

Sygn. akt I ACa 86/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Romana Górecka (spr.)

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski

del. SO Rafał Wagner

Protokolant: sekr. sąd. Katarzyna Dzieciołowska

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w W.

przeciwko Agencji Nieruchomości Rolnych z siedzibą w W.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 sierpnia 2013 r.

sygn. akt XXIVC 299/12

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że ustala iż stawka opłaty rocznej w wysokości 1% wartości nieruchomości obowiązuje od dnia 1 stycznia 2009 r. oddalając powództwo w pozostałej części,

b. w punkcie drugim w ten sposób, że znosi wzajemnie między stronami koszty procesu,

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu w II instancji.

Sygn. akt I ACa 86/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 9 sierpnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie po rozpoznaniu sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w W. przeciwko Agencji Nieruchomości Rolnych z siedzibą w W. (dalej: ANR) o ustalenie ustalił, że stawka opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w dzielnicy W.(...). W., działki ewidencyjnej numer (...) w obrębie(...) o powierzchni 0,8811 ha poczynawszy od 1 stycznia 2008 r. wynosi 1% wartości nieruchomości; zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 12.948 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń i rozważań:

Powodowa spółka jest użytkownikiem wieczystym opisanej wyżej nieruchomości. Jej właścicielem jest Skarb Państwa, wchodzi ona do Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Wykonywanie prawa własności do nieruchomości Skarb Państwa powierzył ANR.

Do końca 2007 r. opłata roczna z tytułu użytkowania wieczystego była ustalana przy zastosowaniu stawki 3% od wartości nieruchomości i wynosiła 279.925,47 zł. Nieruchomość jest położona na terenach przeznaczonych pod zabudowę mieszkaniową wielorodzinną wraz z usługami towarzyszącymi.

Decyzją nr (...) z 7 grudnia 2007 r. Prezydent (...) W. zatwierdził projekt budowlany i udzielił (...) Spółce z o.o. (poprzednikowi prawnemu powódki), jako inwestorowi, pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z elementami zagospodarowania terenu na działce nr (...), zgodnie z projektami stanowiącymi integralną część decyzji.

W grudniu 2007 r. rozpoczęto prace na terenie działki. W tym czasie kierownika projektu zastępował J. K., który zlecił postawienie ogrodzenia terenu budowy, przeprowadzenie niwelacji i uporządkowania terenu oraz postawienie na terenie działki kontenera. W grudniu 2007 r. ogrodzono plac budowy (wcześniej działka była ogrodzona jedynie od strony wschodniej sąsiadującej z działką, na której były prowadzone prace budowlane związane z inną inwestycją), wykonano niwelację i uporządkowanie terenu, postawiono na działce tymczasowy kontener na potrzeby realizacji inwestycji. Prace te nie zostały wpisane do dziennika budowy.

10 kwietnia 2008 r. przedstawiciel (...) Sp. z o.o. złożył do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w W. zawiadomienie o terminie rozpoczęcia robót budowlanych, w którym poinformował, że 18 kwietnia 2008 r. zamierza rozpocząć roboty budowlane przy realizacji inwestycji polegającej na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z elementami zagospodarowania terenu na działce nr (...).

16 kwietnia 2008 r. założono dziennik budowy.

Pierwszego wpisu dokonano w nim 18 kwietnia 2008 r. - dokonano wpisów o przejęciu obowiązków przez kierownika budowy, inspektora nadzoru budowlanego i osobę pełniącą nadzór autorski. 18 kwietnia 2008 r. uprawniony geodeta dokonał wyznaczenia linii regulacyjnej i stałych punktów odniesienia (znaków geodezyjnych), a także wyznaczenia położenia obiektu budowlanego na gruncie. Przystąpiono do wykonania wykopu obiektowego oraz rozpoczęto pompowanie wody.

Prace ukończono w styczniu 2010 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w W. udzielił (...) Sp. z o.o. pozwolenia na użytkowanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego z częścią usługową i garażem podziemnym.

Pismem z 18 grudnia 2007 r. (...) Spółka z o.o. wystąpiła do ANR z wnioskiem o ustalenie opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego przy zastosowaniu stawki 1%, z uwagi na wykorzystywanie działki na cele mieszkaniowe. W uzasadnieniu wniosku podniosła, że na nieruchomości jest realizowana inwestycja osiedla mieszkaniowego. ANR nie uwzględniła wniosku.

SKO w W. 9 grudnia 2011 r. oddaliło wniosek spółki z 12 lutego 2008 r. o ustalenie, że odmowa zmiany stawki procentowej opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste działki nr (...) była nieuzasadniona. Na skutek wniesionego od orzeczenia SKO sprzeciwu sprawa została przekazana do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

We wniosku z 22 grudnia 2008 r. (...) Spółka z o.o. wystąpiła do ANR o aktualizację i ustalenie od dnia 1 stycznia 2009 r. opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego przedmiotowej nieruchomości w wysokości 1% jej wartości. Pismem z 14 stycznia 2009 r. ANR odmówiła dokonania zmiany dotychczasowej stawki.

Po przedłożeniu przez (...) Sp. z o.o. decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku ANR ustaliła z dniem 1 stycznia 2011 r. stawkę opłaty rocznej w wysokości 1% dla udziału w wysokości (...) związanego z lokalami mieszkalnymi w nieruchomości obejmującej także działkę nr (...) oraz ustaliła z dniem 1 stycznia 2011 r. stawkę opłaty rocznej w

wysokości 3% dla udziału w wysokości (...) związanego z lokalami użytkowymi w nieruchomości obejmującej także działkę nr (...). Obecnie działka nr (...) wraz z działką nr (...) z obrębem(...) wchodzi w skład nieruchomości objętej księgą wieczystą o numerze (...).

W ocenie sądu I instancji powódka wykazała, że opłata roczna z tytułu użytkowania wieczystego od 1 stycznia 2008 r. powinna być naliczana przy przyjęciu stawki 1%, ponieważ w grudniu 2007 r. rozpoczęto na działce nr (...) prace przygotowawcze w rozumieniu art. 41 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy z 7 lipca 1994 r. prawo budowlane (test jedn. Dz.U.2013.1409).

W ramach tych prac wykonano niwelację terenu oraz zagospodarowano teren budowy w ten sposób, że go uporządkowano i postawiono na nim tymczasowy obiekt - kontener na potrzeby realizacji inwestycji.

Poprzedniczka prawna powódki pismem z 18 grudnia 2007 r. zainicjowała we właściwym trybie postępowanie aktualizacyjne na podstawie art. 73 ust. 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U.2014.518 z późn. zm; dalej u.g.n.) w zw. z art. 81 ust. 1 u.g.n. i art. 17 b ust. 1 pkt. 2a ustawy z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (tekst jedn. Dz.U.2012.1187 z późn. zm.; dalej u.g.n.r.).

Opłata roczna z tytułu użytkowania wieczystego w odniesieniu do nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa wykorzystywanych na cele mieszkaniowe wynosi 1%, co wynika z art. 17b ust. 1 pkt 2a.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka wprawdzie nie przedstawiła ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, jednakże fakt prowadzenia na tej działce prac budowlanych wynika z zeznań świadka J. K.. Za wiarygodnością twierdzeń powódki i wiarygodności zeznań świadka K. przemawia to, że w kwietniu 2008 r. (po okresie zimowym) od razu przystąpiono do prac budowlanych polegających na wykopach pod fundamenty, bez przeprowadzenia takich prac przygotowawczych jak niwelacja czy uporządkowanie terenu budowy, postawienie tymczasowych obiektów związanych z realizacją budowy. Takie prace musiały więc być wykonane w grudniu 2007 r. Okres zimowy (styczeń - marzec 2008 r.) mógł uniemożliwiać kontynuowanie prac, stąd do prac przy fundamentach przystąpiono w kwietniu 2008 r. Prace budowlane były kontynuowane w latach 2008-2009.

Podniósł Sąd Okręgowy, że zgodnie z art. 41 ust. 1 prawa budowlanego rozpoczęcie budowy następuje z chwilą podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy. Na uznanie, że w grudniu 2007 r. nastąpiło rozpoczęcie budowy, w ocenie Sądu Okręgowego nie miał wpływu fakt, że dziennik budowy został założony dopiero w kwietniu 2008 r. oraz że zawiadomienia o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych dokonano w kwietniu 2008 r.

Rozpoczęcie na działce nr (...) w grudniu 2007 r. budowy - prac przygotowawczych związanych ze wzniesieniem budynku mieszkalnego na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę z 7 grudnia 2007 r. przesądziło o trwałej zmianie sposobu wykorzystywania tej działki. Odtąd działka była wykorzystywana na cele mieszkaniowe w rozumieniu art. 17b ust. 1 pkt 2a u.g.n.r. Uzasadniało to naliczenie co najmniej od 1 stycznia 2008 r. opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste tej działki przy przyjęciu stawki 1% właściwej dla nieruchomości wykorzystywanych na cele mieszkaniowe. Podzielił Sąd Okręgowy pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 25 lutego 2010 r., I CSK 397/09 (Lex nr 577680), w którym wskazano, że o wykorzystywaniu na cele mieszkaniowe - w rozumieniu art. 17b ust. 1 pkt 2a u.g.n.r. - można mówić najwcześniej od chwili rozpoczęcia prac budowlanych w oparciu o pozwolenie na budowę budynku mieszkalnego.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Od wyroku apelację wniosła pozwana, która zaskarżyła wyrok w całości.

Pozwana zarzuciła:

Naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wyroku:

1. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 81 ust. 2 u.g.n. w zw. z art. 17 b ust. 2 a u.g.n.r. - poprzez:

- Brak przyjęcia, iż powódka stosownie do przepisu art. 81 ust. 2 u.g.n., stosowanego odpowiednio na podstawie odesłania poprzez przepis art. 17 b ust. 2 a u.g.n.r., była zobowiązana do udowodnienia materialnoprawnej przesłanki obniżenia stawki procentowej w postaci legalnego rozpoczęcia robót budowlanych przed końcem 2007 r. w oparciu o ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę.
- Przyjęcie, iż ciężar dowodu w zakresie wykazania zarzutu braku materialnoprawnej przesłanki obniżenia stawki procentowej od 1 stycznia 2008 r. spoczywał na pozwanej na podstawie zaoferowanego przez powódkę dowodu z zeznań świadka J. K., gdy twierdzenie o rozpoczęciu procesu budowlanego, powódka powinna wykazać dokumentami, wymaganymi przez prawo budowlane, w tym ostatecznym pozwoleniem na budowę.

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasady wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego z pominięciem:

- oceny prawnej dowodów ze: zgłoszenia rozpoczęcia prac do organu budowlanego z 10 kwietnia 2008 r., dziennika budowy z 16 kwietnia 2008 r., zawierającego wpisy z tej samej daty o wytyczeniu obiektu na gruncie i rozpoczęciu wykopów - w zestawieniu z oceną zeznań świadka K. w sprawie prac podjętych w grudniu 2007 r.
- oceny mocy i wiarygodności zeznań świadka J. K., pracownika powódki, które dotyczyły zdarzeń sprzed ponad 5 lat - w odniesieniu do pozostałego materiału dowodowego, stanowiącego dokumenty wydane w postępowaniu administracyjnym, na podstawie prawa budowlanego.
- z naruszeniem przepisu art. 230 k.p.c. - jako podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, niezaprzeczonego przez powoda faktu nieistnienia ostatecznej decyzji sprawie pozwolenia na budowę, skutkującej brakiem możliwości legalnego rozpoczęcia prac przygotowawczych w rozumieniu prawa budowlanego przed końcem 2007 r.
- z naruszeniem przepisu art. 233 § 2 k.p.c. - oceny znaczenia odmowy przedłożenia przez powoda, ostatecznej decyzji w sprawie pozwolenia na budowę, skutkującej brakiem możliwości legalnego rozpoczęcia prac przygotowawczych w rozumieniu prawa budowlanego przed końcem 2007 r.
- art. 227 k.p.c. dowodów mających dla strzygnięcia sprawy istotne znaczenie, poprzez dokonanie niedopuszczalnych ustaleń faktycznych, dotyczących rozpoczęcia procesu budowlanego na podstawie zeznań świadka, z pominięciem dowodów w postaci dokumentów wytwarzanych w postępowaniu administracyjnym, w oparciu o przepisy prawa budowlanego.
- art. 228 § 2 k.p.c. - faktów znanych Sądowi z urzędu, a mianowicie prowadzenia przez powódkę w Sądzie Okręgowym w Warszawie, XIV Wydziale Cywilnym, wielu spraw o ustalenie opłaty rocznej według stawki 1%, poczynwszy od 1 stycznia 2008 r., w odniesieniu do sąsiednich nieruchomości, w których powódka, jako dowód rozpoczęcia prac budowlanych przedstawia ostateczną decyzję w sprawie pozwolenia na budowę i dziennik budowy, a także z pominięciem oceny mocy i wiarygodności dowodu z zeznań świadka K., dotyczących ustawienia kontenera oraz ogrodzenia na działce będącej przedmiotem niniejszej sprawy, a nie na innej, sąsiedniej nieruchomości.
- oceny dowodu, z wniosku powódki z 22 grudnia 2008 r. o obniżenie stawki procentowej dopiero od 1 stycznia 2009 r.

2.a

Dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, poprzez:

- uznanie wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadka J. K. w sytuacji, gdy świadek jako pracownik spółki należącej do powódki, był od niej zależny służbowo i ekonomicznie, a ponadto mówił o czynnościach sprzed ponad

5. lat, których weryfikacja, z uwagi na uznanie ich przez prawo budowlane, za czynności nie objęte pozwoleniem na budowę, nie jest możliwa.

- uznanie dokumentów w postaci zgłoszenia rozpoczęcia prac do nadzoru budowlanego, dziennika budowy jako dowodów potwierdzających kontynuację, a nie rozpoczęcie budowy.
- Uznanie, iż powódka przed końcem 2007 r. przeprowadziła niwelację terenu, która wymaga zastosowania ciężkiego sprzętu budowlanego, a następnie w kwietniu 2008 r., z uwagi na sezonowość robót budowlanych, ponownie z użyciem takiego sprzętu wykonała wykopy pod budowę.

2.b

Dokonanie istotnych ustaleń faktycznych w zakresie rozpoczęcia przed końcem 2007r. określonych prac, zakwalifikowanych przez Sąd jako prac przygotowawczych do budowy, w normatywnym rozumieniu art. 41 ust. 1 a budowlanego - w sposób sprzeczny z treścią zebranego materiału dowodowego podczas, gdy:

- pozwolenie na budowę bez wzmianki o ostateczności stanowi dowód, iż nie mogło być podstawą legalnego rozpoczęcia prac budowlanych przed końcem 2007r.
- zeznania świadka K. stanowią dowód, iż przed uzyskaniem legalnego pozwolenia na budowę, powódka prowadziła jedynie prace porządkowe oraz prace wymienione w art. 29 prawa budowlanego, które nie wymagają pozwolenia na budowę oraz dowód, iż przed końcem 2007 r. powódka nie przeprowadziła niwelacji terenu wymienionej w art. 41 prawa budowlanego.
- wpisy do dziennika budowy stanowią dowód, iż rozpoczęcie prac budowlanych miało miejsce w 16 kwietnia 2008 r., a nie przed końcem 2007r.

Ponadto powódka zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 17 b ust. 1 pkt 2a u.g.n.r. poprzez błędną wykładnię i błędne zastosowanie, w sytuacji gdy zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że w grudniu 2007 r. istniała materialnoprawna przesłanka obniżenia stawki procentowej opłaty rocznej, w postaci rozpoczęcia legalnych prac budowlanych, w oparciu o ostateczne pozwolenie na budowę.
2. art. 17 b ust. 1 pkt 3 u.g.n.r. - poprzez brak zastosowania, w sytuacji gdy zebrany materiał dowodowy wskazuje na konieczność stosowania w 2008 r. dotychczasowej stawki 3%, z uwagi na brak istnienia w grudniu 2007 r. materialnoprawnej przesłanki obniżenia stawki procentowej opłaty rocznej.
3. art. 41 ust. 1, 2 i 3 prawa budowlanego - poprzez błędną wykładnię i błędne zastosowanie, w sytuacji gdy zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że prace wykonywane w 2007 r., bez legalnego pozwolenia na budowę, można uznać za prace przygotowawcze do budowy, w normatywnym rozumieniu zaskarżonego przepisu, a działka powoda stanowiła „teren budowy”.
4. art. 29 ust. 1 pkt 23 i 24 prawa budowlanego poprzez brak zastosowania w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy wskazuje, że wykonywane w 2007 r. bez legalnego pozwolenia na budowę prace, należy uznać co najwyżej za prace, o których mowa w w/w przepisie, nie wymagające ani pozwolenia na budowę, ani wpisów do dziennika budowy.

W oparciu o te zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie o jego zmianę i ustalenie dla przedmiotowej nieruchomości stawki 1%, począwszy od 1 stycznia 2009 r. oraz zasądzenie na rzecz pozwanej od powódki kosztów procesu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wniosła każdym przypadku wnosząc o zasądzenie kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Wniosła ponadto o dopuszczenie dowodu z pisma powódki z 22 grudnia 2008 r. - na okoliczność wystąpienia przez powódkę z wnioskiem o obniżenie stawki procentowej od 1 stycznia 2009 r. z uwagi na zaistnienie materialnoprawnej przesłanki ustalenia opłaty według stawki 1%.

Powódka wnosiła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna.

Zdaniem powódki powództwo jest zasadne, ponieważ w grudniu 2007 r. na terenie objętym pozwoleniem na budowę wykonano: niwelację terenu, ogrodzenie, ustawiono tymczasowy kontener.

W niniejszej sprawie zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego mają drugorzędne znaczenie. Istota sporu sprowadza się, bowiem do rozstrzygnięcia sporu prawnego, a mianowicie czy prace przygotowawcze w rozumieniu art. 41 ust. 1 prawa budowlanego inwestor może rozpocząć przed uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę i dalej czy w takiej sytuacji można mówić o wykorzystaniu na cele mieszkaniowe - w rozumieniu art. 17 b ust. 1 pkt 2a u.g.n.r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, o wykorzystywaniu na cele mieszkaniowe - w rozumieniu art. 17 b ust. 1 pkt 2a u.g.n.r. można mówić najwcześniej od chwili rozpoczęcia prac budowlanych w oparciu o ostateczne pozwolenie na budowę budynku mieszkalnego.

Jak wskazał Sąd Najwyższy (w powołanym przez Sąd Okręgowy) wyroku z 25 lutego 2010 r. I CSK 397/09 „O wykorzystywaniu na cele mieszkaniowe - w rozumieniu art. 17 b ust. 1 pkt 2a ustawy z 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa - można mówić najwcześniej od chwili rozpoczęcia prac budowlanych w oparciu o pozwolenie na budowę budynku mieszkalnego.”

Podkreślić przy tym należy, iż rozstrzygnięcie to zapadło w odmiennym stanie faktycznym, a mianowicie inwestor rozpoczął roboty budowlane po uprawomocnieniu się decyzji o pozwoleniu na budowę. W niniejszej sprawie stan faktyczny jest odmienny. W toku postępowania przed Sądem Okręgowym powódka nie udowodniła, iż w grudniu 2007 r. decyzja o pozwoleniu na budowę była ostateczna. W odpowiedzi na apelację przyznała, iż przymiot ostateczności decyzja uzyskała 2 stycznia 2008 r.

Zgodnie z art. 28. ust. 1 prawa budowlanego roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, z zastrzeżeniem art. 29-31.

Z art. 41 prawa budowlanego wynika, iż rozpoczęcie budowy następuje z chwilą podjęcia prac przygotowawczych (wytyczenie geodezyjne obiektów w terenie, wykonanie niwelacji terenu, zagospodarowanie terenu budowy wraz z budową tymczasowych obiektów na terenie budowy). Prace przygotowawcze mogą być wykonywane tylko na terenie objętym pozwoleniem na budowę lub zgłoszeniem. Inwestor jest obowiązany zawiadomić o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych, na które jest wymagane pozwolenie na budowę, właściwy organ oraz projektanta sprawującego nadzór nad zgodnością realizacji budowy z projektem, co najmniej na 7 dni przed ich rozpoczęciem.

Nie podziela Sąd Apelacyjny stanowiska powódki, iż w związku z tym, że zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 24 prawa budowlanego pozwolenia na budowę nie wymaga budowa obiektów przeznaczonych do czasowego użytkowania w trakcie realizacji robót budowlanych, położonych na terenie budowy wynika, iż prace takie mogą być rozpoczęte przed uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę.

Usytuowanie obiektu przeznaczonego do czasowego użytkowania przed uzyskaniem przez decyzję o pozwoleniu na budowę przymiotu ostateczności wymaga uzyskania także na ten obiekt pozwolenia na budowę.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5 grudnia 2008 r. II OSK 1534/07, LEX nr 540032 zgodnie z którym zwolnienia przewidziane w art. 29 prawa budowlanego będące wyjątkiem od ogólnej reguły wyrażonej w art. 28 ust. 1 nie mogą być interpretowane rozszerzająco. „Jedynym przeznaczeniem obiektu, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 24, czyli obiektu przeznaczonego do czasowego użytkowania w trakcie realizacji robót budowlanych, położonego na terenie budowy ma być "obsługa" zamierzonej budowy. Celem tego wyłączenia jest umożliwienie wykonywania określonych robót budowlanych. Budowa tymczasowych obiektów stanowi część prac przygotowawczych na terenie budowy (art. 41 ust. 2 pkt 3 prawa budowlanego), zaś podjęcie tych prac, oznaczające rozpoczęcie budowy może być wykonywane tylko na terenie objętym pozwoleniem na budowę (art. 41 ust. 3). Obiekty przeznaczone do czasowego użytkowania w trakcie realizacji robót budowlanych mają taki charakter najwcześniej z dniem uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na budowę, gdyż wcześniej wybudowane obiekty o tymczasowym charakterze zaliczają się do wyszczególnionych w art. 3 pkt 5 ustawy tymczasowych obiektów budowlanych wymagających pozwolenia na budowę”.

W związku z tym, nie może powódka powoływać się na art. 41 ust. 2 pkt 24 prawa budowlanego, gdyż usytuowane na nieruchomości przed uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę wcześniejsze usytuowane na nieruchomości gruntowej obiekty o tymczasowym charakterze (kontener) zalicza się do wyszczególnionych w art. 3 pkt 5 prawa budowlanego tymczasowych obiektów budowlanych wymagających pozwolenia na budowę.

Nie może powoływać się powódka na art. 29 ust 2 pkt 23 prawa budowlanego.

Art. 41 ust. 2 wskazuje wyczerpująco, jakie prace uznaje się za prace przygotowawcze. Nie jest wśród nich wymienione ogrodzenie nieruchomości.

Dlatego też brak jest podstaw do przyjęcia, iż budowa ogrodzenia stanowi rozpoczęcie prac budowlanych w oparciu o pozwolenie na budowę budynku mieszkalnego pozwalające na uznanie, iż nieruchomość jest wykorzystywana na cele mieszkaniowe w rozumieniu art. 17 b ust. 1 pkt 2a u.g.n.r.

Podnieść przy tym należy, iż nie wykazała powódka, że ogrodzenie nie podlegało zgłoszeniu na podstawie art. 30 ust. 3 prawa budowlanego zgodnie, z którym zgłoszenia właściwemu organowi wymaga, z zastrzeżeniem art. 29 ust. 3 prawa budowlanego budowa ogrodzeń od strony dróg, ulic, placów, torów kolejowych i innych miejsc publicznych oraz ogrodzeń o wysokości powyżej 2,20 m.

Nie może powoływać się powódka na dokonanie w grudniu 2007 r. prac niwelacyjnych, ponieważ nawet jeśli zostały one przeprowadzone w tym czasie to decyzja o pozwoleniu na budowę nie była ostateczna.

Jeśli chodzi o zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego to w świetle powyższych wywodów istotne są wyłącznie zarzuty dotyczące ustalenia przez Sąd Okręgowy, iż prace przygotowawcze zostały podjęte w grudniu 2007 r.

Ustaień tych dokonał Sąd Okręgowy w oparciu o zeznania świadka K. uznając, iż nie mają znaczenia fakty wynikające z dokumentu urzędowego w postaci dziennika budowy. Błędne jest ustalenie Sądu Okręgowego, iż na ustalenie daty rozpoczęcia robót budowlanych nie miał wpływu fakt, że dziennik budowy został założony dopiero w kwietniu 2008 r. oraz że zawiadomienia o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych dokonano w kwietniu 2008 r.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 prawa budowlanego dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót i jest wydawany odpłatnie przez właściwy organ. Złożony przez powódkę dziennik budowy stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.). Z dokumentu tego wynika, iż roboty budowlane na nieruchomości będącej przedmiotem żądania pozwu zostały podjęte w kwietniu 2008 r.

W tym stanie faktycznym i prawnym apelacja jest częściowo zasadna, w zakresie w jakim pozwana wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku i ustalenie dla przedmiotowej nieruchomości stawki 1%, poczynwszy od 1 stycznia 2009 r.

Zgodnie z art. 17b ust. 1 u.g.n.r. opłata roczna z tytułu użytkowania wieczystego wynosi 1 % w odniesieniu do nieruchomości Zasobu wykorzystywanych na cele mieszkaniowe.

Powódka nie udowodniła, iż przed 1 stycznia 2008 r. nieruchomość będąca przedmiotem pozwu była wykorzystywana na cele mieszkaniowe.

O wykorzystywaniu nieruchomości na cele mieszkaniowe można mówić od kwietnia 2008 r.

Poprzednik prawny powódki 10 kwietnia 2008 r. złożył Powiatowemu Inspektoratowi Nadzoru Budowlanego w W. zawiadomienie o terminie rozpoczęcia robót budowlanych, w którym poinformował, że 18 kwietnia 2008 r. zamierza rozpocząć roboty budowlane przy realizacji inwestycji polegającej na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z elementami zagospodarowania terenu na działce nr (...).

Dlatego też, zasadne jest uwzględnienie apelacji w części, w jakiej wnosi skarżąca o ustalenie dla przedmiotowej nieruchomości stawki 1%, począwszy od 1 stycznia 2009 r. ponieważ w 2008 r. podjęto na niej prace budowlane w rozumieniu art. 41 ust. 1 prawa budowlanego.

Dlatego też Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

Wobec tego, że apelacja jest zasadna częściowo orzeczenie o kosztach procesu oparto na art. 100 k.p.c.