

**Wyrok z dnia 7 kwietnia 2004 r.**

**III SK 28/04**

**Sformułowana w § 26 pkt 2 uchwały Nr 19/97 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. - Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza norma postępowania nakazująca notariuszom traktowanie maksymalnych stawek taksy notarialnej, tak jak cen sztywnych (art. 537 § 1 k.c.), jest sprzeczna z art. 5 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (jednolity tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.) oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.).**

Przewodniczący SSN Andrzej Wasilewski (sprawozdawca), Sędziowie SN: Katarzyna Gonera, Jerzy Kwaśniewski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2004 r. sprawy z odwołania Krajowej Rady Notarialnej w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o ochronę konkurencji, na skutek kasacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 maja 2003 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie-Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

### **U z a s a d n i e n i e**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (nadal jako: Prezes UOKiK) decyzją [...] z dnia 20 maja 2002 r., wydaną na podstawie art. 9 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm. - powoływaną nadal jako: ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów), uznał „za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie porozumienia, polegającego na zamieszczeniu w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza (nadal jako: Kodeks Etyki), wprowadzonym w drodze uchwały [...] Krajo-

wej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r., postanowienia § 26 pkt 2 uznającego przyciąganie klientów poprzez proponowanie niższego wynagrodzenia za usługi notarialne za przejaw nieuczciwej konkurencji i szczególnie rażący jej przypadek” i nakazał zaniechanie tej praktyki oraz na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na Krajową Radę Notarialną karę pieniężną w wysokości 36.000 zł, płatną do budżetu państwa. W uzasadnieniu tej decyzji Prezes UOKiK stwierdził w szczególności, że zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (jednolity tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.), notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwe dla danej czynności, przy czym taksę notarialną ustala w drodze rozporządzenia Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Finansów i po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Notarialnej (aktualnie: rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej, Dz.U. Nr 33, poz. 146 ze zm.). Dlatego Prezes UOKiK stanął na stanowisku, że „nadanie (w ustawie i rozporządzeniu) stawkom charakteru ‘stawek maksymalnych’ oznacza, że możliwe jest negocjowanie przez klientów kancelarii notarialnych opłat niższych niż maksymalne.” Stąd, wprowadzenie w § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki postanowienia uznającego „przyciąganie klientów poprzez proponowanie przez notariuszy niższego wynagrodzenia za usługi notarialne za przejaw nieuczciwej konkurencji i szczególnie rażący jej przypadek” pozostaje w sprzeczności nie tylko z art. 5 Prawa o notariacie, lecz także z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, którym wprowadzony został zakaz porozumień, „których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym”, polegające między innymi także na „ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen (...) zakupu lub sprzedaży towarów”. Zważyć przy tym należy, że a) w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „przedsiębiorcą” jest osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadząca działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (podobnie pojęcie „przedsiębiorcy” definiuje także art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.) - w danym wypadku przedsiębiorcą w tym rozumieniu jest więc notariusz; b) z kolei, art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że przez „związek przedsię-

biorców” rozumie się izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców - czyli w danym wypadku związkiem takim jest Krajowa Rada Notarialna.

W wyniku odwołania Krajowej Rady Notarialnej, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 14 maja 2003 r. [...] zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa UOKiK [...] z dnia 20 maja 2002 r. w ten sposób, że umorzył postępowanie administracyjne oraz zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz Krajowej Rady Notarialnej koszty postępowania. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy stwierdził w szczególności, że jakkolwiek do Krajowej Rady Notarialnej mogą być stosowane przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to jednak - biorąc pod uwagę okoliczność, że przedmiotem obrotu pomiędzy notariuszem i jego klientem są usługi notarialne sporządzane w formie dokumentów urzędowych (art. 2 § 2 Prawa o notariacie), rynek notarialny jest w pewnej mierze regulowany przepisami Prawa o notariacie i w związku z tym nie jest w pełni konkurencyjny (art. 4 § 1 i 3 oraz art. 10 Prawa o notariacie), a wynagrodzenie za usługi notarialne regulowane jest tzw. taksą notarialną ustalającą stawki maksymalne w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (art. 5 Prawa o notariacie) - „zarzut stosowania cenowej praktyki monopolistycznej związany przedmiotowo z cenami regulowanymi występującymi w badanym sektorze nie mógł być skutecznie postawiony bez dokonania szczegółowej wykładni językowej budzącego wątpliwości konkretnego przepisu Kodeksu Etyki oraz wykładni całości unormowania z nim związanego pod kątem celu jego wprowadzenia.” Otóż w tej ostatniej kwestii Sąd Okręgowy wyraził pogląd prawny zasadniczo odmienny, aniżeli pogląd prawny wyrażony w zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK; Sąd Okręgowy stanął bowiem na stanowisku, że po pierwsze - „§ 26 ust. 2 Kodeksu Etyki nie funkcjonuje ‘w próżni’ - w oderwaniu od całości wyodrębnionego w tym akcie uregulowania obowiązków notariusza wobec innych notariuszy (§ 25-35 Kodeksu Etyki)”; po drugie - podstawowym obowiązkiem notariusza jest wystrzeżenie się jakichkolwiek form nieuczciwej konkurencji (§ 25 Kodeksu Etyki), czyli czynów, o jakich mowa jest w art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a więc ‘działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta’; w § 26 i § 27 Kodeksu Etyki określone zostały - zdaniem Sądu Okręgowego - konkretne typy nieuczciwej konkurencji mogące pojawić się w praktyce wykonywania zawodu przez notariusza; obejmuje to między innymi także „reklamę osobistą (§ 26 pkt 2 i § 27) przechwytywanie usług najkorzystniejszych od strony pobieranego wynagrodzenia z użyciem po-

średników oraz usług często powtarzających zleczanych przez konkretne organy administracji i przedsiębiorców (§ 26 pkt 1,4 i 5). Z drugiej strony pozbywanie się spraw uciążliwych - pracochłonnych i niedochodowych (§ 26 pkt 8)"; zdaniem Sądu Okręgowego „rację ma odwołująca się Rada, podnosząc przy okazji, że wzmiankowane wynagrodzenie oderwane jest od kalkulacji kosztów uzasadnionych, a często też od nakładu pracy notariusza. Takie założenie przyjęte w taksie nieuchronnie prowadzi do tzw. subsydiowania skrośnego, ograniczanego jednak stawką maksymalną taksy”; po trzecie - użyty w § 23 pkt 2 Kodeksu Etyki zwrot „przyciąganie klientów’ jest do tego stopnia niedookreślony, iż uniemożliwia ustalenie jego sensu. Jeśli bowiem zakazuje się oferowania wynagrodzenia niższego, to logika nakazuje przyjęcie punktu odniesienia jakiegoś innego ‘wyższego’ wynagrodzenia. Gdyby wynagrodzeniem ‘wyższym’ służącym do porównania miało być wynagrodzenie według stawki taksy notarialnej właściwej dla danej czynności, to powinno być ono wprowadzone do treści § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki”, ale właśnie tego nie uczyniono; dlatego Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki nie ma treści normatywnej (jest ‘normą pustą’): „z tego względu obojętna dla ustalenia jej treści jest jakakolwiek interpretacja nawiązująca do ‘wynagrodzenia wyższego’, skoro ono samo nie jest elementem tej treści i jednocześnie brak jest odesłania do pojęcia ‘wynagrodzenia wyższego’ do innych aktów. Z tej przyczyny nie przekonały Sądu do koncepcji wyrażonej w decyzji ustalenia postępowania administracyjnego wskazujące na prowadzenie przez poszczególne izby notarialne kontroli dla sprawdzenia, czy notariusze nie nadużywają prawa do obniżania wynagrodzenia w stosunku do maksymalnego.” Dlatego też, zdaniem Sądu Okręgowego „bez znaczenia jest również powołanie się przez organ antymonopolowy na zagrożenie odpowiedzialnością dyscyplinarną nieprzestrzegania zawartego w nim zakazu. Niemożność ustalenia normatywnej treści § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki czyni równocześnie bezprzedmiotowym te rozważania odwołania, według których normy kodeksu, jako etyczne a nie prawne, nie podlegają ocenie pod kątem naruszenia ustawy monopolowej. W tym miejscu Sąd zauważa jednak, że przepisy art. 4 pkt 4c ustawy antymonopolowej nakazują oceniać z uwzględnieniem jej przepisów o zakazanych porozumieniach wszelkie uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Gdyby nawet przyjąć, że brzmienie § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki nawiązywało do ‘wynagrodzenia wyższego’, to i tak Sąd nie odczytuje go tak, jak uczyniono to w zaskarżonej decyzji. Zaproprowanie niższego wynagrodzenia jest możliwe przed dokonaniem konkretnej

czynności notarialnej. Trudno więc bronić poglądu, że taka propozycja ma na celu przyciągnięcie klientów. Są oni już bowiem niejako 'na miejscu', gotowi do zlecenia czynności po negocjacjach cenowych lub bez ich prowadzenia. Tymczasem przyciągnięcie klientów kojarzy się po pierwsze - z aktywnym działaniem notariusza poprzez reklamowanie swojej oferty cenowej, po drugie - oferty takie z założenia kierowane są nie do klienta już zdecydowanego conajmniej do negocjacji cenowych z notariuszem, ale do wiadomości publicznej, a więc do klienta potencjalnego, wpływając na dokonanie przez niego wyboru notariusza w sposób sprzeczny z uczciwą konkurencją." W konsekwencji, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że w danym wypadku: „nie było podstawy faktycznej do nałożenia na Radę kary pieniężnej.”

W kasacji od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 maja 2003 r. pełnomocnik Prezesa UOKiK zarzuciła naruszenie: po pierwsze - art. 233 § 1 oraz art. 328 § 2 k.p.c., „poprzez niedokonanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego i przekroczenie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, zebranego przez Prezesa Urzędu w postępowaniu administracyjnym, w celu ustalenia istnienia antykonkurencyjnego porozumienia polegającego na zamieszczeniu w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza postanowienia z § 26 pkt 2, a także poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd odmówił mocy dowodowej dowodom zebrany w postępowaniu administracyjnym, co miało wpływ na wynik postępowania i doprowadziło do naruszenia prawa materialnego”, ponieważ „zastosowanie dostępnych metod wykładni tego postanowienia, w tym także wykładni logicznej i systemowej, może prowadzić tylko do jednego wniosku (...), że w § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki nie może chodzić o nic innego, jak tylko o wynagrodzenie niższe od wynagrodzenia maksymalnego według stawek określonych w powołanym rozporządzeniu”; po drugie - art. 479<sup>31</sup> § 3 k.p.c. oraz art. 11 ust. 1 w związku z art. 67 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, „przez wydanie orzeczenia zmieniającego decyzję w ten sposób, że oznaczało to umorzenie postępowania administracyjnego, a więc z pominięciem rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy, podczas gdy treść uzasadnienia wyroku wskazuje, iż Sąd *de facto* nie stwierdził stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, co miało wpływ na wynik postępowania”; po trzecie - „art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dookreślonego przez normę § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki, przez ich błędną wykładnię” - bowiem „przepis art. 3 ustawy (...) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (...) zawiera określenie tzw. generalnej klauzuli stanowiącej

podstawę oceny działań podejmowanych w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej jako czynów nieuczciwej konkurencji. Formułowanie opisu jakiegokolwiek 'nienazwanego czynu nieuczciwej konkurencji' wymaga zatem analizy jego znamion z punktu widzenia art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sąd wspomniał o art. 3 ust. 1 ustawy (...), nie uwzględnił jednak w swej analizie jego treści i dokonał wykładni postanowienia § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki w oderwaniu od klauzuli generalnej"; po czwarte - art. 5 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, „przez jego niewłaściwe zastosowanie poprzez uznanie, iż działanie Krajowej Rady Notarialnej, polegające na zawarciu antykonkurencyjnego porozumienia polegającego na zamieszczeniu postanowienia w § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki, nie nosi znamion praktyki ograniczającej konkurencję.” W konsekwencji, w kasacji sformułowany został wniosek o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie-Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz Prezesa UOKiK od Krajowej Rady Notarialnej kosztów postępowania kasacyjnego i postępowania przed Sądem Okręgowym w Warszawie wedle norm przepisanych albo o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania Krajowej Rady Notarialnej oraz zasądzenie na rzecz Prezesa UOKiK od Krajowej Rady Notarialnej kosztów postępowania kasacyjnego i postępowania przed Sądem Okręgowym w Warszawie wedle norm przepisanych. Równocześnie pełnomocnik Prezesa UOKiK wskazała, że okolicznością uzasadniającą przyjęcie kasacji do rozpoznania są występujące w tej sprawie istotne zagadnienia prawne, które wymagają rozstrzygnięcia:

Po pierwsze, konieczność odpowiedzi na pytanie, czy fakt zamieszczenia § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki postanowienia, w myśl którego uznaje się, że 'przyciąganie klientów poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia' z tytułu świadczenia usług notarialnych za przejaw nieuczciwej konkurencji, będący szczególnie rażącym jej przypadkiem - stanowi praktykę ograniczającą konkurencję w postaci porozumienia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - jeśli zważyć, że „niezależnie od przyciągania klientów poprzez 'reklamowanie swojej oferty cenowej' istnieją przecież inne sposoby przyciągania klientów. O przyciąganiu klienta można mówić także wówczas, gdy notariusz, w toku dokonywania ustaleń co do rodzaju czynności, treści poszczególnych postanowień aktu notarialnego, a także wysokości opłaty - zgadza się na ustalenie opłaty na poziomie niższym niż wg stawki maksymalnej, co powoduje sfinalizowanie transakcji. Klient niezado-

wolony z odmowy obniżenia wysokości opłaty może opuścić kancelarię bez dokonania czynności i udać się do innej, jeżeli oczywiście będzie mógł liczyć na to, że nie w każdej kancelarii notariusz zażąda opłaty maksymalnej. Szansę taką może zapewnić konkurencja na rynku usług notarialnych.”

Po drugie, konieczność dokonania oceny treści § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki z punktu widzenia art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bowiem „Sąd pominął całkowicie tę płaszczyznę rozważań, a mają one w niniejszej sprawie znaczenie istotne z uwagi na fakt, że działania opisane w tym postanowieniu uznane przecież zostały w tym Kodeksie za czyn nieuczciwej konkurencji”, przy czym w kasacji wyrażona została opinia, że „fakt określenia przez Ministra Sprawiedliwości w rozporządzeniu maksymalnych stawek opłaty notarialnej, wyklucza zasadność uznania przez Krajową Radę Notarialną działań polegających na proponowaniu przez notariuszy ich klientom opłaty na poziomie niższym niż próg wytyczony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości - za czyn nieuczciwej konkurencji. (...) natomiast uznanie takich działań przez Krajową Radę Notarialną w uchwalonym przez nią Kodeksie Etyki za czyn nieuczciwej konkurencji i wprowadzenie tym samym zakazu pobierania wynagrodzenia niższego, stanowiło zawarcie niedozwolonego porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 4 ustawy antymonopolowej, tj. praktyki ograniczającej konkurencję z art. 5 ust. 1 pkt 1 tej ustawy.”

W odpowiedzi na kasację Krajowa Rada Notarialna wniosła o jej oddalenie, dzielając w całości poglądy prawne wyrażone przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i podkreślając w szczególności, że w rozpoznawanej sprawie „ustalony stan faktyczny nie przystaje do hipotezy normy art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem nie można mówić o jej naruszeniu.”

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Krajowa Rada Notarialna, będąca reprezentantem samorządu notarialnego (art. 38 Prawa o notariacie), uchwałą nr 19 z dnia 12 grudnia 1997 r., wydaną na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 Prawa o notariacie, przyjęła ‘Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza’, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1998 r. (§ 47 Kodeksu Etyki). W ‘Preambule’ Kodeksu Etyki pomieszczone zostało stwierdzenie, wedle którego „Notariat jest niezbędnym uczestnikiem tworzenia i urzeczywistniania struktur prawnych

wolnego rynku. Notariusz zapewnia stronom bezpieczeństwo obrotu, a swoją pracę wykonuje w ramach wolnego zawodu, stosując przepisy obowiązującego prawa i przestrzegając zasad etyki i praw człowieka oraz dbając o godność zawodu”, a w konsekwencji: po pierwsze - „notariusz jest zobowiązany do przestrzegania podstawowych zasad moralnych, a także zasad etyki zawodowej objętych niniejszym Kodeksem” (§ 1 Kodeksu Etyki); oraz po drugie - „naruszenie obowiązków wynikających z zasad objętych niniejszym Kodeksem stanowi uchybienie powadze i godności zawodu, za które notariusz odpowiada dyscyplinarnie na podstawie art. 50 Prawa o notariacie” (§ 4 Kodeksu Etyki). Natomiast w Rozdziale 4. Kodeksu Etyki, w którym określone zostały ‘Obowiązki notariusza wobec innych notariuszy’, trzy pierwsze przepisy stanowią w szczególności:

„§ 25. Notariusz powinien kierować się zasadą lojalności, życzliwości i szacunku w stosunku do innych notariuszy, zachowując wszakże prawo do oceny ich pracy, a zarazem wystrzegając się jakichkolwiek form nieuczciwej konkurencji zawodowej.

§ 26. Nieuczciwa konkurencja przejawia się w szczególności w:

-faktycznym współdziałaniu z osobami, które zawodowo bądź w innej formie doprowadzają notariuszowi klientów; rażącym naruszeniem zasady wolnego wyboru jest stosowanie odpłatności wobec takich osób;

-przyciągania klientów poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia, co jest szczególnie rażącym przypadkiem nieuczciwej konkurencji;

-stałym stosowaniu, 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;

-monopolizowaniu korzystnych pod względem wynagrodzenia czynności aktowych, przy wykorzystywaniu pomocy przedstawicieli organów administracji i podmiotów gospodarczych;

-aktywnej postawie notariusza zmierzającej do skupienia w ręku monopolu na powtarzające się czynności aktowe, w których stroną są wskazane w pkt 4 organy i podmioty;

-zabieganiu o klienta kosztem merytorycznej jakości czynności i z przekroczeniem przez notariusza granic własnego doświadczenia i własnej wiedzy fachowej;

-dokonywaniu czynności poza siedzibą własnej kancelarii, z częstotliwością albo w warunkach, które wskazują na naruszenie zasady lojalności;



-odsyłaniu klientów do innych notariuszy w sprawach pracochłonnych, a mało dochodowych;

-systematycznym świadczeniu usług przy demonstrowaniu postawy przekraczającej granice uprzejmości - również poprzez zaniechanie żądania niezbędnej dokumentacji i rezygnacji z innych wymagań, które zapewniają prawidłowość dokonanej czynności.

§ 27. Do działań nieuczciwej konkurencji zalicza się również uprawianie reklamy osobistej, w jakiegokolwiek postaci.”

Obowiązujące notariuszy korporacyjne zasady Kodeksu Etyki - wprowadzone w życie powyższą uchwałą Krajowej Rady Notarialnej, wydaną na podstawie stosownego upoważnienia ustawowego i w ramach przysługującej temu samorządowi autonomii korporacyjnej - służyć mają kształtowaniu etosu zawodu notariusza, który swe obowiązki powinien wypełniać zgodnie z prawem oraz z zasadami godności, honoru i uczciwości (art. 15 § 1 Prawa o notariacie), a to oznacza, że nigdy nie mogą być one ani formułowane, ani interpretowane, ani też stosowane w sposób utrudniający lub wręcz wykluczający skuteczną realizację norm powszechnie obowiązującego porządku prawnego. Dlatego przy ocenie prawnej dyspozycji § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki (stanowiącego, że „nieuczciwa konkurencja przejawia się w szczególności w: przyciąganiu klientów poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia, co jest szczególnie rażącym przypadkiem nieuczciwej konkurencji”), należało wziąć pod uwagę, co następuje.

Po pierwsze, art. 5 Prawa o notariacie stanowi, iż za dokonanie czynności notarialnych przysługuje notariuszowi „wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwe dla danej czynności.” Wynika stąd w sposób niebudzący wątpliwości, że cena za dokonanie czynności notarialnej podlegać może negocjacji pomiędzy klientem i notariuszem, przy czym notariusz może pobrać za dokonanie określonej czynności notarialnej cenę niższą aniżeli cena wynikająca ze stawki taksy notarialnej za daną czynność, natomiast nie może pobrać ceny wyższej aniżeli cena ustalona w tej stawce notarialnej (cena maksymalna). Dlatego z faktu, że w § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki, w którym sformułowana została norma postępowania zakazująca co do zasady proponowanie przez notariuszy „niższego wynagrodzenia” za dokonanie czynności notarialnej, brak jest wyraźnego nawiązania do jakiegoś innego „wyższego wynagrodzenia”, wbrew pogładowi prawnemu wyrażonemu w uzasadnieniu zaskarżonego wy-

roku Sądu Okręgowego w Warszawie nie wynika, że jest to „norma pusta - bez treści normatywnej”. Przeciwnie, skoro sformułowane w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariuszy zasady postępowania notariuszy służyć mają jedynie „dookreśleniu” (a nie zmianie) sposobu realizacji powszechnie obowiązujących przepisów prawnych, przeto zgodnie z regułami wykładni systemowej należy przyjąć, że w § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki sformułowany został zakaz proponowania przez notariuszy „wynagrodzenia niższego” od wynagrodzenia należnego za dokonanie określonych czynności notarialnych zgodnie ze stawkami taksy notarialnej ustalonej w trybie przewidzianym w art. 5 Prawa o notariacie. Oznacza to, że w § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki sformułowana została w istocie norma postępowania nakazująca notariuszom traktowanie „maksymalnych stawek taksy notarialnej”, tak jakby w danym wypadku wchodziły w grę tzw. ceny sztywne (art. 537 § 1 k.c.), co pozostaje w oczywistej sprzeczności z dyspozycją art. 5 Prawa o notariacie, który stanowi, iż „notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwe dla danej czynności.”

Po drugie, usługi notarialne świadczone są w warunkach prawnych wolnego rynku (na co wskazuje również jednoznacznie „Preambuła” do Kodeksu Etyki), a „cena” jest jednym z podstawowych czynników kształtujących prawidłowe funkcjonowanie wolnego rynku. Dlatego, napiętnowanie w § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki możliwości zaproponowania przez notariusza klientowi „niższego wynagrodzenia”, jako „szczególnie rażącego przypadku nieuczciwej konkurencji” z tej przyczyny, że - obiektywnie rzecz biorąc - może to doprowadzić do (założonego wręcz w wypadku konkurencji rynkowej) skutku, który eufemistycznie określony został w tym kontekście jako „przyciąganie klientów” przez notariusza, pozostaje w oczywistej sprzeczności, z jednej strony, z zasadami funkcjonowania wolnego rynku, wobec naruszenia ustawowego zakazu stosowania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku usług notarialnych, a to poprzez ustalanie (bezpośrednio lub pośrednio) cen świadczonych usług notarialnych (art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), bowiem w danym wypadku uchwała nr 19 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie „Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza” ma znamiona prawne takiego „porozumienia”, rozumianego jako uchwała organu statutowego samorządu notarialnego (art. 4 pkt 4 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów); a z drugiej strony - z dyspozycją

art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (stanowiącego, iż „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”), ponieważ sam ustawodawca przesądził o tym, że dla czynności notarialnych ustala się w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości maksymalne stawki taksy notarialnej, w granicach których notariusz ustala z klientem w drodze umowy wysokość przysługującego mu wynagrodzenia (art. 5 Prawa o notariacie), a to już *a priori* wyklucza dopuszczalność wprowadzenia do Kodeksu Etyki generalnego zakazu proponowania przez notariuszy wynagrodzenia niższego aniżeli „maksymalne stawki taryfy notarialnej”. W tym kontekście na podkreślenie zasługuje także i to, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w sposób zupełnie dowolny przyjął założenie, jakoby użyty w § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki zwrot „przyciąganie klientów” należało kojarzyć jedynie z „aktywnym działaniem notariusza poprzez reklamowanie swojej oferty cenowej” i to w sytuacji, gdy jest ona kierowana „nie do klienta już zdecydowanego co najmniej do negocjacji cenowych z notariuszem, ale do wiadomości publicznej” - tymczasem taka interpretacja nie jest zgodna ani z literalnym brzmieniem § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki, ani też z postanowieniem § 27 Kodeksu Etyki, wedle którego „do działań nieuczciwej konkurencji zalicza się również uprawianie reklamy osobistej, w jakiegokolwiek postaci.”

Po trzecie, formułowanie katalogu wiążących dla członków korporacji zawodowej (w danym wypadku dla notariuszy) zasad etycznych jest zadaniem wyjątkowo trudnym. Nie powinny się bowiem pośród nich znaleźć nie tylko postanowienia oczywiście sprzeczne z prawem lub nieetyczne, lecz także i takie, które są etycznie dwuznaczne lub po prostu niejasne. Tymczasem, dyspozycja § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki okazuje się nie tylko oczywiście niezgodna z obowiązującym porządkiem prawnym, lecz także jest ona równocześnie nieetyczna z tej przyczyny, że zupełnie traci z pola widzenia interesy klientów notarialnych, czym *nota bene* zasadniczo różni się od innych postanowień Kodeksu Etyki, dotyczących również kwestii wysokości wynagrodzenia należnego za dokonanie czynności notarialnych (np. od postanowienia § 26 pkt 3 Kodeksu Etyki, wedle którego nieuczciwa konkurencja zawodowa notariuszy przejawiać się może w „stałym stosowaniu, w zależności od przewidywanych korzyści własnych, niższych stawek wynagrodzenia w odniesieniu do klientów lepiej sytuowanych materialnie, a wyższych - w odniesieniu do klientów gorzej sytuowanych”).

Po czwarte, wychodząc z błędnego założenia, że dyspozycja § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki jest „normą pustą - bez treści normatywnej”, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy stwierdził równocześnie w sposób zupełnie dowolny, że: „nie przekonały Sądu do koncepcji wyrażone w decyzji ustalenia postępowania administracyjnego wskazujące na prowadzenie przez poszczególne izby notarialne kontroli dla sprawdzenia, czy notariusze nie nadużywają prawa do obniżania wynagrodzenia w stosunku do maksymalnego.” Tymczasem, na co słusznie zwrócił uwagę Prezes UOKiK w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji z dnia 20 maja 2002 r. „przeciwnie, takie sformułowanie § 26 pkt 2 Kodeksu powoduje, że notariusz, w obawie przed działaniami niezgodnymi z Kodeksem i w celu uniknięcia ewentualnego postępowania dyscyplinarnego, nie będzie proponował klientom opłaty za czynność notarialną niższej niż maksymalna, określona w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości. Na takie w praktyce rozumienie postanowienia Kodeksu wskazują wspomniane wcześniej uwagi i zarządzenia formułowane przez notariuszy wizytujących kancelarie notarialne.” Co więcej, o tym, że sformułowanie § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki nie powinno być traktowane jako rezultat przypadkowego lapsusu, świadczy dobitnie praktyka organów samorządu notarialnego, zmierzająca do ograniczenia możliwości oferowania przez notariuszy niższych stawek wynagrodzeń za dokonanie czynności notarialnych aniżeli maksymalne stawki taryfy notarialnej, co znalazło wyraz także w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, a w szczególności w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r., mocą którego uchylona została uchwała [...] Rady Izby Notarialnej w P. z dnia 4 lipca 2003 r. w sprawie wszczynania przez Radę Izby Notarialnej postępowań wyjaśniających w stosunku do notariuszy praktykujących stałe i nagminne pobieranie rażąco niskich wynagrodzeń za dokonywane czynności notarialne oraz w stosunku do notariuszy nagminnie dokonujących czynności poza lokalem kancelarii (III SZ 2/03) oraz w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r., mocą którego uchylona została uchwała [...] Krajowej Rady Notarialnej z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne (III SZ 4/03) - zważywszy na to, że w tym ostatnim wypadku przedmiotem przetargu jest właśnie cena za dokonanie czynności notarialnej.

Tym samym, trafne okazały się podniesione w kasacji zarzuty: po pierwsze - naruszenia art. 233 § 1 oraz art. 328 § 2 k.p.c., „poprzez niedokonanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego i przekroczenie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, zebranego przez Prezesa Urzędu w postępowaniu administracyjnym,

w celu ustalenia istnienia antykonkurencyjnego porozumienia polegającego na zamieszczeniu w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza postanowienia § 26 pkt 2, a także poprzez brak wskazania w uzasadnieniu przyczyn, dla których Sąd odmówił mocy dowodowej dowodom zebranym w postępowaniu administracyjnym, co miało wpływ na wynik postępowania i doprowadziło do naruszenia prawa materialnego”; oraz po drugie - naruszenia art. 479<sup>31</sup> § 3 k.p.c. i art. 11 ust. 1 w związku z art. 67 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, „przez wydanie orzeczenia zmieniającego decyzję w ten sposób, że oznaczało to umorzenie postępowania administracyjnego, a więc z pominięciem rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy, podczas gdy treść uzasadnienia wyroku wskazuje, iż Sąd *de facto* nie stwierdził stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, co miało wpływ na wynik postępowania.”

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy na podstawie art. 393<sup>13</sup> § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

=====