**RZECZPOSPOLITA POLSKA**
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

**RPO- 602234 - I/08/KŁ**

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, 07/11/2008.

**Sąd Najwyższy**
**Izba Karna**
**Warszawa**

**za pośrednictwem**

**Wyższego Sądu Dyscyplinarnego**
**przy**
**Krajowej Radzie Notarialnej**
ul. Dzika 19/23
00-172 Warszawa

**Sygn. akt WSD 6/2008**

**Obwiniony notariusz Adam B.**

**Kasacja**
**Rzecznika Praw Obywatelskich**

od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej z dnia 15 września 2008 r. w sprawie obwinionego notariusza Adama B., sygn. akt WSD 6/2008, doręczonego w dniu 10 października 2008 r.

Na podstawie z art. 14 pkt 8 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) w zw. art. 63 a § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku - Prawo o notariacie (Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.; dalej jako ustawa o notariacie) mniejszą kasacją zaskarżam w całości orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej z dnia 15 września 2008 r.

Zaskarżonemu orzeczeniu na podstawie art. 63 b ustawy o notariacie zarzucam rażące naruszenie prawa to jest:

- art. 5 § 1 i art. 50 ustawy o notariacie poprzez błędną wykładnię, polegająca na przyjęciu, iż notariusz Adam B. prowadzący kancelarię notarialną w Żyrardowie nie pobierając wynagrodzenia, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz. U. Nr 148, poz. 1564 z późn. zm.) od czynności notarialnych wyszczególnionych w zaskarżonym orzeczeniu, rażąco uchybił obowiązkom wynikającym z przepisów prawa i tym sam dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w Warszawie z dnia 25 lutego 2008 r. i uniewinnienie obwinionego Adama B.

## Uzasadnienie

W przedmiotowej sprawie Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w Warszawie orzeczeniem z dnia 25 lutego 2008 r. uznał obwinionego notariusza Adama B. winnym tego, że prowadząc kancelarię Notarialną w Żyrardowie naruszył art. 50 ustawy z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, poprzez działania polegające na niepobraniu wynagrodzenia wynikającego z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej od czynności notarialnych polegających na sporządzeniu wypisów aktów notarialnych i sporządzaniu poświadczeń własnoręczności podpisów lub zgodności z okazanym dokumentem (wymienionych szczegółowo w/w orzeczeniu) czym uchybił obowiązkom wynikającym z art. 5 § 1 ustawy o notariacie i za to na podstawie art. 51 § 1 ustawy o notariacie został skazany na karę upomnienia z jednoczesnym obciążeniem go kosztami postępowania dyscyplinarnego.

Od powyższego orzeczenia odwołanie złożył Minister Sprawiedliwości, który zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażące naruszenie art. 5 § 1 ustawy o notariacie przez błędne przyjęcie, że notariusz Adam B. nie pobierając wynagrodzenia, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej od czynności notarialnych wyszczególnionych w zaskarżonym orzeczeniu, rażąco uchybił obowiązkom wynikającym z tego przepisu prawa i w związku z powyższym wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie obwinionego. Zdaniem autora odwołania notariusz Adam B. nie pobierając wynagrodzenia od czynności notarialnych powołanych w zarzucanym mu czynie, nie dopuścił się naruszenia art. 5 § 1 Prawo o notariacie jak i rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej. Autor odwołania wywodził, że użyte w art. 5 § 1 ustawy Prawo o notariacie sformułowanie, iż notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie" nie obliguje notariusza w żaden sposób do pobierania wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną. W swoim odwołaniu Minister Sprawiedliwości podnosił, że zarówno przepis art. 5 Prawa o notariacie jak i wydane na jego podstawie rozporządzenie wykonawcze w sprawie określenia maksymalnych stawek za czynności notarialne nie przesądza expressis verbis o obowiązku pobrania taksy notarialnej za daną czynność notarialną.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie uwzględnił odwołania Ministra Sprawiedliwości i utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy. W ocenie Sądu rzeczą bezsporną jest, że notariusz może pobrać wynagrodzenie niższe od przewidzianej maksymalnej stawki notarialnej wskazanej w rozporządzeniu wykonawczym za daną czynność, jednakże odstąpić od pobrania wynagrodzenia nie może. Sąd uznał, iż obowiązkiem notariusza jako funkcjonariusza publicznego jest pobranie taksy notarialnej.

Powyższe orzeczenie nie może się ostać, albowiem zapadło z rażącym naruszeniem prawa, w sposób wskazany w petitum kasacji.

W ramach postępowania dyscyplinarnego wymierzane są kary będące postacią „odpowiedzialności karnej w organizacji". Kary takie może wymierzać samorząd zawodowy tylko wówczas, gdy zleca im to ustawa. Ustawa określa treść przewinienia dyscyplinarnego, karę za to przewinienie oraz wskazuje organy właściwe do prowadzenia postępowania, a także organ właściwy do wymierzenia kary. W stosunku do postępowań dyscyplinarnych wobec notariuszy zagadnienia powyższe reguluje ustawa o notariacie. W przedmiotowej sprawie zachodzi konieczność ustalenia, czy zarzucane obwinionemu notariuszowi czyny tj. niepobranie przez niego wynagrodzenia za sporządzenie czynności notarialnych stanowi w świetle obowiązującego prawa przewinienie dyscyplinarne.

Zgodnie z art. 50 ustawy o notariacie, notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienia powadze lub godności zawodu, jak również niespełnienie obowiązku zawarcia umowy o ubezpieczenia, o którym mowa w art. 19 a (...). Art. 5 § 1 ustawy o notariacie stanowi natomiast, iż 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. Maksymalne stawki zostały określone przez Ministra Sprawiedliwości w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej od czynności notarialnych.

Jeżeli chodzi o postanowienia zawarte w w/w rozporządzeniu, to należy podkreślić, iż wskazują one jedynie wysokość maksymalnych stawek taksy notarialnej, nie mówią zaś nic o stawce minimalnej. Celem wprowadzenia maksymalnej taksy notarialnej było bowiem zapewnienie ochrony uczestnikom obrotu i większej dostępność czynności notarialnych, jak również przeciwdziałanie tzw. „zaporowym kosztom notarialnym" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2003 r., sygn. K 49/01). Od woli notariusza zależy więc, czy pobierze on taksę notarialną (przysługujące mu wynagrodzenie) za daną czynność, czy też nie. Zarówno przepis art. 5 § 1 Prawa o notariacie, jak i wydane na jego podstawie rozporządzenie wykonawcze w sprawie określenia maksymalnych stawek za czynności notarialne, nie przesądza *expressis verbis* o bezwzględnym obowiązku pobrania taksy notarialnej za daną czynność notarialną.

Art. 5 § 1 prawa o notariacie należy więc 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 przewidziana przez w/w rozporządzenie. Ustawodawca przyznał więc stronom czynności notarialnej pewien zakres swobody kontraktowania. Znajduje to odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż z art. 5 § 1 ustawy o notariacie w sposób niebudzący wątpliwości, wynika że cena za dokonanie czynności notarialnej podlegać może negocjacjom pomiędzy klientem i notariuszem, przy czym notariusz może pobrać za dokonanie określonej czynności notarialnej cenę niższą aniżeli cena wynikająca ze stawki taksy notarialnej za daną czynność, natomiast nie może pobrać ceny wyższej niż cena ustalona w tej stawce notarialnej [cena maksymalna] (sygn. akt III SK 28/04).

Stwierdzić więc należy, iż skoro wynagrodzenie przysługujące notariuszowi kształtowane jest na podstawie umowy pomiędzy stronami czynności notarialnej, to znajduje tu zastosowanie zasada swobody umów, a w szczególności art. 353' Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada swobody umów doznaje ograniczenia poprzez przepisy o taksie maksymalnej. Przyjąć należy, iż strony mogą uzgodnić pomiędzy sobą wysokość wynagrodzenia notariusza, włącznie z tym, że notariusz może wynagrodzenia za wykonaną usługę nie pobrać, jednakże nigdy nie może zażądać kwoty wyższej niż ustalona w rozporządzeniu. Skoro art. 5 § 1 ustawy o notariacie dopuszcza możliwość niepobrania wynagrodzenia przez notariusza w oparciu o umowę ze stronami czynności, to w przedmiotowej sprawie doszło także do naruszenia art. 50 ustawy o notariacie,

poprzez uznanie, iż działanie notariusza polegające na niepobraniu wynagrodzenia stanowi rażące naruszenie prawa i tym samym przewinienie dyscyplinarne.

Podkreślić należy, iż pozycja notariusza niewątpliwie różni się od innych podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze - adwokatów, radców prawnych czy doradców. Notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Z punktu widzenia przepisów prawnokarnych jest traktowany jako funkcjonariusz publiczny (art. 115 § 13 pkt 3 k.k.) i korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym (art. 2 § 1 ustawy o notariacie). Notariusz wykonuje także z istoty rzeczy szereg czynności o charakterze urzędowym, m.in. jako płatnik na podstawie odrębnych przepisów pobiera podatki i opłaty skarbowe (art. 7 ustawy o notariacie). Obligatoryjny charakter wielu czynności dokonywanych z udziałem notariusza, szczególny walor dowodowy czynności notarialnych (mających charakter dokumentu urzędowego) i doniosłość związanych z tymi czynnościami skutków prawnych sprawiają że ustawodawca słusznie zdecydował się na ograniczenie swobody kształtowania wysokości wynagrodzenia notariusza w umowie ze stronami czynności poprzez wprowadzenie tzw. maksymalnych stawek taksy notarialnej właściwych dla danej czynności. To właśnie wprowadzenie górnej granicy taksy notarialnej odróżnia wyraźnie sposób kształtowania wynagrodzenia notariusza od zasad przyjętych przy ustalaniu wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2003 r., sygn. K 49/01).

Mając na uwadze powyższe, sądy dyscyplinarne w niniejszej sprawie stanęły na stanowisku, iż notariusz jako funkcjonariusz publiczny realizuje funkcje publiczne państwa, zaś czynność notarialna jest czynnością z zakresu prawa publicznego. Dlatego też notariusz jako wykonujący funkcje publiczne państwa i sprawujący urząd publiczny nie może według swego uznania nie pobrać wynagrodzenia z powodu dokonania czynności notarialnej. Wskazać jednak należy na niekonsekwencję organów dyscyplinarnych prezentujących powyższy pogląd, skoro już w preambule do Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza znajdują się uregulowania, iż notariusz jest niezbędnym uczestnikiem tworzenia i urzeczywistniania struktur prawnych wolnego rynku. Wykonuje on funkcje publiczne i jest wyposażony przez Państwo w moc nadawania charakteru urzędowego oświadczeniom osób, które się do niego o to zwracają oraz w moc nadawania takiego charakteru innym czynnościom przewidzianym przez prawo. Notariusz zapewnia stronom bezpieczeństwo obrotu, a swoją pracę wykonuje w ramach wolnego zawodu (...). Sąd Najwyższy badając normy Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza stanął na stanowisku, iż usługi notarialne świadczone są w warunkach prawnych wolnego rynku, a "cena" jest jednym z podstawowych czynników kształtujących prawidłowe funkcjonowanie wolnego rynku [na co

wskazuje również jednoznacznie "Preambuła" do Kodeksu Etyki] (wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r. III SK 28/04).

Zauważyć także należy, iż w świetle przepisów art. 1 § 1 i 2 § 1 ustawy o notariacie, notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych) i w zakresie tych to uprawnień, działa jako osoba zaufania publicznego i korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Przyznane w tym zakresie notariuszom władztwo publiczne (imperium) dotyczy jednak tylko i wyłącznie sfery dokonywania czynności urzędowych - czynności notarialnych. Przyznane imperium nie dotyczy jednak kwestii pobrania wynagrodzenia przez notariusza za dokonaną czynność, albowiem w tym przedmiocie decydują przepisy prawa cywilnego, a w szczególności dobrowolność korzystania przez strony stosunku zobowiązaniowego ze swoich uprawnień.

Nie można także podzielić poglądu Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, iż notariusz nie może nie pobrać wynagrodzenia za czynność notarialną albowiem z racji pobieranego przez notariusza wynagrodzenia notarialnego wynikają obligatoryjne obowiązki względem Państwa z tytułu płacenia danin publicznych (podatków). Notariusz, wykonujący czynności polegające na obliczaniu i pobieraniu od podatnika podatku i wpłacania go we właściwym terminie organowi podatkowemu, podlega bowiem przepisom prawa podatkowego (art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.), zaś kwestia ewentualnego nieodprowadzania należnych podatków musiałaby być przedmiotem odrębnego postępowania dyscyplinarnego. Artykuł 5 § 1 ustawy o notariacie nie dotyczy bowiem kwestii należności podatkowych. Nadto, jak wskazuje praktyka organów podatkowych w innych sprawach, których przedmiotem było niepobranie wynagrodzenia przez osoby świadczące usługi prawnicze, osoby takie są zobowiązywane, mimo niepobrania wynagrodzenia, do odprowadzenia należnego podatku do budżetu państwa. Przepisy zatem prawa podatkowego nie mogą zatem w niniejszej sprawie usprawiedliwiać ostania się przedmiotowego orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.

Przedstawione powyżej uwagi wskazują że obwiniony Adam B. nie popełnił przewinienia dyscyplinarnego, co uzasadnia wniosek o uchylenie kwestionowanego orzeczenia i uniewinnienie Adama B.

Mając na uwadze doniosłość przedstawionego problemu dla praktyki i obrotu gospodarczego, wnoszę jak w petitum kasacji.

W załączeniu:
- 3 odpisy kasacji