

POSTANOWIENIE

Dnia 13 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Konrad Wytrykowski (przewodniczący)

SSN Adam Roch (sprawozdawca)

SSN Tomasz Przesławski

Protokolant Marta Brzezińska

przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej Zbigniewa Popłonkowskiego

w sprawie **notariusza W. K.**,

o czyn z art. 50 w zw. z art. 108 § 2 ustawy Prawo o notariacie oraz art. 50 Prawa o notariacie w związku z § 25 i 26 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza,
po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na rozprawie w dniu 13 grudnia 2018 r. kasacji wniesionej przez obrońcę obwinionego od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej w W. z dnia 18 czerwca 2018 r., sygn. akt WSD [...],

utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w W. z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt SD [...],

postanawia:

- 1. oddalić kasację;**
- 2. wydatkami postępowania kasacyjnego w kwocie 20 (dwudziestu) złotych obciążyć obwinionego notariusza W. K..**

UZASADNIENIE

Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w W. prowadził pod sygn. akt SD [...] postępowanie przeciwko notariuszowi W. K. obwinionemu o czyny:

I. z art. 50 w związku z art. 108 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2291), polegających na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa, stanowiących działania noszące znamiona czynu ciągłego przewidzianego w art. 12 Kodeksu Karnego, w ten sposób, że prowadząc Kancelarię Notarialną w W., w okresie od dnia 27 stycznia 2016 roku do dnia 30 sierpnia 2016 roku nie wywiązywał się z ustawowego obowiązku sporządzania protokołów przyjęcia pieniędzy do depozytu w postaci konta bankowego stanowiącego konto depozytowe kancelarii notarialnej w związku z dokonywanymi w Jego Kancelarii czynnościami notarialnymi - odstępując od sporządzania tych protokołów, a zamieszczając jedynie w aktach notarialnych dokumentujących już czynności notarialne, w związku, z którymi złożone zostały pieniądze do depozytu - informacje o wpłacie pieniędzy na rachunek depozytowy kancelarii, zapłacie ceny sprzedaży z tego rachunku depozytowego, z poleceniem zapłaty z tego rachunku na rzecz zbywcy kwot wpłaconych do depozytu. Powyższe działania obejmują następujące akty notarialne:

1. Repertorium A [...] z dnia 27.01.2016 roku - umowa sprzedaży lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość - w § 4 dotyczącym płatności ceny polecenie wypłacenia przez notariusza kwoty 84.375 złotych wpłaconej przez nabywcę do „depozytu notarialnego” w dniu 25.01.2016 roku.
2. Repertorium A [...] z dnia 28.01.2016 roku - umowa sprzedaży lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość i udziału w garażu - w § 5 dotyczącym płatności ceny polecenie niezwłocznego - po podpisaniu aktu - wypłacenia przez notariusza kwoty 96.535 Euro na spłatę kredytu zbywcy, wpłaconej przez nabywcę do „depozytu notarialnego” w dniu 28.01.2016 roku.
3. Repertorium A [...] z dnia 20.02.2016 roku - umowa sprzedaży lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość - w § 4 dotyczącym ceny pkt lb potwierdza wpływ na konto depozytowe kancelarii w dniu 18.02.2016 roku kwoty 500.000 złotych, zaś pkt 5 poleca notariuszowi lub jego zastępcy wypłatę tej kwoty na konto nabywcy najpóźniej do dnia 22.02.2016 roku.
4. Repertorium A [...] z dnia 26.02.2016 roku - umowa przedwstępna dotycząca nabycia lokalu mieszkalnego - w § 7 dotyczącym płatności informacja, iż nabywca w dniu 24.02.2016 roku wpłacił na rachunek depozytowy kancelarii

tytułem płatności części ceny - kwotę 3.000 złotych i polecenie dla notariusza lub jego zastępcy do niezwłocznego po podpisaniu aktu wypłaty tej kwoty na rachunek zbywcy.

5. Repertorium A [...] z dnia 01.03.2016 roku - przedwstępna umowa sprzedaży lokalu użytkowego - w § 6 dotyczącym wysokości ceny i sposobu jej płatności w pkt 1a jest informacja, iż przed podpisaniem aktu została wpłacona na konto depozytowe kancelarii kwota 100.000 złotych (brak daty wpływu), zaś w pkt 2 polecenie wypłaty tej kwoty niezwłocznie po podpisaniu aktu na konto zbywcy.
6. Repertorium A [...] z dnia 02.03.2016 roku - umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość - w § 4 dotyczącym ceny w pkt 1b wskazano, że resztę ceny w kwocie 266.000 złotych nabywca wpłacił na konto depozytowe kancelarii w dniu 29.02.2016 roku, zaś w pkt 2 zawarte jest polecenie do wypłaty tej kwoty przez notariusza lub jego zastępcę niezwłocznie po podpisaniu umowy - na rzecz zbywcy.
7. Repertorium A [...] z dnia 15.03.2016 roku - umowa sprzedaży niezabudowanej nieruchomości - w § 4 dotyczącym ceny informacja, iż reszta ceny w kwocie 930.000 złotych została wpłacona na konto depozytowe kancelarii w dniu 14.03.2016 roku, a w pkt 2 polecenie dla notariusza lub jego zastępcy do wypłaty tej kwoty na konto zbywcy niezwłocznie po podpisaniu aktu.
8. Repertorium A [...] z dnia 23.03.2016 roku - umowa sprzedaży lokalu niemieszkalnego - w § 6 dotyczącym wysokości ceny i sposobu jej płatności w pkt 1.2) zawarty jest zapis, z którego wynika, iż część ceny w kwocie 957.290 złotych została wpłacona w dniu 16.03.2016 roku na konto depozytowe kancelarii, zaś w pkt 2 polecenie dla notariusza lub jego zastępcy do wypłaty tej kwoty na konto zbywcy niezwłocznie po podpisaniu aktu.
9. Repertorium A [...] z dnia 31.03.2016 roku - umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego - w § 4 pkt 1.2) zapis, iż nabywca wpłacił na konto depozytowe kancelarii kwotę 105.000 złotych tytułem części ceny (brak daty wpływu), zaś w pkt 3 polecenie dla notariusza lub jego zastępcy przelewu tej kwoty na rzecz zbywców niezwłocznie po podpisaniu aktu.
10. Repertorium A [...] z dnia 07.04.2016 roku - umowa ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży lokalu - w § 2 pkt 3 informacja, iż tytułem zapłaty całej

ceny nabywca wpłacił na konto depozytowe kancelarii w dniu 05.04.2016 roku kwotę 334.084,73 złotych, zaś w pkt 4 polecenie dla notariusza lub zastępcy notariusza wypłaty tej kwoty na rzecz zbywcy niezwłocznie po podpisaniu aktu.

11. Repertorium A [...] z dnia 15.04.2016 roku - umowa odpłatnego zniesienia współwłasności - z § 5 pkt 2 wynika, iż nabywca w dniu 04.04.2016 roku wpłacił na konto depozytowe kancelarii kwotę 125.000 złotych, zaś pkt 3 zawiera polecenie dla notariusza lub zastępcy notariusza do wypłaty tej kwoty niezwłocznie po podpisaniu aktu.
12. Repertorium A [...] z dnia 21.04.2016 roku - umowa ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży lokalu mieszkalnego - z § 2 pkt 3 wynika, że nabywca wpłacił w dniu 11.04.2016 roku na konto depozytowe kancelarii, kwotę 336.000 złotych, tytułem zapłaty całej ceny, zaś w pkt 4 jest polecenie wypłaty tej kwoty przez notariusza lub jego zastępcę niezwłocznie po podpisaniu aktu.
13. Repertorium A [...] z dnia 28.04.2016 roku - umowa sprzedaży działki niezabudowanej - z § 4 pkt 1b) wynika, że resztę ceny w kwocie 183.490 złotych nabywcy wpłacili na konto depozytowe kancelarii (brak daty wpływu), zaś pkt 2 zawiera polecenie wypłaty tej kwoty na rzecz zbywcy przez notariusza lub jego zastępcę niezwłocznie po podpisaniu aktu.
14. Repertorium A [...] z dnia 12.05.2016 roku - umowa sprzedaży udziału w lokalu niemieszkalnym - z § 4 pkt 2 wynika, że nabywca wpłacił w dniu 09.05.2016 roku na rachunek depozytowy kancelarii tytułem ceny kwotę 38.000 złotych, zaś w pkt 3 polecenie dla notariusza lub jego zastępcy do wypłaty tej kwoty na rzecz zbywcy niezwłocznie po podpisaniu aktu.
15. Repertorium A [...] z dnia 12.05.2016 roku - umowa sprzedaży udziału w lokalu niemieszkalnym - z § 4 pkt 2 wynika, że nabywca wpłacił tytułem ceny na rachunek depozytowy kancelarii w dniu 10.05.2016 roku kwotę 30.000 złotych, a w dniu 11.05.2016 roku kwotę 3.000 złotych, w pkt 3 polecenie dla notariusza lub jego zastępcy do wypłaty tej kwoty na rzecz zbywcy, niezwłocznie po podpisaniu aktu.
16. Repertorium A [...] z dnia 19.05.2016 roku - umowa sprzedaży udziału w lokalu niemieszkalnym - z § 4 pkt 2 wynika, że nabywca tytułem ceny w dniu 13.05.2016 roku wpłacił na konto depozytowe kancelarii kwotę 71.000 złotych,

pkt 3 polecenie wypłaty tej kwoty na rzecz zbywcy przez notariusza lub jego zastępcę, niezwłocznie po podpisaniu aktu.

17. Repertorium A [...] z dnia 24.05.2016 roku - umowa deweloperska - z § 6 pkt 8.1) wynika, że tytułem części ceny na konto depozytowe kancelarii została wpłacona prze nabywcę kwotę 49.600 złotych (brak daty wpływu), zaś w pkt 2 polecenie przelewu tej kwoty przez notariusza lub jego zastępcę, na indywidualny rachunek subrachunek kupującego, niezwłocznie po podpisaniu aktu.
18. Repertorium A [...] z dnia 02.06.2016 roku - umowa sprzedaży udziału w lokalu niemieszkalnym - z § 4 pkt 2 wynika, że w dniu 31.05.2016 roku, kupujący wpłacił tytułem ceny na konto depozytowe kancelarii kwotę 33.000 złotych, zaś w pkt 3 polecenie przelewu tej kwoty na rzecz zbywcy, przez notariusza lub jego zastępcę, niezwłocznie po podpisaniu aktu.
19. Repertorium A [...] z dnia 02.06.2016 roku - umowa sprzedaży udziału w lokalu niemieszkalnym - z § 4 pkt 2 wynika, że w dniu 30.05.2016 roku, kupujący wpłacił tytułem ceny na konto depozytowe kancelarii kwotę 33.000 złotych, zaś w pkt 3 polecenie przelewu tej kwoty na rzecz zbywcy, przez notariusza lub jego zastępcę, niezwłocznie po podpisaniu aktu.
20. Repertorium A [...] z dnia 02.06.2016 roku - umowa sprzedaży udziału w lokalu niemieszkalnym - z § 4 pkt 2 wynika, że w dniu 31.05.2016 roku, kupujący wpłacił tytułem ceny na konto depozytowe kancelarii kwotę 33.000 złotych, zaś w pkt 3 polecenie przelewu tej kwoty na rzecz zbywcy, przez notariusza lub jego zastępcę, niezwłocznie po podpisaniu aktu.
21. Repertorium A [...] z dnia 02.06.2016 roku - umowa sprzedaży udziału w lokalu niemieszkalnym - z § 4 pkt 2 wynika, że w dniu 17.05.2016 roku, kupujący wpłacił tytułem ceny na konto depozytowe kancelarii kwotę 33.000 złotych, zaś w pkt 3 polecenie przelewu tej kwoty na rzecz zbywcy, przez notariusza lub jego zastępcę, niezwłocznie po podpisaniu aktu.
22. Repertorium A [...] z dnia 02.06.2016 roku - umowa sprzedaży udziału w lokalu niemieszkalnym - z § 4 pkt 2 wynika, że w dniu 01.06.2016 roku, kupujący wpłacił tytułem ceny na konto depozytowe kancelarii kwotę 36.000 złotych, zaś

w pkt 3 polecenie przelewu tej kwoty na rzecz zbywcy, przez notariusza lub jego zastępcę, niezwłocznie po podpisaniu aktu.

23. Repertorium A [...] z dnia 02.06.2016 roku - umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży lokalu oraz sprzedaży udziału w garażu - z § 2 pkt 5 wynika, że kupujący tytułem ceny wpłacił na konto depozytowe kancelarii w dniu 01.06.2016 roku, kwotę 33.000 złotych, zaś w pkt 6 polecenie wypłaty tej kwoty na rzecz zbywcy, przez notariusza lub jego zastępcę, niezwłocznie po podpisaniu aktu.
24. Repertorium A [...] z dnia 03.06.2016 roku - umowa sprzedaży udziałów - z § 8 pkt 3 wynika, że nabywca wpłacił w dniu 19.05.2016 roku, tytułem ceny kwotę 192.973 złotych, pkt 4 polecenie wypłaty kwoty 180.619 złotych na rzecz zbywcy, oraz kwoty 12.354 złotych na rachunek bankowy kupującego, nadto w dniu 27.05.2016 roku nabywca wpłacił tytułem ceny kwotę 180.619 złotych (§ 8 pkt 5) z poleceniem wypłaty (pkt 6) tej kwoty na rzecz zbywcy, przy czym wypłaty powinny być dokonane przez notariusza lub jego zastępcę niezwłocznie po podpisaniu aktu.
25. Repertorium A [...] z dnia 30.06.2016 roku - umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego - z § 4 pkt 1 b wynika, że nabywca wpłacił tytułem płatności części ceny kwotę 290.000 złotych na konto depozytowe kancelarii (brak daty wpływu), a w pkt 5 polecenie wypłaty tej kwoty przez notariusza lub jego zastępcę na rzecz zbywcy niezwłocznie po podpisaniu aktu.
26. Repertorium A [...] z dnia 10.08.2016 roku - umowa deweloperska - z § 6 pkt 8.1)1. wynika, że kwota 48.500 złotych została wpłacona przez nabywców na konto depozytowe kancelarii proporcjonalnie do nabywanych w 1/2 udziałów, nadto wynika z pkt 8, że nabywcy polecają notariuszowi lub jego zastępcy wypłatę tej kwoty na rzecz zbywcy niezwłocznie po podpisaniu aktu, przy czym w tej części wskazano w akcie jako wydającego dyspozycję wypłaty nazwisko osoby, która nie jest stroną czynności.
27. Repertorium A [...] z dnia 11.08.2016 roku - umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu, sprzedaży lokalu i udziału w garażu - z § 2 pkt 5 wynika, że w dniu 09.08.2016 roku nabywca wpłacił na konto depozytowe kancelarii tytułem

ceny kwotę 594.659,70 złotych, zaś w pkt 6 polecenie dla notariusza lub jego zastępcy wypłaty tej kwoty na rzecz zbywcy, niezwłocznie po podpisaniu aktu.

28. Repertorium A [...] z dnia 11.08.2016 roku - umowa sprzedaży udziału w lokalu niemieszkalnym - z § 4 pkt 2 wynika, że w dniu 21.06.2016 roku nabywca wpłacił na konto depozytowe kancelarii tytułem ceny kwotę 38.000 złotych, w pkt 3 polecenie wypłaty tej kwoty przez notariusza lub jego zastępcę na rzecz zbywcy, niezwłocznie po podpisaniu aktu.
29. Repertorium A [...] z dnia 12.08.2016 roku - umowa sprzedaży lokalu niemieszkalnego - z § 4 pkt 1b wynika, że na poczet reszty ceny nabywca wpłacił w dniu 10.08.2016 roku na konto depozytowe kancelarii kwotę 480.456,40 złotych, w pkt 3 polecenie wypłaty tej kwoty przez notariusza lub jego zastępcę na rzecz zbywcy, niezwłocznie po podpisaniu aktu.
30. Repertorium A [...] z dnia 18.08.2016 roku - umowa sprzedaży niezabudowanej działki i udziałów w działkach - z § 10 pkt 3 wynika, że nabywca wpłacił na rachunek depozytowy kancelarii kwotę 59.648 złotych (brak daty wpływu), przy czym z pkt 4 wynika polecenie dla notariusza lub jego zastępcy do wypłaty na rzecz zbywcy kwoty 59.468 złotych tytułem ceny i 180 złotych na konto kancelarii z tytułu części kosztów należnych w związku z zawarciem umowy, niezwłocznie po podpisaniu aktu.
31. Repertorium A [...] z dnia 24.08.2016 roku - umowa sprzedaży i ustanowienie służebności dot. niezabudowanych działek - z § 7 pkt 4 wynika, że nabywca w dniach 19.08.2016 roku i 20.08.2016 roku wpłacił na konto depozytowe kancelarii kwotę 1.327.274,89 złotych, zaś w pkt 5 polecenie wypłaty przez notariusza lub jego zastępcę kwot wskazanych na rzecz zbywców i kancelarii tytułem pokrycia podatku od czynności cywilnoprawnych w związku z zawarciem umowy.
32. Repertorium A [...] z dnia 30.08.2016 roku - umowa sprzedaży niezabudowanej działki - z § 5 pkt 3 wynika, że część ceny w kwocie 9.717.000 złotych została wpłacona na konto depozytowe kancelarii w dniu 29.08.2016 roku, zaś w pkt 4 polecenie do wypłaty kwot należnych zbywcom, przez notariusza lub jego zastępcę, niezwłocznie po podpisaniu aktu.

- II. Z art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2291), w związku z §§ 25 i 26 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza (załącznik nr VII/21/2011 KRN z dnia 05 marca 2011 r.) polegających na uchybieniu powadze i godności zawodu notariusza - w ten sposób, że dokonując wymienionych w pkt I czynności notarialnych oraz poprzez zaniechanie sporządzania w tych wypadkach protokołów przyjęcia pieniędzy do depozytu, dopuścił się w stosunku do innych notariuszy czynów nieuczciwej konkurencji zawodowej polegających na stałym stosowaniu mniejszych stawek wynagrodzenia i monopolizowaniu czynności z udziałem podmiotów gospodarczych (deweloperów), a także dokonywaniu czynności kosztem ich merytorycznej jakości przy jednoczesnym pobieraniu przy tych czynnościach bardzo niskiego wynagrodzenia lub też odstępowaniu od pobierania wynagrodzenia, systematycznym dokonywaniu czynności przy demonstrowaniu postawy przekraczającej granice uprzejmości poprzez odstępowanie od sporządzania protokołu przyjęcia depozytu.

Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w W. orzeczeniem z dnia 7 lutego 2018 roku:

- I. uznał notariusza W. K. za winnego dopuszczenia się opisanych wyżej przewinień zawodowych polegających na nie wywiązywaniu się z ustawowego obowiązku sporządzania protokołów przyjęcia pieniędzy do depozytu w związku z dokonywanymi w Jego kancelarii czynnościami notarialnymi, a poprzestając jedynie na zamieszczaniu w aktach notarialnych dokumentujących te czynności - informacji o wpłacie pieniędzy na rachunek depozytowy, zapłacie ceny sprzedaży z tego rachunku i polecenia zapłaty na rzecz zbywców kwot wpłacanych do depozytu - co stanowi oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa - art. 108 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie i za to przewinienie zawodowe z art. 50 ustawy Prawo o notariacie, na podstawie art. 51 § 1 pkt 3 ustawy Prawo o notariacie wymierzył notariuszowi W. K. karę pieniężną w wysokości dziesięciu tysięcy (10.000,00) złotych.
- II. uznał notariusza W. K. za winnego dopuszczenia się opisanego wyżej przewinienia zawodowego polegającego na dopuszczeniu się wobec innych notariuszy czynów nieuczciwej konkurencji zawodowej poprzez zaniechanie sporządzania protokołów przyjęcia pieniędzy do depozytu oraz stałe stosowanie mniejszych stawek wynagrodzenia za czynności notarialne lub też odstępowanie od pobierania

wynagrodzenia i monopolizowanie czynności z udziałem podmiotów gospodarczych (deweloperów), a także dokonywaniu czynności przy jednoczesnym pobieraniu przy tych czynnościach bardzo niskiego wynagrodzenia lub też odstępowaniu od pobierania wynagrodzenia, systematycznym dokonywaniu czynności przy demonstrowaniu postawy przekraczającej granice uprzejmości poprzez odstępowanie od sporządzania protokołu przyjęcia depozytu - co stanowi uchybienie powadze i godności zawodu notariusza z §§ 25 i 26 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza (załącznik nr VII/21/2011 KRN z dnia 05 marca 2011 r.), z tym, że z opisu czynu wyeliminował zarzut dokonywania czynności kosztem ich merytorycznej jakości i za to przewinienie zawodowe z art. 50 Prawa o notariacie, na podstawie art. 51 § 1 pkt 2 Prawo o notariacie wymierzył notariuszowi W. K. karę nagany.

- III. obciążył notariusza W. K. kosztami postępowania dyscyplinarnego na rzecz Izby Notarialnej w W.

Odwołanie od powyższego orzeczenia złożył obrońca obwinionego, zaskarżając je w całości na korzyść obwinionego. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 1 i 2 kpk w zw. z art. 69 pr. not. orzeczeniu temu zarzucił:

- I. obrazę prawa materialnego, a to:
- A. art. 108 § 2 pr. not. poprzez jego błędną wykładnię, zgodnie z którą obowiązkiem notariusza w razie przyjęcia pieniędzy do depozytu jest sporządzenie odrębnego protokołu obejmującego wyłącznie to zdarzenie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że zachowanie polegające na zaniechaniu sporządzenia odrębnego protokołu stanowi oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, podczas gdy wystarczające jest zamieszczenie stwierdzenia tej okoliczności w akcie notarialnym dokumentującym czynność notarialną, w związku z którą pieniądze zostały złożone do depozytu,
 - B. art. 50 pr. not. w zw. z § 26 pkt 3 i 4 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na niedostrzeżeniu, że:
 - przewinienie dyscyplinarne stypizowane w § 26 KEZN stanowi jedynie jednoczesne stałe stosowanie niższych stawek wynagrodzenia w odniesieniu do klientów lepiej sytuowanych materialnie oraz wyższych w odniesieniu do klientów gorzej sytuowanych, podczas gdy w opisie

przewinienia nieprawomocnie przypisanego obwinionemu wskazano wyłącznie na stosowanie niskich stawek wynagrodzenia w stosunku do podmiotów gospodarczych (deweloperów),

- stosunek prawny powstający w wyniku złożenia wartości pieniężnych do depozytu łączy składającego z przechowawcą (notariuszem), w związku z czym zachowanie polegające na zaniechaniu pobierania opłaty od składającego - zazwyczaj przyszłego nabywcy lokalu mieszkalnego - nie może stanowić „stosowania mniejszych stawek wynagrodzenia i monopolizowania czynności z udziałem podmiotów gospodarczych (deweloperów)", a zatem zbywcy takiego lokalu,

C. art. 11 § 1 kk w zw. z art. 50 i art. 108 § 2 pr. not. oraz § 25 i § 26 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza poprzez niedostrzeżenie, że dwa przewinienia dyscyplinarne zarzucane obwinionemu odnoszą się do tego samego czynu obejmującego te same akty notarialne, w których jednocześnie zamieszczano wzmiankę o przyjęciu pieniędzy do depozytu notarialnego oraz pobierano obniżoną (tj. niższą od maksymalnej) taksę notarialną, w związku z czym zachowania te nie mogą stanowić dwóch odrębnych przewinień dyscyplinarnych.

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

A. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk (w zw. z art. 69 pr. not.) polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zaś wyjaśnień obwinionego oraz dokumentów w postaci aktów notarialnych wymienionych w treści zarzutu, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że:

- zachowanie obwinionego polegające na stosowaniu mniejszych stawek wynagrodzenia w stosunku do podmiotów gospodarczych (deweloperów) stanowi monopolizowanie tych czynności,
- zachowanie obwinionego, polegające na odstępieniu od sporządzania protokołu przyjęcia depozytu, stanowiło demonstrowanie postawy przekraczającej granice uprzejmości, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy - poddany ewaluacji w sposób zgodny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego - nie uprawnia do sformułowania takiej oceny,

B. art. 7 kpk w zw. z art. 393 § 3 kpk (w zw. z art. 69 pr. not.) poprzez odmówienie wiarygodności środkom dowodowym w postaci opinii prywatnych sporządzonych przez prof. dr. hab. J. G. oraz dr. hab. K. Z. z uwagi na to, że:

- zostały sporządzone na zlecenie obwinionego, w związku z czym „nie są w pełni obiektywne”,
- „potwierdzają jako prawidłową stosowaną przez zlecającego notariusza praktykę niesporządzania odrębnych protokołów z przyjęcia pieniędzy do depozytu i niepobierania za tę czynność taksy notarialnej”, a zatem - jak należałoby przyjąć - z uwagi na niezgodność z treścią zarzutów stawianych obwinionemu,

przy jednoczesnym braku przedstawienia umotywowanego poglądu przeciwnego do wyrażonego w opiniach, podczas gdy ustawodawca - dopuszczając w obecnym stanie prawnym szerokie korzystanie z dokumentów prywatnych - nie pozwala na aprioryczne przyjęcie braku wiarygodności takich dowodów jedynie z tego względu, że sporządzone zostały dla celów postępowania w przedmiocie odpowiedzialności obwarowanej sankcją publicznoprawną.

Obrońca wniósł, aby Wyższy Sąd Dyscyplinarny zmienił zaskarżone orzeczenie na korzyść W. K., uniewinniając go od zarzucanych mu czynów.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej w W., w dniu 18 czerwca 2018 roku, orzekając w sprawie o sygn. WSD [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie i obciążył obwinionego notariusza W. K. kosztami postępowania odwoławczego na rzecz Krajowej Rady Notarialnej w wysokości 717,72 zł.

Od powyższego orzeczenia kasację wniósł obrońca obwinionego, formułując w niej następujące zarzuty:

- I. rażącą obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, wyrażającą się w naruszeniu przepisów art. 433 § 2 kpk, art. 457 § 3 kpk oraz art. 458 kpk w związku z art. 7 kpk oraz art. 410 kpk (w związku z art. 69 ustawy - Prawo o notariacie), które to naruszenie polega na nierozważeniu wszystkich zawartych w pochodzącym od obrońcy środka odwoławczym zarzutów stawianych orzeczeniu Sądu pierwszej instancji, a także nierozważeniu wszystkich przytoczonych na ich poparcie okoliczności, bądź też na ich rozważeniu w sposób spreczny z

wymogami określonymi w dyspozycji art. 7 kpk oraz art. 410 kpk, w szczególności poprzez ich nieumotywowaną bądź niedostatecznie umotywowaną negację, zgodnie z którą „wywody autora odwołania stanowią (...) jedynie polemikę z oceną prawną zachowania obwinionego” oraz wydatnie ograniczające zakres rozważań Sądu *ad quem*, wyrażone przed analizą niektórych z zarzutów stwierdzenie, że są one bezpodstawne z uwagi na ich rzekomą wewnętrzną sprzeczność, co w konsekwencji doprowadziło do zaabsorbowania w toku kontroli instancyjnej następujących naruszeń, jakich dopuścił się Sąd dyscyplinarny pierwszej instancji:

1. obraży prawa materialnego, a to:

- A. art. 108 § 2 pr. not. poprzez jego błędną wykładnię, zgodnie z którą obowiązkiem notariusza w razie przyjęcia pieniędzy do depozytu jest sporządzenie odrębnego protokołu obejmującego wyłącznie to zdarzenie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że zachowanie polegające na zaniechaniu sporządzenia odrębnego protokołu stanowi oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, podczas gdy wystarczające jest zamieszczenie stwierdzenia tej okoliczności w akcie notarialnym dokumentującym czynność notarialną, w związku z którą pieniądze zostały złożone do depozytu,
- B. art. 50 pr. not. w zw. z § 26 pkt 3 i 4 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na niedostrzeżeniu, że:
 - przewinienie dyscyplinarne stypizowane w § 26 KEZN stanowi jedynie jednoczesne stałe stosowanie niższych stawek wynagrodzenia w odniesieniu do klientów lepiej sytuowanych
 - materialnie oraz wyższych w odniesieniu do klientów gorzej sytuowanych, podczas gdy w opisie przewinienia nieprawomocnie przypisanego obwinionemu wskazano wyłącznie na stosowanie niskich stawek wynagrodzenia w stosunku do podmiotów gospodarczych (deweloperów),
 - stosunek prawny powstający w wyniku złożenia wartości pieniężnych do depozytu łączy składającego z przechowawcą (notariuszem), w związku z czym zachowanie polegające na zaniechaniu pobierania opłaty od składającego - zazwyczaj przyszłego nabywcy lokalu mieszkalnego - nie może stanowić „stosowania mniejszych stawek wynagrodzenia i

monopolizowania czynności z udziałem podmiotów gospodarczych (deweloperów)", a zatem zbywcy takiego lokalu,

C. art. 11 § 1 kk w zw. z art. 50 i art. 108 § 2 pr. not. oraz § 25 i § 26 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza poprzez niedostrzeżenie, że dwa przewinienia dyscyplinarne zarzucane obwinionemu odnoszą się do tego samego czynu obejmującego te same akty notarialne, w których jednocześnie zamieszczano wzmiankę o przyjęciu pieniędzy do depozytu notarialnego oraz pobierano obniżoną (tj. niższą od maksymalnej) takse notarialną, w związku z czym zachowania te nie mogą stanowić dwóch odrębnych przewinień dyscyplinarnych;

2. obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

A. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk (w zw. z art. 69 pr. not.) polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zaś wyjaśnień obwinionego oraz dokumentów w postaci aktów notarialnych wymienionych w treści zarzutu, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że:

- zachowanie obwinionego polegające na stosowaniu mniejszych stawek wynagrodzenia w stosunku do podmiotów gospodarczych (deweloperów) stanowiło monopolizowanie tych czynności,
- zachowanie obwinionego, polegające na odstąpieniu od sporządzania protokołu przyjęcia depozytu, stanowiło demonstrowanie postawy przekraczającej granice uprzejmości,

podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy - poddany ewaluacji w sposób zgodny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego - nie uprawniał do sformułowania takiej oceny,

B. art. 7 kpk w zw. z art. 393 § 3 kpk (w zw. z art. 69 pr. not.) poprzez odmówienie wiarygodności środkom dowodowym w postaci opinii prywatnych sporządzonych przez prof. dr. hab. J. G. oraz dr. hab. K. Z. z uwagi na to, że:

- zostały sporządzone na zlecenie obwinionego, w związku z czym „nie są w pełni obiektywne”,

– „potwierdzają jako prawidłową stosowaną przez zlecającego notariusza praktykę niesporządzania odrębnych protokołów z przyjęcia pieniędzy do depozytu i niepobierania za tę czynność taksy notarialnej”, a zatem - jak należałoby przyjąć - z uwagi na niezgodność z treścią zarzutów stawianych obwinionemu,

przy jednoczesnym braku przedstawienia umotywowanego poglądu przeciwnego do wyrażonego w opiniach, podczas gdy ustawodawca - dopuszczając w obecnym stanie prawnym szerokie korzystanie z dokumentów prywatnych - nie pozwala na aprioryczne przyjęcie braku wiarygodności takich dowodów jedynie z tego względu, że sporządzone zostały dla celów postępowania w przedmiocie odpowiedzialności obwarowanej sankcją publicznoprawną;

- II. rażącą obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 434 § 1 kpk w zw. z art. 69 pr. not. polegającą na naruszeniu wyrażonego w tym przepisie zakazu *reformationis in peius* poprzez poczynienie przez Sąd odwoławczy niekorzystnych dla W. K. ustaleń faktycznych w zakresie wysokości stosowanych przez obwinionego stawek wynagrodzenia w stosunku do osób fizycznych lub podmiotów gospodarczych nieprowadzących działalności deweloperskiej, co pozwoliło Sądowi *ad quem* na utrzymanie w mocy orzeczenia zawartego w pkt II orzeczenia Sądu *a quo*, podczas gdy ustaleń w tym przedmiocie nie zawierało uzasadnienie orzeczenia zaskarżonego odwołaniem;
- III. rażącą obrazę prawa materialnego mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 835 kc w zw. z art. 108 § 2 pr. not. poprzez ich błędną wykładnię wyrażającą się w wyrażonym wprost w treści uzasadnienia orzeczenia zapatrywaniu, zgodnie z którym przechowywanie pieniędzy na koncie depozytowym kancelarii notarialnej do czasu sporządzenia przez notariusza protokołu przyjęcia depozytu jest bezprawne, podczas gdy umowa przechowania jest umową realną, dochodzącą do skutku z momentem przekazania przedmiotu depozytu, zaś samo sporządzenie protokołu stanowi - z samej swej istoty - czynność dokonywaną *ex post*, niemającą wpływu na zakres ochrony prawnej składającego na przechowanie.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie orzeczenia Sądu dyscyplinarnego drugiej instancji i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania.

Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Rady Notarialnej w pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy obwinionego wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja pomimo jej rozbudowanej formy nie jest w istocie zasadna.

Odnosząc się po kolei do zarzutów sformułowanych względem orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej z dnia 18 czerwca 2018 roku, stwierdzić należy, że brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu związanego z nieprawidłową kontrolą odwoławczą. Wszystkie zarzuty sformułowane w odwołaniu zostały przez sąd *ad quem* rozpoznane i omówione.

W szczególności prawidłowo sąd odwoławczy ocenił zarzuty związane z obrazą prawa materialnego. Treść normatywna przepisu art. 108 § 2 pr. not. nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, nie tylko sądów obu instancji i Sądu Najwyższego, ale też nie winna ich budzić na pierwszy rzut oka dla należycie wykształconego prawnika. Fakt konieczności spisania protokołu z przyjęcia depozytu przez notariusza, w którym wymienia on datę przyjęcia, ustala tożsamość osoby składającej, datę mającego nastąpić wydania oraz imię, nazwisko i miejsce zamieszkania osoby odbierającej depozyt jest obiektywnie prosty do odczytania. Zbędne jest więc postulowane w przez obrońcę czynienie jakichkolwiek zabiegów interpretacyjnych wykraczających poza wykładnię językową, która jest wystarczająca do prawidłowego zdekodowania zawartej w tym przepisie normy prawa. Podkreślić należy, iż na nieprawidłowość działania obwinionego wskazuje także polecenie zawarte w naruszonym przez niego przepisie, iż w sporządzonym protokole należy zawrzeć datę mającego nastąpić wydania – a zatem określić czas przyszły. **Dokumentowanie przez notariusza przyjęcia depozytu w formie pisemnej – ale nie w protokole, a w akcie notarialnym dotyczącym czynności prawnej, na potrzeby której uprzednio został złożony, w chwili złożenia polecenia jego wydania – wskazuje na oczywistą obrazę art. 108 § 2 pr. not.**

Oceny tej nie zmieniają także argumenty kasacji zawarte w ramach zarzutu sformułowanego jako obraza art. 7 kpk w zw. z art. 393 § 3 kpk. W istocie bowiem

wnioskując na rozprawie o dopuszczenie „dowodów z opinii prawnych”, ponowionym wnioskiem pisemnym, bez sformułowania tezy dowodowej, obrońca domagał się uzyskania dowodu z opinii co do prawa. Po błędnym dopuszczeniu tak zawnioskowanego dowodu, choć następnie jego prawidłowej ocenie, dokonanej przez sąd I instancji, co do dowodowego charakteru przedłożonych dokumentów, obrońca poniechał domagania się przeprowadzenia dowodów zgodnie ze swoim wnioskiem, a zaczął kwestionować dokonaną ich ocenę przez pryzmat art. 393 § 3 kpk – i to zarówno w odwołaniu, jak i kasacji. Zarzuty te nie są uzasadnione, a dokonana ocena tych dowodów odmawiająca im waloru wiarygodności była prawidłowa, w szczególności nie nosząca najmniejszych znamion dowolności, ani dokonywania jakichkolwiek apriorycznych założeń, poza prawidłowym przyjęciem niemożności przeprowadzenia dowodu z opinii co do treści prawa polskiego.

Prawidłowo także sąd odwoławczy odniósł się do zaistnienia drugiego znamienia zaistniałego przewinienia służbowego w postaci rażącego charakteru naruszenia prawa. Brak realizacji obowiązku przewidzianego w art. 108 § 2 pr. not. w istocie bowiem naraża w sposób istotny na szwank interes strony czynności notarialnej, pozbawiając osobę składającą depozyt (deponenta) uprawnień od chwili złożenia depozytu. Sporządzony protokół pełni jednak funkcję ochronną – stanowiąc urzędowe potwierdzenie złożenia pieniędzy w celu określonym właśnie w jego treści. Przypomnieć też należy, że „jeżeli notariusz przyjął przedmiot depozytu z zastrzeżeniem jego wydania wskazanej osobie trzeciej nie jest dopuszczalne odwołanie tego zastrzeżenia ani przez notariusza, ani przez deponenta, jeśli osoba ta oświadczyła notariuszowi lub deponentowi, że chce skorzystać z tego zastrzeżenia” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2017 roku, sygn. akt I CSK 590/16, publik. Biul.SN 2017/9/13). Istotnie **depozyt notarialny ustanawiany jest z chwilą jego fizycznego złożenia, jednak wszystkie okoliczności mające znaleźć się w protokole tej czynności, a stanowiące jej istotne elementy, a zatem data przyjęcia depozytu, tożsamość osoby składającej, data mającego nastąpić wydania oraz imię, nazwisko i miejsce zamieszkania osoby odbierającej depozyt, ustalone być winny pomiędzy jego stronami – a więc deponentem i notariuszem – najpóźniej właśnie do chwili złożenia depozytu.**

Podnoszony natomiast fakt braku środków prawnych po stronie notariusza, umożliwiających mu skłonienie czy przymuszenie deponenta do stawienia się w kancelarii celem sporządzenia protokołu jawi się jako sytuacja czysto teoretyczna, z racji interesu

stojącego właśnie po stronie tegoż deponenta do sporządzenia protokołu, stanowiącego pokwitowanie i określającego w szczególności podstawę przekazania pieniędzy lub papierów wartościowych notariuszowi. Nawet gdyby sytuacja taka jednak zaistniała, ale notariusz podjąłby jakiegokolwiek czynności zmierzające do sporządzenia protokołu, co z powodów niezależnych od niego by nie nastąpiło – nie byłoby uprawnione stawianie mu zarzutu dyscyplinarnego z tego tytułu.

Powyższe przesądza także o nietrafności zarzutu kasacyjnego III, bowiem w żadnym miejscu sąd II instancji nie wskazał, że sporządzenie protokołu jest warunkiem skuteczności złożenia pieniędzy (lub papierów wartościowych) do depozytu notarialnego. Bezprawność działania notariusza należy w tym konkretnym przypadku wiązać z niesporządzaniem protokołów z podejmowanych realnie czynności.

Prawidłowo Wyższy Sąd Dyscyplinarny ocenił także zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 50 pr. not. w zw. z § 26 pkt 3 i 4 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza z tym zastrzeżeniem, że nie dostrzegł podstawowego i zasadniczego argumentu wskazującego na niezasadność zarzutu odwoławczego, co przesądza jednocześnie o niezasadności zarzutu kasacyjnego. Otóż obwiniony skazany został w szczególności za uchybienie powadze i godności zawodu notariusza z §§ 25 i 26 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza. Formułując zarzut obrazy prawa materialnego w postaci § 26 pkt 3 i 4 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza obrońca nie dostrzegł, iż obwiniony nie został skazany za tak kwalifikowany czyn. Jeśli zważyć, że katalog zachowań składających się na zachowania o cechach nieuczciwej konkurencji § 26 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza ma charakter otwarty, na co wskazuje użycie sformułowania „w szczególności”, kwestionowanie braku jednego ze znamion określonych w jego pkt. 3 nie ma racji bytu, podobnie jak wytykanie sądowi odwoławczemu poczynienia niekorzystnych dla obwinionego ustaleń faktycznych, odnoszących się do tegoż właśnie znamienia (w zarzucie II). Nie dość, że sąd *ad quem* ustaleń takich nie poczynił, odnosząc w pisemnym uzasadnieniu się li tylko do zarzutów odwołania, to zarzuty te w istocie nie miały znaczenia dla rozpoznania sprawy.

Podobnie jako niezasadny ocenić należało zarzut obrazy art. 11 § 1 kodeksu karnego. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że niekwestionowaną istotą zarzutu odwoławczego (a szczególnie kasacyjnego) obrazy prawa materialnego jest sytuacja, w której zastosowano niewłaściwy przepis prawa materialnego, a także w sytuacji niezastosowania określonego przepisu, gdy jego zastosowanie było obowiązkowe. Formułowanie zarzutu obrazy art. 11 §

1 kk w sytuacji, w której ani art. 69 pr. not., ani inna norma prawa nie przewidują stosowania w toku postępowania dyscyplinarnego dotyczącego notariuszy wprost lub odpowiednio przepisów kodeksu karnego, tak sformułowany zarzut kasacyjny, wprost atakujący normę kodeksu karnego, nie ma racji bytu. Co prawda akceptowane jest co do zasady w postępowaniu dyscyplinarnym, także przez Sąd Najwyższy, pomimo braku normatywnej podstawy, sięganie do niektórych norm ogólnych prawa karnego, jednak zawsze należy czynić to ostrożnie i tylko tam, gdzie jest to niezbędne, z zastrzeżeniem odpowiedniości stosowania konkretnych przepisów. Ewentualny zarzut kasacyjny w tym zakresie nie może natomiast zarzucać niezastosowania normy prawa karnego, której obowiązku zastosowania nie wykazano. Niezależnie od powyższego trafnie sąd odwoławczy wskazał na odmienność zachowań opisanych w obu przypisanych obwinionemu przewinieniach, z których jeden stanowił oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, a drugi uchybienie godności urzędu notariusza.

Wskazany w punkcie I.2.A. kasacyjny zarzut obrazy art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk jest bezzasadny w stopniu oczywistym, jako że sąd odwoławczy, podobnie jak i sąd *a quo*, wziął pod uwagę wszystkie dowody zgromadzone podczas postępowania oraz należycie je ocenił i omówił, przy czym sąd odwoławczy nie poczynił żadnych swoich odrębnych ustaleń.

Poza zakresem rozpoznania kasacji wskazać należy Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu przy Krajowej Radzie Notarialnej w W. na zaistniałą prawdopodobnie oczywistą omyłkę w części wstępnej orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w W., który to w punkcie I. 11 części wstępnej orzeczenia zawarł datę dzienną określoną jako „04.040.2016 roku”.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w postanowieniu, obciążając obwinionego kosztami postępowania kasacyjnego.