

Piotr Mikołajczyk

Reklama notariusza w prawie niemieckim

I. Reklama wolnych zawodów prawniczych

Zagadnienie reklamy osób wykonujących wolne zawody, w tym także notariuszy¹, stanowi w ostatnim czasie w prawie niemieckim dość istotny problem będący coraz częściej przedmiotem licznych orzeczeń sądów i znajdujący swe odzwierciedlenie w piśmiennictwie. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przede wszystkim zmiana ustawodawstwa regulującego tę problematykę, a dokładniej rzecz ujmując, postępująca liberalizacja przepisów regulujących możliwości korzystania z reklamy przez przedstawicieli wolnych zawodów. Z takim zjawiskiem mamy do czynienia również na gruncie przepisów regulujących funkcjonowanie notariatu niemieckiego.

Problematykę reklamy, jej dopuszczalności i zakresu w notariacie niemieckim należy rozpatrywać na płaszczyźnie norm prawa konstytucyjnego, przepisów *Bundesnotarordnung*² oraz zaleceń odnośnie do reklamy notariuszy wydanych w ramach upoważnienia ustawowego przez *Bundesnotarkammer* (Federalną Izbę Notariuszy – FIN), jak również

¹ Szerzej na temat reklamy notariusza na tle innych wolnych zawodów zobacz: A. S c h u s t e r, *Das Werberecht des Notars im Verhältnis zum Werberecht der freien Berufe*, Studien zur Rechtswissenschaft, Band 207, Hamburg 2007.

² Ustawa z dnia 24 lutego 1961 r. *Bundesnotarordnung*, BGBl. I 1961, s. 98 ze zm. (dalej: niem. pr. o not.).

wytocznych wydanych przez poszczególne *Notarkammer* (Izby Notariuszy). Na szczególną uwagę w tym zakresie zasługuje także orzecznictwo.

II. Reklama w świetle niemieckiego prawa konstytucyjnego

Z punktu widzenia prawa konstytucyjnego podstawowym przepisem regulującym problematykę wykonywania zawodu jest art. 12 ust. 1 *Grundgesetz*³, czyli Niemieckiej Ustawy Zasadniczej. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, każdy obywatel niemiecki ma prawo wolnego wyboru zawodu, miejsca pracy i zakładu szkolenia. Wykonywanie zawodu może być uregulowane przez ustawę lub na podstawie ustawy. Na gruncie tego przepisu zapadło wiele orzeczeń, kilka z nich o fundamentalnym dla kwestii reklamy wolnych zawodów znaczeniu.

Przełomowe znaczenie dla nowego kierunku rozwoju ustawodawstwa w zakresie reklamy przedstawicieli wolnych zawodów miało orzecznictwo *Bundesverfassungsgericht* – Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK).

Pierwsze orzeczenie w tym zakresie pochodzi z 1987 r.⁴, a stanowisko w nim wyrażone zostało następnie wielokrotnie w orzecznictwie FTK potwierdzone⁵. Zgodnie z tym orzeczeniem ingerencja w wolne wykonywanie zawodu w postaci zakazu reklamy jest do pogodzenia z art. 12 ust. 1 GG tylko wówczas, gdy istnieją wystarczające przyczyny uzasadnione dobrem ogółu społeczeństwa przy jednoczesnym zachowaniu zasady współmierności (proporcjonalności). FTK nie stwierdził istnienia takich przesłanek w wypadku przedmiotowego zakazu reklamy. Tendencja orzecznictwa FTK jest jasna – chodzi o wzmocnienie prawa osób wykonujących wolny zawód do informowania opinii publicznej (społeczeństwa) o nabytej

³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland z dnia 23 maja 1949 r. (dalej: GG).

⁴ Orzeczenie FTK z dnia 14 lipca 1987 r., *Neue Juristische Wochenschrift* 1988, s. 191. Zaznaczyć należy, że orzeczenie to zapadło w odniesieniu do zawodu doradcy podatkowego, który jest traktowany jako wolny zawód. Szerzej na temat możliwości reklamy doradcy podatkowego zob.: A. P e s t k e, *Spezialisierungshinweise Freier Berufe als Mittel der Verbraucherinformation*, *Die Steuerberatung* 2007, s. 504-507; R. H a i n, *Werbung im steuerberatenden Beruf aus Sicht der neueren Rechtsprechung*, *Deutsches Steuerrecht* 2007, s. 642-644.

⁵ Na przykład w orzeczeniach Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 1992 r., *Neue Juristische Wochenschrift* 1992, s. 1613; z 5 grudnia 1994 r., *Neue Juristische Wochenschrift* 1995, s. 775.

wiedzy i posiadanych umiejętnościach w rzeczowej formie⁶. Orzeczenie to dało asumpt do zmian ustawodawczych w zakresie reklamy wolnych zawodów, wynikiem czego było rozszerzenie prawa do reklamy w odniesieniu do doradców podatkowych oraz adwokatów.

Drugim, istotnym z punktu widzenia przedstawianej problematyki, jest orzeczenie FTK pochodzące z roku 1997⁷. Z orzeczenia tego jednoznacznie wynika, że z punktu widzenia GG także notariusze uprawnieni są do reklamy, co wynika z przepisu art. 12 ust. 1 GG. Do zapewnionej w ramach praw podstawowych wolności wykonywania zawodu należą także takie działania, które z wykonywaniem zawodu są związane i temu służą. W tym zakresie mieści się również prezentacja zawodu na zewnątrz łącznie z prawem do reklamy świadczonych usług w przewidzianym przez prawo zakresie⁸. Federalny Trybunał Konstytucyjny wyszedł z założenia, że nie każde podjęte działanie, które jest związane z określonym efektem reklamowym, stanowi sprzeczną z wykonywanym zawodem i tym samym niedopuszczalną reklamę. Przy ocenie konkretnego wypadku należy mieć na uwadze przede wszystkim cel zakazu sprzecznego z wykonywanym zawodem reklamy, a mianowicie zapewnienie wykonywania zawodu [notariusza] w zgodzie z obowiązującym porządkiem prawnym, a więc w szczególności zapewnienie niezależności i bezstronności. Jednocześnie FTK podniósł, że z punktu widzenia przepisów GG nie można w żadnym razie kwestionować poglądu, że w wypadku notariuszy reklama podlega o wiele dalej idącym ograniczeniom niż w wypadku adwokata reprezentującego najczęściej interesy tylko jednej ze stron. FTK wskazał przy tym, że wynika to z konieczności zachowania bezstronności przez notariusza jako przedstawiciela urzędu publicznego.

⁶ Porównaj także orzeczenia FTK: *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, s. 2656; *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, s. 2659.

⁷ Orzeczenie FTK z dnia 24 lipca 1997 r., *Neue Juristische Wochenschrift* 1997, s. 2510. Orzeczenie to w piśmiennictwie określane jest potocznie jako „*Logo-Beschluß*”, gdyż jego przedmiotem była kwestia dopuszczalności umieszczenia na papierze listowym kancelarii adwokackiej logo (kolorystycznego i graficznego) też kancelarii – możliwość taka została przez FTK dopuszczona.

⁸ Zakres obowiązywania art. 12 ust. 1 GG został już wcześniej wyjaśniony m.in. w orzeczeniu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, *Neue Juristische Wochenschrift* 1992, s. 2341.

Kolejne, istotne z punktu widzenia art. 12 GG oraz przepisów regulujących reklamę podejmowaną przez notariusza, orzeczenia FTK zapadły w roku 2005⁹. W orzeczeniach tych FTK odniósł się do kwestii pojęcia „reklamy sprzecznej z urzędem publicznym”. Ocena takiego rodzaju reklamy powinna być dokonywana przez stwierdzenie, czy dane zachowanie o charakterze reklamowym budzi wątpliwości co do bezstronności notariusza lub czy też sygnalizuje zaledwie gotowość do naruszenia obowiązków związanych ze sprawowanym urzędem¹⁰. FTK stwierdził, że reklama jest sprzeczna z urzędem notariusza wówczas, gdy pod znakiem zapytania stawiane jest wykonywanie przez notariusza zawodu zgodnie z obowiązującym prawem. Jak z powyższego wynika, sam FTK ma problem w określeniu granicy działań o charakterze reklamowym podejmowanych przez notariusza, które mogą być uznane za sprzeczne z prawem, tym bardziej że FTK wielokrotnie podkreśla, iż ocena ta może być dokonana tylko w odniesieniu do danego przypadku, a więc *in concreto*, a nie *in abstracto*.

III. Reklama na gruncie niemieckiego prawa o notariacie

Na wstępie przedstawienia problematyki reklamy na płaszczyźnie przepisów niemieckiego prawa o notariacie wypada wskazać, że z przepisów tej ustawy w obowiązującym poprzednio stanie prawnym wywodził surowy zakaz posługiwania się reklamą przez notariusza (wynikało to w szczególności z § 2 zd. 3, § 14 ust. 3 cyt. ustawy), co znajdowało przez dziesięciolecia potwierdzenie zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie¹¹. Wywodziło to przede wszystkim z pozycji zawodu notariusza jako niezależnego przedstawiciela urzędu publicznego, nieprowadzącego działalności gospodarczej, z czym nie do pogodzenia byłyby jakiegokolwiek działania noszące znamię reklamy mającej na celu pozyskanie „klienta”.

⁹ Są to orzeczenia z dnia 8 marca 2005 r., *Deutsche Notar-Zeitschrift* 2005, s. 931 oraz orzeczenie z dnia 24 listopada 2005 r., *Deutsche Notar-Zeitschrift* 2005, s. 1151.

¹⁰ Szersze przedstawienie problematyki orzecznictwa FTK w tym zakresie – zob. J. Volhard, *Die Auslegung des § 29 BNotO durch das Bundesverfassungsgericht*, *Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern* 2006, nr 3, s. 205 i nast.

¹¹ Szerzej na ten temat: H. Eylmann, H.-D. Vaaßen, *Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz. Kommentar*, Monachium 2004, s. 320 i nast.

Podstawowym przepisem niemieckiego prawa o notariacie regulującym zagadnienie reklamy jest § 29¹². Zgodnie z ust. 1 § 29 notariusz powinien powstrzymać się od działań o charakterze komercyjnym (zawodowym), w szczególności nie powinien podejmować reklamy sprzecznej ze sprawowanym urzędem publicznym. Ergo reklama działalności prowadzonej przez notariusza jest dopuszczalna, o ile nie pozostaje w sprzeczności ze sprawowanym urzędem publicznym, nie ma charakteru reklamy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Można więc stwierdzić, że w odniesieniu do notariusza ustawodawca niemiecki zerwał z tradycyjnym identyfikowaniem reklamy z prowadzoną działalnością gospodarczą. Reklama nie świadczy więc w każdym wypadku o działalności gospodarczej, o jej zarobkowym charakterze. Tym samym zakres regulacji prawnej reklamy w przepisach niemieckiego prawa o notariacie zbliżył się do zakresu reklamy innych grup wolnych zawodów, a mianowicie adwokatów, doradców podatkowych i biegłych rewidentów¹³.

Zgodnie z przepisem ust. 2 § 29 niem. pr. o not. dopuszczalna reklama wynikająca z prowadzonej przez notariusza innej działalności, niezwiązanej ze sprawowanym przez niego urzędem, nie może rozciągać się na czynności dokonywane przez niego jako notariusza. Przepis ten odnosi się do adwokatów-notariuszy¹⁴, a jego celem jest zapobieżenie rozszerzaniu się dopuszczalnej w ramach prowadzonej jako adwokat działalności reklamy na działania podejmowane przez notariusza, a związane ze sprawowanym przez niego urzędem¹⁵.

¹² Przepis ten w niżej przedstawionym brzmieniu obowiązuje od 8 września 1998 r. We wcześniej obowiązującym stanie prawnym z przepisów niemieckiego prawa o notariacie wynikał zakaz reklamy działalności prowadzonej przez notariusza.

¹³ Stosowne regulacje dopuszczające możliwość reklamy wym. wyżej wolnych zawodów zawarte są w przepisach: § 43b ustawy z dnia 1 sierpnia 1959 r. Bundesrechtsanwaltsordnung (prawo o adwokaturze), § 57a ustawy z dnia 16 sierpnia 1961 r. Steuerberatungsgesetz (ustawa o doradztwie podatkowym), § 52 zd. 2 ustawy z dnia 24 lipca 1961 r. Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (ustawa o biegłych rewidentach).

¹⁴ Szerzej na temat ustroju notariatu niemieckiego zob. P. Mikołajczyk, *Ustrój notariatu niemieckiego*, [w:] *Księga pamiątkowa III Kongresu Notariuszy RP*, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 229 i nast.

¹⁵ Por. M. Kleine-Cosak, *Werbefreiheit für Notare*, *Anwaltsblatt* 2003, s. 601 i nast. Autor zgodnie z tytułem (Wolność reklamy dla notariuszy) wyraża poglądy o wręcz niczym nieograniczonej wolności notariusza w zakresie podejmowanej przez niego reklamy. Zauważyć jednak należy, że opinie te są w literaturze co do zasady odosobnione.

Przepis ust. 3 § 29 niem. pr. o not. stanowi, że adwokat-notariusz, który wykonuje swój zawód jako adwokat wraz z osobami, które nie wykonują działalności w jego siedzibie lub ma z nimi wspólne pomieszczenia celem prowadzenia kancelarii, może posługiwać się określeniem urzędu notariusza na drukach i innych pismach tylko wówczas, jeżeli są wysyłane z jego siedziby i jeżeli zawierają określenie, które wskazuje na siedzibę jego kancelarii. W spisach o charakterze ponadregionalnym należy zamieścić określenie urzędu ze wskazaniem siedziby urzędowej (kancelarii). Przepis ten ma na celu ochronę tzw. *Nur-Notare* (sprawujących wyłącznie urząd notariusza) przed konkurencją ze strony adwokatów-notariuszy, którzy pozostają w zawodowych związkach z adwokatami, doradcami podatkowymi i biegłymi rewidentami¹⁶.

Jak z powyższego wynika, żaden z przepisów niemieckiego prawa o notariacie nie zawiera jednak definicji reklamy sprzecznej ze sprawowanym przez notariusza urzędem i tym samym niedopuszczalnej. Przepis ten ma w zasadzie charakter *sui genesis* klauzuli generalnej.

Interpretacji przepisu § 29 należy dokonywać w związku z przepisem § 14 niem. pr. o not., w którym uregulowana została problematyka ogólnych obowiązków zawodowych notariusza. Przepis § 14 ust. 3 zd. 2 cyt. ustawy stanowi, że notariusz powinien powstrzymać się od wszelkich działań, które wywołują pozór naruszenia nałożonych na niego ustawowych obowiązków, w szczególności pozór zależności lub stronniczości.

Konkretyzacja powyższych regulacji odnoszących się do problematyki reklamy, została zgodnie z § 67 ust. 2 pkt 7¹⁷ niem. pr. o not. pozosta-

¹⁶ Podnieść należy, że wiele zagadnień związanych z omawianą problematyką pojawia się w wypadku adwokatów-notariuszy, w ich bowiem wypadku dochodzi niekiedy do kolizji unormowań regulujących wykonywanie obu zawodów. Jednakże ramy niniejszego opracowania, jak również nikle znaczenie tych problemów dla polskiego czytelnika, pozwalają przyjąć tezę o celowości pominięcia przedmiotowych zagadnień.

¹⁷ Zgodnie z cytowanym przepisem na izbach notariuszy spoczywa obowiązek określenia w formie statutu wytycznych (dalej: wytyczne) regulujących obowiązki związane ze sprawowanym urzędem i inne obowiązki ich członków w ramach przepisów ustawowych i wydanych na ich podstawie rozporządzeń. Wytyczne te mogą zawierać m.in. regulacje odnoszące się do określenia zachowania przewidzianego w § 29, w szczególności kwestie związane z: podaniem do publicznej wiadomości siedziby, treści szyldów, druków, posługiwania się innymi określeniami zawodowymi, tytułami, występowania notariusza na forum publicznym, jak również posługiwania się nazwiskiem w różnego rodzaju wykazach.

wiona izbom notariuszy. Z kolei z przepisu § 78 ust. 1 pkt 5 niem. pr. o not. wynika upoważnienie dla Zebrania Przedstawicieli Federalnej Izby Notariuszy do wydania zaleceń co do sporządzenia wskazanych wyżej wytycznych.

Zalecenia co do wytycznych zostały uchwalone przez Federalną Izbę Notariuszy w dniu 29 stycznia 1999 r.¹⁸ Zalecenia te zostały co do zasady uwzględnione w wytycznych wydanych przez poszczególne izby notariuszy.¹⁹ W tym miejscu pojawia się pytanie o charakter prawny, stosunek zaleceń co do wytycznych wydanych przez FIN oraz wytycznych wydanych przez poszczególne izby notariuszy w stosunku do podstawowego aktu prawnego regulującego ustrój niemieckiego notariatu, a mianowicie niemieckiego prawa o notariacie. Jak wspomniano wyżej, uprawnienia do uchwalenia wytycznych przez poszczególne izby notariuszy wynikają bezpośrednio z § 67 ust. 2 niem. pr. o not., a uprawnienie FIN do uchwalenia zaleceń co do przedmiotowych wytycznych wynika z § 78 ust. 1 pkt 5 cyt. ustawy. Podnieść należy, że zalecenia do wytycznych nie wiążą notariusza, także Izby Notariuszy nie są nimi związane. Jednakże intensywne uczestniczenie poszczególnych izb notariuszy w tworzeniu zaleceń skutkowało tym, że izby notariuszy praktycznie w całości przyjęły zalecenia w postaci statutów. Wytyczne uchwalone przez izby notariuszy dla swej ważności muszą zostać zatwierdzone przez krajową administrację wymiaru sprawiedliwości²⁰ (§ 67 ust. 2 zd. 2 w zw. z § 66 ust. 1 zd. 2 niem. pr. o not.).

¹⁸ Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer z dnia 29 stycznia 1999 r. (dalej: zalecenia). Zalecenia te zostały opublikowane w *Deutsche Notar-Zeitschrift* 1999, s. 257 i nast., istotnych zmian niniejszych zaleceń dokonano w roku 2003. Rozważania poniższe odnoszą się do aktualnego tekstu jednolitego, *Deutsche Notar-Zeitschrift* 2006, s. 561 i nast.

¹⁹ W wytycznych poszczególnych izb notariuszy pojawiają się pewne różnice, które wynikają przede wszystkim z uwarunkowań regionalnych w niemieckim notariacie, jednakże różnice te nie mają co do zasady żadnego wpływu na ogólny kształt przyjętych w poszczególnych izbach wytycznych. Z tej też przyczyny w dalszej części opracowania przedstawione zostaną zalecenia uchwalone przez FIN.

²⁰ Pod pojęciem tym w prawie niemieckim rozumie się najwyższy organ administracji wymiaru sprawiedliwości, a więc jest to co do zasady Minister Sprawiedliwości określanej jako *Justizminister* lub *Justizsenator*, w zależności od kraju związkowego.

Przepisy niemieckiego prawa o notariacie mają charakter regulujący podstawowy zakres ustrojowy notariatu. Natomiast regulacje prawne wynikające z uchwalonych przez izby notariuszy statutów mają charakter autonomiczny. Jednakże nie mogą one nakładać na notariusza żadnych nowych obowiązków nieprzewidzianych w niemieckim prawie o notariacie. Celem statutu jest konkretyzacja czy wręcz w pewnym zakresie interpretacja zawartych w cytowanej ustawie postanowień, tak więc wytyczne mogą być uchwalone jedynie w granicach określonych w niemieckim prawie o notariacie. Wytyczne nie mogą mieć charakteru bardziej rygorystycznego ani też liberalnego niż mogłoby to wynikać z możliwej wykładni przepisów niemieckiego prawa o notariacie. Zauważyć należy, że sądy mogą sprawdzać wytyczne – jako autonomiczne prawo mające swe źródło w statucie – tylko pod względem zgodności z zakresem delegacji ustawowej przewidzianej w § 67 ust. 2 niem. pr. o not. i czy są zgodne z przepisami prawa wyższego rzędu. Kognicja sądu w tym zakresie nie obejmuje możliwości dokonania własnej interpretacji przepisów niemieckiego prawa o notariacie, która miałaby zastąpić uchwalone wytyczne mające realizować wskazany wyżej cel²¹. Konkludując, należy stwierdzić, że wytyczne izb notariuszy będące autonomicznym prawem wynikającym ze statutów tworzą w granicach określonych przez ustawodawcę swego rodzaju interpretację i konkretyzację przepisów niemieckiego prawa o notariacie regulujących obowiązki notariusza, która pod względem prawnym ma charakter wiążący bezpośrednio dla adresata tych norm, jakim jest notariusz, jak również dla organów nadzoru nad notariuszem.

Zalecenia wydane przez FIN regulują problematykę obowiązków notariusza związanych ze sprawowanym przez niego urzędem oraz pozostałe obowiązki notariusza. Zaznaczyć wypada, że zalecenia te nie regulują problematyki reklamy notariusza w sposób wyczerpujący. Ponadto wskazać należy na dość bogate w tym przedmiocie orzecznictwo sądów niemieckich, przy czym zauważalne jest stosowanie przyjętych przez sądy rozwiązań w odniesieniu do danego wolnego zawodu także do innych wolnych zawodów.

²¹ Tak H. E y l m a n n, [w:] H. E y l m a n n, H.-D. V a a s e n, *Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz. Kommentar*, Monachium 2004, s. 1191.

Punkt VII zaleceń konkretyzuje kwestie występowania notariusza na forum publicznym oraz reklamy. Zgodnie z pkt 1.1. zaleceń, notariusz może skutecznie informować opinię publiczną o zadaniach, uprawnieniach i zakresie swej działalności, także w postaci publikacji, wykładów i wypowiedzi w mediach. W aspekcie tym pojawia się pytanie, czy notariusz, podejmując wskazane wyżej działania, może poinformować o nich tylko pewien wybrany krąg osób i zaprosić je, czy też może zaprosić szerszy krąg potencjalnych klientów? Problem ten był przedmiotem orzeczenia Trybunału Federalnego²², w którym przyjęto, że reklama informująca rzeczowo (zarówno w formie, jak i treści) o działalności zawodowej jest dozwolona, o ile jej celem nie jest w danym wypadku chęć uzyskania określonego zlecenia²³. Wskazane wyżej sposoby informowania opinii publicznej w określonym zakresie są więc jak najbardziej dopuszczalne, przy założeniu, że ich celem nie jest zamiar pozyskania określonego klienta²⁴.

Zgodnie z pkt 1.2. zaleceń reklama jest notariuszowi zakazana tylko wówczas, gdy może wywoływać wątpliwości co do jego niezależności i bezstronności²⁵ lub jeżeli jest nie do pogodzenia z innymi powodów z jego

²² Bundesgerichtshof – odpowiednik Sądu Najwyższego w polskim systemie prawnym.

²³ Bundesgerichtshof Neue Juristische Wochenschrift 2001, s. 2087. Orzeczenie to zapadło na tle § 43b Bundesrechtsanwaltsordnung.

²⁴ Jako przykład zachowań tego rodzaju można wskazać na następujące sytuacje: 1. Notariusz na zaproszenie banku wygłasza w tymże banku wykład np. na temat prawa spadkowego. 2. Deweloper wydaje broszurę reklamową przedstawiającą zakres działalności budowlanej, w jakiej się specjalizuje. W broszurze tej znajduje się także wskazanie określonego notariusza.

Przyjąć należy, że sytuacja przedstawiona w pkt. 1 jest dopuszczalna i nie budzi zastrzeżeń co do zgodności z prawem. Natomiast wskazana w pkt. 2 sytuację należy ocenić w sposób zgoła odmienny. Szerzej na ten temat zob. J. Vo11h a r d t, *Auftreten des Notars in der Öffentlichkeit und Werbung*, Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern 2002, nr 6, s. 482 i nast. Zagadnienie „image“ notariusza w opinii publicznej zostało przedstawione przez D. P l a i k n e r, *Das Image der Notare in der Öffentlichkeit*, Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern 2002, nr 6, s. 485 i nast.

²⁵ Problematyka tych cech urzędu sprawowanego przez notariusza została szerzej przedstawiona m.in. w: M. B o h r e r, *Das Berufsrecht der Notare*, Monachium 1991; R. G a u p p, *Die Unparteilichkeit des Notars: eine Garantie des Vertragsrechts*, [w:] *XXIV. Kongress des Lateinischen Notariats. Bericht der Deutschen Delegation*, Bundesnotarkammer 2003.

pozycją w ramach prewencyjnej opieki prawnej jako przedstawiciela urzędu publicznego. Mamy tu więc do czynienia w zasadzie z powtórzeniem sformułowań użytych przez ustawodawcę w § 29 niem. pr. o not. W piśmiennictwie podkreśla się, że celem powtórzenia pojęć bezstronności i niezależności jest podkreślenie konieczności oceny ewentualnej sprzeczności reklamy ze sprawowanym urzędem, przede wszystkim na podstawie tych właśnie cech urzędu publicznego²⁶. Ich naruszenie skutkuje tym samym uznaniem reklamy za sprzeczną z prawem. Zakaz sprzecznej z zawodem reklamy ma na celu zapewnienie bezstronności i niezależności notariusza²⁷.

W punkcie 1.3. zaleceń zawarta została konkretyzacja podstawowych norm odnoszących się do reklamy przez wskazanie możliwych sposobów postępowania notariusza, które mogą zostać zakwalifikowane jako reklama spreczna ze sprawowanym urzędem. Przedstawiony katalog ma charakter otwarty. I tak, nie do pogodzenia z publicznym charakterem sprawowanego przez notariusza urzędu jest w szczególności zachowanie, które:

1) jest ukierunkowane na uzyskanie określonego zlecenia lub pozyskanie określonego zleceniodawcy – chodzi tu więc o takie działanie ze strony notariusza, którego bezpośrednim motywem jest chęć zwiększenia obrotu;

2) wywołuje wrażenie komercyjnego charakteru prowadzonej przez notariusza działalności, w szczególności gdy notariusz lub jego usługi są przedstawiane w sposób noszący znamiona reklamy – chodzi tu więc nie o treść, ale o formę reklamy.

3) zawiera ocenne przedstawienie notariusza lub świadczonych przez niego usług – od określeń o charakterze ocennym należy odróżnić stwierdzenie określonych faktów, które mogą być udowodnione, nawet wówczas gdy z faktów tych można wyciągnąć wnioski o szczególnych kwalifikacjach danego notariusza;

²⁶ Tak: H. E y l m a n n, [w:] H. E y l m a n n, H.-D. V a a s e n, *Bundesnotarordnung...*, s. 1230.

²⁷ Por. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, *Deutsche Notar-Zeitschrift* 2000, s. 787.

4) powoduje zwrócenie się przez notariusza w ogólności do osób poszukujących prawa bez istniejącej przyczyny,

5) polega na reklamie wprowadzającej w błąd.

Zgodnie z pkt 1.4. notariusz nie powinien godzić się na reklamę sprzeczną ze sprawowanym urzędem publicznym podejmowaną przez osoby trzecie. W wypadku tym chodzi zarówno o reklamę podejmowaną na zlecenie notariusza lub przy wykonywaniu której współdziała – wówczas przyjmuje się, że mamy do czynienia z sytuacją, jak gdyby notariusz samodzielnie uskutecznił działania reklamowe²⁸.

W pkt 2.1. została dopuszczona możliwość posługiwania się także stopniami akademickimi, tytułem *Justizrat*²⁹ lub tytułem profesora wraz z używanym określeniem sprawowanego urzędu. Zgodnie z pkt 2.2 wskazywanie na inny zakres czynności w rozumieniu § 8 ust. 1, 3 i 4 niem. pr. o not., które mogą być podejmowane przez notariusza (chodzi o wyjątkowe wypadki, gdy notariusz: może sprawować za wynagrodzeniem inny urząd; podejmować za wynagrodzeniem inną działalność uboczną; zasiadać w zarządzie, radzie nadzorczej, radzie administracyjnej lub w innym organie spółki lub przedsiębiorstwa prowadzonego w innej formie prawnej, których działalność jest ukierunkowana na osiągnięcie zysku³⁰; jest wykonawcą testamentu, syndykiem masy upadłości, sędzią sądu polubownego lub opiekunem prawnym; zajmuje się działalnością wykładową w zakresie nauki lub sztuki), jak również na urzędy i funkcje sprawowane przez notariusza honorowo jest niedopuszczalne.

Z kolejnego punktu zaleceń wynika, że notariusz powinien figurować tylko w takich wykazach, rejestrach, spisach, które są dostępne dla wszystkich lokalnych notariuszy, analogicznie w przypadku rejestrów prowadzonych w formie elektronicznej.

²⁸ Jako przykład można wskazać sytuację, gdy deweloper lub gmina wskazują stronie czynności prawnej notariusza, który ma udokumentować daną czynność. W literaturze niemieckiej podnosi się, że nie jest to reklama na rzecz określonego notariusza, lecz wykonywanie przysługującego każdej stronie umowy prawa zaproponowania notariusza. Tak H. E y l m a n n, [w:] H. E y l m a n n, H.-D. V a a s e n, *Bundesnotarordnung...*, s. 1233.

²⁹ *Justizrat* – (brak odpowiednika w języku polskim) – to nieakademicki tytuł nadawany przez państwo jako określenie honorowe dla notariuszy i adwokatów, odchodzi się jednak od jego nadawania i stosowania.

³⁰ W wymienionych wyżej wypadkach notariusz musi uzyskać zezwolenie organu nadzoru.

Zalecenia odnoszą się także do zagadnienia ogłoszeń, które z punktu widzenia reklamy mają podstawowe znaczenie. Otóż, zgodnie z pkt 4 zaleceń, ogłoszenia odnoszące się do notariusza nie mogą przez formę, treść, częstotliwość lub w inny sposób służyć sprzecznej ze sprawowanym urzędem reklamie. Przy interpretacji tej normy należy jednak mieć na uwadze wskazane w pkt. 1.3 działania, których charakter nie jest do pogodzenia ze sprawowanym przez notariusza urzędem³¹.

Notariusz nie może brać udziału w przedsięwzięciach medialnych o charakterze informacyjnym, w których występuje kontakt z osobami poszukującymi prawa (pkt 5). Celem tej regulacji nie jest oczywiście zakaz brania udziału w takich przedsięwzięciach, czy idąc dalej, np. zakaz udzielania odpowiedzi na zadane przez publikę pytania, lecz zakaz reklamowania osoby występującego notariusza i świadczonych przez niego usług.

Notariusz może posiadać w swojej kancelarii broszury w różnej postaci i inne materiały informacyjne odnośnie do swojej działalności i funkcji oraz uprawnień. Dopuszczalne jest także przechowywanie takich informacji w sieciowych bankach danych i ogólnie dostępnych spisach. Rozdawanie lub przesyłanie takich informacji bez wyraźnego żądania jest dopuszczalne tylko dla byłych zleceniodawców, wymagane jest więc zaistnienie określonej przyczyny (pkt 6). Do informacji mogących się znaleźć w tego rodzaju materiałach należą z pewnością dane dotyczące nazwiska, adresu i połączeń komunikacyjnych, godzin otwarcia kancelarii, szkic dojazdu i możliwość parkowania, przy czym informacje te mogą pojawiać się także w języku obcym³².

Notariusz, zamieszczając odnoszące się do niego informacje w domenach internetowych, nie może posługiwać się określeniami, które wskazują na związek z innymi notariuszami i nie są opatrzone dodatkami indywidualizującymi. Odnosi się to w szczególności do domen internetowych, które zawierają określenia gatunkowe związane z notariuszem bez dodatkowych określeń indywidualizujących lub określenia gmin lub

³¹ Zob. H. W ö s t m a n n, *Zulässigkeit der Werbung der Notare unter Berücksichtigung der Richtlinienempfehlung der Bundesnotarkammer* (§ 29 BNotO, Nr. VII RL-E), *Zeitschrift für die Notarpraxis* z 2002 r., s. 51-61.

³² Zob. S. G ö r k, [w:] H. S c h i p p e l, U. B r a c k e r, *Bundesnotarordnung, Kommentar*, Monachium 2006, s. 886 i nast.

innych geograficznych lub politycznych jednostek, chyba że wskazana gmina lub jednostka nie leży w okręgu urzędowym innego notariusza³³.

IV. Skutki prawne niedozwolonej reklamy

Podobnie jak w wypadku naruszenia innych obowiązków urzędowych i zawodowych, nieprzestrzeganie norm regulujących zasady reklamy może być kontrolowane i karane w ramach prowadzonego postępowania dyscyplinarnego na podstawie § 92 i nast. niem. pr. o not., właściwe w tym zakresie są Izby Notariuszy oraz organy nadzoru.

Kwestia niedozwolonej reklamy może być także rozważana z punktu widzenia naruszenia przepisów szeroko pojmowanego prawa cywilnego. Należy tu odnieść się przede wszystkim do przepisów regulujących prawo konkurencji. Otóż w rozumieniu ustawy z dnia 3 lipca 2004 r. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*³⁴ osoby wykonujące wolne zawody także podlegają działaniu jej przepisów³⁵. Ergo notariusz w rozumieniu przepisów tej ustawy jest przedsiębiorcą, a tym samym może swym działaniem poprzez reklamę naruszyć jej przepisy. Przykładem może być stosowana przez notariusza reklama wprowadzająca w błąd³⁶. W takim wypadku istnieje możliwość wystąpienia przeciw notariuszowi z powództwem o zaniechanie lub naprawienie szkody, przy czym nie ma tu znaczenia kwestia naruszenia przepisów niemieckiego prawa o notariacie, gdyż celem tej ostatniej regulacji nie jest ochrona notariuszy przed nie-

³³ Szerze H. S o b o l a, *Anspruch auf Übertragung oder Löschung einer Domain*, Neue Juristische Wochenschrift 2001, s. 1113 i nast. Por. też R. K a r l, *Werberecht freier Berufe und generische Domainnamen*, Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer 2004, nr 1, s. 5 i nast.

³⁴ BGBl. I s. 1414 ze zm., ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji.

³⁵ Szerzej na ten temat A. B a u m b a c h, W. H e f e r m e h l, *Wettbewerbsrecht*, Monachium 2007.

³⁶ Może tu chodzić przykładowo o wskazanie dziedzin prawa, w których notariusz się specjalizuje. Przepisy niemieckiego prawa o notariacie ani też przedstawione wyżej zalecenia i wytyczne nie zawierają w tym względzie żadnych wskazówek. Wskazać jednak można na przepisy niemieckiego prawa o adwokaturze. Zob. też zapadły na gruncie przepisów cyt. wyżej ustawy wyrok LG Dortmund z dnia 29 września 2005, Az. 18 O 96/05, zgodnie z którym użycie przez spółkę adwokatów sformułowania „specjaliści w każdym problemie prawnym” jest określeniem wprowadzającym w błąd.

uczciwą konkurencją, ale zapewnienie funkcji notariusza jako niezależnego i neutralnego przedstawiciela urzędu państwowego. Naruszenie przepisów regulujących wykonywanie zawodu notariusza może być traktowane co najwyżej jako naruszenie „dobrych zwyczajów” w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji. Uprawnienie do wystąpienia z powództwem przysługuje notariuszowi³⁷.

Zauważyć należy, że w omawianej problematyce pojawia się jeszcze jedna kwestia, a mianowicie, czy i ewentualnie w jakim zakresie notariusze niemieccy podlegają zasadom konkurencji określonym w Traktacie Ustanawiającym Wspólnotę Europejską³⁸. Wbrew stanowisku prezentowanemu przez Komisję Europejską, zgodnie z którym notariusze powinni być objęci całym zakresem TWE, w piśmiennictwie podnosi się, że do notariatu ma zastosowanie wyjątek przewidziany w art. 45 TWE³⁹. Jednakże problem ten nie doczekał się jednoznacznego rozstrzygnięcia przez Trybunał Sprawiedliwości⁴⁰.

V. Wnioski

Przedstawiona wyżej problematyka wydaje się być istotna z punktu widzenia polskiego porządku prawnego. Co prawda w aktualnym stanie prawnym reklama w odniesieniu do usług notariusza nie jest dozwolona, jednakże nie można nie zauważyć coraz szerszej dyskusji toczącej się

³⁷ W orzecznictwie przyjmuje się też istnienie legitymacji czynnej po stronie Izby Notariuszy, gdyż może ona wystąpić z tzw. *Verbandsklage*, czyli powództwem zbiorowym związku w imieniu swojej grupy zawodowej. Kwestia ta budzi jednak wiele wątpliwości. Por. B. Grunewald, *Die Berufsgerichtsbarkeit der freien Berufe*, Neue Juristische Wochenschrift 2002, s. 1369 i nast.; orzeczenie BGH NJW 1988, 2533. Co do zakresu legitymacji czynnej przysługującej Izbie Adwokackiej zob. C.-H. Horn, *Drohende Sanktionen wegen verbotener anwaltlicher Werbung*, Zeitschrift für die Anwaltspraxis 2007, s. 733-738. Por. też. V. Römernann, *Das UWG – besser als das anwaltliche Werberecht – Warum das Berufsrecht bei der Werbung des Anwalts ausgedient hat*, Anwaltsblatt 2007, s. 744-747.

³⁸ Szerzej na ten temat J. Fleischhauer, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und notarielles Berufsrecht*, Deutsche Notar-Zeitschrift 2002, s. 325 i nast.

³⁹ Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, postanowienia niniejszego rozdziału (prawo przedsiębiorczości) nie mają zastosowania do działalności, która w jednym z państw członkowskich jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej.

⁴⁰ Zob. U. Schäfer, [w:] H. Schippel, U. Bracker, *Bundesnotarordnung, Kommentar*, Monachium 2006, s. 415.

wokół zagadnienia reklamy osób wykonujących wolne zawody. Wydaje się, że jest jedynie kwestią czasu podjęcie zabiegów prawnych mających na celu zmianę *status quo*. Z całą pewnością ewentualna liberalizacja przepisów w tym zakresie nie jest kwestią łatwą, gdyż wymaga uwzględnienia rozmaitych interesów. W pierwszym rzędzie chodzi o zapewnienie funkcjonowania notariatu zgodnie z prawem i celem tej instytucji, a tym samym funkcjonowania notariusza jako osoby zaufania publicznego, przede wszystkim w zakresie jego niezależności i bezstronności, jako głównych cech notariusza. Z tego też punktu widzenia należałoby dokonywać oceny zgodności czy też sprzeczności podejmowanych działań o charakterze reklamowym z obowiązującym stanem prawnym. Oceny takiej należałoby dokonywać także z uwzględnieniem wpływu reklamy nie tylko na poszczególnych obywateli, ale na społeczeństwo jako całość. Jednocześnie wskazać należy, że konieczną przesłanką dopuszczalności reklamy musi być bezsprzecznie określenie jej zakresu, który nie spowoduje – przy założeniu, że notariusz będzie działał w tym zakresie – pojawienia się cienia wątpliwości co do bezstronności notariusza. Celem ograniczeń w zakresie reklamy powinno być także ugruntowanie w świadomości obywateli zaufania do notariusza, które wynika z jego ogólnego statusu.

Pełna liberalizacja regulacji reklamy z pewnością podważy zaufanie obywateli do całej instytucji notariatu, gdyż stałby się on instytucją w pełni skomercjalizowaną, obliczoną jedynie na zysk, jak każda działalność gospodarcza. Tym samym pewne ograniczenia reklamy w wypadku wolnych zawodów są jak najbardziej uzasadnione. Z drugiej strony należałoby uwzględnić interesy notariuszy, którzy, będąc osobami zaufania publicznego, prowadzą działalność, która związana jest jednak z uzyskiwaniem określonych dochodów.

Ponadto nie można nie zauważyć także interesów obywatela poszukującego prawa. Istnieje bowiem konieczność zapewnienia mu możliwości wyboru takiego notariusza, którego kwalifikacje (choć najczęściej on sam nie ma on możliwości sprawdzenia tego w praktyce) będą rękojmią dokonania czynności notarialnej *lege artis*. Bez odpowiedniej reklamy obywatel może być pozbawiony takiej możliwości.

Należy mieć jednocześnie świadomość, że regulacja prawna jednoznacznie rozgraniczająca działania o charakterze reklamy i działania, które za nią nie mogą być uznane, jest zadaniem wyjątkowo trudnym, chociażby

ze względu na fakt, że granice te są niezmiernie płynne. Z tego też powodu wydaje się celowym i zarazem koniecznym określenie w sposób kazuistyczny możliwych działań, które będą nosiły znamiona reklamy. Wadą takiego rozwiązania może być nadmierne rozbudowanie przepisów. Nie sposób jednak stworzyć w tym zakresie regulacji o charakterze ogólnym, która obejmowałaby wszystkie wypadki pojawiające się w praktyce.

W przypadku podjęcia decyzji o liberalizacji stosownych regulacji w prawie polskim wydaje się jak najbardziej celowe skorzystanie z doświadczeń innych systemów prawnych, w których pojawiające się w tym zakresie problemy zostały częściowo już rozstrzygnięte w orzecznictwie sądowym.