

Sygn. akt I ACa 1107/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Franciszek Marcinowski

Sędziowie: SSA Janusz Kaspryszyn

SSA Małgorzata Lamparska (spr.)

Protokolant: Beata Grzybowska

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2016 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Gminy L.**

przeciwko **L. M.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 9 maja 2016 r. sygn. akt I C 91/16

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanej na rzecz strony powodowej 5.400 zł kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Strona powodowa Gmina L. wniosła o zasądzenie od pozwanej L. M. kwoty 78.405,32 zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pozwu oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu żądania strona powodowa podniosła, że w dniu 24 lipca 2009 r., w obecności pozwanej, działającej w charakterze notariusza, została sporządzona umowa, w wyniku której strona powodowa oddała T. S. w użytkowanie wieczyste część swojej nieruchomości gruntowej i sprzedała stojące na tej nieruchomości budynki. Zdaniem strony powodowej w treści aktu notarialnego nie zostały zawarte klauzule stanowiące o tym, że w przypadku gdy użytkownik wieczysty nie zrealizuje inwestycji w określonym terminie, będzie zobowiązany zapłacić kary umowne w wysokości 10 % ceny osiągniętej w przetargu przy opóźnieniu o rok.

Pozwana L. M. wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc, że roszczenie jest przedawnione i co do istoty bezzasadne.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 26 czerwca 2015 roku powództwo zostało oddalone z powodu przedawnienia roszczenia. Nadto w uzasadnieniu skarżonego wyroku wskazano, że akt notarialny został sporządzony w sposób ważny i zawierał wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy ustanowienia użytkowania wieczystego i sprzedaży budynków, w związku z tym nie można przyjąć, że pozwana naruszyła przepisy prawa lub że jej działanie jest bezprawne.

Na skutek apelacji strony powodowej Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 21 grudnia 2015 r. uchylił powyższy wyrok, stwierdzając, że roszczenie nie uległo przedawnieniu, albowiem początek biegu terminu

przedawnienia przypadał dopiero na 25 lipca 2012 r., kiedy to upłynęły terminy, od których uzależnione było naliczanie kar umownych. Skoro zaś tego typu roszczenie przedawnia się z upływem 3 lat, a pozew został wniesiony w dniu 11 lutego 2015 r., to w tym dniu roszczenie nie było jeszcze przedawnione. W konsekwencji Sąd I instancji nie zbadał istoty sprawy, tj. nie przeprowadził szczegółowej analizy działania pozwanej przy zawieraniu spornej umowy. Ustawa zobowiązuje notariusza do zachowania przy wykonywaniu tych obowiązków „szczególnej staranności” (art. 49 ustawy prawo

o notariacie). Ich naruszenie 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. Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym orzekaniu należy mieć na względzie treść uregulowań zawartych zarówno w art. 239 k.c., który określa co winna zawierać umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste jak i uregulowania zawarte w art.

62 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Jednym bowiem z wyznaczników treści użytkowania wieczystego są postanowienia umowne, które powinny określać nie tylko elementy przedmiotowo istotne ale i dodatkowe, gdyż właśnie postanowienia umowy są głównym źródłem praw i obowiązków stron. Sąd I Instancji, ponownie rozpoznając sprawę, powinien odnieść się do wskazanej przez stronę powodową szkody rozumianej przez nią jako żądanie zwrotu kwoty odpowiadającej wysokości kar umownych, których oczekiwała od swojego kontrahenta w sytuacji naruszeń postanowień umownych, mając na rozważeniu, że to na niej spoczywa także obowiązek udowodnienia wysokości szkody.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 78.405,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 kwietnia 2015 r. oraz kwotę 13.821 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych.

Pozwana L. M. prowadziła Kancelarię Notarialną w O., posiadała również ważne ubezpieczenie z tytułu odpowiedzialności cywilnej. Gmina L. postanowiła oddać w użytkowanie wieczyste należącą do niej nieruchomość, aby na jej terenie rozwinięta została baza turystyczna miejscowości. W tym celu zorganizowała przetarg, w którym jedynym oferentem był T. S.. W dniu 27 maja 2009 r. został z nim spisany protokół przetargu, zgodnie z którym Gmina miała oddać w użytkowanie wieczyste na lat 99 nieruchomość, objętą księgą wieczystą nr (...), i sprzedać posadowione na niej budynki i budowle (t.j. otwarty basen kąpielowy, drewniany budynek zaplecza wraz z zadaszeniem oraz ogrodzenie) na cel związany z działalnością turystyczną. Nabywca zobowiązany został do wybudowania „(...)”. Rozpoczęcie budowy obiektów kubaturowych miało nastąpić w terminie nie później niż 6 miesięcy od dnia podpisania umowy oddania w użytkowanie wieczyste a zakończenie zabudowy, to jest wybudowanie budynków w stanie surowym zamkniętym nie później niż 2 lata od chwili zawarcia umowy ustanowienia użytkowania wieczystego (§ 5).

Za niedotrzymanie terminu zakończenia budowy użytkownik wieczysty miał poddać się egzekucji zgodnie z art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. i zapłacić kary umowne w wysokości 10 % ceny osiągniętej w przetargu przy opóźnieniu o rok a za każdy kolejny rok opóźnienia o dalsze 10 % (§ 6)

W dniu 24 lipca 2009 r. w Kancelarii Notarialnej pozwanej została zawarta umowa oddania przedmiotowego gruntu w użytkowanie wieczyste oraz sprzedaży budynków i budowli. W umowie tej nie ujawniono wszystkich zapisów protokołu przetargu w tym § 5 i § 6.

Przed podpisaniem umowy notariuszowi okazano między innymi protokół z dnia 27 maja 2009 roku, dotyczący pierwszego przetargu nieograniczonego.

Po sporządzeniu projektu umowy notariusz wysłała go drogą mailową do strony powodowej. D. D. (1), który był pracownikiem Gminy O., przy podpisywaniu umowy zgłosił wątpliwości, dlaczego w przygotowanym projekcie aktu notarialnego nie zostały zawarte postanowienia, które są zawarte w protokole przetargu nieograniczonego, mówiące o terminie realizacji budowy oraz o karach umownych za ich niedotrzymanie. Pozwana oświadczyła, że nie widzi

potrzeby, by takie zapisy czynić w akcie notarialnym, gdyż znajdują się one w protokole stanowiącym załącznik do aktu notarialnego.

W maju 2011 roku pracownicy strony powodowej zwrócili się do pozwanej z prośbą o sporządzenie projektu oświadczenia do umowy oddania gruntu w użytkowanie wieczyste oraz sprzedaży budynków z dnia 24 lipca 2009 r., który miał zawierać powyższe uregulowania. Do podpisania takiego oświadczenia nie doszło.

Do dnia dzisiejszego T. S. nie tylko, że nie wybudował żadnych obiektów kubaturowych, nie rozpoczął nawet ich wznoszenia.

Pozwem wniesionym w dniu 28 listopada 2012 roku strona powodowa wystąpiła przeciwko T. S. o zapłatę kwoty 78.405,32 zł tytułem kar umownych zastrzeżonych w protokole przetargu. Wyrokiem Sądu Okręgowego w C. z 14 sierpnia 2013 r. powództwo strony powodowej zostało oddalone, gdyż protokół przetargu nie stanowił wiążącej stron umowy, z której wypływałoby roszczenie o zapłatę kar umownych. Natomiast w umowie z dnia 24 lipca 2009 r. takie postanowienia nie zostały zawarte. Od wyroku strona powodowa wniosła apelację, która została oddalona przez Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2014 r.

Ubezpieczyciel strony pozwanej odmówił wypłaty odszkodowania.

Na podstawie powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwana odpowiada na podstawie art. 49 ustawy prawo o notariacie w zw. z art. 415 k.c. za szkodę, jaką wyrządziła stronie powodowej przez to, że nie zamieściła w umowie obowiązku wybudowania parku rozrywki oraz postanowienia o karach umownych za niewywiązanie się z tego obowiązku. Z artykułu 239 k.c. wynika, że sposób korzystania z gruntu należącego do jednostek samorządu terytorialnego przez wieczystego użytkownika powinien być określony w umowie. Jeżeli oddanie gruntu

w użytkowanie wieczyste następuje w celu wzniesienia na gruncie budynków lub innych urządzeń, umowa powinna określać: termin rozpoczęcia i zakończenia robót, rodzaj budynków lub urządzeń oraz obowiązek ich utrzymania w należytym stanie, warunki i termin odbudowy w razie zniszczenia albo rozbioru budynków lub urządzeń w czasie trwania użytkowania wieczystego, wynagrodzenie należne wieczystemu użytkownikowi za budynki lub urządzenia istniejące na gruncie w dniu wygaśnięcia użytkowania wieczystego. Analogiczne uregulowanie zawiera art. 62 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Pozwana przed sporządzeniem projektu umowy o oddanie gruntu w wieczyste użytkowanie miała do wglądu

szereg dokumentów, w tym protokół z dnia 27 maja 2009 r. dotyczący przetargu nieograniczonego, z którego jednoznacznie wynika, jaki był cel oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste. Słuchana w charakterze strony pozwana zeznała na rozprawie, że sposób zabudowy nie został jednoznacznie oznaczony,

a jej wątpliwości budziło pojęcie obiektów kubaturowych. Gdy poprosiła pana D. o wyjaśnienie, to nie otrzymała odpowiedzi. Zdaniem Sądu nie zwalniało to pozwanej od zachowania się w sposób szczególnie staranny i wyjaśnienia kwestii celu oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste do końca a w dalszym zakresie obwarowania obowiązku wzniesienia określonych budynków konkretnymi sankcjami wynikającymi z treści protokołu przetargu, aby strona powodowa mogła wyegzekwować od kontrahenta realizację celu umowy. Zebrany materiał dowodowy nie wskazywał na racjonalne przyczyny, dla których postanowienia protokołu nie zostały w pełni odzwierciedlone w zawartej w formie aktu notarialnego umowie. Pozwana poprzez pominięcie w umowie zapisów § 6 protokołu przetargowego nie zapewniła najpełniejszej ochrony interesów stron tej umowy. Sam fakt, iż Gmina ma profesjonalną obsługę prawną, nie zwalnia notariusza ze szczególnej staranności, bo tę notariusz powinien wykazać niezależnie od tego, kto jest stroną czynności prawnej. Sąd Okręgowy podkreślił, że nie jest związany odmiennym poglądem Sądu Okręgowego w C. i Sądu Apelacyjnego w Katowicach.

Wyliczenie szkody jest zdaniem Sądu Okręgowego prawidłowe, gdyż 10 % od kwoty 633.252,20 zł (czyli pierwszej opłaty za użytkowanie wieczyste) to jest kwota 63.325,32 zł i 10 % od ceny sprzedaży budowli wynoszącej 150.800 zł, to jest 15.080 zł, łącznie daje to kwotę 78.405,32 zł.

Pozwana przegrała proces w całości, dlatego została obciążona obowiązkiem zwrotu stronie powodowej kosztów procesu, na które składają się opłata od pozwu w kwocie 3.922 zł, koszty zastępstwa za I instancję w kwocie 3.600 zł, koszty zastępstwa procesowego za ponowne rozpoznanie sprawy w I instancji 3.600 zł i koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym po raz pierwszy w kwocie 2.700 zł, łącznie 13.821 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana. Zaskarżając go w całości, zarzuciła naruszenie:

1. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 233 k.p.c. w zw. z art. 207 § 6 k.p.c. polegające na przyjęciu, że powodowa Gmina wykazała szkodę oraz jej wysokość, podczas gdy przedstawiony materiał dowodowy nie czyni zadość obowiązkowi udowodnienia szkody i jej wysokości a wyjaśnienia strony powodowej przedstawione na rozprawie w dniu 9 maja 2016 r. objęte były prekluzją dowodową;
2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 365 § 1 k.p.c. polegające na dokonaniu ustaleń z pominięciem ustaleń dokonanych w prawomocnych wyrokach Sądu Okręgowego w C. i Sądu Apelacyjnego w Katowicach, w których wskazano, że pozwana nie dopuściła się zawinienia podczas redagowania treści aktu notarialnego z dnia 24 lipca 2009 r.;
3. art. 244 § 1 k.p.c. przez zakwestionowanie czynności prawnej sporządzonej przez notariusza w akcie notarialnym na podstawie zeznań strony tego aktu, podczas gdy akt notarialny korzysta z domniemania zgodności z prawem zawartej w nim czynności i zakwestionowanie jego treści na podstawie zeznań stron jest niedopuszczalne;
4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez odmówienie wiary twierdzeniu pozwanej, że po zapoznaniu się z projektem aktu notarialnego przedstawiciele strony powodowej nie zgłaszali zastrzeżeń co do jego treści, a tym samym uznanie za wiarygodne twierdzeń powoda jakoby zastrzeżenia te zgłaszał, chociaż nie wynika to z żadnego przedstawionego przez powoda dowodu;
5. naruszenie art. 361 k.c. w zw. z art. 49 ustawy prawo o notariacie poprzez błędną wykładnię tych przepisów skutkującą nieuzasadnionym przyjęciem, że pomiędzy zaniechaniem pozwanej a szkodą powoda istnieje adekwatny związek przyczynowy.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od strony powodowej na jej rzecz zwrotu kosztów procesu. Ewentualnie gdyby Sąd odwoławczy nie podzielił stanowiska zawartego w apelacji, pozwana wniosła o ustalenie na zasadzie art. 362 k.c., że strona powodowa przyczyniła się do zaistniałej szkody, i o stosowne obniżenie na tej podstawie odszkodowania.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił ponadto:

Zgodnie z punktem I protokołu przetargu cena nieruchomości osiągnięta w przetargu wynosiła 4.372.488 zł brutto (w tym cena gruntu 3.460.400 zł + 22 % vat i cena budowli 150.800 zł). Natomiast zgodnie z punktem II § 3 pierwsza opłata za użytkowanie wieczyste miała wynieść 633.253,20 zł. Analogiczne postanowienia zawarto w umowie z dnia 24 lipca 2009 r.

Dowody: umowa notarialna z dnia 24 lipca 2009 r. – k. 7-9, protokół przetargu z dnia 27 maja 2009 r. – k. 19.

Wieczysty użytkownik po zawarciu umowy otrzymał decyzje zatwierdzające projekty budowlane na budowę parku sportu i rekreacji a to budynku małej gastronomii, kas wejściowych, budynku gier zręcznościowych, budynku hotelowo- gastronomicznego, budynku gastronomii, budynku muzeum paleontologii z warsztatami pracy twórczej , budynku administracyjno – kasowego.

Dowody: decyzje Starosty (...) z dnia 21 grudnia 2009r., 4 stycznia 2010r., 9 marca 2010r., 10 września 2010r., 23 lipca 2010r., 23 lipca 2010r. k 297 do 302.

Poza sporem pozostaje także, że procedura zawartej umowy była objęta kontrolą Najwyższej Izby Kontroli, Delegatury w K., która oceniła negatywnie działanie Burmistrza polegające na zawarciu umowy oddania nieruchomości gminnej w użytkowanie wieczyste, bez należytego zabezpieczenia interesów Gminy.

Bezsporne także jest, że w ocenie Rady Izby Notarialnej we W. nie ma podstaw do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w stosunku do pozwanej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny wydał na podstawie ustaleń faktycznych Sądu I instancji, które wbrew zarzutom apelacji znajdowały pełne oparcie w prawidłowo zebranych i ocenionych materiale dowodowym. Wymagały one jedynie uzupełnienia w zakresie koniecznym do rozstrzygnięcia o wysokości poniesionej przez stronę powodową szkody, co zostanie szerzej omówione w dalszej części uzasadnienia a także w zakresie pojęcia „obiektów kubaturowej”. Na aprobatę zasługiwała również dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna zgłoszonego w pozwie roszczenia.

Na wstępie przypomnieć należy, że jego podstawę stanowi art. 415 k.c. w zw. z art. 49 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. prawo o notariacie (Dz.U. 2008, nr 189, poz. 1158, dalej pr. not), z której to regulacji wynika, że notariusz jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych, spowodowaną jego bezprawnym i zawinionym działaniem lub zaniechaniem, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu w sposób wyczerpujący wyłożył treść powyżej powołanej normy, właściwie definiując przy tym pojęcie bezprawności i zawinienia, z tego powodu należało od razu przejść do oceny prawidłowości zastosowania tej normy na tle ustalonego w sprawie stanu faktycznego.

Poza sporem pozostaje, że w treści protokołu przetargu, który stanowił podstawę przygotowania przez notariusza umowy mającej połączyć powodową Gminę z T. S., wskazano, iż nabywca (użytkownik wieczysty) zobowiązany jest do rozpoczęcia budowy obiektów kubaturowych na terenie parku tematyczno-edukacyjnego (...) w terminie nie późniejszym niż 6 miesięcy od dnia podpisania umowy i zakończenia budowy nie później niż 2 lata od chwili zawarcia umowy oddania w użytkowanie wieczyste. Natomiast w § 6 protokołu określono konsekwencje zaniechania tego rodzaju obowiązków w postaci kary umownej, co do której zapłaty użytkownik wieczysty miał się poddać egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. Z treści tych zapisów, jak słusznie wywiódł

Sąd I instancji, w sposób jednoznaczny wynikało, że na użytkownika wieczystego ma zostać nałożony obowiązek określonego zabudowania nieruchomości w ściśle oznaczonym terminie. W świetle zarówno art. 239 k.c. jak i 62 ustawy o gospodarce nieruchomościami (dalej u.g.n.) sposób zagospodarowania nieruchomości powinien zostać wskazany w umowie ustanowienia użytkowania wieczystego, a jeśli polega on na wzniesieniu budynków i budowli należy nadto oznaczyć termin, w jakim zabudowa zostanie wzniesiona.

Bezsporne jest, że akt notarialny, sporządzony przez pozwaną notariusz, takich zapisów nie zawierał. Nie zamieszczono w nim także postanowienia o karach umownych ani oświadczenia nabywcy o poddaniu się egzekucji co do obowiązku ich zapłaty. Pozwana zaś nie była w stanie podać racjonalnych przyczyn tego stanu rzeczy, w szczególności nie twierdziła, aby strony zgodnie odstąpiły od wcześniej ustalonego sposobu zagospodarowania nieruchomości i chciały się związać jedynie umową ustanowienia użytkowania wieczystego nieruchomości i sprzedaży posadowionych na niej istniejących budynków. Wręcz przeciwnie pozwana twierdziła, że dostrzegła, że w protokole przetargu został przewidziany obowiązek zabudowy działki, mając jednak na względzie, że budynki były opisane bardzo lakonicznie, nie wiedziała, jak to ująć w umowie. Skierowała w tej kwestii zapytanie do pracownika urzędu pozwanej Gminy, a nie uzyskawszy odpowiedzi, postanowiła pominąć „niewygodne” zapisy protokołu, czego strona powodowa nie kwestionowała ani po doręczeniu jej projektu umowy ani w trakcie jej podpisywania. Mając na względzie już tylko wersję wydarzeń przedstawioną przez pozwaną notariusz, należy stwierdzić, że w sposób rażąco naruszyła ona zasady wykonywania swojego zawodu, z pewnością nie wykazując się szczególną starannością, do której była zobowiązana.

Podkreślenia wymaga, że odpowiedzialność notariusza nie ogranicza się tylko do zawarcia umowy nieważnej, tj. sprzecznej z obowiązującym prawem. Hipoteza normy art. 49 pr.not. jest szersza, obejmując jak wskazano powyżej, każde bezprawne i zawinione działanie notariusza przy wykonywaniu czynności notarialnych, prowadzące do powstania szkody u strony tej czynności lub osoby trzeciej. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 23 stycznia 2008 r., sygn. akt V CSK 373/07, notariusz ponosi odpowiedzialność także za szkodę wyrządzoną przy sporządzaniu aktu notarialnego na skutek niedopełnienia obowiązków informacyjnych o wszystkich konsekwencjach składanych przez klientów oświadczeń. Orzeczenie to zapadło również na tle aktu notarialnego, w którym nie zawarto postanowień niezbędnych dla zagwarantowania równowagi interesów obu stron zawieranej w tej formie czynności.

Zgodnie z art. 80 § 2 i § 3 pr.not. przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (§ 2). Notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (§ 3). Z powyższego wynika jednoznacznie, że pozwana powinna precyzyjnie określić cel, dla którego miało dojść do ustanowienia użytkownika wieczystego. Mając trudności w ustaleniu, jakie budynki powinny być posadowione na nieruchomości Gminy, mogła domagać się dalszych dokumentów w postaci np. oferty złożonej przez nabywcę, opisującej planowany przez niego i oferowany Gminie sposób zabudowy. Nadmienić jednak należy, że twierdzenia pozwanej w tym zakresie nie były w pełni wiarygodne, skoro w późniejszym oświadczeniu do umowy, które miało być podpisane w 2011 r., pozwana do projektu aktu notarialnego recypowała postanowienia protokołu przetargu bez istotniejszych zmian. Ostatecznie pozwana powinna pouczyć stronę powodową o istotnych konsekwencjach wynikających z faktu nieokreślenia w umowie sposobu zagospodarowania nieruchomości, o których będzie mowa poniżej. Samo przesłuchanie pozwanej potwierdza, że zaniechała ona dokonania tychże czynności, składających się na wskazany w cytowanym przepisie obowiązek czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz udzielania im niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. Kwestionowane przez pozwaną zeznania świadka D. D. (1), z których wynika, że zgłaszał on notariuszowi zastrzeżenia do umowy, w świetle powyższych okoliczności mają marginalne znaczenie, choć niewątpliwie dodatkowo obciążają one pozwaną. Wiarygodność zeznań tego świadka, zgodnie z którymi notariusz miała informować powodową Gminę, że sam protokół przetargu jest wystarczający do dochodzenia kar umownych za brak realizacji zabudowy, potwierdza fakt, iż Gmina zdecydowała się z takim uzasadnieniem wystąpić przeciwko T. S. o zapłatę tychże kar.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że zachowanie pozwanej było bezprawne, albowiem naruszało ono treść normy art. 80 § 2 i § 3 pr.not. Było ono również zawinione jako wynikające z niedochowania szczególnej staranności, do której jako notariusz pozwana była zobowiązana (art. 355 § 2 k.c., zob. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt III CKN 694/00).

W żadnym wypadku nie można zaaprobować stanowiska pozwanej, że samo uprzednie doręczenie stronie powodowej projektu umowy zwalnia notariusza z obowiązków wynikających z art. 80 § 2 i § 3 pr.not., nawet w sytuacji gdy stroną czynności jest podmiot, od którego również można oczekiwać pewnej znajomości prawa. Przyjmując taką koncepcję, należałoby stwierdzić, że odpowiedzialność odszkodowawcza notariuszy za dokonywanie przez nich czynności notarialnych bez dochowania szczególnej starannością jest iluzoryczna. Obecnie rynek usług prawnych jest tak szeroki i dostępny, że zasadniczo każdy ma możliwość skonsultowania umowy z prawnikiem, bardziej lub mniej profesjonalnym. To jednak od notariusza należy wymagać najwyższych kompetencji i kwalifikacji prawnych przy zawieraniu umowy, tak aby nie zachodziła potrzeba kontrolowania jego działania przez innych prawników.

Podobnie od odpowiedzialności odszkodowawczej notariuszy nie może zwalniać tradycyjna formuła oświadczenia zawartego na końcu każdego aktu notarialnego, że został on „odczytany, przyjęty i podpisany”. W przeciwnym razie przepis art. 49 pr.not. należałoby uznać za martwy. Skoro z protokołu przetargu oraz zgodnego w zasadzie przesłuchania pozwanej i przedstawiciela strony powodowej wynika, że wiadomy notariuszowi cel ustanowienia prawa użytkownika wieczystego nieruchomości nie został w akcie notarialnym ujawniony, to za bezzasadne należy uznać twierdzenia jakoby akt notarialny odzwierciedlał rzeczywistą wolę stron. Pozwana nigdy nie twierdziła,

aby przedstawiciel Gminy przed zawarciem umowy stwierdził, że odstępuje od zobowiązania nabywcy do zagospodarowania nieruchomości. Takie oświadczenia nie znajdują się zresztą w treści aktu notarialnego.

Nietrafny jest w tym kontekście również zarzut naruszenia art. 244 k.p.c. Strona powodowa nie kwestionuje faktu, że złożyła oświadczenie zawarte w akcie notarialnym, podnosi natomiast, że na skutek zaniedbań pozwanej nie odzwierciedlało ono w pełni jej woli i nie gwarantowało realizacji celu dokonywanej czynności. Nie może zaś budzić wątpliwości, że podstawowym zadaniem notariusza jest precyzyjne ustalenie treści oświadczeń woli, które są przed składane i które mają być wciągnięte w treść aktu notarialnego.

Odmienne stanowisko wyrażone w orzeczeniach Sądu Okręgowego w C. i Sądu Apelacyjnego w Katowicach nie ma mocy wiążącej w niniejszej sprawie, na co słusznie wskazał Sąd I instancji, niekoniecznie jednak właściwie uzasadniając swoje stanowisko. Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i Sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Związanie wyrokiem sądu cywilnego oznacza brak możliwości zignorowania zarówno ustaleń faktycznych stanowiących bezpośrednio podstawę rozstrzygnięcia, jak i podstawy prawnej. Nie jest dopuszczalne odmienne ustalenie zaistnienia, przebiegu i oceny istotnych dla danego stosunku prawnego zdarzeń faktycznych w kolejnych procesach sądowych między tymi samymi stronami, chociażby przedmiot tych spraw się różnił. Zakazane jest również prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczności podważające ustalenia faktyczne zawarte w wiążącym orzeczeniu. Moc wiążąca dotyczy przede wszystkim orzeczenia sądu, nie zaś jego uzasadnienia. Oczywiście jest jednak, że związanie orzeczeniem sądu rozciąga się na te ustalenia faktyczne zawarte w jego uzasadnieniu, na podstawie których bezpośrednio sąd zindywidualizował normę prawną, czemu dał wyraz w rozstrzygnięciu (zob. M. Manowska, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505(38), wyd. III, uwagi do art. 365 § 1 k.p.c. oraz powołane tam orzecznictwo). Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że przedmiotem orzekania przed Sądem Okręgowym w C. i Sądem Apelacyjnym w Katowicach było roszczenie strony powodowej względem nabywcy T. S. o zapłatę kar umownych za niezagospodarowanie oddanej w użytkowanie wieczyste nieruchomości w umówionych terminach. Zostało ono oddalone, gdyż w umowie stron zawartej w akcie notarialnym, jak ustaliły ww. Sądy, nie było postanowień zobowiązujących użytkownika wieczystego do wykonania w określonym czasie zabudowy i postanowień o karach umownych. Tylko co do tychże ustaleń zachodziło związanie Sądu w niniejszej sprawie, a niewątpliwie są one bezsporne. Nie budzi żadnych wątpliwości, że umowa notarialna nie zawiera postanowień dotyczących kar umownych. Kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza nie była przedmiotem orzekania w tamtej sprawie, stąd poczynione co do niej uwagi były niewiążące. Sąd nie prowadził wówczas postępowania dowodowego na okoliczność dopełnienia przez notariusza spoczywających na nim obowiązków przy dokonywaniu czynności notarialnych.

Nie może budzić żadnych wątpliwości, że brak postanowień określających zobowiązanie nabywcy do zagospodarowania nieruchomości niesie dla właściciela nieruchomości bardzo poważne i negatywne konsekwencje. Uniemożliwia mu rozwiązanie umowy w trybie art. 240 k.c. Wyklucza również dochodzenie dodatkowych opłat rocznych, o których mowa w art. 63 u.g.n., z tytułu bezskutecznego upływu terminów ustalonych w umowie na zagospodarowanie nieruchomości. Opłaty te zgodnie z art. 63 § 3 u.g.n. wynoszą 10 % wartości nieruchomości gruntowej określonej na dzień ustalenia opłaty za pierwszy rok, a w każdym kolejnym roku o 10 % więcej. Były one zatem tożsame w swej wysokości z karami umownymi przewidzianymi w protokole przetargu, co do których zapłaty nabywca miał się poddać egzekucji w akcie notarialnym zgodnie z art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c.

W okolicznościach niniejszej sprawy strona powodowa wywodziła swą szkodę właśnie z faktu niemożności dochodzenia od nabywcy przewidzianej w protokole kary umownej, co wskazała wprost w treści pozwu. Bezasadne są twierdzenia apelującej, że Gmina tej szkody nie wykazała. Przedłożyła protokół przetargu, z którego wynikało, jakie kary umowne należałyby się jej gdyby zostały zastrzeżone w umowie notarialnej. Złożyła również odpisy wyroków Sądów powszechnych oddalających prawomocnie roszczenia powódki względem nabywcy z powodu braku wiążącej umowy, wykazując tym samym, że powódka nie może się ich skutecznie domagać od nabywcy i nigdy nie zostały jej one zapłacone. Na ostatniej rozprawie strona powodowa sprecyzowała jedynie sposób wyliczenia kary umownej, wskazując, że stanowi ona 10 % wartości pierwszej opłaty za użytkowanie wieczyste i wartości budynków, trudno

uznać, że było to spóźnione i sprekludowane jak twierdzi apelacja. Wskazać też trzeba, że z protokołu przetargu jednoznacznie wynika, że kara ma być naliczana od ceny osiągniętej w przetargu czyli kwoty 4.372.488 zł. Należy mieć jednak na rozwadze, że z treści tego protokołu jak i aktu notarialnego wynika, iż użytkownika wieczystego obciążała wpłata kwoty 633 253,20 zł jako opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste oraz kwoty 150 000 zł jako ceny istniejących budynków i budowli a zatem wyliczenie kary umownej od tej kwoty stanowi wartość przedmiotu sporu (kilkakrotnie niższą od ceny uzyskanej w przetargu). Ponieważ kwoty tej z uwagi na wadliwość umowy (brak określenia terminów rozpoczęcia i zakończenia inwestycji i uregulowania obowiązku zapłaty kar umownych) strona powodowa nie odzyskała od użytkownika wieczystego to taką poniosła szkodę.

Niezasadne były również zarzuty apelacji kwestionujące istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a działaniem notariusza. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 stycznia 2008 r., VCSK 373/07, dla stwierdzenia braku istnienia związku przyczynowego między wadliwym zachowaniem notariusza a dochodzoną szkodą niezbędne jest porównanie hipotetycznego stanu faktycznego, w którym notariusz nie zaniechał właściwego sporządzenia aktu notarialnego, ze stanem faktycznym, jaki rzeczywiście wystąpił po dokonaniu czynności notarialnej, i stanowcze uznanie, że szkoda nastąpiłaby także, gdyby umowa była prawidłowo zawarta. Stosując powyższe wytyczne, należy stwierdzić, że gdyby pozwana recypowała do umowy notarialnej obowiązek zabudowania nieruchomości i postanowienia o karach umownych za jego niewykonanie, które znajdowały się w przedłożonym jej protokole przetargowym, strona powodowa mogłaby skutecznie dochodzić od nabywcy nieruchomości kar umownych. W ocenie Sądu Apelacyjnego graniczy również z pewnością, że gdyby notariusz poinformowała stronę powodową o skutkach zaniechania zamieszczenia w akcie notarialnym ww. postanowień, strona powodowa nie podpisałaby umowy o obecnej treści.

Nie jest zatem tak jak twierdzi apelacja, że celem zawarcia umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste nie było „wzniesienie na gruncie budynków i innych urządzeń”. To właśnie w celu wybudowania parku rozrywki grunt został oddany w użytkowanie wieczyste i nie ma znaczenia, że znajdowały się już na nim inne budynki objęte umową sprzedaży. Co do użytego w protokole określenia obiekty kubaturowe wystarczające wydaje się odesłanie do decyzji Starosty (...).

Natomiast stanowisko Prezesa Rady I. Notarialnej nie było dla Sądu wiążące.

Niezrozumiałe są twierdzenia, że niezamieszczenie w akcie notarialnym postanowień o karach umownych zawartych w protokole przetargowym, nie rodziło odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej, albowiem strona powodowa posiadała stosownej treści roszczenia przeciwko T. S., których jednak nie zdecydowała się dochodzić. Pozwana nie wyjaśniła w swojej apelacji, jakie roszczenia ma na myśli. Uzasadniając zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 365 § 1 k.p.c., powoływała się jedynie na uzasadnienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, w którym wskazano, że „w oparciu o protokół przetargowy powódka mogła się domagać zawarcia umowy na warunkach oferty przetargowej – pod rygorem zachowania wadium”, stosownie do treści art. 41 ust. 2 u.g.n. Przepis ten stanowi, że jeżeli osoba ustalona jako nabywca nieruchomości nie przystąpi bez usprawiedliwienia do zawarcia umowy w miejscu i w terminie podanych w zawiadomieniu, o którym mowa w ust. 1, organizator przetargu może odstąpić od zawarcia umowy, a wpłacone wadium nie podlega zwrotowi. Pozwana zdaje się nie dostrzegać, że z zagwarantowanej w tym przepisie opcji strona powodowa mogła skorzystać do momentu zawarcia umowy o treści przez pozwaną sporządzonej. Skoro ostatecznie doszło do zawarcia umowy ustanowienia użytkowania wieczystego a wadium zostało zarachowane na poczet ceny sprzedaży budynków i pierwszą opłatę za użytkowanie wieczyste, to strona powodowa nie mogła odstąpić od zawarcia umowy i zatrzymać wadium dla siebie. Z samego faktu sporządzenia protokołu przetargowego nie wynikało dla powodowej Gminy roszczenie o złożenie przez nabywcę oświadczenia woli określonej treści, które mogłoby stanowić przedmiot żądania pozwu. Gmina podejmowała próby porozumienia się z nabywcą celem uzupełnienia umowy o sporne postanowienia, jednak nie przyniosły one oczekiwanego rezultatu. W konsekwencji należy stwierdzić, że strona powodowa wykazała związek przyczynowy pomiędzy działaniem notariusza a poniesioną szkodą, zarzut zaś naruszenia przez Sąd I instancji art. 361 k.c. nie był zasadny.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zamiarkowania odszkodowania na podstawie art. 362 k.c., albowiem wniosek pozwanej w tym zakresie zasadniczo pozbawiony był uzasadnienia. Stosownie do powołanego przepisu jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Jak wskazano powyżej pozwana w sposób istotny naruszyła podstawowe zasady wykonywania zawodu, czego nie usprawiedliwiła zaniechanie przez stronę powodową stosownej kontroli przygotowanego przez pozwaną projektu aktu notarialnego.

Stanowisko wynikające z niekwestionowanego protokołu NIK o negatywnej ocenie działań Burmistrza w sprawie oddania gruntu w użytkowanie wieczyste nie ma natomiast żadnego znaczenia w niniejszej sprawie tym bardziej, że wnioski tej kontroli wskazywały na konieczność uzyskania odszkodowania od notariusza.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja pozwanej podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie 2. na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając od pozwanej na rzecz strony powodowej koszty zastępstwa w postępowaniu apelacyjnym, których wysokość ustalono na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015, poz. 1800).