



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
W WARSZAWIE**

RWA-411-2/13/KS

Warszawa, dnia 28 grudnia 2015 r.

**DECYZJA nr RWA-24/2015**

**I.** Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez Izbę Notarialną w Warszawie z siedzibą w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług notarialnych, polegającego na ograniczaniu notariuszom w niej zrzeszonym możliwości przystępowania do przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) – i nakazuje się zaniechanie stosowania praktyki.**

**II.** Na podstawie art. 77 ust. 1 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 6 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. 2015, poz. 184 ze zm.) w zw. z art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **obciąża** Izbę Notarialną w Warszawie **kosztami niniejszego postępowania antymonopolowego** oraz zobowiązuje do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

kosztów postępowania w kwocie 29,70 zł (słownie: dwadzieścia dziewięć złotych i siedemdziesiąt groszy), w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również Prezes Urzędu, Prezes UOKiK) w dniu 17 października 2013 r. wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działaniami dotyczącymi możliwości przystępowania notariuszy do przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (znak: RWA-400-24/13/KS).

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu przeprowadził między innymi kontrolę w siedzibie Izby Notarialnej w Warszawie (dalej również: Izba Notarialna, Izba).

W dniu 2 grudnia 2013 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez Izbę Notarialną w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług notarialnych, polegającego na ograniczaniu notariuszom w niej zrzeszonym możliwości przystępowania do przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) – co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184 ze zm.).

W trakcie postępowania Prezes UOKiK wezwał Izbę Notarialną do przekazania informacji i dokumentów niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego i oceny sprawy w aspekcie stawianych zarzutów. W odpowiedzi na wezwanie Izba Notarialna uzasadniła m.in. celowość ograniczenia zrzeszonym w niej notariuszom możliwości przystępowania do przetargów publicznych. Ustosunkowując się do stawianych zarzutów, Izba Notarialna uznała je za bezzasadne.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu uzyskał ponadto informacje od M. St. Warszawy dotyczące zorganizowanego przez Miasto przetargu na świadczenie usług notarialnych.

Pismem z dnia 10 grudnia 2015 r. strona została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego przez Prezesa Urzędu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym w siedzibie Urzędu i wyrażenia stanowiska przed wydaniem decyzji.

## **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:**

Samorząd notarialny jest korporacją zawodową notariuszy, która stosownie do art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej została utworzona w drodze ustawy, a jej celem jest reprezentacja notariuszy – członków samorządu i sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu notariusza w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Organizację i zadania samorządu notarialnego, a także prawa i obowiązki członków tego samorządu, określa ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 164 ze zm.).

Zgodnie z powołaną wyżej ustawą, notariusze tworzą samorząd notarialny, który obejmuje izby notarialne i Krajową Radę Notarialną. Zarówno izby notarialne, jak i Krajowa Rada Notarialna, posiadają osobowość prawną (art. 26 ww. ustawy). Izbę notarialną stanowią notariusze prowadzący kancelarię w okręgu sądu apelacyjnego. Organami izby notarialnej są walne zgromadzenie notariuszy izby oraz rada izby notarialnej (art. 27 ww. ustawy).

Zgodnie z art. 34 ustawy Prawo o notariacie, prezes rady izby notarialnej reprezentuje radę, kieruje jej pracami, przewodniczy na posiedzeniach i wykonuje uchwały rady. W razie nieobecności prezesa, jego obowiązki wykonuje wiceprezes rady. Zakres działania rady izby notarialnej określony został w art. 35 ww. ustawy.

W Polsce działa jedenaście izb notarialnych, które mają swoje siedziby w Białymstoku, Gdańsku, Katowicach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Warszawie i we Wrocławiu.

Największą izbą notarialną w Polsce jest Izba Notarialna w Warszawie, która zrzesza obecnie 501 notariuszy, prowadzących działalność indywidualnie bądź w formie spółek w 355 kancelariach notarialnych, znajdujących się w Warszawie i najbliższych jej powiatach.

Wysokość wynagrodzenia notariusza (taksa notarialna) uregulowana jest Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 237). Rozporządzenie to określa maksymalne stawki taksy za czynności notarialne oraz maksymalne kwoty, o które może być zwiększone wynagrodzenie za dokonanie czynności notarialnych poza kancelarią notarialną.

Niniejsza sprawa dotyczy ograniczania przez Izbę Notarialną w Warszawie notariuszom w niej zrzeszonym możliwości przystępowania do przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 2 pkt 13 Prawa zamówień publicznych przez zamówienia publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

Zamawiającym w rozumieniu art. 2 pkt 12 ww. ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 2 pkt 10 ww. ustawy przez usługi należy rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy.

Prawo zamówień publicznych wprowadza podział usług na priorytetowe i niepriorytetowe. Usługi notarialne, jako usługi prawnicze należą do kategorii usług niepriorytetowych określonych w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym (Dz. U. Nr 12 poz. 68).

Ponadto, należy wskazać, iż w art. 4 pkt 3 Prawa zamówień publicznych wymieniono enumeratywnie usługi, których udzielenie podlega wyłączeniu z zakresu stosowania ustawy. Przedmiotowe wyłączenie nie obejmuje swoim zakresem usług notarialnych.

Ustawa Prawo o notariacie również nie zawiera regulacji wyłączających stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do nabywania usług notarialnych przez podmioty zobowiązane do stosowania przedmiotowej ustawy.

Prezes UOKiK ustalił, iż M. St. Warszawa w dniu 29 maja 2013 r. ogłosiło przetarg publiczny na świadczenie usług notarialnych na potrzeby M. St. Warszawy. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, przedmiotem zamówienia było świadczenie usług notarialnych na potrzeby Zamawiającego w zakresie i formie określonej obowiązującymi przepisami prawa polskiego, w szczególności rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej. W ramach świadczenia usług notarialnych Wykonawca zobowiązany miał zostać w szczególności do sporządzania aktów notarialnych i projektów aktów notarialnych, sporządzania wypisów, odpisów lub wyciągów z aktów notarialnych lub innych dokumentów oraz dokonywania poświadczeń.

Koszty ww. usług notarialnych pokrywa w całości Zamawiający. M. St. Warszawa określiło maksymalną całkowitą kwotę wynagrodzenia należnego Wykonawcy za wykonanie zamówienia.

Prezes UOKiK ustalił, iż realizacja przedmiotowego zamówienia miała wyglądać następująco:

- Zamawiający każdorazowo określa przedmiot pojedynczego zlecenia na wykonanie czynności notarialnej;
- Wykonawca niezwłocznie potwierdza otrzymanie zlecenia, jednocześnie udzielając Zamawiającemu informacji o szacowanym wynagrodzeniu za daną czynność notarialną;
- Zamawiający dostarcza Wykonawcy wszelkie niezbędne dokumenty, materiały i informacje niezbędne do dokonania czynności notarialnej;

- dokonanie przez Wykonawcę czynności notarialnej określonej w zleceniu następuje każdorazowo w terminie uzgodnionym przez Strony;
- zapłata wynagrodzenia za dokonanie poszczególnych czynności notarialnych następuje na podstawie faktur wystawianych przez Wykonawcę.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazano, iż miejscem świadczenia usług notarialnych stanowiących przedmiot umowy będzie siedziba Wykonawcy oraz w uzasadnionych i uzgodnionych z Wykonawcą sytuacjach miejsce wskazane przez Zamawiającego.

W związku z ogłoszonym przez M. St. Warszawę postępowaniem przetargowym, osoby reprezentujące Radę Izby Notarialnej w Warszawie zwróciły się dwukrotnie (w korespondencji e-mailowej z dnia 7 maja 2013 r. oraz 6 czerwca 2013 r.), w imieniu Rady Izby Notarialnej, do zrzeszonych w Izbie notariuszy o nieprzystępowanie do ww. przetargu ani żadnych innych przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W korespondencji e-mailowej z dnia 7 maja 2013 r. (temat: Komunikat nr 24/2013) Prezes Rady Izby Notarialnej wskazał, iż Rada Izby Notarialnej wielokrotnie już dawała wyraz stanowisku, że fakt uczestnictwa notariusza w przetargu publicznym może stanowić zarówno naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i ustawy Prawo o notariacie.

W uzasadnieniu wskazano, że zgodnie z art. 5 ust 1 Prawa o notariacie notariuszowi przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności. W konsekwencji za jego zapłatę strony odpowiadają solidarnie (art. 89 § 1 ww. ustawy). Z uwagi na to, nie można przyjąć, że to tylko podmiot organizujący przetarg jest obowiązany do ustalenia i zapłaty wynagrodzenia. W ww. wiadomości wskazano również, że z uwagi na swój szczególny status osoby zaufania publicznego notariusz jest obowiązany dotrzymać zasady bezstronności, a udział w przetargu organizowanym przez jedną ze stron może wprost tę zasadę naruszać.

Odnosząc się do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, podniesiono, iż art. 4 pkt 8 tej ustawy wyłącza wprost jej działanie w przypadku zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza równowartości 14.000 euro. Zdaniem Rady Izby Notarialnej oczywistym jest, że z uwagi na określoną wysokość maksymalnej stawki taksy notarialnej przekroczenie kwoty 14.000 euro nie może nastąpić, co przesądza o fakcie wyłączenia ustawy prawo zamówień publicznych w stosunku do czynności notarialnych.

W ww. korespondencji e-mailowej przedstawiciele organu Izby Notarialnej w Warszawie poinformowali również członków Izby, iż ewentualny udział w przetargach będzie w każdym wypadku brany pod uwagę z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej.

W korespondencji e-mailowej z dnia 6 czerwca 2013 r. (temat: Komunikat nr 35/2013) Prezes i Wiceprezes Rady Izby Notarialnej poinformowali o podjęciu działań zmierzających do zakwestionowania prawidłowości i w konsekwencji unieważnienia przetargu na czynności notarialne ogłoszonego przez m.st. Warszawę. Z uwagi na powyższe zwrócono się do notariuszy o wycofanie złożonych już ofert.

Ponadto, ponownie zwrócono się o nieprzystępowanie do jakichkolwiek innych przetargów, które mogą być organizowane przez inne podmioty na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dodatkowo, jeszcze raz przypomniano, że w każdym przypadku ewentualny udział w przetargu będzie brany pod uwagę z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Jak wynika z dokonanych ustaleń, Rada Izby Notarialnej w Warszawie podjęła decyzję o skierowaniu do notariuszy korespondencji e-mailowej z dnia 6 czerwca 2013 r. na posiedzeniu Rady Izby, które odbyło się w dniu 5 czerwca 2013 r.

Prezes Urzędu ustalił również, iż Rada Izby Notarialnej w Warszawie występowała bezpośrednio do M. St. Warszawy w sprawie przedmiotowego przetargu. W piśmie z dnia 20 marca 2013 r. Rada Izby poinformowała M. St. Warszawę, iż w stosunku do dokonywanych przez notariuszy czynności notarialnych nie mają zastosowania przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. W przedmiotowym piśmie wskazano między innymi, iż notariusz, będąc osobą zaufania publicznego oraz realizując funkcję publiczne państwa, przy dokumentowaniu czynności notarialnych obowiązany jest czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne, oraz obowiązany jest do zachowania całkowitej bezstronności. Wobec powyższego notariusz nie może występować w charakterze zleceniobiorcy którejkolwiek ze stron czynności notarialnych.

Prezes UOKiK ustalił również, iż Rada Izby Notarialnej w dniu 10 czerwca 2013 r., 25 czerwca 2013 r. i 28 czerwca 2013 r. wystąpiła do M. St. Warszawy z wnioskiem o unieważnienie postępowania przetargowego na świadczenie usług notarialnych na potrzeby M. St. Warszawy.

Ze zgromadzonych dokumentów w sprawie wynika, że M. St. Warszawa nie znalazło podstaw do unieważnienia przedmiotowego postępowania przetargowego.

W ocenie organizatora przetargu, ustawa Prawo zamówień publicznych ma zastosowanie do usług prawnych, w tym usług notarialnych, tak w zakresie podmiotowym, jak i przedmiotowym. M. St. Warszawa jako jednostka samorządu terytorialnego jest zobowiązana do stosowania ww. ustawy, chcąc zapewnić obsługę w zakresie usług notarialnych w ramach urzędu, a tym samym jest zamawiającym w rozumieniu art. 2 pkt 12 przedmiotowej ustawy.

Ponadto, M. St. Warszawa w piśmie z dnia 28 kwietnia 2014 r. skierowanym do Prezesa UOKiK dodatkowo wyjaśniło, iż nie ma żadnego faktycznego ani prawnego

uzasadnienia dla twierdzenia, iż każdy akt notarialny powinien być przedmiotem odrębnego zamówienia publicznego. W momencie przekroczenia progu kwotowego, od którego ustawa Prawo zamówień publicznych wymaga jej stosowania w odniesieniu do zamówień danego rodzaju (usługi prawnicze), zamawiający nie może każdorazowo przeprowadzać postępowania w określonym trybie na każdy odrębny akt notarialny. Takie rozwiązanie nie miałoby racji bytu z punktu widzenia ekonomii postępowania o udzielenie zamówienia. Ponadto, takie działanie prowadziłoby do nieuzasadnionego podziału zamówienia na części i w konsekwencji mogłoby stanowić naruszenie art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem M. St. Warszawy nie ma także podstaw, aby sądzić, że ogłaszanie przetargu narusza art. 5 § 1 Prawa o notariacie, zgodnie z którym notariuszy obowiązują maksymalne stawki, ustalane w drodze rozporządzenia. Powyższe oznacza tylko, że notariusz nie może żądać więcej niż przewiduje rozporządzenie (a contrario może żądać mniej). Ponadto, oferując cenę za realizację zamówienia na obsługę notarialną, uwzględnić można dodatkowe koszty jej świadczenia, które nie wchodzą w zakres taksy notarialnej (tj. koszty świadczenia usług poza kancelarią).

Odnosnie do możliwości naruszenia art. 89 § 1 Prawa o notariacie, M. St. Warszawa wskazało, iż zasady odpowiedzialności za wynagrodzenie należne notariuszowi są wtórne w stosunku do zasad udzielenia zamówienia publicznego na wykonanie określonych czynności notarialnych. Ustawa prawo zamówień publicznych, jako normująca przede wszystkim proces wylaniania wykonawców zamówień publicznych, nie wyłącza stosowania innych ustaw, w tym kodeksu cywilnego, w odniesieniu do wykonywania umów, dochodzenia roszczeń i zasad odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań.

Ponadto, w toku przedmiotowego postępowania Prezes UOKiK ustalił, iż Rada Izby Notarialnej wzywała przynajmniej dwukrotnie notariusza, który jako jedyny złożył ofertę w przetargu na świadczenie usług notarialnych na potrzeby M. St. Warszawy, do złożenia wyjaśnień w przedmiotowej sprawie.

**Izba Notarialna w Warszawie stawiane jej zarzuty uznała za bezzasadne. W uzasadnieniu stwierdziła, co następuje:**

Izba Notarialna podniosła, iż działania, w związku z którymi zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie, nie wypełniają przesłanki z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Działaniom tym, jak wskazała Izba Notarialna, nie można bowiem przypisać, aby stanowiły one przejaw porozumienia, którego

celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub ograniczenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Izba Notarialna, uzasadniając swoje stanowisko w sprawie, wskazała, że zgodnie z art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamówienie publiczne jest, co do zasady, umową dwustronną. Natomiast, w przypadku aktu notarialnego, umowa zawierana jest pomiędzy notariuszem a stronami czynności (art. 5 § 1 ustawy Prawo o notariacie). Aby zamawiający mógł skutecznie zawrzeć umowę z notariuszem, dotyczącą sporządzenia aktu notarialnego, w której ustala się wysokość wynagrodzenia, powinien dysponować pełnomocnictwem drugiej strony czynności. Zgodnie z art. 89 § 1 ustawy Prawo o notariacie, obie strony czynności są solidarnie zobowiązane do zapłaty wynagrodzenia należnego notariuszowi.

Izba Notarialna podniosła również, iż zgodnie z ustawą Prawo o notariacie oraz zasadami etyki zawodowej, notariusz powinien uwzględniać na równi interesy obu stron czynności. Wykonywanie czynności notarialnych przez notariusza w ramach umowy zawartej jedynie z zamawiającym może naruszać zasadę bezstronności notariusza.

Strona zwróciła uwagę na wyłączenia z art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym przepisów przedmiotowej ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14.000 euro. Zdaniem Izby Notarialnej, jeśli zamawiający prawidłowo uwzględniłby charakter aktu notarialnego, dla wykonania którego wszystkie strony czynności powinny ustalić warunki umowy z notariuszem, nie byłby on zmuszony do stosowania Prawa zamówień publicznych, gdyż równowartość notarialnej taksy maksymalnej za jeden akt notarialny nigdy nie przekroczy kwoty 14.000 euro.

Ponadto, w ocenie Izby Notarialnej, opis przedmiotu przetargu organizowanego przez M. St. Warszawę, jak również opisy przedmiotu innych przetargów na świadczenie usług notarialnych nie precyzują, jaki będzie przedmiot i stopień skomplikowania konkretnych aktów notarialnych. Powyższe stanowi, w ocenie Izby Notarialnej, naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń.

Dodatkowo, Izba Notarialna zwróciła uwagę, iż zawarcie umowy na okres ponad sześć miesięcy, z przewidzianą możliwością udzielania zamówień uzupełniających, tak jak to miało miejsce w przypadku przetargu zorganizowanego przez M. St. Warszawę, prowadzi do zamknięcia tej części rynku dla pozostałych notariuszy przez cały czas trwania umowy.

W ocenie Izby Notarialnej, postępowanie przetargowe na świadczenie usług notarialnych na potrzeby M. St. Warszawy zostało zorganizowane niezgodnie z obowiązującymi wymaganiami ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem informacje zawarte w korespondencji e-mailowej z dnia 7 maja 2013 r. i 6 czerwca 2013 r. przekazane



zostały w dbałości o zachowanie najwyższych standardów wykonywania zawodu zaufania publicznego, jakim jest zawód notariusza.

Z uwagi na wskazane powyżej przyczyny Izba Notarialna w piśmie z dnia 7 stycznia 2014 r. wniosła o umorzenie niniejszego postępowania jako bezprzedmiotowego.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

W toku postępowania, w dniu 18 stycznia 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945). Z art. 3 wskazanej powyżej ustawy wynika, że do spraw, w których postępowanie wszczęto przed dniem jej wejścia w życie (to jest przed dniem 18 stycznia 2015 r.), stosuje się przepisy dotychczasowe, o ile przepisy art. 4, art. 7, art. 10 i art. 11 nie stanowią inaczej.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte w dniu 2 grudnia 2013 r., podstawę rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu stanowią przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją.

#### **I. Naruszenie interesu publicznego**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do sfery prawa publicznego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy, Prezes Urzędu, działając w interesie publicznym, chroni interesy przedsiębiorców i konsumentów. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego *publicznoprawny charakter ustawy powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego*<sup>1</sup>. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezniekształconej konkurencji, przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą konkurencji jest bowiem współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy jest – jak wyżej zostało wskazane – uprzednie stwierdzenie, że w danej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Antymonopolowego – obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być ustalony i konkretyzowany. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu,*

---

<sup>1</sup>Wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., sygn. I CKN 1217/98.

albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki czy też grupy<sup>2</sup>. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ponadto, jak podkreślił Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu<sup>3</sup>, ochrona konkurencji – jako cel wskazany organowi antymonopolowemu w ustawie – wymaga nie tylko reakcji na pokrzywdzenie jakiegokolwiek kontrahenta, ale również reakcji na *istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia, jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego, jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny*. Sąd Najwyższy stwierdził również, iż *przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relevantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni (konsumentach), a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym*. Oznacza to, iż przy ocenie przesłanki z art. 1 ust. 1 ustawy powinna być uwzględniana szersza perspektywa: zarówno w odniesieniu do uczestników danego rynku, obejmująca różne szczeble obrotu (bezpośrednich i pośrednich odbiorców towarów i usług), jak i w odniesieniu do skutków danego działania – rzeczywistych, ale także i potencjalnych.

Postępowanie zostało wszczęte z uwagi na możliwość naruszenia interesu publicznego. Zarzuty stawiane w niniejszej sprawie dotyczą porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług notarialnych polegającego na podejmowaniu działań ograniczających notariuszom w niej zrzeszonym możliwości przystępowania do przetargów publicznych. Powyższe działanie godzi nie tylko w interesy wydatkujących środki publiczne odbiorców usług notarialnych, lecz również w konkurujących ze sobą notariuszy. Potencjalny krąg poszkodowanych uczestników rynku jest więc bardzo szeroki.

W związku z tym postępowanie w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

---

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt XVII AmA 108/00.

<sup>3</sup> Wyrok SN z dnia 24 lipca 2003r., sygn. akt I CKN 496/01.

## II. Strona postępowania

Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte jedynie wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.), oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej; b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu; c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą tj. zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Notariusz jako osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek w ramach prowadzonej – indywidualnie albo na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej – kancelarii, jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż wykonywana przez niego działalność zawodowa odpowiada definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 tej ustawy. Notariusz jest także przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy antymonopolowej – zgodnie z powyżej przywołanym art. 4 pkt 1 lit. b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Adresatem zakazów praktyk ograniczających konkurencję są, obok przedsiębiorców, także ich związki. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje związek przedsiębiorców jako izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji (art. 4 pkt 2 ustawy). Zatem Izba Notarialna w Warszawie, która zrzesza notariuszy, prowadzących działalność na terenie m. st. Warszawy i jej najbliższych powiatów odpowiada definicji zawartej w przywołanym powyżej art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego nie ma wątpliwości, że samorząd zawodowy notariuszy jest związkiem przedsiębiorców, którego uchwały podlegają ocenie w trybie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powyższe stanowisko potwierdził m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r. (sygn. akt III SK 28/04). Sąd Najwyższy uznał, iż rozważanie działań samorządu notariuszy w płaszczyźnie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uzasadnione.

### **III. Rynek właściwy**

Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na rynku właściwym. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez „rynek właściwy” rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Przy wyznaczaniu rynku właściwego niezbędne jest zatem uwzględnienie szczególnych cech danego produktu (zidentyfikowanie rynku produktowego) oraz określenie obszaru, na którym jest on dystrybuowany i gdzie warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne (zidentyfikowanie rynku geograficznego).

#### **III. 1. Rynek produktowy**

Prezes Urzędu uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu rynkiem właściwym produktowo jest rynek usług notarialnych.

Przedmiotowe usługi świadczone są w ramach wykonywania funkcji publicznych i polegają na nadawaniu charakteru urzędowego oświadczeniom osób oraz innym czynnościom przewidzianym przez prawo.

Rynek ten jest rynkiem regulowanym podmiotowo i przedmiotowo ustawą Prawo o notariacie. Jak już to było wskazane powyżej, notariusza powołuje i wyznacza siedzibę jego kancelarii Minister Sprawiedliwości, spośród kandydatów spełniających określone ustawą warunki. Zasadą jest, iż notariusz dokonuje czynności notarialnych w kancelarii notarialnej, wyjątkowo natomiast czynność notarialna może być dokonana poza jej siedzibą, jeżeli przemawia za tym charakter czynności lub szczególne okoliczności.

Przepis art. 79 Prawa o notariacie zawiera zamknięty katalog czynności, do których dokonywania uprawnieni są notariusze. Do katalogu tych czynności ustawodawca zalicza czynności notarialne, takie jak: sporządzanie aktów notarialnych, poświadczeń, doręczanie

poświadczeń, spisywanie protokołów, sporządzanie protestów weksli i czeków, przyjmowanie na przechowanie dokumentów, pieniędzy i papierów wartościowych, sporządzanie wypisów, odpisów i wyciągów dokumentów, sporządzanie na żądanie stron projektów aktów, oświadczeń i innych dokumentów oraz dokonywanie innych czynności wynikających z odrębnych przepisów a także sporządzanie aktów poświadczenia dziedziczenia.

Regulacja podmiotowa i przedmiotowa usług notarialnych powoduje, że usługi te charakteryzuje brak substytucyjności.

W kontekście powyższego, Prezes Urzędu uznał, iż kwestionowane działania Izby Notarialnej w Warszawie ujawniają się na rynku świadczenia usług notarialnych.

### **III. 2. Rynek geograficzny**

Przedstawione wyżej rozważania odnośnie do specyfiki usług świadczonych przez notariuszy przekonują, iż mamy do czynienia z rynkiem krajowym. Jak już było wskazane, notariusz, świadcząc usługi, wykonuje funkcje publiczne i jest wyposażony przez Państwo w określone funkcje władcze, które realizuje na podstawie przepisów prawa polskiego, obowiązujących na terenie kraju. Również pozostałe okoliczności niniejszej sprawy przemawiają za przyjęciem, iż rynek geograficzny w niniejszej sprawie ma charakter krajowy. W tym zakresie należy mieć na względzie specyfikę przetargu na świadczenie usług notarialnych na potrzeby M. St. Warszawy, którego ogłoszenie stanowiło bezpośrednią przyczynę podjęcia przez przedstawicieli Izby Notarialnej działań mających na celu zniechęcenie zrzeszonych w Izbie notariuszy do udziału w przetargach organizowanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Znaczna wartość zamówienia stanowiącego przedmiot przedmiotowego przetargu, wielość czynności wykonywanych w ramach realizacji zamówienia, a także sposób wykonania usługi (w siedzibie Wykonawcy, a w uzasadnionych i uzgodnionych z Wykonawcą sytuacjach miejsce wskazane przez Zamawiającego) przemawiają za tym, że działania Izby oddziaływały na krajowy, nie zaś lokalny, rynek usług notarialnych. Czynniki takie jak: bariery prawne, znaczące różnice cen, konieczność ponoszenia znacznych kosztów transportu itp., których zaistnienie mogłoby uprawdopodobniać twierdzenie o istnieniu odrębnego, mniejszego niż terytorium Polski obszaru, na którym występują wystarczająco homogeniczne, odmienne warunki konkurencji, w przedmiotowej sprawie nie występują.

Powyższy pogląd znajduje również odzwierciedlenie w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa UOKiK. W Decyzji Nr DDF-31/2002 z dnia 20 maja 2002 r. Prezes UOKiK uznał, iż rynek usług notarialnych ma wymiar krajowy.

Wskazane powyżej okoliczności przemawiają za tym, by za rynek właściwy w niniejszej sprawie uznać **krajowy rynek świadczenia usług notarialnych**.

#### **IV. Zastosowanie reguły *de minimis***

Reguła *de minimis*, co do zasady, wyłącza możliwość ingerencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w treść porozumień bagatelnych, które ze swej istoty nie mogą wyrzucić odczuwalnego skutku dla stanu konkurencji na rynku. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu z art. 6 ust. 1 nie stosuje się do porozumień zawieranych między: (1) konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%; (2) przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregośkolwiek z nich działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%. Ustawa wyłącza jednak stosowanie reguły *de minimis* w stosunku do niektórych typów porozumień, w przypadku których negatywny skutek dla konkurencji powstaje niezależnie od wysokości udziałów rynkowych przedsiębiorców w nich uczestniczących. Wyłączeń, o których mowa w ust. 1, nie stosuje się do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7 (art. 7 ust. 2 ww. ustawy). Wyłączenia te nie mają jednak zastosowania w rozpatrywanym przypadku. Prezes UOKiK nie formułował bowiem zarzutów względem Izby Notarialnej w Warszawie na ww. podstawach prawnych.

Na terenie Polski działa jedenaście Izb Notarialnych zrzeszających łącznie około 3 000 notariuszy. Izba Notarialna w Warszawie zrzesza 501 notariuszy, czyli niemal 17% wszystkich notariuszy prowadzących działalność na terenie kraju.

Wobec powyższego w rozpatrywanym przypadku nie zaistniała sytuacja uzasadniająca wyłączenie możliwości rozstrzygnięcia w sprawie porozumień z udziałem Izby Notarialnej w Warszawie, jako że nie zostały spełnione warunki z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### **V. Zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Zdaniem Prezesa UOKiK, Izba Notarialna w Warszawie naruszyła wspomniany wyżej zakaz porozumień ograniczających konkurencję wskutek podejmowania działań ograniczających notariuszom w niej zrzeszonym możliwość przystępowania do przetargów publicznych. Podstawą sformułowania tego zarzutu jest wystąpienie przez osoby reprezentujące organ Izby Notarialnej, w drodze korespondencji e-mailowej z dnia 7 maja

2013 r. oraz 6 czerwca 2013 r., do zrzeszonych w Izbie Notarialnej notariuszy o nieprzystępowanie do przetargu na świadczenie usług notarialnych na potrzeby Miasta Stołecznego Warszawy ani żadnych innych przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z powoływanym art. 6 ust. 1 ustawy, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przepis ten zawiera także katalog porozumień, które ustawodawca uznał za mogące ograniczać konkurencję. Katalog ten ma jednak charakter otwarty i stanowi jedynie przykładowe wyliczenie praktyk ograniczających konkurencję, które najczęściej występują na rynku. Daje to Prezesowi UOKiK możliwość uznania za praktykę ograniczającą konkurencję takiego kolektywnego zachowania przedsiębiorców, które nie zostało wymienione w powoływanym przepisie, jeżeli jego cele lub skutki mają charakter antykonkurencyjny. Praktyki niewymienione w katalogu z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowią nienazwaną praktykę ograniczającą konkurencję<sup>4</sup>.

Zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma zastosowania do porozumień, które spełniają określone w art. 8 ust. 1 przesłanki, oraz w stosunku do których Rada Ministrów wydała, na podstawie art. 8 ust. 3 ww. ustawy, rozporządzenie wyłączające je spod zakazu z art. 6 ww. ustawy.

Wobec powyższych okoliczności rozstrzygnięcie przez Prezesa UOKiK, czy Izba Notarialna w Warszawie stosuje praktyki ograniczające konkurencję, o których mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wymaga dokonania oceny, czy kwestionowane zachowania tej Rady:

- a)** noszą znamiona porozumienia;
- b)** mają cel lub wywierają skutek w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji;
- c)** nie podlegają wyłączeniu w oparciu o okoliczności wskazane w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### **Ad a)**

Definicja porozumień w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 ustawy wszelkich form skoordynowanych działań niezależnie funkcjonujących przedsiębiorców lub ich związków, wywołujących negatywne skutki rynkowe w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji.

---

<sup>4</sup> Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 101/00).

Przepis art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje porozumienie jako: **(a)** umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, **(b)** uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, **(c)** uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Należy przy tym wskazać, iż sama forma „aktu” związku przedsiębiorców skierowanego do jego członków nie jest istotna. Mogą to być np. rekomendacje, komunikaty, niewiążące zalecenia określonego postępowania.

W literaturze przyjmuje się, iż dla uznania aktu związku przedsiębiorców za porozumienie wystarczające jest, iż intencją związku było wywołanie w drodze aktu wewnętrznego określonych zachowań przedsiębiorców<sup>5</sup>.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK zakwestionował działania Izby Notarialnej w Warszawie ograniczające notariuszom w niej zrzeszonym możliwość przystępowania do przetargów publicznych. Podstawą sformułowania tego zarzutu jest korespondencja e-mailowa z dnia 7 maja 2013 r. oraz 6 czerwca 2013 r. wystosowana przez Prezesa i Wiceprezesa Rady Izby Notarialnej, w imieniu Rady Izby Notarialnej, do zrzeszonych w Izbie Notarialnej notariuszy o nieprzystępowanie do przetargu na świadczenie usług notarialnych na potrzeby Miasta Stołecznego Warszawy ani żadnych innych przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jak już to zostało wskazane, zgodnie z art. 27 Prawa o notariacie, rada izby notarialnej jest organem izby notarialnej, a prezes i wiceprezes reprezentują radę i kierują jej pracami (art. 34 ww. ustawy). W omawianej sprawie Prezes i Wiceprezes Rady Izby Notarialnej w Warszawie działali w imieniu Rady Izby Notarialnej w Warszawie, co wynika bezpośrednio z treści korespondencji e-mailowej z dnia z dnia 7 maja 2013 r. oraz 6 czerwca 2013 r. Ponadto, jak wynika z dokonanych ustaleń, Rada Izby Notarialnej w Warszawie podjęła decyzję o skierowaniu do notariuszy korespondencji e-mailowej z dnia 6 czerwca 2013 r. na posiedzeniu Rady Izby, które odbyło się w dniu 5 czerwca 2013 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, iż korespondencja e-mailowa z dnia 7 maja 2013 r. (temat: Komunikat nr 24/2013), wystosowana przez Prezesa Rady Izby Notarialnej w Warszawie, oraz z dnia 6 czerwca 2013 r. (temat: Komunikat nr 35/2013), wystosowana przez Prezesa i Wiceprezesa Rady Izby Notarialnej w Warszawie, odpowiadają pojęciu „uchwały lub innego aktu związku przedsiębiorców lub jego organów statutowych” z art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

---

<sup>5</sup> D.M. Raybould, A. Firth, *Law of Monopolies. Competition Law and Practice in the USA,EEC, Germany and UK*, Boston 1991, s. 210



Wobec powyższego należy uznać, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK działanie Izby Notarialnej nosi znamiona **porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**.

#### **Ad b)**

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Do przyjęcia, że porozumienie narusza zakaz określony w art. 6 ust. 1 ustawy konieczne, a zarazem wystarczające jest, aby celem działań przedsiębiorców lub ich skutkiem było naruszenie konkurencji. Należy podkreślić, że cel porozumienia powinien zakładać eliminację, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji, aby porozumienie, któremu towarzyszy zostało uznane za niezgodne z prawem. Należy zatem rozważyć, czy **celem lub skutkiem** działań Izby Notarialnej w Warszawie ograniczających notariuszom w niej zrzeszonym możliwość przystępowania do przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień było wyeliminowanie, ograniczenie lub zakłócenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

W opinii Prezesa Urzędu do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **wystarczające jest wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty**. Takie stanowisko potwierdza również orzecznictwo Sądów Unii Europejskiej oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W wyroku z dnia 30 stycznia 1985 r. w sprawie 123/83 Bureau National Interprofessionnel du Cognac (BNIC) przeciwko Guy Clair (Zb. Orz. ETS 1985, 391) Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekł, iż nie ma potrzeby brać pod uwagę faktycznych skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest ograniczanie, zapobieganie lub zniekształcanie konkurencji. W wyroku tym ETS orzekł również, iż z samej swojej istoty porozumienie ustalające minimalną cenę na towar (...) zmierza do zniekształcenia konkurencji na rynku. W podobny sposób ETS wypowiedział się w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 246/86 S.C. Belasco i in. Przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (Zb. Orz. ETS 1989, 2117), wskazując, iż w kontekście kartelu ustalanie ogólnie obowiązujących cen, nawet, gdy te nie są respektowane w praktyce, stanowi naruszenie prawa konkurencji, jeżeli ich celem jest naruszenie konkurencji.

Z kolei w wyroku z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych Cimenteries CBR SA i in. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (Zb. Orz. ETS 2000, II-491) Sąd Pierwszej Instancji podniósł, że nie ma potrzeby brania pod uwagę konkretnych skutków porozumienia, jeżeli jest jasne, iż miało ono na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji na wspólnym rynku. W takim przypadku, brak w podważanej

decyzji jakiegokolwiek analizy skutków porozumienia na konkurencję nie stanowi takiej wady decyzji, która mogłaby prowadzić do jej unieważnienia. Zatem, jeśli Komisja udowodniła, że cel porozumienia był antykonkurencyjny, nie musi dodatkowo wykazywać, iż porozumienie spowodowało ograniczenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. (...) Porozumienia są zakazane niezależnie od skutku, jeżeli mają antykonkurencyjny cel.

W powyższym kontekście można również powołać Wyrok Sądu I Instancji z dnia 23 lutego 1994 r. w sprawach połączonych T-39/02 i T-40/92 *Groupement des Cartes Bancaires „CB” i Europay International SA przeciwko Komisji WE* (Zb. Orz. ETS 1994, II-49), gdzie wskazano, iż skoro porozumienie ma za swój cel ograniczać konkurencję, nie jest konieczne rozważanie specyficznych skutków porozumienia z uwzględnieniem regul konkurencji. Podobnie w wyroku z dnia 21 października 2003 r. w sprawie T-368/00 *General Motors Nederland BV i Opel Nederland BV przeciwko Komisji WE* (Zb. Orz. ETS 2003, II-4491) Sąd Pierwszej Instancji orzekł, że gdy jest oczywiste, że porozumienie ma na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, nie ma potrzeby uwzględniać konkretnych rezultatów porozumienia w celu zastosowania art. 81 ust. 1 TWE. Natomiast w wyroku z dnia 17.07.1997r. w sprawie C-219/95 *P Ferriere Nord SpA przeciwko Komisji WE* (Zb. Orz. ETS 1997, I-4411) ETS orzekł, iż aby można było uznać, że doszło do naruszenia art. 85 ust. 1 TWE, nie jest konieczne, aby porozumienie miało zarówno antykonkurencyjny cel, jak i skutek (...). Cel i skutek mają charakter alternatywny, a nie kumulatywny.

W podobny sposób wypowiadał się również Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. akt XVII AmA 65/03, Sąd stwierdził, iż nie jest konieczne udowodnienie „faktycznego stosowania” przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki”. Ponadto w wyroku z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt XVII Ama 32/98, ww. Sąd stwierdził, że „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywoływało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”.

Należy również podkreślić, iż przy interpretacji celu porozumienia należy mieć na uwadze czysto obiektywne kryteria, oderwane od subiektywnych zamiarów stron czy motywów działania<sup>6</sup>. Cel porozumienia powinien jednoznacznie wynikać z jego treści i bez

---

<sup>6</sup> P. Bielińska-Grothuss, Porozumienia ograniczające konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym, Glosa 2004/3/4.

znaczenia pozostaje kwestia świadomości istnienia tego celu po stronie podmiotu stosującego daną praktykę.

**Dla wskazania celu** omawianego porozumienia konieczne jest więc odwołanie się i zbadanie jego treści. Z literalnego brzmienia korespondencji e-mailowej z dnia 7 maja 2013 r. oraz z dnia oraz 6 czerwca 2013 r. jednoznacznie wynika cel porozumienia, który zmierza do ograniczenia niezależności notariuszy w zakresie podejmowania decyzji, co do przystępowania do przetargów publicznych. W ww. korespondencji osoby reprezentujące Radę Izby Notarialnej w Warszawie zwróciły się do zrzeszonych w niej notariuszy o nieprzystępowanie do przetargu na świadczenie usług notarialnych na potrzeby Miasta Stołecznego Warszawy ani żadnych innych przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. W przedmiotowej korespondencji członkowie Izby Notarialnej w Warszawie zostali również poinformowani, iż ich ewentualny udział w przetargach będzie w każdym wypadku brany pod uwagę z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Powyższe działanie – w ocenie Prezesa UOKiK – niewątpliwie ma na celu ograniczenie konkurencji na rynku usług notarialnych. W sposób znaczący wpływa ono na niezależność notariuszy w podejmowaniu decyzji gospodarczych dotyczących udziału w przetargach publicznych. Omawiane działanie Izby Notarialnej istotnie ogranicza notariuszom możliwość ekonomicznej rywalizacji wysokością cen w warunkach pełnej konkurencji, jaką niewątpliwie zapewnia procedura przetargowa.

Dla przedmiotowej sprawy istotne znaczenie ma, iż wysokość wynagrodzenia notariusza jest negocjowalna, bowiem rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości dotyczące taksy notarialnej określa wyłącznie maksymalne stawki taksy. Tym samym należy stwierdzić, iż intencją ustawodawcy było umożliwienie notariuszom konkurencji ze sobą za pomocą cen usług. Niewątpliwie udział notariuszy w publicznych postępowaniach przetargowych jest korzystny i sprzyja rozwojowi konkurencji cenowej na rynku usług notarialnych. Istotą przetargu jest bowiem to, że pomiędzy oferentami ubiegającymi się o zamówienie dochodzi do współzawodnictwa. Efektywna procedura przetargowa umożliwia wybór oferty najkorzystniejszej bądź to pod względem ceny, bądź też relacji ceny do innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu przetargu.

Kwestionowane działanie Izby Notarialnej zmierza do ograniczenia niezależności w podejmowaniu decyzji gospodarczych nie tylko notariuszom, lecz również nabywcom usług notarialnych, reprezentującym sektor zamówień publicznych, tj. jednostkom samorządu terytorialnego oraz ich związkom, jednostkom budżetowym, zakładom budżetowym, państwowym i samorządowym funduszom celowym, państwowym szkołom wyższym, itd. Niewątpliwie, tak rygorystyczne stanowisko Izby Notarialnej co do możliwości udziału notariuszy w przetargu publicznym połączone z możliwością zastosowania sankcji

dyscyplinarnych wobec członków samorządu biorących udział w przetargu ma wpływ na decyzje notariuszy dotyczące składania ofert na usługi notarialne.

W konsekwencji, nabywcy usług notarialnych, zobowiązani do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, mają bardzo ograniczoną możliwość dokonania zakupu usług notarialnych, oferowanych w warunkach pełnej konkurencji cenowej, jaką niewątpliwie zapewnia procedura przetargowa. Tym samym działania Izby Notarialnej godzą w zamawiających i nie służą racjonalizacji wydatków, co jest szczególnie istotne z punktu widzenia wydatkowania środków publicznych.

Argumentacja przedstawiona w korespondencji e-mailowej z dnia 7 maja 2013 r. oraz z dnia 6 czerwca 2013 r. w ocenie Prezesa Urzędu nie znajduje uzasadnienia. Rada Izby Notarialnej podniosła bowiem, że fakt uczestnictwa notariusza w przetargu publicznym może stanowić zarówno naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i ustawy Prawo o notariacie.

Jak już to zostało wskazane powyżej, Prawo zamówień publicznych ani Prawo o notariacie nie zawierają regulacji wykluczających możliwość nabywania usług notarialnych w drodze przetargu publicznego.

W tym miejscu należy również wskazać, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SZ 4/03) uchylił uchwałę Krajowej Rady Notarialnej z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne. Sąd Najwyższy w powołanym orzeczeniu uznał, iż notariusz jest uprawniony do udziału w przetargu, gdy – zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych – powierzenie dokonania czynności notarialnych powinno nastąpić w trybie zamówienia publicznego. Wprawdzie przedmiotowy wyrok został w wydany w czasie obowiązywania ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.), niemniej Sąd wyraźnie wskazał, iż zachowuje on swoją aktualność również do obowiązującej obecnie ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu do wskazanego powyżej wyroku Sąd Najwyższy wskazał, iż notariusz, działając jako „osoba zaufania publicznego”, przy dokonywaniu swych czynności jest związany obowiązującym prawem, a więc również przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, która określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych także w zakresie świadczenia usług prawniczych, w tym także zamówień na dokonywanie czynności notarialnych.

Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, iż udział notariusza w organizowanych zgodnie z wymaganiami prawa przetargach na dokonanie czynności notarialnych w żadnym razie nie stanowi zagrożenia ani dla możliwości uzyskania godziwego wynagrodzenia za świadczone usługi, ani nie zwalnia go z obowiązku przestrzegania prawa i zachowania bezstronności w zakresie dokonywanych czynności. Sąd podkreślił, iż zasady obowiązujące w postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności zasada pisemności i jawności tego postępowania, sprzyjają notariuszom, którzy uczestniczą w postępowaniu, zarówno w realizacji ich prawa do godziwego wynagrodzenia za świadczone usługi, jak i w zapewnieniu w pełni bezstronnego i fachowego sprawowania powierzonych im obowiązków.

W związku z powyższym, należy uznać, iż działania Izby Notarialnej w Warszawie ograniczające notariuszom w niej zrzeszonym możliwość przystępowania do przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mają niewątpliwie **antykonkurencyjny cel**.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **wystarczające jest wykazanie, że ma ono antykonkurencyjny cel**. Z uwagi na powyższe Prezes UOKiK odstąpił od badania skutków przedmiotowej praktyki.

**Ad c)**

**Zarzucane Izbie Notarialnej w Warszawie porozumienie ograniczające konkurencję nie podlega wyłączeniu na podstawie art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 tej ustawy, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- 1) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego;
- 2) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści;
- 3) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
- 4) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Powyższy przepis nakazuje traktować pewne porozumienia ograniczające konkurencję jako legalne w przypadku, kiedy wynikające z nich korzyści gospodarcze, technologiczne lub organizacyjne przeważają nad negatywnymi skutkami związanymi z ograniczeniem konkurencji przy jednoczesnym zapewnieniu nabywcom odpowiedniej części wynikających z tego tytułu korzyści i przy założeniu, że klauzule ograniczające konkurencję są niezbędne do osiągnięcia powyższych korzyści i nie prowadzą do wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w znacznej części określonych towarów. Zgodnie z ww. przepisem dla ustalenia legalności danego porozumienia konieczne jest dokonanie bilansu ekonomicznego, tj. porównania korzyści, jakie porozumienie to przynosi (może przynieść), z zakłóceniami

konkurencji wywołanymi (lub mogącymi powstać) wskutek jego zawarcia. Mogą to być korzyści natury gospodarczej i społecznej, np. wzrost produkcji, postęp techniczny, obniżki cen czy utrzymanie poziomu zatrudnienia<sup>7</sup>. Powyższy przepis pozwala uwzględnić złożoność zachowań rynkowych przedsiębiorców, które jednocześnie mogą ograniczać konkurencję i podnosić jej poziom<sup>8</sup>.

Przepis art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być podstawą do tzw. „wylączenia indywidualnego” spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Możliwe jest również – w oparciu o art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – wydanie przez Radę Ministrów rozporządzenia w sprawie „wylączenia grupowego” określonych rodzajów porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, jeżeli porozumienia te wypełniają warunki wskazane w powołanym przepisie<sup>9</sup>. Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć określone rodzaje porozumień spełniające przesłanki, o jakich mowa w ust. 1 powołanego przepisu, spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, biorąc pod uwagę korzyści, jakie mogą przynieść określone rodzaje porozumień.

W ocenie Prezesa Urzędu brak jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy podstaw do indywidualnego wylączenia zarzucanego porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, w oparciu o przepis art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy podkreślić, że zgodnie z ust. 2 ww. przepisu ciężar udowodnienia okoliczności, która mogłaby być podstawą do zastosowania wylączenia indywidualnego, spoczywa na przedsiębiorcy (strona powołująca się na wylączenie musi udowodnić spełnienie wszystkich kumulatywnych przesłanek zdefiniowanych w art. 8 ust. 1 ww. ustawy). Izba Notarialna w Warszawie, jako strona postępowania, powyższej okoliczności nie udowodniła.

W związku z powyższym, zastosowanie wylączenia indywidualnego nie może w niniejszej sprawie mieć miejsca.

Zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 3 Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć określone rodzaje porozumień spełniające przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1, spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, biorąc pod uwagę korzyści, jakie mogą przynieść określone rodzaje porozumień.

Zwolnienie na mocy art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga wydania rozporządzenia, które określa warunki, jakie muszą być spełnione, aby porozumienie mogło być uznane za wylączone spod zakazu. W aktualnym stanie prawnym

---

<sup>7</sup> Komentarz do art. 8 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*”, LEX, 2008.

<sup>8</sup> Dawid Miąsik, „*Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*”, Zakamycze, Kraków 2004, str. 53-54.

<sup>9</sup> Por. np. rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 8 października 2010 r. w sprawie wylączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 198, poz. 1315).

kwestionowane działania Izby Notarialnej w Warszawie nie podlegają wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję na podstawie żadnego z obowiązujących rozporządzeń Rady Ministrów.

**Argumentacja przedstawiona przez Izbę Notarialną w Warszawie w toku niniejszego postępowania nie wpływa na zmianę oceny kwestionowanej praktyki jako ograniczającej konkurencję.**

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż Izba Notarialna nie neguje faktu, iż ograniczyła notariuszom możliwość przystępowania do przetargów publicznych. Deklaruje jedynie, iż działała w dbałości o zachowanie najwyższych standardów wykonywania zawodu zaufania publicznego, jakim jest zawód notariusza.

Argumenty Izby Notarialnej mające uzasadniać jej działania sprowadzają się do próby wykazania, iż fakt uczestnictwa notariusza w przetargu publicznym może stanowić zarówno naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i ustawy Prawo o notariacie.

Stanowisko to nie znajduje potwierdzenia w obowiązujących przepisach, jak i w dotychczasowym orzecznictwie.

Jak już to było wskazane powyższej, Prawo zamówień publicznych ani Prawo o notariacie nie zawierają regulacji wyłączających możliwość nabywania usług notarialnych w drodze przetargu publicznego. Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. uznał, iż notariusz jest uprawniony do udziału w przetargu, gdy – zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych – powierzenie dokonania czynności notarialnych powinno nastąpić w trybie zamówienia publicznego.

Dla Prezesa UOKiK zupełnie niezrozumiałym jest, w jaki sposób kwestionowane działanie Izby Notarialnej, sprzeczne z obowiązującym prawem, jak i orzeczeniem Sądu Najwyższego, ma przyczynić się do dbałości o zachowanie najwyższych standardów wykonywania zawodu zaufania publicznego.

Abstrahując jednak od powyższego, a odnosząc się do poszczególnych argumentów Izby Notarialnej, należy wskazać, co następuje.

Izba Notarialna w Warszawie, uzasadniając swoje stanowisko w sprawie, wskazała, że zamówienie publiczne jest, co do zasady, umową dwustronną. Natomiast, w przypadku aktu notarialnego, umowa zawierana jest pomiędzy notariuszem a stronami czynności (art. 5 § 1 Prawa o notariacie). Zdaniem Izby, aby zamawiający mógł skutecznie zawrzeć umowę z notariuszem, dotyczącą sporządzenia aktu notarialnego, w której ustala się wysokość wynagrodzenia, powinien dysponować pełnomocnictwem drugiej strony czynności, gdyż zgodnie z art. 89 § 1 ustawy Prawo o notariacie obie strony czynności są solidarnie zobowiązane do zapłaty wynagrodzenia należnego notariuszowi.

Zdaniem Prezesa UOKiK, w żadnym wypadku nie można zgodzić się z przedmiotową argumentacją. Obowiązujące przepisy prawa, w tym Prawo o notariacie, nie nakładają na notariusza obowiązku ustalania kosztów aktu notarialnego w umowie zawartej ze wszystkimi stronami czynności notarialnej. Wprawdzie zgodnie z art. 89 § 1 ustawy Prawo o notariacie, obie strony czynności są solidarnie zobowiązane do zapłaty wynagrodzenia należnego notariuszowi, niemniej art. 366 § 1 k.c. stanowi, iż zaspokojenie wierzyciela przez któregośkolwiek z dłużników, zobowiązanych solidarnie, zwalnia pozostałych.

W kształtowaniu stosunku prawnego łączącego notariusza i strony czynności notarialnej kluczowe znaczenia ma przepis art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.; dalej jako k.c.) statuujący zasadę swobody zawierania umów. Zgodnie z jego brzmieniem strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wynika stąd, że o treści umowy decyduje wola stron, a jedyne ograniczenia w tym względzie określone są w przytoczonym przepisie.

Należy podkreślić, iż koszty usług notarialnych, do wykonania których notariusz jest zobowiązany na podstawie umowy zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania przetargowego, pokrywa w całości Zamawiający.

W ocenie Prezesa UOKiK żadne z wymienionych w art. 353<sup>1</sup> k.c. kryteriów ograniczających kompetencję stron w kształtowaniu treści umowy nie przeciwstawia się temu, aby wynagrodzenie notariusza ustalone zostało w umowie z tą stroną czynności, która pokrywa jego koszty.

Co więcej, należy wskazać, że praktyka życia codziennego pokazuje, iż w większości przypadków koszty usług notariusza pokrywane są przez jedną ze stron czynności notarialnej. Powszechnie przyjętym zwyczajem jest np., iż koszty wynagrodzenia notariusza przy sporządzeniu umowy notarialnej sprzedaży nieruchomości ponosi kupujący.

W tym miejscu należy również wskazać, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 września 2009 r. (sygn. akt I KZP 7/09) uznał, iż art. 5 § 1 Prawa o notariacie nie wyłącza możliwości zawarcia umowy o dokonanie czynności notarialnej bez wynagrodzenia. Zdaniem Prezesa UOKiK, skoro dopuszczalnym jest zawarcie umowy o dokonanie czynności notarialnej bez wynagrodzenia, to tym bardziej nic nie stoi na przeszkodzie, aby wynagrodzenie notariusza ustalone zostało w umowie z tą stroną czynności, która pokrywa w całości jego koszty, a więc zamawiającym.

Izba Notarialna podniosła również, iż zgodnie z ustawą Prawo o notariacie oraz zasadami etyki zawodowej notariusz powinien uwzględniać na równi interesy obu stron czynności. Wykonywanie czynności notarialnych przez notariusza w ramach umowy zawartej jedynie z zamawiającym może naruszać zasadę bezstronności notariusza.



Tłumaczenie faktu ograniczania notariuszom możliwości przystępowania do przetargów publicznych koniecznością zapewnienia zasady bezstronności jest co najmniej niezrozumiałe i w ocenie Prezesa UOKiK nie znajduje żadnego uzasadnienia. W tym miejscu należy się odwołać do preambuły Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, wprowadzonego w drodze uchwały Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. Nr 19/97, która stanowi, iż 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. Ponadto, istotny dla oceny argumentu Izby Notarialnej jest § 6 wspomnianego Kodeksu, który stanowi, iż podstawowymi zasadami obowiązującymi notariusza są: uczciwość, rzetelność, niezależność oraz bezstronność i zachowanie tajemnicy zawodowej.

W ocenie Prezesa UOKiK oczywistym jest, iż przedmiotowe zasady obowiązują notariusza przy świadczeniu wszystkich usług notarialnych. Bez znaczenia pozostaje przy tym, czy umowa na te usługi zawarta została z jedną, czy wszystkimi stronami czynności notarialnej.

Izba Notarialna w Warszawie, uzasadniając swoje stanowisko w sprawie, zwróciła również uwagę na wyłączenia z art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym przepisów przedmiotowej ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14 000 euro. Zdaniem Izby Notarialnej, jeśli zamawiający prawidłowo uwzględniłby charakter aktu notarialnego, dla wykonania którego wszystkie strony czynności powinny ustalić warunki umowy z notariuszem, nie byłby on zmuszony do stosowania Prawa zamówień publicznych, gdyż równowartość notarialnej taksy maksymalnej za jeden akt notarialny nigdy nie przekroczy kwoty 14 000 euro.

Zdaniem Prezesa UOKiK, przedmiotowa argumentacja nie znajduje uzasadnienia. Należy wskazać, iż zamawiający ma obowiązek stosowania przepisów ustawy w odniesieniu do zamówień, których wartość przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 14.000 euro. Wartością zamówienia, ustalaną przez Zamawiającego, zgodnie z art. 32 ustawy Prawo zamówień publicznych jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, a nie równowartość notarialnej taksy maksymalnej za konkretną czynność notarialną określoną w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej. Stawki taks notarialnych stanowić mogą jedynie podstawę obliczenia wartości zamówienia przy uwzględnieniu wszystkich planowanych przez zamawiającego do zlecenia czynności notarialnych.

Ponadto, Izba Notarialna wskazała, iż postępowanie przetargowe na świadczenie usług notarialnych na potrzeby M. St. Warszawy zostało zorganizowane niezgodnie z obowiązującymi wymaganiami ustawy o zamówieniach publicznych. W ocenie Izby Notarialnej, opis przedmiotu przetargu organizowanego przez M. St. Warszawę, jak również

opisy przedmiotów innych przetargów na świadczenie usług notarialnych nie precyzują konkretnie, jaki będzie przedmiot i stopień skomplikowania konkretnych aktów notarialnych. Powyższe stanowi, w ocenie Izby Notarialnej, naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 prawa zamówień publicznych, który stanowi, iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń.

W odniesieniu do powyższego Prezes UOKiK zauważa, iż do kompetencji Izby Notarialnej nie należy ocena zgodności postępowań przetargowych z ustawą Prawo Zamówień Publicznych. Tym samym Izba Notarialna nie może stwierdzać naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych i na tej podstawie zakazywać zrzeszonym w niej notariuszom udziału w przetargach publicznych. Należy w tym miejscu przypomnieć, iż kontrolę nad racjonalnością oraz prawidłowością postępowań o udzielenie zamówienia publicznego sprawuje Prezes Urzędu Zamówień Publicznych oraz sądy powszechne.

Dodatkowo, Izba Notarialna zwróciła uwagę, iż zawarcie umowy na okres ponad sześciu miesięcy, z przewidzianą możliwością udzielania zamówień uzupełniających, tak jak to miało miejsce w przypadku przetargu zorganizowanego przez M. St. Warszawę, prowadzi do zamknięcia tej części rynku dla pozostałych notariuszy przez cały czas trwania umowy.

Ustosunkowując się do powyższego argumentu, należy zauważyć, iż istotą każdego przetargu jest wyłonienie najlepszej oferty. Oczywistym jest, iż przedsiębiorca, którego oferta zostanie wybrana, będzie świadczył daną usługę przez określony w umowie czas.

Ponadto, należy wskazać, iż strona popytowa rynku usług notarialnych jest zróżnicowana. Z przedmiotowych usług korzystają przede wszystkim osoby fizyczne, a także prywatni przedsiębiorcy oraz podmioty zobowiązane do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. W ostatnich latach można też zaobserwować znaczący wzrost zapotrzebowania na usługi notarialne. W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu, zawarcie umowy na wyłączne świadczenie usług notarialnych na rzecz np. M. St. Warszawy przez okres sześciu miesięcy nie niesie za sobą ryzyka antykonkurencyjnych zmian w strukturze rynku usług notarialnych.

W świetle wszystkich powyższych okoliczności **za udowodnione należy uznać naruszenie przez Izbę Notarialną w Warszawie zakazu z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów** wskutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług notarialnych, polegającego na ograniczaniu notariuszom w niej zrzeszonym możliwości przystępowania do przetargów organizowanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

## VII. Koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ww. ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes UOKiK w pkt I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego zaistniały przesłanki do nałożenia na Izbę Notarialną w Warszawie obowiązku zwrotu kosztów postępowania.

Art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.; dalej: k.p.a.) stanowi, że do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Stosownie do art. 264 § 1 k.p.a. jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą **29,70 zł** (słownie: dwadzieścia dziewięć złotych i siedemdziesiąt groszy).

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 3 i art. 11 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.; dalej: k.p.c.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Warszawie.

Na postanowienie rozstrzygające o kosztach, zawarte w punkcie II sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zw. z art. 479<sup>32</sup> § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów oraz w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945), przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach.

Koszty niniejszego postępowania określone w pkt II sentencji niniejszej decyzji należy wpłacić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Dyrektor Delegatury UOKiK w Warszawie

Dorota Grudzień-Barbachowska

*/podpis/*