

Aleksander Oleszko

Strony czynności notarialnych jako „konsumenty”

W literaturze przedmiotu, na gruncie prawa o notariacie podejmuje się próby pewnego porządkowania terminologicznego osób uczestniczących przy dokonywaniu czynności notarialnych oraz określenia sytuacji notariusza wobec tych osób¹. W ramach proponowanych typologii wyodrębnia się między innymi określenie „strony czynności notarialnej”, przez które rozumie się strony czynności prawnych, których oświadczenia są dokumentowane w ramach czynności notarialnej. Podkreśla się przy tym bardzo wyraźnie, iż określenie to może oznaczać „nazwę zbiorczą”, niezwiązaną z istnieniem jakiegokolwiek dodatkowego stosunku prawnego. Taki termin obejmowałby więc strony czynności prawnych oraz podmioty, którym prawo o notariacie taki status nadało, bez poszukiwania całościowego uzasadnienia dla stosowania w ustawie tej terminologii². Podzielając wskazany kierunek poszukiwania właściwych określeń dla poszczególnych sformułowań prawa o notariacie nie ulega wątpliwości, iż ustawa posługuje się takimi właśnie zwrotami jak: notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie „umowy ze stronami czynności” (art. 5 *in princ* pr. o not.). Przepis art. 6 § 1 cyt. ustawy odnosi się wprost do „strony czynności notarialnej”. Stroną czynności notarialnej może być również „osoba biorąca udział w czynności” (art. 87 § 1 pr. o not.).

¹ Zob. zwłaszcza A. Kucharski, *Pojęcie „strony” w prawie o notariacie*, Nowy Przegląd Notarialny 2005, nr 4, s. 7 i nast.

² Tamże, s. 21.

Na tle powyższych wypowiedzi oraz przytoczonych regulacji nie można pominąć sytuacji, które poddają „samodzielnej” ocenie charakter strony czynności notarialnych. Odnosi się to głównie do praktyki orzecznictwa poddającego ocenie charakter stron czynności notarialnych, w których dochodzi do sporządzenia przez notariusza określonej czynności prawnej, a zwłaszcza do zawarcia umowy, za dokonanie której należy się notariuszowi wynagrodzenie określone na podstawie „umowy ze stronami czynności” (art. 5 pr. o not.).

Dla określenia charakteru strony czynności notarialnej oraz określenia sytuacji prawnej takiej strony, generalnie wychodzi się z założenia, iż notariusz wykonuje „usługę sporządzenia w formie aktu notarialnego określonej umowy”, „usługę sporządzenia czynności prawnej w formie aktu notarialnego”³. Z racji sprawowanej funkcji polegającej między innymi na dokonaniu czynności notarialnych „pełni jednocześnie rolę organu obsługi prawnej, a zatem jest także instytucją usługową wobec obywateli, a stosunek notariusz – strona dokonywanej przez niego czynności ma charakter stosunku zobowiązaniowego podobnego do umowy o świadczeniu usług⁴. Czasem stwierdza się wprost, że „Prawo o notariacie określa zasady świadczenia usług w zakresie dokonywania czynności notarialnych oraz obowiązki notariuszy (art. 1-9 oraz art. 17-25)”⁵. Jest przy tym charakterystyczne, iż Sąd Najwyższy w tymże wyroku nie wskazał konkretnie na żaden przepis prawa o notariacie, który określałby „zasady świadczenia usług” w przedstawionym zakresie. Nie przeszkadzało to Sądowi Najwyższemu w dalszej kolejności stwierdzić, iż w świetle ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) czynności notarialne należy traktować jako usługi prawnicze w rozumieniu cyt. ustawy (art. 1 § 1 pr. o not. w zw. z art. 2 pkt 10 i art. 5 ust. 1 pkt 7 cyt. ustawy) o ile świadczone są na rzecz „zamawiającego”, czyli podmiotu obowiązane go stosować tę ustawę przy udzielaniu zamówień, jeżeli ich wartość przekracza wyrażoną w złotych

³ Powyższe sformułowanie podaję za wyrokiem NSA z dnia 14 grudnia 1997 r. I SA/Sz 2018/96, Monitor Podatkowy 1998, nr 11, s. 351.

⁴ Tak wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r. IACa 697/98, OSA 1999, nr 10, poz. 46.

⁵ Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 26 lutego 2004 r. III Sz 4/03, OSNP 2004, nr 23, poz. 411.

kwotę 6 000 euro. Oznacza to zatem, iż określony tryb udzielenia zamówienia publicznego przez zamawiającego ma „na celu dokonanie przez zamawiającego wyboru tzw. najkorzystniejszej oferty na wykonanie zamówienia publicznego, przez co należy rozumieć ofertę z najniższą ceną albo ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny czy też innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia”⁶. Konsekwencją tego jest stwierdzenie, iż notariusz jest uprawniony do udziału w przetargu, gdy zgodnie z cyt. ustawą z 2004 r. powierzenie dokonania czynności notarialnych powinno nastąpić w trybie zamówienia publicznego. W rezultacie przyjętego kierunku traktowania notariusza jako przedsiębiorcy świadczącego usługi prawnicze w zakresie dokonywania czynności notarialnych jest uznawanie wynagrodzenia notariusza wedle zasady „najkorzystniejszej oferty” rozumianej jako „najniższa cena” za sporządzoną umowę. Innymi słowy wynagrodzenie notariusza za świadczoną usługę stanowi „najniższa oferowana cena”. A jeżeli wynagrodzenie traktowane jest jako „cena za dokonaną usługę”, to kolejnym krokiem jest konstrukcja ochrony strony czynności notarialnej przed nieuczciwą konkurencją wymagającą traktowania strony takiej czynności jako konsumenta. Wyrazem kontynuacji tego właśnie kierunku jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r.⁷

Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Krajowa Rada Notarialna (KRN) podjęła w dniu 12 grudnia 1997 r. uchwałę nr 19/97 – Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza (KEZN), w którym to § 26 pkt 2 postanawia, że nieuczciwa konkurencja przejawia się w szczególności „w przyciąganiu klientów poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia notariusza”. Sąd Najwyższy uznał, iż sformułowana w § 26 pkt 2 KEZN norma postępowania nakazującego notariuszowi traktowanie maksymalnych stawek taksy notarialnej, tak jak cen sztywnych (art. 537 § 1 k.c.) jest sprzeczna z art. 5 pr. o not. oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) decyzją z dnia 20 maja 2002 r. wydaną na podstawie art. 9 w zw. z art. 5

⁶ Z uzasadnienia cyt. wyroku w przypisie 5.

⁷ III SK 28/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 47.

ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.) – cyt. dalej jako u.o.k.i.k. – uznał powyższą uchwałę KRN jako „porozumienie” organu statutowego samorządu notarialnego (art. 4 pkt 4 lit. c u.o.k.i.k.) sprzeczne z przepisem art. 3 ust. 1 cyt. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowiącym, iż „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”. Prezes UOKiK badając treść wspomnianej uchwały KRN uznał bowiem, iż „pozostaje ona w sprzeczności nie tylko z art. 5 pr. o not., lecz także z art. 5 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k., którym wprowadzony został zakaz porozumień, ilekroć celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub ograniczenie (albo naruszenie) konkurencji na rynku właściwym, polegające między innymi także na ustaleniu bezpośrednio lub pośrednio cen zakupu lub sprzedaży towarów”. Uznał zatem, że w świetle przytoczonych ustaw notariusz jest przedsiębiorcą (art. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), a „związkiem przedsiębiorców” jest izba, zrzeszenie lub inna organizacja zrzeszająca przedsiębiorców – czyli w tym wypadku KRN (art. 4 pkt 2 u.o.k.i.k.). W tej sytuacji Prezes UOKiK wspomnianą decyzją nałożył na KRN stosowną karę pieniężną.

Z przytoczonego stanu faktycznego wynikają następujące konstatacje:

- 1) notariusz jest przedsiębiorcą,
- 2) dokonuje usług w postaci sporządzenia czynności notarialnych „na rynku właściwym”,
- 3) wynagrodzenie notariusza jest określoną „ceną zakupu lub sprzedaży towarów”,
- 4) uchwała KRN podjęta w przedmiotowym zakresie podlega kontroli prezesa UOKiK jako sprzeczna z prawem. Źródłami tego prawa są: art. 5 pr. o not. i cyt. ustawy z 1993 r. oraz z 2000 r.,
- 5) kontrola legalności wspomnianej uchwały KRN przez prezesa UOKiK uznana została przez Sąd Najwyższy za kompetencyjnie uzasadnioną,
- 6) w świetle powyższych ocen ochrona konkurencji podejmowana jest w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców (czyli innych notariuszy) i konsumentów (czyli stron czynności notarialnych) – art. 1 u.o.k.i.k.,
- 7) konsumentem w rozumieniu wspomnianej ustawy jest osoba określona jako konsument w kodeksie cywilnym.

Lektura przytoczonych orzeczeń Sądu Najwyższego oraz przyznanie prezesowi UOKiK kompetencji w zakresie kontroli legalności (zgodności z prawem) uchwał samorządu notarialnego (KRN) pozwala zapytać o rzeczywisty sens kształtowania charakteru ustrojowego i prawnego notariusza jako powołanego do dokonywania czynności notarialnych, który w zakresie swych uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym a sporządzone przez niego czynności notarialne zgodnie z prawem mają moc dokumentu urzędowego⁸.

Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości, bezdyskusyjna jest trafna ocena Sądu Najwyższego wyrażona w cyt. wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r. co do sprzeczności treści objętej § 26 pkt 2 KEZN z art. 5 pr. o not. Motywy jednak tej oceny przytoczone przez Sąd Najwyższy są mocno dyskusyjne, a co więcej, zupełnie nie uwzględniają dotychczasowego w tej mierze kierunku orzecznictwa co do charakteru uchwał samorządu notarialnego, podstaw i granic uchwałodawczej działalności samorządu oraz zakresu kompetencyjnego kontroli uchwał na gruncie prawa o notariacie.

Dalsza jednak dyskusja musi przede wszystkim uwzględnić status prawny notariusza jako powołanego z mocy ustawy do dokonywania czynności notarialnych (art. 1 § 1 pr. o not.). Pozostaje bowiem nadal aktualne pytanie: gdzie i w którym miejscu można i należy wytyczyć granicę regulacji prawa o notariacie w określeniu sytuacji prawnej stanowiska (zawodu) notariusza jako osoby zaufania publicznego oraz funkcjonariusza publicznego dokonującego czynności notarialnych, a w jakiej sferze jest traktowany jako przedsiębiorca będący podmiotem gospodarczym. Czy w ogóle taka dychotomia jest możliwa i celowa?

Odpowiada mi ten kierunek poszukiwania w pewnym sensie względnych, ale w miarę jasnych rozwiązań, które przyjmują taką cezurę ustrojową notariatu w treści przepisu art. 3 i 4 pr. o not. W nawiązaniu do tych regulacji wskazuje się, że notariusz i jego kancelaria to połączenie osoby uprawnionej do wykonywania określonego zawodu prawniczego z zestawem odpowiednich środków techniczno-organizacyjnych, których funkcjonowanie ma służyć notariuszowi do prawidłowego dokonywania czynności notarial-

⁸ Por. np. A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 124 i nast.; tenże, *Status prawny notariusza w systemie ustroju państwowego*, Rejent 2005, nr 12, s. 9 i nast. oraz tam cyt. najnowsza literatura.

nych. Notariusz wykonuje zawód indywidualnie, lecz świadczy usługi notarialne za pomocą środków zorganizowanych w kancelarii notarialnej. Notariusz wraz z kancelarią tworzy organizacyjno-prawną całość, która gwarantuje jemu i jego pracownikom możliwość wykonania czynności notarialnych w charakterze organu zaufania publicznego. Tej funkcji notariusz nie może wykonywać bez kancelarii, poza wyjątkami (art. 3 § 2 pr. o not.), tak jak kancelaria notarialna nie może funkcjonować bez notariusza⁹. Ścisły związek, wzajemne relacje między notariuszem a jego kancelarią, a z drugiej ustawy obowiązek dokonywania czynności notarialnych jako osoby zaufania publicznego może stanowić właśnie taką granicę między sferą wykonywania zawodu w prywatnych sposobach funkcjonowania kancelarii (zorganizowanej jednostkowo, w postaci spółki cywilnej oraz partnerskiej) a sytuacją prawno-ustrojową notariusza. W zakresie pierwszej sfery działalności, tj. prowadzenia kancelarii notarialnej trzeba nadto uwzględnić obowiązki notariusza co do ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności notarialnych (art. 19a pr. o not.) oraz zasady tej odpowiedzialności określone w art. 49 pr. o not. Jest to zatem sfera działalności notariusza na „własne ryzyko” i osobistą odpowiedzialność. Usługowy charakter jego działalności odnosi się zatem do sfery organizacyjno-prawnej funkcjonowania kancelarii (jak np. dostępność usług), w tym też zakresie w granicach prawa, ale z większą swobodą jest osobą bliższą funkcjonowaniu „wolnego zawodu”. Jednakże należy z całą mocą podkreślić, że usługowy charakter działalności notariusza nie odnosi się do żadnej postaci „organu obsługi prawnej” ani też do obowiązku zawierania ze stronami czynności notarialnej jakiegokolwiek umowy o świadczenie usług, która mogłaby swoją treścią obejmować kształtowanie wymogów sporządzenia danej czynności notarialnej jako podstawy prawnej jej dokonania¹⁰. To już sfera ustrojowoprawna notariusza z mocy ustawy powołanego do dokonywania czynności notarialnych, nie jako strona tej czynności a osoba zaufania publicznego, podległa ochronie, ale i obowiązkom wyznaczonym dla funkcjonariuszy publicznych¹¹.

⁹ Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 26 lutego 2004 r. III Sz 2/2003, OSNP 2004, nr 22, poz. 395.

¹⁰ A. Oleszko, *Status prawny notariusza...*, s. 13.

¹¹ Bliżej na ten temat zob. zwłaszcza E. Drozd, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*, [w:] *II Kongres No-*

Zakwestionowany przez Sąd Najwyższy w cyt. wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r. § 26 pkt 2 uchwały KRN naruszał w sposób oczywisty przepis art. 5 pr. o not. Wystarczającą do tego podstawą jest właśnie przytoczona regulacja. Już wcześniej Sąd Najwyższy w innym wyroku jednoznacznie stwierdził, że organy samorządu notarialnego nie są uprawnione do stanowienia wytycznych w sprawie stosowania taksy notarialnej¹². Do dokonywania regulacji wynagrodzenia za czynności notarialne uprawnione są określone organy państwowe, a organy samorządu notarialnego nie posiadają kompetencji do wkraczania w problematykę zastrzeżoną dla właściwych organów państwowych. Z tego względu jakakolwiek ingerencja organów samorządu notarialnego w sprawie zasad pobierania taksy notarialnej koliduje z prawem.

Uchwała KRN będąca przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego została podjęta nie tylko na skutek jej sprzeczności z art. 5 pr. o not., ale także Sąd poddał jej ocenę przede wszystkim na gruncie cyt. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dopuszczając w ten sposób kompetencję w zakresie kontroli legalności tej uchwały przez prezesa UOKiK. Przyjęty przez Sąd Najwyższy kierunek rozumowania trzeba uznać za wysoce dyskusyjny. Pomija on status prawnoustrojowy notariusza ukształtowany przede wszystkim na gruncie prawa o notariacie, „sprowadzając” go do typowego przedsiębiorcy działającego na rynku usług prawniczych „towarów i usług”, jako podmiotu świadczącego usługi w ramach wolnego zawodu. Takie rozumowanie nie jest do przyjęcia, jeśli uwzględni się choćby powszechnie znany w tym względzie dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego¹³.

tariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i Opracowania, red. R. Szytk, Poznań-Kluczbork 1999, s. 7 i nast.; t e n ż e, *O potrzebie zmian w prawie o notariacie*, Rejent 2001, nr 5, s. 26 i nast.; R. S z t y k, *Funkcja publiczna notariatu*, Rejent 1994, nr 12, s. 65 i nast.

¹² Tak zwłaszcza wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r. III Sz 2/2003, OSNP 2004, nr 22, poz. 395. Wcześniej w tej sprawie wypowiedział się także SN w wyroku z dnia 8 listopada 1996 r. III Sz 3/96, OSNP 1997, nr 11, poz. 204.

¹³ Trzeba jednak przyznać, że orzecznictwo to w zakresie wyznaczenia statusu ustrojowego notariusza nie zawsze jest konsekwentne i jednolite, o czym świadczą wspomniane wyroki z dnia 7 kwietnia 2004 r. oraz z dnia 26 lutego 2004 r. III Sz 4/03.

Trzeba wyjść od oczywistego stwierdzenia, iż prawo o notariacie przewidziało tryb oraz sposób zaskarżania do Sądu Najwyższego sprzecznych z prawem uchwał organów samorządu notarialnego (art. 47 pr. o not.). Zatem rzeczą Sądu Najwyższego jest wyłącznie dokonanie oceny zgodności z prawem zaskarżonej uchwały w przewidzianym trybie¹⁴. Nie znajduję w prawie o notariacie żadnych innych podstaw co do możliwości oceny legalności przez inny organ niż Sąd Najwyższy uchwał organu samorządu notarialnego, niepodjęmowanych w sprawach z zakresu indywidualnego interesu strony w postaci decyzji administracyjnej¹⁵, a w szczególności do takiej kontroli przez prezesa UOKiK. Zarówno dla organu nadzoru (ministra sprawiedliwości), jak i samorządu notarialnego regulacje objęte przepisami art. 42 i nast. mają charakter ustrojowy, a zatem podlegają wykładni ścieśniającej. Całokształt praw i obowiązków organów samorządu notarialnego podlega przepisom prawa o notariacie. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 26 lutego 1996 r. „samorząd zawodowy notariuszy i tak jest wystarczająco ograniczony w swych uprawnieniach, w porównaniu z innymi samorządami zawodowymi”, iż „trudno przypisywać ustawodawcy dążenie do jeszcze dalszego ograniczenia jego uprawnień”¹⁶. Takim właśnie ograniczeniom w zakresie rozszerzenia kontroli legalności podjętych przez organy samorządu notarialnego uchwał jest decyzja prezesa UOKiK nie tylko oceniająca legalność uchwały, ale również nakładająca na samorząd karę grzywny za „zmovę porozumienia organu statutowego” (KRN) godzącą w ochronę stron czynności notarialnych jako konsumentów. Przecież celem obu wspomnianych ustaw z 1993 r. oraz z 2000 r. jest przede wszystkim zwalczanie nieuczciwej konkurencji między przedsiębiorcami w działalności gospodarczej w celu ochrony klientów (konsumentów). Oznacza to zatem, iż z „przyzwolenia” Sądu Najwyższego i według stanowiska prezesa UOKiK w zakresie dokonania czynności notarialnych notariusz prowadzi działalność gospodarczą, konkurując w ten sposób z innymi notariuszami, a podejmowana przez UOKiK działalność ma celu

¹⁴ Por. np. wyrok SN z dnia 14 października 1999 r. III Sz 2/99, OSNP 2000, nr 20, poz. 772 oraz wyrok z dnia 26 lutego 2004 r. III Sz 2/03, OSNP 2004, nr 22, poz. 395.

¹⁵ Por. wyrok NSA z dnia 4 marca 1999 r. II SA 1537/98, za: Lex nr 46703.

¹⁶ III AZP 26/95, OSNP 1996, nr 12, poz. 164.

ochronę klientów (konsumentów) jako stron czynności notarialnych. Wynagrodzenie notariusza za dokonaną czynność notarialną ma charakter cenowy, a podjęta uchwała KRN (bez względu na jej wadliwość, ale z innej przyczyny i podstawy prawnej) jest wyrazem stosowania praktyki monopolistycznej. Czyż samorząd notarialny mógł kiedyś liczyć aż na taką ochronę (*sic!*) w celu przestrzegania porządku prawnego?

Rozważenia wymaga kwestia, czy zasadność ingerencji prezesa UOKiK w treść uchwały KRN podyktowana jest przyznaną mu kompetencją w celu ochrony konsumentów jako stron czynności notarialnych. Odpowiedź uzależniona jest od tego, czy na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stroną czynności notarialnej można uznać za konsumenta. Należałoby zatem rozważyć, czy pojęcie konsumenta (art. 4 pkt 11 u.o.k.i.k.) rozumiane według art. 22¹ k.c. odnosi się do strony czynności notarialnej.

Stosownie do art. 22¹ k.c., za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Nie ma potrzeby analizowania w tym miejscu definicji konsumenta w rozumieniu kodeksu cywilnego, do którego odsyła art. 4 pkt 11 u.o.k.i.k. z uwagi na bogaty w tej mierze dorobek piśmiennictwa a także orzecznictwa, nie tylko zresztą krajowego. Wydaje się, że wystarczy oczywiste stwierdzenie, iż pojęcie konsumenta w powyższym zakresie odnosi się do obrotu konsumenckiego niebędącego obrotem profesjonalnym z zastrzeżeniami wynikającymi z art. 384 § 1-5 k.c. Po drugie, chodzi o rynek towarów i usług, w którym przedsiębiorca zawierający umowę zmuszony jest do konkurencji o pozyskanie konsumenta. Czy zatem „świadczenie usług notarialnych” w postaci dokonywania czynności notarialnych odbywa się na „rynku usług”? Aksjologicznym bowiem założeniem tej regulacji jest istnienie gospodarki rynkowej opartej na wolnej konkurencji wraz z metodami zdobywania konsumentów przez przedsiębiorców¹⁷. Przyjęcie nawet stanowiska, iż przedsiębiorcą jest podmiot prowadzący działalność zawodową, a więc np. notariusz, wymagałoby też stwierdzenia, że dokonując czynności

¹⁷ Por. np. M. Rejdak, *Próba ekonomicznej interpretacji definicji pojęcia konsument (art. 221 k.c.)*, [w:] *Wykładnia prawa. Odrębności w wybranych gałęziach prawa*, pod red. L. Leszczyńskiego, Lublin 2006, s. 75 i nast. oraz s. 87-88.

notarialnej w zakresie dokumentowania określonej czynności prawnej (a więc przedmiotem tej działalności nie byłyby inne rodzaje czynności notarialnych np. poświadczenie podpisu, przyjęcie do depozytu itp.) sporządzenie aktu notarialnego jest konsumencką czynnością prawną. Przecież notariusz (żeby nawet traktować go jako przedsiębiorcę) nie zawiera z konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. żadnej czynności prawnej. Zawartą czynność prawną między stronami dokumentuje on w postaci aktu notarialnego przyoblekając tę czynność w formę aktu notarialnego.

Trzeba także rozważyć i ograniczyć powyższe rozważania do sytuacji wynagrodzenia notariusza określonego na podstawie umowy zawartej ze stroną czynności notarialnej (art. 5 w zw. z art. 89 § 2 pr. o not.). Czy zatem ta właśnie umowa może być uznana za konsumencką czynność prawną objętą treścią art. 22¹ k.c. a w konsekwencji ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, która to ustawa odsyła do pojęcia konsumenta z kodeksu cywilnego? Odpowiedź pozytywna oznaczałaby, iż umowa o wynagrodzenie notariusza jest umową związaną z działalnością zawodową notariusza¹⁸, która to działalność polega na dokonywaniu czynności notarialnych.

Zwraca się uwagę, że pierwszorzędne znaczenie w tym względzie ma ustalenie przedmiotu działalności zawodowej. Przedmiot konkretnej działalności zawodowej regulują ustawy normujące dany typ działalności. Zatem to kryterium wiedzy, doświadczenia, kompetencji danego podmiotu wyznacza kierunek interpretacji sformułowania „czynność prawna związana z działalnością zawodową”. W konsekwencji, nawet wówczas gdy osoba fizyczna nabywa dobro wyłącznie dla celów osobistych, lecz w danej dziedzinie, której dotyczy dokonywana czynność, jest profesjonalistą, nie może zostać uznana za konsumenta. Na przykład adwokat, który udziela innemu adwokatowi pełnomocnictwa (oraz zawiera umowę zlecenia) do prowadzenia jego sprawy, nie może uzyskać statusu konsu-

¹⁸ Już na gruncie kodeksu handlowego przyjmowało się w piśmiennictwie, iż działalność np. adwokatów, nauczycieli, notariuszy nie jest działalnością zarobkową, gdyż wśród tych zawodów nie można mówić o samoistnym celu zarobkowym, ponieważ zarobek nie jest jedynym celem tych zawodów. J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1934, s. 9.

menta¹⁹. Dlatego też zasadne jest twierdzenie, że przepisy zaliczane do prawa konsumenckiego mają na celu ochronę podmiotów w chwili podejmowania decyzji przy dokonaniu czynności prawnej z profesjonalistą, aby ich decyzja była wolna i rozważna²⁰. W związku z tym pojawia się konstatacja, czy umowa o wynagrodzeniu notariusza zawarta na podstawie art. 5 pr. o not. może być traktowana jako umowa konsumencka zaliczana do prawa konsumenckiego²¹. Stronami takiej umowy byłby notariusz – przedsiębiorca oraz osoba jako strona (strony) sporządzanej czynności notarialnej, w rozumieniu art. 22¹ k.c., jako konsument. Notariusz jako przedsiębiorca to osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadząca działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (art. 4 pkt 1 lit. b u.o.k.i k.). Zakwalifikowanie umowy zawieranej w trybie art. 5 pr. o not. jako umowy konsumenckiej oznaczałoby również przyznanie kompetencji prezesowi UOKiK co do oceny legalności uchwały KRN w przedmiocie ochrony konsumentów oraz przeciwdziałania praktykom monopolistycznym samorządu notarialnego w zakresie ustalenia zasad pobierania wynagrodzenia za dokonane czynności notarialne.

Notariusz nie „wykonuje zawodu we własnym imieniu”, ponieważ dokonuje z mocy ustawy czynności notarialnych wykonując funkcje publiczne państwa a przymiot jego urzędu (stanowiska) wyraża pozycję funkcjonariusza publicznego i użycie pieczęci urzędowej (art. 8 pr. o not.), a ustawa wyposaża dokonane zgodnie z prawem czynności notarialne w moc dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 pr. o not.). Wynagrodzenia nie można uważać za cenę jakiegokolwiek miałyby to znaczenie, ponieważ wysokość wynagrodzenia nie jest samoistnym celem osiągania zysku z tytułu „prowadzenia działalności w ramach wykonywania takiego zawodu”. Notariusz wprawdzie „działa na własny rachunek” i odpowiedzialność, ale ta sfera działalności notariusza nie jest już objęta jako osoby dokonującej czynności notarialnych, tylko jest skutkiem prowadzenia przez

¹⁹ Tak M. Rejdak, *Próba ekonomicznej interpretacji...*, s. 91-92.

²⁰ Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian Kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, Przegląd Sądowy 2003, nr 7-8, s. 12-13.

²¹ Por. art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze.

niego kancelarii notarialnej w granicach pewnej swobody działalności gospodarczej. Kancelaria notarialna nie jest bowiem przedsiębiorstwem, a notariusz nie działa na „rynku właściwym” w rozumieniu art. 4 pkt 8 u.o.k.i.k. Wystarczającą ochroną „strony czynności notarialnej” co do ustalenia wysokości wynagrodzenia jest taksa notarialna oraz sposoby określenia tej kwoty wskazane w § 3 art. 5 pr. o not. Zasady ustalenia wynagrodzenia to nie jakakolwiek zapłata za usługę prawniczą tylko pewien umowny ekwiwalent z powodu dokonanej czynności notarialnej jako czynności urzędowej o określonej ustawą mocy dowodowej²². Notariusz zawierający umowę na podstawie art. 5 pr. o not. ze stroną czynności nie występuje w charakterze profesjonalisty w ramach obrotu konsumenckiego.

²² Por. art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze.