

Sygn. akt I ACa 1308/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Czepiel (spr.)
Sędziowie:	SSA Józef Wąsik SSO del. Wojciech Żukowski
Protokolant:	Iwona Mrazek

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2021 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy (...)

przeciwko K. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 12 marca 2019 r. sygn. akt I C 1024/18

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Józef Wąsik SSA Paweł Czepiel SSO del. Wojciech Żukowski

Sygn. akt I ACa 1308/19

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 29 stycznia 2021 r.

Strona powodowa **Gmina (...)** w pozwie z dnia 4 czerwca 2018 r. wniosła o zasądzenie od pozwanego **K. K. (1)** kwoty **547.572,63 zł** wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 października 2017 r. do dnia zapłaty.

Na uzasadnienie strona pozwana wskazała, że brat pozwanego, P. K., w dniu 23 stycznia 2008 r. nabył od strony powodowej lokal mieszkalny nr (...) położony w budynku przy ul. (...) w K. z zastosowaniem bonifikaty w wysokości 90% udzielonej od ceny sprzedaży tego lokalu. W dniu 5 marca 2009 r. P. K. darował ww. lokal mieszkalny bratu - pozwanemu K. K. (1). Następnie pozwany zawarł przedwstępną umowę sprzedaży ww. lokalu z K. D., w której to umowie zawarł oświadczenie, iż zobowiązuje się sprzedać K. D. w stanie wolnym od obciążeń, całą nieruchomość za cenę 460.000 zł oraz potwierdził odbiór całej ceny sprzedaży. K. D. oświadczył w umowie, iż w dniu sporządzenia umowy był w posiadaniu przedmiotu umowy i z tym dniem do niego należą wszelkie z tym związane korzyści. Na zabezpieczenie zwrotu ceny sprzedaży z odsetkami i innymi kosztami ustanowiona została hipoteka umowna do kwoty 500.000 zł na rzecz K. D.. W dniu 6 kwietnia 2017 r. K. D., działając w imieniu pozwanego, sprzedał sobie samemu ww. lokal za cenę 460.000 zł. Z ustaleń strony powodowej wynika, iż lokal mieszkalny został wykorzystany przez pozwanego na inne cele niż cele uzasadniające udzielenie przez stronę powodową bonifikaty. Pozwany nigdy nie zameldował się w ww. lokalu, mimo iż nie miał na terenie Polski innego stałego adresu zameldowania. Zamieszkiwał pod innym adresem. Działania pozwanego było ukierunkowane na ominięcie prawa poprzez zawarcie przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego, pod którą faktycznie kryła się definitywna umowa sprzedaży. Wysokość udzielonej bonifikaty wynosiła 90% ceny nieruchomości obejmującej lokal mieszkalny z udziałem w gruncie. Zwrotowi podlega kwota udzielonej bonifikaty po jej waloryzacji. Po zwaloryzowaniu na dzień wydania stronie zobowiązanej do nabycia ww. lokalu, to jest 1 marca 2012 r., wynosiła 547.572,63 zł. Strona powodowa odsetki liczy od 1 października 2017 r., to jest od następnego dnia po upływie terminu do zapłaty bonifikaty wyznaczonego w wezwaniu z 11 sierpnia 2017 r. Pomiędzy stronami w okresie od września 2017 r. do listopada 2017 r. trwała wymiana pism w tej sprawie, ale strony pozostały przy swoich stanowiskach. Przedłożone przez pozwanego dokumenty wskazywały, że wszelkie pisma kierowane do niego były na podany adres do korespondencji, to jest ul. (...) w K.. Załączone do pisma pełnomocnika pozwanego z 8 września 2017 r. dokumenty nie potwierdzają, że od 5 marca 2009 r. do 22 stycznia 2013 r. to pozwany partycypował w kosztach utrzymania lokalu. Dokumenty te, wystawione na dane pozwanego, wskazują jedynie wysokość i zaległość w opłatach za mieszkanie za 2016 i 2017 r. Z wyciągów transakcji operacji dokonywanych na koncie Wspólnoty Mieszkaniowej budynku przy ul. (...) z tytułu opłat za czynsz z 9 listopada 2012 r. i 1 lipca 2012 r. nie wynika, że to pozwany dokonywał takich płatności. Z dowodu wpłaty podatku od nieruchomości za 2017 r. w kwocie 69 zł wynika, że wpłaty nie dokonał pozwany, ale osoba nazwiskiem D.. Strona powodowa podała, iż jej roszczenie z tytułu zwrotu zwaloryzowanej kwoty bonifikaty udzielonej przy sprzedaży nieruchomości ulega przedawnieniu po upływie 10 lat, a nie jak wskazano w piśmie pozwanego z 8 września 2017r. – lat trzech. Skoro ww. roszczenie nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe, ani nie jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, nie ma podstaw do stosowanie trzyletniego okresu przedawnienia.

W odpowiedzi na pozew pozwany **K. K. (1)** wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu podał, iż w dokumentach dołączonych do pozwu nie został wskazany cel udzielenia przez gminę bonifikaty. W umowie ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży zastrzeżono tylko prawo gminy do żądania zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikaty po jej waloryzacji. Udzielając bonifikaty, właściwy organ zobowiązany jest wskazać na jakiej podstawie jej udziela, tak by osoba uprawniona wiedziała, co może uczynić z nabywaną nieruchomością. Zdaniem pozwanego, ww. lokal był od 2009 r. do 2017 r. zamieszkiwany, na co wskazują rachunki za zużycie mediów. Ze względu na dłuższą niż początkowo przewidywano konieczność zamieszkiwania lokalu przez pozwanego, K. D. zgodził się przesunąć termin zawarcia umowy przyrzeczonej na 6 kwietnia 2017 r. Nawet przyjmując, że lokal miał być wykorzystywany przez nabywającego na cele mieszkaniowe, był on w ten właśnie sposób wykorzystywany przez pozwanego. Potwierdzeniem tego stanu rzeczy są przelewy czynione tytułem zapłaty za czynsz, jeszcze w 2017 r. dokonywane przez pozwanego, który mieszkał w lokalu. Ze względu na częste wyjazdy pozwany nie zawsze w nim przebywał. Chcąc zabezpieczyć się przed nieodbieraniem korespondencji i regulować rachunki, czasami wskazywał jako adres do korespondencji ul. (...) w K., to jest mieszkanie A. M.. Nawet czasowe korzystanie przez pozwanego z innego lokalu nie powoduje jednak przeniesienia jego centrum życiowego. Strona powodowa nie wykazała, aby K. D. wykorzystywał faktycznie lokal od 2012 r. na cele mieszkaniowe. Pozwany podał nadto, iż do przejścia własności lokalu na rzecz K. D. doszło dopiero w 2017 r., a więc ponad 9 lat od sprzedaży mieszkania przez stronę powodową, zaś termin zastrzeżony w umowie i art.68 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami wynosi

lat 5. Nie sposób stąd wywieść spełnienia przesłanki zwrotu bonifikaty. Aby zastosować ww. przepis musi dojść do przeniesienia prawa własności nieruchomości, a więc do wywołania skutku rzeczowego umowy. Umowa zawarta przez pozwanego w 2012 r. był umową przedwstępną, zobowiązującą do zawarcia w przyszłości umowy przyrzeczonej. Strony umowy przedwstępnej nie chciały zawrzeć umowy sprzedaży, o czym świadczy między innymi fakt, że po jej zawarciu K. D. nie zamieszkiwał w ww. lokalu. Pozwany dodał, iż nawet jeśli uznać, iż zawarta w 2012 r. umowa była pozorna, czemu pozwany zaprzeczył, to byłaby ona nieważna. Pozorność umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości powoduje, że nie może być mowy o przeniesieniu własności przed upływem wskazanego wyżej terminu.

Sąd Okręgowy w Krakowie ustalił, że w dniu 23 stycznia 2008 r. Gmina (...) i K. K. (1), działający imieniem swojego brata P. K., zawarli w formie aktu notarialnego przed notariuszem A. U., Rep. (...) umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w budynku przy ul. (...) w K. oraz jego sprzedaży na rzecz P. K..

Wartość stanowiącego przedmiot umowy lokalu mieszkalnego została w umowie określona na kwotę 512.011 zł, a wartość gruntu na kwotę 74.144,23 zł. Przy określaniu ceny sprzedaży Gmina (...) zastosowała 90% bonifikatę, co skutkowało odpowiednim obniżeniem ceny. Ostateczna cena sprzedaży lokalu została ustalona na kwotę 51.201 zł. Ponadto, strona powodowa oddawała P. K. w użytkowanie wieczyste udział wynoszący 49/1000 części działki zabudowanej ww. budynkiem, za opłatę roczną wynoszącą 1% wartości gruntu, to jest 741,44 zł, powiększoną o należny podatek od towarów i usług. W punkcie VIII aktu notarialnego Gmina (...) oświadczyła, iż P. K. zapłacił całą cenę za ww. lokal mieszkalny i uiścił pierwszą opłatę z tytułu użytkowania wieczystego w kwocie 1.112,16 zł i podatek od towarów i usług w stawce 22 % w kwocie 244,68 zł.

W punkcie X umowy zastrzeżono prawo strony powodowej do żądania zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej waloryzacji w przypadku gdyby strona nabywająca nabyła wcześniej od Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego inny lokal korzystając z bonifikaty lub w gdyby strona nabywająca lub osoba bliska nabywcy zbyła nieruchomość stanowiącą lokal mieszkalny lub wykorzystywała ją na inne cele niż cele uzasadniające udzielenie bonifikaty przed upływem 5 lat licząc od dnia nabycia.

W dniu 5 marca 2009 r. P. K. zawarł w formie aktu notarialnego przed notariuszem P. L., Repertorium (...), umowę darowizny z pozwanym, w której darował pozwanemu lokal mieszkalny położony w K. przy ul. (...) wraz z udziałem w częściach wspólnych budynku i użytkowaniem wieczystym gruntu.

W dniu 1 marca 2012 r. pozwany zawarł z K. D. przed notariuszem J. D. umowę przedwstępną sprzedaży w formie aktu notarialnego, Repertorium (...), w której zobowiązał się sprzedać K. D., w stanie wolnym od wszelkich obciążeń, lokal mieszkalny położony przy ul. (...) za cenę w kwocie 460.000 zł, a K. D. zobowiązał się go kupić z ww. cenę, wyjaśniając że nabycie nastąpi do jego majątku osobistego. Strony umowy postanowiły, iż umowa sprzedaży miała zostać zawarta do 31 stycznia 2015 r., ale nie wcześniej niż dnia 1 stycznia 2015 r. K. D. oświadczył, że jest już w posiadaniu przedmiotu umowy i z dniem jej zawarcia do niego miały należeć wszelkie związane z tym ciężary i korzyści. Pozwany potwierdził odbiór od K. D. całej ceny sprzedaży w kwocie 460.000 zł.

Opłaty związane z eksploatacją lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w okresie od 1 lipca 2012 r. do 3 października 2017 r. były opłacane przelewami środków z rachunków bankowych pozwanego na rachunek bankowy Wspólnoty Mieszkaniowej budynku przy ul. (...) w K..

Podatek od nieruchomości przy ul. (...) za rok 2017, ustalony w kwocie 69 zł decyzją Prezydenta Miasta K. z 2 stycznia 2017 r., został opłacony przez osobę nazwiskiem D..

W dniu 6 kwietnia 2017 r. pozwany, reprezentowany przez K. D. zawarł z K. D. przed notariuszem J. D. umowę sprzedaży w formie aktu notarialnego, Rep. (...), w której sprzedał K. D. nieruchomość z udziałem w nieruchomości wspólnej za cenę w kwocie 460.000 z. K. D. oświadczył, że cała cena sprzedaży została już przez niego zapłacona na rzecz pozwanego, której odbiór pozwany potwierdził w umowie z dnia 1 marca 2012 r.

Pismem z 10 maja 2017 r. strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty zaległości opłaty za wieczyste użytkowanie gruntów gminy za 2017 r. w kwocie 899,97 zł w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania.

Pismem z 11 sierpnia 2017 r. odebranych przez pozwanego w dniu 23 sierpnia 2017 r. strona powodowa wezwała pozwanego do zwrotu kwoty 547.572,63 zł tytułem zwrotu zwaloryzowanej bonifikaty udzielonej od ceny lokalu mieszkalnego nr (...) usytuowanym w budynku nr (...) w K., w terminie do 30 września 2017 r.

Wnioski pozwanego kierowane do strony powodowej o odstąpienie od żądania zwrotu udzielonej bonifikaty zostały rozpoznane negatywnie.

Pismem z 24 listopada 2017 r. strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty należności z tytułu zwrotu bonifikaty w kwocie 553.348,40 zł, w tym: kwoty 547.572,63 zł tytułem należności głównej brutto i kwoty 5.775,77 tytułem należnych odsetek. Pozwany w odpowiedzi na wezwanie z dnia 6 grudnia 2017 r. uznał je za całkowicie bezzasadne.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny na podstawie dokumentów, których autentyczność nie była kwestionowana przez strony i nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego, podobnie jak ich treść. Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom pozwanego i świadka K. D. w zakresie dotyczącym zamieszkiwania przez pozwanego w lokalu nr (...) w budynku przy ul. (...). Nie były one spójne z całokształtem materiału dowodowego w sprawie, wobec czego ich wiarygodność budzi wątpliwość. Zdaniem Sądu Okręgowego prawdopodobne jest, iż świadek mógł kierować się własnym interesem majątkowym, bo wyrok oddalający powództwo byłby korzystny również dla świadka, jako nabywcy lokalu mieszkalnego.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Zgodnie z art. 68 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t. jednol. Dz. U. z 2010 r., nr 102, poz. 561 z późn. zm.) - w brzmieniu z daty zbycia nieruchomości lokalowej przez pozwanego na rzecz osoby trzeciej, to jest z 1 marca 2012 r. - jeżeli nabywca nieruchomości zbył nieruchomość lub wykorzystał ją na inne cele niż cele uzasadniające udzielenie bonifikaty, przed upływem 10 lat, licząc do dnia jej nabycia, a w przypadku nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny przed upływem 5 lat, jest zobowiązany do zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej waloryzacji. Zwrot następuje na żądanie właściwego organu. Wyjątki od ww. reguły zostały zastrzeżone w ust. 2a ww. przepisu, zgodnie z którym ust. 2 nie stosuje się w razie: 1) zbycia na rzecz osoby bliskiej, 2) zbycia pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego; 3) zbycia pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego i Skarbem Państwa. Za przyjęciem stosowania ww. przepisu w brzmieniu z daty zbycia lokalu przemawia moment powstania obowiązku zwrotu wynikający wprost z przepisów ustawy, niezależny od zastrzeżeń umownych, a uaktualniający się z dokonaniem zbycia lokalu (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 25 listopada 2011 r., II CSK 103/11, Legalis 473627 i 7 lipca 2011 r. II CSK 683/2010 Legalis nr 496831).

Pozwany jako obdarowany przez nabywcę lokalu mieszkalnego Gminy (...) na tzw. preferencyjnych zasadach był na mocy art. 68 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami poddany pewnym ograniczeniom w zakresie dysponowania i rozporządzania nieruchomością. Mógł on co prawda skutecznie dysponować i rozporządzać nabytą nieruchomością, jednakże zbycie jej przed upływem określonego terminu, choć skuteczne, jak i wykorzystanie jej na inne cele niż określone w art. 68 ust. 1 u.g.n., pociągało za sobą, z pewnymi wyjątkami, obowiązek zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej waloryzacji.

Nie sposób przyznać racji pozwanemu odnośnie jego zarzutu, iż lokal mieszkalny nie został zbyty przed upływem 5 lat od dnia nabycia nieruchomości. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci umowy przedwstępnej sprzedaży z 1 marca 2012 r. i umowy sprzedaży z 6 kwietnia 2017 r. w sposób niebudzący wątpliwości wynika fakt zbycia przez pozwanego lokalu mieszkalnego nr (...) położonego przy ul. (...) w K. przed upływem 5 lat od jego nabycia z bonifikatą od strony powodowej. Należy przyznać rację stronie powodowej, iż fakt, że do zapłaty ceny doszło już w dacie zawarcia umowy przedwstępnej sprzedaży, a więc na 5 lat przed zawarciem umowy przenoszącej własność, wskazuje na to, iż pod pozorem umowy przedwstępnej faktycznie została ukryta umowa sprzedaży, celem

obejścia obowiązku zwrotu bonifikaty w razie zbycia nieruchomości przed upływem lat 5 od jej nabycia przez P. K.. Nie sposób dać wiary, aby K. D. - nabywca lokalu mieszkalnego czekał 5 lat na uzyskanie własności nieruchomości po zapłacie ceny jej kupna. Ponadto, w ust. VI umowy z 1 marca 2012 r. K. D. oświadczył, że był już w posiadaniu lokalu mieszkalnego w dniu zawarcia umowy. Wobec zapłacenia ceny i wydania przedmiotu umowy kupującemu, należy uznać, że umowa z 1 marca 2012 r. była faktycznie umową rozporządzającą, a nie umową przedwstępną, niezależnie od kwestii jej kwestii czy została ważnie zawarta.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zarzut niewskazania celu udzielenia bonifikaty w umowie nie jest trafny. Nieruchomość sprzedawana była bowiem jako lokal mieszkalny, o czym mowa wprost choćby w ust. VI umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży z 23 stycznia 2008 r. Zgodnie z art. 68 ust. 1 pkt 7 u.g.n., właściwy organ może udzielić bonifikaty od ceny ustalonej zgodnie z art. 67 ust. 3, na podstawie odpowiednio zarządzenia wojewody albo uchwały rady lub sejmiku, jeżeli nieruchomość jest sprzedawana jako lokal mieszkalny. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 23 września 2010 r., sygn. akt I ACa 684/10, ratio legis przepisu przyznającego bonifikatę (art. 68 ust. 1 pkt 7 u.g.n.) polega na ułatwieniu zakupu lokalu przez najemcę, dla którego lokal ten stanowi centrum życiowe, a najemca uzyskuje w ten sposób stabilne zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych. Ustawodawca, chcąc zapewnić, aby pomoc ta była wykorzystywana zgodnie z przeznaczeniem, przewidział okres karencji (początkowo 10 lat, a od 15 lutego 2002 r. - 5 lat), w którym możliwe jest dochodzenie zwrotu udzielonej bonifikaty, jeżeli nabywca zbył lub wykorzystał lokal na cel inny niż mieszkalny, z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to zbycia na rzecz osoby bliskiej. W efekcie, nie ma wątpliwości, że celem udzielenia bonifikaty pozwanemu było ułatwienie zakupu mieszkania na cele mieszkaniowe. Oznacza to, że jedynym zgodnym z umową sposobem wykorzystania lokalu mieszkalnego było wykorzystanie go na potrzeby mieszkaniowe nabywcy lub mu osób bliskich.

Sąd Okręgowy nie podzielił także twierdzenia pozwanego, jakoby zamieszkiwał on w lokalu u. (...) w K. w okresie od 2009 do 2017 r. Samo twierdzenie strony, niezajdujące dostatecznego oparcia w materiale dowodowym, nie wystarcza do uznania, iż pozwany faktycznie zamieszkiwał w ww. lokalu w danym okresie. Przede wszystkim, z ust. VI umowy z 1 marca 2012 r. wynika, że lokal mieszkalny był już w dacie zawarcia umowy w posiadaniu K. D.. Również w ust. V umowy z 6 kwietnia 2017 r. K. D. oświadczył, że jest w posiadaniu ww. lokalu mieszkalnego. Pozwany nie wykazał, aby w jakiegokolwiek dacie w okresie pomiędzy 1 marca 2012 a 6 kwietnia 2017 r. był posiadaczem ww. mieszkania. Ponadto, korespondencja była kierowana do pozwanego i odbierana przez niego w ww. okresie pod adresem ul. (...) w K., nie zaś do lokalu przy ul. (...). Z wyciągów transakcji dokonywanych na rachunku bankowym Wspólnoty Mieszkaniowej budynku przy ul. (...) wynika, że to pozwany dokonywał opłat za czynsz. Nawet jeśli przyjąć, że miało to miejsce, nie wystarcza to do uznania, iż lokal mieszkalny przy ul. (...) stanowił centrum życiowe pozwanego, który mógł przecież dokonywać opłat, mieszkając pod innym adresem. Reasumując, nie sposób na podstawie materiału dowodowego stwierdzić, czy lokal mieszkalny przy ul. (...) stanowił w okresie od 2009 do 2017 r. centrum życiowe pozwanego, a tylko w takim przypadku można uznać, iż wykorzystywał on ww. lokal mieszkalny zgodnie z celem udzielenia bonifikaty.

Wartość ww. lokalu wynosiła zgodnie z umową ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży z 23 stycznia 2008 r. 512.011 zł. Wysokość udzielonej przez stronę powodową bonifikaty wynosiła 90% wartości lokalu, to jest 460.810 zł, zaś cena lokalu zapłacona przez pozwanego wynosiła 51.201 zł. Wartość udziału w gruncie wynosiła 74.144,23 zł, I opłata z tytułu użytkowania wieczystego – 111.21,63 zł, a I opłata z tytułu użytkowania wieczystego z 90% bonifikatą – 1.112,16 zł. Łączna wartość lokalu i I opłaty z tytułu użytkowania wieczystego wynosiła więc 523.132,63 zł, zaś łączna kwota ceny sprzedaży lokalu z bonifikatą i I opłaty z tytułu użytkowania wieczystego z bonifikatą – 470.819,47 zł, będąca kwotą wyjściową do waloryzacji.

Kwotę tę zwaloryzowano według wskaźnika cen i usług GUS, otrzymując wynik 547.572,63 zł, stanowiący kwotę udzielonej bonifikaty po zwaloryzowaniu w trybie art. 227 u.g.n. Sposób wyliczenia bonifikaty i jej waloryzacji nie był kwestionowany przez pozwanego.

W tej sytuacji, jako że pozwany nie wykazał, ażeby po jego stronie zachodziły przesłanki z art.68 ust. 2a u.g.n., żądanie strony powodowej zwrotu kwoty 547.572,63 zł równej udzielonej bonifikacie waloryzowanej w trybie art. 227 u.g.n. należało uznać za zasadne.

O odsetkach od dochodzonej pozewm należności Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z 481 § 1 i 2 k.c. W sprawie należały się odsetki ustawowe za opóźnienie w spełnieniu świadczenia. Jako że w wezwaniu do zwrotu bonifikaty z dnia 11 sierpnia 2017 r. wyznaczono termin do zapłaty bonifikaty do dnia 30 września 2017 r., odsetki należały się od dnia następnego po upływie wyznaczonego terminu, tj. od dnia 01 października 2017 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie art. 98 § 1 i 3 i art. 99 k.p.c. oraz § 2 ust. 1-2 i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednol. Dz. U. z 2018 r., poz. 265) obciążając nimi w całości pozwanego jako stronę przegrywającą sprawę. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika strony powodowej będącego radcą prawnym w kwocie 10.800 zł i opłata sądowa należna od pozwu kwocie 27.379 zł.

Apelację wniósł **pozwany** zaskarżając wyrok w całości zarzucając obrazę prawa materialnego, to jest art.117 i art. 118 k.c. w brzmieniu obowiązującym po dniu 9 lipca 2018 r. poprzez nierozpoznanie, a w konsekwencji nieuwzględnienie podnoszonego w postępowaniu przesądowym zarzutu przedawnienia roszczenia strony powodowej, w efekcie czego doszło do uznania żądań powództwa w całości.

W rezultacie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W uzasadnieniu podniósł, że materialnoprawną przesłankę roszczenia stanowi art. 68 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami w brzmieniu obowiązującym w dniu 1 marca 2012 r. a więc w dacie zbycia nieruchomości przez pozwanego i przytoczył treść ww. przepisu. Pozwany jako osoba bliska pierwotnemu nabywcy podlegał restrykcjom w zakresie dysponowania lokalem, w szczególności nie mógł go zbyć w okresie 5 lat od pierwotnego nabycia. W realiach sprawy termin ten upływał w dniu 23 stycznia 2013 r. (art.68 ust.2b u.g.n.). Ww. ustawa nie przewidywała szczególnych okresów przedawnienia roszczeń, o których mowa w art. 68 ust. 2 u.g.n. W tym więc stanie rzeczy zastosowanie w sprawie znajdują ogólne przepisy dotyczące przedawnienia roszczeń. Dalej przytoczył art.118 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 lipca 2018 r., nadanym ustawą z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1104) i wskazał, iż koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata.

Następnie przywołała została treść art. 117 k.c. a pozwany zwrócił uwagę, że zmiana przepisów, która nastąpiła w dniu 9 lipca 2018 r. nie rzutuje na ocenę przedawnienia roszczenia w sprawie. Zarówno bowiem na podstawie przepisów zmienionych, jak też obowiązujących roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przedawniały się z upływem lat trzech. Wydłużenie okresu przedawnienia do końca roku kalendarzowego nie ma w tej konkretnej sprawie znaczenia. Bezsporne jest, że bieg przedawnienia roszczenia o zwrot udzielonej bonifikaty rozpoczął się w dniu 1 marca 2012 r. a więc w dacie zbycia lokalu K. D.. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem na gruncie art. 68 ust. 2 u.g.n. doręczenie wezwania do zapłaty kwoty tytułem zwrotu zwaloryzowanej bonifikaty pociąga za sobą, zgodnie z art. 455 in fine k.c., jedynie wymagalność roszczenia o zwrot kwoty równej uzyskanej bonifikacie po jej waloryzacji i tym samym możliwość naliczania w razie jego niezapłacenia przed upływem terminu wymagalności odsetek za opóźnienie. Natomiast samo roszczenie powstaje już z chwilą zbycia lokalu nabytego z bonifikatą. Chwila ta, wyznaczając powstanie roszczenia, jest również granicą czasową waloryzacji uzyskanej bonifikaty. Ściśle z tą chwilą łączy się też, podlegający wyznaczeniu zgodnie z art. 120 § 1 zdanie drugie k.c. początkowy dzień biegu przedawnienia omawianego roszczenia w terminie określonym w art. 118 k.c. W tym stanie rzeczy, przyjmując dzień 1 marca 2012 r. za datę początkową, stwierdzić należy, że roszczenie o zwrot zwaloryzowanej bonifikaty - jako związane z działalnością gospodarczą - przedawniło się z dniem 31 grudnia 2015 r. Zdaniem pozwanego roszczenie objęte pozewm było przedawnione, co sygnalizowała na etapie przesądowym, w pismach kierowanych do strony powodowej,

w dniach 8 września 2017 r. oraz 6 grudnia 2017 r. ówczesna pełnomocnik pozwanego. Ww. materialnoprawne oświadczenia pozwanego do strony powodowej dotarły i zostały przez niego dołączone do pozwu. W tym zakresie jednak strona powodowa stwierdziła, że roszczenie nie jest związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, a pogląd ten poparła stanowiskiem judykatury. W dalszym postępowaniu kwestia ta nie była już przez Sąd Okręgowy badana. W uzasadnieniu Sąd Okręgowy nadmienił jedynie, iż strona powodowa zaprezentował ww. pogląd, nie odniósł się natomiast w żaden sposób do podniesionego zarzutu i złożonego oświadczenia, mimo iż rekonstruując stan faktyczny, wskazywał na cytowane oświadczenia strony pozwanej.

Następnie pozwany przytoczył pogląd orzecznictwa, zgodnie z którym działalność gminy polegająca na zaspokajaniu potrzeb wspólnoty poprzez wykonywanie zadań własnych w rozumieniu art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym może mieć charakter działalności gospodarczej. Co nie oznacza jednak, że każdy przejaw funkcjonowania gminy w sferze wykonywania zadań własnych stanowi jej działalność gospodarczą. W orzecznictwie wskazuje się, że dla kwalifikacji roszczenia jako związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 118 k.c. nie ma znaczenia prawny charakter leżącego u jego podstaw zdarzenia - może być ono czynnością prawną, czynem niedozwolonym lub innym zdarzeniem, nie wyłączając bezpodstawnego wzbogacenia, czy korzystaniem z cudzej rzeczy - decydujący jest związek roszczenia z działalnością gospodarczą. Niemniej jednak działalność gospodarcza gminy wykonywana w ramach zadań własnych, w tym gospodarka nieruchomościami, musi charakteryzować się powtarzalnością działań, ich zawodowym charakterem, uczestnictwem w obrocie gospodarczym, czy podporządkowaniem zasadzie racjonalnego działania, jakkolwiek nie musi być nastawiona na zysk. Poza sporem pozostaje, że Gmina (...), zbywając lokal w trybie bezprzetargowym, z bonifikatą, a także żądając zwrotu bonifikaty, realizuje zadania własne w zakresie gospodarki nieruchomościami, o których mowa w ustawie o samorządzie gminnym, przy czym realizacja zadań w zakresie zwrotu bonifikaty miała charakter dynamiczny i związana była z podejmowaniem przez Gminę całego szeregu kroków, zarówno prawnych, jak i pozaprawnych.

W apelacji wskazano, że w dotychczasowym orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że postępowanie o zwrot bonifikaty nie jest związane z działalnością gospodarczą prowadzoną przez gminę. Opiera się on na założeniu, że bonifikata jest w istocie pomocą państwa, mającą na celu zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych lokalnej społeczności, zaś roszczenie o jej zwrot stanowi sankcję za przeznaczenie uzyskanej pomocy na inne cele. Jednak takie spojrzenie nie jest całościowe, gdyż poza kognicją Sądów pozostawały kwestie związane z finansowymi skutkami zwrotu udzielonej bonifikaty, zarówno po stronie gminy, jak też właściciela lokalu.

Reasumując, według apelującego, działania gminy w zakresie zwrotu bonifikaty są nakierowane na osiągnięcie zysku i podporządkowane zasadzie racjonalnego działania oraz prowadzone w sposób powtarzalny, zamierzony i zorganizowany. Nie bez znaczenia dla tej oceny jest podjęcie szeregu kroków świadczących o profesjonalnym wykonywaniu tej działalności, takich jak badanie ksiąg wieczystych, uzyskanie od notariusza przedwstępnej umowy sprzedaży pomiędzy pozwany i K. D., uzyskanie danych dotyczących obecnego zameldowania pozwanego oraz istnienie wyspecjalizowanej agendy gminnej, trudniącej się zwrotem bonifikaty, którą jest Wydział Skarbu Miasta. Ponadto jest działalnością nakierowaną na osiągnięcie pozytywnego wyniku finansowego, gdyż zwrot bonifikaty powoduje, iż strona powodowa w istocie sprzedaje mieszkanie po cenie rynkowej, a więc osiąga zysk.

Zgodnie z dominującym nurtem orzecznictwa zarzut przedawnienia złożony może zostać w postępowaniu apelacyjnym ma on bowiem charakter materialnoprawny. Nadto fakty leżące u jego podłoża nie są objęte ograniczeniami zgłaszania nowości w postępowaniu apelacyjnym, stąd też należy przyjąć, że art. 368 § 1 pkt 4 i art. 381 k.p.c. nie mają do niego nawet odpowiedniego zastosowania. Jednak w realiach sprawy zarzut prekluzyjny jest nie tyle składany w postępowaniu apelacyjnym, co ponawiany. Sąd Okręgowy bowiem nie odniósł się do złożonego stronie powodowej dwukrotnie na etapie postępowania przesądowego zarzutu przedawnienia, opartego na związku roszczenia z prowadzoną działalnością gospodarczą. Wskazywane zaś wyżej argumenty ściśle powiązane są z podnoszonym zarzutem.

Skuteczne podniesienie materialnoprawnego zarzutu przedawnienia powoduje, że nie można dochodzić spełnienia roszczenia przed sądem (art. 117 k.c.); ponieważ dochodzi do przekształcenia tego roszczenia w tzw. roszczenie

naturalne, które jest niezaskarżalne. Skoro zatem w dacie złożenia pozwu zarzut przedawnienia został podniesiony przez pozwanego, to rzeczą Sądu Okręgowego było w pierwszej kolejności zbadanie podnoszonego zarzutu, czego jednak Sąd Okręgowy nie uczynił. Skuteczne bowiem podniesienie zarzutu przedawnienia jest wystarczające do oddalenia powództwa. W orzecznictwie jest także reprezentowany pogląd, zgodnie z którym powołanie się przez dłużnika na przedawnienie roszczenia nie jest oświadczeniem woli. Przedawnienie roszczenia następuje z mocy prawa, nie wymaga złożenia oświadczenia woli. O oświadczeniu dłużnika można mówić co najwyżej w odniesieniu do oświadczenia (także procesowego), z którego wynika, że odmawiając zaspokojenia dochodzonego od niego roszczenia, powołuje się on właśnie na jego przedawnienie. W istocie jest to jednak tylko wskazanie przez dłużnika powodu odmowy spełnienia świadczenia, do czego dłużnik jest już uprawniony z mocy prawa. Również jednak przy zastosowaniu takiej konstrukcji Sąd Okręgowy winien powództwo w sprawie oddalić. Do przedawnienia doszło bowiem z mocy prawa, a pozwany - w swych dwóch pismach - odmówił zaspokojenia roszczenia, powołując się na jego przedawnienie.

W odpowiedzi na apelację **strona powodowa** wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za swoje wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz dokonaną ocenę prawną.

Apelujący nie podniósł zarzutów procesowych zatem nieobarczone błędem ustalenia faktyczne, będące wynikiem należyte przeprowadzonego postępowania mogą być podstawą oceny prawidłowości kwestionowanego rozstrzygnięcia w kontekście twierdzeń o naruszeniu przepisów prawa materialnego w postaci art. 117 k.c. i 118 k.c.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 117 k.c. wskazać należy, że pozwany wbrew prezentowanemu w apelacji stanowisku nie podniósł skutecznie zarzutu przedawnienia przed Sądem I instancji.

W myśl art. 117 § 2 zd. k.c. dłużnik może uchylić się od zaspokojenia przedawnionego roszczenia, co precyzując, przybiera formę nabycia przez dłużnika ex lege uprawnienia materialnoprawnego w postaci zarzutu peremptoryjnego, którego wykonania skutkuje pozbawieniem roszczenia przymiotu zaskarżalności, to jest możliwości jego dochodzenia przed sądem lub innym organem. Jest to prawo podmiotowe kształtujące dłużnika. Powstanie po stronie dłużnika zarzutu przedawnienia wyłącza możliwość uwzględnienia upływu terminu przedawnienia przez sąd z urzędu. Konieczne jest, aby dłużnik podniósł zarzut przedawnienia, czyli wykonał przysługujące mu uprawnienie, składając oświadczenie woli, w którym powołuje się on wobec uprawnionego na upływ czasu. Dopiero zgłoszenie zarzutu przedawnienia sprawia, że sąd dokonuje jego weryfikacji ustalając czy doszło do upływu terminu przedawnienia. Oświadczenie w tym przedmiocie jest czynnością złożoną składającą się z oświadczenia woli podlegającego prawu materialnemu oraz czynności procesowej, do której stosuje się normy prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 19 sierpnia 2004r. V CK 38/04).

Co formy złożenia ww. zarzutu, to w zasadzie jest ona dowolna. Może on zostać złożony pisemnie (w piśmie procesowym) lub ustnie do protokołu. Brak jest także szczególnych zasad precyzujących jego wymogi, może zatem być podniesiony w sposób lakoniczny i nie wymaga uzasadnienia.

Z powyższego wynika, że dla skutecznego podniesienia zarzutu przedawnienia nie jest wystarczające zgłoszenie go jedynie wierzycielowi na etapie postępowania przedsądowego.

Jak wskazano zarzut przedawnienia jako czynność złożona podlega ocenie z jednej strony według prawa materialnego, a z drugiej jako czynność procesowa podlega ocenie na podstawie norm postępowania. Okoliczność, iż pozwany w pismach przedprocesowych kierowanych do strony powodowej podnosił kwestię przedawnienia realizuje jedynie

przesłankę materialną. Natomiast do skutecznego podniesienia zarzutu wymagane jest spełnienie przesłanki procesowej, której zasadniczym elementem jest zgłoszenie zarzutu w trakcie postępowania sądowego. W sprawie na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego pozwany nie zgłosił takiego zarzutu. Nie mógł być on zatem przedmiotem badania sądu I instancji.

Przy czym zauważyć należy, że także z treści uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11 lipca 2018 r. (sygn. V ACa 557/17), na który powoływał się pozwany w apelacji, jednoznacznie wynika, że podniesienie zarzutu przedawnienia musi być skierowane do sądu rozpoznającego sprawę i nie wymaga złożenia oświadczenia woli. Przy czym na marginesie zauważyć należy, że Sąd Apelacyjny w ww. wyroku kwestionuje możliwość postrzegania zarzutu przedawnienia jako materialnoprawnego uprawnienia kształtującego, co jest kwestią sporną, lecz pozostaje bez znaczenia w odniesieniu do oceny skuteczności złożenia zarzutu przedawnienia w sprawie.

Niemniej jednak zasadne pozostaje rozważenie zarzutu podniesionego w apelacji to jest naruszenia art. 118 k.c. W orzecznictwie podnosi się, bowiem że zarzut przedawnienia może być podniesiony w apelacji jako zarzut apelacyjny. Kwalifikowany jest on bowiem jako zarzut natury prawnej, a takie zarzuty mogą być bez przeszkód podnoszone w postępowaniu apelacyjnym (tak Sąd Najwyższy w ww. wyroku V CK 38/04).

Pozwany podniósł, że roszczenie o zwrot zwaloryzowanej bonifikaty - jako związane z działalnością gospodarczą - przedawniło się z dniem 31 grudnia 2015 r. bo podlega trzyletniemu terminowi przedawnienia.

Z tak sformułowaną tezę nie można się zgodzić. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że postępowanie o zwrot bonifikaty nie jest związane z działalnością gospodarczą prowadzoną przez gminę.

Źródłem roszczenia o zwrot bonifikaty jest art. 68 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Roszczenie to powstaje samodzielnie ex lege, po spełnieniu przesłanek przewidzianych ww. przepisie, zatem znajdzie do niego zastosowanie ogólny termin przedawnienia z art. 118 k.c. (w brzmieniu obowiązującym na chwilę wniesienia pozwu w sprawie) stosowany w odniesieniu do roszczeń innych niż roszczenia o świadczenia okresowe oraz roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wbrew stanowisku wyrażonemu w apelacji w sprawie nie znajdzie zastosowanie art. 118 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 lipca 2018 r. nadanym ustawą z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1104), co wynika z faktu, że strona powodowa wniosła pozew w 6 czerwca 2018 r. a zatem przed wejściem w życie ww. nowelizacji. Zatem w odniesieniu do roszczenia wniesionego przez stronę powodową termin przedawnienia jest terminem 10-letnim, który rozpoczął bieg od dnia zbycia lokalu przez pozwanego K. D., to jest od 1 marca 2012 r.

Jako chybione należy ocenić twierdzenia, że elementy wskazujące na profesjonalne działania gminy odnośnie działań związanych ze zwrotem bonifikaty są uzasadnionymi argumentami mogącymi świadczyć o tym, iż jest to działalność o charakterze gospodarczym. Podkreślić należy, że dochodzenie zwrotu bonifikaty jest obowiązkiem gminy, przy czym ustawa o gospodarce nieruchomościami określa enumeratywnie przypadki, w których obowiązek zwrotu nie istnieje.

Nie można też racjonalnie argumentować, że istotą postępowania w przedmiocie zwrotu bonifikaty jest osiągnięcie pozytywnego wyniku finansowego. Taki pogląd nie uwzględnia bowiem sensu udzielania bonifikaty. Przyczyny sprzedaży nieruchomości po preferencyjnej cenie jest bowiem szczególny cel, którego osiągnięcie wyłącza zbycie tej nieruchomości w okresie karencji. Nie jest to działalność nakierowana na osiąganie zysku, lecz wręcz przeciwnie, jej celem jest zaspokojenie potrzeb mieszkańców gminy. Zaś złożenie roszczenia o zwrot bonifikaty jest obowiązkiem podmiotu publicznoprawnego i stanowi rodzaj sankcji dla osoby bądź podmiotu w przypadku naruszenia zasad otrzymania bonifikaty.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił apelację na zasadzie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 ze zm.).

SSA Józef Wąsik SSA Paweł Czepiel SSO (del.) Wojciech Żukowski