

Sygn. akt I KZP 7/09

U C H W A Ł A

Dnia 23 września 2009r.

Sąd Najwyższy w Warszawie – Izba Karna
na posiedzeniu w składzie:

Przewodniczący: SSN Henryk Gradzik (sprawozdawca)

Sędziowie: SSN Krzysztof Cesarz

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Waldemar Płóciennik

SSN Roman Sądej

SSN Andrzej Wróbel (del. z Izby Pracy)

SSN Dariusz Zawistowski (del. z Izby Cywilnej)

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga

w sprawie notariusza **Adama B.**, obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym o popełnienie czynu określonego w art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2008r. Nr 189, poz. 1158),

po rozpoznaniu przekazanego na podstawie art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052, ze zm.) w zw. z art. 63e ustawy z dnia 14 lutego 1991r. – Prawo o notariacie, postanowieniem Sądu Najwyższego w składzie 3 sędziów z dnia 30 marca 2009r., sygn. SDI 30/08, do rozstrzygnięcia przez powiększony skład tego Sądu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy – ze względu na pozycję notariusza w polskim systemie prawa oraz charakter czynności notarialnych – przepis art. 5§1 ustawy z dnia 14 lutego 1991r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2008r., 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 2004r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz.U. Nr 148, poz. 1564 ze zm.) ?”

uchwalił

udzielić następującej odpowiedzi:

Zgodnie z art. 5 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2008r., Nr 189, poz. 1158) podstawą uprawnienia notariusza do pobrania wynagrodzenia od stron za dokonanie czynności notarialnej jest umowa ze stronami czynności. Przepis ten nie wyłącza możliwości zawarcia umowy o dokonanie czynności notarialnej bez wynagrodzenia.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 25 lutego 2008r., sygn. akt SD 50/2008, Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w W. uznał obwinionego notariusza Adama B. za winnego tego, że prowadząc Kancelarię Notarialną w Ż., naruszył art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991r. Prawo o notariacie przez niepobieranie wynagrodzenia określonego w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej od czynności notarialnych, w szczególności od sporządzenia dziewięciu wypisów

aktów notarialnych i od sporządzenia kilkunastu poświadczeń własnoręczności podpisu lub zgodności z okazanym dokumentem w okresie od 29 stycznia do 22 marca 2007r., czym uchybił obowiązkowi wynikającemu z art. 5§1 ustawy z dnia 14 lutego 1991r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2008r., Nr 189, poz. 1158) i wymierzył mu za to karę upomnienia.

W odwołaniu od tego orzeczenia Minister Sprawiedliwości zarzucił rażące naruszenie art. 5§1 tej ustawy (w dalszym tekście: p.n.) przez błędne przyjęcie, że notariusz rażąco uchybił obowiązkowi wynikającemu z tego przepisu prawa. Zdaniem skarżącego, notariusz A. B., nie pobierając wynagrodzenia od czynności notarialnych wymienionych w orzeczeniu, nie dopuścił się obrazy wymienionego przepisu. Wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie obwinionego.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej w W. nie uwzględnił odwołania i orzeczeniem z dnia 15 września 2008r., sygn. akt WSD 6/2008, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, skarżąc je w całości na korzyść obwinionego, wnieśli kasacje Minister Sprawiedliwości i Rzecznik Praw Obywatelskich.

Minister Sprawiedliwości podniósł w kasacji zarzut takiej samej treści, jak wcześniej w odwołaniu. Domagał się uchylenia orzeczeń Sądów Dyscyplinarnych obu instancji i uniewinnienia A. B., ewentualnie uchylenia orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w drugiej instancji.

W uzasadnieniu Minister Sprawiedliwości kwestionował zwłaszcza to, jakie znaczenie nadano w prawomocnym orzeczeniu sformułowaniu „przysługuje wynagrodzenie”, zawartemu w art. 5§1 p.n. Sądy dyscyplinarne obu instancji uznały, że obliguje ono notariusza do pobrania wynagrodzenia za dokonaną czynność. Zdaniem autora kasacji nie ma jednak podstaw do takiej wykładni, gdyż przytoczony zwrot nadaje notariuszowi tylko uprawnienie do

wynagrodzenia. Tak interpretując wskazany przepis Minister Sprawiedliwości wywiódł, że fakt niepobrania wynagrodzenia za określoną czynność notarialną nie może być uznany za naruszenie przepisów prawa, ani zasad etyki zawodowej. Jedynym bowiem stanowczym unormowaniem odnoszącym się do wynagrodzenia za czynności notariusza jest zakaz pobrania go w wysokości przekraczającej maksymalne stawki określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz.U. Nr 148, poz. 1564, ze zm.). Nawiązując natomiast do stwierdzenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, że niepobranie przez notariusza wynagrodzenia ocenić należy jako przejaw nieuczciwej konkurencji, stanowiącej delikt dyscyplinarny, autor kasacji zauważył, że czyn taki nie został obwinionemu zarzucony, ani też nie udowodniono mu w postępowaniu dyscyplinarnym, że niepobranie wynagrodzenia w tych konkretnych wypadkach było stosowaniem „dumpingu” w celu eliminacji konkurencji.

Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł w kasacji zarzut rażącego naruszenia prawa, tj. art. 5 i art. 50 p.n., poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż obwiniony, prowadzący kancelarię notarialną, nie pobierając wynagrodzenia od czynności notarialnych wyszczególnionych w orzeczeniu, rażąco uchybił obowiązkom wynikającym z przepisów prawa, a tym samym dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego. Wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i uniewinnienie A. B.

Uzasadniając skargę kasacyjną Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że w motywach prawomocnego orzeczenia pominięto, iż przy dokonywaniu czynności notariusz pozostaje ze stronami w stosunku zobowiązaniowym podobnym do umowy o świadczenie usług. Jego uprawnienie do żądania wynagrodzenia od stron należy zatem do prawa podmiotowego, z którego nie musi korzystać. Zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 353¹ k.c. notariusz i strony korzystają ze swobody kontraktowania. Mogą zatem zawrzeć umowę nie przewidującą zapłaty wynagrodzenia za umówioną czynność notarialną.

Zakazane jest tylko ustalenie wynagrodzenia za taką czynność w wysokości przekraczającej maksymalną stawkę przewidzianą w taksie notarialnej.

Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Rady Notarialnej złożył odpowiedź na kasacje wniesione przez Ministra Sprawiedliwości i Rzecznika Praw Obywatelskich. Domagał się oddalenia obu kasacji „jako pozbawionych podstaw kasacyjnych”.

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik Dyscyplinarny uznał za nietrafne wywody prawne, którymi skarżący wspierali pogląd, że przepis art. 5§1 p.n. tylko uprawnia notariusza do pobrania wynagrodzenia od stron za dokonane czynności notarialne, ale go do tego nie obliguje. Wskazał, że notariat jest instytucją publiczną, nie prywatną, a notariusz jest osobą zaufania publicznego, korzystającą z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Nie można go zatem uznać za przedsiębiorcę, ani za inny podmiot świadczący usługi. Odrzucił twierdzenie, że przy dokonywaniu czynności notariusz jest stroną stosunku zobowiązaniowego, a traktowanie wynagrodzenia za czynności notarialne jako cenę za usługę uznał za sprzeciwiające się zasadom funkcjonowania notariatu. Podkreślił, że przy wykładni art. 5§1 p.n. nie można pominąć statusu notariatu jako instytucji publicznej. Stąd też wynagrodzenie za czynność notarialną, jako urzędową, należy – zdaniem Rzecznika Dyscyplinarnego – uznać za obligatoryjny ekwiwalent tej czynności, od którego notariusz nie może zwolnić strony. W gruncie rzeczy jest to bowiem wynagrodzenie nie za czynność notarialną, lecz z powodu dokonania tej czynności. To zaś prowadzi do konkluzji, że wynagrodzenie należne notariuszowi trzeba postrzegać tak, jak opłatę stanowiącą należność publicznoprawną.

Sąd Najwyższy rozpoznający obie kasacje na rozprawie w dniu 30 marca 2008r. uznał, już po zamknięciu przewodu sądowego, że pojawiły się poważne wątpliwości co do wykładni przepisu art. 5§1 p.n. i po wznowieniu przewodu sądowego oraz odroczeniu rozprawy, na podstawie art. 59 ustawy o Sądzie

Najwyższym w zw. z art. 63e p.n., przedstawił powiększonemu składowi Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne ujęte w pytaniu przytoczonym na wstępie.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy rozważał wielorakie aspekty prawne działalności notariatu. Wywodził, że w obecnym stanie prawnym notariat jest instytucją, która funkcjonuje na pograniczu działalności urzędowej i usługowej, a w ustawie z dnia 14 lutego 1991r. – Prawo o notariacie przenikają się elementy tej działalności mające charakter publiczny i prywatnoprawny. W podsumowaniu Sąd Najwyższy w zwykłym składzie stwierdził, że zachodzą istotne trudności interpretacyjne co do tego, które z elementów prawa prywatnego czy publicznego, mają dominujące znaczenie przy jednoznacznym określeniu statusu notariusza i charakteru jego działalności. Konkludował, że dopiero pogłębiona wykładnia odnośnych uregulowań powinna wskazać na istotę prawną wynagrodzenia notariusza za czynność notarialną, a w konsekwencji na prawidłowe ustalenie, w jakiej funkcji występuje zwrot „przysługuje wynagrodzenie” w art. 5§1 p.n. Ze swej strony Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym kasacje dostrzega dwa kierunki interpretacyjne, wiodące:

- do uznania, że publiczne funkcje prewencyjnej ochrony prawnej, wykonywane przez notariusza są oddzielone od elementów właściwych dla finansowania jego działalności; wówczas elementy o charakterze cywilnoprawnym, prywatnym, decydowałyby o ocenie, że notariusz jest uprawniony do żądania wynagrodzenia, jego obniżenia, bądź nieodpłatnego dokonania czynności notarialnej;

- albo do uznania, że elementów tych nie da się rozdzielić, a notariusza należy traktować jako funkcjonariusza publicznego, którego cała działalność ma charakter publicznoprawny; wtedy wynagrodzenie za dokonywanie czynności notarialnych stanowiłoby pewien rodzaj należności publicznoprawnej przeznaczonej na realizację powierzonych mu zadań, a więc unormowaną w

specyficzny sposób (z elementami umowy cywilnej) – opłatę; to zaś prowadziło do wniosku, że notariusz ma obowiązek pobrania tej opłaty.

W przekonaniu Sądu Najwyższego w zwykłym składzie, w związku z tymi alternatywnie sformułowanymi koncepcjami prawnymi, zachodzi potrzeba dokonania zasadniczej wykładni art. 5§1 p.n., a wyjaśnienie powstałych wątpliwości, będzie mieć decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia kasacji.

Prokurator Prokuratury Krajowej we wniosku złożonym na piśmie wniósł o podjęcie następującej uchwały: „Zgodnie z art. 5§1 ustawy z dnia 14 lutego 1991r. Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2008r., Nr 189, poz. 1158) notariusz jest uprawniony do pobrania wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnej; nie oznacza to jednak obowiązku pobrania takiego wynagrodzenia”. Za takim stanowiskiem przemawia, zdaniem autora wniosku, wykładnia językowa art. 5§1 p.n., a wspierają ją wyniki wykładni systemowej i celowościowej.

Rozstrzygając zagadnienie Sąd Najwyższy w powiększonym składzie zważył, co następuje.

Wstępnych uwag wymaga samo sformułowanie pytania prawnego. Treść pytania wskazywałaby na potrzebę rozstrzygnięcia, czy za dokonanie czynności notariusz ma obowiązek pobrania wynagrodzenia uzgodnionego w umowie ze stronami. Można by stąd wnosić, że w hipotezie stanu faktycznego, do którego nawiązuje pytanie, zawarte jest założenie, iż doszło między notariuszem a stronami do zawarcia umowy, w której uzgodniono zapłatę wynagrodzenia przez strony (lub stronę) za dokonanie czynności notarialnej. Rozstrzygnięciu zaś podlegałoby to tylko, czy notariusz ma obowiązek pobrać umówione wynagrodzenie, czy też, dysponując uprawnieniem do wynagrodzenia, wynikającym z zawartej umowy, może zrezygnować z jego pobrania.

Dopiero z uzasadnienia postanowienia wynika w sposób niewątpliwy, że Sąd Najwyższy analizuje zagadnienie nawiązujące do innej sytuacji faktycznej, tj. do stadium, w którym notariusz i strony uzgadniają dopiero warunki

sporządzenia czynności notarialnej. Rozważa więc nie to, czy notariusz ma obowiązek pobrania umówionego już wynagrodzenia, lecz to, czy w umowie niezbędne jest nałożenie na strony obowiązku zapłaty wynagrodzenia, albo też – czy wobec treści art. 5§1 p.n., stwierdzającego, że notariuszowi przysługuje wynagrodzenie za dokonanie czynności notarialnej, może on zawrzeć umowę, w której strony nie będą obciążone świadczeniem wzajemnym w postaci zapłaty wynagrodzenia. Jeszcze inaczej to samo ujmując, czy niezależnie od ustawowego zagwarantowania notariuszowi prawa do wynagrodzenia za czynność notarialną, może on nie skorzystać z tego uprawnienia już w fazie zawierania umowy ze stronami.

Zgodnie zatem z rzeczywistą intencją pytania, Sąd Najwyższy w składzie powiększonym przystąpił do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego dotyczącego tego, czy art. 5§1 p.n. nakłada na notariusza obowiązek zawarcia ze stroną takiej tylko umowy, w której jest ona zobowiązana do świadczenia wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną, czy też, zawierając umowę, może on z wynagrodzenia zrezygnować. Zgodzić się należy z oceną wyrażoną przez Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym kasacje, że pojawiły się w tym względzie poważne wątpliwości co do wykładni art. 5§1 p.n., a tym samym, że zaistniały przesłanki uzasadniające przedstawienie zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu w trybie art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym.

Rozpocząć należało od oczywistego stwierdzenia, że warunkiem trafnego rozstrzygnięcia zagadnienia jest prawidłowe rozpoznanie charakteru więzi prawnej, która łączy notariusza i strony czynności notarialnej. W tej kwestii nie było jednak wątpliwości. Interpretowany przepis w samym swoim sformułowaniu wskazuje na rodzaj stosunku prawnego, w którego ramach dokonuje się czynności notarialnej. Art. 5§1 p.n. stanowi przecież, że „notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie **umowy** ze stronami czynności”. W ustawie

zdecydowano więc, że między notariuszem a stronami dochodzi do nawiązania zobowiązaniowego stosunku prawnego, a ściśle – do zawarcia umowy. Zważywszy na przedmiot i cel można określić ją jako umowę o dokonanie czynności notarialnej. Tę formę więzi prawnej między notariuszem a stronami potwierdza także art. 49 p.n., w którym odsyła się do zasad odpowiedzialności określonych w Kodeksie cywilnym za szkodę wyrządzoną przez notariusza przy wykonywaniu czynności notarialnych.

Na zobowiązaniowy, oparty na umowie stosunek prawny łączący notariusza i strony, wskazuje się konsekwentnie w piśmiennictwie prawniczym (Z. Bosak: Z zagadnień odpowiedzialności cywilnej notariuszy, Rejent 1992, nr 7-8; T. Sadowski: Odpowiedzialność cywilna notariusza, Rejent 1995, nr 5; M.K. Kolasiński: Odpowiedzialność cywilna notariusza, Toruń 2005, s. 131-142). Umowny charakter stosunku prawnego między notariuszem a stronami, przyjmuje się niezmiennie w orzecznictwie. W uzasadnieniu wyroku z dnia 10 grudnia 2003r., sygn. K 49/01 (TK OTK-A 2003/9/101), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wyrazem wprowadzenia w ustawie Prawo o notariacie z 1991r. pewnych elementów konkurencyjności między notariuszami, jest zasada ustalania wynagrodzenia notariusza **w umowie ze stronami** (podkr. SN). Tę formę więzi prawnej między notariuszem a stronami uznano za podstawę rozstrzygnięć w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2004r., sygn. III SZ 2/03 i III SZ 4/03 (OSNP 2004/22/395, OSNP 2004/23/411) oraz z dnia 7 kwietnia 2004r., sygn. III SK 28/04 (OSNP 2005/3/47), a także w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998r., sygn. I ACa 697/98 (OSA 1999/10/46) i z dnia 15 lutego 2006r., sygn. I Ca 897/05 (OSA 2007/4/13).

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie przyjął za niepodważalne, wobec jednoznacznego unormowania ustawowego zawartego w art. 5§1 p.n. i przy uwzględnieniu zgodności poglądów w orzecznictwie sądowym i doktrynie, że notariusza i strony czynności notarialnych, w omawianym zakresie, łączy

zobowiązaniowy stosunek prawny. Stwierdzenie to, zbieżne z poglądem prezentowanym również przez Sąd Najwyższy w składzie zwykłym i przez autorów obu kasacji, stanowi punkt wyjścia do dalszych rozważań. W związku z tym odrzucić należało pogląd wyrażony w odpowiedzi Rzecznika Dyscyplinarnego na kasacje, negujący, że notariusza i strony łączy umowa cywilnoprawna. Rzecznik nie potrafił zresztą podać, w jakim innym znaczeniu, niż właściwym dla stosunku zobowiązaniowego, użył ustawodawca w art. 5§1 p.n. słów „na podstawie umowy ze stronami czynności”, ani też nie wskazał, jaki inny stosunek prawny, nie oparty na umowie, miałby wiązać te podmioty.

W dalszym toku rozważań niezbędne było bliższe rozpoznanie rodzaju umowy cywilnoprawnej łączącej notariusza i strony, jej istotnych postanowień (*essentialia negotii*), a w ślad za tym – praw i obowiązków kontrahentów. Ustawa – Prawo o notariacie z 1991r. nie sprecyzowała nazwy tej umowy, ani też nie odesłała wprost do stosowania przepisów którejs z umów nazwanych, normowanych w Kodeksie cywilnym lub w innej ustawie. Przyjąć więc można, że jest to umowa nienazwana, o oznaczonym jednak ściśle przedmiocie, którym jest dokonanie czynności notarialnej powierzonej notariuszowi przez strony. W umowie notariusz zobowiązuje się do dokonania czynności notarialnej na rzecz strony (art.1§1 p.n.), a ponieważ na podstawie art. 5§1 p.n. przysługuje mu za to wynagrodzenie, to zobowiązaniem wzajemnym strony (stron) jest jego zapłata w uzgodnionej kwocie, ale nie wyższej, niż przewidziana w taksie notarialnej (art. 5§3 p.n.). Te istotne postanowienia czynią z niej umowę wzajemną, w której obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487§2 k.c.).

Przy poszukiwaniu podobieństwa tej umowy do umów nazwanych istotne znaczenie ma art. 79 p.n., w którym wyszczególniono rodzaje czynności notarialnych. Ujęty tam syntetycznie, dopuszczalny prawnie przedmiot umowy z notariuszem, wskazuje wyraźnie na jej podobieństwo do umowy zlecenia, normowanej w art. 734 i nast. k.c. Co prawda, inaczej niż w umowie zlecenia,

notariusz nie dokonuje czynności prawnej dla strony, ale na jej rzecz przygotowuje juretyczną treść i formę tej czynności. Tak się dzieje, gdy zobowiązaniem notariusza jest na przykład sporządzenie aktu notarialnego, stanowiącego formę czynności prawnej dokonywanej przez strony w jego obecności. Rola notariusza w czynnościach tego rodzaju zbliża go do pozycji kontrahenta świadczącego usługę prawną ściśle regulowaną przez prawo, a należąca do jego wyłącznej kompetencji. Inne rodzaje czynności notarialnych wymienionych w art. 79 p.n. (np. doręczanie oświadczeń, sporządzanie wypisów, odpisów i wyciągów dokumentów) wprost upodabniają omawianą umowę do umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.), a w pewnych wypadkach do umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. (np. sporządzanie, na żądanie stron, projektów aktów, oświadczeń i innych dokumentów). Tak też postrzega się w piśmiennictwie kwestię podobieństwa umowy o dokonanie czynności notarialnej do umów nazwanych (M.K. Kolasiński, *op.cit.*, s.142).

Kolejny nader istotny problem sprowadza się do pytania, czy model normatywny umowy o dokonanie czynności notarialnej, kształtowany przepisami ustawy – Prawo o notariacie z 1991r., zbliżający ją do wskazanych wyżej umów nazwanych, jest bezwzględnie obowiązujący w tym znaczeniu, że tylko zachowanie go w całości warunkuje prawnie skuteczne jej zawarcie. W szczególności zaś, czy dla powstania więzi prawnej, zobowiązującej notariusza do dokonania czynności, konieczne jest wprowadzenie do umowy zobowiązania strony do zapłaty wynagrodzenia. Precyzując bliżej, czy umowa ta zawsze powinna być zawarta jako wzajemna, tj. z zobowiązaniem strony do świadczenia wynagrodzenia, czy też może być jednostronnie zobowiązująca, jak to ustawa dopuszcza w umowie zlecenia (art. 735§1 k.c.) i umowie o świadczenie usług (art. 750 w zw. z art. 735§1 k.c.).

Dla odpowiedzi na postawione pytanie kluczowe znaczenie ma oczywiście przepis art. 353¹ k.c., statuujący zasadę swobody zawierania umów. Zgodnie z jego brzmieniem 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. Wynika stąd, że o treści umowy decyduje wola stron, a jedyne ograniczenia w tym względzie określone są w przytoczonym przepisie. Istotne jest zatem, czy zawarciu umowy o dokonanie czynności notarialnej, która jednostronnie zobowiązywałaby tylko notariusza, przeciwstawia się choćby jedno z kryteriów ograniczających kompetencję stron w kształtowaniu umowy, określonych w przytoczonym przepisie.

Jeśli idzie o drugie w kolejności kryterium wymienione w art. 353¹ k.c., a więc o treść ustawy, to można stwierdzić w sposób pewny, że ani w Prawie o notariacie z 1991r., ani w żadnej innej ustawie, nie ma imperatywnej normy prawnej nakazującej stronie, jako beneficjentowi czynności notarialnej, zapłatę wynagrodzenia notariuszowi. Regulujący tę kwestię przepis art. 5§1 p.n. wiąże wynagrodzenie z uprawnieniem notariusza i stanowi, że za dokonanie czynności notarialnych przysługuje mu wynagrodzenie określone **na podstawie umowy ze stronami czynności**. Oznacza to, że źródłem uprawnienia notariusza do wynagrodzenia jest konkretna umowa, a przywołany przepis stwarza mu podstawę do uzależnienia zawarcia umowy od przyjęcia przez stronę obowiązku spełnienia tego świadczenia. W razie braku uzgodnienia w tej kwestii nie dochodzi do zawarcia umowy, a tym samym notariusz nie jest zobowiązany do dokonania czynności. Wiążące ustawowo przy zawieraniu umowy jest to tylko, że żądane przez notariusza wynagrodzenie nie może być wyższe od maksymalnej stawki określonej w taksie notarialnej właściwej dla danej czynności.

Nie ma też w ustawie przepisu, który w sposób kategoriyczny normowałby tę umowę jako ekwiwalentną i wyłączał możliwość dokonania czynności notarialnej bez pobrania wynagrodzenia, a więc przepisu o takim znaczeniu, jak na przykład art. 84 Kodeksu pracy, w myśl którego pracownik nie może zrzec się prawa do wynagrodzenia za pracę. Wszystko to pozwala wnioskować, że

regulacje ustawowe nie zawierają zakazu ukształtowania treści i celu stosunku prawnego między notariuszem i stronami, jako opartego na umowie jednostronnie zobowiązującej, mimo że w Prawie o notariacie z 1991r. wyraźnie wyartykułowano uprawnienie notariusza do wynagrodzenia umówionego ze stronami. Ustawa ta zawiera, co prawda, szereg przepisów o charakterze wiążącym, zamieszczonych w dziale II: czynności notarialne (art. 79 – 112), ale odnoszą się one do obowiązków notariusza (np. obowiązek dokonania czynności notarialnej zleconej przez stronę, o ile nie jest sprzeczna z prawem, obowiązek czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność może powodować skutki prawne). Przepisy te określają powinności notariusza, ustanawiające pożądane standardy służące gwarantowaniu pewności obrotu prawnego, co w piśmiennictwie prawniczym nazywa się często prewencyjnym wymiarem sprawiedliwości. Kwestie te pozostają jednak poza obszarem rozstrzyganego zagadnienia.

Rozważenia wymagało kolejne kryterium ograniczenia swobody umów, tj. – czy treść lub cel stosunku prawnego, nawiązanego między notariuszem i stronami nie sprzeciwia się jego właściwości (naturze), jeśli wytworzony on został umową jednostronnie zobowiązującą. W doktrynie podkreśla się, że to kryterium oceny jest nieostre (P. Machnikowski: Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005, s. 313-350 *passim*). Pojęcie właściwości (natury) stosunku prawnego powstającego w rezultacie zawarcia umowy nie jest w ustawie zdefiniowane, a w piśmiennictwie prawniczym nie ma w tym względzie jednolitości poglądów. Przyjmuje się jednak, że badanie właściwości (natury) stosunku prawnego jest dyrektywą interpretacyjną przy wyznaczaniu granic kompetencji stron w swobodnym kształtowaniu umowy, które nie mogą być przekroczone, pod rygorem bezskuteczności danej umowy w całości lub w części. W kontekście rozważanego zagadnienia uzasadnione jest przyjęcie wymogu, by treść i cel umowy pomiędzy notariuszem i stronami, nie pozostawała w sprzeczności z typem stosunku zobowiązaniowego, do którego

umowa ta należy i zachowywała zarazem zasadniczą cechę zobowiązania tego typu (por. M. Safian: Zasada swobody umów- uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c., PiP 1993, nr 4).

Trudność w ocenie granic swobody kontraktowania, dokonywanej z punktu widzenia właściwości analizowanego tu stosunku prawnego wynika *in concreto* stąd, że umowa o dokonanie czynności notarialnej, jako nienazwana, nie ma wyczerpującego unormowania ustawowego, a o właściwościach (naturze) stosunku powstałego w następstwie jej zawarcia, należy wnosić nie tylko z przepisów ustawy – Prawo o notariacie z 1991r., ale w powiązaniu ich z regulacjami Kodeksu cywilnego, dotyczącymi podobnych do niej umów. Wykazano już wyżej, że stosunek zobowiązaniowy między notariuszem i stronami podobny jest w treści i celu do powstałego przez zawarcie umowy zlecenia (art. 734§1 k.c.) lub umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.). Te zaś, jak wynika z przepisów określających ich istotne postanowienia (art. 750 k.c. w zw. z art. 735§1 k.c.), mogą być umowami wzajemnymi albo jednostronnie zobowiązującymi, czyli zawieranymi bez zobowiązania świadczeniobiorcy do zapłaty wynagrodzenia. Wnioskując z podobieństwa do wymienionych umów, nie można uznać, że umowa o dokonanie czynności notarialnej, zawarta bez uzgodnienia zapłaty notariuszowi wynagrodzenia kreowałaby stosunek prawny sprzeciwiający się samej jego naturze. Pozostanie on przecież w typie, do którego należą stosunki prawne powstałe w rezultacie zawarcia wskazanych tu umów nazwanych. Również cel takiej umowy, jako jednostronnie zobowiązującej, nie będzie się sprzeciwiał właściwościom omawianego stosunku prawnego. Cel ten powinien być postrzegany odrębnie z punktu widzenia interesu każdego z kontrahentów tej umowy. Dla stron celem nawiązania stosunku zobowiązaniowego z notariuszem jest to, by dokonał on na ich rzecz zleconej czynności. Zostanie on osiągnięty, gdy czynność notarialna zostanie dokonana, a zaświadczający o niej dokument urzędowy może być wykorzystany w obrocie prawnym. W interesie notariusza natomiast leży to, by

za dokonaną czynność uzyskał wynagrodzenie, kumulujące się w dochód z działalności zawodowej. Należy je zatem widzieć w szerszej perspektywie. W założeniu ustawodawcy notariusz osiąga dochód, zapewniający mu należyte funkcjonowanie kancelarii i godziwe warunki egzystencji, w całokształcie swojej działalności profesjonalnej, korzystając z uprawnienia do pobierania od stron wynagrodzenia za poszczególne czynności. Tak pojmowany cel umów o dokonanie czynności notarialnych nie zostanie unicestwiony, jeśli w konkretnym wypadku notariusz dokona czynności bez pobrania wynagrodzenia. O ile bowiem świadczenie notariusza stanowi dla stron jedyny cel, osiągalny tylko w rezultacie zlecenia mu czynności, to dla notariusza uzyskanie wynagrodzenia za pojedynczą czynność nie ma już takiego znaczenia. Cel stosunków zobowiązaniowych nawiązywanych przez notariusza ze stronami realizuje się sukcesywnie w toku całej jego działalności. Stąd też uprawniona jest konkluzja, że pominięcie w umowie o dokonanie czynności notarialnej zobowiązania zapłaty przez stronę wynagrodzenia i zawarcie jej jako jednostronnie zobowiązującej, nie przekracza granic kompetencji kontrahentów, ocenianych według kryterium niesprzeczności zarówno treści jak i celu wykreowanego stosunku prawnego z jego właściwościami (naturą).

Pozostaje do rozważenia trzecie kryterium granic swobody stron przy zawieraniu analizowanej umowy, tj. czy stosunek prawny powstały z umowy niezobowiązującej do zapłaty notariuszowi wynagrodzenia sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego. Decydujące dla oceny w tym względzie jest spostrzeżenie, że to notariusz wyraża zgodę na odstąpienie od wprowadzenia do umowy obowiązku świadczenia wzajemnego, a więc ta strona umowy, na której ciąży zobowiązanie do wykonania swojego świadczenia. Rezygnacja ze świadczenia wzajemnego, do którego notariusz miałby prawo, następuje z jego woli. Jeśli zatem sam rezygnuje z wynagrodzenia, pro bono lub z innej motywacji, ale w warunkach niewadliwego prawnie oświadczenia woli, to nie ma podstaw do uznania, że treść i cel stosunku prawnego pozostają w

sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Te bowiem nie stoją na przeszkodzie niewprowadzeniu do umowy obowiązku świadczenia, który dałby uprawnienie skuteczne tylko wobec kontrahentów umowy (prawo podmiotowe o charakterze względnym). Nie sposób wskazać, pomijając indywidualne przypadki o konsekwencjach do nich tylko ograniczonych, na taką zasadę współżycia społecznego, którą naruszałoby zobowiązanie się notariusza do dokonania czynności notarialnej bez wynagrodzenia. To prawda, że zgodnie z zasadami współżycia społecznego za czynność dokonaną w ramach działalności profesjonalnej, należy się od jej beneficjenta ekwiwalent, ale nie ma naruszenia tych zasad, jeśli wykonujący rezygnuje z ekwiwalentu, nie działając tym na niekorzyść innego podmiotu. Nawet kodeksowy model umowy zlecenia i umowy o świadczenie usług przewiduje przecież, że mogą one być zawarte bez uzgodnienia zapłaty wynagrodzenia za wykonanie zlecenia lub usługi.

Wywód powyższy należy więc zwięźliwie konkluzją, że żadne z ustawowych ograniczeń swobody umów, określonych w art. 353¹ k.c., nie sprzeciwia się zawarciu umowy o dokonanie czynności notarialnej bez obciążenia stron obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia dla dokonującego tę czynność notariusza.

Jako argument przeciwny postrzeganiu wynagrodzenia notariusza za uprawnienie, z którego może on zrezygnować w umowie za stronami, podnosi się w orzeczeniach sądów dyscyplinarnych obu instancji i w odpowiedzi Rzecznika Dyscyplinarnego na kasacje, że za obligatoryjnością zapłaty wynagrodzenia za czynność notarialną, przemawia pośrednio unormowanie zawarte w art. 6 p.n. Uprawia ono stronę, która nie jest w stanie bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny ponieść żądanego przez notariusza wynagrodzenia, do wystąpienia z wnioskiem do sądu rejonowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania o zwolnienie w całości lub w części od zapłaty tego wynagrodzenia. Z tych powodów strona może zostać zwolniona przez sąd na podstawie art. 6§3 p.n. od ponoszenia wynagrodzenia, przy czym w

następstwie takiego orzeczenia notariusz uzyska wynagrodzenie od Skarbu Państwa, jeśli złoży do sądu stosowny wniosek w trybie art. 6§4 p.n. Argument, o którym mowa jest nietrafny, gdyż sytuacja prawna normowana w art. 6 p.n. jest zgoła odmienna od przedstawionej w pytaniu Sądu Najwyższego. Aktualizuje się ona wtedy, gdy notariusz przy zawieraniu umowy żąda wynagrodzenia od strony, a więc korzysta z uprawnienia, jakie daje mu przepis art. 5§1 p.n., a ta nie jest w stanie spełnić świadczenia. Wtedy realizację interesu prawnego strony zwracającej się do notariusza o dokonanie czynności notarialnej wspiera Skarb Państwa, zapewniając jednak notariuszowi możliwość uzyskania pełnego wynagrodzenia. Instytucja zwolnienia strony przez sąd od ponoszenia wynagrodzenia należnego notariuszowi znajduje zastosowanie wtedy, gdy umowa ma być zawarta, zgodnie z wolą notariusza, jako wzajemna. Z samego brzmienia art. 6§1 p.n., uzależniającego wystąpienie strony o zwolnienie od wynagrodzenia, od zażądania go przez notariusza, wynika jednak, że nie jest wykluczona inna postawa notariusza, przy której, przy braku takiego żądania, strona nie miałaby powodu ubiegać się w sądzie o zwolnienie.

Za szczególnie istotne należało uznać, że nawet po zwolnieniu strony przez sąd od ponoszenia wynagrodzenia, uzyskanie tego wynagrodzenia pozostaje tylko uprawnieniem notariusza, a warunkiem jego wypłaty przez Skarb Państwa jest złożenie przez notariusza wniosku do sądu, który orzekł o zwolnieniu strony. Jest oczywiste, że gdyby notariusz w umowie ze stroną nie był władny zrezygnować z wynagrodzenia, traktowanego przy takim założeniu jako obligatoryjny ustawowo ekwiwalent dokonania czynności notarialnej, to po zwolnieniu strony przez sąd, konsekwentnie musiałby funkcjonować prawny mechanizm automatycznej wypłaty notariuszowi wynagrodzenia ze Skarbu Państwa, bez potrzeby składania wniosku. Tymczasem, jak wynika z przytoczonych przepisów, możliwość „odzyskania” przez notariusza wynagrodzenia po zwolnieniu strony przez sąd, nadal zależy od jego woli, od tego, czy złoży on stosowny wniosek, czy też z wynagrodzenia od Skarbu

Państwa zrezygnuje. Tak więc treść przepisów zamieszczonych w art. 6§1 – 5 p.n. dostarcza dodatkowych argumentów potwierdzających wnioski, że notariusz, dokonując czynności notarialnych w ramach stosunku zobowiązaniowego łączącego go ze stroną, sam decyduje czy korzysta z przysługującego mu prawa do wynagrodzenia.

Konkluzje te nie pozostają w sprzeczności z art. 89§2 p.n., obligującym notariusza do wymienienia na każdym sporządzonym dokumencie wysokości pobranego wynagrodzenia, z powołaniem podstawy prawnej. Pobranie wynagrodzenia następuje przecież **na podstawie umowy ze stronami czynności**, jak stanowi art. 5§1 p.n., a tylko jej wysokość limitują przepisy taksy notarialnej. Jeśli z woli notariusza konkretna czynność jest dokonywana bez pobrania wynagrodzenia, nie będzie podstawy do wskazania w sporządzonym dokumencie kwoty wynagrodzenia z powołaniem odpowiedniego przepisu taksy notarialnej, a zwolnienie strony od ponoszenia wynagrodzenia wynikać będzie w tym wypadku z treści umowy z notariuszem.

Sąd Najwyższy w zwykłym składzie wskazał alternatywnie na możliwość postrzegania wynagrodzenia notariusza jako „pewnego rodzaju należności publicznoprawnej, przeznaczonej na realizację powierzonych mu zadań”. Przy tak pojmowanej funkcji wynagrodzenia Sąd Najwyższy utożsamiał ją z opłatą od czynności urzędowej, co z kolei miałyby przemawiać za uznaniem wynagrodzenia dla notariusza za nieodłączny i zawsze należny ekwiwalent czynności notarialnej, spełniający nadto funkcję zabezpieczenia warunków materialnych działalności notariatu jako instytucji publicznej. W tym nurcie rozważań Sąd Najwyższy zbliżył się do argumentacji Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notariuszy. W jego przekonaniu, notariusz jako osoba sprawująca funkcję publiczną, a w jej ramach tzw. jurysdykcję prewencyjną, nie może być traktowany jak podmiot gospodarczy świadczący usługi, za które może nie pobierać wynagrodzenia. Utrzymywał on, że notariuszowi przysługuje wynagrodzenie nie za czynność notarialną, lecz z

powodu dokonania tej czynności. Stanowi więc ono, zdaniem Rzecznika, ekwiwalent czynności urzędowej i z tego względu ma taki charakter, jak opłata publicznoprawna. Podobne rozumowanie zawarto wcześniej w uzasadnieniach wyroków sądów dyscyplinarnych obu instancji.

Kwestia ta wymaga odrębnego omówienia, z konsekwentnym jednak utrzymaniem uzasadnionego już wyżej stanowiska, że notariusza i strony czynności notarialnych łączy zobowiązaniowy stosunek prawny.

Zacząć trzeba od stwierdzenia, że należność publicznoprawna jest instytucją prawa finansowego. Znajduje ona swoje ustawowe określenie także w Kodeksie karnym skarbowym. W myśl art. 53§26 k.k.s. należność publicznoprawna jest to należność państwowa, czyli podatek stanowiący dochód budżetu państwa, należność z tytułu udzielonej dotacji lub subwencji lub należność celna, albo też należność samorządowa, czyli podatek stanowiący dochód jednostki samorządu terytorialnego lub należność z tytułu rozliczenia udzielonej dotacji lub subwencji. Upatrywanie w wynagrodzeniu notariusza za czynność notarialną cech należności publicznoprawnej nie znajduje żadnych normatywnych podstaw. W szczególności nie można jej traktować tak, jak podatki i opłaty, które w myśl art. 7§1 p.n. notariusz jako płatnik ma obowiązek pobierać od stron na podstawie odrębnych przepisów w następstwie dokonania określonych czynności notarialnych. Te bowiem należą do dochodów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104) i jako takie zasilają budżet państwa lub powiększają dochód jednostki samorządu terytorialnego. Z tej właśnie racji stanowią one należności publicznoprawne. Natomiast finalnym odbiorcą i beneficjentem wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnej jest notariusz. Nie może ono uchodzić za należność publicznoprawną tylko dlatego, że jest pobierane za czynność urzędową. Nie to bowiem stanowi kryterium zaliczenia określonego świadczenia do puli dochodów publicznych, lecz określone prawem takie jego przeznaczenie i obligatoryjny tryb egzekwowania. Notariusz nie jest

jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu powołanej wyżej ustawy o finansach publicznych, a tylko, jak wiele innych podmiotów, wykonuje powinności płatnika (art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. z 2005r., Nr 8, poz. 60) przez pobieranie należności publicznoprawnych w postaci podatków i opłat. Wynagrodzenie pobiera natomiast w ramach stosunku umownego łączącego go ze stronami, a po pobraniu jest jego wyłącznym dysponentem.

Kierunek odmiennego rozumowania, sugerujący publicznoprawne cechy wynagrodzenia notariusza opiera się nie na treści konkretnych przepisów prawa, ani na ich wykładni, lecz na swego rodzaju intuicjach prawnych, dla których inspiracją są dociekania ograniczające się do ukazania wagi i znaczenia czynności notarialnych. Eksponuje się to, że notariusz realizuje funkcje państwa w regulowaniu obrotu prawnego, dokonując czynności urzędowych, z którymi związane jest domniemanie legalności i publicznej wiarygodności. Wyprowadzane stąd wnioski co do charakteru prawnego wynagrodzenia za czynności notarialne są jednak nietrafne. Sformułowano je bowiem z pominięciem tych regulacji, które nadają kształt organizacyjny notariatu i formy prawne, w jakich notariusze wykonują powierzone im funkcje. Podkreślić więc trzeba, że podstawową zasadą organizacji notariatu, wprowadzoną ustawą – Prawo o notariacie z 1991r., jest to, że jego działalność jest wykonywana w kancelariach notarialnych należących do notariuszy i przez nich prowadzonych albo należących do kilku notariuszy prowadzących kancelarię na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej (art. 4§1 i 3 p.n.). Kancelarie nie są obsługiwane ani finansowane przez aparat administracyjny państwa, jak to działo się do 1991 roku, gdy funkcjonowały państwowe biura notarialne, jako instytucje państwowe. Notariusz sam zatrudnia pracowników kancelarii i zapewnia warunki lokalowe oraz wyposażenie kancelarii (art. 4§2 p.n.). Źródłem finansowania wszystkich potrzeb związanych z prowadzeniem kancelarii są wynagrodzenia pobierane przez notariuszy od stron, zgodnie z brzmieniem art.

5§1 p.n., **za dokonanie czynności notarialnych**, a nie z powodu ich dokonania, jak utrzymuje Rzecznik Dyscyplinarny. Każdy notariusz, prowadzący indywidualną kancelarię lub wykonujący zawód w kancelarii działającej na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej, może dokonywać czynności notarialnych zleconych przez stronę, o ile tylko są one zgodne z prawem. Nie ma żadnych regulacji prawnych ograniczających właściwość rzeczową lub miejscową notariusza. Każda kancelaria notarialna ma takie same kompetencje i jest „otwarta” dla każdej strony mającej zdolność do czynności prawnych. Oznacza to, że strony mają swobodę w wyborze notariusza. Właśnie dlatego, przy braku prawnego przypisania stron do określonej kancelarii notarialnej, nawiązanie więzi prawnej między notariuszem a stronami może odbywać się wyłącznie w systemie umów.

Jak wykazano, już z samego ustroju notariatu wynika, że funkcją wynagrodzenia za czynności notarialne jest zapewnienie warunków działalności poszczególnych kancelarii notarialnych. Uprawnienie do pobierania wynagrodzenia w ramach umów ze stronami pozostawiono w dyspozycji notariusza. Może on go żądać od strony w kwocie określonej przez siebie, ewentualnie po negocjacjach ze stroną, jednak nieprzekraczającej stawek ustalonych w taksie notarialnej. Jako dysponent tego uprawnienia może on też z niego nie korzystać i dokonać czynności bez wynagrodzenia. Wszak zawiera umowę ze stroną na własny rachunek i na własną odpowiedzialność.

Nie da się zaprzeczyć, że w systemie realizującym ustawową koncepcję organizacji notariatu, funkcjonują elementy konkurencji między kancelariami notarialnymi. Instrumentem służącym konkurowaniu jest przede wszystkim profesjonalizm w dokonywaniu czynności, także sprawność działania przejawiająca się zwłaszcza w dotrzymywaniu umówionych terminów ich dokonania, ale również gotowość do negocjowania wynagrodzenia. Ten ostatni instrument konkurowania jest wpisany w samą konstrukcję taksy notarialnej, w której określono tylko maksymalne stawki za poszczególne rodzaje czynności

notarialnych (art. 5§3 p.n.). Postawa notariusza skrajnie korzystna w tym względzie dla stron, polegająca na rezygnacji z wynagrodzenia, nie stanowi naruszenia art. 5§1 p.n., gdyż przepis ten nie formułuje w sposób imperatywny obowiązku pobrania wynagrodzenia.

Nie można wykluczyć, że pobieranie przez notariusza symbolicznego wynagrodzenia, czy wręcz odstępowanie od pobrania go, może w określonych wypadkach nosić znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, a tym samym stanowić uchybienie godności zawodu, co uzasadniałoby pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 50 p.n.). Kwestia ta nie jest jednak przedmiotem rozstrzyganego zagadnienia prawnego.