

Agnieszka Tomaszewska

## Możliwość prowadzenia przez notariusza działalności po wejściu w życie zmian przewidzianych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>

Possibility for a notary to carry out activities after the entry into force of the changes provided for in the governmental Bill on amending the Act – the Notary Public Law and Certain other Acts

The proposed amendment provides for the notary to be granted the status of a public official. The drafters do not address issues related to a notary's business activities or his "status of entrepreneur". The draft amendment does not contain a prohibition on running a chancellery or conducting business in genere. The form of the proposed changes does not allow to conclude that the intention of the drafters was to "depart" from the current solutions. Moreover there are no legal regulations establishing a general prohibition on the performance of business activities by public officials. Inclusion of notaries in the category of public officers will not result in the application to them of limitations arising from the Act on Restrictions on Conduct of Business Activities by Persons Performing Public Functions.

**Keywords:** bill, notary, business activity

Projektowana zmiana ustawy zakłada przyznanie notariuszowi statusu funkcjonariusza publicznego. Projektodawca nie odnosi się do kwestii związanych z prowadzeniem przez notariusza działalności czy też z jego „statusem przedsiębiorcy”. Projekt nowelizacji nie zawiera zakazu prowadzenia przez niego kancelarii ani prowadzenia działalności gospodarczej *in genere*. Kształt projektowanych zmian nie pozwala uznać, by intencją projektodawcy było „odejście” od aktualnych rozwiązań w tym zakresie. Ponadto brak jest regulacji prawnych ustalających generalny zakaz wykonywania działalności gospodarczej przez funkcjonariuszy publicznych. Zaliczenie przez projektodawcę notariuszy do kategorii funkcjonariuszy publicznych nie spowoduje także stosowania do nich ograniczeń wynikających z ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

**Słowa kluczowe:** projekt ustawy, notariusz, działalność gospodarcza

Radca prawny, ekspert ds. legislacji Biura Analiz Sejmowych ■  
Kancelaria Sejmu, Biuro Analiz Sejmowych, Wydział Analiz Prawnych, Zespół Prawa Prywatnego, WARSZAWA, POLSKA ■  
agnieszka.tomaszewska@sejm.gov.pl ■ <https://orcid.org/0000-0001-9524-8671>

<sup>1</sup> *Opinia prawna na temat możliwości prowadzenia przez notariusza działalności po wejściu w życie zmian przewidzianych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw* sporządzona 22 listopada 2022 r. na zlecenie posła Klubu Parlamentarnego Koalicja Obywatelska – Platforma Obywatelska, Nowoczesna, Inicjatywa Polska, Zieloni; BAS-WAP-2210/22.

## Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest odpowiedź na pytanie: „czy funkcjonariusz publiczny może być jednocześnie przedsiębiorcą”. Ponadto, jako uzupełnienie do pytania, przedstawiono także następujące zagadnienie: „[w] rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2701, w art. 2 par. 1 wprowadzono zmianę brzmienia. W związku z tym, że nowelizacją wprowadza się przepis, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym [to], czy nie będzie to sprzeczne z założeniem, że notariusz prowadzi działalność gospodarczą. Stąd pytanie, czy funkcjonariusz publiczny, jakim stanie się notariusz po tej nowelizacji, może prowadzić działalność gospodarczą?”

Niniejsza opinia nie odnosi się do konkretnego stanu faktycznego, lecz stanowi analizę stanu prawnego pod kątem problemu przedstawionego wyżej. Zaprezentowane w niej stanowisko nie wiąże ani organów władzy publicznej ani innych podmiotów. W opinii został uwzględniony stan prawny na dzień jej sporządzenia następujących aktów prawnych:

- ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1799; dalej: Prawo o notariacie lub u.p.not.,
- ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1138, ze zm.; dalej: Kodeks karny lub k.k.,
- ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1110; dalej: u.o.p.d.g.,
- rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. nr 84, poz. 609, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 1933 r.

## Uzasadnienie

### Status notariusza

Status notariusza określony został w art. 2 § 1 u.p.not., zgodnie z którym notariusz działa jako osoba zaufania publicznego, w zakresie swoich uprawnień wskazanych w art. 1 u.p.not., a ponadto korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Jak wskazuje się w literaturze, językowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że w przeciwieństwie do stanu prawnego wynikającego z rozporządzenia z 1933 r.<sup>2</sup> obecnie notariuszowi, z ustrojowego punktu widzenia, nie można przyznać statusu funkcjonariusza publicznego, a jedynie osoby, która

<sup>2</sup> Zgodnie z art. 1 rozporządzenia z 1933 r. notariusz był funkcjonariuszem publicznym, „powołanym do sporządzania aktów i dokumentów, którym strony obowiązane są lub pragną nadać znamię wiary publicznej, oraz do spełniania innych czynności, zleconych mu przez prawo”.

korzysta z takiej ochrony jak funkcjonariusz publiczny<sup>3</sup>. *De lege lata* przyjęć można natomiast, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym z punktu widzenia prawa karnego. Zgodnie bowiem z art. 115 § 13 pkt 3 k.k. funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu tej ustawy jest między innymi notariusz. W opinii doktryny ustawodawca objął ochroną prawnokarną notariusza z uwagi na jego normatywny status osoby zaufania publicznego jako przedstawiciela władzy publicznej, funkcjonariusza działającego w sferze szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości<sup>4</sup>. Zgodnie z prezentowanym w literaturze poglądem definicji zawartej w ustawie karnej nie należy przyznawać waloru ogólnosystemowego<sup>5</sup>. Niemniej, jak się także wskazuje, „przyznanie notariuszowi ochrony prawnej przy wykonywaniu czynności notarialnych powoduje zaliczenie go do kręgu funkcjonariuszy publicznych”<sup>6</sup>. Ponadto w ocenie doktryny: „status notariusza jako funkcjonariusza publicznego przejawia się także w tym, że pozostając poza strukturą wymiaru sprawiedliwości, jest w istocie jego częścią – sprawuje bowiem tzw. jurysdykcję prewencyjną, zapobiegając sporom, trudnościom dowodowym, zapewniając bezpieczeństwo prawne w sferze szeroko rozumianego obrotu prawnego”<sup>7</sup>.

Status prawny notariusza był też kilkakrotnie przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 10 grudnia 2003 r., sygn. akt K 49/01, Trybunał wskazał, że „notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości”. Ponadto w wyroku tym podkreślono szczególny walor czynności notarialnych dokonanych zgodnie z prawem (dokumenty mające charakter urzędowy) oraz doniosłość związanych z tymi czynnościami skutków prawnych. Jak ponadto podnosi sąd konstytucyjny: „notariuszom powierzono sprawowanie władzy publicznej w sferze obrotu prawnego o największej doniosłości, w ramach której czynności prawne obciążone są obowiązkiem zachowania formy aktu notarialnego”<sup>8</sup>, i że w „przeciwieństwie do przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych (advokatów, czy radców prawnych) świadczących swoim klientom usługi prawne – działa na rzecz nie tylko określonego podmiotu, lecz także musi równoważyć interesy wszystkich stron czynności notarialnej [...] Tym samym notariusz nie jest świadczącym określone usługi prawne wolnym zawodem prawniczym, a raczej szczególnego rodzaju funkcjonariuszem publicznym powiązany organizacyjnie z wymiarem sprawiedliwości”<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> P. Blajer, Komentarz do art. 2 [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A. Szereda, 2022, Legalis, i wskazana tam literatura.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> T. Erciński, *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym*, „Rejent” 2016, nr 5(181), s. 46.

<sup>6</sup> P. Blajer, Komentarz do art. 2, *op. cit.*, i wskazana tam literatura.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Wyrok TK z 9 listopada 2010 r., sygn. akt SK 10/08.

<sup>9</sup> Wyrok TK z 7 lipca 2011 r., sygn. akt U 8/08.

Notariusz, prowadzący kancelarię notarialną samodzielnie lub jako wspólnik spółki cywilnej, podlega wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, a spółka partnerska notariuszy podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego<sup>10</sup>. Niemniej to, czy notariusz jest przedsiębiorcą, w doktrynie i orzecznictwie podlega różnej ocenie<sup>11</sup>. Jak podkreśla się w literaturze: „[j]ednym z kontrowersyjnych zagadnień związanych ze statusem prawnym notariusza jest ujmowanie prowadzonej przez niego działalności w kategoriach działalności gospodarczej w rozumieniu ustaw gospodarczych (np. w nieobowiązującym art. 2 uchylonej ustawy z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej [...]; art. 3 ustawy z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców [...]), a jego samego – w kategorii przedsiębiorcy, zarówno w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> KC [Kodeksu cywilnego – dopisek A.T.], jak i ustaw gospodarczych. Rozstrzygnięcie tego problemu pociąga zaś za sobą istotne konsekwencje praktyczne; wobec niezrealizowania przez ustawę – Prawo o notariacie dwóch fundamentalnych zasad notariatu łacińskiego, tj. zasady *numerus clausus* kancelarii notarialnych i zasady sztywnej taksy notarialnej, pozwala ono na określenie granic swobody notariusza zarówno w przedmiocie wyboru przez niego siedziby jego kancelarii i stopnia ingerencji Ministra Sprawiedliwości i organów samorządu notarialnego w tym zakresie (art. 10 u.p.not.), jak i w przedmiocie określania wysokości przysługującego mu wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnych (art. 5 u.p.not.)”<sup>12</sup>. Część literatury wskazuje z kolei na „dualny charakter zawodu notariusza”, podnosząc, że „[n]otariusz jest przedsiębiorcą, gdy prowadzi kancelarię notarialną indywidualnie bądź jako wspólnik spółki cywilnej. Gdy kancelaria notarialna prowadzona jest w formie spółki partnerskiej, przedsiębiorcą jest spółka. Notariusz nie jest jednak zwykłym przedsiębiorcą, którego podstawowym, a zarazem jedynym celem jest maksymalizacja zysku”<sup>13</sup>. Jak się jednak wydaje, większość doktryny stoi na stanowisku negującym możliwość kwalifikacji notariusza jako przedsiębiorcy, a jego działalności – jako działalności gospodarczej<sup>14</sup>.

Analogiczny pogląd wydaje się przeważać w orzecznictwie sądu konstytucyjnego. Przykładowo w postanowieniu z 25 czerwca 2008 r., sygn. akt Ts 255/07, Trybunał stwierdził *expressis verbis*, że prowadzenie kancelarii notarialnej nie jest działalnością usługową. W postanowieniu z 17 grudnia 2008 r., sygn. akt P 16/08, wydanym wskutek rozpoznania zażalenia na postanowienie z 25 czerwca 2008 r., Trybunał Konstytucyjny podtrzymał wcześniejsze stanowisko i doprecyzował, że oczywista bezzasadność stwierdzenia uznającego działalność notariusza za dzia-

<sup>10</sup> W. Gonet, Komentarz do art. 2 [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz. Wzory aktów notarialnych i poświadczeń*, red. W. Gonet, Warszawa 2022.

<sup>11</sup> Zob. szerzej *ibidem*.

<sup>12</sup> P. Blajer, Komentarz do art. 2, *op. cit.*, i wskazana tam literatura.

<sup>13</sup> W. Gonet, Komentarz do art. 2, *op. cit.*

<sup>14</sup> Zob. szerzej P. Blajer, Komentarz do art. 2, *op. cit.*, i wskazana tam literatura.

łalność gospodarczą wynika stąd, że nie uwzględnia ono funkcji, jakie ustawodawca powierza notariuszowi, oraz z interpretacji wolności działalności gospodarczej wyłącznie na podstawie ustawy, a tymczasem na gruncie Konstytucji RP pojęcie to ma charakter autonomiczny. Trybunał Konstytucyjny podkreślił w tym kontekście, że w zakresie podmiotowym wolności działalności gospodarczej nie mieszczą się organy władzy publicznej oraz inne podmioty sprawujące władztwo publiczne.

Również w orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym „działalność notariusza nie jest działalnością gospodarczą, a notariusz jest osobą zaufania publicznego i ma pozycję funkcjonariusza publicznego, nie zaś przedsiębiorcy. Notariusz jest powoływany i odwoływany przez Ministra Sprawiedliwości i zasada wolności działalności gospodarczej do niego w ogóle się nie odnosi”<sup>15</sup>.

Z kolei w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, uznające notariusza za przedsiębiorcę, a wykonywaną przez niego działalność za typową usługową działalność gospodarczą<sup>16</sup>. Sposób, w jaki Sąd Najwyższy podchodzi do statusu prawnoustrojowego notariusza, znalazł wyraz między innymi w uchwale z 23 marca 2016 r., sygn. akt III CZP 4/16, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że notariusz jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c. Jak wskazał tam Sąd Najwyższy: „sposób funkcjonowania notariusza na polu publicznym oraz cechy prowadzonej przez niego działalności uzasadniają tezę, iż jest osobą wykonującą we własnym imieniu działalność zawodową, o której mowa w art. 43<sup>1</sup> KC [...] Ma zatem status przedsiębiorcy, a to że realizuje głównie funkcje publiczne w sferze ochrony prawnej, pozostając pod wzmożonym nadzorem ze strony państwa, czyni go przedsiębiorcą zajmującym na rynku pozycję szczególną”.

### **Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw**

Zgodnie z projektowanym art. 1 pkt 2 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw<sup>17</sup> w art. 2 § 1 u.p.not. otrzymuje następujące brzmienie: „Notariusz jest funkcjonariuszem publicznym”. Projektowana zmiana zakłada zatem przyznanie notariuszowi statusu funkcjonariusza publicznego. Jednocześnie projektodawca nie odnosi się do kwestii związanych z prowadzeniem przez notariusza działalności, czy też jego „statusem przedsiębiorcy”. Projektowane zmiany nie zawierają zakazów prowadzenia przez niego działalności, zarówno dotyczących prowadzenia kancelarii, jak i prowadzenia działalności gospodarczej *in genere*. Jak wynika z uzasadnienia

<sup>15</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 7 września 2006 r., sygn. akt VI SA/Wa 1168/06.

<sup>16</sup> Zob. np. wyrok SN z 26 lutego 2004 r., sygn. akt III SZ 4/03; uchwała SN z 23 września 2009 r., sygn. akt I KZP 7/09.

<sup>17</sup> Druk sejmowy nr 2701/IX kad.; dalej: projekt, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2701> [dostęp 17 listopada 2022 r.].

do projektu: „[p]rojektowana ustawa przyznaje notariuszowi status funkcjonariusza publicznego, korzysta on też z ochrony, jaką przyznają funkcjonariuszom publicznym przepisy kodeksu karnego. Tym samym szczególna rola, jaką odgrywa notariusz w systemie prawnym, wzmocniona jeszcze bardziej w projekcie przedmiotowej ustawy, wymaga wprowadzania odpowiednich narzędzi umożliwiających Ministrowi Sprawiedliwości prowadzenie realnego nadzoru nad notariuszami i zabezpieczenie interesu publicznego”. Jak się zatem wydaje, celem projektodawcy jest „przesądzenie” statusu notariusza, biorąc pod uwagę rolę, jaką pełni w systemie prawa. Niezależnie natomiast od formułowanych wątpliwości związanych z „prowadzeniem działalności gospodarczej” przez notariusza i przyjętej w tym zakresie oceny, kształt projektowanych zmian nie pozwala uznać, by intencją projektodawcy było „odejście” od aktualnych rozwiązań.

### **Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne**

Należy także wskazać, że brak jest regulacji prawnych ustalających ogólny (generalny) zakaz wykonywania działalności gospodarczej przez funkcjonariuszy publicznych. Posiadanie statusu funkcjonariusza publicznego nie przesądza *a priori* o braku takiej możliwości. Co prawda, w ustawie z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne ustawodawca zdecydował o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej, dotyczy to jednak określonych podmiotów. W art. 1 u.o.p.d.g. wskazano jako adresatów ustawy pierwszą grupę podmiotów: osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, odsyłając jednocześnie do przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Druga grupa podmiotów została enumeratywnie wyliczona w art. 2 pkt 1–10 u.o.p.d.g. Trzecia grupa podmiotów, które podlegają ograniczeniom wynikającym z przywołanej ustawy, określona została w art. 2 pkt 11 u.o.p.d.g., zgodnie z którym „ustawa określa także ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi”. W tym wypadku to w ustawie szczególnej (tj. Prawo o notariacie) powinna znajdować się regulacja wskazująca na zamiar objęcia danej grupy podmiotów zakresem podmiotowym ustawy. Ani aktualne, ani przewidziane w projekcie regulacje nie przewidują takich rozwiązań. Zaliczenie zatem przez projektodawcę notariuszy do kategorii funkcjonariuszy publicznych *per se* nie uzasadnia stosowania do nich ograniczeń wynikających z ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

### **Podsumowanie**

- *De lege lata* notariusz w zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicz-

nym. Zgodnie z projektowanym art. 1 pkt 2 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw w art. 2 § 1 u.p.not. otrzymuje następujące brzmienie: „Notariusz jest funkcjonariuszem publicznym”.

- Projektowana zmiana zakłada przyznanie notariuszowi statusu funkcjonariusza publicznego. Jednocześnie projektodawca nie odnosi się do kwestii związanych z prowadzeniem przez notariusza działalności czy też jego „statusem przedsiębiorcy”. Projektowane zmiany nie zawierają zakazów prowadzenia przez niego działalności, zarówno dotyczących prowadzenia kancelarii, jak i prowadzenia działalności gospodarczej *in genere*. Kształt projektowanych zmian nie pozwala uznać, by intencją projektodawcy było „odejście” od aktualnych rozwiązań.
- Brak jest regulacji prawnych ustalających generalny zakaz wykonywania działalności gospodarczej przez funkcjonariuszy publicznych. Zaliczenie przez projektodawcę notariuszy do kategorii funkcjonariuszy publicznych nie uzasadnia także stosowania do nich ograniczeń wynikających z ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

## Bibliografia

### Akty prawne

#### ■ Prawo krajowe

- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1360.
- Ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1799.
- Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1138, ze zm.
- Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1110.
- Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t.j. Dz.U. 2017, poz. 2168.
- Ustawa z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, t.j. Dz.U. 2021, poz. 162.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. nr 84, poz. 609.

### Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2003 r., sygn. akt K 49/01.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 marca 2008 r., sygn. akt K 4/07.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 2010 r., sygn. akt SK 10/08.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 lipca 2011 r., sygn. akt U 8/08.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 25 czerwca 2008 r., sygn. akt TS 255/07.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 17 grudnia 2008 r., sygn. akt P 16/08.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r., sygn. akt I KZP 7/09.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 23 marca 2016 r., sygn. akt III CZP 4/16.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004 r., sygn. akt III SZ 4/03.



Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 7 września 2006 r., sygn. akt VI SA/Wa 1168/06.

### **Literatura**

Blajer P., Komentarz do art. 2 [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A. Szereda, Warszawa 2022.

Ereciński T., *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym*, „Rejent” 2016, nr 5(181).

Gonet W., Komentarz do art. 2 [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz. Wzory aktów notarialnych i poświadczeń*, red. W. Gonet, Warszawa 2022.

### **Inne**

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2701/IX kad., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/F4FB284EB42FBB16C12588E10031AAB9/%24File/2701.pdf>.