

Sygn. akt II Ca 863/14

POSTANOWIENIE

Dnia 12 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Katarzyna Biernat-Jarek
Sędziowie:	SO Krzysztof Wąsik (sprawozdawca) SR (del.) Anna Serzysko
Protokolant:	Małgorzata Łojewska

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2014 r. w Krakowie

na rozprawie sprawy z wniosku P. G., K. R., E. M., J. D., Z. S., S. G., J. G. (1), A. D., Z. M., R. P., Z. P., K. S., P. C., K. B.

przy uczestnictwie Gminy S., S. P. – P. G. L. L. P. N.M., A. B. (1), J. G. (2), M. K., A. Ł., M. G.

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestnika S. P. – P. G. L. L. P. N.M.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Myślenicach

z dnia 3 grudnia 2013 r., sygnatura akt I Ns 1158/09

postanawia:

- zmienić zaskarżone postanowienie w punkcie X 1) w ten sposób, że zasądzone w nim kwoty: „22,44 zł” zastąpić kwotami „30,06 zł”, a zasądzone w nim kwoty „12,22 zł” zastąpić kwotami „15,03 zł”;
- w pozostałej części apelację oddalić;
- stwierdzić, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania odwoławczego związane ze swoim udziałem w sprawie.

UZASADNIENIE

Postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 grudnia 2014 r.

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 3 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy w Wadowicach ustanowił służebność drogi koniecznej w zakresie przechodu, przejazdu i przegonu, której treścią jest również prawo do urządzenia i utwardzenia drogi, na rzecz każdego z właścicieli działek nr (...) obj. (...) (pkt I), (...). (...) (pkt II), (...). (...) (pkt III), (...) (...) (pkt IV), (...) (...) (pkt V), (...). (...) (pkt VI), (...) (...) (pkt VII) zgodnie z opinią biegłego geodety J. P. z dnia 17 sierpnia 2011 r., a na rzecz działki nr (...) obj. (...) (pkt VIII) zgodnie z opinią biegłego geodety J. P. z dnia 12 czerwca

2012 r.- m.in. po działce nr (...) należącej do S. P. – L. P.; umorzył postępowanie z wniosku P. C. o ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz każdoczesnego właściciela działki nr (...) (pkt IX), zasądził na rzecz uczestników wynagrodzenie za ustanowienie służebności koniecznej (pkt X) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania (pkt XI)

Opierając się na dowodach z dokumentów w postaci odpisów z ksiąg wieczystych Sąd Rejonowy ustalił stan prawny działek, na rzecz właścicieli których w niniejszym postępowaniu miały zostać ustanowione służebności drogi koniecznej. Sąd Rejonowy na podstawie opinii geodezyjnej, opinii biegłego ws. ruchu drogowego, projektu ustanowienia służebności i zeznań świadków ustalił, że w miejscowości K. po działkach nr (...) od drogi gminnej oznaczonej jako (...) biegnie utwardzony szlak drożny, z którego korzystają wszystkie nieruchomości wskazywane jako władnące, a to: dz (...) dz (...), dz (...), dz (...), dz (...), dz (...), dz(...), dz (...) dz (...), a także właściciele dz (...). Nie istnieje inna droga którą można byłoby się komunikować z nieruchomościami władnącymi. Szerokość szlaku drogi koniecznej powinna wynosić 4 metry. Postanowieniem z dnia 16 września 2004 sygn. I Ns 800/03 Sąd Rejonowy w Myślenicach ustanowił służebność drogi koniecznej wskazywanym we wniosku szlakiem na rzecz każdoczesnego właściciela dz (...), a aktem notarialnym z dnia (...) Rep (...) została ustanowiona służebność drogi koniecznej na rzecz każdoczesnego właściciela działki (...) po działkach (...). Sąd I instancji w oparciu o opinię biegłego ustalił wynagrodzenie za ustanowienie służebności. Sąd Rejonowy ustalił wynagrodzenia za ustanowienie służebności w oparciu o opinię biegłego do spraw szacowania wartości (...). Do opinii biegłego zarzuty złożył m.in. uczestnik S. P. L. P.. Zarzucił, że biegły nie wskazał czy ustalone wynagrodzenie ma charakter jednorazowy czy okresowy. Błędnym w jego ocenie było również podzielenie wynagrodzenia pomiędzy właścicieli nieruchomości władnących, podczas gdy wynagrodzenie powinien zapłacić każdy z właścicieli nieruchomości władnących. Nadto koniecznym było uzupełnienie opinii w przedmiocie czy do wyliczonej przez biegłego kwoty koniecznym jest doliczenie VAT. Biegły M. W. sporządził pisemną opinię uzupełniającą. Wskazał, że wartość wynagrodzenia biegły podzielił na właścicieli nieruchomości władnących z uwagi na fakt korzystania ze służebności przez kilku właścicieli, a opinia nie obejmuje podatków i nie do jego kompetencji należy ustalenie czy do wyliczonego wynagrodzenia należy doliczyć VAT.

Biegły przyjął metodę wyliczenia wynagrodzenia w odniesieniu do wartości nieruchomości, która to metoda z punktu widzenia właściciela nieruchomości obciążonej zaspokaja w całości jego roszczenie. Wynagrodzenie to ma rekompensować obciążenie nieruchomości prawem rzeczowym, a gdyby płacić je miał każdy z wnioskodawców, to S. P. otrzymałby kilkukrotną wartość nieruchomości zajętej pod drogę. Służebność jest ustanawiana na rzecz kilku nieruchomości władnących, których właściciele będą współkorzystali ze szlaku biegnącego po działce uczestnika, zasadnym jest zatem rozdzielenie obliczonego wynagrodzenia w stosunku do ilości nieruchomości władnących. Wynagrodzenie wyliczone przez biegłego, odnoszące się do wartości rynkowej nieruchomości jest maksymalnym wynagrodzeniem przysługującym uczestnikowi. Rozłożenie wynagrodzenia na raty byłoby niekorzystne dla uczestnika, dlatego też Sąd zasądził wynagrodzenie jednorazowo w całości. Uzasadniając niedoliczenie VAT-u Sąd wskazał, że biegły do wyceny wynagrodzenia za ustanowienie służebności przyjął ceny transakcyjne – rynkowe, płacone przez nabywców sprzedawcom, wskazane w aktach notarialnych. Kwoty te stanowiły kwoty brutto i biegły nie mógł uwzględniać żadnych obciążeń podatkowych związanych z tym, że jeden z uczestników jest podatnikiem VAT. Tylko L. P. powoływały się na fakt bycia podatnikiem VAT. Przyjmując stanowisko uczestnika, należałoby ustalać inną wysokość wynagrodzenia rynkowego dla podatnika VAT, a inną dla uczestnika niebędącego podatnikiem VAT, co pozostawało by w sprzeczności z pojęciem wartości rynkowej. Powołując się na orzecznictwo WSA podał, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności drogi koniecznej winno mieć taką samą wysokość niezależnie od tego, czy ustanawia się tę służebność na gruncie płatnika VAT czy innego podmiotu, a ustanowienie na mocy orzeczenia sądu służebności drogi koniecznej skutkuje powstaniem po stronie właściciela nieruchomości obciążonej obowiązku podatkowego w podatku od towarów i usług z tytułu odpłatnego świadczenia usług. Uczestnik winien od kwoty wynagrodzenia odprowadzić podatek VAT, brak jednak podstaw do powiększenia przez Sąd kwoty zasądzonej jako wynagrodzenie o stawkę podatku VAT. Art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach oznacza, że oferujący usługę lub towar powinien podać jej cenę jako cenę brutto, co też biegły uczynił. Biegły nie mógł podać ceny netto, ponieważ dysponował tylko cenami transakcyjnymi czyli kwotami brutto. Również art. 29 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług wskazuje, że obrotem jest kwota należna z tytułu sprzedaży, pomniejszona o kwotę należnego podatku. Kwota należna (transakcyjna) obejmuje całość świadczenia należnego od nabywcy lub osoby trzeciej. Biegły nie ustalał kwoty

„obrotu” ale kwotę „należną”, stąd kwota ta musi zawierać wszelkie obciążenia fiskalne. Fakt, że ustawodawca obciążył niektóre podmioty podatkiem nie może rzutować na pozycję tego, kto domaga się ustanowienia służebności. Gdyby bowiem w miejsce uczestnika —L. P. podstawić osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej - właściciela przedmiotowej nieruchomości, nikt nie miałby wątpliwości, że kwota obliczona przez biegłego jest kwotą należnego wynagrodzenia za ustanowienie służebności, bez powiększania jej o dodatkowe kwoty. Wyliczany przez biegłego pułap wynagrodzenia za ustanowienie służebności stanowi kwotę, którą ma zapłacić właściciel nieruchomości władnącej właścicielowi nieruchomości obciążonej niezależnie od tego, jakie obowiązki fiskalne zostaną nałożone przez państwo na osoby otrzymujące takie wynagrodzenie w związku z obrotem pieniężnym. Wynagrodzenie nie jest tym co ma pozostać właścicielowi nieruchomości obciążonej po opłaceniu zobowiązań podatkowych.

W ocenie Sądu Rejonowego wniosek zasługiwał na uwzględnienie z uwagi na art. 145 § 1 kc. Nieruchomości władnące nie mają dostępu do drogi publicznej, a w toku postępowania nie było sporu co do wyboru szlaku, którym służebność miała przebiegać. Gdyby nawet taki spór był, szlak wskazywany we wniosku był najbardziej dogodny dla nieruchomości władnących, jest już urządzony, po tym szlaku już została ustanowiona służebności na rzecz dz (...). Odnośnie wynagrodzenia za ustanowienie służebności Sąd oparł się na opinii biegłego z zakresu szacowania nieruchomości, zasądzając wynagrodzenie w kwocie wyliczonej przez biegłego. W toku postępowania uczestnicy zmienili swoje pierwotne oświadczenia żądając zasądzenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności, za wyjątkiem E. i Z. M., którzy nie żądali zasądzenia wynagrodzenia od J. i P. G. za ustanowienie służebności na rzecz dz (...) oraz A. Ł., która nie żądała wynagrodzenia od Z. i E. M..

O kosztach postępowania Sąd orzekł na zasadzie art. 520 § 1 kpc.

Apelację od powyższego postanowienia złożył uczestnik S. P. – P. G. L. L. P. – N.M., zaskarżając postanowienie w całości. Wniósł o zmianę postanowienia Sądu I instancji poprzez zasądzenie na jego rzecz wynagrodzenia od każdego z właścicieli nieruchomości władnących powiększonego o podatek VAT oraz zasądzenie od wnioskodawcy kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z orzeczeniem o kosztach postępowania. Orzeczeniu zarzucił naruszenie:

- art. 145 § 1 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie na rzecz uczestnika wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności bez uwzględnienia należności wynikającej z obowiązku zapłaty przez właściciela nieruchomości obciążonej podatku VAT. Sąd I instancji błędnie przyjmuje, że kwota oszacowana przez biegłego jest tzw. kwotą transakcyjną obejmującą całość świadczenia należnego od nabywcy włącznie z podatkiem VAT. Powyższe założenie pozostaje w sprzeczność z treścią opinii biegłego, z której wynika, że oszacowana wartość nie obejmuje kosztów transakcji kupna sprzedaży oraz związanych z tą transakcją podatków i opłat. Sam biegły wskazał, iż oszacowana wartość wynagrodzenia nie zawiera podatków, to stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie jest całkowicie bezpodstawne. Stanowisko Sądu I instancji jakoby wysokość wyliczonego przez biegłego wynagrodzenia nie można było różnicować w zależności od tego czy podmiot jest obciążony podatkiem czy też nie również nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach niniejszej sprawy. Jeśli biegły w swojej opinii nie wskaże wprost, że oszacowana kwota zawiera podatki, wówczas Sąd obowiązany jest powiększyć oszacowaną kwotę o należnym podatek. Jeśli mamy do czynienia z podmiotem obciążonym podatkiem VAT, takowy podatek powinien być doliczony do oszacowanej przez biegłego kwoty. Właściciel nieruchomości obciążonej, obowiązany do zapłacenia podatku VAT, nie może z tego tytułu doznawać szkody w postaci pomniejszenia należnego mu wynagrodzenia o konieczny do odprowadzenia podatek VAT. Przyjmując argumentację Sądu I instancji podmioty obciążone podatkiem VAT zawsze byłyby pokrzywdzone w stosunku do osób, które obowiązkowi zapłaty podatku VAT nie podlegają. Art. 29 ustawy o podatku od towarów i usług, na który powołuje się Sąd I instancji został uchylony. W myśl dodanego art. 29a ust. 1 ustawy o VAT, podstawa opodatkowania nie obejmuje samego podatku VAT;

- art. 145 § 1 kc poprzez nieprawidłowe określenie wysokości wynagrodzenia należnego od wnioskodawców jako wynagrodzenie jednorazowe. Powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego podał, że wynagrodzenie może mieć i często ma charakter świadczeń okresowych. Gdyby ustawodawca zamierzał wprowadzić tylko jednorazowe wynagrodzenie, to musiałoby to znaleźć wyraz w treści art. 145 kc. W braku takiej regulacji przyznanie wynagrodzenia

za ustanowienie służebności drogi koniecznej w postaci świadczenia okresowego jest dopuszczalne. Ponadto, przemawiają za tym szczególne okoliczności. Dotychczas z przejazdu po drodze na działce (...) korzystał jedynie uczestnik. Ustanowienie służebności po tym terenie spowoduje, że działka uczestnika będzie wykorzystywana przez niezliczoną liczbę osób bez jakichkolwiek ograniczeń i stanie się powszechnie dostępna. Publiczny charakter wskazanej drogi przemawia za przyznaniem wynagrodzenia w postaci świadczenia okresowego;

- poprzez rozdzielenie obliczonego przez biegłego wynagrodzenia w stosunku do ilości nieruchomości władnących, co stanowi wyraz działania na szkodę właściciela nieruchomości obciążonej i braku poszanowania zasad współżycia społecznego. Fakt, iż przedmiotowy szlak będzie wykorzystywany w sposób nieograniczony przez 11 właścicieli nieruchomości władnących, uzasadnia zasądzenie wynagrodzenia w całości od każdego z właścicieli nieruchomości władnącej. Określona przez biegłego wartość wynagrodzenia należnego za ustanowienie służebności drogi koniecznej jest wartością uśrednioną, a nie maksymalną, którą można byłoby ustalić gdyby działka (...) była przedmiotem obrotu na wolnym rynku;

- art. 233 § 1 kpc poprzez dokonanie dowolnej i sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, bez jego wszechstronnego rozważenia co miało bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Zasadnym okazał się jednak tylko zarzut dotyczący nieuzasadnionego zasądzenia na rzecz uczestnika wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej bez uwzględnienia podatku VAT. Sąd Rejonowy oceniając opinię biegłego odwołał się jednoznacznie do oświadczenia biegłego, że opinia nie obejmuje żadnych podatków i nie do kompetencji biegłego należy ustalenie, czy do wyliczonego wynagrodzenia należy doliczyć VAT. W zakresie wynagrodzenia należnego S. P., to jest w zakresie zaskarżonym apelacją, wskazaną przez biegłego kwotę przyjętą jako należne wynagrodzenie należało podnieść o podatek VAT w wysokości 23%.

Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie sądów administracyjnych zasądzone na rzecz uczestnika S. P. – P. G. L. – L. P. n. M. wynagrodzenie powinno zostać opodatkowane podatkiem od towarów i usług. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 11 czerwca 2010 r. (III SA/Wa 851/10) „ustanowienie służebności drogi koniecznej za jednorazowym wynagrodzeniem wypełnia znamiona art. 8 ust. 1 pkt 2 u.p.t.u. Świadczenie usług zachodzi nie tylko wówczas, kiedy jest ono dobrowolne, ale także wtedy gdy następuje zgodnie z nakazem organu władzy publicznej lub podmiotu działającego w jego imieniu lub nakazem wynikającym z mocy prawa”. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w uzasadnieniu powołanego orzeczenia, zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o VAT opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Natomiast w świetle art. 8 ust. 1 ustawy o VAT przez świadczenie usług, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w rozumieniu art. 7, w tym również: 1) przeniesienie praw do wartości niematerialnych i prawnych, bez względu na formę, w jakiej dokonano czynności prawnej; 2) zobowiązanie do powstrzymania się od dokonania czynności lub do tolerowania czynności lub sytuacji; 3) świadczenie usług zgodnie z nakazem organu władzy publicznej lub podmiotu działającego w jego imieniu lub nakazem wynikającym z mocy prawa. Z powołanych przepisów ustawy wynika, że przez usługę należy rozumieć każde odpłatne świadczenie na rzecz danego podmiotu, które nie stanowi dostawy towarów. W tym miejscu wskazać należy także na unormowania Dyrektywy 2006/112/WE, w tym art. 24 pkt 1 stanowiący odpowiednik art. 6 ust. 1 poprzednio obowiązującej Dyrektywy 77/388/EWG, zgodnie z treścią którego pojęcie "świadczenie usług" oznacza każdą transakcję nie stanowiącą dostawy towarów. Zatem na gruncie Dyrektywy 2006/112/WE funkcjonuje takie samo rozwiązanie prawne jak na gruncie ustawy krajowej, gdzie dostawa towaru nie może jednocześnie stanowić świadczenia usługi. Pojęcie świadczenia - składającego się na istotę usługi - należy interpretować zgodnie z jego cywilistycznym rozumieniem jako obowiązek wykonania, przekazania czegoś. Przez świadczenie trzeba będzie

zatem rozumieć każde zachowanie się na rzecz innej osoby. W świetle art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o VAT przez świadczenie usług rozumie się również zobowiązanie do powstrzymania od dokonania czynności lub tolerowania czynności lub sytuacji. W związku z powyższym należy podkreślić, że na zachowanie rozumiane jako świadczenie składać się może zarówno działanie (wykonanie czegoś na rzecz innej osoby), jak i zaniechanie (nieczynienie bądź też tolerowanie, znoszenie określonych stanów rzeczy). Ponadto należy wskazać, że świadczenie usług zakłada istnienie dwóch podmiotów, a więc tego, który świadczy usługę (usługodawcę) i tego, który świadczenie odbiera (usługobiorcę), czyli konsumenta usługi. Jak już wyżej wskazano w świetle art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o VAT świadczeniem usług jest również zobowiązanie do dokonania czynności lub powstrzymania się od czynności. Inaczej mówiąc świadczenie w rozumieniu tego przepisu jest zaniechaniem polegającym na nieczynieniu lub znoszeniu określonej czynności lub sytuacji. W literaturze przedmiotu prezentowany jest pogląd, że pomimo, iż przepis ten mówi o zobowiązaniu się do powstrzymania się od dokonania czynności lub tolerowania czynności lub sytuacji, to nie można ograniczyć jego zakresu jedynie do stosunków obligacyjnych, ale świadczenie tego rodzaju usług odbywa się również (a nawet przede wszystkim) na płaszczyźnie prawa rzeczowego, poprzez ustanowienie niektórych ograniczonych prawa rzeczowych np. służebności (tak: A. B., R. K., VAT Komentarz, wyd. 4, Wyd. W. K. Polska, s.160).

Służebność gruntową definiuje przepis art. 285 § 1 Kodeksu cywilnego, który jednocześnie dokonuje podziału służebności na określone ich rodzaje (czynne, bierne). W świetle tego przepisu służebność gruntowa jest ograniczonym prawem rzeczowym, które obciąża cudzą nieruchomości, mającym na celu zwiększenie użyteczności innej nieruchomości albo zaspokojenie określonych potrzeb oznaczonej osoby fizycznej (A. W. [w:] System Prawa Cywilnego, t. II, 1977, s. 673; E. G. [w:] System Prawa Prywatnego, t. 4, 2007, s. 442 i n.). Służebności gruntowe są ustanawiane na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości władnącej i mają na celu zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej lub jej części (art. 285 § 2 k.c.). Służebność czynna polega na tym, że właściciel jednej nieruchomości (tzw. nieruchomości władnącej) jest uprawniony do korzystania w oznaczonym zakresie z nieruchomości innego właściciela (tzw. nieruchomości obciążonej). Właściciel nieruchomości obciążonej ma zatem obowiązek znoszenia pewnych działań właściciela nieruchomości władnącej, np. przechodu, czy przejazdu, czerpania wody, oparcia budynku o mur sąsiada, służebności okna otwieranego na zewnątrz, wchodzącego w przestrzeń nad gruntem sąsiednim (uchwała SN z dnia 12 lutego 1980 r., III CZP 83/79, OSN 1980/9/148). Służebność bierna polega na tym, że właściciel nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań, bądź też na tym, że właściciel nieruchomości obciążonej jest zobowiązany do niewykonywania określonych uprawnień względem nieruchomości władnącej na podstawie przepisów o treści i wykonywaniu własności. Art. 145 k.c. przewiduje możliwość ustanowienia w stosunkach sąsiedzkich służebności drogowej (przejazdu, przechodu) za wynagrodzeniem, którą ustawa określa jako służebność drogi koniecznej. W świetle powyższych rozważań ustanowienie służebności drogi koniecznej za jednorazowym wynagrodzeniem wypełnia znamiona art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o VAT. Jak wynika z treści powołanego art. 8 ust. 1 świadczenie usług zachodzi nie tylko wówczas, kiedy jest ono dobrowolne, ale także wtedy gdy następuje zgodnie z nakazem organu władzy publicznej lub podmiotu działającego w jego imieniu lub nakazem wynikającym z mocy prawa. Świadczącym usługę jest wówczas podmiot zobowiązany nakazem władzy do dokonania określonej czynności, natomiast podmiot na rzecz którego usługa jest wykonywana jest jej beneficjentem. Przytoczony powyżej pogląd prawny Sąd Okręgowy podziela. Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 marca 2011 r. (I FSK 362/10, niepubl.) i Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 8 lutego 2012 r. (III SA/GI 1103/11, niepubl.). Opisane zagadnienie było także przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego na tle zagadnienia wysokości opłaty z tytułu użytkowania wieczystego. Rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2007 r. (V CSK 44/07, niepubl.) odnieść można do sprawy niniejszej. Jak podniósł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego orzeczenia podatek VAT nie stanowi elementu „ceny” czy „wartości nieruchomości”. W odniesieniu do ceny nieruchomości przy oddaniu gruntu w użytkowanie wieczyste wynika to z faktu, że owa „cena” nie stanowi świadczenia, które zostało uzgodnione do zapłaty przez kupującego sprzedającemu, lecz jest podana wyłącznie w celu obliczenia opłaty rocznej. W sensie podatkowym oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste stanowi świadczenie usług w rozumieniu art. 8 ust. 1 ustawy o VAT. Obowiązek podatkowy powstaje zatem nie w momencie przekazania gruntu użytkownikowi wieczystemu, lecz w dacie wymagalności świadczeń okresowych z tytułu poszczególnych opłat rocznych. Tym bardziej nie stanowi „ceny brutto” wartość nieruchomości ustalona

dla celów aktualizacji wysokości opłaty rocznej, gdyż nie jest ona kategorią realną, lecz ustaloną hipotetycznie, na podstawie stosownej analizy i szacowania. W każdym zatem przypadku podstawa obliczenia opłaty rocznej jest „oczyszczona” z podatku VAT. Tym samym uzasadniony jest wniosek, że opłaty roczne, sztywno określone w art. 72 ust. 2 i 3 u.g.n. stawką procentową od „ceny” (bądź odpowiednio „wartości”, w razie aktualizacji wyceny) nieruchomości oddawanej w użytkowanie wieczyste, również nie powinny być uważane za obejmujące podatek VAT. Należy ponadto zauważyć, że obciążenie użytkownika wieczystego będącego podatkiem VAT nie powinno prowadzić do zachwiania równowagi interesów, gdyż podatnik może ten podatek odliczyć od podatku należnego od jego własnej sprzedaży. Natomiast obciążenie nim sprzedającego prowadzi do rezultatów sprzecznych z dobrą wiarą i poczuciem słuszności, gdyż pozbawia ten podmiot części świadczenia, którego mógł on rozsądnie oczekiwać i prowadzi do poniesienia przez niego ciężaru ekonomicznego, którego nie powinien on ponosić z uwagi na samą konstrukcję podatku od towarów i usług. Podwyższenie wynagrodzenia o kwotę podatku VAT mogłoby zatem być uzasadnione także z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, które obok „ustawy” są jednym z kryteriów uzupełnienia treści stosunku prawnego wynikającego z czynności prawnej w oparciu o art. 56 k.c. i mają w tym przepisie bardzo doniosłe znaczenie (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 sierpnia 2006 r., III CSK 138/05, OSNC 2007/4/63).

Podatek VAT jest podatkiem konsumpcyjnym, w ostatecznym bowiem rozrachunku jedynym podmiotem, który nie może dokonać żadnego odliczenia (pomniejszenia) ciężaru opodatkowania, jest ostateczny nabywca towaru lub usługi (konsument). W kontekście przytoczonych stanowisk orzecznictwa i doktryny za zasadny należy znać zarzut uczestnika o nieprawidłowym niedoliczeniu należnego podatku VAT do zasądzonego na jego rzecz wynagrodzenia.

W pozostałym zakresie apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Apelujący podnosił, że zasądzone na jego rzecz wynagrodzenie powinno mieć charakter świadczeń okresowych, a nie świadczenia jednorazowego. Zgodnie z art. 145 § 1 k.c. służebność drogi koniecznej ustanawiana jest za wynagrodzeniem właściciela nieruchomości obciążonej także wówczas, gdyby nie poniósł on żadnej szkody związanej z ustanowieniem służebności. Wynagrodzenie należy się za samo ustanowienie służebności, jest ekwiwalentnym świadczeniem mającym charakter ceny (por. S. R., Sąsiedztwo, s. 56; podobnie J. N., [w:] E. G., M., Komentarz 2013, art. 145, Nb 15), a nie odszkodowaniem. Przepis art. 145 k.c. nie określa, czy wynagrodzenie ma mieć charakter jednorazowy czy okresowy, co oznacza uprawnienie sądu do wyboru ekwiwalentnego świadczenia na rzecz właściciela nieruchomości. Możliwość zasądzenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności w formie świadczenia jednorazowego nie budzi wątpliwości. Tego rodzaju wynagrodzenie daje właścicielowi nieruchomości realną i bezpośrednio odczuwalną korzyść. Jednocześnie, wydaje się, że gdyby ustawodawca zamierzał wprowadzić tylko jednorazowe wynagrodzenie, to niewątpliwie musiałoby to znaleźć wyraz w treści art. 145 k.c.

W doktrynie i orzecznictwie nie ma jednak jednolitego stanowiska co do możliwości przyznania wynagrodzenia także w formie świadczeń okresowych. W doktrynie wskazuje się, że sąd zasadniczo nie powinien sięgać do formy świadczenia okresowego z własnej inicjatywy, a jedynie za zgodę stron (E. G., Komentarz do kodeksu cywilnego; M. W., Wynagrodzenie za ustanowienie służebności drogi koniecznej., 2010/7/57-67), albo wręcz, że w ogóle nie powinien sięgać do takiego sposobu ustalenia wynagrodzenia (G. K., Komentarz do kodeksu cywilnego; G. K., Sąsiedztwo nieruchomości. Komentarz, WKP 2014). Z kolei w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę na to, że choć nie wyklucza się przyznania wynagrodzenia w postaci świadczeń okresowych, to w zasadzie powinno być ono jednorazowe (zob. postanowienia SN z 20 września 2012 r., IV CSK 56/12, niepubl., z 17 stycznia 1969 r., III CRN 379/68, niepubl.). Zawsze jednak jest to jedno wynagrodzenie za ustanowienie służebności, które ma rekompensować utratę możliwości pełnego wykorzystania nieruchomości na skutek ustanowienia służebności. Sąd nie powinien więc zasadniczo sięgać do tej formy (świadczenia okresowego) z własnej inicjatywy, a czynić to powinien uwzględniając - zwłaszcza zgodne - wnioski i stanowiska stron. Zasadniczo zasądzenie wynagrodzenia w formie świadczeń okresowych powinno być uzasadnione szczególnymi okolicznościami oraz względami społeczno – gospodarczymi. Sąd, ustanawiając w trybie art. 145 k.c. służebność drogi koniecznej, powinien ustalić sytuację gospodarczą i osobistą żądającego ustanowienia takiej służebności oraz sytuację właściciela gruntów sąsiednich, a następnie oznaczyć taki sposób wynagrodzenia, który by uwzględniał interesy obu stron (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1969 r. III CRN 379/68 OSNC 1969/12/223). Należy również pamiętać, że w pewnych okolicznościach to zasądzenie od właściciela

nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej zapłaty jednorazowego wynagrodzenia może być szczególnie uciążliwe. Nie ma przeszkód, by w umowie o ustanowienie służebności strony ustaliły świadczenie spełniane częściami (okresowe). Podobnie można postąpić w orzeczeniu sądowym, jeżeli zainteresowani uczestnicy postępowania wyrazili taką wolę.

W przedmiotowej sprawie podkreślić należy, że nawet sama możliwość zasądzenia wynagrodzenia w postaci świadczeń okresowych nie przesądza jeszcze o niezasadności rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego czyli przyznania go uczestnikowi w formie jednorazowej wypłaty. Za nietrafnością rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego na tle przedmiotowego stanu faktycznego nie przemawiają przedstawione przez apelującego argumenty. Jak wynika z analizy zgromadzonego materiału dowodowego, apelujący w żadnym ze swoich wystąpień nie wskazał w sposób jednoznaczny, że domaga się zasądzenia wynagrodzenia w formie świadczeń okresowych. Wniosek taki nie został sformułowany na rozprawie w dniu 20 stycznia 2011 r. (k. 287), gdzie uczestnik składał oświadczenie co do zasadności ustanowienia służebności. Pozostawiając jego rozpoznanie do uznania Sądu wniósł o ustalenie należnego wynagrodzenia bez precyzowania jego formy. W zarzutach do opinii biegłego z dnia 16 stycznia 2012 r. (k. 475) pełnomocnik uczestnika wskazywał okoliczności, których biegły nie uwzględnił przy sporządzaniu opinii, nie zakwestionował natomiast sposobu wypłaty wynagrodzenia. Jak wynika z akt, biegły w opinii, do której odnosił się pełnomocnik uczestnika, w sposób konkretny podał, że zajmował się szacowaniem wartości rynkowej praw służebności na potrzeby ustalenia przez Sąd wynagrodzenia za ustanowienie służebności jako świadczenia jednorazowego (k. 451). Z pisma uczestnika z dnia 19 marca 2012 r. wynika wprost, że pozostawił on biegłemu wyjaśnienie, czy opłata przez niego wskazana będzie płatna każdego roku i ewentualnie w jakiej wysokości (k. 512). Wobec braku zgłoszenia stosownego żądania w przedmiocie formy wynagrodzenia, pozostali uczestnicy nie mogli się do niego odnieść, a zatem trudno tu w ogóle mówić o jakiegokolwiek zgodzie w tym zakresie. Na co już wskazywano, w ocenie niektórych przedstawicieli doktryny, przy braku zgody na taki sposób wypłaty wynagrodzenia, wyklucza się w ogóle jego zasądzenie w formie świadczeń okresowych (M. W., Wynagrodzenie za ustanowienie służebności drogi koniecznej). Wobec braku zgłoszenia żądania wypłaty wynagrodzenia w formie świadczeń okresowych, zasadnym było zatem skorzystanie przez Sąd Rejonowy z prawa zasądzenia wynagrodzenia jednorazowego jako wynagrodzenia „pierwszego wyboru”, w szczególności że zostało ono zasądzone w maksymalnej należnej uczestnikowi wysokości.

Odnieść również należy się do argumentu apelującego, jakoby za ustanowieniem wynagrodzenia w drodze świadczeń okresowych przemawiał fakt wykorzystywania drogi jako drogi publicznej. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 14 marca 2012 r. (II CSK 371/11), Sąd Najwyższy wskazał, że szczególne okoliczności przemawiające za przyznaniem wynagrodzenia w formie świadczeń powtarzających to korzystanie przez uczestników z drogi jak z drogi publicznej. W tamtej sprawie szlak drogowy od lat stanowił „naturalnie wyznaczoną” drogę dojazdową wykorzystywaną w sposób powszechnie dostępny, posiadał nazwę nadaną przez Urząd Gminy odnotowywaną na oficjalnych spisach ulic i mapach oraz traktowany był droga publiczna, w tym przez Urząd Gminy. Orzeczenie to zostało jednak wydane na tle innego stanu faktycznego i nie może znaleźć analogicznego zastosowania w niniejszej sprawie. W przedmiotowym postępowaniu droga konieczna prowadząca do kilkunastu nieruchomości nie będzie miała charakteru drogi publicznej. Jej peryferyjne usytuowanie na skraju lasu ma zapewnić dostęp tylko do nieruchomości właścicieli nieruchomości władających, zatem droga będzie wykorzystywana tylko przez ograniczony zakres osób. Droga ta jest drogą polną utwardzoną, nie widnieje jednak w spisie administracyjnym ulic, ani nie jest tak traktowana. Argument ten nie zasługiwał zatem na uwzględnienie. W niniejszym stanie faktycznym uczestnik nie wskazał przy tym na szczególne okoliczności, które mogłyby uzasadniać takie rozstrzygnięcie. Droga ta zresztą już istnieje i jest wykorzystywana w ten sposób przez jej właściciela. Nie można też zapominać o tym, że wynagrodzenie zostało wyliczone w sprawie jako równe wartości rynkowej zajętej pod pas drogowy części nieruchomości, ustalona zatem jego wysokość, nie licząc omawianego na wstępie podatku VAT, nie może być już wyższa. Wydaje się zatem, że mając na uwadze jego niską wysokość rozkładanie jej na świadczenia okresowe (raty) pozbawione byłoby całkowicie ekonomicznego sensu. Uwzględniając zasady społeczno – gospodarcze oraz wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności uznać należy, że to właśnie jednorazowe wynagrodzenie najbardziej zapewni uczestnikowi realną i odczuwalną korzyść. Orzeczenie Sądu Rejonowego w tym zakresie nie może być więc uznane za nieprawidłowe.

W ocenie apelującego brak było podstaw do rozdzielenia należnego mu wynagrodzenia pomiędzy właścicieli nieruchomości władających. Fakt, że uczestników postępowania było kilkunastu a nieruchomości władających jest 10 nie uzasadnia jednak zasądzenia wynagrodzenia od każdego z nich w pełnej wysokości. W niniejszej sprawie kilka nieruchomości nie ma dostępu do drogi publicznej, a z konfiguracji gruntów (mapa k. 383) wynika, iż właściciele nieruchomości izolowanych będą korzystać z jednej drogi wiodącej przez grunt sąsiedni. Na tle podobnego stanu faktycznego rozważania co do zasądzenia jednego wynagrodzenia od wszystkich bądź w wielokrotności odpowiadającej liczbie uczestników wypowiedzieli się przedstawiciele doktryny oraz orzecznictwo. G. K. (Sąsiedztwo nieruchomości. Komentarz, WKP 2014) wskazał, że jeżeli z wnioskiem o ustanowienie drogi koniecznej wystąpią łącznie wszyscy ci właściciele, sąd powinien tak określić wysokość wynagrodzenia za tę służebność, aby nie przekraczało ono wysokości uszczerbku spowodowanego utratą pasa gruntu na rzecz innych niż jego właściciel osób (oczywiście niesłuszne byłoby zasądzenie od każdego z wnioskodawców z osobna kwoty odpowiadającej wartości gruntu zajętego pod drogę). Istotny problem pojawia się wówczas, gdy z takim wnioskiem występuje tylko jeden albo jedynie niektórzy spośród właścicieli nieruchomości izolowanych. Wobec tego, iż nie można przewidzieć, czy pozostali właściciele będą także domagać się ustanowienia drogi koniecznej na swoją rzecz, sąd powinien zasądzić od wnioskodawców kwotę, która będzie miała pełną wartość szkody poniesionej przez właściciela nieruchomości obciążonej wskutek powstania służebności. W razie późniejszego wystąpienia przez pozostałych właścicieli nieruchomości izolowanych z wnioskiem o ustanowienie drogi koniecznej sąd powinien zasądzić wynagrodzenie od nich nie na rzecz właściciela gruntu obciążonego, którego uszczerbek już został pokryty, lecz na rzecz tych, którzy już uprzednio nabyli służebność i w całości zrekompensowali stratę właściciela gruntu obciążonego (stanowisko to może być jednak uznane za dyskusyjne). Z kolei w orzecznictwie wskazano, że wynagrodzenie za ustanowienie drogi koniecznej na rzecz więcej niż jednej nieruchomości władającej powinno odpowiadać uszczerbkowi jakiego doznaje właściciel nieruchomości obciążonej, według przyjętego kryterium jego ustalenia, a nie ich wielokrotności odpowiadającej liczbie nieruchomości władających (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., III CSK 32/10, niepubl.). Z powyższego wynika, że sąd rozpoznając sprawę o ustanowienie służebności drogi koniecznej i zasądzając wynagrodzenie za jej ustanowienie od właścicieli nieruchomości władających, zasądza jedno wynagrodzenie oszacowane z uwzględnieniem m.in. szczególnego zwiększenia wartości nieruchomości wskutek uzyskania dostępu do drogi publicznej lub budynków gospodarskich, obniżenia wartości nieruchomości służebnej, społeczno - gospodarczego przeznaczenia obu nieruchomości, czy wydatków na adaptację, zobowiązując do jego zapłaty wszystkich uczestników postępowania. Wynagrodzenie to nie może być jednak łącznie wyższe niż wartość rynkowa (zbytu) zajętej pod drogę działki, a taką właśnie wartość przybrało w istocie zasądzone w niniejszej sprawie wynagrodzenie.

Wynagrodzenie zasądzone z tytułu ustanowienia służebności drogi koniecznej jest w istocie odszkodowaniem za przymusowe obciążenie nieruchomości służebnej ograniczonym prawem rzeczowym. Szkoda majątkowa jest uszczerbkiem polegającym na stracie lub utracie korzyści w majątku obecnym i przyszłym, przy czym wystąpienie takiego uszczerbku w przyszłości powinno graniczyć z pewnością; tzw. szkoda ewentualna nie podlega kompensacji. Wychodząc z takiej definicji szkody, trudno uzasadnić twierdzenie, że ustanowienie służebności nie powoduje uszczerbku w mieniu właściciela nieruchomości służebnej. Każde obciążenie, choćby nieużytków rolnych, pomniejsza wartość obciążanego gruntu. Nieużytki mogą w przyszłości stać się miejscem upraw albo placem budowy. Służebność drogi koniecznej taką ewentualność wyklucza, przynajmniej na pewien okres. W art. 1001 k.p.c. prawodawca posłużył się formułą, w myśl której służebność „obciąża wartość nieruchomości obciążonej”, wskazując, że każda służebność zmniejsza wartość nieruchomości obciążonej. Konkludując, można powtórzyć, że ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego zawsze wiąże się z uszczerbkiem w majątku właściciela rzeczy obciążonej. Nie sposób jednak zgodzić się ze zdaniem, że wynagrodzenie może przenosić wysokość należnego odszkodowania. Wynagrodzenie nie może służyć bezzasadnemu wzbogacaniu kosztem drugiego podmiotu. Tylko w umowie strony mogą postanowić, że świadczenie jednej strony będzie obiektywnie przenosić wartość świadczenia drugiej strony (umowa sprzedaży, najmu itp.). Sąd nie jest władny dokonywać przesunięć majątkowych bez ekwiwalentu dla drugiej strony, a więc bezpodstawnego wzbogacenia kosztem majątku drugiego. Nawet jeśli uszczerbek jest trudny do precyzyjnego określenia, nie zmienia to istoty wynagrodzenia jako środka naprawy uszczerbku. Sąd w takich przypadkach określa jego wysokość na

podstawie art. 322 k.p.c., a nie można chyba twierdzić, że nie mamy wtedy do czynienia z odszkodowaniem. Wobec ustalonych w doktrynie kryteriów przyznawania wynagrodzenia, uwzględnienie wniosku apelującego i zasądzenie wynagrodzenia od każdego z zainteresowanych mogłoby przewyższyć wartość nieruchomości obciążonej, co byłoby niezgodne z podnoszoną w orzecznictwie zasadą zakazu ustalania wynagrodzenia za ustanowienie służebności w wysokości przekraczającej wartość zajętego gruntu (postanowienie SN z 17 stycznia 1969 r., III CRN 379/68, OSNCP 1969/12/223, uchwała z 1 grudnia 1970 r., III CZP 68/70, OSNCP 1971/5/81).

Z opinii biegłego sporządzonej w niniejszej sprawie i stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia wynika, że wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności odpowiada wartości maksymalnej części każdej z nieruchomości obciążonych. W pierwszej kolejności biegły obliczył wysokość ceny jednostkowej gruntu oszacowanej z uwzględnieniem cech działki obciążonej. W opinii biegły wyszczególnił numery działek obciążonych służebnością, wskazał ich powierzchnie, ceny jednostkowe w zł za m², wartość obszaru, ilość nieruchomości władnących i wynagrodzenie w przeliczeniu na jedną nieruchomość władnącą. Wartość projektowanego pasa drogowego z tytułu obciążenia służebnością drogi koniecznej ustalał jako iloczyn jego powierzchni i ceny jednostkowej. Ustalone przez biegłego wynagrodzenie odpowiadało więc wartości części działki na ten cel zajętej (następnie podzielono je pomiędzy właścicieli nieruchomości władnących). Gdyby uwzględniono stanowisko apelującego i od każdego z uczestników zasądono całość ustalonego wynagrodzenia czyli wartości zajętej części działki, doprowadziłoby to do niezasadnego wzbogacenia apelującego. Uzyskałby on wówczas z tytułu wynagrodzenia kwoty wielokrotnie przekraczające wartość rynkową zajętych części nieruchomości, a mogłoby to doprowadzić do uzyskania świadczeń w wysokości przekraczającej wartość obciążonych działek. W efekcie wynagrodzenie stanowiące ekwiwalent zmniejszenia wartości nieruchomości obciążonej, przeniosło by jej całkowitą wartość, a to nie wydaje się być uzasadnione i nie jest akceptowane zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo, na co wyżej przedstawiono przykłady.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 520 § 1 k.p.c.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.