących z umów zawieranych w za-

---

<sup>3</sup> Uchwała SN z dnia 22 października 2002 r., III CZP 65/02 (OSNC 2003, z. 7-8, poz. 100).

<sup>4</sup> Zob. także przepisy § 20 i § 27 Kodeksu opisujące przejawy nieuczciwej konkurencji.

kresie wynagrodzenia za dokonywane czynności notarialne (odpowiadających honorariom za usługi prawne, poddanym konkurencji na rynku tych usług) pozwalają traktować tę praktykę w ramach charakterystycznych dla wolnego zawodu, np. adwokata. Nie da się także pominąć, że przepis art. 24a pr. o not. stanowiący, iż notariusz nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy – Prawo o działalności gospodarczej został uchylony (Dz.U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1808), traktowany zaś właśnie jako podmiot świadczący usługi, notariusz podlega reżimom ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, jak również<sup>5</sup> ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, a także ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>6</sup>. Kwestia funkcjonowania kancelarii indywidualnych i praktyk przeciwdziałających konkurencji została zresztą poruszona – w aspekcie dostępności obywateli do czynności notarialnych – również w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2003 r., K. 49/01 (OTK-A 2003, nr 9, poz. 101), ważącego zagadnienie prawidłowego sposobu określenia stawek maksymalnych taksy notarialnej (art. 5 § 3 pr. o not.). Z nurtu ujmującego działalność notariusza, jako organu obsługi prawej świadczącego usługi notarialne, wywodzi się wreszcie stanowisko, że między notariuszem a stronami czynności notarialnej dochodzi do powstania stosunku zobowiązaniowego (art. 5 § 1 pr. o not.), wobec czego jego odpowiedzialność za szkodę wynikłą wobec stron (art. 49 pr. o not.) ma charakter odpowiedzialności kontraktowej<sup>7</sup>. Natomiast nawet w wypadku uznania, że odpowiedzialność tę kształtują zasady odpowiedzialności deliktowej (wobec stwierdzenia, że dokonanie czynności wynika nie z umowy a z przymusu notarialnego – art. 1 § 1, art. 91 pr. o not.), dostrzega się, że w stosunku pomiędzy notariuszem a jego klientem występują jednak elementy umowne, takie jak wybór konkretnej kancelarii czy wręcz konkretnego notariusza, czy też określenie wysokości wynagrodzenia<sup>8</sup>. W tej optyce

---

<sup>5</sup> Por. wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 4/03 (OSNP 2004, z. 23, poz. 411).

<sup>6</sup> Zob. wyroki SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03 (OSNP 2004, z. 22, poz. 395) oraz z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04 (OSNP 2005, z. 3, poz. 47).

<sup>7</sup> Wyroki SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98 (OSA 1999, z. 10, poz. 46 oraz z dnia 15 lutego 2000 r., I Ca 897/05 (OSA 2007, z. 4, poz. 13).

<sup>8</sup> Zob. wyroki SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00 (OSNC 2003, z. 9, poz. 124) oraz z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 306/07 (Lex 424389).

mieściłby się zatem pogląd<sup>9</sup>, że „ustawodawca świadomie nadał większy zakres niezależności notariuszom, pozostawiając ich prywatnymi osobami zaufania publicznego, którym powierzono funkcje prewencyjnej ochrony prawnej”.

Z kolei, z drugiej strony, nie sposób nie zauważyć, że prawo o notariacie zawiera szereg takich uregulowań, które przekonują nie tylko o publicznym charakterze funkcji przekazanej notariuszowi, ale – mimo nienazwania go tak w ustawie ustrojowej – dają podstawę do traktowania go wprost jako funkcjonariusza publicznego. W tym zakresie zwraca się uwagę na sztuczność i niespójność (a wręcz jako uchybienie ustawodawcze) obowiązującej regulacji, określającej notariusza jako „jakąś odrębną osobę zaufania publicznego” (*votum separatum* sędziego Bohdana Zdziennickiego do cytowanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2003 r.), bez liczenia się z tym, jaki jest charakter dokonywanych przez niego czynności, jakiemu reżimowi podlega on przy ich wykonywaniu, i z tym wreszcie, co odróżnia pozycję notariusza od wszystkich innych zawodów.

Koncentrując się na najważniejszych elementach tej strony zagadnienia, należy w szczególności podkreślić, że przydanie ogólnosystemowego waloru unormowaniu art. 115 § 13 pkt 3 k.k., statuującemu notariusza jako funkcjonariusza publicznego (w nawiązaniu do treści art. 2 § 1 p.n. *in fine*), pozwala w odpowiedni sposób usytuować ten organ w ramach właściwych dla funkcjonowania modelu notariatu łacińskiego, którego kontynuację zakładano w prawie o notariacie. Za wyraz tego należy uznać przyznanie notariuszowi cechy zaufania publicznego (przynależnej funkcjonariuszowi) oraz te regulacje, które stanowią, że jest on powoływany i odwoływany przez Ministra Sprawiedliwości – który odbiera od niego ślubowanie według określonej ustawą roty, wyznacza siedzibę jego kancelarii i sprawuje nadzór nad notariatem – oraz te, które nakładają na notariusza obowiązek urzędowania w swej kancelarii według ściśle określonych reguł i nadają mu prawo używania (podobnie jak sądowi) pieczęci z wizerunkiem orła, nade wszystko zaś te, które przydają mu atrybut bezstronności, wiążącej się z charakterem notariatu jako instytucji

---

<sup>9</sup> T. Ereciński, *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym*, Rejent 2006, nr 5, s. 46.

zaufania publicznego. W odróżnieniu od osób wykonujących typowe wolne zawody prawnicze (działających w interesie reprezentowanego klienta), notariusz jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (an. 80 § 2 i 3 pr. o not.), a jednocześnie ma obowiązek odmowy dokonania czynności sprzecznej z prawem (art. 81 pr. o not.). Zapewnieniu tego służą instytucje wyłączenia od dokonywania czynności notarialnych, zakazu podejmowania zatrudnienia lub zajęć przeszkadzających w pełnieniu obowiązków oraz poddanie kontroli sądu, jak się ujmuje, postępowania notarialnego<sup>10</sup>, w której notariusza traktuje się jako funkcjonariusza publicznego.

W zestawieniu z powyższym, jako wiodące w pozycji i działalności notariusza wysuwają się na czoło elementy o charakterze publicznym, wiążące się ze sprawowaniem przez niego funkcji związanych z zabezpieczeniem pewności obrotu prawnego i pomocy organom wymiaru sprawiedliwości (sprawowaniem „prewencyjnego wymiaru sprawiedliwości”), a więc takich, które stanowią wyraz publicznego władztwa państwa. Ich wyrazem są regulacje ujmujące czynności notarialne w kategoriach czynności urzędowych, co należy odnosić zarówno do czynności mających na celu dokonywanie wpisów w księgach wieczystych i pobierania od nich opłat sądowych, czy też pobierania (w charakterze płatnika) podatków i opłat skarbowych, jak i do tych, które polegają na sporządzaniu przewidzianych ustawą dokumentów. Te bowiem mają charakter dokumentów urzędowych, objętych domniemaniem legalności i publicznej wiarygodności oraz dysponują mocą prawomocnych orzeczeń władzy publicznej, jak choćby akty notarialne mogące być tytułem egzekucyjnym, czy akty poświadczenia dziedziczenia, stanowiące odpowiednik sądowego orzekania o stwierdzeniu nabycia spadku. W tym ujęciu podkreślenia godne jest też to, że wykonanie opisywanych czynności stanowi realizację obowiązku ustawowego, a nie umowy. Wypada też zaznaczyć, że ściśle związanie działalności notariatu z władztwem publicznym, odróżniające status i działalność notariusza od wykonywania zawodu adwokata (radcy prawnego), znajduje także swoje „przełożenie” w prawie

---

<sup>10</sup> Zob. uchwałę SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 42/07 (OSNC 2008, z. 7-8, poz. 75).

Europejskim. Mianowicie, o ile działalność adwokatów podlega zasadzie swobodnego wykonywania działalności gospodarczej oraz swobodnego wykonywania usług na terytorium innego państwa członkowskiego, wynikającej z art. 43 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską<sup>11</sup>, o tyle notariusze objęci są wyjątkiem wskazanym w art. 45 TWE. Jak dotychczas bowiem, wykonywanie zawodu notariusza jest traktowane jako szczególnego rodzaju działalność gospodarcza, która wiąże się wykonywaniem władzy publicznej.

W podsumowaniu przedstawionego stanu prawnego należy stwierdzić, że w jego analizie pojawiają się zasadniczej natury trudności interpretacyjne w zakresie jednoznacznego określenia, które z elementów konstytuujących status notariusza i charakter jego działalności – ze sfery prawa prywatnego czy publicznego – mają fundamentalne czy też dominujące znaczenie. Skalę tych trudności obrazuje także analiza orzecznictwa, zwłaszcza z zakresu prawa cywilnego oraz prawa publicznego, a także literatury przedmiotu<sup>12</sup>, gdzie prezentuje się kontrowersyjny charakter omawianej problematyki albo różne, często rozbieżne jej ujęcia. Tymczasem w głównej mierze od tej właśnie oceny zależy właściwe rozumienie wyrażeń ustawowych objętych analizowanym przepisem art. 5 § 1 pr. o not., a co za tym idzie, możliwość wysnucia jednoznacznego wniosku co do charakteru wynagrodzenia notariusza i tego, czy dysponuje on uprawnieniem nie tylko do umownego obniżenia jego wysokości, ale również do odstąpienia od jego pobrania. Po uwzględnieniu całokształtu rozważań można bowiem przyjąć co najmniej dwa kierunki interpretacyjne:

– uznać, że publiczne funkcje prewencyjnej ochrony prawnej, wykonywane przez notariusza, niebędącego jednak funkcjonariuszem publicznym, są oddzielone od elementów właściwych tylko dla organizowania i finansowania jego działalności – w ramach wykonywania wolnego

---

<sup>11</sup> Orzeczenie ETS z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie *Reyners przeciwko Belgii*, OETS 1974, s. 631.

<sup>12</sup> Zob. m.in. A. O l e s z k o, *Konsekwencje usytuowania notariusza jako przedsiębiorcy*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 245-259; t e n ż e, *Prawo o notariacie*, Kraków 2006, s. 42-54; M.K. K o l a s i ń s k i, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 39-47, 131-142; P. L a n g o w s k i, *Notariat*, Warszawa 1998, s. 23-44 i cytowana w tych publikacjach literatura.

zawodu na rynku usług prawniczych, za umownym (choć ograniczonym co do górnego pułapu) wynagrodzeniem. Wówczas elementy o charakterze cywilnoprawnym, prywatnym, należałoby traktować jako decydujące dla oceny, że notariusz jest uprawniony do żądania wynagrodzenia, jego obniżenia bądź do nieodpłatnego dokonania czynności notarialnej. Argumentem wspierającym mogłoby być stwierdzenie, iż notariusz obowiązany jest czuwać nad interesem także tej strony czynności notarialnej, która – na podstawie umowy – nie uiściła wynagrodzenia za jej dokonanie, a uczyniła to inna ze stron, który to wypadek często występuje w praktyce;

– uznać, że elementów tych nie da się rozdzielić, notariusza należy traktować jako funkcjonariusza publicznego, którego cała działalność ma charakter publicznoprawny, a wobec tego, jego wynagrodzenie za dokonywanie czynności notarialnych stanowi pewien rodzaj należności publicznoprawnej, przeznaczonej na realizację powierzonych mu zadań, i w istocie mającej charakter – unormowanej w specyficzny sposób (z elementami umowy cywilnej) – opłaty. Wówczas należałoby przyjąć, że notariusz ma obowiązek pobrania tej opłaty, choćby w obniżonej wysokości. Argumenty osłabiające tę tezę, a wynikające z braku niezbędного ustalenia dolnego pułapu taksy (lub jej określenia w stawce „sztywnej”), nie miałyby w tej sytuacji znaczenia, jako podlegające rozważaniom w zupełnie innych kategoriach.

Powyższe upoważnia Sąd Najwyższy do stwierdzenia, że w sprawie zarysowała się potrzeba dokonania zasadniczej wykładni ustawy w zakresie podanym na wstępie. Biorąc to pod uwagę – w związku z treścią art. 50 pr. o not., warunkującego odpowiedzialność dyscyplinarną za obrazę przepisu prawa o charakterze oczywistym i rażącym – Sąd Najwyższy jest przekonany, że dla rozstrzygnięcia sprawy podstawowe jednak znaczenie ma przesądzenie, czy w ogóle mogło dojść do jakiegokolwiek naruszenia przepisu art. 5 § 1 pr. o not.

Jednocześnie ze względu na problematykę dotyczącą wprost zagadnień z zakresu prawa cywilnego i publicznego Sąd Najwyższy uważa za niezbędne zwrócenie uwagi na możliwość rozpoznania przedstawionego zagadnienia prawnego z udziałem sędziów specjalizujących się w tych dziedzinach.