

Sygn. akt I ACa 880/16

I ACz 1259/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Joanna Kurpierz (spr.)
Sędziowie :	SA Joanna Naczyńska SO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2017 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. G.

przeciwko Skarbowi Państwa-Prokuratorowi Okręgowemu w (...) i Ministrowi Sprawiedliwości

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 6 czerwca 2016 r., sygn. akt II C 360/14

oraz zażalenia powoda na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zawarte

w tym wyroku

- 1) oddala apelację;
- 2) oddala zażalenie;
- 3) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 10 800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska	SSA Joanna Kurpierz	SSA Joanna Naczyńska
-------------------------------------	---------------------	----------------------

Sygn. akt I ACa 880/16

I ACz 1259/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego Skarbu Państwa – Prokuratora Okręgowego w (...) i Ministra Sprawiedliwości w W. kwotę 714.069,28 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie: od kwoty 78.475,14 zł od dnia 13 maja 2009r., od kwoty 635.594,14 zł od dnia 1 lutego 2008r., odrzucił wniosek powoda o zwrot spełnionego przez powoda świadczenia na rzecz pozwanego Skarbu Państwa-Prokuratora Okręgowego w (...) zgłoszony w piśmie procesowym powoda z dnia 30 maja 2014r. i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 39.889,00 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy rozpoznawał sprawę po raz kolejny, bowiem Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 6 lutego 2014 roku uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 września 2011r. oddalający powództwo i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

Postanowieniem z dnia 21 lipca 2003r. Prokuratura Okręgowa w (...) postawiła powodowi M. G. zarzut popełnienia przestępstwa z art.271 § 1 k.k. i art.231 § 1 k.k. w zw. z art.11 § 2 k.k. , a postanowieniem z dnia 26 sierpnia 2003r. zastosowała wobec powoda środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza. Na postanowienie powód wniósł zażalenie, jednakże postanowieniem z dnia 30 września 2003r. Sąd Rejonowy wK. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Kolejne wnioski powoda o zmianę lub uchylenie zastosowanego środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza pozostawiano bez uwzględnienia. Zastosowany środek zapobiegawczy został wobec powoda uchylony postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 11 stycznia 2005r., które uprawomocniło się w dniu 21 lutego 2005r. Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 28 kwietnia 2006r. wydanym w sprawie o sygn. akt IV K 2264/03 powód został uniewinniony od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Przed dniem 26 sierpnia 2003 roku powód był czynnym zawodowo notariuszem, cieszącym się uznaniem w środowisku zawodowym, prowadzącym od 1 lutego 1999 roku na terenie K. działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej – Kancelarii Notarialnej prowadzonej wspólnie z notariusz B. W.. Kancelaria ta była wówczas jedną z wiodących na rynku (...). Spółka cywilna powstała w oparciu o umowę z dnia 1 lutego 1999 roku, która przewidywała w § (...), iż udział wspólników w zyskach i startach spółki na dzień podpisania umowy będzie wynosił w przypadku powoda 70%, natomiast w przypadku jego współniczki – 30%, przy czym udziały te miały ulegać zmianie co każde 6 miesięcy w ten sposób, że, udział notariusz B. W. miał wzrastać o 1%, natomiast udział powoda maleć o tę samą liczbę punktów procentowych, do momentu aż udziały wspólników wynosić będą po 50%. Przed datą orzeczenia wobec powoda środka zapobiegawczego powód oraz jego współniczka zawarli aneks, na mocy którego ustalono ostatecznie, iż ich udziały w zyskach w Kancelarii Notarialnej będą równe. Wykonywana przez powoda praca zawodowa stanowiła jedyne źródło dochodów. Wobec orzeczonego w stosunku do powoda w dniu 26 sierpnia 2003 roku środka zapobiegawczego powód zawarł w dniu 1 października 2003 roku aneks, na mocy którego postanowiono, iż za okres zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza, udział powoda w zyskach i stratach kancelarii będzie wynosił w przypadku powoda 30%, natomiast w przypadku notariusz B. W. 70%. Wobec braku możliwości efektywnego przyczyniania się przez powoda do wypracowania zysków z kancelarii, utraty przez powoda dobrego imienia na skutek stosowanego wobec niego środka zapobiegawczego, utraty renomy kancelarii prowadzonej w formie spółki cywilnej oraz nadmiaru obowiązków spoczywających na B. W. współniczka powoda wypowiedziała ostatecznie, z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, tj. ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2003 roku umowę spółki cywilnej. Po rozwiązaniu spółki cywilnej, notariusz B. W. przejęła klientów kancelarii notarialnej, jaką prowadziła wspólnie z powodem - w tym większe spółki notowane na giełdzie - z uwagi

na fakt, że powód nie mógł ich samodzielnie obsługiwać i rozpoczęła w nowej siedzibie działalność zawodową. Część stałych klientów kancelarii prowadzonej w formie spółki, w tym większe spółki, zrezygnowała z jej usług w związku z zastosowanym wobec powoda zawieszeniem w wykonywaniu zawodu. Do powyższego przyczyniły się również ukazujące się publikacje prasowe na temat zawieszenia powoda w wykonywaniu zawodu notariusza. Powód M. G. zachował dotychczasowe miejsce wykonywania działalności zawodowej, jednakże od dnia 1 stycznia 2004 roku miał w istotny sposób ograniczoną możliwość zarobkowania, a prowadzenie przezeń kancelarii było znacząco utrudnione. Przychód z indywidualnej działalności powoda za 2004 rok wynosił 364.000,- złotych, podczas gdy w latach ubiegłych 2001 – 2003 średnio wynosił około 1.7000.000,- złotych. W okresie orzeczonego zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza powód w dalszym ciągu wykonywał obowiązki związane z utrzymaniem kancelarii. W celu wykonywania przedmiotowych obowiązków przy braku możliwości samodzielnego wypracowania zysków ponosił dodatkowo koszty wynagrodzenia asesorów notarialnych, z których pomocy korzystał w celu wypełnienia ustawowych obowiązków i utrzymania kancelarii. Wobec orzeczonego środka zapobiegawczego funkcjonowanie kancelarii powoda opierało się na czynnościach podejmowanych jedynie przez zastępców powoda – asesorów notarialnych wyznaczonych do pełnienia tej funkcji przez Prezesa Rady Izby Notarialnej w K.. Z uwagi na małą liczbę (8) asesorów zrzeszonych w Izbie Notarialnej w K., powód korzystał z pomocy znajomych notariuszy, którzy wyrażali zgodę zatrudnionym w ich kancelariach asesorom w przedmiocie podejmowania dodatkowych czynności w kancelarii powoda na warunkach wynagradzania przez nich żądanych. Liczb zastępstw udzielonych powodowi w 2004 roku wynosiła 99 dni, natomiast w 2005 roku – 8 dni. Wobec powyższych okoliczności w kancelarii powoda jedynie w niektóre dni obecna była osoba dysponująca uprawnieniami do sporządzania aktów notarialnych, co wpływało na ilość dokonywanych w tej kancelarii czynności notarialnych. Zyski wypracowane przez powoda w ramach kancelarii notarialnej w okresie zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza uległy drastycznemu obniżeniu - były w znaczący sposób pomniejszane przez koszty ich uzyskania w postaci zwiększonych wynagrodzeń zastępców powoda z uwagi na brak możliwości samodzielnego sporządzania aktów notarialnych oraz konieczności zlecenia tych czynności zastępcom. Na koszty zastępstw składały się oprócz wynagrodzenia asesora, koszty dojazdu zastępcy oraz koszty związane z nieobecnością asesora w kancelarii w związku z wykonywanym zastępstwem. Po prawomocnym uchyleniu środka zapobiegawczego w dniu 21 lutego 2005 roku powód rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej na normalnych zasadach, musiał jednakże poczynić starania o to by odbudować pozycję swojej kancelarii na rynku oraz pozyskać klientów. Powyższe wymagało znacznych starań ze strony powoda w postaci m.in. rozmów z klientami oraz upływu czasu. Odzyskanie dawnej pozycji na rynku poprzez osiągnięcie poziomu zarobków zbliżonych do tych, jakie uzyskiwał przez zastosowaniem środka zapobiegawczego nastąpiło w 2006 roku. W 2005 roku przychód kancelarii wrósł w stosunku do roku ubiegłego i wyniósł 683.000,- złotych, w 2006 roku osiągnął poziom – 833.000,- złotych, natomiast w 2007 roku – 1.200.000,- złotych.

W celu ugodowego załatwienia sporu powód w dniu 6 listopada 2007 roku skierował przeciwko Skarbowi Państwa wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, którego przedmiotem było roszczenie odszkodowawcze objęte pismem pełnomocnika powoda z dnia 30 maja 2014 roku. Sprawa wszczęta na skutek przedmiotowego wniosku była przedmiotem rozpoznania przez Sąd Rejonowy K.w K. w sprawie prowadzonej pod sygn. I Co 3257/07. W wyniku przeprowadzonego w dniu 25 lutego 2008 roku posiedzenia pojednawczego nie doszło do zawarcia ugody. Strona powodowa ponowiła w dniu 24 lutego 2011 roku wystąpienie z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej, którego przedmiotem było roszczenie odszkodowawcze objęte pismem pełnomocnika powoda z dnia 30 maja 2014 roku. Sprawa wszczęta na skutek przedmiotowego wniosku była przedmiotem rozpoznania przez Sąd Rejonowy K. w K. w sprawie prowadzonej pod sygn. I 1 Co 1016/11.

Sąd I Instancji wskazał, że w celu ustalenia wysokości szkody, jaką powód poniósł w czwartym kwartale 2003 roku oraz w okresie od 1 stycznia 2004 roku do 31 grudnia 2005 roku, w związku z zastosowaniem wobec niego środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza, w tym na okoliczność dochodu, jaki z wysokim prawdopodobieństwem powód osiągnąłby w sytuacji, w której w przedmiotowym okresie miałby możliwość wykonywania zawodu notariusza i prowadzenia kancelarii notarialnej na normalnych zasadach oraz na okoliczność różnicy pomiędzy dochodami, jakie powód mógłby uzyskać z prowadzonej przez siebie kancelarii notarialnej w roku 2005 w sytuacji nieprzerwanego wskutek orzeczenia tego środka prowadzenia kancelarii notarialnej na normalnych

zasadach a dochodami faktycznie osiągniętymi przez powoda w 2005 roku, dopuścił dowód z **opinii biegłego sądowego** z zakresu rachunkowości.

Oszacowanie przez biegłego wielkości szkody poniesionej przez powoda opierało się na wariancie uwzględniającym założenie, iż powód w latach 2004 – 2005 nie prowadziłby indywidualne kancelarii notarialnej, lecz w formie spółki cywilnej, skoro to zastosowanie środka zapobiegawczego było bezpośrednią przyczyną wypowiedzenia umowy spółki cywilnej i ograniczenia udziału w zyskach i stratach spółki cywilnej. Nadto biegły przy wyliczeniu wartości szkody poczynił następujące założenia: w przypadku niezastosowania wobec powoda środka zapobiegawczego w kolejnych latach spółka cywilna funkcjonowałaby na tożsamych zasadach, a wspólnicy partycypowaliby w zyskach i stratach w równych częściach wynoszących po 50%, jako podstawę wyliczeń wysokości szkody w czwartym kwartale 2003 roku przyjęto przychody i koszty osiągnięte przez spółkę cywilną w 2003 roku, podstawę szacowania szkody w odniesieniu do lat 2004 – 2005 stanowią przychody i koszty osiągnięte przez spółkę w 2003 roku, dla szacowania przychodów, kosztów i dochodów za lata 2003 – 2005, które przypadają na wspólnika spółki cywilnej należy przyjąć założenie, że powód w całym okresie będzie posiadał prawo do zysków i strat spółki na poziomie 50%, obliczone wartości teoretycznych dochodów podlegają następnie porównaniu z faktycznymi dochodami osiągniętymi przez powoda w okresie od 2003 do 2005 roku, natomiast różnica pomiędzy teoretycznymi a faktycznymi dochodami stanowi szkodę poniesioną przez powoda. Różnica pomiędzy teoretycznym dochodem możliwym do osiągnięcia przez powoda jako wspólnika spółki cywilnej partycypującego w zyskach i stratach spółki cywilnej na poziomie 50% a faktycznym dochodem uzyskanym przez powoda w okresie IV kwartału 2003 roku wynosi 78.476,- złotych. Wartość szkody stanowiąca różnicę pomiędzy dochodem teoretycznym, który powód mógłby osiągnąć jako wspólnik spółki cywilnej partycypujący w zyskach i stratach spółki cywilnej na poziomie 50% przez cały 2004 rok a dochodem faktycznym jaki powód osiągnął w tym okresie stanowi kwota 519.641,- złotych. Natomiast wartość szkody stanowiąca różnicę pomiędzy dochodem teoretycznym, który powód mógłby osiągnąć jako wspólnik spółki cywilnej partycypujący w zyskach i stratach spółki cywilnej na poziomie 50% przez cały 2005 rok a dochodem faktycznym, który osiągnął w tym okresie stanowi kwotę 174.100,- złotych. Łącznie szkoda jaka powód poniósł w IV kwartale 2003 roku oraz w latach 2004 – 2005 na skutek zastosowanego środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza wyniosła 775.614,- złotych.

Sąd Okręgowy podniósł, że ustalając stan faktyczny oparł się na dokumentach przedłożonych przez powoda, zeznaniach powoda i przesłuchanych w sprawie świadków, którym dał wiarę. Treść powyższych zeznań, jak i dokumentów wskazywała w ocenie Sądu I Instancji na istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym zachowaniem pozwanego a powstałą szkodą.

Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego P. K. za rzetelną, pełną, w sposób jasny i wyczerpujący wyjaśniającą kwestie podlegające rozpoznaniu w niniejszej sprawie. Podkreślił Sąd, że biegły P. K. w sposób wyczerpujący odniósł się do zarzutów strony pozwanej w toku rozprawy w dniu 25 kwietnia 2016 roku. Biegły w opinii pisemnej dokonał wyliczenia szkody poniesionej przez powoda w dwóch wariantach. Pierwszy wariant zakładał, że w latach 2004-2005 powód w dalszym ciągu świadczyłby usługi notarialne w ramach działalności gospodarczej prowadzonej w formie spółki cywilnej z notariusz B. W.. Natomiast drugi wariant wyliczenia utraconych dochodów zakładał, że w latach 2004-2005 powód prowadziłby indywidualną działalność gospodarczą w postaci kancelarii notarialnej. Sąd I Instancji dla wyliczenia wartości utraconych przez powoda dochodów przyjął pierwszy wariant wyliczeń, uwzględniający dalsze funkcjonowanie kancelarii notarialnej w formie spółki cywilnej. Brak bowiem racjonalnych podstaw do uznania, że działalność powoda nie byłaby prowadzona w dalszym ciągu w takiej formie skoro spółka cywilna, której współnikiem był powód, a która przynosiła bardzo dobre wyniki i ponad przeciętne wyniki finansowe.

Rozważając żądanie odszkodowawcze zgłoszone przez powoda, Sąd Okręgowy przypomniał, że Sąd Najwyższy przesądził w niniejszej sprawie, że przedmiotowe roszczenie rozpatrywać należało w kontekście art. 417 k.c., który stanowi ogólną podstawę odpowiedzialności władz publicznych za ich władcze działania. Warunkiem tej odpowiedzialności nie jest w odróżnieniu od odpowiedzialności z art. 415 k.c., wina podmiotu. Ustawodawca przyjął, bowiem iż wystarczające jest wykonywanie władzy publicznej niezgodnie z prawem, co oznacza, że wykonującemu władzę publiczną - bez względu na sposób i formę działania - można postawić zarzut działania z naruszeniem

prawa. Za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej odpowiada ta osoba prawna, z którą związana jest jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna wykonująca uprawnienia władzy publicznej. Ustalenia faktyczne w zakresie zdarzenia sprawczego polegającego na niezgodnym z prawem działaniu lub zaniechaniu przy wykonywaniu władzy publicznej dokonane zostały przez Sąd Apelacyjny w Katowicach. Tenże Sąd przesądził, że poczynione ustalenia faktyczne wskazują na bezprawność zachowania pozwanego.

Rozpoznając zarzut pozwanego o charakterze niweczącym, to jest **zarzut przedawnienia** Sąd Okręgowy stwierdził, że sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie, czy kolejny wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 24 lutego 2011 r. przerwał bieg terminu przedawnienia. Pierwszy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej miał miejsce w dniu 6 listopada 2007 r. i dotyczył całej kwoty ostatecznie dochodzonej w postępowaniu. Pozew o zapłatę kwoty 78.475,14 zł wniesiony został w dniu 13 maja 2008 r. Rozszerzenie żądania pozwu miało miejsce w dniu 30 maja 2014 r. Powołując art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Sąd I Instancji zaznaczył, że kodeks cywilny nie czyni dystynkcji między pierwszym, a kolejnym wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej. Dotyczy on wzajemnych relacji między czynnością procesową (w tym wypadku wniesieniem wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (art. 184 i nast. k.p.c.) a skutkami w sferze prawa materialnego w zakresie przedawnienia roszczenia (art. 123-125 k.c.). Powołał się Sąd na literaturę, kwalifikując wniosek o zawezwanie jako akt dyspozycji materialnej podlegający ocenie w oparciu o przepis art. 5 k.c. były wynikiem braku odpowiednika tego przepisu w kodeksie postępowania cywilnego (A. Torbus, Zawezwanie do zawarcia ugody w postępowaniu pojednawczym a problem nadużycia prawa (w:) Jus et remedium : księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka. - Warszawa: Lex & Wolters Kluwer Business, 2010. - s. 594-608). Przy tej spornej konstrukcji prawnej wskazywano, że za fakt pozwalający przyjąć nadużycie prawa należałoby uznać zachowanie wnioskodawcy, który nie podejmuje żadnych działań, z których wynika wola dochodzenia roszczenia (np. wezwanie do zapłaty), a następnie u schyłku biegu terminu przedawnienia wykazuje wspaniałomyślną inicjatywę zawarcia ugody (s. 607). Wskazuje się też na jeszcze jeden istotny element, a to fakt, czy miało miejsce jakież zdarzenie, które w obiektywny sposób mogłoby być traktowane jako uzasadniające zmianę stanu rzeczy, także w kwestii zawarcia ugody. Istotne dla sprawy, w ocenie Sądu Okręgowego, jest umiejscowienie w czasie poglądów judykatury i znalezienie przyczyn częściowo zmienionej linii orzeczniczej sądów powszechnych. Otóż podstawy do takiej zmiany należy z całą pewnością upatrywać w zmianie kodeksu postępowania cywilnego, dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U.2011.233.1381), która weszła w życie w dniu 3 maja 2012 r. Wprowadziła ona wówczas istotną zmianę art. 3 k.p.c. Zgodnie z nim strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. To ta zmiana, zdaniem Sądu I Instancji, stanowi linię delimitacyjną co do możliwych skutków ponownego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej odnośnie przedawnienia. W literaturze bowiem zaczęły się wówczas pojawiać poglądy, że czynność procesowa może być uznana za bezskuteczną, jeśli zmierza do obejścia prawa (np. wniosek o podjęcie zawieszono postępowania, który nie usuwa przyczyny zawieszenia). Nie ma przy tym wątpliwości, że złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jest czynnością procesową. Tym samym, w przekonaniu Sądu Okręgowego, jakkolwiek nie można negocjować w określonych sytuacjach ubezskutecznienia czynności procesowej, która zmierza do obejścia prawa (stanowi jego nadużycie) na podstawie art. 3 k.p.c., to nie można normy wyrażonej w tym przepisie stosować do czynności (wniosków) dokonanych przed wejściem w życie tego przepisu. W konsekwencji stwierdził Sąd Okręgowy, że brak było podstawy prawnej wyrażonej wprost w przepisach prawnych do ubezskutecznienia wskazanej czynności procesowej.

Rozstrzygając, czy zachowanie powoda mogłoby być interpretowane jako przejaw ogólnosystemowego nadużycia prawa podmiotowego, wskazał Sąd Okręgowy na dotychczasowe wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, które nie dają do tego podstaw. Przedstawiona wcześniej sekwencja zdarzeń wskazuje na fakt, że powód nie był bierny pod względem procesowym. Świadczy o tym przede wszystkim wniesienie pozwu w niniejszej sprawie, gdzie wprost zaznaczał, że jest to częściowe dochodzenie roszczenia. W tym procesie wydano wyrok wstępny, którego trafność potwierdził Sąd Najwyższy. Z tych zdarzeń należy wyprowadzić dwa wnioski, po pierwsze powód był osobą aktywną, demonstrującą swoje stanowisko w toku niniejszego postępowania. Po wtóre wyrok wstępny wydany przez Sąd Okręgowy przesądzający o zasadności żądania może być traktowany jako istotne zdarzenie, które w naturalny sposób wpływać może na zachowanie strony dłużnej. Tym samym mógł być on rozpoznany jako zmiana obiektywnego

stanu rzeczy uzasadniającego kolejne wezwanie do próby ugodowej. W rozpoznawanej sytuacji nie można więc zdaniem Sądu dostrzec po stronie powodowej nadużycia prawa podmiotowego. Podkreślił Sąd, że sytuacje, kiedy zarzut nadużycia prawa podmiotowego ma zastosowanie, należy do sytuacji wyjątkowych, a nie stanowiących zasadę dla każdego kolejnego wniosku o wezwanie do próby ugodowej. Wskazał, że SN nie zmienił swojego stanowiska traktującego wniosek o wezwanie do próby ugodowej jako czynności przerywającej bieg terminu przedawnienia, taki jest też pogląd licznie wyrażany przez sądy powszechne. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko, że skoro żaden przepis procedury cywilnej nie zabrania wielokrotnego korzystania z instytucji wezwania do próby ugodowej, a jej podjęcie nie musi prowadzić do zawarcia ugody, by wywołać wskazany skutek, to brak jest podstaw do przyjęcia, że wyłącznie pierwsze wezwanie do próby ugodowej spowoduje przerwanie biegu przedawnienia w rozumieniu art. 123§1 pkt 1 k.c. (powołał się Sąd na wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 czerwca 2013 r., I ACa 74/13, jak i wyroki Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 lutego 2015 r., I ACa 649/14 oraz

Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2013 r., I ACa 982/13.) W argumentacji tej Sądy te odwoływały się do postanowienia Sądu Najwyższego wydanego w dniu 11 kwietnia 2008 r., II CSK 612/07, gdzie zostało wskazane, że wezwanie posiadacza nieruchomości do próby ugodowej na podstawie art. 184 k.p.c. w sprawie wydania nieruchomości przerywa bieg terminu zasiedzenia (art. 123 § 1 pkt 1 w zw. z art. 175 k.c.). Podobnie przywoływany był wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 lutego 2006 r., I ACa 1693/05 (LEX nr 189375), zgodnie z którym po umorzeniu postępowania egzekucyjnego bieg terminu przedawnienia roszczenia przewidziany w art. 123 pkt 1 k.c. rozpoczyna się na nowo, z wyjątkiem umorzenia postępowania egzekucyjnego z mocy samego prawa na skutek bezczynności wierzyciela. Powołując się na stanowisko SA w W. wskazał, że: Występując z następnym wnioskiem o wezwanie dłużnika do próby ugodowej, wierzyciel nie tylko daje kolejną szansę dłużnikowi na zawarcie ugody, zakłada tym samym ustępstwa z własnej strony, ale przede wszystkim wyraża swoją wolę uzyskania zaspokojenia od dłużnika w zakresie wierzytelności kierowanej na drogę postępowania sądowego, tyle że w alternatywnym postępowaniu pojednawczym. Występując z takim wnioskiem, wierzyciel w każdym razie daje wyraz swojej wiedzy o istnieniu wymagalnej wierzytelności, wyraża ponadto jednoznacznie determinację w skorzystaniu z wymiaru sprawiedliwości, podejmuje więc czynność bezpośrednio zmierzającą do uzyskania zaspokojenia roszczenia przed właściwym sądem. Taka postawa nie zasługuje na sankcjonowanie, nie można bowiem uznać, aby występując z kolejnym wnioskiem ugodowym w zakresie dotyczącym tej samej należności, wierzyciel nie zachowywał się lojalnie wobec dłużnika, a tym samym by tego rodzaju działanie nie mogło korzystać z ochrony przewidzianej art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. Nie ma zwłaszcza podstaw do uznania, że wszczynając po raz kolejny postępowanie pojednawcze, wierzyciel nadużywa swojego prawa w rozumieniu przyjętym w art. 5 k.c. Odnotował Sąd, że w kilku orzeczeniach przedstawiono pogląd odmienny. Wskazywano w nim, że gdyby zaaprobować tezę, że także kolejne wezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia, to należałoby każdorazowo badać, czy tak wywołana kolejna przerwa nie stanowi jednak nadużycia ze strony wierzyciela. Błędne byłoby przy tym powoływanie się na analogię do przerwania biegu przedawnienia na skutek czynności w postępowaniu egzekucyjnym. W takim bowiem przypadku mamy do czynienia co do zasady z egzekucją roszczenia stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem, a ponawianie wniosków egzekucyjnych wiąże się z bezskutecznością poprzedniego postępowania egzekucyjnego na skutek braku dostatecznego majątku dłużnika. Dodawano, że celem art. 123 § 1 pkt 1 i 3 k.c. jest ochrona wierzyciela, który należycie dba o swoje sprawy i występuje do właściwych organów we właściwym terminie. Celem art. 123 § 1 pkt 2 k.c. jest ochrona przed nieuczciwym dłużnikiem, który w braku tego przepisu mógłby składać wierzycielowi deklaracje zaspokojenia jego długu, a następnie zasłonić się zarzutem przedawnienia. Celem wskazanych norm prawnych nie jest natomiast umożliwienie wierzycielowi przedłużania w nieskończoność terminów przedawnienia i odsuwania w czasie decyzji o wystąpieniu z właściwym powództwem (tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2014 r., I ACa 1194/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 22 stycznia 2015 r., I ACa 525/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 czerwca 2014 r., I ACa 12/14). Zdaniem Sądu Okręgowego, w uzasadnieniu tego stanowiska poza ogólnym odwołaniem się do instytucji przedawnienia i nadużycia praw trudno poszukiwać głębszej analizy prawnej. Mowa tu m.in. o dopuszczalności w ogóle stosowania materialnoprawnej koncepcji nadużycia prawa podmiotowego, jak i warunków do jej stosowania, w stosunku do art. 3 k.p.c. Samo wskazanie, że czynności takie mogłyby skutkować tym, że wierzytelność nigdy by się nie przedawniła nie jest wystarczające do tego, by stwierdzić, że kolejny wniosek należy uznać za bezskuteczny. Podkreślił Sąd, że w literaturze przedmiotu skuteczność tego zarzutu, czyli nadużycia prawa podmiotowego odnosi się do wyjątkowych sytuacji, m.in. w podanym wyżej przykładzie. W

niniejszym postępowaniu poza nieugiętą wolą pozwanego nie ma żadnego innego czynnika, który miałby wskazywać na fakt, że powód nadużywa swojego prawa, składając wniosek o zawezwanie do próby ugodowej zwłaszcza, że został wniesiony po wyroku Sądu I instancji, w którym przesądzono co do zasady odpowiedzialność pozwanego. Z tych względów zarzut ten uznał za bezzasadny.

Oceniając pozostałe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, to jest szkodę i związek przyczynowy między szkodą a niezgodnym z prawem działaniem lub zaniechaniem przy wykonywaniu władzy publicznej odwołał się Sąd do koncepcji związku przyczynowego ujętej w przepisach art. 361 k.c. oraz art. 363 k.c. Wskazał Sąd, że w wyroku z dnia 1.04.2008r. Trybunał Konstytucyjny (SK 77/06, OTK ZU 2008, nr 3A, poz.39) – na tle oceny zgodności z Konstytucją art.424¹ § 1 i 2 k.p.c. - zwrócił uwagę, iż szkody dla jednostki mogą wynikać nie tylko z prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie, ale także z innych orzeczeń i decyzji sądu podejmowanych w toku prowadzonego postępowania. Kategoria orzeczeń niekończących postępowania w sprawie jest bardzo szeroka i zróżnicowana i obejmuje postanowienia sądowe, które rozstrzygają rozmaite kwestie wпадkowe w procedurze cywilnej. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca musi umożliwić zainteresowanym skuteczne dochodzenie wynagrodzenia szkody, jeżeli orzeczenie nie mające charakteru orzeczenia kończącego postępowania w sprawie zostało wydane z naruszeniem prawa i spowodowało szkody majątkowe lub krzywdy o charakterze niemajątkowym, a jednocześnie nie jest możliwe dochodzenie tych szkód i krzywd w postępowaniu mającym za przedmiot szkody wyrządzone prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego powód w niniejszej sprawie udowodnił wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa, zgodnie z art. 417 § 1 k.c. Szkada wyrządzona powodowi wynika z niezgodnego z prawem zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia go w wykonywaniu zawodu notariusza, a następnie z zaniechania w postaci braku uchylecia powyższego środka zapobiegawczego. Gdyby nie niezgodne z prawem orzeczenie Prokuratury Okręgowej w (...), to powód w latach 2004-2005 prowadziłby w dalszym ciągu kancelarię notarialną w postaci spółki cywilnej. Pomiędzy bezprawnym zachowaniem pozwanego a wyrządzoną powodowi szkodą istnieje niewątpliwie adekwatny związek przyczynowy. Wykazana również została szkoda w postaci utraconych dochodów i ich wysokość. W tym zakresie Sąd I Instancji oparł się na opinii biegłego sądowego.

Wobec wykazania wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego Skarbu Państwa, Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę ostatecznie dochodzoną w niniejszej sprawie po rozszerzeniu żądania pozwu w wysokości 714.069,28 zł, o czym na mocy art.417 k.c. orzeczono w punkcie 1 sentencji wyroku.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono na podstawie art.481 § 1 k.c. w zw. z art.455 k.c. Roszczenie objęte żądaniem pozwu miało charakter bezterminowy. Powód wezwał pozwanego do spełnienia świadczenia, składając wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Tym samym od daty doręczenia odpisu wniosku roszczenie powoda stało się wymagalne i od tej daty mógł domagać się odsetek ustawowych za opóźnienie. Powód w pozwie, który dotyczył roszczenia w kwocie 78.475,14 zł wniósł o zasądzenia odsetek ustawowych od daty wniesienia pozwu, to jest od daty 13 maja 2009r. (a więc daty późniejszej niż data doręczenia odpisu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej), natomiast w piśmie z dnia 30 maja 2014r., w którym rozszerzył żądanie pozwu o kwotę 635.594,14 zł domagał się zasądzenia odsetek ustawowych od daty doręczenia pozwanemu Skarbowi Państwa – Prokuratorowi Okręgowemu w (...) odpisu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie o sygn. akt I 1 Co 3257/07. Uwzględniając powyższe żądanie, Sąd zasądził ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 78.475,14 zł od dnia 13 maja 2009r., a od kwoty 635.594,14 zł od dnia 1 lutego 2008r.

Zaznaczył Sąd Okręgowy, że wniosek o zwrot spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia albo o przywrócenie stanu poprzedniego powinien być zawarty w skardze kasacyjnej; spóźnione jest jego zgłoszenie dopiero w trakcie ponownego postępowania po uchyleciu zaskarżonego orzeczenia przez Sąd Najwyższy, a skoro w niniejszej sprawie wniosek restytucyjny został zgłoszony przez powoda w piśmie procesowym z dnia 30 maja 2014r, już po rozpoznaniu skargi kasacyjnej przez Sąd Najwyższy, a w samej skardze kasacyjnej wniosek taki nie znalazł się, to w świetle powyższego, podzielając jednolite w tej kwestii stanowisko Sądu Najwyższego, Sąd w punkcie 2 sentencji wyroku

odrzuć wniosek restytucyjny powoda jako spóźniony na podstawie przepisów art. 389¹⁵ § 1 k.p.c. w zw. z art. 415 k.p.c. w zw. z art. 338 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w punkcie 3 sentencji wyroku, zasądając od pozwanego Skarbu Państwa na rzecz powoda kwotę 39.889,00 zł. Na koszty te złożyły się: opłata od pozwu – 3924,00 zł, opłata od pełnomocnictwa procesowego – 17 zł, opłata od apelacji – 3924,00 zł, opłata od skargi kasacyjnej – 3924,00 zł, zaliczka na wynagrodzenie biegłego – 2000,00 zł, koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu przed sądem I instancji – 21.600,00 zł, koszty zastępstwa procesowe w postępowaniu przed sądem II instancji – 2700,00 zł, koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu ze skargi kasacyjnej – 1800,00 zł. Sąd Okręgowy uwzględnił wniosek strony powodowej i zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty zastępstwa procesowego przed Sądem I instancji stanowiące trzykrotność stawki minimalnej wynagrodzenia adwokata stanowiącej kwotę 7200,00 zł. Sąd miał przy tym na względzie długi czas trwania postępowania sądowego w niniejszej sprawie i co za tym idzie przez cały ten okres ośmiu lat reprezentowania powoda przez fachowego pełnomocnika procesowego, jak również zawilość sprawy, ilość pism sporządzonych przez pełnomocnika powoda w toku postępowania i wreszcie rozległość zagadnień prawnych, które wymagały ustosunkowania się do nich pełnomocnika powoda.

Apelację od opisanego wyżej orzeczenia wniosła strona pozwana, zaskarżając wyrok w punktach 1 i 3. Wyrokowi zarzucono naruszenie:

1. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. przez uznanie, że powód udowodnił wystąpienie szkody w wysokości 714.069,28 zł pozostającej w adekwatnym związku skutkowo przyczynowym z bezprawnym zachowaniem Pozwanego Skarbu Państwa,

2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., które miało istotny wpływ na wynik sprawy, przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przez sąd, dokonanie dowolnej i wybiórczej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, w konsekwencji czego sąd wyprowadził z materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie błędne wnioski, nie ustalił określonych okoliczności mających znaczenie w przedmiotowej sprawie oraz nie wyjaśnił podstawy prawnej wyroku, w tym:

a) błędne ustalenie, że zawarcie przez powoda i jego współniczkę aneksu do umowy spółki z dnia 1.10.2003 r. oraz utrata dobrego imienia powoda nastąpiły wobec orzeczenia wobec powoda środka zapobiegawczego, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że przyczynami wystąpienia tych okoliczności były prowadzenie postępowania karnego wobec powoda jako takiego oraz sporządzanie przez powoda aktów notarialnych pomimo orzeczonego środka zapobiegawczego,

b) błędne ustalenie, że notariusz B. W. po rozwiązaniu spółki prowadzonej z powodem przejęła klientów kancelarii powoda i jego współniczki prowadzonej w formie tejże spółki, podczas gdy okoliczność taka nie wynika z zebranego materiału dowodowego,

c) błędne ustalenie, że dochód powoda w latach 2001-2003 wynosił średnio 1.700.000 zł, podczas, gdy kwota ta stanowiła dochód spółki, co ewidentnie wynika z dokumentów przedłożonych przez powoda,

d) błędne ustalenie, że brak jest podstaw do uznania, że działalność powoda nie byłaby prowadzona w dalszym ciągu (po 01.01.2004 r.) w formie spółki cywilnej, skoro spółka przynosiła bardzo dobre wyniki i ponadprzeciętne wyniki finansowe, podczas gdy podstawą taką stanowi prowadzenie postępowania karnego jako takiego wobec powoda i utrata z tego powodu dobrego imienia przez powoda,

e) błędne przyjęcie, że pozwany Skarb Państwa podniósł zarzut przedawnienia jedynie w zakresie roszczeń powoda zgłoszonych w piśmie procesowym z dnia 30.05.2014 r., podczas gdy pozwany Skarb Państwa podniósł również (w piśmie z dnia 30.07.2014 r.) zarzut przedawnienia wszelkich roszczeń powoda dot. okresu sprzed 6.11.2004 r.,

tj. łącznie podniósł zarzut przedawnienia wszelkich roszczeń powoda dochodzonych w przedmiotowej sprawie, co doprowadziło do pominięcia przez sąd rozpoznania w części podniesionego zarzutu przedawnienia roszczeń powoda,

f) brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku przyczyn nieuwzględnienia podniesionego przez pozwanego Skarbu Państwa zarzutu przedawnienia roszczeń powoda w zakresie dot. przedawnienia roszczeń powoda przed złożeniem pierwszego zawezwania do próby ugodowej,

g) brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku przyczyn nieuwzględnienia zarzutu przyczynienia się powoda do powstania szkody i zaniechania miarkowania odszkodowania,

h) brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku, na jakiej podstawie Sąd przyjął, że Powodowi została wyrządzona szkoda pozostająca w adekwatnym związku skutkowo przyczynowym z zachowaniem Pozwanego Skarbu Państwa,

i) błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie mocy dowodowej opinii sporządzonej przez biegłego z zakresu rachunkowości oraz oddalenie wniosku strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego,

3. art. 442¹ § 1 k.c. (oraz uprzednio obowiązującego art. 442 k.c.) w zw. z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. poprzez uznanie, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu a ponowne zawezwanie do próby ugodowej z dnia 24 lutego 2011 r. skutkowało przerwaniem biegu terminu przedawnienia,

4. art. 5 k.c. poprzez brak uznania, iż wystąpienie z pozwem o odszkodowanie w wysokości 635.594,14 zł wraz z odsetkami od doręczenia pierwszego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej dopiero w dacie złożenia pisma z dnia 30 maja 2014 r. jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem dochodzonego prawa,

5. art. 417 § 1 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że powodowi została wyrządzona szkoda pozostająca w adekwatnym związku skutkowo przyczynowym z zachowaniem pozwanego Skarbu Państwa,

6. art. 362 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c. poprzez nieuwzględnienie przyczynienia się powoda do powstania szkody, a w konsekwencji zaniechanie miarkowania odszkodowania,

7. art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 363 § 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez przyjęcie, że pozwany Skarb Państwa pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia o charakterze odszkodowawczym od dat wskazanych w wyroku, a więc przed ustaleniem przez Sąd wysokości należnego odszkodowania.

Mając powyższe na uwadze wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 i 3 poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego Skarbu Państwa kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części, tj. w pkt 1 i 3 oraz przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego w (...) do ponownego rozpoznania. Wniósł też o zasądzenie od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych, a nadto o dokonanie w trybie art. 380 k.p.c. kontroli postanowienia Sądu Okręgowego w K. z dnia 25.04.2016 r. w przedmiocie oddalenia wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność, czy i w jakiej wysokości powód poniósł szkodę w postaci utraconych korzyści w czwartym kwartale 2003 r. oraz w okresie od dnia 1.01.2004 r. do dnia 31.12.2005 r. w związku z zastosowaniem wobec niego środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonaniu zawodu notariusza, w tym na okoliczność dochodu, jaki z wysokim prawdopodobieństwem powód osiągnąłby w sytuacji, w której nie zostałyby zastosowane wobec niego środki zapobiegawcze w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza, wniósł też o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność, czy i w jakiej wysokości powód poniósł szkodę w postaci utraconych korzyści w czwartym kwartale 2003 r. oraz w okresie od dnia 1.01.2004 r. do dnia 31.12.2005 r. w związku z zastosowaniem wobec niego środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonaniu zawodu notariusza, w tym na okoliczność

dochodu, jaki z wysokim prawdopodobieństwem powód osiągnąłby w sytuacji, w której nie zostałby zastosowany wobec niego środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza, wraz ze zobowiązaniem biegłego do wskazania, czy dokonanie tychże ustaleń jest możliwe na podstawie zgromadzonego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego.

Powód wniósł o oddalenie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii biegłego, oddalenie apelacji w całości, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm prawem przepisanych. Podczas rozprawy apelacyjnej zgłosił wniosek o przyznanie mu czterokrotności stawki wynikającej z Rozporządzenia.

Powód wniósł nadto zażalenie na zawarte w wyroku orzeczenie o kosztach postępowania, zarzucając naruszenie art. 98 § 1 k.p.c. oraz § 2 ust. 1 i ust. 2 Rozporządzenia z 28.09.2002 r. domagając się zmiany i zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w wysokości 48.889 zł (a więc dodatkowo kwoty 9.000 zł), wnosząc o zastosowanie wielokrotności stawki także w odniesieniu do kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Pozwany wniósł o oddalenie zażalenia i zasądzenia kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Na wstępie Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą apelację podziela ustalenia faktyczne wynikające także z wyroku Sądu Apelacyjnego poprzednio orzekającego w niniejszej sprawie, to jest z dnia 6 lutego 2014 r. sygn. akt I ACa 950/13, a dotyczące przebiegu postępowania karnego (w tym przygotowawczego) prowadzonego przeciwko powodowi, zwłaszcza wydawanych w toku tego postępowania orzeczeń w związku z zastosowanym środkiem zapobiegawczym, treści pism i wniosków powoda, składanych przez niego zażaleń, podziela także rozważania zawarte w uzasadnieniu wymienionego orzeczenia. Sąd Apelacyjny przypomina, że już wówczas zaznaczył, że nie można tracić z pola widzenia całego okresu, w czasie którego powód upatruje źródła swojego roszczenia (a nie tylko ograniczającego się do IV kwartału 2003 r.), bowiem nie należy zapominać, że powód dochodzi w tej sprawie tylko części ogólnej kwoty odszkodowania należnego - jego zdaniem - za bezprawne działanie pozwanego Skarbu Państwa za cały okres w którym był zawieszony w prawie wykonywania zawodu. Podkreślono też, że ma to zasadnicze znaczenie, albowiem przesądzenie zasady odpowiedzialności Skarbu Państwa w tej sprawie, jak się wydaje, będzie miało wpływ na ocenę ewentualnych dalszych roszczeń powoda, za dalsze okresy jego zawieszenia w prawie wykonywania zawodu. Uwagi te nie straciły na aktualności.

Odnosząc się do podstaw odpowiedzialności pozwanego, przypomnieć ponownie wypada, że że prawidłowość zastosowania środka zapobiegawczego powinna uwzględniać sytuację, jaka kształtowała się w sprawie w toku całego postępowania, przy czym w szczególności należy brać pod uwagę treść rozstrzygnięcia, jakie zapadło wobec oskarżonego. Skoro więc zapadło w sprawie orzeczenie uniewinniające, to należy dokonać oceny przez pryzmat tego właśnie orzeczenia i jego uzasadnienia (por. uchwałę Izby Karnej SN z dnia 15.09.1999 r. I KZP 27/99, OSNKW Nr 11-12 poz. 72). W sprawie karnej, prowadzonej przeciwko powodowi sądy - zarówno I, jak i II Instancji - stwierdziły brak znamion popełnienia przez powoda zarzucanych mu czynów, i to od samego początku postępowania karnego, bowiem podkreślić należy, że nie zmieniły się okoliczności sprawy, nie pojawił się w sprawie żaden nowy dowód, zmieniający wcześniejszy ogląd sprawy. Sąd Apelacyjny podtrzymuje swoje wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 lutego 2014 r. sygn. akt I ACa 950/13 co do oczywistej i rażącej obrazy prawa podczas stosowania wobec powoda środka zapobiegawczego. Wypada ponownie zaznaczyć, że określenie, że obraza prawa jest rażąca odnosi się do skutków, a zatem czy popełniony błąd naraża na szwank prawa i istotne interesy stron, albo powodować może szkodę (zob. uzasadnienie wyroku SN z 27.06.2002 r., SNO 18/02, OSNSD 2002 Nr 1-2 poz.9). Z punktu widzenia skutków dla powoda, obraza prawa niewątpliwie przybrała postać obrazy rażącej. Była też oczywista, bowiem kontrola Sądu była iluzoryczna, nie odnosiła się do zarzutów powoda, nie zawierała analizy znamion przestępstwa, co powinno nastąpić w pierwszej kolejności, nie przedstawiono też konkretnych argumentów w kwestii wpływania przez powoda na świadków (obawa matactwa). Do tego brak przesłanki "dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa" (art. 249 § 1 k.p.k.), jak i drugiej przesłanki - art. 258 § 1 pkt 2 - odpowiednio stosowanej w oparciu o art.

258 § 4 k.p.k. sprawiają, że środek zapobiegawczy stosowano wobec powoda bez podstawy prawnej. Obraza przepisów postępowania jawi się więc jako oczywista i rażąca. Uzasadnia to odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c., oczywiście przy spełnieniu wszystkich przesłanek wynikających z tego przepisu. Na podstawie taką wskazał Sąd Najwyższy rozpoznający skargę kasacyjną powoda w niniejszej sprawie. W sposób oczywisty i rażący wadliwie zastosowano środek zapobiegawczy wobec powoda, a następnie odmówiono wnioskowi powoda jego uchylenia. Skoro brak było od samego początku podstaw do zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia wykonywania zawodu, to nie ulega wątpliwości, że tym samym, należało środek ten uchylić (zwłaszcza, że zastosowano wobec powoda inne środki zabezpieczające), skoro rolą organów procesowych jest też permanentna kontrola z ich strony celowości stosowania środka zapobiegawczego (wyrok SN z 24.1.2007 r. II KK 152/06 OSProk 2007/7-8/25, Wyrok SN z 26.10.2001 r. II KK 247/00). W tym przypadku bezprawność w postaci zaniechania, z powodu oczywistego i rażącego naruszenia prawa, aż do momentu uchylenia środka w dniu 11 stycznia 2005 r. przypisać należy zarówno prokuratorowi (do momentu wniesienia aktu oskarżenia do sądu), jak i sądowi (po wniesieniu aktu oskarżenia).

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd Okręgowy zastosował się do wytycznych Sądu Apelacyjnego, przeprowadził w sposób wnikliwy i wyczerpujący postępowanie dowodowe i na jego podstawie wydał orzeczenie, które należy uznać za prawidłowe, stanowiące wynik właściwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i trafnej wykładni prawa materialnego.

Podzielić należy ocenę Sądu Okręgowego, że powód w niniejszej sprawie udowodnił wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa, zgodnie z art. 417 § 1 k.c. Zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. jest niesłuszny. Szkoda wyrządzona powodowi wynika z niezgodnego z prawem zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia go w wykonywaniu zawodu notariusza, a następnie z zaniechania w postaci braku uchylenia powyższego środka zapobiegawczego. Gdyby nie niezgodne z prawem orzeczenie Prokuratora, a następnie utrzymywanie tego stanu, to powód w latach 2004-2005 prowadziłby w dalszym ciągu kancelarię notarialną w postaci spółki cywilnej. Pomiedzy bezprawnym zachowaniem pozwanego a wyrządzoną powodowi szkodą istnieje niewątpliwie adekwatny związek przyczynowy. Wykazana również została szkoda w postaci utraconych dochodów i ich wysokość, co wynika z opinii biegłego sądowego.

Nie jest uzasadniony zarzut apelacji naruszenia przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie dowolnej i wybiórczej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie błędnych ustaleń. Wbrew postawionym w apelacji zarzutom, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Sąd Okręgowy poczynił właściwe ustalenia, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, dzieląc dokonaną ocenę dowodów. Przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku motywy tej oceny nie wykazują nieprawidłowości w rozumowaniu, błędów logicznych, bądź też niezgodności z doświadczeniem życiowym. Zarzut naruszenia powołanego przepisu pozwany sprowadził, w istocie rzeczy, do odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie.

Nie można uznać, że zeznania świadka T. G. są mało wiarygodne tylko dlatego, że świadek jest osobą bliską dla powoda. Świadek posiadał w sprawie istotne informacje, był bowiem w roku 2003 był aplikantem notarialnym, a patronat sprawował wówczas nad nim powód. W związku z zastosowaniem wobec powoda środka zapobiegawczego (zeznania świadka k. 903), patronem świadka została notariusz B. W., jeszcze wtedy współnik powoda. Świadek podkreślił, że był „naocznym świadkiem” tego ilu klientów liczyła kancelaria prowadzona przez powoda z B. W. w formie spółki cywilnej, a ilu potem przeszło do kancelarii B. W., po rozwiązaniu spółki cywilnej. Świadek był zresztą następnie asesorem notarialnym, zastępował także notariusz B. W.. Świadek okoliczności faktyczne poznał za pomocą swoich zmysłów osobiście. W ocenie wartości dowodowej zeznań bierze się oczywiście także pod uwagę ich zgodność logiczną (zwartość), szczerść wypowiedzi. Krytycznej oceny wymagają wszelkiego rodzaju oceny wartościujące, a takich w wypowiedzi świadka T. G. nie było. Brak było zatem podstaw do odmowy wiary temu świadkowi. Wypowiedzi tego świadka, jak i świadka B. W. odnosiły się do kondycji kancelarii notarialnej w momencie zastosowania środka zapobiegawczego wobec powoda, a przytoczone w apelacji przez skarżącego wypowiedzi tych świadków zostały wyrwane z kontekstu. Świadek T. G. zaznaczył, że w związku z zastosowaniem środka zapobiegawczego musiał zmienić patrona jako aplikant, a okoliczność ta miała też wpływ na utratę klientów przez kancelarię. Wskazał, że

częstotliwość wykonywania czynności notarialnych była wówczas ograniczona, a mówiąc o utracie zaufania w związku z prowadzeniem postępowania przygotowawczego, świadek wskazał następnie na znany mu osobiście fakt, że klient przestraszył się zawieszenia wykonywania zawodu, obawiając się nieważności sporządzonego aktu. Świadek B. W. wyraźnie zeznała (k.885), że kiedy powód został zawieszony w wykonywaniu zawodu, został podpisany aneks, na podstawie którego jej udział w zyskach wynosił 70% a powoda 30%. Zauważyła też, że po zawieszeniu powoda, część stałych klientów kancelarii zrezygnowała z usług kancelarii, w prasie ukazały się artykuły dotyczące zawieszenia powoda w wykonywaniu zawodu notariusza. Zrezygnowała ze współpracy z powodem, bo miała nadmiar obowiązków w związku z zawieszeniem powoda (wydawało jej się początkowo, że zawieszenie to potrwa najwyżej kilka tygodni), do tego kancelaria nie cieszyła się wówczas dobrą opinią. Wyciąganie wniosku z jednego wypowiedzianego przez świadka zdania, iż w związku z prowadzeniem postępowania karnego nadszarpnięte zostało nazwisko współnika, co negatywnie wpłynęło na wizerunek kancelarii, bez uwzględnienia całego kontekstu wypowiedzi nie może oznaczać, że wnioski Sądu I Instancji nie były logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jak twierdzi apelujący. Jest przeciwnie, o czym świadczą takie fakty, jak ten, że mimo iż postępowanie karne zostało wszczęte przeciwko powodowi w dniu 21 lipca 2003 r., do momentu uprawomocnienia się orzeczonego w trakcie jego trwania postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w prawie wykonywania zawodu notariusza, powód nie odnotowywał spadku zainteresowania swoimi usługami. Z kolei, po prawomocnym uchyleniu stosowanego wobec powoda środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w prawie wykonywania zawodu notariusza (21 lutego 2005 r.), a jeszcze w toku trwania tego postępowania, które zakończyło się prawomocnym uniewinnieniem powoda wyrokiem, jaki został wydany w dniu 21 lutego 2007 r., dochody powoda z prowadzonej działalności zawodowej zaczęły systematycznie wzrastać. A zatem nie sam fakt prowadzenia przeciwko powodowi postępowania karnego spowodował utratę zaufania klientów, co przełożyło się na rezygnacje tych klientów z usług kancelarii i zmniejszenie jej dochodów, lecz fakt zawieszenia powoda w prawie wykonywania zawodu notariusza. Logicznym jest też, że do świadomości potencjalnych klientów powoda nie docierała informacja o wszczęciu postępowania karnego, lecz o zastosowaniu wobec powoda środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w prawie wykonywania zawodu i to ta ostatnia informacja determinowała decyzje klientów co do wyboru (rezygnacji) z usług notarialnych świadczonych przez powoda. Z kontekstu wypowiedzi współniczki powoda, świadek B. G. także wynika, że sam fakt wszczęcia przeciwko powodowi postępowania karnego nie miał wpływu na decyzję o zawarciu aneksu, a następnie rozwiązaniu umowy spółki, lecz była to niemożność wykonywania przez powoda zawodu, w wyniku zastosowania środka zapobiegawczego, co przedłużało się w czasie. Świadek liczyła się z kilkutygodniowym okresem stosowania tego środka, a z tej wypowiedzi wyprowadzić można wniosek, że gdyby środek ten po kilku tygodniach uchylono, to nie doszłoby do rozwiązania umowy spółki cywilnej. Z kolei zawarcie aneksu do umowy spółki cywilnej z B. W. nastąpiło dopiero po orzecznym wobec powoda w dniu 26 sierpnia 2003 r. środka zapobiegawczym, co ewidentnie ograniczało możliwości powoda efektywnego przyczyniania się do wypracowywania zysków Kancelarii. W aneksie wyraźnie postanowiono, iż na okres zawieszenia powoda (wspólnika) w wykonywaniu zawodu notariusza, udział współników w zyskach i stratach spółki będzie wynosił: w przypadku powoda M. G. 30%, a w przypadku notariusza B. W. 70%. Chybiony jest więc zarzut rzekomego błędnego ustalenia przyczyn zawarcia przez powoda i jego współniczkę aneksu do umowy spółki, rozwiązania tej umowy i utraty dobrego imienia kancelarii. Okoliczności te stanowią bez wątpienia podstawę do ustalenia adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zastosowaniem środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza a niemożnością osiągania dochodów na dotychczasowym poziomie przez powoda. Bezzasadne jest też stanowisko zawarte w apelacji, że przyczyną takiego stanu rzeczy było także sporządzenie przez powoda aktów notarialnych, pomimo orzeczonego środka zapobiegawczego, bowiem stanowisko takie nie znajduje logicznego uzasadnienia. Okoliczność ta nie wpłynęła na powstanie, czy zwiększenie szkody, lecz przeciwnie – powód osiągnął wówczas określone dochody, które pomniejszają wysokość szkody. Wbrew zarzutom apelacji, prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił też, że po rozwiązaniu spółki cywilnej, notariusz B. W. przejęła klientów Kancelarii Notarialnej, jaką prowadziła wspólnie z powodem. Okoliczność taka znajduje potwierdzenie w materiale dowodowym (zeznania świadka B. W., zeznania świadka T. G.). W świetle zasad doświadczenia życiowego okoliczność taka nie wywołuje wątpliwości i jest logicznym następstwem stanu rzeczy, jaki powstał wskutek zawieszenia powoda w prawie wykonywania zawodu. Nie ma też w sprawie żadnego znaczenia ustalenie Sądu, że dochód powoda w latach 2001-2003 wynosił średnio 1.700.000 zł. Sąd Okręgowy wyraźnie wskazał, że wyliczenie szkody oparł na opinii biegłego, a ten szczegółowo przeanalizował wysokość przychodów osiąganych

przez powoda, na podstawie przedłożonych dokumentów. Przychody samego powoda w tych latach wynosiły więc 865.948,48 złotych w 2001 roku, 874.997,86 złotych w 2002 roku i 753.568,03 złotych w 2003 roku. Jeśli chodzi o ocenę opinii biegłego, to przypomnieć trzeba, że opinia biegłego podlega, jak inne dowody, ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., lecz co odróżnia ją pod tym względem, to szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64). Specyfika oceny tego dowodu wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia i wiedzy powszechnej. Opinia biegłego P. K. oceniona według powyższych kryteriów uznana być musi za rzetelną i fachową, zawierającą logiczne wnioski a także wyjaśniającą wszelkie wątpliwości. Wbrew zarzutom apelacji, opinia biegłego nie była „sama, jako taka” źródłem ustaleń faktycznych, bowiem Sąd I Instancji wskazał w pisemnych motywach swojego orzeczenia dowody, na jakich się oparł ustalając stan faktyczny. W niniejszej sprawie potrzebne były jednak wiadomości specjalne, z zakresu rachunkowości, by ustalić wysokość poniesionej przez powoda szkody, która była szkodą *lucrum cessans*. Powód utracił bowiem dochody w związku z zastosowaniem wobec niego środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza. W świetle utrwalonego w orzecznictwie poglądu, wykazanie takiej szkody z natury rzeczy ma charakter hipotetyczny (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 19 czerwca 2008 r., V CSK 19/2008). W wyroku z dnia 18 października 2000 r. (V CKN 111/2000) Sąd Najwyższy podkreślił, że ustawodawca nie wskazał bliższych kryteriów budowania hipotez w tym zakresie, pozostawiając je wiedzy i doświadczeniu życiowemu składu orzekającego, stosowanym odpowiednio do okoliczności sprawy. Wyliczenie utraty przez powoda korzyści z tytułu prowadzonej przez niego działalności zawodowej, spowodowana orzeczeniem oraz brakiem uchylenia przez powoda środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w prawie wykonywania zawodu notariusza Sąd Okręgowy zlecił biegłemu z zakresu rachunkowości, który posiada w tym zakresie wiadomości specjalne. Wbrew zarzutom apelacji, biegły nie „wykroczył poza swoją rolę”, bowiem nie wyszedł poza swoje kompetencje, nie wszedł też w kompetencje zastrzeżone wyłącznie dla sądu. Faktem jest, że Sąd Okręgowy zredagował tezę dowodową w sposób określony postanowieniem dowodowym (k.997), jednak uczynił to w sposób dość ogólny, pozwalający wyinterpretować dwie możliwości wyliczenia hipotetycznego dochodu powoda. Biegły wyjaśnił jakie przyjął założenia i dlaczego wydał opinię w dwóch wariantach (A i B). Wybór wariantu pozostawił Sądowi, który przyjmując wariant A (wariant pierwszy) swoją decyzję należy uzasadnił. Już wyżej naprowadzono, że gdyby nie postanowienie o zawieszeniu powoda w wykonywaniu zawodu notariusza, nie zostałyby zawarty aneks do umowy spółki, a następnie B. W. nie zdecydowałyby się rozwiązać umowy spółki cywilnej. Kancelaria Notarialna prowadzona przez powoda z B. W. w formie spółki cywilnej była wiodącą na rynku usług notarialnych i osiągającą ponadprzeciętne dochody, co nie jest kwestionowane. Brak jest zatem innego, logicznego uzasadnienia przyczyn rozwiązania spółki. Założenie indywidualnej kancelarii nie miało więc racjonalnej podstawy, tym bardziej, że jak wynika z wyjaśnień biegłego, kancelaria taka generuje znacznie wyższe koszty, niż ta prowadzona w formie spółki cywilnej (powyższe uwagi odnoszą się także do zarzutu nieudowodnienia związku przyczynowo - skutkowego, o czym już wcześniej także wspomniano). Należy zauważyć, że sąd nie jest związany swoim postanowieniem dowodowym i zgodnie z art. 240 k.p.c., mógł je zmienić. Wymieniony przepis gwarantuje sądowi orzekającemu niezbędną elastyczność w dążeniu do poczynienia ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy i - jakkolwiek modyfikacja postanowienia dowodowego w trybie art. 240 k.p.c. powinna być dokonana przez sąd orzekający postanowieniem - to jednak niezachowanie właściwej formy nie ma miało wpływu na prawidłowość zapadłego rozstrzygnięcia. Nie ma więc znaczenia w okolicznościach niniejszej sprawy, że Sąd I Instancji nie doprecyzował następnie tezy dowodowej do opinii biegłego. Dodać trzeba, że nawet przeprowadzenie dowodu bez wydania postanowienia przewidzianego w art. 236 k.p.c. nie jest z reguły uchybieniem mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, jeżeli - pomimo braku postanowienia dowodowego - okoliczności postępowania pozwalają na przyjęcie w dostatecznie pewny sposób, że zebrany i rozpatrzony materiał dowodowy będący podstawą merytorycznego orzekania podlegał regułom kontrydiktoryjności procesu, a tak było w niniejszej sprawie. Nie można też podzielić zarzutów apelacji, że biegły sporządzając swoją opinię oparł się na dokumentacji, która nie została złożona do akt sprawy. Biegły sporządził opinię na podstawie akt sprawy, przesłanych mu wraz ze zgromadzoną w nich dokumentacją (tomy od I do VI), akt Sądu Rejonowego K. o sygn. I Co3257/07 i I Co1016/12. Nie można uznać za gromadzenie dowodów i uzupełnianie okoliczności faktycznych w sprawie

korzystania przez biegłego z ogólnodostępnych opracowań, danych statystycznych, analiz rynku, komunikatów i obwieszczeń Prezesa GUS, czy Instytutu (...) w K.. Biegły podał tytuły i źródła publikacji wymienionych w punktach na str. 4-5 opinii, w opinii wskazał nadto linki do tych publikacji, bowiem można je znaleźć także w Internecie (str.35, 41 opinii), a odpowiadając na pytania pozwanego podczas rozprawy dniu 25 kwietnia 2016 roku szeroko uzasadnił przyjętą przez siebie metodologię. Biegły wyjaśnił, że w podanych przez siebie publikacjach znalazł dane na temat transakcji notarialnych, ilości notariuszy i dokonał pewnego uśrednienia, by w ten sposób obliczyć dochód możliwy do osiągnięcia przez powoda. Zdecydowanie odparł zarzut, że nie analizował struktury kosztów (protokół elektroniczny 00'12'00) i podkreślił, że w przypadku prowadzenia samodzielnej kancelarii notarialnej koszty te są wyższe. Zdecydowanie odparł też zarzut, że nie analizował rynku usług notarialnych. Podkreślił, że tego typu opracowania jak zlecona mu opinia zawsze opierają się na szacunkach. Skoro powód działa na rynku notarialnym, to biegły analizował ten rynek i starał się uwzględnić zmienności na tym rynku. Każda tego typu opinia obarczona jest jakimś błędem, lecz biegły wyjaśnił, że starał się ograniczyć te błędy przeprowadzając wyliczenia, które zawarł w opinii, przyjmując wielkości średnie dla rynku ogólnopolskiego i (...). Podkreślił, że przyjęta metodologia wskazuje, że utracone przez powoda dochody zostały właściwie obliczone, a świadczyć o tym może zapis zawarty na str. 63 opinii, iż potwierdzeniem takim może być porównanie faktycznych dochodów, jakie powód osiągnął w 2007 roku z teoretycznymi dochodami wyliczonymi przez biegłego. Faktyczny dochód wyniósł bowiem 950.891 zł a teoretyczny dochód obliczony zgodnie z przyjętą przez biegłego metodologią kształtowałyby się na poziomie 871.108 zł. Oznacza to, że faktyczny dochód był wyższy od hipotetycznego o 79.783 zł a różnica wynosi zaledwie 9,2 % . Biegły wskazał, że tak niewielka różnica świadczy o tym, że przyjęta metodologia jest poprawna i z wysokim prawdopodobieństwem odzwierciedla faktyczną szkodę, na jaką narażony został powód. Odpowiadając szczegółowo na pytania pozwanego biegły podkreślił, że jako biegły zajmuje się szacowaniem utraconych dochodów, lecz w skali kraju nie było podobnego przypadku, dotyczącego notariusza. Dane dotyczące powoda znajdują się w aktach sprawy i biegły wskazywał na nie w swojej opinii. Brał pod uwagę zmiany i trendy panujące na rynku, brał pod uwagę strukturę przychodów. Zaznaczył, w odpowiedzi na wątpliwości (i sugestię) pozwanego, że gdyby przeanalizować wszystkie transakcje w 1500 kancelariach w kraju, to wydanie takiej opinii zajęłoby kilkadziesiąt lat i byłoby niezmiernie kosztowne, wykonanie takiego opracowania jest wprost nierealne. Nie są przy tym dostępne dane z poszczególnych kancelarii, to są dane poufne. Biegły przyznał, że nie przeprowadzał analizy klientów, bazował na danych średnich, bo tylko tak można szacować na przyszłość. Uzasadnił, iż fakt, że dana firma była klientem nie oznacza, że będzie nim w roku następnym. Jeśli chodzi o kryterium przychodów i ilości czynności notarialnych, odniósł się do tabeli 3A na str. 17 opinii. Wahania są procentowe. Kwestionowanie wyliczeń biegłego w zakresie dysponowania pomocą asesorów jest bezpodstawne. Wobec orzeczonego środka zapobiegawczego funkcjonowanie kancelarii powoda opierało się na czynnościach podejmowanych jedynie przez zastępców powoda – asesorów notarialnych wyznaczanych do pełnienia tej funkcji przez Prezesa Rady Izby Notarialnej w K.. Asesorów zrzeszonych w Izbie Notarialnej w K. było wówczas 8, nie byli oni w całości i na wyłączność do dyspozycji powoda, obsługiwali całą apelację, to jest 148 notariuszy (zeznania świadka J. W. k.904). Pomoc asesorów nie mogła więc zapewnić obsługi kancelarii w pełnym zakresie. Powód ponosił przy tym dodatkowo koszty wynagrodzenia asesorów notarialnych, z których pomocy korzystał w celu wypełnienia ustawowych obowiązków i utrzymania kancelarii. Struktura przychodów i kosztów jest zbliżona. Metodologia przyjęta przez biegłego jest spójna. Podkreślić ponownie należy, że Kancelaria Notarialna prowadzona wcześniej przez powoda w formie spółki cywilnej osiągała dochody ponadprzeciętne, co ujęto w tabeli nr 19 (259% w stosunku do średniej z rynku, a udział w rynku to 1,75%). Biegły posłużył się zatem tymi parametrami obliczając jaki dochód powód mógł osiągnąć. Wyliczenie wskazuje na wysokie prawdopodobieństwo (skoro różnica w roku 2007 wynosiła ok.9%, co już wcześniej napomniano). Nigdy nie można wyliczyć utraconego dochodu w 100%. Biegły szczegółowo odniósł się do wszystkich pytań i wątpliwości i w konsekwencji podtrzymał swoją pisemną opinię.

Należy w tym miejscu zauważyć, że zarzuty stawiane przez pozwanego są niespójne, skoro zarzuca on z jednej strony brak materiału dowodowego (materiału będącego przedmiotem analizy) co powoduje jego zdaniem, że brak jest możliwości wydania opinii przez biegłego, a z drugiej strony pozwany wnosi o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii innego biegłego i zarzuca, że bezzasadnie taki wniosek został oddalony przez Sąd I Instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy zasadnie oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z innego biegłego. Należy odwołać się do utrwalonych poglądów, że potrzeba powołania innego biegłego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z

samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1997 r., II UKN 23/97, OSNAPiUS 1997 nr 23, poz. 476; z dnia 14 maja 1997 r., II UKN 108/97, OSNAPiUS 1998 nr 5, poz. 161; z dnia 21 maja 1997 r., II UKN 131/97, OSNAPiUS 1998 nr 3, poz. 100; z dnia 18 września 1997 r., II UKN 260/97, OSNAPiUS 1998 nr 13, poz. 408; z dnia 10 grudnia 1997 r., II UKN 391/97, OSNAPiUS 1998 nr 20, poz. 612; z dnia 4 sierpnia 1999 r., I PKN 20/99, OSNAPiUS 2000 nr 22, poz. 807 oraz z dnia 10 września 1999 r., II UKN 96/99, OSNAPiUS 2000 nr 23, poz. 869). Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego, sąd rozpoznający sprawę powinien zażądać dodatkowej opinii innych biegłych, jeżeli występuje rozbieżność, niepełność lub niejasność opinii, a materiał dowodowy nie daje podstawy do oparcia się wyłącznie na opinii jednego biegłego (por. orzeczenie SN z dnia 18 czerwca 1952 r., C 1108/51, NP 1953, nr 10, s. 93; postanowienie SN z dnia 29 czerwca 1973 r., I CR 271/73, Lex, nr 7277; wyrok SN z dnia 15 lutego 1974 r., II CR 817/73, Lex, nr 7404; uzasadnienie wyroku SN z dnia 30 listopada 1999 r., II UKN 220/99, OSNP 2001, nr 6, poz. 204; uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 lutego 2000 r., II UKN 399/99, OSNP 2001, nr 15, poz. 497; uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 lutego 2002 r., II UKN 112/01, OSNP 2003, nr 23, poz. 580). Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszych biegłych (lub opinii instytutu), gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest niekompletna, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, niejasna, czyli nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona ekspertyza nie pozwala organowi orzekającemu zweryfikować zawartego w niej rozumowania co do trafności wniosków końcowych (Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lipca 2010 r. w sprawie II CSK 119/10, LEX nr 603161). Uznanie przez sąd opinii jednego biegłego za wystarczającą, poparte uzasadnieniem tego stanowiska, zwalnia sąd od obowiązku wzywania jeszcze innego biegłego (por. orzeczenie SN z dnia 19 lipca 1952 r., I C 207/52, NP 1953, nr 5, s. 80; wyrok SN z dnia 24 sierpnia 1972 r., II CR 222/72, OSP 1973, z. 5, poz. 93). O ewentualnym dopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego tej samej specjalności nie może więc decydować wyłącznie wniosek strony, lecz zawarte w tym wniosku konkretne uwagi i argumenty podważające miarodajność dotychczasowej opinii lub co najmniej miarodajność tę podające w wątpliwość. Uwagi i zarzuty pozwanego zawarte w apelacji, nie zdołały jednak podważyć opinii wydanej przez biegłego K., bowiem stanowiły wyłącznie dowolną polemikę z tą opinią. Z tych samych względów Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku pozwanego o przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z opinii kolejnego biegłego.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., zaznaczyć wypada, że w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że z natury rzeczy sposób sporządzenia uzasadnienia orzeczenia nie ma wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motywy wcześniej podjętego rozstrzygnięcia. Z tego względu zarzut naruszenia tego przepisu może znaleźć zastosowanie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. Naruszenie prawa procesowego w postaci art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się usprawiedliwione tylko wówczas, gdy z uzasadnienia orzeczenia nie daje się odczytać, jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, co uniemożliwia kontrolę instancyjną, a co w omawianej sprawie nie występuje.

Zarzuty podnoszone w apelacji, a dotyczące naruszenia wymienionych w niej przepisów prawa procesowego i dokonania błędnych ustaleń faktycznych nie mogą więc odnieść skutku. Dodać trzeba, że w uzasadnieniu apelacji pozwany podnosi nadto, że brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia szkody po prawomocnym uchyleniu środka zapobiegawczego, to jest po dniu 21.02.2005 roku. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela trafne i wyczerpujące stanowisko Sądu I Instancji, iż po prawomocnym uchyleniu środka zapobiegawczego w dniu 21 lutego 2005 roku powód rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej, lecz musiał poczynić starania o to, by odbudować pozycję swojej kancelarii na rynku oraz pozyskać klientów. Powyższe wymagało znacznych starań ze strony powoda w postaci m.in. rozmów z klientami oraz – niewątpliwie - upływu czasu. W tym czasie dochód sukcesywnie wzrastał, ale zanim osiągnął poziom adekwatny do uzyskiwanego przez powoda w okresie niezakończonym reperkusjami zastosowanego środka, upłynąć musiało nieco czasu. Nie można uznać, że od razu na drugi dzień po uchyleniu środka, powód odzyskał dawną pozycję na rynku przez osiągnięcie poziomu zarobków zbliżonych do tych, jakie uzyskiwał przed zastosowaniem środka zapobiegawczego. W 2005 roku przychód kancelarii wrósł w stosunku do roku ubiegłego i wyniósł 683.000, jednak dopiero w następnych latach znacząco uzyskał wyższy poziom. W 2005 roku odczuwalne były zatem dla powoda skutki finansowe zastosowanego wobec niego środka i utrzymywania go przez tak długi okres czasu.

Zarzut apelującego dotyczący braku adekwatnego związku przyczynowo - skutkowego (naruszenie art. 417 § 1 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c.) nie jest trafny, o czym wspomniano już dwukrotnie we wcześniejszych wywodach. Twierdzenie pozwanego jakoby zawieszenie powoda w wykonywaniu zawodu notariusza nie miało wpływu na działalność kancelarii, sprzeciwia się logice i zebranemu w sprawie materiałowi dowodowemu. Brak jest innego, logicznego wytłumaczenia przyczyn zawarcia aneksu obniżającego udział powoda w zyskach spółki, a następnie wypowiedzenia przez B. W. umowy spółki, niż wydanie postanowienia w sprawie zastosowania środka zapobiegawczego przez zawieszenie prawa wykonywania zawodu notariusza, co faktycznie oznaczało pozbawienie powoda możliwości wykonywania zawodu notariusza przez pewien czas, a tym samym i osiągania dochodów z tej działalności na dotychczasowym poziomie. Gdyby nie wydanie tego postanowienia, to mimo prowadzonego przeciwko powodowi postępowania przygotowawczego, powód nadal mógłby prowadzić kancelarię w dotychczasowej formie spółki cywilnej, zawierać akty notarialne i osiągać z prowadzonej działalności dochody. Można takie domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.) wyprowadzić na podstawie takich okoliczności ustalonych w sprawie jak ta, że mimo prowadzonego przeciw powodowi postępowania karnego, zarówno przed zastosowaniem środka zapobiegawczego, jak i po jego uchyleniu, powód obsługiwał klientów, zawierał akty notarialne, osiągając dochody. Powód nie odnotowywał spadku zainteresowania swoimi usługami, mimo prowadzonego postępowania karnego, o czym świadczy ilość aktów notarialnych sporządzonych przez powoda, poza okresem zawieszenia. Przypomnieć trzeba, że dochody powoda z prowadzonej działalności zawodowej zaczęły systematycznie wzrastać nie z momentem, w którym powód został uniewinniony od wszystkich stawianych mu zarzutów (21 luty 2007 r.) lecz od momentu prawomocnego uchylenia stosowanego wobec powoda środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w prawie wykonywania zawodu notariusza (21 lutego 2005 r.). Trafnie powód podnosi, że do świadomości potencjalnych klientów powoda nie docierała informacja o wszczęciu postępowania karnego, lecz o zastosowaniu wobec powoda środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w prawie wykonywania zawodu i to ta ostatnia informacja determinowała decyzje klientów co do wyboru, czy też rezygnacji z usług notarialnych świadczonych przez powoda. Powód musiał bowiem poinformować klienta, że nie może sporządzać aktów notarialnych, co wiązało się z orzeczonym środkiem zapobiegawczym. Jak już wyżej wskazano, spółka przynosiła bardzo dobre, ponadprzeciętne wyniki finansowe i gdyby nie orzeczony środek zapobiegawczy nikt nie miałby żadnych powodów do zaprzestania działalności w takiej formie. Ustalenie takie jest zgodne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego i może zostać poczynione w szczególności na zasadzie domniemania faktycznego (art.231 k.p.c.).

Chybiony jest zarzut przyczynienia się powoda do powstania szkody (zarzut naruszenia art. 362 w zw. z art. 361 § 1 k.c.). Pozwany wiąże go z faktem, że mimo wydania postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego, powód sporządzał akty notarialne do czasu uprawomocnienia się tego postanowienia. Taka okoliczność, jak słusznie podkreśla powód, nie mogła jednak prowadzić do zwiększania się szkody, a wprost przeciwnie - zmniejszyła szkodę, w tym bowiem okresie przecież powód uzyskiwał jeszcze dochody na dotychczasowym poziomie. Z kolei twierdzenie pozwanego, że okoliczność ta była istotnym czynnikiem wpływającym na utratę zaufania klientów jest gołosłowne, ma jedynie charakter hipotetycznych rozważań. Zaznaczyć trzeba, że po dniu 30 września 2003 r. powód nie sporządzał samodzielnie aktów notarialnych, lecz był zastępowany przez asesorów notarialnych a zatem okoliczność ta nie mogła wywoływać u klientów obaw, czy sporządzane w kancelarii notarialnej powoda akty są ważne. Natomiast w okresie za jaki powód domaga się odszkodowania (utraconych korzyści), a mianowicie w okresie przypadającym na czwarty kwartał 2003 r. 2004 r. i do końca 2005 r. zmniejszenia dochodów kancelarii powoda nie można wiązać z utratą zaufania do powoda oraz do usług świadczonych przez jego kancelarię, w związku z faktem, iż rzekomo powód, pomimo orzeczonego względem niego zawieszenia w prawie wykonywania zawodu, sporządzał akty notarialne. Fakt taki w okresie przypadającym od czwartego kwartału 2003 r. do końca 2005 r. nie miał już miejsca.

W kwestii podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia (naruszenie art. 442¹ § 1 k.c. , 442 k.c. uprzednio obowiązującego, w zw. z art. 123 § 1 pkt 1 k.c.) stwierdzić należy, że zarzut ten nie może odnieść skutku. Co prawda w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd I Instancji skupił się na problemie, czy drugie zawezwanie do próby ugodowej przerwało bieg przedawnienia w odniesieniu do rozszerzenia powództwa, jednak kwestia przedawnienia jest zarzutem dotyczącym prawa materialnego, a Sąd Apelacyjny jako sąd merytoryczny jest władny kwestię tę ocenić.

Przypomnieć wypada, że pozew o zapłatę kwoty 78.475,14 zł (z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu), jako części szkody został wniesiony 15 maja 2009 roku. Rozszerzenie żądania o kwotę 635.594,14 zł (to jest do kwoty 714.069,28 zł) z ustawowymi odsetkami od daty doręczenia pozwanemu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, nastąpiło w dniu 30 maja 2014 roku (k.759-766, koperta k.780). Środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza orzeczono postanowieniem z dnia 26 sierpnia 2003 roku, prawomocnym z dniem 30 września 2003 r. Środek ten został uchylony postanowieniem z dnia 11 stycznia 2005 roku, które uprawomocniło się w dniu 21 lutego 2005 roku. Powód został prawomocnie uniewinniony od popełnienia zarzucanych mu czynów wyrokiem z dnia 21 lutego 2007 roku. W dniu 8 listopada 2007 roku złożony został przez powoda wniosek o zawezwanie do próby ugodowej w zakresie kwoty 714.069,28 zł i ustawowych odsetek. Rozprawę wyznaczono na dzień 25 lutego 2008 roku – do ugody nie doszło (akta SR K. sygn. I Co 3257/07). Kolejny wniosek o zawezwanie do próby ugodowej o zapłatę kwoty 714.069,28 zł i ustawowych odsetek powód złożył 24 lutego 2011 roku (koperta w aktach I Co 1016/11). Podczas rozprawy wyznaczonej na dzień 30 maja 2011 roku do ugody nie doszło.

Pozwany zarzuca, że już podczas pierwszego wezwania do próby ugodowej, a także wniesienia pozwu roszczenie było przedawnione, bowiem czynności te nastąpiły po okresie przedawnienia wynoszącym 3 lata od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (art. 442¹ § 1 k.c., uprzednio 442 k.c.). Okres ten pozwany wiąże z chwilą wydania postanowienia z dnia 26 sierpnia 2003 r. o zastosowaniu środka zapobiegawczego. W tej dacie, według pozwanego, powód powziął wiedzę o szkodzie, która sukcesywnie następowała, oraz o osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Ewentualnie nieprzedawnione mogą być, według pozwanego, roszczenia dotyczące okresu od 6.1.2004 r., to jest szkody powstałej w okresie ostatnich 3 lat od złożenia wniosku. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedawnienie najwcześniej mogło rozpocząć swój bieg z datą wydania przez sąd karny wyroku, na mocy którego powód został prawomocnie uniewinniony od wszystkich stawianych mu zarzutów oraz poznał motywy tego rozstrzygnięcia, to jest od dnia 21 lutego 2007 roku. Nie jest bowiem możliwe, by w toku postępowania karnego prowadzonego przeciwko powodowi, ten występował z roszczeniem przeciwko sprawcy szkody, żądając jej naprawienia, w sytuacji gdy u podstaw takiego żądania leży w pierwszym rzędzie zbadanie czy sprawca ten (a zatem organ prowadzący w dalszym ciągu postępowanie karne) działa bezprawnie. Stanowisko pozwanego jest więc oczywiście błędne. Trafnie powód porównuje sytuację do tej, jaka następuje przy zwrocie nienależnego świadczenia. W przypadku spełnienia świadczenia na podstawie orzeczenia sądowego, nieprawomocnego lub prawomocnego, następnie uchylonego, nie dochodzi do powstania roszczenia, jeżeli sprawa jest nadal w toku. Dopiero prawomocne zakończenie sprawy i oddalenie powództwa oznacza odpadnięcie podstawy wzbogacenia wobec braku tytułu prawnego wzbogacenia. Podobnie w sprawie roszczeń powoda nie sposób mówić o wymagalności roszczenia już w momencie wydania postanowienia w przedmiocie zastosowania wobec powoda środka zapobiegawczego, ale dopiero w momencie, w którym powód miał obiektywną możliwość przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności z tytułu szkody powstałej po jego stronie w związku z wydanymi w stosunku do niego orzeczeniami dotyczącymi środka zapobiegawczego oraz nieuchylenia tego środka do dnia 21 lutego 2005 roku. Należy ponownie podkreślić, że aby ocenić podstawę odpowiedzialności pozwanego jako osoby zobowiązanej do naprawienia szkody, ocenić należy prawidłowość zastosowania środka zapobiegawczego z uwzględnieniem sytuacji, jaka kształtowała się w sprawie karnej w toku całego postępowania, przy czym w szczególności należy brać pod uwagę treść rozstrzygnięcia, jakie zapadło wobec oskarżonego. Skoro więc zapadło w sprawie orzeczenie uniewinniające, to należy dokonać oceny przez pryzmat tego właśnie orzeczenia i jego uzasadnienia (por. powołaną już wyżej uchwałę Izby Karnej SN z dnia 15.09.1999 r. I KZP 27/99, OSNKW Nr 11-12 poz. 72). W sprawie karnej, prowadzonej przeciwko powodowi sądy - zarówno I, jak i II Instancji - stwierdziły brak znamion popełnienia przez powoda zarzucanych mu czynów, i to od samego początku postępowania karnego, bowiem podkreślić należy, że nie zmieniły się okoliczności sprawy, nie pojawił się w sprawie żaden nowy dowód, zmieniający wcześniejszy ogląd sprawy. Dopiero zatem z punktu widzenia orzeczenia kończącego prawomocnie postępowanie karne, można ocenić skutki dla powoda, wynikające z bezprawnego zastosowania i utrzymania środka zapobiegawczego. Zalecenia zbadania odpowiedzialności pozwanego z punktu widzenia przepisów postępowania karnego i orzecznictwa w tym zakresie sądów karnych wynikają z wyroku Sądu Najwyższego, który w niniejszej sprawie uwzględnił skargę kasacyjną powoda.

W zakresie problemu przerwania biegu przedawnienia kolejnym wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I Instancji słusznie uznał, iż do przedawnienia nie doszło. Sąd Okręgowy wyczerpująco i przekonująco, powołując się na poglądy doktryny i orzecznictwa oraz odnosząc się zarówno do teoretycznych stanowisk jak i materiału dowodowego niniejszej sprawy prawidłowo uznał, iż roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu a bieg przedawnienia został przerwany przez powoda. Sąd Apelacyjny w pełni podziela wywody Sądu Okręgowego w tym zakresie i odwołując się do nich uznaje, że ponowne ich przytaczanie jest zbędne. Wspomnieć jednak wypada, że celnie Sąd I Instancji zauważył, że częściowa zmiana linii orzeczniczej w odniesieniu do problemu kolejnego zawezwania do próby ugodowej i tego, czy ta czynność przerywa bieg przedawnienia, nastąpiła wraz ze zmianą kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie 3 maja 2012 r. Zmieniono wówczas w sposób istotny art. 3 k.p.c. Wówczas dopiero zaczęły pojawiać się poglądy, że może być uznana za bezskuteczną czynność procesowa, jeśli zmierza do obejścia prawa, w tym zawezwanie do próby ugodowej. Powód jednak czynność procesową, jaką jest zawezwanie do drugiej próby ugodowej wykonał zanim wszedł w życie zmieniony przepis. Już po dokonaniu tej czynności procesowej przez powoda, w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiły się poglądy, na które powołuje się apelujący, że drugie (i kolejne) zawezwanie do próby ugodowej nie stanowi czynności bezpośrednio zmierzającej do dochodzenia roszczenia i jako takie terminu przedawnienia nie przerywa. Wcześniejsze orzecznictwo nie różnicowało czy zawezwanie do próby ugodowej jest pierwszy, czy kolejnym, bowiem każde zawezwanie, zgodnie z tymi poglądami, przerywało bieg przedawnienia. Nie bez racji powołuje się na to powód, zwracając uwagę, że działał w przekonaniu, iż postępuje zgodnie z prawem i dotychczasową linią orzecznictwa. W zakresie problemu czy kolejny wniosek o zawezwanie do próby ugodowej (tu wniosek powoda z dnia 24 lutego 2011 r.) przerywa bieg terminu przedawnienia, wspomnieć wypada najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. III CSK 50/15 oraz z dnia 19 lutego 2016 r. sygn. V CSK 365/15). Sąd Najwyższy zaznaczył, że „nie ma racjonalnych podstaw do przyjęcia wykładni, że drugie (czy kolejne) zawezwanie do próby ugodowej nie zmierza bezpośrednio w celu wskazanym w art. 123 § 1 pkt 1 KC, a celem takiego kolejnego zawezwania zawsze będzie jedynie przerwanie biegu przedawnienia. Aprobata stanowiska judykatury, że pierwsze zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia (wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 274/13; postanowienie SN z dnia 17 czerwca 2014 r. V CSK 586/13, niepubl.; wyrok SN z dnia 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09) nie przesądza w jakimkolwiek stopniu o wystąpieniu lub braku wystąpienia tożsamego skutku prawnego w odniesieniu do kolejnego zawezwania do próby ugodowej. Kolejne zawezwanie do próby ugodowej jest bowiem taką czynnością, która może wywołać skutek przewidziany w art. 123 § 1 pkt 1 KC ale jedynie wówczas, jeżeli w okolicznościach stanu faktycznego zaistnieje podstawa do oceny, że czynność tę przedsięwzięto bezpośrednio w celu wskazanym w tym przepisie. Wystąpienie tej przesłanki lub jej brak rozstrzygnie dopiero w przedmiocie wystąpienia przewidzianego w tym przepisie skutku kolejnego zawezwania do próby ugodowej. Brak jest zatem podstaw do formułowania generalizujących ocen, że celem każdego kolejnego zawezwania do próby ugodowej jest jedynie przerwanie biegu przedawnienia, ponieważ nie można także wykluczyć wystąpienia i takiego skutku prawnego, ale tylko w sytuacji, w której okaże się, że bezpośrednim celem przedsięwzięcia także kolejnego zawezwania do próby ugodowej, zbliżonego przecież do wszczęcia mediacji, nie było jednak dochodzenie lub ustalenie albo zaspokojenie lub zabezpieczenie roszczenia”(uzasadnienie w sprawie III CSK 50/15). W ocenie Sądu Apelacyjnego kolejne zawezwanie do próby ugodowej wystosowane przez powoda przedsięwzięte zostało bezpośrednio w celu wynikającym z art. 123 § 1 pkt 1 k.c., to jest w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia roszczenia. W realiach niniejszej, precedensowej sprawy nie bez znaczenia pozostaje okoliczność, że powód w związku z bezprawnymi działaniami podjętymi wobec niego przez organy prowadzące postępowanie karne, w braku możliwości uzyskania dodatkowego prejudykatu potwierdzającego bezprawność działania organów władzy publicznej, podjął batalię sądową w pierwszej kolejności o to, by uzyskać orzeczenie sądowe przesądzające tę odpowiedzialność. Oczywistym było - także dla wcześniej orzekających w tej sprawie sądów - że pozwem z maja 2009 r. powód dochodził jedynie części żądania, co zaznaczono zresztą na wstępie niniejszych rozważań Sądu Apelacyjnego. Nie bez znaczenia dla oceny drugiego zawezwania do próby ugodowej jest fakt wydania wyroku wstępnego z dnia 22 kwietnia 2010 r. Przez Sąd Okręgowy w K., który uznał roszczenie powoda za usprawiedliwione co do zasady na podstawie art. 417 k.c. stwierdzając, że w postępowaniu karnym naruszone zostały przepisy art. 249 § 1 i art. 258 § 1 k.p.k., gdyż w okolicznościach sprawy nie było podstaw do zastosowania kwestionowanego środka zapobiegawczego. Powód podjął zatem racjonalne działania zmierzające bezpośrednio do

zakończenia sporu, wzywając 24 lutego 2011 roku pozwanego do zawarcia ugody przez skierowanie wniosku do Sądu Rejonowego K., wskazując w nim, że domaga się odszkodowania w pełnej wysokości. Jakkolwiek, na co powołuje się pozwany, drugie wezwanie do próby ugodowej skierowano po uchyleniu wyroku wstępnego przez Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 8 grudnia 2010 r., to jednak podkreślenia wymaga, że uchylając wyrok wstępny Sąd Apelacyjny uznał brak dostatecznych ustaleń co do tego, które jednostki organizacyjne powinny reprezentować w sprawie pozwany Skarb Państwa, jak również wskazał na bezpodstawne ograniczenie ustaleń i rozważań Sądu tylko do szkody poniesionej w okresie czwartego kwartału 2003 r., choć przedmiotem oceny powinien być cały okres od 26 sierpnia 2003 r. do 21 lutego 2005 r., z uwzględnieniem zmian, od dnia 1 września 2004 r. wywołanych wejściem w życie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, oraz z uwzględnieniem okoliczności, że chodzi o szkodę wyrządzoną prawomocnym orzeczeniem nie kończącym postępowania w sprawie i wydanym w postępowaniu karnym. W tym kontekście należy ocenić, że powód nie bez podstawy wezwał zatem ponownie pozwanego do próby ugodowej, demonstrując konsekwentnie swoje stanowisko i domagając się pełnego odszkodowania. Spór mógł więc zakończyć się na tym etapie, a wezwanie do próby ugodowej z dnia 24 lutego 2011 r. było przedsięwzięte przez powoda bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia. Uznać więc należy, że w wyniku tej czynności doszło do przerwania biegu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.).

Niezależnie od powyższego nie można uznać, by powód składając wniosek o wezwanie do próby ugodowej nadużył prawa (art. 5 k.c.). Konsekwentnie dążył do uzyskania pełnego odszkodowania, do czego miał prawo, jego stanowisko w tej kwestii było jasne. Nie bez znaczenia dla oceny kontekstu tej sprawy jest, że sprawa trzykrotnie rozpoznawana była przez sąd I Instancji, czterokrotnie przez Sąd Apelacyjny i raz przez Sąd Najwyższy, który uwzględnił skargę kasacyjną wniesioną przez powoda. To raczej zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego mógłby zostać uznany za podniesiony z naruszeniem art. 5 k.c., o ile byłby skutecznie podniesiony, co jednak nie nastąpiło, bowiem do przedawnienia roszczenia w ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut dotyczący naruszenia art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 363 § 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. bowiem nie jest słuszne stanowisko skarżącego, że Sąd Okręgowy ustalił odszkodowanie według cen z daty wydania wyroku. Określenie utraconego dochodu nastąpiło za lata 2003-2005 i dotyczyło wartości z tamtych lat. Podkreślenia wymaga, że odsetki od świadczenia pieniężnego należą się od dnia, w którym świadczenie to powinno być zapłacone, że w wypadku zobowiązań z czynów niedozwolonych, które mają charakter bezterminowy, stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia powstaje po wezwaniu dłużnika do świadczenia, a znaczenie takiego wezwania wierzyciela (art. 455 k.c.) polega na tym, że z jego chwilą na dłużniku zaczyna ciążyć obowiązek niezwłocznego spełnienia świadczenia i że nie spełniając go - popada w opóźnienie, to uprawnia to wierzyciela do żądania odsetek za czas opóźnienia (art. 481 § 1 k.c.). Dłużnik popada w opóźnienie, jeśli nie spełnia świadczenia pieniężnego w terminie, w którym stało się ono wymagalne także wtedy, gdy kwestionuje istnienie lub wysokość świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1993 r., I CRN 121/94, OSNC 1995/1/21, a także z dnia 22.10.2003, sygn. II CK 146/02). Tym samym rozstrzygnięcie o odsetkach za opóźnienie uznać należy za prawidłowe.

Z podanych wyżej względów apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

Nie zasługuje na uwzględnienie zażalenie powoda na zawarte w wyroku rozstrzygnięcie o kosztach postępowania. Powód domaga się zasądzenia dodatkowej kwoty 9.000 zł, a więc łącznie 48.889 zł, wnosząc o zwielokrotnienie stawki zastępstwa procesowego z tytułu kosztów przeprowadzonego uprzednio postępowania apelacyjnego i kasacyjnego. Sąd Okręgowy przyznał koszty zastępstwa procesowego przed Sądem I instancji stanowiące trzykrotność stawki minimalnej wynagrodzenia adwokata stanowiącej kwotę 7200,00 zł, wynikającej z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.163 poz.1349 z późn.zm.) oraz stawkę minimalną za postępowania apelacyjne i kasacyjne. O ile w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, pełnomocnik powoda zgłosił wniosek o przyznanie zwielokrotnionej stawki zastępstwa procesowego, to w toku drugiej instancji (uprzednio) i w postępowaniu kasacyjnym takich wniosków nie składał. Utracił zatem, zgodnie z art. 109 k.p.c. prawo żądania podwyższenia stawki, skoro w danej instancji takiego wniosku nie zgłosił. Wnosił bowiem o przyznanie mu kosztów zastępstwa „według norm przepisanych”, co oznacza, że

zasądzeniu podlegała stawka minimalna. Dodać trzeba, że powód nie przytaczał przy tym żadnych argumentów uzasadniających przyznanie mu wówczas stawki w wielokrotnionej wysokości. Żądanie zgłoszone w postępowaniu przed Sądem I Instancji zwielokrotnienia stawek w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym nie mogło zatem odnieść skutku, tym bardziej, że podczas tych postępowań nie sposób dopatrzeć się okoliczności uzasadniających zwiększony nakład pracy, jaki jest niezbędny do prawidłowej realizacji obowiązków profesjonalnego pełnomocnika. Zażalenie jako bezzasadne podlegało więc oddaleniu na podstawie art. 385 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

Z tych samych względów nie uwzględniono wniosku o przyznanie kosztów niniejszego postępowania apelacyjnego w wysokości czterokrotności stawki, tym bardziej, że minimalna stawka wynikająca z Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku jest bardzo wysoka i wynosi 10.800 zł. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego uzasadniają przepisy art. 108 § 1 k.p.c., art. 98 k.p.c., stosowane po myśli art. 391 § 1 k.p.c. oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. Zgodnie z § 23 i § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz.1804). Rozporządzenie to ma zastosowanie w niniejszym postępowaniu apelacyjnym, a stawka wynagrodzenia radcy prawnego wynika z § 2 pkt 7) w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 tego Rozporządzenia.

SSO Aneta Pieczyrak-Pisulińska SSA Joanna Kurpierz SSA Joanna Naczyńska