

Rzeczpospolita 19.01.2009 r.

Czy działanie pro bono jest wykroczeniem

Nie od dziś wiadomo, że korporacje prawnicze bronią swych przywilejów i mogą to czynić, jeśli jest to zgodne z obowiązującym prawem. Czasami czynią to jednak sprzecznie z dobrymi obyczajami.

W lutym tego roku Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w Warszawie uznał, że notariusz Adam Bożykowski prowadzący kancelarię w Żyrardowie naruszył prawo o notariacie. Zdaniem sądu dyscyplinarnego, a więc ważnego gremium samorządu notariuszy, jego wina polegała na tym, że od swych klientów nie pobierał wynagrodzenia wynikającego z taksy notarialnej. Tym samym uchybić miał obowiązkowi wynikającemu z prawa o notariacie i za to na podstawie tejże ustawy został skazany na karę upomnienia z jednoczesnym obciążeniem go kosztami postępowania dyscyplinarnego.

Od tego wyroku odwołał się minister sprawiedliwości, wskazując, że ustawowe sformułowanie, iż “notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie” nie obliguje notariusza w żaden sposób do pobierania wynagrodzenia za dokonaną czynność. Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie uwzględnił odwołania ministra. Dla sądu jest oczywiste, że notariusz może pobrać wynagrodzenie niższe od przewidzianej maksymalnej stawki notarialnej, ale już odstąpić od pobrania wynagrodzenia nie może. Sąd uznał, że obowiązkiem notariusza jako funkcjonariusza publicznego jest pobranie taksy notarialnej.

Za co odpowiada notariusz

Nie wyobrażam sobie, by orzeczenie to mogło się utrzymać, ponieważ zapadło z rażącym naruszeniem prawa.

W ramach postępowania dyscyplinarnego samorząd zawodowy wymierza kary tylko wówczas, gdy upoważnia go do tego ustawa (tu prawo o notariacie). To ustawa określa treść przewinienia, karę za nie oraz wskazuje organy właściwe do prowadzenia postępowania, a także organ właściwy do wymierzenia kary. Dlatego w tej kuriozalnej sprawie zachodzi konieczność ustalenia, czy zarzucane obwinionemu czyny, tj. niepobranie przez niego wynagrodzenia za sporządzenie czynności notarialnych, stanowią rzeczywiście w świetle obowiązującego prawa przewinienie dyscyplinarne.

Notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienie powadze lub godności zawodu, jak również niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia (art. 50 ustawy o notariacie). Art. 5 § 1 stanowi natomiast, iż za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy właściwe dla danej czynności (określone przez ministra sprawiedliwości w rozporządzeniu z 28 czerwca 2004 r.).

W uzasadnieniu orzeczenia WSD wyraził pogląd, zgodnie z którym za każdą czynność notarialną musi być przewidziana stosowna taksa notarialna. Nie można zatem sobie wyobrazić sytuacji, że notariusz będzie wykonywał jakieś powierzone mu czynności bez przewidzianego za nie wynagrodzenia, bowiem byłoby to zdaniem sądu notariuszy sprzeczne z ustawą.

Wniosek taki został wysnuty z części przepisu art. 5 § 1 ustawy: “za dokonanie czynności notariuszowi przysługuje wynagrodzenie”. Słowo “przysługuje” okazało się mieć znaczenie kluczowe. Według słownika języka polskiego oznacza ono bowiem tyle co “służy”, “należy się”. Zostało więc zinterpretowane przez organy dyscyplinarne jako bezwzględny obowiązek pobrania wynagrodzenia przez notariusza.

Sfera możliwości, a nie przymusu

Pogląd taki jest nieuzasadniony i prowadzi do niesprawiedliwych dla obwinionego wniosków. Przede wszystkim, dokonując tej mało finezyjnej słownikowej wykładni przepisu art. 5 § 1 ustawy, sądy dyscyplinarne pominęły w swych rozważaniach tę jego część, która precyzuje, że notariuszowi przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwe dla danej czynności. Z całości tego przepisu wynika więc, że notariusz przy dokonywaniu czynności notarialnych działa jako osoba zaufania publicznego, ale przede wszystkim jest stroną zawartej umowy. Jak bowiem zauważono w orzecznictwie sądów administracyjnych, notariusz – z racji sprawowanych funkcji, polegających między innymi na dokonywaniu czynności notarialnych – świadczy obywatelom usługi.

Za dokonanie umówionej czynności notarialnej przysługuje notariuszowi, zgodnie z zasadami prawa cywilnego, roszczenie o wynagrodzenie. Przysługujące mu roszczenie oznacza, że ze swego prawa podmiotowego może on skorzystać, ale nie musi. Taka zresztą jest istota prawa podmiotowego, a więc czyjś prawa, że mamy do czynienia ze sferą możliwości, a nie przymusu postępowania, o czym wie każdy student po kursie prawa cywilnego.

Natomiast ministerialne rozporządzenie wskazuje jedynie wysokość maksymalnych stawek, nie mówi zaś nic o stawce minimalnej. Celem wprowadzenia maksymalnej taksy notarialnej było bowiem zapewnienie ochrony uczestnikom

obrotu i większej dostępności czynności notarialnych, jak również przeciwdziałanie tzw. zaporowym kosztom notarialnym. Od woli notariusza, a nie prawodawcy, zależy więc, czy notariusz weźmie wynagrodzenie za daną czynność czy też nie. Nic nie przesądza o bezwzględnym obowiązku pobrania taksy notarialnej za daną czynność notarialną.

Art. 5 § 1 prawa o notariacie należy więc interpretować w ten sposób, że przysługujące notariuszowi wynagrodzenie jest kształtowane na podstawie umowy z klientami i jedyne ograniczenie ustawowe wysokości tego wynagrodzenia oznacza zakaz pobierania stawek wyższych niż maksymalna taksa notarialna. W wyroku z kwietnia 2004 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że z tego przepisu wynika, iż cena za dokonanie czynności notarialnej może być negocjowana między klientem i notariuszem, przy czym notariusz może pobrać za dokonanie określonej czynności cenę niższą aniżeli cena wynikająca ze stawki taksy notarialnej za daną czynność, natomiast nie może pobrać ceny wyższej niż ustalona w tej stawce notarialnej.

Skoro więc wynagrodzenie przysługujące notariuszowi kształtowane jest na podstawie umowy między stronami czynności notarialnej, to znajduje tu zastosowanie zasada swobody umów z kodeksu cywilnego, czyli 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 przez przepisy o takse maksymalnej. Przyjąć należy, że strony mogą uzgodnić między sobą wysokość wynagrodzenia notariusza, włącznie z tym, że notariusz może nie pobrać wynagrodzenia za wykonaną usługę, jednak że nigdy nie może zażądać kwoty wyższej niż ustalona w rozporządzeniu. Skoro art. 5 § 1 ustawy dopuszcza możliwość niepobrania wynagrodzenia przez notariusza w oparciu o umowę ze stronami czynności, to w przedmiotowej sprawie doszło także do naruszenia art. 50 ustawy poprzez uznanie, iż działanie notariusza, tj. niepobranie wynagrodzenia, stanowi rażące naruszenie prawa i tym samym przewinienie dyscyplinarne.

Przewinienie, którego nie było

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 prawa karnego jest traktowany jako funkcjonariusz publiczny i korzysta z przysługującej im ochrony. Notariusz wykonuje także z istoty rzeczy szereg czynności urzędowych, m.in. jako płatnik na podstawie odrębnych przepisów pobiera podatki i opłaty skarbowe. Obligatoryjny charakter wielu czynności dokonywanych z jego udziałem, 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. To właśnie wprowadzenie górnej granicy taksy notarialnej odróżnia wyraźnie sposób kształtowania wynagrodzenia notariusza od zasad przyjętych przy ustalaniu wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.

Mając to na uwadze, sądy dyscyplinarne w analizowanej sprawie stanęły na stanowisku, że notariusz jako funkcjonariusz publiczny realizuje funkcje publiczne państwa, zaś czynność notarialna jest czynnością z zakresu prawa publicznego. Dlatego uznały, że notariusz jako wykonujący funkcje publiczne państwa i sprawujący urząd publiczny nie może według swego uznania nie pobrać wynagrodzenia z powodu dokonania czynności notarialnej.

Niekonsekwencja, a także swoista obłąda organów dyscyplinarnych prezentujących ten pogląd jest jednak uderzająca. Przecież 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.

W świetle przepisów ustawy o notariacie notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną, 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. Władztwo nie dotyczy jednak kwestii pobrania wynagrodzenia przez notariusza za dokonaną czynność, ponieważ w tym zakresie decydujące są przepisy prawa cywilnego, a w szczególności dobrowolność korzystania przez strony stosunku zobowiązaniowego ze swoich uprawnień.

Szanuję postawę rejenta Bożykowskiego i nie uważam, by dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego. To bowiem, co jest słuszne oraz zwyczajnie ludzkie i prawe, nie może być uznane za sprzeczne z prawem. Tego rodzaju zabiegi jurydyczno-interpretacyjne są błędem i przynoszą szkodę korporacji, która mieni się być zawodem “zaufania publicznego”.