

Marek Krzysztof Kolasiński

Odpowiedzialność cywilna notariuszy prowadzących jedną kancelarię w formie spółki cywilnej lub partnerskiej

Większość notariuszy samodzielnie prowadzi kancelarie. W wielu przypadkach jest jednak wskazane, a nawet konieczne, połączenie aparatu administracyjnego kilku notariuszy w drodze utworzenia wspólnej kancelarii. Rozwiązanie takie sprzyjać może podnoszeniu jakości usług notarialnych i realizacji zasady ciągłości pracy kancelarii.

Silnym bodźcem skłaniającym do rezygnacji z samodzielnego prowadzenia kancelarii są unormowania prawa o notariacie¹, przykładające duże znaczenie do zapewnienia nieprzerwanego dostępu klientów do usług notarialnych. Zgodnie z art. 20 pr. o not., kancelaria powinna być czynna w dniach powszednich co najmniej 6 godzin dziennie. Przepis art. 21 stanowi zaś, że jeżeli notariusz nie może pełnić swych obowiązków przez okres do 3 dni, wyznacza na ten czas zastępcę spośród asesorów notarialnych własnej kancelarii, informując o tym prezesa rady izby. W przypadku planowanej przez notariusza nieobecności powyżej 3 dni, nie dłuższej jednak niż 3 miesiące, wyznacza on na ten czas zastępcę spośród asesorów notarialnych własnej kancelarii lub innej objętej właściwością izby notarialnej, w porozumieniu z prezesem rady danej izby. Jeżeli z powodu nieobecności notariusza, wynikłej z nieprzewidzianych przyczyn, nota-

¹ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 22, poz. 91 ze zm.

riusz nie pozostawił w kancelarii zastępcy na czas swojej nieobecności, zastępcę wyznacza prezes rady właściwej izby notarialnej.

W warunkach gospodarki rynkowej i konkurencji między notariuszami przydatność tych regulacji budzi wątpliwości. Mogą one być źródłem poważnych trudności dla notariuszy prowadzących samodzielnie kancelarię. Sytuacja taka jest szczególnie wyraźna w przypadku notariuszy prowadzących działalność społeczno-polityczną lub naukowo-dydaktyczną.

Do tworzenia wspólnych kancelarii motywować notariuszy mogą również względy ekonomiczne. Utrzymanie jednej dużej kancelarii jest tańsze niż kilku mniejszych. Wspólna kancelaria zapewnić może jednocześnie sprawniejszą obsługą klientów, co ma szczególne znaczenie w okresach wzmożonej aktywności gospodarczej.

Między notariuszami a asesorami powstają często, w czasie trwającej z reguły blisko 6 lat współpracy, silne więzy emocjonalne. Można przypuszczać, że nierzadko notariusze będą zainteresowani kontynuowaniem współpracy ze swoimi byłymi asesorami.

Barierą ograniczającą tworzenie korporacji notarialnych jest konieczność uniknięcia depersonifikacji stosunków między notariuszem i jego klientem. Wiąż osobistego zaufania w praktyce notarialnej ma ważny wymiar psychologiczny i prawny.

Relacja zaufania jest z istoty rzeczy uboższa w stosunku do instytucji niż wobec osoby fizycznej. Przekonanie o rzetelności i staranności notariusza skłania klientów do śmielszego angażowania się w obrót gospodarczy. Nie bez znaczenia jest również to, że obdarzenie notariusza osobistym zaufaniem nadaje jego pracy ważny wymiar etyczny. Ten aspekt jest szczególnie efektywną gwarancją należytej jakości usług notarialnych przy dokonywaniu tych czynności, które są najbardziej pracochłonne i najmniej dochodowe.

Mankamentem koncentracji działalności jest również „rozmywanie” się odpowiedzialności. Można wyrazić przypuszczenie, że staranność osoby reprezentującej korporację jest z reguły zasadniczo niższa, aniżeli staranność osoby dokonującej czynności we własnym imieniu i ponoszącej osobistą odpowiedzialność. Potrzeba zachowania osobistej odpowiedzialności prawników za wyrządzone przez nich szkody jest szczególnie wyraźna w świetle doświadczeń USA. W połowie lat osiemdziesiątych do systemu prawnego Stanów Zjednoczonych została wprowadzona kon-

strukcja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Pomimo to, że prowadzenie działalności gospodarczej w takiej formie wiązało się z wyłączeniem osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki i korzystnymi rozwiązaniami podatkowymi, to, jak zauważa M. Aslanowicz, „[f]orma prawna spółki z o.o. nie zyskała jednak uznania wśród prawników. Wieloletnia tradycja nieograniczonej ich odpowiedzialności za świadczone usługi prawne ugruntowała w społeczeństwie amerykańskim przekonanie, iż osobista odpowiedzialność prawników (oraz księgowych) sprzyja zapewnieniu wysokiej jakości wykonywanej przez nich pracy. Nie chcąc tracić zaufania swoich aktualnych i potencjalnych klientów, większość firm prawniczych zdecydowała się na zachowanie formy prawnej PC”².

Nadmierne ograniczenie zakresu osobistej odpowiedzialności notariusza wykonującego swój zawód w ramach korporacji prowadziłyby do podważenia zaufania do jego staranności i powstania obszaru potencjalnych nadużyć.

1. Zarys konstrukcji spółki, w ramach której kilku notariuszy prowadzi jedną kancelarię

Zarysowuje się potrzeba wprowadzenia regulacji prawnych umożliwiających z jednej strony konsolidację na rynku usług notarialnych, z drugiej zaś gwarantujących bezpieczeństwo obrotu prawnego. Rolę tę w prawie polskim spełnia art. 4 § 3 pr. o not., który stanowi, że kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej. W takim jednak przypadku każdy z notariuszy dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane. Istotne znaczenie dla analizy problematyki spółek, w ramach których kilku notariuszy prowadzi kancelarię, ma również art. 5 pr. o not. Stanowi on, że notariuszowi za dokonanie czynności notarialnej przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej przewidziane dla danej czynności.

² M. Aslanowicz, *Charakter prawny spółki partnerskiej*, Państwo i Prawo 1998, nr 7, s. 66. PC – *Professional Corporation*, wspólnicy tej spółki odpowiadają za szkody powstałe z winy pozostałych wspólników.

Właściwe zdefiniowanie celu spółek, w ramach których kilku notariuszy prowadzi jedną kancelarię, oraz określenie przedmiotów wkładów wnoszonych przez współników jest kluczem do wyjaśnienia istoty tych spółek i relacji między art. 4 § 3 pr. o not. a przepisami kodeksu cywilnego i kodeksu spółek handlowych.

W myśl art. 860 k.c., spółka cywilna może być zawiązana w celu osiągnięcia każdego prawnie dopuszczalnego celu gospodarczego. Pojęcie celu gospodarczego ujmowane jest w doktrynie i orzecznictwie szeroko. Obejmuje ono nie tylko cel zarobkowy, a więc ukierunkowanie na osiąganie zysków, ale również orientację na ograniczenie pasywów.

Zgodnie z ustawową definicją spółki partnerskiej (art. 86 k.s.h.), jest ona spółką osobową, utworzoną przez współników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą.

Czysto semantyczna wykładnia norm przytoczonych regulacji nie pozwala na rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących celu badanych spółek i wkładów wnoszonych przez ich współników. Wydaje się, że celowym jest rozpatrzenie trzech kierunków egzegezy tych unormowań:

A. Kierunek interpretacyjny, opierający się na ścisłej wykładni terminu kancelaria, jakim posługuje się art. 4 § 3 pr. o not., ograniczający przedmiot działalności takiej spółki jedynie do administracyjnej obsługi notariuszy i wykluczający możliwość wniesienia przez współników wkładu niepieniężnego w postaci świadczenia usług notarialnych;

B. Zapatrywanie określające jako cel spółki, o której mowa w art. 4 § 3 pr. o not., świadczenie usług notarialnych, a jako przedmiot wkładów ich świadczenie;

C. Pogląd o dopuszczalności zdefiniowania celu badanej spółki jako świadczenia usług notarialnych, ale akcentujący to, że wkładem współnika nie może być dokonywanie czynności notarialnych, a jedynie zobowiązanie do ich dokonywania.

Ad A. Linia rozumowania zawężająca dopuszczalny cel spółki, w ramach której kilku notariuszy prowadzi jedną kancelarię do administracyjnej obsługi notariuszy, opiera się na semantycznej wykładni zdania 1 art. 4 § 3 pr. o not. Przepis ten stanowi, że kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej.

Pojęcie kancelarii notarialnej nie zostało ustawowo zdefiniowane. Wydaje się, że relacja między notariuszem a jego kancelarią ma charakter zbliżony do stosunku między organem publicznym a urzędem. Innym słowy, tym czym dla organu jest urząd, dla notariusza jest jego kancelaria. E. Ochendowski pod pojęciem urzędu rozumie „zorganizowany zespół pracowników państwowych lub samorządowych (kolektyw), przydzielony do pomocy organowi administracji i powołany do merytorycznej i technicznej obsługi tego organu”³. Nawiązując do tej definicji, stwierdzić można, że istotą kancelarii jest to, że stanowi ona pewien wyodrębniony zespół pracowników i środków majątkowych zapewniających administracyjną obsługę notariusza. Ścisłe rozumienie terminu kancelaria prowadzi do wniosku, że art. 4 § 3 pr. o not. stanowi źródło uprawnienia do prowadzenia spółki przez notariuszy jedynie w zakresie administracyjnej obsługi notariuszy, a nie świadczenia usług notarialnych.

Tę linię rozumowania wzmacnia również analiza zdania 2 art. 4 § 3 i art. 5 pr. o not. W myśl art. 4 § 3 pr. o not., każdy z notariuszy dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane. Artykuł 5 stanowi zaś, że to notariuszowi przysługuje wynagrodzenie za dokonanie czynności notarialnej.

Wydaje się zatem, że można bronić poglądu, iż skoro czynności notarialnych dokonuje notariusz we własnym imieniu, a wykluczone jest dokonywanie takich czynności przez spółkę, to przedmiot działalności spółki nie może obejmować świadczenia usług notarialnych. W jego ramach nie mogą bowiem znajdować się czynności, których spółce dokonywać nie wolno.

Konsekwencją takiego zapatrywania jest odrzucenie twierdzenia, że przedmiot działalności spółki polega na „udziale w zyskach związanych z dokonywaniem czynności notarialnych przez poszczególnych notariuszy”. W takim ujęciu spółka skupiająca notariuszy w żaden sposób nie partycypuje w wynagrodzeniu uzyskiwanym przez notariuszy z tytułu ich zawodowej działalności. Kancelarię działającą w formie spółki cywilnej i klienta notariusza nie łączy żaden stosunek prawny. Czynności notarialnej dokonuje notariusz we własnym imieniu i to jemu, a nie spółce przysługuje wynagrodzenie.

³ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 1997, s. 154.

Nie jest możliwe zrównanie ekonomicznej sytuacji notariuszy-wspólników spółki cywilnej w drodze jej faktycznego uniezależnienia od wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego przez poszczególnych notariuszy. Nawet, jeżeli umowa spółki stanowić będzie, że notariusze tytułem wkładów do spółki zobowiązani będą wnosić kwoty równe wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego z tytułu dokonania czynności notarialnych, a w zyskach spółki uczestniczyć będą w równych częściach to, jak zauważa A Kidyba, za zysk brutto uznać można jedynie tę część „majątku, która pozostaje po odjęciu od ogólnej wartości majątku wkładów do spółki”⁴. Biorąc pod uwagę to, że zgodnie z art. 871 k.c. wspólnikowi występującemu ze spółki wypłaca się w pieniądzu wartość jego wkładu, stwierdzić należy, że wynagrodzenie uzyskane przez notariusza jest z nim trwale powiązane i że nie jest możliwy jego faktyczny podział między wspólników spółki cywilnej.

Wyłączenie poza przedmiot działalności spółki notarialnej świadczenia usług notarialnych prowadzi do wniosku, że wkładem wnoszonym przez wspólników nie może być dokonywanie takich czynności. W tym ujęciu notariusz dokonuje czynności notarialnych poza stosunkiem spółki cywilnej. Wkład notariusza do spółki będzie miał najczęściej charakter majątkowy, np. prawa własności lub najmu nieruchomości czy sprzętu biurowego.

Kierunek interpretacyjny wyłączający możliwość zdefiniowania celu spółki notarialnej, w ramach której notariusze prowadzą jedną kancelarię, jako świadczenia usług notarialnych może zostać zakwestionowany na gruncie wykładni funkcjonalnej, a w odniesieniu do spółki partnerskiej również w oparciu o art. 86 k.s.h.

Zawężenie przedmiotu działalności spółki notarialnej jedynie do administracyjnej obsługi notariuszy poważnie ograniczałoby przydatność tej konstrukcji. Należy również mieć wzgląd na to, że zasadniczym spoiwem spółek osobowych jest więź osobistego zaufania łącząca wspólników, a wprowadzenie zasady, że wspólnik, który nie dokonał czynności notarialnej nie partycypuje w żaden sposób w wynagrodzeniu uzyskanym za jej dokonanie, mogłoby prowadzić do destrukcyjnej dla spółki walki o najlepszych klientów między wspólnikami. Przeciwno wykładni zmie-

⁴ A. K i d y b a, *Prawo handlowe*, Warszawa 2000, s. 190.

rzającej do rygorystycznego ograniczania swobody kontraktowej wspólników spółek osobowych, a w szczególności spółki cywilnej, przemawia również to, że ich konstrukcja ma jedynie ramowy charakter, a celem ustawodawcy było pozostawienie wspólnikom możliwie szerokiej płaszczyzny swobody. W szerokim, obejmującym świadczenie usług notarialnych, określeniu przedmiotu działalności spółki, w ramach której notariusze prowadzą jedną kancelarię, próżno doszukiwać się zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu.

Odnosnie do spółki partnerskiej najpoważniejszych argumentów przeciwko zawężaniu dopuszczalnego celu spółki notarialnej dostarcza jednak art. 86 k.s.h. W myśl § 1 tego przepisu, spółką partnerską jest spółka osobowa utworzona przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą. Unormowanie to wskazuje, że zawężanie celu spółki notarialnej jedynie do administracyjnej obsługi notariuszy jest bezpodstawne. Pojęcie wykonywania wolnego zawodu – w tym przypadku notariusza – oznacza z pewnością coś więcej, aniżeli obsługę kancelaryjną.

Ad B i C. Znacznie szerszą koncepcję celu spółki notarialnej prezentuje T. Zawisłak. Jego zdaniem „[c]el gospodarczy spółki założonej przez notariuszy będzie polegał na:

- a) oszczędnościach w zakresie kosztów eksploatacji kancelarii (...);
- b) wzmocnieniu swojej pozycji na rynku poprzez koncentrację usług notarialnych w jednej kancelarii i wyeliminowaniu często bardzo kosztownej konkurencji wewnątrzrodowiskowej;
- c) udziale w zyskach związanych z dokonywaniem czynności notarialnych przez poszczególnych notariuszy”⁵.

Pogląd T. Zawisłaka opiera się na szerokim zakreśleniu przedmiotu działalności spółki notarialnej. W prezentowanym przez tego autora ujęciu obejmuje on zarówno administracyjną obsługę notariusza, jak i świadczenie usług notarialnych. Dla poparcia tej linii rozumowania można przywołać przytoczone wcześniej argumenty przemawiające przeciwko ograniczeniu dopuszczalności zawężenia przedmiotu działalności spółki notarialnej jedynie do obsługi kancelaryjnej.

⁵ T. Zawisłak, *Refleksja na temat funkcjonowania kancelarii notarialnej jako spółki prawa cywilnego*, Rejent 1996, nr 10, s. 148.

Poważne kontrowersje mogą z kolei powstać przy próbie określenia przedmiotu wkładu, jaki do spółki mogą wnieść notariusze.

A. Oleszko stoi na stanowisku, że „wkładem najczęściej będzie praca każdego notariusza w zakresie dokonywania czynności notarialnych”⁶.

Warto zwrócić uwagę na treść art. 4 § 3 zd. 2 pr. o not., w myśl którego każdy z notariuszy-wspólników dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane. Wydaje się, że skoro spółka, w ramach której kilku notariuszy prowadzi jedną kancelarię, nie może dokonywać czynności notarialnych, to usługi takie nie mogą być przedmiotem wkładu do niej. Za dopuszczalne uznać należy jednak uczynienie przedmiotem wkładu do spółki notarialnej zobowiązania do świadczenia usług notarialnych. Rozróżnienie między zobowiązaniem do dokonywania czynności notarialnych a ich dokonywaniem, przy określaniu przedmiotu wkładu do spółki notarialnej, ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasad odpowiedzialności wspólników i współgra z akcentowaną przez ustawodawcę w art. 4 § 3 pr. o not. koniecznością uniknięcia depersonifikacji podmiotu świadczącego usługi notarialne.

Proponowana konstrukcja rysuje się najwyraźniej na gruncie spółki partnerskiej. Spółka taka nie dokonuje czynności notarialnej, lecz zawiera z klientem umowę o dokonanie tej czynności przez notariusza-wspólnika. Umowa taka ma charakter umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, przewidzianej w art. 391 k.c. Z tytułu jej zawarcia klient jest zobowiązany do uiszczenia wynagrodzenia na rzecz spółki. Na podstawie postanowień umowy spółki wynagrodzenie notariusza przybiera postać udziału w zyskach spółki. W tym ujęciu widoczne jest, że czynności notarialnej dokonuje sam notariusz, a nie spółka, co jest zgodne z zamiarem ustawodawcy wyrażonym w art. 4 § 3 pr. o not.

Klarowność tej koncepcji jest mniejsza w przypadku prowadzenia przez kilku notariuszy jednej kancelarii w formie spółki cywilnej. Biorąc pod uwagę, że spółka cywilna pozbawiona jest nawet ułomnej osobowości prawnej, a ustawodawca traktuje ją konsekwentnie jako czysty stosunek zobowiązaniowy, wątpliwości mogłyby powstać co do tego, czy można

⁶ A. Oleszko, *Kancelaria notarialna działająca na zasadzie spółki prawa cywilnego*, Rejent 1991, nr 2, s. 79.

przyjąć, że notariusz-wspólnik może być osobą trzecią wobec stron umowy o dokonanie czynności notarialnej w rozumieniu art. 391 k.c. Nie zmienia to jednak podstawowych założeń proponowanej konstrukcji. Notariusz, dokonując czynności notarialnej, występować będzie we własnym imieniu, niejako poza stosunkiem spółki cywilnej, a podmiotem zawierającym z klientem umowę o dokonanie przez jednego ze współników czynności notarialnej będzie spółka i z tego tytułu będzie jej przysługiwało wynagrodzenie.

Podsumowując wywody dotyczące celu spółki cywilnej, w ramach której notariusze prowadzą jedną kancelarię, stwierdzić można, że wspólnicy cieszą się dość daleko idącą swobodą przy jego zakreśleniu. Notariusze prowadzący jedną kancelarię w formie spółki cywilnej ograniczyć mogą jej przedmiotowy zakres jedynie do administracyjnej obsługi notariuszy lub rozciągnąć go również na świadczenie usług notarialnych.

W węższym ujęciu cel spółki notarialnej nie będzie miał charakteru zarobkowego. Działalność takiej spółki wymagać będzie stałego dofinansowania przez współników, a jej ekonomiczny sens wyrażać się będzie w zwiększeniu efektywności administracyjnej obsługi notariuszy. Jedyne wyjątkowo spółka taka może przynosić pewne zyski, np. w przypadku wynajęcia samochodu czy lokalu użytkowego należącego do niej.

Przyjęcie modelu spółki, w ramach którego przedmiot jej działalności obejmuje świadczenie usług notarialnych, oznacza nadanie mu zarobkowego charakteru. Wydaje się, że o ile uczynienie przedmiotem wkładu dokonywania czynności notarialnych jest nie do pogodzenia z brzmieniem art. 4 § 3 zd. 2, o tyle nic nie stoi na przeszkodzie wniesieniu do spółki jako wkładu zobowiązania do dokonywania takich czynności przez notariuszy-wspólników.

Biorąc pod uwagę, że normatywnie określonym celem spółki partnerskiej jest wykonywanie wolnego zawodu, wyłączyć należy możliwość zawężenia przedmiotu jej działalności jedynie do obsługi kancelaryjnej. Za mieszczące się w ramach pojęcia wykonywania wolnego zawodu można z kolei uznać zawieranie umów o dokonanie czynności notarialnej przez notariusza-wspólnika. Zawarcie takiej umowy towarzyszyć musi bowiem przynajmniej wstępna analiza zgodności z prawem projektowanej czynności i celowości wykorzystania formy notarialnej.

2. Odpowiedzialność cywilna notariusza-wspólnika spółki cywilnej

Badając zagadnienie odpowiedzialności notariuszy prowadzących kancelarię w formie spółki cywilnej, szczególną uwagę należy zwrócić na art. 860 i 864 k.c. oraz na art. 49 i zd. 2 cytowanego już art. 4 § 3 pr. o not.

Zgodnie z art. 860 k.c., przez umowę spółki cywilnej wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Artykuł 864 k.c. stanowi zaś, że za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie. W myśl art. 49 pr. o not., notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej na zasadach określonych w kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności.

Zarzewiem poważnych sporów doktrynalnych jest z pozoru jasny przepis zd. 2 art. 4 § 3 pr. o not., w myśl którego każdy z notariuszy-wspólników ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane. Treść tej regulacji sugeruje, że notariusz prowadzący kancelarię w formie spółki cywilnej nie ponosi odpowiedzialności za czynności dokonywane przez wspólników. Nie jest jednak jasne, jakiego rodzaju odpowiedzialności dotyczy badany przepis. A. Oleszko stoi na stanowisku, że unormowanie to ma zastosowanie jedynie do odpowiedzialności dyscyplinarnej, a „[p]oza tą odpowiedzialnością ustawodawca przewidział nadto odpowiedzialność notariusza za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych. Z mocy art. 49 ustawy do odpowiedzialności tej mają zastosowanie zasady określone w k.c. – z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany notariusz przy wykonywaniu tych czynności.

Wydaje się, że powyższa odpowiedzialność będzie miała charakter odpowiedzialności solidarnej⁷. Uzasadniając swoje stanowisko, wskazuje, że „[w]yłączenie bowiem tej odpowiedzialności solidarnej za szkodę majątkową powstałą w ramach art. 49 ustawy przekreślałoby zupełnie konstrukcję cywilistyczną spółki”⁷.

⁷ A. Oleszko, *op. cit.*, s. 82-83.

Odmienne stanowisko prezentuje T. Zawisłak. Wskazuje on na to, że „skoro czynności dokonuje notariusz indywidualnie oznaczony, we własnym imieniu, on też, a nie spółka, powinien ponosić wyłączną odpowiedzialność za wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych szkodę. Na pierwszy rzut oka burzy to całkowicie konstrukcję i przeczy istocie spółki cywilnej. Duch ustawy oraz ogólne zasady rządzące notariatem nakazują jednak traktować stosowne przepisy ustawy jako *lex specialis* w stosunku do k.c.”⁸

Podzielał opinię A. Oleszki, że wyłączenie odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania spółki, w ramach której notariusze prowadzą jedną kancelarię, „przekreślałoby zupełnie konstrukcję spółki”. Za nieuprawniony uważam więc pogląd, że między art. 4 § 3 pr. o not. a art. 864 k.c. istnieje relacja wyrażona w paremii *lex specialis derogat legi generali*. Zawężenie wykładni art. 4 § 3 pr. o not. jedynie do odpowiedzialności dyscyplinarnej wydaje się jednak zbyt daleko idące. Odpowiedzialność taka jest bowiem z istoty rzeczy odpowiedzialnością osobistą. W cywilizowanym systemie prawnym nie może być mowy o jakiegokolwiek zbiorowej czy też solidarnej odpowiedzialności dyscyplinarnej. Linia rozumowania zaproponowana przez A. Oleszkę prowadzi do wniosku, że unormowanie art. 4 § 3 pr. o not. jest w istocie zwoźniczym *superfluum*, co podważa domniemanie racjonalności ustawodawcy⁹.

Wbrew pozorom nie stoimy tu jednak przed wyborem albo przekreślenia *ratio legis* spółki cywilnej poprzez uznanie, że art. 4 § 3 pr. o not. jest *lex specialis* wobec art. 864 k.c., albo podważenia racjonalności ustawodawcy poprzez uznanie, że badana regulacja dotyczy tylko odpowiedzialności dyscyplinarnej. Alternatywą dla tych rozwiązań może być:

1) konstrukcja opierająca się na założeniu, że dopuszczalne jest ograniczenie przedmiotu działalności spółki cywilnej, w ramach której kilku notariuszy prowadzi jedną kancelarię do administracyjnej obsługi jej wspólników,

⁸ T. Zawisłak, *op. cit.*, s. 151.

⁹ Wykładnia zmierzająca w tym kierunku stała się podstawą doktrynalnej krytyki rozwiązań ustawowych. A. Oleszko stoi na stanowisku, że „sama konstrukcja działania kancelarii jako spółki prawa cywilnego pozostaje w sprzeczności z ideą tej spółki.” A. Oleszko, *op. cit.*, s. 81, 82.

2) koncepcja bazująca na zapatrywaniu, że notariusz, dokonując czynności notarialnej występuje we własnym imieniu, a podmiotem zawierającym umowę o dokonanie czynności notarialnej jest cywilna spółka notarialna.

Ad 1. W takim ujęciu zobowiązania powstałe na skutek niedołożenia należytej staranności przez notariusza powstają poza stosunkiem spółki cywilnej, a zatem nie mają charakteru solidarnego zobowiązania współników spółki cywilnej. Podmiotem obowiązany do kompensaty takich szkód jest tylko notariusz.

Przy wyłączeniu poza obręb przedmiotu działalności cywilnej spółki notarialnej dokonywania czynności notarialnych, solidarna odpowiedzialność współników ograniczać będzie się jedynie do przypadków wyrządzenia szkody w stosunkach zobowiązaniowych, których stroną jest spółka, np. z tytułu najmu lokalu, w którym mieści się kancelaria, oraz do roszczeń deliktowych.

Nie oznacza to oderwania umowy spółki od zawodowej działalności notariuszy. W zakresie odpowiedzialności cywilnej nie jest wykluczone kierowanie przez poszkodowanego na skutek nienależytego dokonania czynności notarialnej roszczeń odszkodowawczych wobec spółki. Roszczenia takie musiałyby jednak mieścić się w ramach reżimu deliktowego. Biorąc pod uwagę to, że między notariuszem a kancelarią istnieje stosunek zobowiązaniowy, którego treścią jest administracyjna obsługa notariusza, nie można również wykluczyć odpowiedzialności odszkodowawczej spółki wobec notariusza. Przykładem takiej sytuacji może być niewywiązanie się notariusza z ciężącymi na nim obowiązkami na skutek zaniedbań ze strony pracowników kancelarii. Poszkodowany klient może żądać naprawienia całej szkody od notariusza. Temu zaś przysługiwać będą roszczenia regresowe wobec spółki.

Wykładnia art. 4 § 3 pr. o not. oraz art. 860 i 864 k.c., opierająca się na założeniu, że treść umowy spółki cywilnej zawartej między notariuszami prowadzącymi jedną kancelarię może nie obejmować świadczenia usług notarialnych, a jedynie administracyjną obsługę notariuszy, nadaje tej regulacji racjonalny kształt oraz zapewnia zadośćuczynienie domniemaniu racjonalności ustawodawcy. Umożliwia ona pewną konsolidację na rynku usług notarialnych, gwarantuje zachowanie więzi osobistego

zaufania między notariuszem a jego klientem oraz ogranicza zakres odpowiedzialności notariusza. Wydaje się, że takie ukształtowanie relacji prawnych korporacji zrzeszających przedstawicieli wolnych zawodów jest zgodne z wolą ustawodawcy. Proponowana wykładnia zbliża konstrukcję spółki cywilnej skupiającej notariuszy do stworzonej specjalnie dla przedstawicieli wolnych zawodów spółki partnerskiej.

Ad 2. Konsekwencją przedstawionego poglądu na kształt stosunków prawnych istniejących pomiędzy klientem, notariuszem dokonującym czynności notarialnej i cywilną spółką notarialną jest przyjęcie założenia, że poszkodowanemu na skutek nienależytego dokonania czynności notarialnej przez notariusza-wspólnika przysługiwać będą roszczenia dwójakiego rodzaju:

a) w stosunku do każdego spośród wspólników spółki cywilnej dochodzić on może naprawienia poniesionej szkody w oparciu o roszczenia kontraktowe wynikające z wiążącej spółkę i klienta umowy o dokonanie czynności notarialnej;

b) pod adresem notariusza, który dokonał wadliwej czynności notarialnej, skierować on może również roszczenia deliktowe¹⁰.

Konstrukcja taka znajduje silne oparcie zarówno w wykładni semantycznej, jak i funkcjonalnej.

W tym ujęciu, zgodnie z zd. 2 art. 4 § 3 pr. o not., każdy z notariuszy dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane. Warto również zwrócić uwagę na to, że do cywilnej spółki notarialnej w pełnym zakresie znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o spółkach cywilnych, co czyni zadość wyrażonej w art. 49 pr. o not. zasadzie, iż notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej na zasadach określonych w kodeksie cywilnym.

Koncepcji tej trudno również postawić jakiegokolwiek zarzuty na gruncie wykładni celowościowej. Pozwala ona na zachowanie charakterystycznych elementów konstrukcji spółki cywilnej, określonych przez ustawo-

¹⁰ Obowiązki notariusza są ściśle reglamentowane prawnie, a zatem ich naruszenie będzie z reguły czynem niedozwolonym; por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, Przegląd Sądowy 1995, nr 2, s. 29.

dawcę w kodeksie cywilnym i jednocześnie w pełni zabezpiecza prawa poszkodowanych.

3. Uwagi na temat możliwości prowadzenia przez kilku notariuszy jednej kancelarii na zasadach spółki jawnej

Kolejnym potencjalnym źródłem rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie może być kwestia dopuszczalności prowadzenia jednej kancelarii notarialnej na zasadach spółki jawnej. Zagadnienie to jest ściśle związane z omówioną wcześniej problematyką przedmiotu działalności spółki cywilnej, w ramach, której notariusze prowadzą jedną kancelarię.

Tworząc unormowania dotyczące prawa spółek, ustawodawca stoi przed problemem właściwego wyważenia proporcji pomiędzy koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa obrotu a potrzebą zachowania możliwie szerokiej wolności gospodarczej. Wobec daleko posuniętej dyferencjacji życia gospodarczego zarysowuje się potrzeba zróżnicowania zasad prowadzenia działalności gospodarczej w zależności od jej skali. Nie budzi dziś kontrowersji, że ograniczenia swobód gospodarczych powinny narastać proporcjonalnie do wzrostu obrotów przedsiębiorców.

W doktrynie panuje zgodność co do tego, że spółki cywilne nie powinny być dopuszczone do obrotu na wielką skalę. Przyczyn takiego stanowiska upatrywać należy w tym, że liberalna i jedynie ramowa konstrukcja spółki cywilnej nie zapewnia należytego bezpieczeństwa obrotu. M. Litwińska trafnie zauważa, że „gdyby umieścić spółki na osi obrazującej modyfikacje ich struktury i zakres ujawniania danych o spółkach wobec osób trzecich, to można stąd wyczytać założenia leżące u podstaw całej filozofii prawa spółek. Streszcza się ona w stosunkowo prostym założeniu: im większy rozmiar działalności, tym bardziej sformalizowana formuła spółki i konieczność ujawniania danych w rejestrze. Im większa możliwość uwolnienia się wspólnika od osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki, tym silniejszy obowiązek wniesienia określonych dóbr do jej majątku, aż po ostatecznie przyjętą na gruncie spółek kapitałowych regułę: brak odpowiedzialności = obowiązek wykreowania majątku spółki = obowiązek wniesienia wkładu”¹¹.

¹¹ M. Litwińska, *Spółka cywilna w świetle nowych regulacji prawnych*, PPH 2001, nr 7, s. 1.

Środkiem służącym do wyrugowania spółek cywilnych z działalności gospodarczej na wielką skalę był art. 75 kodeksu handlowego z 1934 r. W myśl tego przepisu, spółka jawna była spółką, która prowadziła we wspólnym imieniu przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze, a nie była inną spółką handlową. Komentując ten przepis, M. Allerhand wskazywał na to, że „[d]o pojęcia spółki jawnej należy prowadzenie przedsiębiorstwa zarobkowego w większym rozmiarze, jest więc ona kupcem rejestrowym (art. 5 § 1 i 2), a gdy wpis do rejestru handlowego nie ma mocy konstytutywnej, spółka cywilna staje się spółką jawną, jeżeli rozszerza rozmiar swych interesów”¹². W momencie gdy spółka cywilna osiągała obroty przekraczające określony poziom, z mocy prawa stawała się spółką jawną.

Począwszy od wejścia w życie kodeksu cywilnego, tj. od dnia 1 stycznia 1965 r., przepis ten był martwy. Żaden z organów państwowych nie miał bowiem kompetencji do określenia przedsiębiorców, których można było uznać za prowadzących przedsiębiorstwo w większym rozmiarze. Doprowadziło to do sprzecznej z zamysłem ustawodawcy marginalizacji znaczenia osobowych spółek handlowych. M. Aślanowicz w 1999 r. zauważał, że „[l]iczba osobowych spółek handlowych występujących w obrocie gospodarczym stanowi obecnie niespełna 1% wszystkich spółek handlowych i mniej niż 0,1% ogółu zarejestrowanych podmiotów gospodarczych. Oznacza to, że potencjalni założyciele osobowych spółek handlowych z reguły decydują się albo na prowadzenie działalności w ramach spółek kapitałowych (zwłaszcza spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), albo w formie spółek cywilnych (czy też wręcz rozpoczynają prowadzenie jednoosobowej działalności gospodarczej)”¹³.

Reforma prawa handlowego związana z wejściem w życie kodeksu spółek handlowych w 2001 r. zasadniczo zmieniła relacje między spółką cywilną a jawną. Zgodnie z art. 26 § 3 i 4 k.s.h.¹⁴, każdy wspólnik ma prawo i obowiązek zgłoszenia spółki cywilnej do rejestru przedsiębiorców, jeżeli jej przychody netto ze sprzedaży towarów lub świadczenia usług

¹² M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 151.

¹³ M. Aślanowicz, *Pozycja oraz znaczenie spółki partnerskiej w systemie prawa spółek*, *Prawo Spółek* 1999, nr 7-8, s. 25.

¹⁴ Artykuł złożony do druku przed opublikowaniem projektu zmian do kodeksu spółek handlowych, przyjętych ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r., Dz.U. Nr 229, poz. 2276.

w każdym z dwóch kolejnych lat obrotowych osiągnęły równowartość w walucie polskiej co najmniej 400.000 euro (przedsiębiorstwo w większym rozmiarze). Z chwilą wpisu do rejestru spółka ta staje się spółką jawną.

Wydaje się, że tego trybu „przemiany” spółki cywilnej w spółkę jawną nie można określić mianem przekształcenia. Mamy tu do czynienia raczej z przerejestrowaniem. Przemiana spółki cywilnej w jawną w trybie art. 26 k.s.h. następuje niezależnie od woli współników. *Ratio legis* nadania wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego charakteru konstytucyjnego jest wyłącznie potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa i klarowności obrotu. Obowiązek zgłoszenia spółki cywilnej, która stała się przedsiębiorcą w większym rozmiarze, do rejestru ma charakter publicznoprawny i z pewnością nie można uznać go za formę oświadczenia woli współników. Za słuszością tezy o zasadniczej odmienności przewidzianego w art. 26 k.s.h. przerejestrowania od przekształcenia spółek przemawia również wykładnia systemowa. Przepisy dotyczące przekształcenia spółek usytuowane zostały w regulującym wyłącznie tę kwestię dziale III tytułu IV k.s.h. Co więcej, określający tryb przekształcenia spółek cywilnych art. 551 § 3 k.s.h. stanowi wyraźnie, że nie znajduje on zastosowania do przekształcenia spółki cywilnej w jawną. Trybu takiego nie wskazuje również żaden inny przepis kodeksu spółek handlowych. Warto zwrócić uwagę także na to, że w myśl zd. 2 art. 551 § 2 k.s.h. unormowanie stanowiące, że spółka cywilna może być przekształcona w spółkę handlową nie narusza przepisów art. 26 § 1-3 k.s.h.

Przewartościowanie relacji między spółką cywilną a spółką jawną skłania do postawienia pytania o jego wpływ na wykładnię zd. 2 art. 4 § 3 pr. o not. W myśl tego przepisu, kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej. Jeżeli egzegezę tego przepisu oderwiemy od kodeksu spółek handlowych, to nie będzie budzić zastrzeżeń, że nie jest możliwe prowadzenie przez kilku notariuszy jednej kancelarii w formie spółki jawnej. Nowelizacja prawa handlowego sprawia jednak, że możliwą do obrony jest teza, iż spółka jawna jest *de facto* podtypem spółki cywilnej.

Linie rozumowania prowadzącą do wniosku o dopuszczalności prowadzenia przez kilku notariuszy jednej kancelarii w formie spółki jawnej wzmacnia treść art. 95 § 2 k.s.h. Stanowi on, że umowa spółki part-

nerskiej może przewidywać, że jeden albo większa liczba partnerów godzą się na ponoszenie odpowiedzialności, tak jak wspólnik spółki jawnej. Biorąc pod uwagę, że *ratio legis* spółki partnerskiej jest modyfikacja zasad odpowiedzialności cywilnej jej wspólników w zestawieniu z zasadami odpowiedzialności wspólników spółki jawnej, wydaje się, że nie sposób uzasadnić celowości wyłączenia z katalogu spółek, w ramach których notariusze prowadzić mogą wspólną kancelarię, spółki jawnej.

Zasady odpowiedzialności wspólników spółki jawnej są zbliżone do unormowań dotyczących tej kwestii odnośnie do wspólników spółki cywilnej. Zgodnie z art. 23 § 2 i 31 § 1 k.s.h., każdy wspólnik spółki jawnej odpowiada za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami, z tym że jego odpowiedzialność ma charakter subsydiarny.

W świetle art. 31 § 2 k.s.h., który stanowi, że możliwe jest wniesienie powództwa przeciwko wspólnikowi zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna, uznać należy, iż subsydiarność odpowiedzialności wspólnika spółki jawnej nie stanowi istotnego naruszenia interesów wierzycieli. Rozwiązanie takie zabezpiecza natomiast notariusza przed pośpiesznym skierowaniem egzekucji do jego środków zgromadzonych na koncie działalności gospodarczej. Należy podkreślić, że wyłącznie z niego możliwe jest uiszczanie kwot należnych Skarbowi Państwa tytułem pobranych przez notariusza jako płatnika podatków i opłat. Ewentualne zajęcie tego rachunku narazić może notariusza na bardzo surową odpowiedzialność majątkową i karno-skarbową. Wydaje się więc uzasadnione stworzenie regulacji obejmujących środki zgromadzone na tym koncie pewną ochroną.

Przyjęcie stanowiska, że wspólnicy jako wkład do spółki cywilnej wnieść mogą zobowiązanie do świadczenia usług notarialnych, a wynagrodzenie z tytułu zawarcia umowy zobowiązującej do ich dokonania powiększa aktywa spółki sprawia, że teza o niedopuszczalności prowadzenia przez kilku notariuszy jednej kancelarii na zasadach spółki jawnej jest możliwa do obrony jedynie przy przyjęciu, że art. 4 § 3 pr. o not. stanowi *lex specialis* wobec art. 26 k.s.h. Bazując na szerokim zakresie przedmiotu działalności takiej spółki, nie sposób bowiem wykluczyć możliwości osiągnięcia przez nią obrotów przekraczających 400.000 euro w ciągu dwóch kolejnych lat obrotowych. Spółka taka po zarejestrowaniu

stałaby się z mocy prawa spółką jawną. Jeżeli uznamy, że spółki takie pojawić się mogą w obrocie na skutek przerejestrowania spółek cywilnych (art. 26 § 3 i 4 k.s.h.), to nie można kwestionować tezy, zakładającej, że mogą być one w takiej formie zawiązywane.

Podsumowując wywody dotyczące spółki jawnej, stwierdzić trzeba, że na gruncie wykładni funkcjonalnej i systemowej dopatrzeć się można wielu argumentów przemawiających za dopuszczalnością prowadzenia przez kilku notariuszy jednej kancelarii w tej formie.

Przeciwko takiej tezie przemawiają jednak silne argumenty semantyczne i historyczne. Podkreślić należy, że dokonując zasadniczej reformy prawa handlowego ustawodawca znowelizował art. 4 § 3 pr. o not. W obowiązującej wersji przepis ten przewiduje możliwość prowadzenia przez kilku notariuszy jednej kancelarii na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej. Zaniechanie rozszerzenia katalogu spółek, w ramach których notariusze prowadzić mogą działalność zawodową, o spółkę jawną jednoznacznie świadczy o woli ustawodawcy.

Szczególnie trudną do obrony wydaje się teza o dopuszczalności funkcjonowania jawnych spółek notarialnych, których przedmiot działalności został ograniczony jedynie do administracyjnej obsługi notariuszy. Pogląd taki można by uznać za uzasadniony jedynie przy przyjęciu szerokiej wykładni pojęcia prowadzenia przedsiębiorstwa, jakim posługuje się art. 22 k.s.h. Przepis ten stanowi, że spółką jawną jest spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową.

Większość doktryny stoi na stanowisku, że immanentnym elementem prowadzenia przedsiębiorstwa jest orientacja na osiągnięcie zysku. A. Kidyba wskazuje, że „[p]rowadzenie przedsiębiorstwa należy odnosić do funkcjonalnego rozumienia pojęcia przedsiębiorstwa: tj. prowadzenia we własnym imieniu, zarobkowo oraz w sposób zorganizowany i ciągly działalności gospodarczej”¹⁵. Zapatrywanie takie nawiązuje do art. 2 ust. 1 i 2 pr. dział. gosp.¹⁶ Artykuł ten w ust. 1 stanowi, że działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eks-

¹⁵ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, Kraków 2001, s. 55.

¹⁶ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 99, poz. 1178.

ploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W myśl ustępu drugiego, przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 1.

Konsekwencją takiego ujmowania pojęcia prowadzenia przedsiębiorstwa jest wyłączenie możliwości ograniczenia przedmiotu działalności notarialnej spółki jawnej do administracyjnej obsługi notariuszy-wspólników. Cel takiej spółki nie miałby bowiem charakteru zarobkowego, a zatem nie odpowiadałby wymaganiom przewidzianym przez art. 22 k.s.h.

Wskazać jednak należy, że doktryna nie jest jednolita w kwestii wykładni art. 22 k.s.h. S. Sołtysiński stoi na stanowisku, że „zorganizowana działalność gospodarcza nie nastawiona na osiąganie zysku może być również prowadzona w formie spółki jawnej (np. działalność dydaktyczna lub naukowo-badawcza). Działalność gospodarcza nie musi zakładać osiągania zysku, niekiedy wprost przeciwnie – może wymagać ciągłego dofinansowania (...) przykładem działalności gospodarczej o charakterze niezarobkowym jest np. działalność spółki, mającej na celu zaoszczędzenie wydatków, jakie wspólnicy musieliby ponosić działając oddzielnie (np. dokonywanie wspólnych zakupów albo tworzenie wspólnej infrastruktury technicznej lub organizacyjnej)”¹⁷.

4. Odpowiedzialność cywilna notariusza-wspólnika spółki partnerskiej

Konstrukcja spółek osobowych wykształciła się w drodze naturalnej ewolucji zobowiązań umownych. Ta forma koncentracji wysiłków przedsiębiorców okazała się efektywnym bodźcem pobudzającym rozwój życia gospodarczego. Możliwość konsolidacji przedsiębiorców zespolona z przejrzystością stosunków prawnych i ograniczeniem zakresu formalności towarzyszących zawiązaniu tych spółek przelożyła się na ich znaczną popularność. Przedsiębiorcy decydujący się na taką formę prowadzenia działalności gospodarczej narażają się jednak na obowiązek pokrycia szkód powstałych z winy pozostałych wspólników.

¹⁷ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2001, s. 223.

W drugiej połowie XIX w. doszło do znacznego zaostrzenia odpowiedzialności cywilnej oraz związanego z gwałtowną industrializacją wzrostu niebezpieczeństwa powstania nieszczęśliwych wypadków. W tej sytuacji społeczeństwa stanęły przed widmem nadmiernego ograniczenia aktywności przedsiębiorców.

Antidotum przeciwko paraliżowi gospodarki znaleziono w konstrukcji spółek kapitałowych. Odpowiedzialność wspólników została ograniczona do mienia zaangażowanego w działalność gospodarczą. Korporacje, z uwagi na ich depersonifikację i pewną anonimowość stosunków prawnych, których są stronami, nie są jednak właściwą formą prawną dla wykonywania wolnych zawodów. Przedstawiciele tych profesji mogą więc prowadzić działalność gospodarczą jedynie samodzielnie lub w ramach spółek osobowych.

Postępująca specjalizacja przekłada się na systematyczny wzrost znaczenia właściwego funkcjonowania wolnych zawodów. Obarczenie ich przedstawicieli, prowadzących działalność w formie spółek osobowych, nadmiernie surową odpowiedzialnością cywilną zaczęło destabilizować rynek i doprowadziło do fatalnych konsekwencji społecznych.

W latach osiemdziesiątych środowiskiem przedstawicieli wolnych zawodów w USA wstrząsnęła seria powództw wytaczanych spółkom zajmującym się obsługą prawną i księgową. Jak zauważa L. Januś „[t]e procesy powodowały często bankructwa pozwanych firm. Odpowiedzialność całym swoim majątkiem za uchybienia danego projektu ponieśli wtedy nie tylko wspólnicy biorący udział w pracach nad nim, lecz także pozostali wspólnicy firmy, którzy nieraz nawet nie wiedzieli o tym, że ich spółka zajmuje się takowym”¹⁸.

Pod wpływem tych doświadczeń najpierw do prawa Teksasu, a później również innych stanów wprowadzono spółki partnerskie. Ich konstrukcja mieści się w ramach spółek osobowych, lecz zawiera, zwłaszcza w sferze odpowiedzialności cywilnej wspólników, istotne elementy spółek kapitałowych¹⁹. *Ratio legis* tych regulacji jest ograniczenie podmiotowego zakresu odpowiedzialności przedstawicieli wolnych zawodów, tak by uchronić ich „przed tzw. <<odpowiedzialnością zastępczą>> za postępowanie

¹⁸ L. Januś, *Spółka partnerska*, Kraków 2000, s. 17.

¹⁹ Stąd też określana jest jako hybrydalna.

innych”¹⁹. Spółki partnerskie okazały się na tyle atrakcyjnymi rozwiązaniami, że pojawiają się w systemach prawnych coraz większej ilości państw. W dniu wejścia w życie kodeksu spółek handlowych, tj. 1 stycznia 2001 r., konstrukcja ta została inkorporowana do prawa polskiego.

Zgodnie z ustawową definicją (art. 86 k.s.h.) spółki partnerskiej, jest ona spółką osobową, utworzoną przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą. W świetle tej regulacji, za niedopuszczalne należy uznać zawężenie przedmiotu działalności partnerskiej spółki notarialnej jedynie do administracyjnej obsługi notariuszy. Świadczenie usług kancelaryjnych nie czyni bowiem zadość przewidzianemu w art. 86 k.s.h. wymogowi, aby celem spółki partnerskiej było wykonywanie wolnego zawodu, w tym przypadku zawodu notariusza. Przy tak wąskim ujęciu przedmiotu działalności notarialnej spółki partnerskiej trudno byłoby również znaleźć uzasadnienie dla ograniczenia katalogu osób, które mogą być wspólnikami takiej spółki, jedynie do notariuszy.

Normatywne określenie celu spółki partnerskiej jako wykonywanie wolnego zawodu sugeruje, że przedmiotem jej działalności powinno być bezpośrednie świadczenie usług notarialnych. Taki kierunek wykładni jest jednak nie do pogodzenia z treścią art. 4 § 3 zd. 2 pr. o not., w myśl którego każdy z notariuszy prowadzących jedną kancelarię na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane. Proponowana linia rozumowania na tle spółki partnerskiej jest wzmacniana dodatkowo przez to, że spółka taka wyposażona jest w tzw. ułomną osobowość prawną, co oznacza, iż spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną (art. 8 § 1 k.s.h.). Należy zatem uznać, że jeżeli notariusz ma dokonywać czynności notarialnych we własnym imieniu, to ich świadczenie musi odbywać się poza stosunkiem spółki partnerskiej.

W świetle art. 86 k.s.h. i art. 4 § 3 zd. 2 pr. o not., wydaje się, że przedmiot działalności partnerskiej spółki notarialnej nie może zostać zawężony jedynie do administracyjnej obsługi notariuszy ani też rozsze-

¹⁹ L. Januś, *op. cit.*, s. 17.

rzony na świadczenie usług notarialnych przez samą spółkę. Unormowania te wskazują na zasadność tezy, że między spółką a klientem istnieje stosunek zobowiązaniowy, którego treścią jest zobowiązanie do dokonania czynności notarialnej przez osobę trzecią – notariusza-wspólnika – w zamian za wynagrodzenie.

W takim ujęciu zasady odpowiedzialności wspólników partnerskiej spółki notarialnej przedstawiają się nader klarownie. Wobec klienta spółka ponosić będzie odpowiedzialność kontraktową, a notariusz, który wadliwie dokonał czynności, odpowiadać będzie *ex delicto*. Zgodnie z art. 95 k.s.h., w przypadku skierowania przez poszkodowanego roszczeń odszkodowawczych pod adresem spółki, będzie mógł on dochodzić kompensaty szkody zarówno od spółki, jak i od notariusza, który dokonał wadliwej czynności. Co do zasady, odpowiedzialności cywilnej nie będą natomiast ponosić pozostali wspólnicy spółki partnerskiej.

Poważne kontrowersje powstać mogą na tle wykładni art. 95 § 2 k.s.h. Stanowi on, że umowa spółki partnerskiej może przewidzieć, że jeden albo większa liczba partnerów godzą się na ponoszenie odpowiedzialności, tak jak wspólnicy spółki jawnej. Źródłem problemów interpretacyjnych jest już to, że wydaje się, iż niedopuszczalne jest prowadzenie przez kilku notariuszy jednej kancelarii w formie spółki jawnej. Powstaje zatem pytanie, jak rozumieć pojęcie „zasad odpowiedzialności wspólników spółki jawnej”. Wydaje się, że w oparciu o art. 95 § 2 k.s.h. notariusze-wspólnicy spółki partnerskiej mogą zgodzić się na ponoszenie osobistej odpowiedzialności za szkody powstałe na skutek zaniedbań pozostałych notariuszy będących wspólnikami oraz podlegających ich kierownictwu pracowników administracyjnych.

Na odpowiedzialność wspólników istotny wpływ mają zasady reprezentacji spółki. Hybrydalny charakter spółki partnerskiej wyraża się m.in. w tym, że w myśl art. 97 k.s.h. umowa spółki partnerskiej może przewidywać, że prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki powierza się zarządowi. W skład zarządu wchodzić mogą zarówno wspólnicy, jak i inne osoby. Biorąc jednak pod uwagę to, że największe spółki, w ramach których notariusze prowadzą jedną kancelarię, skupiają pięciu notariuszy, można przypuszczać, iż powoływanie zarządu spółki partnerskiej będzie bardzo rzadkie, a już zupełnie wyjątkowo w jego skład wchodzić będą inne osoby niż wspólnicy.

Abstrahując od doktrynalnych kontrowersji dotyczących istoty zarządu spółki partnerskiej, należy zwrócić uwagę na to, że zgodnie z art. 97 § 2 do odpowiedzialności cywilnej członków zarządu spółki partnerskiej znajdują zastosowanie unormowania dotyczące spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Chodzi tu o art. 293-300 k.s.h. Szerokie omówienie zasad odpowiedzialności członków zarządu spółki partnerskiej nie jest przedmiotem niniejszego opracowania. Należy jednak wskazać, że członkowie zarządu ponosić mogą odpowiedzialność dwojakiego rodzaju:

1) opartą na zasadzie winy odpowiedzialność wobec spółki za szkodę wyrządzoną jej działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki (293 § 1 k.s.h.).

2) opartą o zasadę ryzyka odpowiedzialność wobec wierzycieli za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (299 § 1 k.s.h.).

Członek zarządu może się jednak uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Istota tego rozwiązania polega na ułatwieniu wierzycielom dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wobec członków zarządu w drodze zmiany rozkładu ciężaru dowodu.