

Sygn. akt I ACa 759/15

I ACz 1002/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Bess
Sędziowie:	SSA Regina Kurek SSA Józef Wąsik (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w W.

przeciwko M. Ż. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 5 marca 2015 r. sygn. akt VII GC 87/14 oraz zażalenia pozwanego na postanowienie o kosztach procesu zawarte w tym wyroku

- 1. oddala apelację;**
- 2. oddala zażalenie;**
- 3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego.**

SSA Józef Wąsik SSA Jerzy Bess SSA Regina Kurek

Sygn. akt I A Ca 759/15

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniósł o zasądzenie na jego rzecz w elektronicznym postępowaniu upominawczym solidarnie od pozwanych M. Ż. (1) i A. S. kwoty 1.084.752 zł wraz ze zwrotem kosztów sądowych tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie czynności notarialnych. W dniu 18 września 2013 r. powód cofnął powództwo wobec pozwanego A. S.. W dniu 19 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy (...)w L.Wydział (...)w

sprawie o sygn. akt VI Nc-e 2040688/13 postanowił umorzyć postępowanie wobec A. S. na podstawie art. 355 §1 k.p.c. Pismem z 7 lutego 2014 r. powód ograniczył powództwo do kwoty 600.000 zł, w pozostałej części cofając pozew.

Pozwany M. Ż. (1) wniósł o oddalenie powództwa w całości, zawiadomienie w trybie art. 84 k.p.c. o toczącym się postępowaniu i zawezwanie do udziału w sprawie ubezpieczyciela (...) S.A. w W. oraz A. S.. Ponadto wnosił o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania oraz o przesłuchanie pozwanego w charakterze strony na okoliczność braku stosunku zobowiązaniowego pomiędzy powodową spółką a pozwanym, przyczyny oddalenia wniosku o wpisanie hipoteki, braku związku przyczynowego pomiędzy nieterminowym złożeniem wniosku a oddaleniem wniosku o wpisanie hipoteki, nieudowodnienia wysokości poniesionej szkody, braku szkody po stronie powoda, pełnego przyczynienia się powoda do ewentualnej szkody, konieczności przypoźwiania (...) S.A. w W. i A. S.. Jednocześnie pozwany podniósł zarzut niewłaściwości Sądu. Wezwaniem z dnia 27 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Kielcach poinformował A. S. i (...) S.A. w W. o możliwości przystąpienia do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego na zasadach określonych w art. 76-83 k.p.c.

Wyrokiem z dnia 5 marca 2015r Sąd Okręgowy w Kielcach:

1/ oddalił powództwo;

2/ zasądził od (...) spółki z o.o. w W. na rzecz M. Ż. (1) kwotę 7.217 zł tytułem kosztów procesu;

3/ ściągnął od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sąd Okręgowy w Kielcach kwotę 228 zł tytułem kosztów sądowych.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. jest następcą prawnym spółki działającej pod tą samą firmą (...) sp. z o.o. w W. (KRS (...)), której to aktywa spółka powodowa przejęła w drodze połączenia spółek w trybie art. 492 §1 p.1 k.s.h. Zgodnie z art. 494 k.s.h. powód wstąpił z mocy prawa we wszystkie obowiązki przejmowanej spółki. Powód jako faktor finansował działalność spółki (...) sp. z o.o. w K.. Działalność ta polegała na nabywaniu na bieżąco z działalności handlowej faktora, wierzytelności fakturowych, a także weksli, bądź jego kontrahentów. Finansowanie tej działalności odbywało się bez przejęcia odpowiedzialności za zapłatę. (...) Sp. z o.o. w K. regulowali należności z wystawionych przez spółkę faktur wprost do powoda, natomiast w razie niedokonania zapłaty w terminie powodowi przysługiwało prawo cesji zwrotnej nabytych wierzytelności i regresu wobec faktora.

W związku z brakiem zapłaty za należności przez kontrahentów (...) Sp. z o.o. w K., a konkretnie (...) S.A. w S. i Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w Z., powód dokonał cesji zwrotnej wierzytelności na (...) sp. z o.o. w K. i zażądał zapłaty za sfinansowanie w ramach faktoringu należności, które wynikały z tego porozumienia. W dniu 14 stycznia 2011 r. strony podpisały dwa porozumienia. (...) sp. z o.o. w K. uznał wierzytelność przysługującą powodowi w związku z finansowaniem należności (...) Sp. z o.o. w Z. w kwocie 182.522,13 zł oraz wierzytelność przysługującą powodowi w związku z finansowaniem należności (...) S.A. w S. w kwocie 902.200,16 zł. (...) Sp. z o.o. w K. zobowiązał się do ustanowienia na rzecz powoda hipoteki zwykłej na wskazaną powyżej sumę na udziale (...) Sp. z o.o. w K. w prawie użytkownika wieczystego działek (...), a także własności budynku, który był na nich posadowiony, a stanowił odrębną nieruchomość położoną w miejscowości P., Gmina G., w województwie (...), dla których Sąd Rejonowy w P. V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi Księgę Wieczystą o nr KW (...).

Następnie, w dniu 28 stycznia 2011r. przed notariuszem M. Ż. (1) stawił się przedstawiciel (...) sp. z o.o. w K. tj. A. Z. (1), który złożył w formie aktu notarialnego oświadczenie o ustanowieniu na przysługującym spółce (...) Sp. z o.o. w K. udziale w części użytkownika wieczystego na wskazanych powyżej nieruchomościach hipoteki zwykłe w kwocie 902.200,16 zł oraz 182.522,13 zł. W § 6 tegoż aktu zastrzeżono, iż A. Z. (1) w imieniu (...) Sp. z o.o. w K. wnosi do Sądu Rejonowego w P. o ujawnienie w dziale IV księgi wieczystej o nr (...) tychże hipotek na rzecz spółki powodowej.

Notariusz M. Ż. (1) złożył wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej w Sądzie Rejonowym w P. w dniu 30 czerwca 2011r. Referendarz Sądowy przy Sądzie Rejonowym w P. postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2011r. w sprawie o sygn. akt DZKW 3329/11 oddalił tenże wniosek o wpis hipoteki zwykłej. W uzasadnieniu postanowienia referendarz sądowy wyjaśnił, iż mając na uwadze treść wniosku należy zaznaczyć, że z dniem 20 lutego 2011r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 2009r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustawach (Dz.2009.131.1075). Ustawa powyższa wprowadziła nowy model hipoteki oparty na dotychczasowej konstrukcji hipoteki kaucyjnej. Jako, że wpis do księgi wieczystej ma charakter konstytutywny dla powstania tego prawa, hipoteka nie powstaje z chwilą złożenia oświadczenia woli przez właściciela nieruchomości, lecz dopiero w chwili jej dokonania księdze wieczystej, zatem moment ten jest tożsamy z momentem złożenia w sądzie wniosku o taki wpis. Dopuszczalność wniosku o wpis hipoteki w księdze wieczystej powinna być oceniana na podstawie stanu prawnego obowiązującego w chwili jego złożenia. Wniosek w niniejszej sprawie został złożony w dniu 30 czerwca 2011r. i dotyczył wpisu dwóch hipotek zwykłych, dlatego też nie mógł zostać uwzględniony i podległ oddaleniu. Referendarz w uzasadnieniu postanowienia podkreślił, iż niczego nie zmienia fakt, iż wnioskodawca złożył oświadczenie o ustanowieniu hipotek w dniu 28 stycznia 2011r. Dodatkowo wskazał, iż bezpośrednio z treści wniosku nie wynikało, iż hipoteki, których spisu on dotyczył, miały obciążać udział $\frac{3}{4}$ w prawie użytkownika wieczystego gruntów i własności budynków stanowiących odrębną nieruchomość. Ta niezgodność z treścią oświadczenia o ustanowieniu tychże hipotek stanowiła odrębną przyczynę rozpoznania wniosku.

Powyższe postanowienie referendarza sądowego zostało przez strony zaskarżone, poprzez wniesienie skargi do Sądu Rejonowego w P. Wydział V Ksiąg Wieczystych. Na skutek wniesionej skargi na postanowienie Referendarza Sądowego, wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej został ponownie rozpatrzony przez Sąd Rejonowy w P. Wydział V Ksiąg Wieczystych, który wniosek ten oddalił. W uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu wniosku Sąd Rejonowy wskazał, iż zachodzą przeszkody w uwzględnieniu wniosku o wpis w dziale IV wskazanej księgi wieczystej.

Badając treść Księgi Wieczystej Sąd Rejonowy stwierdził w Dziale II tej Księgi wpisane na udziale $\frac{3}{4}$ w prawie użytkownika wieczystego gruntu i własności budynków stanowiących odrębną nieruchomość, wpisane ostrzeżenie o wszczęciu egzekucji z nieruchomości. Stwierdzone ostrzeżenie o wszczęciu egzekucji z nieruchomości dotyczy wszczęcia postępowania egzekucyjnego z nieruchomości, prowadzonego pod sygn. I KM 1645/2 przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym wK..

Sąd Rejonowy ponadto zaznaczył, że zostały wpisane również wzmianki o przyłączeniu się kolejnych wierzycieli do toczącej się egzekucji z nieruchomości w sprawie I KM 240/08 i 1195/08. Sąd Rejonowy pokreślił, iż okoliczność powyższa stanowi przeszkodę do uwzględnienia zmodyfikowanego wniosku o wpis w Dziale IV Księgi Wieczystej dwóch hipotek umownych na udziale wynoszącym w konsekwencji $\frac{3}{4}$ w prawie użytkownika wieczystego gruntu i własności budynków stanowiących odrębną nieruchomość, a które przysługują (...) Sp. z o.o. w K.. Co istotne, w obowiązujących przepisach brak było podstawy do wykreślenia ostrzeżenia o egzekucji z urzędu przez sąd. Zatem skoro stan prawny nieruchomości ujawniony w przedmiotowej księdze wieczystej w dacie wpływu wskazywał, iż jest ona zajęta w postępowaniu egzekucyjnym, niemożliwe stało się uwzględnienie wniosku, w wyniku którego doszłoby do obciążenia nieruchomości hipoteką.

Kolejno postanowieniem z dnia 19 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy wO. oddalił obie apelacje. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Okręgowy w O. wskazał, iż apelacje były niezasadne, gdyż Sąd Rejonowy trafnie ocenił, że w przedmiotowej sprawie istnieje przeszkoda do dokonania wpisu hipotek umownych na udziale w prawie użytkownika wieczystego gruntu i własności budynków stanowiących odrębną nieruchomość.

Powód w (...) sp. z o.o. w W. nie uzyskał zaspokojenia swoich wierzytelności zatem zgodnie z art. 49 prawa o notariacie dochodzi roszczenia określonego w niniejszym pozwie.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o następujące dowody w postaci: odpis KRS powoda, postanowienie Sądu Rejonowego w W. XII Wydziału Gospodarczego Krajowego rejestru Sądowego z dnia 31 października 2012r., porozumienia z dnia 14 stycznia 2011r. w W., załącznika do porozumienia- zaświadczenia, aktu

notarialnego Rep. (...), postanowienia z dnia 30 sierpnia 2011r. referendarza sądowego w Sądzie Rejonowym w P. w sprawie o sygn. DZKW 3329/11, postanowienia z dnia 21 listopada 2011r. Sądu Rejonowego w P. postanowienia z dnia 19 lipca 2012r. Sądu Okręgowego w O. w sprawie o sygn. akt II Ca 231/12, sprawozdania ogólnego o stanie masy upadłości i możliwości zaspokojenia wierzycieli, rachunku zysków i strat za okres 19 stycznia 2012r., odpisu (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w K., odpisu (...) pozwanego A. S., Polisy (...) nr (...), polisy seria (...) nr (...), pisma w postępowaniu wieczystoksięgowym z dnia 16 lutego 2011r., aktu notarialnego Rep (...), odpisu zwykłego księgi wieczystej nr (...), zeznań świadków: A. Z. (1) oraz A. Z. (2), M. S., wyjaśnień strony pozwanej. (k.18, 47-78, 103-104, 174-180, 196-199).

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo jest niezasadne i podlega oddaleniu. Sąd podniósł, iż zgodnie z przepisami ustawy prawo o notariacie (Dz.U.2014.164) działania służbowe notariusza zmierzają do zabezpieczenia pewności obrotu prawnego, a w konsekwencji również ładu prawnego. W aspekcie społecznym niezmiernie cenne jest postrzeganie notariusza przez wiele podmiotów prawa, jako podstawowego źródła wiedzy o aktualnym stanie prawnym, dlatego też od takiego podmiotu wymagana jest należyta staranność dokonywanych przez niego czynności. Zgodnie z treścią art. 49 ustawy Prawo o notariacie (Dz.U.2014.164 (dalej: p.o.n.), notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym (dalej: k.c.) z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Przepis art. 355 § 1 k.c. formułuje legalną definicję należytej staranności w stosunkach obligacyjnych. To właśnie należyta staranność system prawny wskazuje najczęściej jako kryterium oceny zachowania podmiotu, któremu chcemy przypisać odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania albo dopuszczenia się czynu niedozwolonego. W obu przypadkach chodzi o ocenę strony podmiotowej, gdy stwierdzony już został fakt w postaci niewykonania (nienależyte wykonanie) zobowiązania lub deliktu. Z kolei przepis art. 355 § 2 k.c. stanowi, że ocena należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej musi uwzględniać zawodowy charakter tej działalności. W tym przypadku, bez względu na treść zobowiązania, zarówno w stosunkach jednostronnie, jak i obustronnie profesjonalnych, zawodowy charakter działalności dłużnika określa obiektywny wzorzec wymaganej staranności.

Przepis art. 49 p.o.n. zobowiązuje notariusza do zachowania przy wykonywaniu tych obowiązków szczególnej staranności. Naruszenie przy wykonywaniu tych obowiązków musi być wprawdzie zawinione (art. 415 k.c.), jednakże zważywszy na abstrakcyjną ocenę niedbalstwa (art. 355 § 1 k.c.) oraz zawodowy charakter działalności notariusza (art. 355 § 2 k.c.) sam fakt ich naruszenia przesądza z reguły o winie, co najmniej w postaci niedbalstwa. Użyte w art. 81 p.o.n. określenie „czynność notarialna sprzeczna z prawem”, obejmuje również czynność ważną wprawdzie z punktu widzenia prawa, lecz narażającą stronę na niekorzystne dla niej skutki z uwagi na użyty język prawa w sposób budzący wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia.

Zgodnie z art. 92 §4 p.o.n. , jeżeli akt notarialny w swej treści zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa podlegającego ujawnieniu w księdze wieczystej, bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, notariusz sporządzający akt notarialny jest obowiązany zamieścić w tym akcie wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej, zawierający wszystkie dane wymagane przepisami Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.). Notariusz jest obowiązany przesłać z urzędu sądowi właściwemu do prowadzenia ksiąg wieczystych wypis aktu notarialnego zawierający wniosek o wpis do księgi wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu, w terminie trzech dni od sporządzenia aktu.

W tym konkretnym przypadku Sąd wskazał, iż powód i (...) Sp. z o.o. w K., zawarły przed notariuszem M. Ż. (1) w dniu 28 stycznia 2011r.akt notarialny, w którym zawarły oświadczenia o ustanowieniu na przysługującym spółce (...) Sp. z o.o. w K. udziale w części użytkowania wieczystego na wskazanych powyżej nieruchomościach hipotekę zwykłą w kwocie 902.200,16 zł oraz 182.552,13 zł. W § 6 tegoż aktu notarialnego zastrzeżono, iż A. Z. (1) w imieniu (...) Sp. z o.o. w K. wnosi do Sądu Rejonowego wP.o ujawnienie w dziale IV Księgi Wieczystej o nr (...) tychże hipotek na rzecz spółki powodowej. Wobec sporządzenia aktu notarialnego zawierającego oświadczenie strony zawarte w § 6 tegoż aktu, notariusz M. Ż. miał trzydniowy, ustawowy termin określony w art. 92 §4 Ustawy prawo o notariacie,

do złożenia do Sądu Rejonowego w P. wniosku o dokonanie takiego wpisu w księdze wieczystej. Powyższego terminu trzydniowego pozwany jako notariusz w tym przypadku nie dotrzymał, gdyż zgodnie z dokumentami znajdującymi się w aktach sprawy, Sąd Rejonowy w P. otrzymał przedmiotowy wniosek o wpis w dziale IV Księgi Wieczystej nr (...) dopiero w dniu 30 czerwca 2011 r. (okoliczność bezsporna).

Z art. 49 p.o.n. wynika, że notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Opowiadając się za poglądami w orzecznictwie, zgodnie z którym odpowiedzialność ta ma charakter deliktowy (patrz: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124, z dnia 7 listopada 1993 r., III CKN 420/97, z dnia 30 maja 2000 r., IV CKN 36/100, z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 373/07 i z dnia 9 maja 2007 r., III CSK 366/07), Sąd Okręgowy w tej konkretnej sprawie przyjął, że charakter ten nakłada na powoda ciężar udowodnienia zawinienia zgodnie z art. 6 k.c. Zaznaczył jednak, że w sytuacji naruszenia przez notariusza podstawowych obowiązków w zakresie sporządzania aktów notarialnych, niezachowanie wynikających z obowiązujących przepisów prawa wymogów formalnych czy niezajomość zasad ustalonych obowiązującymi regulacjami prawnymi z reguły pozwala przyjąć zawinienie notariusza co najmniej w postaci niedbalstwa (por. wyrok SN z 12.06.2002 r., III CKN 694/00) bez konieczności szczegółowego dowodzenia w tym zakresie, a zwłaszcza gdy stwierdzona została orzeczeniem Sądu nieważność danej czynności spowodowana uchybieniem natury formalnej. Sąd jako miernik staranności notariusza przyjął jego obowiązek dokonywania czynności notarialnych zgodnie z prawem o notariacie, prawem właściwym dla danego rodzaju dokonywanej czynności oraz przepisami prawa publicznego, przy czym zaznaczył, iż w przypadku błędu co do prawa notariusz ponosi odpowiedzialność tylko, gdy wykazuje brak znajomości jasnego i niewątpliwego przepisu prawa, a nie gdy mylnie interpretuje przepis ustawy, co do którego istnieją różne zapatrywania prawne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 lutego 2004 r., III CU 271/02).

Sąd zważył, iż stosownie do art. 361 § 2 granice szkody majątkowej wyznaczają: strata oraz utracone korzyści. Przez pojęcie straty (*damnum emergens*) rozumie się pomniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów. Utracone korzyści (*lucrum cessans*) obejmują wartość aktywów, które nie weszły do majątku wskutek zdarzenia wyrządzającego szkodę, oraz wartość pasywów, które się wskutek tego zdarzenia nie zmniejszyły. Panuje zgoda co do tego, że powinno się tu brać pod uwagę tylko te korzyści, które z wysokim prawdopodobieństwem znalazłyby się w majątku poszkodowanego. Jeśli to prawdopodobieństwo jest niższe, występuje przypadek tzw. szkody ewentualnej (utruty szansy na uzyskanie korzyści), która nie podlega naprawieniu.

W piśmiennictwie wskazuje się jednak, że na mocy wyjątkowych przepisów szkoda ewentualna może być objęta obowiązkiem odszkodowawczym. Zgodnie zaś z treścią art. 361 § 1 i § 2 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Ze wskazanych przepisów wynika, że dla zaktualizowania się odpowiedzialności kontraktowej pozwanego koniecznym jest wykazanie niewykonania przez niego umowy, związku faktycznego - przyczynowego między tym zachowaniem oraz szkody. Przez szkodę należy rozumieć zaś wszelki uszczerbek wyrażający się w różnicy pomiędzy stanem majątku poszkodowanego, jaki istniał i mógłby w normalnej kolei rzeczy istnieć, wytworzyć się, a stanem, jaki powstał skutkiem zdarzenia wywołującego zmianę. Szkoda może przejawiać się w dwóch postaciach, tzw. szkody rzeczywistej, jak i utraconych korzyści (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach I ACa 140/05 z dnia 21.04.2005 r.). Zgodnie z wytycznymi zawartymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 .12.2005r. III CK 298/05 związek przyczynowy jest kategorią obiektywną i należy go pojmować jako obiektywne powiązanie ze sobą zjawiska nazwanego „przyczyną” ze zjawiskiem określonym jako „skutek”. Ustawodawca wprowadzając w art. 361. § 1 k.c. dla potrzeb odpowiedzialności cywilnej ograniczenie odpowiedzialności tylko za normalne (typowe, występujące zazwyczaj) następstwa działania lub zaniechania, z których szkoda wynikła, nie wprowadza związku przyczynowego w rozumieniu prawnym, odmiennego od istniejącego w rzeczywistości. Ogranicza tylko odpowiedzialność do wskazanych w przepisie normalnych (adekwatnych) następstw. Istnienie związku przyczynowego jako zjawiska obiektywnego jest determinowane określonymi okolicznościami

faktycznymi konkretnej sprawy i dlatego istnienie związku przyczynowego bada się w okolicznościach faktycznych określonego zdarzenia. Normalny związek przyczynowy - w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. - między określonym zdarzeniem, a szkodą zachodzi wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest normalnym następstwem tego rodzaju zdarzeń. W podobny sposób związek przyczynowy zdefiniował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7.06.2001r. III CKN 1536/00, gdzie czytamy: „W rozumieniu art. 361 § 1 k.c. związek przyczynowy zachodzi jedynie wtedy, gdy zależność między ocenianym zdarzeniem a szkodą odpowiada kryterium „normalności następstw”. Chodzi więc o powiązania obiektywne, normalne, typowe, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy. Konieczność badania „normalności” związku przyczynowego, a więc przesłanki odpowiedzialności z art. 361 § 1 k.c., występuje, bowiem tylko wówczas, gdy między badanymi zjawiskami w ogóle istnieje obiektywny związek przyczynowy (por. wyrok SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 826/00, niepubl.).

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie, powód nie wykazał adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy ewentualnie powstałą szkodą, a nienależytym wykonaniem obowiązków przez pozwanego jako notariusza, jak i w zupełności wysokości dochodzonej pozwem szkody. Nadto wysokość żądanej przez powoda kwoty nie została w żaden sposób skutecznie wykazana.

Sąd odwołał się do orzecznictwa i wskazał, że związek przyczynowy jest kategorią obiektywną i należy go pojmować, jako obiektywne powiązanie ze sobą zjawiska nazwanego przyczyną ze zjawiskiem określonym, jako skutek (por. wyrok SN z dnia 8 grudnia 2005 r., III CSK 298/05, system informacji prawniczej LEX nr (...), z dnia 26 stycznia 2006 r., II CSK 372/05, niepubl.). Istnienie związku przyczynowego, jako zjawiska obiektywnego determinowane jest okolicznościami faktycznymi konkretnej sprawy i dlatego istnienie związku przyczynowego bada się w okolicznościach konkretnej sprawy. W pierwszej kolejności należy zbadać, czy określony skutek stanowi obiektywne następstwo zdarzenia, które wskazano, jako jego przyczynę, to znaczy, czy oceniany skutek nastąpiłby mimo braku wskazanej przyczyny. Jeżeli odpowiedź jest negatywna, czyli badany skutek nastąpiłby również mimo nieobecności tej przyczyny należy stwierdzić, że nie występuje żaden obiektywny związek przyczynowy i nie ma potrzeby dalszego badania, czy relacje pomiędzy przyczyną a skutkiem są adekwatne w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. Jak wskazano, pojawienie się w przebiegu kauzalnym przyczyny zewnętrznej, niepowiązanej z działaniem lub zaniechaniem podmiotu odpowiedzialnego za powstanie szkody przesądza o braku związku przyczynowego, jeśli bez przyczyny pierwotnej szkoda i tak powstałaby.

Dla stwierdzenia braku istnienia związku przyczynowego między wadliwym zachowaniem notariusza a dochodzoną szkodą niezbędne jest porównanie hipotetycznego stanu faktycznego, w którym notariusz nie zaniechał dotrzymania właściwego terminu, ze stanem faktycznym, jaki rzeczywiście wystąpił po dokonaniu czynności notarialnej i stanowcze uznanie, że szkoda nastąpiłaby także, gdyby notariusz termin odpowiedni zachował. (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r. V CSK 373/07).

W ocenie Sądu Okręgowego po analizie zaferowanego materiału dowodowego ewidentnie brak usprawiedliwionych podstaw do wyprowadzenia stwierdzenia, że uchybienie przez pozwanego jako notariusza trzydniowego ustawowego terminu art. 92 § 2 ustawy p.o.n. do wniesienia do sądu rejonowego wniosku o wpis do księgi wieczystej przekłada się przypisanie automatycznie odpowiedzialności deliktowej za ewentualną szkodę powstałą przy wykonywaniu obowiązków notariusza. W kwestii szkody oraz związku przyczynowo - skutkowego należy stanowczo stwierdzić, iż ewentualna szkoda w wysokości 600.00 zł jaką powód ostatecznie określił jest wyłącznie szkodą o charakterze hipotetycznym.

Sąd wziął pod uwagę, że pozwany jako notariusz złożył wniosek o wpis do księgi wieczystej do Sądu Rejonowego wprawdzie w dniu 30 czerwca 2011r. Jednakże, nawet jeśli zachowałby wymagany, trzydniowy termin, to ponad wszelką wątpliwość, dokonanie przez Sąd Rejonowy w P. wpisu w Dziale(...) Księgi Wieczystej nr (...) dwóch hipotek tj. hipoteki umownej zwykłej w kwocie 182.552,13 zł oraz 902.200,16 zł i tak nie byłoby możliwe z przyczyn zupełnie niezależnych od uchybienia trzydniowego terminu od sporządzenia aktu notarialnego przez pozwanego jako notariusza. Wszak referendarz jak i Sąd Rejonowy w P. mimo zmiany oświadczenia o ustanowieniu hipotek i wskazania

przez wnioskodawcę, że hipoteki obciążać będą udział wynoszący $\frac{3}{4}$ w prawie użytkowania wieczystego gruntu i własności budynku stanowiących odrębną nieruchomość przysługującą (...) Sp. z o.o. w K., w konsekwencji i tak postanowieniami oddaliliby wniosek, w związku z wpisanym w Dziale(...)Księgi Wieczystej ostrzeżeniu o to toczącej się egzekucji.

Sąd wskazał, że wpis ostrzeżenia powyższego ma charakter zabezpieczający i ma na celu zapewnienie prawidłowości postępowania egzekucyjnego czyli realizację praw dochodzonych w toku postępowania. Zasadnym zatem jest, co także podkreślił Sąd Rejonowy w P., iż ostrzeżenie to zawiera wzmianki o przyłączeniu się kolejnych wierzycieli do toczącej się egzekucji. W tej sytuacji brak było podstaw i możliwości prawnych wykreślenia przez Sąd Rejonowy z urzędu tegoż ostrzeżenia, gdyż ostateczne ustalenia, które z praw realizowanych w toku toczącego się postępowania egzekucyjnego z nieruchomości wygasły, sąd wieczystoksięgowy czyni w toku postępowania egzekucyjnego z nieruchomości w oparciu o załączone do wniosku dokumenty. Zgodnie z art. 1025 k.p.c. z planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji wynika, które prawa były realizowane w toku toczącego się postępowania egzekucyjnego. W zakresie kognicji sądu wieczystoksięgowego pozostaje bowiem badanie, czy prawo wygasło, co czyni w następstwie złożenia wniosku o ich wykreślenie. Sąd zwrócił uwagę na okoliczność, iż sąd rozpoznaje wniosek o wpis w księdze wieczystej i związany jest istniejącym stanem rzeczy w chwili złożenia tegoż wniosku (uchwała SN z dnia 16.12.2009 r. sygn.. akt III CZP 90/09, OSC 2010/12/8). Ubocznie należy zaznaczyć, iż w gestii (...)Sp. z o.o. w K. i powoda było złożenie wniosku o wykreślenie tegoż wpisu.

Powyższe zdaniem Sądu dowodzi, że odmową wpisu hipoteki w księdze wieczystej nie było złożenie wniosku po terminie określonym przez art. 92 § 4 p.o.n. lecz jednoznaczna przeszkoda w postaci zmieszczonego ostrzeżenia o egzekucji z nieruchomości w Dziale (...) Księgi Wieczystej. Co więcej sam brak wpisu hipoteki nie może stanowić szkody po stronie powoda.

Wobec braku związku przyczynowego pomiędzy nieterminowym złożeniem wniosku a oddaleniem wniosku o wpisanie hipoteki i ewidentnego nieudowodnienia wysokości poniesionej szkody, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku na podstawie art. 49 i art. 92 § 4 wyżej cytowanej Ustawy prawa o notariacie w związku z art. 361 k.c. i art. 355 k.c. w związku z art. 361 k.c.

O kosztach procesu orzeczono stosownie do wyniku rozstrzygnięcia na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z §6 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461) w kwocie 7.200 zł oraz art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U.2014.1628) w kwocie 17 zł.

W związku ze złożonym wnioskiem świadka o zwrot kosztów stawiennictwa i postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 5 marca 2015 r. Sąd postanowił ściągnąć od powoda kwotę 228 zł tytułem kosztów sądowych na podstawie art. 85 ust. 1 w związku z art. 113, ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. 2014.1025).

Apelację od tego wyroku wniosła strona powodowa, zarzucając:

1/ naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy:

a/ art. 233 k.p.c. poprzez pominięcie istotnych dowodów; nieprawidłową ocenę wiarygodności innych dowodów; uchybienie regułom logicznego kojarzenia faktów i wyciągania wniosków zgodnych z zasadami doświadczenia życiowego; nieuwzględnienie a także wybiórczą ocenę dowodów;

b/ art. 233 k.p.c. poprzez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w sprawie, nieprzeprowadzenie wnioskowanych przez stronę powodową dowodów i uchyłanie pytań istotnych dla sprawy (na co powód zwracał uwagę składając stosowne zastrzeżenia do protokołu);

c/ art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieustosunkowanie się w uzasadnieniu wyroku do szeregu dowodów; niewyjaśnienie które spośród przeprowadzonych dowodów Sąd uznał za wiarygodne, a którym odmówił mocy dowodowej i dlaczego;

d/ powyższych przepisów poprzez pominięcie argumentacji powoda i niedokonanie oceny zebranych dowodów pod kątem naruszenia przez pozwanego art. 80 § 2 ustawy z 14.2.1991 Prawo o notariacie oraz art. 81 p.o.n., a także innych przepisów powoływanych przez stronę powodową;

e/ ograniczenie uzasadnienia (i jak należy się domyślać zakresu rozpoznania sprawy) wyłącznie do bezpośrednich następstw niedochowania 3 dniowego terminu określonego w art. 92 § 4 p.o.n. i tym samym zaniechanie oceny stanu faktycznego w świetle szeregu innych zaniechań notariusza, na które wskazywał powód oraz następstw tych zaniechań i zatajenia przez pozwanego faktu niezłożenia w terminie stosownego wniosku o wpis w księdze wieczystej;

2/ naruszenie prawa materialnego polegające na:

a/ naruszeniu art. 361 § 1 i 2 k.c. przez błędną interpretację przejawiającą się w zakwestionowaniu istnienia szkody oraz związku przyczynowego między działaniami (i zaniechaniami) pozwanego, a szkodą;

b/ naruszenie art. 80 § 2 p.o.n. i art. 81 p.o.n. przez ich niezastosowanie;

c/ naruszenie art. 244 § 1 k.c. oraz art. 65 i 67 Ustawy z 6.7.1982 o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. 2013, poz. 707 ze zm. – dalej: ukwh) w związku z art. 244 § 2 k.c. poprzez ich nieuwzględnienie i uznanie, że brak ograniczonego prawa rzeczowego jakim jest hipoteka w majątku powodowej spółki nie wpływa w żaden sposób na stan tego majątku (nie wywołuje szkody);

d/ naruszenie art. 81 ust. 1 i 2 Ustawy z 28.2.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz. U. 2015, poz. 233 - dalej w skrócie „puin”) poprzez ich nieuwzględnienie;

e/ naruszenie art. 92 ust. 2 puin, art. 336 - 341 i art. 345 puin poprzez nieuwzględnienie uprzywilejowanej pozycji wierzycieli hipotecznych w postępowaniu upadłościowym i uznanie że powód nie poniósł żadnej szkody w związku z nieuzyskaniem wpisu przedmiotowych hipotek.

Wskazując na powyższe podstawy wniosła o zmianę wyroku i zasądzenie od pozwanego sumy dochodzonej pozwem wraz z kosztami procesu, w tym kosztami

zastępstwa za obie instancje, ewentualnie w razie uznania że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy - o uchylenie Wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kielcach.

Dodatkowo wniosła o dopuszczenie dowodów dołączonych do apelacji, a to postanowienia Sędziego Komisarza postępowania upadłościowego (...) spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej (...) z 9.02.2013r o zezwoleniu syndykowi na sprzedaż $\frac{3}{4}$ udziałów w prawie użytkowania wieczystego działek nr (...) o pow. 2,41 ha położonych w P. z wolnej ręki w drodze konkursu ofert, za cenę nie niższą niż wynikająca z oszacowania tj. 1.092.503 zł, postanowienia tegoż Sędziego Komisarza z 7.02.2015r o zezwoleniu syndykowi na sprzedaż $\frac{3}{4}$ udziałów w prawie użytkowania wieczystego działek nr (...) o pow. 2,41 ha położonych w P. z wolnej ręki w drodze konkursu ofert, za cenę nie niższą niż 819,377 zł, z wniosku syndyka o wydanie zezwolenia na tą sprzedaż i postanowienia Sądu Rejonowego dla K.z 20.01.2012r o ogłoszeniu upadłości spółki z o.o. (...).

Z kolei zażalenie na orzeczenie w przedmiocie kosztów procesu złożył pozwany domagając się podwyższenia zasądzonej kwoty do 21.600 zł. W uzasadnieniu powołał się na nakład pracy pełnomocnika oraz wielowątkowy i skomplikowany charakter sprawy.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Powód wniósł o oddalenie zażalenia.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji, zważył, co następuje:

Brak podstaw prawnych do uwzględnienia apelacji, choć z niektórymi jej zarzutami należy się zgodzić.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe – choć niepełne - ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjął za swoje i co do zasady trafnie zastosował przepisy prawa materialnego, poza nieuwzględnieniem niektórych twierdzeń faktycznych powoda z których powód również wywodził swoje roszczenie odszkodowawcze.

Na wstępie wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.). Stosując zasady tzw. apelacji pełnej należy stwierdzić, że obowiązkiem sądu drugiej instancji nie jest rozpoznanie samej apelacji lecz ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy w granicach zaskarżenia.

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Sąd Okręgowy dokonał wnikliwej i obszernej analizy zasad odpowiedzialności notariusza za szkodę powstałą z związku z wykonywaniem przez niego czynności notarialnych, dlatego powtarzanie tych poglądów jest nieuzasadnione.

Generalnie należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że pomiędzy samym faktem złożenia wniosku o wpis hipoteki dopiero w dniu 30.06.2011r zamiast do 31.01.2011r, a odmową jej wpisania przez sąd wieczystoksięgowy nie występuje normalnego związku przyczynowy, skoro przyczyną odmowy wpisu hipotek były wpisy ostrzeżeń o toczącej się egzekucji z nieruchomości prowadzonej przez komornika sądowego.

Nieprzekonujące jest jednak stanowisko Sądu, co braku jakiegokolwiek znaczenia zwłoki notariusza w złożeniu. Przyjmując bowiem, że notariusz winien działać z należytą zawodową starannością i zgodnie z prawem, to wniosek powinien zostać złożony (wysłany) do dnia 31.01.2011r. Uwzględniając, że nie był to wakacyjny okres urlopowy wydaje się, że Sąd Rejonowy w P. powinien rozpoznać sprawę niezwłocznie. Wówczas wnioskodawca spółka (...) i jej pełnomocnik dowiedziałby się, że jednak wpis ostrzeżenia o toczącej się egzekucji z nieruchomości stanowi przeszkodę do dokonania wpisu hipoteki na tej nieruchomości. Nie można zatem wykluczyć, że wnioskodawca postarałby się o niezwłoczne wykreślenie przedmiotowych ostrzeżeń, z uwagi na wcześniejsze zakończenie postępowania egzekucyjnego, co pozwoliłoby na ponowne ustanowienie hipoteki i jej wpisanie w odpowiednim czasie przed ogłoszeniem upadłości spółki (...).

Zasadniczym uchybieniem Sądu pierwszej instancji jest to, że pominął rozszerzenie przez powoda podstawy faktycznej i prawnej dochodzonego roszczenia w piśmie z dnia 29 maja 2014r (k.127-129 akt). W piśmie tym powód powołał się również na zaniechanie obowiązków notariusza przewidzianych w art. 80 § 2 Prawa o notariacie, podnosząc, że obowiązki te dotyczą nie tylko stron czynności notarialnej, ale także osób dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne.

Powód zwrócił uwagę, że „pozwany wiedział i sam to w akcie notarialnym z 28.01.2011r napisał, że w Dziale(...) księgi wieczystej nr (...) figurują wzmianki o toczącej się egzekucji i wzmianki o przyłączeniach się do tej egzekucji (§ 2 pkt 8 aktu). Oczywistym jest wobec tego, że pozwany powinien był odmówić sporządzenia aktu, który nie mógł wywołać skutków prawnych (...). Co więcej aktu, który stanowił nieważną czynność prawną z uwagi na treść art. 930 § 3 k.p.c. do którego nie odnosił się ani Sąd Rejonowy w P. ani Sąd Okręgowy w O.” (...). Przecież strony ((...) Sp. z o.o. i (...)) zgodne były do tego, że ich wola jest ustanowienie zabezpieczeń rzeczowych na przedmiotowych nieruchomościach, co wyraźnie wynika z załączonych do pozwu porozumień z 14.01.2011r. Gdyby miały świadomość, że przeszkody skutecznym ustanowieniu hipoteki umownej mogły wybrać inna formę zabezpieczenia, albo przedsięwziąć środki w celu np. wykreślenia wzmianki o nieistniejącej już w 2011r egzekucji. Ogłoszenie upadłości (...) nastąpiło rok po zawarciu ww. porozumień”.

Jak z powyższego wynika powód opierał swoje roszczenie nie tylko na fakcie opóźnienia złożenia przez notariusza wniosku o wpis hipotek. Twierdzenia powoda co do woli stron dokonania zabezpieczenia i współpracy stron w tym

zakresie, jak i braku poinformowania stron o przeszkodach w dokonaniu wpisu potwierdzili słuchani na rozprawie w dniu 4 listopada 2014r świadkowie A. Z. (1) i A. Z. (2).

Należy zgodzić się z apelującym, że powyższe fakty - które Sąd Apelacyjny uzupełnił - zmieniają zapatrywanie na kwestię związku przyczynowego pomiędzy zaniedbaniami notariusza, a ewentualną szkodą doznaną przez powoda z tej przyczyny.

Notariusz powinien mieć na uwadze treść art. 930 § 3 k.p.c. zgodnie z którym obciążenie nieruchomości po jej zajęciu przez komornika jest nieważne. Mając do dyspozycji odpis z księgi wieczystej z wpisanymi dwoma ostrzeżeniami o toczącej się egzekucji z nieruchomości oraz wzmiankami o przyłączeniu się do egzekucji (k.196) notariusz powinien powstrzymać się do sporządzenia aktu ustanowienia hipoteki do czasu wykreślenia tych wpisów. Jeśli otrzymał zapewnienie od klienta, że wpisy są nieaktualne gdyż postępowania egzekucyjne zakończyły się sporządzając akt notarialny ustanowienia hipoteki powinien poinformować, że koniecznym jest uprzednie lub równoczesne złożenie wniosku o usunięcie tych wpisów z odpowiednim dokumentem pochodzącym od komornika, aby sąd wieczystoksięgowy - który nie musiał mieć wiedzy o rzeczywistym stanie egzekucji - nie kierował się art. 930 § 3 k.p.c.

Niedocenie tych wpisów, brak stosownego pouczenia w połączeniu z długotrwałą zwłoką w złożeniu wniosku pozbawiło strony możliwości podjęcia środków zaradczych w celu osiągnięcia celu dokonanej czynności notarialnej jaką było uzyskanie zabezpieczenia hipotecznego wierzytelności powoda przekraczającej milion złotych. Powyższe zachowanie notariusza narusza art. 80 § 2 Prawa o notariacie, który stanowi, że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może spowodować skutki prawne. Z kolei z § 3 tego przepisu wynika obowiązek notariusza udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej.

W myśl art. 81 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego po ogłoszeniu upadłości nie można obciążyć składników masy upadłości hipoteką. Upadłość spółki (...) została ogłoszona 22 stycznia 2012r, zatem była wystarczająca ilość czasu, aby w zwykłym toku czynności postarać się o wpis hipotek.

Wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony 14 września 2011r. Z okoliczności sprawy nie wynika, aby w chwili ustanowienia zabezpieczenia powód wiedział o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości, niemniej, aby uniknąć konsekwencji uznania zabezpieczenia za bezskuteczne z uwagi na jego dokonanie w terminie dwóch miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 127 § 2 puin) wystarczyło dla pewności ustanowić zabezpieczenie hipoteczne do dnia 14 lipca 2011r.

Powyższa konstatacja nie daje jednak podstaw do zmiany wyroku i zasądzenia dochodzonego roszczenia. Aktualna bowiem pozostaje druga przyczyna oddalenia powództwa podana przez Sąd Okręgowy, a mianowicie niewykazanie szkody i jej wysokości.

Dochodząc odszkodowania spowodowanego błędami notariusza, powód ma prawo do odszkodowania równego różnicy w stanie swego majątku pomiędzy tym jaki aktualnie ma miejsce, a takim jaki by istniał, gdyby notariusz działał prawidłowo i szkody mu nie wyrządzono, czyli gdyby uzyskał hipotekę w odpowiednim czasie to korzystałby w postępowaniu upadłościowym z przywileju pierwszeństwa zaspokojenia ze sprzedanej nieruchomości. Powód jednak

Biorąc pod uwagę fakty ujawnione w toku postępowania apelacyjnego, a to podejmowane starania syndyka w sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, jest oczywistym, że na dzień orzekania powód nie uzyskałby jeszcze ani złotówki w postępowaniu upadłościowym, mimo posiadanego zabezpieczenia i przywileju pierwszeństwa w zaspokojeniu o którym mowa w art. 345 i n. puin. Trzeba jednak mieć na uwadze, że stopień zaspokojenia wierzyciela hipotecznego zależy od liczby innych uprzywilejowanych wierzycieli i kosztów likwidacji tego przedmiotu oraz innych kosztów postępowania upadłościowego. Z uwagi na konstrukcję szkody i podstawę faktyczną powództwa, powód nie powinien jednak być w lepszej pozycji niżby był gdyby notariusz postępował prawidłowo. Gdyby powód miał prawidłowo ustanowioną hipotekę to nadal oczekiwałby na zaspokojenie, albowiem przedmiotowa nieruchomość nie

została sprzedana. Powód nie twierdzi wszak, aby jeszcze przed ogłoszeniem upadłości mógł przeprowadzić egzekucję czy choćby starał się uzyskać tytuł egzekucyjny. Jego szkoda zatem związana jest nierozdzielnie z postępowaniem upadłościowym.

W postępowaniu upadłościowym zajdzie zatem potrzeba sporządzenia planu podziału o którym mowa w art. 348 puin. Dopiero data wykonania tego planu oznaczać będzie dzień powstania szkody po stronie powoda powstałej na skutek nie uzyskania hipotek. Jednocześnie symulacja planu podziału – przy założeniu posiadania hipotek – określi wysokość szkody powoda. Nie można też wykluczyć, że powód otrzyma częściowe zaspokojenie nawet według IV kategorii zaspokojenia.

Konkludując należy uznać powództwo za przedwczesne, a dopiero w dalszej kolejności za nieudowodnione co do wysokości szkody. Gdyby nie podzielić poglądu co do przedwczesności powództwa należałoby je oddalić z braku wykazania wysokości szkody.

Wszystkie pozostałe zarzuty apelacji są bezzasadne. W szczególności należy podkreślić, że sam brak zabezpieczenia w formie hipoteki jako prawa akcesoryjnego w stosunku do zabezpieczanej wierzytelności nie stanowi o pomniejszeniu majątku wierzyciela. Hipoteki nie można utożsamiać z samą zabezpieczaną wierzytelnością, ani traktować jak papieru wartościowego np. ważnego weksla, którego posiadanie jest równoznaczne z prawem majątkowym.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

Zażalenie powoda na orzeczenie o kosztach procesu Sąd uznał za bezzasadne. Zgodnie z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy adwokata, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

Wbrew zarzutom zażalenia sprawa niniejsza nie była skomplikowana. Praktycznie wystarczyło podnieść – choćby jako zarzut ewentualny - przedwczesność powództwa z uwagi na aktualny etap postępowania upadłościowego, aby Sąd na pierwszej rozprawie oddalił powództwo.

Natomiast w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego, orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. odstępując w istocie od obciążania nimi powoda, uznając, że w sprawie zachodzi wyjątkowy przypadek, powodujący uznanie, że obciążenie powodami kosztami kłóciłoby się z poczuciem sprawiedliwości. Apelacja powoda okazała się bowiem w znacznym stopniu uzasadniona, a uzyskane orzeczenie – mimo formalnie negatywnego wyniku z uwagi na przedwczesność powództwa – stwarza perspektywę uzyskania odszkodowania w przyszłości.

SSA Józef Wąsik SSA Jerzy Bess SSA Regina Kurek