

Marek Kolasinski

Nieuczciwa konkurencja w notariacie

W warunkach kapitalizmu konkurencja jest podstawową siłą napędową gospodarki. Doświadczenia dwóch wieków funkcjonowania wolnego rynku pozwalają na stwierdzenie, że rynek, na którym przedsiębiorcy cieszą się niczym nie ograniczoną swobodą, zaczyna dryfować w kierunku monopolu. Zagrożeń dla właściwego funkcjonowania mechanizmów rynkowych upatrywać można z jednej strony w zorientowanych na zdławienie konkurencji porozumieniach lub konsolidacjach przedsiębiorców, z drugiej zaś w praktykach nieuczciwej konkurencji. Chodzi tu o wszelkie zabiegi, których skutkiem jest zamknięcie konkurentom dostępu do rynku. Za przejaw nieuczciwej konkurencji należy w związku z tym uznać zarówno pospolite przestępstwa (np. przekupstwo osób pełniących funkcje publiczne), jak i nadmierne, zorientowane na wyniszczenie konkurencji zaostrzenie walki o klienta. Działania takie jedynie przejściowo służą interesom konsumentów. W dłuższej perspektywie doprowadzają do zniknięcia z rynku dużej liczby podmiotów, co umożliwia najsilniejszym przedsiębiorcom swobodne dyktowanie cen.

Konkurencja jest efektywnym instrumentem zapewniającym należyłą jakość usług notarialnych. Z uwagi na specyfikę notariatu wykorzystywanie mechanizmów rynkowych w tej sferze życia społecznego wymaga jednak daleko posuniętej ostrożności.

W unormowaniach poświęconych notariatowi interes publiczny spleta się nierozzerwalnie z interesem prywatnym. Notariusze wykonują pewne uprawnienia o charakterze publicznoprawnym – nadają znamię wiary publicznej dokumentom prywatnym. Władza publiczna jest więc zainte-

resowana, by przekazane przez nią notariuszom uprawnienia były wykonywane zgodnie z prawem.

Partykularny interes uczestników obrotu przejawia się nierzadko w próbach łamania prawa. Całkowite uwolnienie rynku usług notarialnych uzależniałoby notariuszy od ich klientów. Stałoby się oni *de facto* adwokatami swoich klientów, osłabieniu uległoby ich powiązanie z władzą publiczną, a tym samym przekreślona zostałaby prewencyjna funkcja notariatu, wyrażająca się w zapewnieniu zgodności z prawem czynności, którym strony nadały formę notarialną.

Konieczne jest zatem stworzenie systemu zapewniającego jednocześnie należyłą jakość i cenę usług notarialnych w interesie klientów oraz chroniącego wyrażony w przepisach prawnych interes publiczny.

W systemie prawa polskiego podstawowe znaczenie dla ochrony konkurencji mają dwie ustawy:

- 1) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 IV 1993 r.¹ oraz
- 2) o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 XII 2000 r.²

Badania nad funkcjonowaniem mechanizmów konkurencyjnych w stosunku do notariatu rozpocząć należy od przeanalizowania podmiotowego zakresu wskazanych wyżej regulacji.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 1 stanowi, że reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolniej, budownictwie, handlu i usługach w interesie publicznym przedsiębiorców oraz klientów, a zwłaszcza konsumentów. Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie do objęcia zakresem usług, o których mowa w cytowanym przepisie, czynności notarialnych.

W doktrynie i orzecznictwie często podnosi się, że notariat spełnia rolę usługową. Uzasadniając takie stanowisko, T. Sadowski wskazuje na to, że „notariusz działa jako organ obsługi prawnej, bowiem świadczy on swojego rodzaju usługi. Stosunek zobowiązaniowy pomiędzy stroną a notariuszem jest zatem stosunkiem o świadczenie usług”³. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 grudnia 1998 r. stwierdził zaś, że „notariusz z racji sprawowanych funkcji, polegających między innymi

¹ Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.

² Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.

³ T. S a d o w s k i, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Rejent 1995, nr 5, s. 75.

na dokonywaniu czynności notarialnych, pełni jednocześnie rolę organu obsługi prawnej, a zatem jest instytucją usługową wobec obywateli⁷⁴.

Za przyjęciem szerokiej wykładni art. 1 przemawia również pośrednio unormowanie art. 2. Przepis ten stanowi, że przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, które prowadząc choćby ubocznie działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej. Unormowanie to kontrastuje z art. 24a pr. o not., który stanowi, że notariusz nie jest przedsiębiorcą. Rozszerzenie zakresu pojęcia przedsiębiorcy w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazuje na to, że zamiarem ustawodawcy było poddanie regulacjom zapobiegającym rynkowym aberracjom szerokiego zakresu stosunków społecznych.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, zwana ustawą antymonopolową, określa zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców. Zakres jej zastosowania obejmuje wszelkie stosunki gospodarcze, za wyjątkiem przypadków stypizowanych w art. 2 i 3. Przepisy te nie wyłączają spod regulacji ustawowych usług notarialnych.

Za dopuszczalnością wykorzystania ustawy antymonopolowej w stosunku do notariatu przemawiają również wnioski wypływające z analizy słownika wyrażeń ustawowych, zawartego w art. 4. Przepis ten posługuje się pojęciem przedsiębiorcy w szerokim ujęciu. Stanowi, że przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu. W rozumieniu analizowanej ustawy notariusz jest więc przedsiębiorcą i jako taki podlega ustanowionym w niej regulacjom. Konsekwencją takiego zapatrywania jest uznanie Krajowej Rady Notarialnej i rad izb notarialnych za związki przedsiębiorców. Taki charakter zgodnie z art. 4 ust. 2 mają bowiem izby, zrzeszenia i inne organizacje skupiające przedsiębiorców.

Z punktu widzenia socjologicznej szkoły prawa, wśród regulacji dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji w praktyce notarialnej kluczową rolę odgrywają postanowienia Kodeksu Etyki Zawodowej

⁴ OSA 1999, nr 10, s. 46.

Notariusza⁵. Akt ten nie definiuje pojęcia nieuczciwej konkurencji, a jedynie zawiera przykładowe, choć szerokie, wyliczenie jej przejawów i nakłada na notariuszy obowiązek wystrzegania się jakichkolwiek jej form.

Regulacje Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza mają charakter kazuistyczny, a niektóre wprowadzają tak daleko idące ograniczenia wolności gospodarczych i obywatelskich, że należy zastanowić się nad ich zgodnością z prawem. Wątpliwości te są tym bardziej uzasadnione, że Kodeks opiera się na bardzo wątych podstawach normatywnych. Został on przyjęty jako uchwała Krajowej Rady Notarialnej, a w preambule jako jego podstawę przytoczono art. 40 § 1 pkt 7 pr. o not. Zgodnie z tym przepisem, do zakresu działania Krajowej Rady Notarialnej należy wypowiedanie się w sprawach etyki zawodowej.

Wobec zamieszczenia w Konstytucji enumeratywnego katalogu źródeł prawa, w którym nie znalazły się uchwały samorządu zawodowego⁶, nie ulega wątpliwości, że Kodeks nie ma mocy źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Nie oznacza to jednak, że wyrażone w nim zasady nie wiążą notariuszy⁷. W każdym jednak razie ich normatywną podstawą będą przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Funkcją Kodeksu jest porządkowanie materiału normatywnego i określenie zapatrywań KRN na kierunki jego wykładni.

Kolejnym krokiem przy analizowaniu funkcjonowania mechanizmów konkurencyjnych w praktyce notarialnej musi być zbadanie, na ile regulacje Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza wiążą przedstawicieli tego zawodu.

Umocowania samorządu notarialnego do przyjęcia regulacji ograniczających prawa i wolności notariuszy poszukiwać można w prawie o notariacie⁸ oraz ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Unormowanie Kodeksu, wskazujące jako podstawę jego uchwalenia jedynie art. 40 § 1 pkt 7 pr. o not., nadmiernie zawężyło jego materialne umocowanie. Normatywnego oparcia poszukiwać można również w art. 50 pr. o not. Przepis ten stanowi, że notariusz odpowiada dyscyplinarnie

⁵ Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza, Poznań-Kluczbork 1998.

⁶ Por. A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 264 i nast.

⁷ Por. J. Stelmach, *Kilka uwag o kodeksie etyki notarialnej*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, red. R. Szyk, Poznań-Kluczbork 1996, s. 125.

⁸ Ustawa z dnia 14 II 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 22, poz. 91 ze zm.

za przewinienia zawodowe albo uchybienia powadze lub godności zawodu. Do orzekania w sprawach dyscyplinarnych powołane są sądy dyscyplinarne, których członków wybierają walne zgromadzenia notariuszy izb notarialnych. Katalog kar dyscyplinarnych obejmuje: upomnienie, nagane, karę pieniężną i pozbawienie prawa prowadzenia kancelarii. Skoro ustawodawca wyposażył samorząd notarialny w kompetencję do stosowania wobec notariuszy uchybiających powadze lub godności zawodu kar dyscyplinarnych, to należy przyjąć, że samorząd notarialny może z góry określić, jakie zachowania zostaną uznane za uzasadniające pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Można nawet wyrazić wątpliwość, czy zaniechanie przez samorząd notarialny przyjęcia Kodeksu nie stanowiłoby przeszkody dla stosowania odpowiedzialności dyscyplinarnej. Ustawowe kryteria stosowania odpowiedzialności dyscyplinarnej są bowiem tak nieostre – uchybienie godności lub powadze zawodu – że zaniechanie jakiegokolwiek próby ich sprecyzowania postawiłoby pod znakiem zapytania zgodność z Konstytucją całokształtu regulacji dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza. Nawet, jeśli uznamy taką konstatację za zbyt daleko idącą, to nie ulega wątpliwości, że przyjęcie Kodeksu można uznać za formę realizacji konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa.

Poważne trudności powstają przy analizie zgodności z prawem poszczególnych regulacji Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza. Zbadanie tego zagadnienia wymaga uwzględnienia unormowań konstytucyjnych, prawa o notariacie oraz ustaw o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i o ochronie konkurencji i konsumentów.

Unormowania Kodeksu⁹ podzielić można na dwie grupy:

- 1) ograniczenia wolności politycznych;
- 2) ograniczenia swobody gospodarczej notariuszy.

Ad 1) Kryterium, w oparciu o które wyodrębniłem tę grupę regulacji Kodeksu, dotyczących nieuczciwej konkurencji, jest ograniczenie przez nie wolności politycznych i obywatelskich notariusza. Taki charakter mają postanowienia § 27, 28 i 31. Unormowania te:

⁹ Zgodnie z Kodeksem, w przypadku gdy notariusz ma dokonać czynności, do której udokumentowania przystąpił wcześniej inny notariusz oraz gdy przejmuje pracowników, aplikantów lub asesorów innego notariusza, winien porozumieć się z tym notariuszem.

a) zabraniają notariuszom uprawiania reklamy osobistej w jakiegokolwiek postaci;

b) za jedyne podmioty uprawnione do udzielania środkom przekazu informacji o notariuszach uznają organy samorządu notarialnego;

c) obarczają notariuszy obowiązkiem wcześniejszego informowania rady izby notarialnej o swym udziale lub współpracy z jakimkolwiek środkiem przekazu publicznego;

d) zabraniają notariuszom krytykowania wobec klientów czynności dokonanych przez innych notariuszy.

Analiza tych postanowień wymaga zwrócenia szczególnej uwagi na treść art. 31 § 3 Konstytucji. Stanowi on, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Zgodnie z tym unormowaniem, jedynie normy prawne rangi ustawowej mogą ograniczać prawa i wolności konstytucyjne. Wszelkie ograniczenia tego typu należy uznać za regulacje wyjątkowe, które zgodnie z zasadą *exhibicionis non sund excendende* należy wyklądać zawiązująco.

Kategoryczność regulacji Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, obarczająca przedstawicieli tego zawodu obowiązkiem wcześniejszego informowania rady izby notarialnej o swym udziale lub współpracy z jakimkolwiek środkiem przekazu publicznego, budzi zastrzeżenia.

Notariusz nie musi być apolityczny. Żadne przepisy nie zabraniają przedstawicielom tego zawodu prowadzenia działalności społecznej i politycznej. Artykuł 58 Konstytucji stanowi wprost, że każdemu przysługuje wolność zrzeszania się.

Zgodnie zaś z art. 19 § 1 pr. o not., notariusz może podejmować zatrudnienie w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego, naukowego lub dydaktycznego.

Z aktywnością społeczną, naukową czy polityczną wiąże się niejednokrotnie konieczność współpracy ze środkami masowego przekazu. Trudno wymagać od notariusza organizującego np. pomoc dla ofiar powodzi, aby nie odpowiadał na pytanie reporterki dotyczące miejsca zbiórki darów, bez uprzedniego poinformowania o tym rady izby nota-

rialnej. Próżno poszukiwać podstaw normatywnych dla obarczenia notariuszy obowiązkiem uprzedniego informowania rady izby notarialnej o swym udziale bądź współpracy z jakimikolwiek środkami masowego przekazu. Przepisy prawa o notariacie, przyznające Krajowej Radzie Notarialnej kompetencję do wypowiedzania się w sprawach etyki zawodowej, nie mogą stanowić podstawy dla podejmowania przez nią uchwał ograniczających wolności konstytucyjne. Naruszenie tego obowiązku nie może być również uznane za uchybienie powadze lub godności urzędu, a zatem umocowania Krajowej Rady Notarialnej do nałożenia na notariuszy tego obowiązku nie można upatrywać w art. 50 pr. o not.

Nałożenie na notariusza zakazu udziału bądź współpracy z jakimkolwiek środkiem przekazu publicznego, bez wcześniejszego poinformowania o tym rady izby notarialnej, wydaje się pozbawione podstaw prawnych. Takie stanowisko znajduje również oparcie w art. 54 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

Zakaz prowadzenia szeroko zakrojonej działalności reklamowej w praktyce notarialnej jest merytorycznie uzasadniony. Przemawiają za nim podobne racje, co za analogicznymi regulacjami Kodeksu Etyki Lekarskiej. Podobnie jak lekarz, notariusz „tworzy swoją zawodową opinię jedynie w oparciu o wyniki swojej pracy”¹⁰.

Regulacje Kodeksu zabraniające notariuszom „uprawiania reklamy osobistej w jakiegokolwiek postaci” są na tyle nieprecyzyjne, że przy ich wykładni należy w szerokim zakresie odwołać się do wykładni funkcjonalnej.

Wątpliwości budzić może ograniczenie zakresu angażowania się notariusza w życie publiczne. Jasne jest, że notariusz piastujący ważne stanowiska państwowe powinien zawiesić wykonywanie zawodu. Wyomogu takiego nie można jednak stawiać osobom kandydującym do niższych władz partyjnych. Można również przypuszczać, że skoro ustawodawca zezwolił notariuszowi na podejmowanie pracy w charakterze

¹⁰ Artykuł 62 Kodeksu Etyki Lekarskiej stanowi: „Lekarz tworzy swoją zawodową opinię jedynie w oparciu o wyniki swojej pracy”, dlatego wszelka reklama jest zabroniona. Lekarz nie powinien wyrażać zgody na używanie swego nazwiska dla celów komercyjnych.

wykladowcy uniwersyteckiego, to akceptuje również ubieganie się przez niego o miejsce w senacie uczelni.

Kandydowanie do jakichkolwiek stanowisk wiąże się nierozłącznie z prowadzeniem, w zróżnicowanych formach, kampanii wyborczych. Pozbawienie notariusza prawa „uprawiania reklamy osobistej w jakiegokolwiek postaci”, jeżeli regulację tę interpretować rozszerzająco, prowadziłoby do pozbawienia go prawa czynnego udziału w życiu politycznym i społecznym, co narusza zasady konstytucyjne. Zakaz aktywności reklamowej musi być zatem ujmowany zawężająco i dotyczyć może jedynie podejmowania działań zmierzających bezpośrednio do pozyskania klientów.

Za uchybienie godności urzędu i formę nieuczciwej konkurencji można uznać krytykowanie wobec klientów czynności dokonanych przez innych notariuszy. Zasada ta nie zwalnia jednak notariusza z ciążącego na nim obowiązku udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności, czuwania nad zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 i 3 pr. o not.).

Ad 2) Z punktu widzenia praktyki notarialnej kluczowe znaczenie dla funkcjonowania mechanizmów konkurencyjnych mają regulacje Kodeksu odnoszące się wprost do kwestii wolności gospodarczych. Jeżeli spojrzymy na te unormowania przez pryzmat ich stosunku do regulacji ustawowych, to wyróżnić możemy dwie ich grupy:

1. Postanowienia znajdujące bezpośrednie oparcie w konkretnych przepisach ustaw. Wydaje się, że ich zgodność z prawem nie będzie budzić kontrowersji. Do tej grupy zaliczam regulacje Kodeksu uznające za formy nieuczciwej konkurencji:

a) zabieganie o klienta kosztem merytorycznej jakości czynności i z przekroczeniem przez notariusza granic własnego doświadczenia i własnej wiedzy fachowej;

b) zaniechanie żądania niezbędnej dokumentacji i rezygnacji z innych wymagań, które zapewniają prawidłowość dokonanej czynności;

c) monopolizowanie korzystnych pod względem wynagrodzenia czynności przy wykorzystaniu pomocy przedstawicieli organów administracji i podmiotów gospodarczych oraz podejmowanie działań zmierzających do skupienia w swoim ręku monopolu na powtarzające się

czynności, w których stroną są organy administracji lub podmioty gospodarcze;

d) dokonywanie czynności poza siedzibą własnej kancelarii z częstotliwością albo w warunkach, które wskazują na naruszenie zasady lojalności;

e) systematyczne świadczenie usług przy demonstrowaniu postawy przekraczającej granice uprzejmości.

2. Ograniczenia wolności gospodarczej notariusza, których stosunek do norm prawnych, a zwłaszcza ustaw o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i o ochronie konkurencji i konsumentów może budzić wątpliwości. Postanowienia te zabraniają notariuszom:

a) faktycznego współdziałania z osobami, które zawodowo bądź w innej formie doprowadzają notariuszowi klientów. Zastosowanie odpłatności wobec takich osób zostało uznane za szczególnie rażącą formę nieuczciwej konkurencji;

b) przyciągania klientów poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia, co Kodeks określa, jako szczególnie rażącą formę nieuczciwej konkurencji;

c) stałego stosowania, w zależności od przewidywanych przyszłych korzyści własnych, niższych stawek wynagrodzenia w odniesieniu do klientów lepiej sytuowanych materialnie, a wyższych w odniesieniu do klientów gorzej sytuowanych;

d) odsyłania klientów do innych notariuszy w sprawach pracochłonnych, a mało dochodowych;

e) otwierania kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria, bez zgody rady izby notarialnej.

Regulacja § 26 pkt 6 Kodeksu, zgodnie z którą za nieuczciwą konkurencję uznaje się zabieganie o klienta kosztem merytorycznej jakości czynności z przekroczeniem przez notariusza granic własnego doświadczenia i własnej wiedzy fachowej, współgra z unormowaniami art. 49 i 80 pr. o not. Przepisy te zobowiązują notariuszy do zachowania szczególnej staranności oraz do czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Za rozwinięcie tych regulacji ustawowych można również uznać część postanowień § 26 pkt 9 Kodeksu, które za formę nieuczciwej konkurencji uznają zaniechanie żądania niezbędnej

dokumentacji i rezygnację z innych wymagań, które zapewniają prawidłowość dokonanej czynności.

Punkty 4 i 5 § 26 Kodeksu zabraniają notariuszom monopolizowania korzystnych pod względem wynagrodzenia czynności przy wykorzystywaniu pomocy przedstawicieli organów administracji i podmiotów gospodarczych oraz podejmowania działań zmierzających do skupienia w swoim ręku monopolu na powtarzające się czynności, w których stroną są organy administracji lub podmioty gospodarcze. W zakresie odnoszącym się do przypadków nieuczciwego współdziałania notariusza z osobami pełniącymi funkcje publiczne, Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza nawiązuje do unormowań kodeksu karnego oraz art. 3 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Chodzi tu o regulacje rozdziału XXIX k.k., który typizuje przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, a także o zaklasyfikowanie jako formy nieuczciwej konkurencji przekupstwa osób pełniących funkcje publiczne.

Sformułowania, którymi posługuje się Kodeks, normując kwestię współdziałania notariusza z podmiotami gospodarczymi, są bardzo ogólnikowe. Można przypuszczać, że regulacja ta nie znajdzie zastosowania jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza. Wydaje się bowiem, że katalog zachowań, które mieszczą się w ramach tego unormowania, wyczerpują inne, bardziej szczegółowe unormowania Kodeksu.

Wyrażony w § 26 pkt 7 Kodeksu zakaz dokonywania czynności poza siedzibą własnej kancelarii z częstotliwością albo w warunkach, które wskazują na naruszenie zasady lojalności, koresponduje z art. 3 § 1 i 2 oraz art. 4 § 1 pr. o not. Przepisy te stanowią, że notariusz może prowadzić tylko jedną kancelarię, a dokonywać czynności poza nią jedynie wyjątkowo, wówczas gdy przemawia za tym charakter albo szczególnie okoliczności sprawy.

Stypizowane w § 26 pkt 9 Kodeksu zachowanie notariusza, polegające na systematycznym świadczeniu usług przy demonstrowaniu postawy przekraczającej granice uprzejmości, rażąco godzi w treść składanego przez notariuszy ślubowania. Przedstawiciele tego zawodu zobowiązują się w nim do kierowania się zasadami godności, honoru i uczciwości.

Największe kontrowersje powstają wokół przewidzianego w § 26 pkt 2 Kodeksu zakazu przyciągania klientów poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia.

Rozważyć należy, czy regulacja ta nie ma charakteru bezprawnego porozumienia ograniczającego konkurencję. Za takie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje m.in. uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji (art. 5 ust. 1).

Podstaw do obrony poglądu o zgodności badanego postanowienia Kodeksu z prawem poszukiwać można w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W art. 1 ust. 1 stanowi ona, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy albo klienta. Obrona poglądu o zgodności z prawem zakazu przyciągania klientów poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia możliwa jest tylko wówczas, gdy uznamy jego złamanie za czyn nieuczciwej konkurencji.

M. Kępiński zauważa, że „Rozgraniczenie zakresu oddziaływania obu ustaw regulujących [o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – M.K.] jest jednym z trudniejszych zagadnień omawianego działu prawa. Już pierwszy rzut oka na obie ustawy wskazuje, że zawierają one podobne stany faktyczne (...). W ustawie antymonopolowej szereg stanów faktycznych art. 4 i 5 może bez wątplenia być uznanych także za obejmujące czyny sprzeczne z dobrymi obyczajami w działalności gospodarczej, a więc odpowiadające co najmniej hipotezie klauzuli generalnej art. 3 u.z.n.k.

Najczęściej reprezentowanym poglądem na przedmiot ochrony obu ustaw jest pogląd, że ustawa antymonopolowa ma na celu zachowanie swobody prowadzenia konkurencji, natomiast ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zmierza do zapewnienia uczciwości tej konkurencji.

W pierwszym przypadku chodzi zatem o zabezpieczenie istnienia rywalizacji na rynku, podczas gdy w drugim przypadku – o sposób jej prowadzenia, czyli <<jakość>> konkurencji¹¹.

¹¹ M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1994, nr 2, s. 2.

Zachowanie notariusza może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji o tyle, o ile narusza prawo lub dobre obyczaje i jednocześnie zagraża albo narusza interes innego przedsiębiorcy bądź klienta. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wyraźnie rozszerzyła podmiotowy zakres unormowań służących zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, w porównaniu z przepisami obowiązującymi poprzednio, i oparła się na konstrukcji tzw. abstrakcyjnego stosunku konkurencji. W orzeczeniu z dnia 12.07.1994. r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził, że „Na gruncie obowiązującej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, odmiennie niż w ustawie poprzednio obowiązującej, rozłożone zostały akcenty świadczące o dopuszczeniu się nieuczciwej konkurencji. O ile bowiem w świetle art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. warunkiem, bez którego w ogóle nie można było rozważać kwestii zaistnienia nieuczciwej konkurencji, było to, żeby dwa przedsiębiorstwa były konkurencyjne (stąd w orzecznictwie i doktrynie spierano się o to, jakie są w ogóle cechy konkurencji), o tyle w art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. mowa jest tylko o przedsiębiorstwach, z których jedno swoim działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami narusza interes innego przedsiębiorstwa”¹².

Na tle tej tendencji należy dokonać wykładni pojęcia „klient”. Uważam, że nie można ograniczać jego zakresu do kręgu osób pozostających z notariuszem w stosunku zobowiązaniowym. Za klienta, w rozumieniu ustawy, należy uznać wszystkich potencjalnych uczestników obrotu prawnego. Za taką wykładnią przemawia treść art. 1. Stanowi on, że celem ustawy jest nie tylko ochrona interesu przedsiębiorców i klientów, ale również ochrona interesu publicznego. Na gruncie prawa o notariacie taką linię interpretacyjną wzmacnia dodatkowo treść art. 80 § 2. Stanowi on, że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne.

Rozumowanie opierające się na przyjęciu abstrakcyjnego stosunku konkurencji i szerokiej wykładni terminu „klient” pozwala na uznanie, że charakter czynu nieuczciwej konkurencji mają wszelkie działania notariu-

¹² OSA 1994, nr 10, s. 57.

sza, które zagrażają lub naruszają interes uczestników obrotu prawnego. Takie praktyki w każdym przypadku należy uznać za godzące w dobre obyczaje, a nierzadko również w prawo.

Przyciąganie klientów poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia jest formą szczególnie ostrej konkurencji cenowej. Nie chodzi tu bynajmniej o zwykłe obniżenie wynagrodzenia notariusza w porównaniu z maksymalnymi stawkami przewidzianymi w taksie notarialnej, ale o przejęcie oferty, jaką klient złożył innemu notariuszowi. Przedmiotowym zakresem hipotezy § 26 pkt 2 Kodeksu objęte są również przypadki inicjowania kontaktów gospodarczych przez notariusza. Takie zachowanie narusza jednocześnie obowiązujący przedstawicieli tego zawodu zakaz aktywności reklamowej

W orzecznictwie państw Zachodnich uznaje się często za czyn nieuczciwej konkurencji tzw. przechwycenie zamówienia, które, jak stwierdzają R. Kasprzyk i B. Pietrzak, „polega na niedozwolonym wykorzystaniu przez kupca oferty, która jest adresowana do konkurenta. Przykładem może być zachowanie dawnego pracownika, który – w naganny sposób i niewybrednymi środkami – stara się przechwycić dla siebie klientelę przedsiębiorstwa, dla którego pracował”¹³.

Tym tropem należy iść przy badaniu funkcjonowania mechanizmów rynkowych w praktyce notarialnej. Istnieje obawa, iż zaostrzenie konkurencji cenowej spowoduje jej złagodzenie w sferze poza cenowej. Taki mechanizm musi przełożyć się na obniżenie jakości usług notarialnych i zagrożenie pewności obrotu prawnego.

Pełnię ryzyka można dostrzec wzięwszy pod uwagę to, że notariusz wykonuje *de facto* zadania z zakresu władzy publicznej – nadaje znamię wiary publicznej dokumentom prywatnym. Notariusz sprawuje jurysdykcję prewencyjną. Jego udział w dokonywaniu czynności prawnych ma zapobiegać pojawianiu się w obrocie czynności wadliwych. Można założyć, że skłonność notariusza do odmowy dokonania czynności, co do której zgodności z prawem istnieją wątpliwości, jest odwrotnie proporcjonalna do ostrości konkurencji cenowej. Pewna obniżka cen usług notarialnych, jaką przyniosłoby zaostrzenie konkurencji cenowej, z pewnością nie

¹³ R. Kasprzyk, B. Pietrzak, *Abstrakcyjny stosunek konkurencji*, Palestra 1994, nr 11, s. 27.

zrekompensuje szkód związanych z pojawieniem się w obrocie wadliwych czynności prawnych.

Skuteczność mechanizmów rynkowych zapobiegających obniżaniu jakości towarów i usług byłaby tu wątpliwa. Konsekwencje wadliwości czynności notarialnych ponosiłyby bowiem nie tylko uiszczające koszty notarialne strony, ale również władza publiczna oraz wszystkie osoby, które kiedykolwiek zaufałyby treści aktu notarialnego.

W linię rozumowania przeciwstawiającego się nadmiernemu zaostreżeniu konkurencji między notariuszami wpisuje się stanowisko ustawodawcy wyrażone w art. 10 pr. o not. Przepis ten stanowi, że siedzibę kancelarii notariusza wyznacza Minister Sprawiedliwości na wiosek osoby zainteresowanej, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej. *Ratio legis* tej regulacji jest troska o zachowanie właściwej relacji między liczbą notariuszy a pojemnością rynku, a więc o utrzymanie konkurencji między notariuszami w rozsądnych granicach. Warto wspomnieć również o tym, że w wielu krajach Europy Zachodniej istnieją ściśle limity ograniczające liczbę notariuszy w stosunku do liczby mieszkańców.

Stanowisko takie wzmacnia również analiza rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie tzw. taksy adwokackiej¹⁴. Zabrania ono adwokatom pobierania wynagrodzenia o wysokości niższej niż stawki minimalne. Specyfika notariatu, usytuowanego na styku sfery publicznej i prywatnoprawnej sprawia, że potrzeba ograniczenia konkurencji cenowej między przedstawicielami tego zawodu jest bez wątpienia wyraźniejsza, aniżeli w stosunku do adwokatury. Brak w prawie o notariacie stawek minimalnych sprawia, że wykorzystywanie unormowań ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do złagodzenia konkurencji cenowej między notariuszami należy uznać za racjonalne i zgodne z zamysłem ustawodawcy.

Stypizowane w § 26 pkt 2 zachowania notariusza – przyciąganie klientów poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia – godzi w interes publiczny, w innych notariuszy i zagraża interesom uczestników obrotu prawnego. Takie postępowanie notariusza, którego ustawa określa mianem osoby zaufania publicznego, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Istnieją zatem wszelkie przesłanki uznania przyciągania klientów

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz za czynności radców prawnych z dnia 12 XII 1997 r., Dz.U. Nr 154, poz. 1013.

poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Regulacja § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza nie może być więc uznana za bezprawną.

Wydaje się również, że za czyn nieuczciwej konkurencji uznać należy inne przejawy nadmiernego zaostrzania konkurencji cenowej. Podzielałam w szczególności zapatrywanie M. Allerhanda, że „Notariusz może się umówić o wysokość swego wynagrodzenia, ale to nie może być wyższe od unormowanego rozporządzeniem ministerjalnym, może być natomiast niższe; taka umowa jest ważna, ale notariusz, który stale pobiera wynagrodzenie niższe od unormowanego, a nie tylko w pewnym przypadku uzasadniającym obniżenie wynagrodzenia, bądź ze względu na osobę, bądź ze względu na przedmiot, obraża godność stanowiska (art. 44), jeżeli przez to stara się ściągnąć klientów do siebie a odciągnąć od innych notariuszów”¹⁵.

Linia rozumowania prowadząca do wniosku o zgodności z prawem § 26 pkt 2 znajdzie również zastosowanie do obrony postanowień Kodeksu uznających za czyny nieuczciwej konkurencji:

- 1) faktyczne współdziałanie z osobami, które doprowadzają notariuszowi klientów,
- 2) stałe stosowanie niższych stawek do klientów lepiej sytuowanych a wyższych do klientów gorzej sytuowanych oraz
- 3) otwieranie kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria, bez zgody Rady Izby Notarialnej.

Taki kierunek interpretacyjny, w odniesieniu do zakazu odsyłania klientów do innych notariuszy w sprawach pracochłonnych, a mało dochodowych, wzmacniają dodatkowo regulacje prawa o notariacie, zgodnie z którymi notariusz nie może odmówić dokonania czynności zgodnej z prawem.

Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza jest ważnym instrumentem służącym zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w środowisku notarialnym. Jednak nie wszystkie postanowienia są sformułowane w sposób precyzyjny i zgodny z prawem, co ogranicza siłę jego oddziaływania na praktykę notarialną. Przemawia to za celowością weryfikacji niektórych zawartych w nim regulacji.

¹⁵ M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 53.