

Sygn. akt V ACa 136/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędziowie: SA Przemysław Kurzawa

SA Robert Obrębski

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. (...)

przeciwko M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 10 grudnia 2019 r., sygn. akt II C 356/19

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od M. K. na rzecz M. (...) kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Robert Obrębski Bogdan Świerczakowski Przemysław Kurzawa

Sygn. akt V ACa 136/20

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2019 r. Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie zasądził od M. K. na rzecz M. (...) kwotę 137.641,92 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 lipca 2016 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 12.283 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawa faktyczna i prawna zaskarżonego wyroku jest następująca.

W dniu 27 kwietnia 2007 r. M. K. zawarła z (...) W., w formie aktu notarialnego, umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu, sprzedaży oraz oddania części gruntu w użytkowanie wieczyste. Na podstawie tej umowy ustanowiono odrębną własność lokalu mieszkalnego nr (...) położonego przy ul. (...) w W. i sprzedano M. K. ww. lokal z udziałem w częściach wspólnych budynku oraz oddano jej w użytkowanie wieczyste udział w działce gruntu, na której posadowiony został budynek przy ul. (...) w W.. Cena nabycia lokalu, stosownie do wyceny dokonanej przez uprawnionego rzeczoznawcę majątkowego wynosiła 336.960 zł, zaś cena ułamkowej części gruntu – 38.178

zł. Od ww. ceny, zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami oraz uchwały Rady Miasta Stołecznego Warszawy w sprawie sprzedaży, zamiany i nabywania lokali mieszkalnych w domach wielolokalowych, M. K. została udzielona bonifikata w wysokości 90 %. W konsekwencji M. K. nabyła ww. nieruchomość lokalową za 10 % jej wartości tj. za kwotę 33.696 zł.

W dniu 25 sierpnia 2008 r. M. K. zbyła ww. lokal T. J. i U. J. – osobom nie będącym dla pozwanej osobami bliskimi – za cenę 560.000 zł, a 25 sierpnia 2008 r. powódka nabyła od M. T. i W. T. lokal mieszkalny nr (...) położony przy ul. (...) w W. za cenę 318.368,30 zł.

Zwaloryzowana wartość bonifikaty, tj. kwoty 303.264 zł w okresie między dniem nabycia przez pozwaną ww. lokalu, a dniem jego sprzedaży wyniosła 318.984,76 zł. W związku z tym, że M. K. nabyła nowy lokal za cenę 318.368,30 zł, zaś za sprzedaż lokalu przy ul. (...) uzyskała kwotę 560.000 zł, nie wykorzystwała środków uzyskanych ze sprzedaży na nabycie nowego lokalu w 43,15%.

Pismem z dnia 24 maja 2016 r. powód wezwał pozwaną do zwrotu kwoty 137.641,92 zł (43,15% bonifikaty w kwocie 318.984,76 zł) tytułem zwrotu części bonifikaty proporcjonalnej do kwoty uzyskanej ze zbycia, nieprzeznaczonej na nabycie innego lokalu mieszkalnego, w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania. Wezwanie to doręczono pozwanej w dniu 2 czerwca 2016 r. Pozwana nie uiszczyła żądanej kwoty powodowi.

Sąd oddalił wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: M. S. i J. D. uznając, że przeprowadzenie tych dowodów nie wpłynęłoby na wynik rozstrzygnięcia, a jedynie zbędne przedłużyło rozpoznanie sprawy. Nawet jeśli pozwana chciałaby wykazać przeprowadzenie remontów, co nie ma znaczenia dla wyniku sprawy, to mogła w tym celu złożyć do akt sprawy dowody z dokumentów w postaci umów o wykonanie określonych prac i rachunki oraz faktury, zważywszy, że na takie właśnie dokumenty powoływała się wskazując, że wykazywała powyższe przed urzędem skarbowym. Inną kwestią jest i to, że pozwana w rozpoznawanej sprawie reprezentowana była przez zawodowego pełnomocnika, a nadto z umowy sprzedaży lokalu nabywanego przez pozwaną położonego przy ul. (...) w W. nie wynika, aby lokal ten wymagał remontu, czy nakładów koniecznych na poziomie ponad 140.000 zł (po pomniejszeniu kwoty ponad 180.000 zł o koszty zakupu lokalu od powoda i koszty aktów notarialnych, zważywszy, że pozwana nie wykazała dowodami z dokumentów tego, aby na zakup lokalu od powoda zaciągnęła jakiegokolwiek pożyczki). Powyższe analogicznie odnosi się do hipotetycznych zeznań świadka M. S. na okoliczność pożyczki zaciągniętej przez pozwaną na zakup lokalu od powoda. Nawet jeśli okoliczność ta miała miejsce to i tak nie miała wpływu na wynik sprawy. Skądinąd pozwana nie wskazała nawet tego, od kogo zaciągnęła pożyczkę, kiedy i w jakiej wysokości, ani nie przedstawiła dowodu przelewu kwoty pożyczki, czy zeznania podatkowego w tym zakresie. Niemniej jak już wskazano wyżej, wszystkie okoliczności które miały być wykazane zeznaniami świadków pozwana miała możliwość wykazania dowodami z dokumentów, zważywszy, że była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika procesowego, a nadto, co bardziej istotne, były to okoliczności prawnie obojętne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w realiach niniejszej sprawy.

Zgodnie z art. 68 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (dalej - u.g.n.), jeżeli nabywca nieruchomości zbył nieruchomość lub wykorzystał ją na inne cele niż cele uzasadniające udzielenie bonifikaty, przed upływem 10 lat, a w przypadku nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny przed upływem 5 lat, licząc od dnia nabycia, jest zobowiązany do zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej waloryzacji. Zwrot następuje na żądanie właściwego organu. Zgodnie z art. 68 ust. 2a pkt 5 u.g.n. powyższego przepisu nie stosuje się w przypadku sprzedaży lokalu mieszkalnego, jeśli środki uzyskane z jego sprzedaży wykorzystane zostały w ciągu 12 miesięcy na nabycie:

a) innego lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem prawa własności lub przedmiotem spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, albo

b) nieruchomości przeznaczonej lub wykorzystywanej na cele mieszkaniowe będącej przedmiotem prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego. Jeżeli w przypadkach, o których mowa w ust. 2a pkt 4 lub 5, na nabycie albo zamianę nieruchomości albo lokalu mieszkalnego nie zostały wykorzystane wszystkie uzyskane środki, obowiązek

zwrotu, o którym mowa w ust. 2, dotyczy kwoty odpowiadającej części bonifikaty niewykorzystanej na nabycie lub zamianę, po jej waloryzacji (art. 68 ust. 2d u.g.n.).

W ocenie Sądu Okręgowego zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego pozwem podniesiony przez pozwaną jest niezasadny. Roszczenie o zwrot udzielonej bonifikaty nie ma związku z prowadzeniem przez powoda działalności gospodarczej. W doktrynie wskazuje się, że na tle art. 118 k.c. wymaga się, by działalność miała stały (powtarzalny), zawodowy charakter, by była podporządkowana regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalności gospodarowania, co oznacza założenie efektywności bądź wydajności, by była prowadzona na własny rachunek oraz by polegała na uczestnictwie w obrocie gospodarczym. Powód zbywając pozwaną lokal z bonifikatą nie czynił tego ani w sposób aktywny, ani ukierunkowany na efektywność i wydajność. Działanie to nie tylko nie przynosiło powodowi zysku, ale nawet zmuszało go do sprzedaży mienia poniżej jego rynkowej wartości z uwagi na udzieloną pozwaną bonifikatę. Nie sposób uznać, że czyniąc zadość przepisom przyznającym określonym pomiotom prawo do uprzywilejowanego trybu nabycia lokali mieszkalnych, a więc w istocie realizując interes tych podmiotów i działając na ich wniosek, powód zmierzał do gospodarowania własnym majątkiem w sposób możliwie efektywny z punktu widzenia jednostki samorządu terytorialnego. W tym zakresie więc Sąd w całości podzielił ugruntowany w orzecznictwie pogląd, że żądanie zwrotu bonifikaty nie może być kwalifikowane jako przejaw działalności gospodarczej jednostki samorządu terytorialnego, gdyż realizacja przyznanego jej uprawnienia ma na celu jedynie zapewnienie, aby środki publiczne, które ta jednostka przekazała w postaci bonifikaty (upustu cenowego) nabywcy lokalu, były rzeczywiście w całości przeznaczone na uzyskanie samodzielnego mieszkania, a nie wykorzystywane w innym celu. Sprzedaż lokali na preferencyjnych warunkach, przy udzielaniu bonifikat, nie jest wyrazem prowadzenia przez gminę w tym zakresie działalności gospodarczej, stąd też do jej roszczeń o zwrot bonifikaty ma zastosowanie przewidziany w art. 118 k.c. 10-letni, a nie 3-letni termin przedawnienia (np. wyrok Sądu Najwyższego z 17 września 2010 r., II CSK 146/10).

W rozpoznawanej sprawie znalazł zastosowanie art. 118 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 lipca 2018 r. Stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Jeżeli zgodnie z ustawą zmienianą w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, termin przedawnienia jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Jeżeli jednak przedawnienie, którego bieg terminu rozpoczął się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, nastąpiłoby przy uwzględnieniu dotychczasowego terminu przedawnienia wcześniej, to przedawnienie następuje z wpływem tego wcześniejszego terminu (art. 5 ust. 2 ww. przepisu). Skoro roszczenie o zwrot bonifikaty zaktualizowało się już w pierwszym możliwym terminie, tj. w dniu 25 sierpnia 2008 r. (data zbycia przez pozwaną lokalu mieszkalnego przy ul. (...) i jednocześnie nabycie lokalu przy ul. (...)), zaś pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 26 lipca 2018 r., to roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu.

Dokonując oceny zasadności powództwa, Sąd miał na uwadze to, że M. K. zbyła nieruchomości w dniu 25 sierpnia 2008 r., a więc przed upływem pięcioletniego terminu karencji, o jakim mowa w art. 68 ust. 2 u.g.n. Termin ten mijał w dniu 27 kwietnia 2012 r.

W rozpoznawanej sprawie zaistniała sytuacja opisana w art. 68 ust. 2d u.g.n., bowiem pozwana w ciągu 12 miesięcy wykorzystwała tylko część środków uzyskanych ze sprzedaży lokalu mieszkalnego na nabycie innego lokalu mieszkalnego. Środki wykorzystane przez pozwaną na zakup nowego lokalu mieszkalnego wynosiły 318.368,30 zł (z wyłączeniem ceny wartości udziału we współwłasności nieruchomości – 11.631,70 zł). Sąd nie zgodził się z pozwaną, że kwota ta powinna być zwiększona o około 184.000 zł tytułem rzekomych wydatków przeznaczonych na remont zakupionego lokalu oraz pożyczkę zaciągniętą w celu nabycia lokalu od M. (...). Wydatkowanie środków uzyskanych w drodze bonifikaty, w całości czy w części, na spłatę kredytu zaciągniętego na zakup lokalu z bonifikatą lub remont nowo nabywanej nieruchomości lokalowej nawet jeśli hipotetycznie miało miejsce nie jest równoznaczne z przeznaczeniem ich na nabycie innego lokalu mieszkalnego albo nieruchomości przeznaczonej lub wykorzystanej na cele mieszkaniowe. Wynika to wprost z brzmienia art. 68 ust. 2a u.g.n. i jego literalnej wykładni. Celem

ustawodawcy było ograniczenie możliwości obrotu lokalami nabytymi na preferencyjnych zasadach finansowych, więc przepisu tego nie można interpretować rozszerzająco i w związku z tym cała kwota uzyskana ze sprzedaży lokalu nabytego z zastosowaniem bonifikaty w cenie musi zostać przeznaczona na nabycie innego lokalu mieszkalnego lub nieruchomości o funkcjach mieszkalnych, a nie na inne cele, aby osoba, która pierwotnie uzyskała bonifikatę nie była zmuszona do jej zwrotu.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., wydanej w sprawie III CZP 87/11 wskazano, że nabywca lokalu mieszkalnego z bonifikatą, który zbył ten lokal przed upływem pięciu lat od dnia nabycia, ma obowiązek zwrotu części bonifikaty w wysokości proporcjonalnej do kwoty uzyskanej ze zbycia, nieprzeznaczonej na nabycie innego lokalu mieszkalnego (art. 68 ust 1 i ust. 2a pkt 5 u.g.n.). Pogląd ten podzielił także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 września 2012 r., wydanym w sprawie I ACa 524/12, wskazując, że nabywca lokalu mieszkalnego z bonifikatą, który zbył ten lokal przed upływem 5 lat od dnia nabycia, ma obowiązek zwrotu części bonifikaty, w wysokości proporcjonalnej do kwoty uzyskanej ze zbycia, nieprzeznaczonej na nabycie innego lokalu mieszkalnego. W świetle ww. orzeczeń stwierdzić należy, że obowiązek zwrotu udzielonej bonifikaty spoczywa na tym nabywcy, któremu jej udzielono w sytuacji, gdy nie przeznaczył na zakup nieruchomości mieszkalnej całej kwoty uzyskanej ze sprzedaży lokalu nabytego z bonifikatą. Przeznaczenie zaś jedynie części uzyskanej ceny ze sprzedaży lokalu nabytego z bonifikatą na inną nieruchomość lokalową, mieszkaniową powoduje, że osoba której udzielono bonifikaty zobowiązana jest do zwrotu części bonifikaty w wysokości proporcjonalnej do kwoty uzyskanej ze zbycia, nieprzeznaczonej na nabycie innego lokalu mieszkalnego.

Skoro cena zbywanej przez powoda nieruchomości lokalowej wynosiła 336.960 zł, od której udzielono pozwanej 90 % bonifikaty, a zatem pozwana nabyła ww. nieruchomość lokalową za 10 % jej wartości tj. kwotę 33.696 zł, następnie zaś zbyła ją osobom nie będącym dla niej osobami bliskim za cenę 560.000 zł, kolejno zaś kupiła lokal mieszkalny za cenę 318.368,30 zł, to tym samym pozwana nie całą kwotę uzyskaną ze sprzedaży lokalu zakupionego pierwotnie z bonifikatą przeznaczyła na nabycie ww. lokalu mieszkalnego. Nie wykorzystwała z 560.000 zł kwoty 241.631,70 zł, co stanowi 43,15 %. Bonifikata wyniosła 303.264 zł, a 43,15 % z tej kwoty to 130.858,41 zł.

Zgodnie z art. 5 u.g.n. waloryzacji kwot należnych z tytułów określonych w ustawie dokonuje się przy zastosowaniu wskaźników zmian cen nieruchomości ogłaszanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, w drodze obwieszczeń w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Zgodnie zaś z art. 227 u.g.n. do czasu ogłoszenia przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego wskaźników zmian cen nieruchomości waloryzacji dokonuje się przy zastosowaniu wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

Wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego – potocznie współczynnik inflacji (waloryzacji) między 28 kwietnia 2007 r., a 25 sierpnia 2008 r., wynosił w sumie 5,24 % (2007 – 2,5 % : 365 dni w roku x 248 dni (od 28.04. do 31.12.2007 r.) = 2,72 % (inflacja stosunkowa od 28.04 do 31.12. 2007 r.), 2008 – 4,2 %: 366 dni w roku x 238 dni (od 1.01. do 25.08.2008 r.)= 2,52 % (inflacja stosunkowa od 1.01 do 25.08. 2008 r.). Zastosowanie ww. współczynnika inflacji (waloryzacja) 5,24% do kwoty 130.858,41 zł (niewykorzystanej proporcjonalnej części udzielonej bonifikaty) daje kwotę 137.641,92 zł (a nawet nieznacznie wyższą), którą Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda, łącznie z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 lipca 2016 r., do dnia zapłaty (tj. od dnia następującego po wyznaczonym pozwanej terminie do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem do dnia zapłaty).

W ocenie Sądu I instancji w sprawie nie zaistniały okoliczności umożliwiające uznanie roszczenia o zwrot bonifikaty za nadużycie prawa podmiotowego powoda. Pozwana wskazywała, że nabyła nowy lokal mieszkalny nie w celu wzbogacenia się, lecz była do tego zmuszona swoją trudną sytuacją osobistą i finansową. Celem pozwanej był zakup mniejszego mieszkania w celu zminimalizowania wydatków jego utrzymania. Okoliczności takie nie stanowią wystarczającej podstawy do zwolnienia pozwanej z obowiązku zwrotu części uzyskanej bonifikaty. Zauważyć należy, że różnica między ceną uzyskaną ze sprzedaży lokalu zakupionego z bonifikatą, a ceną nabycia nowego lokalu mieszkalnego jest stosunkowo wysoka, wynosi bowiem 241.631,7 zł (43,15%). Według twierdzeń pozwanej, środki

uzyskane z sprzedaży lokalu były przeznaczone w znacznej części na cele mieszkaniowe (remont nowego lokalu oraz spłatę pożyczki), jednakże pozwana, reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, nie wykazała tych okoliczności. Wnosiła wprawdzie o przeprowadzenie dowodu z zeznań wskazanych przez nią świadków na ww. fakty, jednocześnie jednak nie wносиła o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, które potwierdzałyby fakt zaciągnięcia pożyczki oraz wydatków poniesionych na cele mieszkaniowe, mimo, że przyznała, że składała stosowne dokumenty związane z remontem do Urzędu Skarbowego. Wobec powyższego, wspomniane wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków zostały oddalone z jednej strony jako niewystarczające do wykazania tych faktów, a z drugiej jako zbędne – mające wykazać okoliczności prawnie obojętne, które nie wpłynęłyby, co do zasady na wynik zapadłego rozstrzygnięcia. Sąd nie miał zatem ani podstaw, ani możliwości weryfikacji twierdzeń pozwanej, co do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych z części środków uzyskanych ze sprzedaży lokalu. W wyroku z dnia 24 lipca 2019 r., I NSNc 9/19, Sąd Najwyższy wskazał, że instytucja nadużycia prawa podmiotowego powinna znaleźć zastosowanie jedynie w wyjątkowych przypadkach, w sytuacjach, w których wykonanie określonego prawa podmiotowego mogłoby prowadzić do powstania rażącej niesprawiedliwości. Sama trudna sytuacja osobista i finansowa pozwanej, związana z przejściem na emeryturę i niskimi dochodami, nie może być postrzegana jako nadzwyczajna, uzasadniająca zwolnienie jej z obowiązku zwrotu bonifikaty, tym bardziej, iż dochodzone roszczenie obejmuje bonifikatę zmniejszoną proporcjonalnie do środków wydatkowanych na nabycie nowego lokalu. Zbываяc lokal nabyty z bonifikatą za wyższą cenę i nabywając inny za niższą cenę, pozwana zdawała sobie sprawę z tego, że nie wykorzystuje bonifikaty w całości i że ciąży na niej obowiązek jej zwrotu w części niewykorzystanej powiększonej o waloryzację. Pozwana nie może aktualnie powołując się na zasady współżycia społecznego domagać się skutecznie oddalenia powództwa, gdyż nawet gdyby przyjąć, że powodem sprzedaży mieszkania nabytego z bonifikatą i nabycia mniejszego były problemy finansowe związane z kosztami utrzymania większego mieszkania, które pozwana posiadała, to jednak mogła i powinna dokonać zakupu innego mniejszego mieszkania przy wykorzystaniu w całości całej uzyskanej bonifikaty. Takim mieszkaniem niewątpliwie byłyby mieszkania położone w centrum czy bliżej centrum, co czyniłoby je, co do zasady mieszkaniem droższymi od tego, które pozwana zakupiła na ul. (...). Gdyby zatem pozwana nabyła mieszkanie droższe przy wykorzystaniu całej uzyskanej bonifikaty, ale mniejsze, bliżej centrum, zapewne ponosiłaby niższe koszty jego utrzymania – analogiczne do kosztów utrzymania nabytego mieszkania na warszawskiej B., a z drugiej strony nie byłaby zobowiązana do zwrotu uzyskanej bonifikaty. Pozwana mogła zresztą nabyć i ostatnio wskazane mieszkanie po uprzednio wykonanych pracach modernizacyjnych, czy remontowych przez poprzednich właścicieli, za cenę wyższą, uwzględniającą ww. prace. Ubocznie Sąd jeszcze zauważył, że z uwagi na wiek nabytego mieszkania (5 lat) może budzić pewne wątpliwości powoływanie się przez pozwaną na konieczność jego kapitalnego remontu.

Jak to już zaznaczono, ustawodawca nie przewidział takiej sytuacji, aby na koszty remontu można było zaliczyć uzyskaną bonifikatę. Aby do takiej sytuacji mogło dojść przez pryzmat zasad współżycia społecznego musiałaby nastąpić nadzwyczajna sytuacja uzasadniająca takie rozwiązanie, która jednak w rozpoznawanej sprawie nie miała miejsca. Jak już wskazano, pozwana mogła nabyć mniejsze mieszkanie w wyższej cenie albo nawet to samo po wykonaniu przez dotychczasowych właścicieli niezbędnych wskazanych przez pozwaną prac, co można było zawrzeć w umowie przedwstępnej. W rozpatrywanej sprawie nie nastąpiło też nagle zdarzenie uzasadniające przyjęcie, że żądanie zwrotu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Przykładowo, pozwana nie była zmuszona okolicznościami życiowymi do sprzedaży dotychczas nabytego lokalu z bonifikatą, zakupu tańszego i wykorzystania części bonifikaty na inny uzasadniony cel – np. leczenie nagłego schorzenia, ratowanie życia, czy zdrowia. Nadto miała możliwość swobodnego wyboru nowo nabywanego lokalu, gdyż warszawski rynek nieruchomości był i jest bogaty w tego typu oferty. Orzeczenie o kosztach procesu Sąd uzasadnił treścią art. 98 k.p.c. Na kwotę 12.283 zł składają się: zwrot opłaty od pozwu w wysokości 6.883 i koszty zastępstwa procesowego zawodowego pełnomocnika powoda w wysokości 5.400 zł.

Pozwana wniosła apelację, skarżąc wyrok w całości. Zarzuciła naruszenie: art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 233 k.p.c. oraz art. 5 k.c. Apelacja zawiera wniosek o zmianę wyroku i oddalenie powództwa, a poza tym wniosek w trybie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowień Sądu Okręgowego z dnia 27 listopada 2019 r., oddalającego wnioski dowodowe pozwanej ze sprzeciwu od nakazu zapłaty i z pisma z 2 lipca 2019 r.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie jest zasadna.

Pierwszy zarzut apelacyjny, jak również nawiązujący doń wnioski w trybie art. 380 k.p.c., nie mogły być uwzględnione już z przyczyn formalnych. Strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia oddalającego wniosek o przeprowadzenie dowodów, jeżeli na podstawie art. 162 k.p.c. nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie (por. np. uchwały Sądu Najwyższego : z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006/9/144 i z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08 OSNC 2009/7-8/103 oraz wyrok SN z dnia 12 czerwca 2015 r., II CSK 450/14). Z treści art. 162 k.p.c. wynika wprost, że strona ma zwrócić uwagę sądowi na uchybienie przepisom postępowania, a więc nie jest wystarczające zwrócenie się do sądu o zaprotokołowanie, że strona zgłasza i wnosi o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Wytknięcie uchybień winno w każdym przypadku polegać na wskazaniu konkretnych, naruszonych przepisów procedury. Tylko w takim przypadku zastrzeżenie będzie skuteczne, zwłaszcza gdy stroną reprezentuje profesjonalny pełnomocnik. Skutek utraty uprawnienia do powoływania się na uchybienia przepisom postępowania występuje także wtedy, gdy wprawdzie zastrzeżenie zostało wpisane do protokołu, lecz jego treść nie spełnia wymogów należytego zwrócenia uwagi sądu na uchybienia proceduralne (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06 i z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12 a ostatnio wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 stycznia 2020 r., I ACa 898/17). Trzeba dodać, że jedną z konsekwencji niezgłoszenia, lub niezgłoszenia we właściwy sposób zastrzeżenia do protokołu, jest utrata możliwości skutecznego żądania rozpoznania niezaskarżalnego postanowienia sądu pierwszej instancji na podstawie art. 380 k.p.c.

Profesjonalny pełnomocnik pozwanej (radca prawny) złożył wprawdzie na rozprawie w dniu 27 listopada 2019 r. zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. co do oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków, lecz nie wskazał jakie przepisy miał naruszyć Sąd Okręgowy tą decyzją procesową, a w dodatku wyjaśnienie jakie towarzyszy zastrzeżeniu nic w istocie nie wyjaśnia: „albowiem posiadają oni istotną wiedzę dla rozpoznania sprawy” (k.95v.). Zastrzeżenie do protokołu w takiej postaci nie wywołało skutku o jakim mowa w art. 162 k.p.c.

Niezależnie od omówionych przyczyn formalnych nieuwzględnienia wniosków o przesłuchanie świadków, Sąd Apelacyjny w całości podziela ocenę wniosków dowodowych przeprowadzoną przez Sąd I instancji, zarówno jeśli chodzi o brak wpływu wnioskowanych zeznań na wynik sprawy ze względu na konieczność ścisłej wykładni przepisów normujących reguły korzystania przez nabywców z przywileju przyznanego im w art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst: Dz.U. 2014 r.518 ze zm.), w tym wypadku art. 68 ust. 2a punkt 5 u.g.n. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 265/14), jak i zaniechanie przedstawienia przez powódkę jakichkolwiek dokumentów, które dowodziłyby dokonywania nakładów czy zaciągnięcia pożyczki i to mimo twierdzeń o przedstawianiu stosownych dokumentów w postępowaniu skarbowym. Można jeszcze uzupełniając wskazać, że twierdzenie apelującej o zaciągnięciu pożyczki w wysokości 115.000 zł na zakup mieszkania przy ul. (...) nijak się ma do kilkakrotnie niższej kwoty jaką pozwana za ten lokal zapłaciła (33.696 zł), co tym bardziej uprawnioną czyni konkluzję, że wnioski dowodowe, bardzo zresztą ogólne, były zgłaszane jedynie dla zwłoki, w sprzeczności z art. 217 § 3 k.p.c.

Wniosek o przesłuchanie pozwanej pojawił się poza żądaniem opartym na art. 380 k.p.c. – jest to nowy wniosek dowodowy. Został pominięty przede wszystkim na podstawie art. 381 k.p.c., jako spóźniony. Nie mógł być uwzględniony również dlatego, że mimo, iż zgłoszony przez profesjonalnego pełnomocnika, nie zawiera tezy dowodowej. Przedmiotem każdego dowodu powinny być fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.), a strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów (art. 232 k.p.c. zd. 1). W oczywisty sposób nie spełnia tego wymogu wniosek o treści: „o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania pozwanej” (k.115).

Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. (z treści zarzutu i jego uzasadnienia wydaje się wynikać, że chodzi o § 1 tego artykułu) także nie ma uzasadnionych podstaw. Podstawa faktyczna wyroku nie zawiera ustalenia, że pozwana nie znajduje się w trudnej sytuacji życiowej. Sąd nic takiego nie stwierdził, nie mógł więc naruszyć zasady swobodnej oceny dowodów w sposób opisany w zarzucie drugim apelacji. W ramach oceny prawnej natomiast, w szczególności tej jej części, w której mowa jest o zasadach współżycia społecznego (art. 5 k.c.), Sąd zwrócił uwagę, że „trudna sytuacja osobista i finansowa pozwanej, związana z przejściem na emeryturę i niskimi dochodami, nie może być postrzegana jako nadzwyczajna, uzasadniająca zwolnienie jej z obowiązku zwrotu bonifikaty” Wynika z tego, że nawet ustalenie, iż pozwanej obecnie nie stać na spełnienie zasądzonego świadczenia, nie wpłynęłoby na wynik sprawy. Sąd Apelacyjny i tę część oceny prawnej w zupełności podziela. Jest faktem, że nawet po zwrocie zasądzonej przez Sąd Okręgowy części bonifikaty, pozwanej i tak pozostanie jeszcze korzyść, co obrazuje wyliczenie zawarte w uzasadnieniu, wskazujące na różnicę pomiędzy ceną uzyskaną ze sprzedaży a zapłaconą za nowy lokal (241.631 zł). To o ponad 100.000 zł więcej niż kwota zasądzona zaskarżonym wyrokiem. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 30 marca 2012 r., III CZP 4/12, „Stworzenie zainteresowanym osobom możliwości nabycia lokalu mieszkalnego z bonifikatą stanowi realizację wskazanej w art. 75 ust. 1 Konstytucji polityki władz publicznych, sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli i popierającej ich działania zmierzające do uzyskania własnego mieszkania. Uzyskanie przez obywatela własności lokalu mieszkalnego jest wyrazem realizacji wskazanej polityki, brak więc powodów do rozszerzania, bez wyraźniej woli ustawodawcy, przywileju bonifikaty poza granice przewidziane w ustawie (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 1999 r., K 6/98, OTK Zb.Urz. 1999, nr 6, poz. 117 oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2008 r., III CZP 130/07, OSNC 2008, nr 10, poz. 108).” Warto więc raz jeszcze podkreślić, że kwota zasądzona w tej sprawie, wyliczona zgodnie z regułą opisaną w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., III CZP 87/11 (OSNC 2012/7-8/84), jest znacznie niższa od korzyści uzyskanej przez pozwaną poprzez nabycie lokalu z 90% bonifikatą i zarazem niższa od różnicy pomiędzy ceną sprzedaży i kupna lokali. Zważywszy jednoznaczne uregulowanie prawne, dokonując obrotu nieruchomością, pozwana powinna liczyć się z obowiązkiem zwrotu stosownej części bonifikaty i w tym celu zabezpieczyć odpowiednią część środków uzyskanych ze sprzedaży lokalu w 2008 r. za 560.000 zł. Nie można w okolicznościach sprawy upatrywać po stronie powoda nadużycia prawa, a w szczególności wywodzić takiej oceny z faktu, że pozwana jest na emeryturze i uzyskuje stosunkowo niewielkie świadczenia z tego tytułu, bądź też ze względu na zrealizowaną intencję, zamiany mieszkania na mniejsze. Niemniej, można jeszcze ubocznie odnotować, że podstawa faktyczna wyroku nie obejmuje ustaleń na temat sytuacji majątkowej pozwanej a kwestia ta nie była nawet przedmiotem dowodzenia (oświadczenie o stanie rodzinnym, majątku i dochodach składane było tylko na użytek wniosku o zwolnienie od kosztów).

Reasumując, także zarzut naruszenia art. 5 k.c. okazał się całkowicie bezzasadny.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje ustalenia Sądu Okręgowego i aprobując w całości ocenę prawną zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. Orzeczenie o kosztach zapadło na zasadzie odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 99 w zw. z art. 98 k.p.c.) obejmuje wynagrodzenie radcy prawnego reprezentującego powoda w stawce minimalnej. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do ewentualnego zastosowania art. 102 k.p.c. Motywy zaskarżonego wyroku wyłożone zostały jasno, przejrzysto i przekonująco. Wnosząc w tej sytuacji apelację pozwana winna liczyć się z obowiązkiem zwrotu kosztów przeciwnikowi. Stan majątkowy ujawniony w oświadczeniu nie jest wystarczającą przesłanką do przerzucenia na powoda kosztów pełnomocnika, poniesionych przez niego w postępowaniu apelacyjnym.

Przemysław Kurzawa Bogdan Świerczakowski Robert Obrębski