

Sygn. akt II Ca 1160/17

POSTANOWIENIE

Dnia 7 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Ewa Krakowiak

Sędziowie: SO Lucyna Rajchel,

SO Beata Tabaka (sprawozdawca)

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z wniosku H. D.

przy uczestnictwie (...) w (...)

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestnika od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa- Krowodrzy w Krakowie z dnia 22 listopada 2016 r. sygn. akt I Ns 1442/13/K

p o s t a n a w i a : 1. zmienić zaskarżone postanowienie w pkt. I - II i nadać im brzmienie:

„ I. ustanowić na prawie własności nieruchomości położonej w G., gmina Z., składającej się działek nr (...) obr (...) G., objętej księgą wieczystą (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonej w G., składającej się z działki nr (...), obr(...) G., objętej księgą wieczystą (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych, służebność przejazdu i przechodu (drogi koniecznej) szlakiem wzdłuż południowej granicy działek (...) o szerokości (...) m, oznaczonym jako wariant (...) na projekcie ustanowienia służebności drogi koniecznej sporządzonym przez biegłego mgr inż. K. M. z dnia (...) (l. ks. rob.(...)), który jest integralną częścią postanowienia;

II. zasądzić od wnioskodawczyni H. D. na rzecz uczestnika (...)w (...) kwotę 9208,40 zł (dziewięć tysięcy dwieście osiem złotych czterdzieści groszy) brutto z ustawowymi odsetkami od dnia prawomocności niniejszego postanowienia do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności;

2. zasądzić od wnioskodawczyni na rzecz uczestnika kwotę 440 (czterysta czterdzieści) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

SSO Lucyna Rajchel SSO Ewa Krakowiak SSO Beata Tabaka

UZASADNIENIE

postanowienia z dnia 7 listopada 2017 roku

Wnioskodawczyni H. D. złożyła wniosek o ustanowienie służebności drogi koniecznej przebiegającej przez nieruchomość składającą się z działek nr (...), położoną w obr. (...) G., jednostka ewidencyjna Z., stanowiącą własność (...) sp. z o.o. w W., objętą księgą wieczystą nr (...) na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...), położonej w obr.(...)G., jednostka ewidencyjna Z., a objętej księgą wieczystą nr (...). W uzasadnieniu wnioskodawczyni wskazała, że jest właścicielem działki nr (...), która jest pozbawiona uregulowanego prawnie dostępu do drogi publicznej. Dostęp

ten odbywa się obecnie po urządzonej m.in. na działkach (...) drodze wewnętrznej. Właściciel owych działek tj. (...) sp. z o.o. w W. uchyla się od prawnego uregulowania zasad korzystania z będącej jej własnością drogi wewnętrznej.

W odpowiedzi na wniosek uczestnik postępowania (...) sp. z o.o. w W. wnosił o oddalenie wniosku, wskazując w szczególności, że wnioskodawczyni nie wykazała sposobu korzystania z będącej jej własnością działki, ani tego, że korzystanie to wymaga wydzielenia pasa służebności o szerokości (...) metrów. Wskazał, że wystarczający do zapewnienia dostępu do drogi publicznej dla działki nr (...) jest fragment działki (...), więc przeprowadzenie służebności zgodnie z wnioskiem oznaczałoby w istocie nadmiernie obciążenie nieruchomości uczestnika. Wyżej wymieniony wnosił ostatecznie o ustanowienie służebności według wariantu II opinii biegłego, zapewniającego dostęp do pierwszego wjazdu na działkę wnioskodawczyni.

Postanowieniem z dnia 22 listopada 2016 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie w pkt I ustanowił na prawie własności nieruchomości położonej w G., gmina Z., składającej się z działek nr (...), obr. (...) G., objętej księgą wieczystą nr (...) na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości położonej w G., składającej się z działki nr (...), obr. (...) G., objętej księgą wieczystą nr (...) służebność drogi koniecznej szlakiem wzdłuż południowej granicy działek (...), o szerokości (...), oznaczonej jako wariant I na projekcie ustanowienia służebności drogi koniecznej sporządzonym przez biegłego mgr inż. K. M. z dnia (...). (l. ks. rob. (...)), w pkt II zasądził od wnioskodawczyni na rzecz uczestnika postępowania kwotę 10.505 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia prawomocności postanowienia do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności, w pkt III stwierdził, że strony ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie, w pkt IV nakazał ściąganie od wnioskodawczyni na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie kwoty 4.459,67 zł tytułem zwrotu części kosztów opinii biegłego, zaś w pkt V nakazał ściąganie od uczestnika na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie kwoty 275,29 zł tytułem zwrotu części kosztów opinii biegłych.

Sąd Rejonowy ustalił, że nieruchomość stanowiąca działkę nr (...), obr. (...) G., objęta księgą wieczystą nr (...), stanowi własność H. D., zaś nieruchomość składająca się z działek nr (...), obr. (...) G., objęta księgą wieczystą nr (...) stanowi własność (...) sp. z o.o. w W.. Nieruchomość wnioskodawczyni nie posiada prawnie uregulowanego dostępu do drogi publicznej. Działka nr (...) jest w części zabudowana budynkiem mieszkalnym oraz budynkami gospodarczymi. W pozostałej części jest urządzony sad. Na działce znajdują się dwie bramy wjazdowe. Znajduje się tam również oczyszczalnia ścieków, która wymaga opróżniania raz do roku. Raz w roku przejeżdża tam również dostawa węgla. Druga brama służy do dostaw węgla i opróżniania ścieków oraz dla większych transportów. Bardzo często przejeżdżają tam samochody z paczkami. Ogród jest uprawiany. H. D. odwiedza rodzina, przyjeżdżają do niej samochodem. Wnioskodawczyni planuje przekazanie swego gospodarstwa córkom i podział swojej nieruchomości na mniejsze działki. Obecnie dojazd do działki nr (...) odbywa się po utwardzonej drodze ziemnej urządzonej na działkach (...). W sprawie istnieją trzy warianty przeprowadzenia drogi koniecznej. Wariant nr I prowadzi przez działki (...). Jest to w terenie utwardzona droga ziemna i zapewnia dojazd z drogi publicznej do drugiego wjazdu na działkę nr (...). Szlak drogi koniecznej według wariantu II prowadzący przez działki (...) również przebiega po utwardzonej drodze ziemnej i zapewnia dojazd do pierwszego wjazdu na działkę nr (...). Wynagrodzenie jednorazowe za ustanowienie służebności drogi koniecznej po działce (...) według wariantu I wynosi 10.505,00 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu i dokumentu urzędowe, oględziny nieruchomości, opinie biegłych: K. M. i P. P. oraz zeznania wnioskodawczyni, które uznał za w całości miarodajne.

W oparciu o ustalony przez siebie stan faktyczny oraz treść art. 145 § 1 k.c. Sąd Rejonowy uznał wniosek za zasadny. Podał, że nieruchomość stanowiąca działkę nr (...) nie ma dostępu do drogi publicznej, a wariant I określony przez biegłego jest najbardziej korzystny i adekwatny w warunkach niniejszej sprawy i uwzględnia wszystkie interesy stron. Jest tam już bowiem w chwili obecnej w terenie urządzona droga ziemna i zapewnia dojazd do drugiego wjazdu na działkę wnioskodawczyni. Sąd wskazał, że przyjęty wariant uwzględnia potrzeby nieruchomości władnącej oraz spełnia warunek jak najmniejszego obciążenia nieruchomości służebnej. Stwierdził, że wprawdzie najmniej uciążliwe byłoby poprowadzenie służebności według wariantu II opinii biegłego, co postulował uczestnik, jednak Sąd musiał w tym przypadku wziąć pod uwagę sposób zagospodarowania nieruchomości władnącej, planów co do jej zagospodarowania,

jak również tego, w jaki sposób aktualnie jest wykorzystywana nieruchomość obciążona. Biorąc te czynniki pod uwagę Sąd stwierdził ostatecznie, że w projektowanym pasie służebności i tak przebiega już szlak drogowy, dlatego nie nastąpi utrata wartości pozostałej części działek obciążonych. O wyborze wariantu I przesądził zatem dotychczasowy sposób korzystania z pasa gruntu, po którym służebność ma przebiegać. Kwotę wynagrodzenia za ustanowienie służebności Sąd oszacował, posilkując się opinią biegłego. O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 520 § 1 k.p.c. Jednocześnie na podstawie art. 83 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał ściągnąć od wnioskodawczyni brakującą część wynagrodzenia biegłych, zaś od uczestnika kwotę za sporządzenie aktualizacji wyceny służebności, dokonanej przez biegłego na jego wniosek.

Apelację od powyższego postanowienia złożył uczestnik postępowania (...) sp. z o.o. w W., zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. mające wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji błędne ustalenie, że działka nr (...) jest zabudowana budynkami gospodarczymi, że druga brama wjazdowa znajdująca się na tej działce służy do dostaw węgla i opróżniania ścieków oraz większych transportów, że obecnie dojazd do działki nr (...) odbywa się po utwardzonej drodze ziemnej urządzonej na działkach nr (...) i że szlak drogi koniecznej według wariantu II prowadzi przez wszystkie wyżej wskazane działki;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 145 § 2 i 3 k.p.c. poprzez przeprowadzenie służebności drogi koniecznej z naruszeniem wymogów wskazanych w tych przepisach,

b) art. 145 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie na rzecz uczestnika wynagrodzenia za ustanowienie służebności bez uwzględnienia kwoty wynikającej z obowiązku zapłaty przez tego ostatniego podatku VAT.

W uzasadnieniu skarżący podniósł w szczególności, że zakres służebności powinien odpowiadać potrzebom nieruchomości ocenionym na dzień wyrokowania i warunki te spełnia wariant nr II. Wariant przyjęty przez Sąd Rejonowy nie odpowiada natomiast wymogom określonym w art. 145 § 1 k.c., bowiem służebność drogi koniecznej nie może być ustanowiona dla wygody korzystania z nieruchomości władnącej. Obowiązkiem wnioskodawczyni jest takie urządzenie swojej nieruchomości, by nie było potrzeby korzystania z innych działek ponad potrzebę wyznaczoną koniecznością, co jest możliwe przy przyjęciu wariantu nr II służebności, który pozwala wnioskodawczyni korzystać z całej nieruchomości. Jeśli zaś chodzi o zarzut zasądzenia przez Sąd Rejonowy wynagrodzenia za ustanowienie służebności bez podatku VAT, skarżący wskazał, że ustanowienie służebności drogi koniecznej za jednorazowym wynagrodzeniem wypełnia znamiona art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku od towarów i usług.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawczyni wniosła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. Wskazała, że ustalenia Sądu Rejonowego są zgodne ze zgromadzonym materiałem dowodowym oraz że Sąd dokonał prawidłowego wyboru wariantu służebności. Podniosła na tym tle w szczególności, że dojazd dużych pojazdów do budynku gospodarczego oraz szamba przez pierwszą bramę skutkowałby koniecznością przejechania przez część działki urządzonej jako ogródek przydomowy, zaś droga przyjęta w wariantcie I jest już obecnie obciążona służebnościami na rzecz innych właścicieli nieruchomości sąsiednich.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja uczestnika postępowania zasługiwała na uwzględnienie. Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwolił bowiem Sądowi Okręgowemu rozpoznającemu apelację na konstatację, że dokonane przez Sąd Rejonowy rozstrzygnięcie, jak i wnioski wywiedzione z przeprowadzonego postępowania dowodowego prowadzące do wydania zaskarżonego postanowienia nie były w całości prawidłowe. Podzielenie przez Sąd Okręgowy znacznej części argumentacji apelującego uczestnika skutkowało zatem koniecznością wydania orzeczenia reformatoryjnego.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań wypada jedynie podnieść w tym miejscu, że wobec treści niektórych zarzutów apelacyjnych zaistniała potrzeba modyfikacji przez Sąd II instancji części ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że:

Możliwy jest dojazd z drogi publicznej na nieruchomości wnioskodawczyni przez pierwszą bramę wjazdową. Nie ma przy tym przeszkód, by od pierwszej bramy wjazdowej poprowadzić drogę wewnętrzną na nieruchomości wnioskodawczyni do dalszej części działki. Wiązałoby to się jedynie z koniecznością usunięcia rosnących tam drzew i krzewów posadzonych w ogródku przydomowym.

Dowód: przesłuchanie wnioskodawczyni – k. 288 t. II

ogłędziny nieruchomości – protokół – k. 185 t. I

Szlak drogi koniecznej według wariantu II, prowadzący przez działki nr (...) przebiega po utwardzonej drodze ziemnej i zapewnia dojazd z ul. (...) do pierwszego wjazdu na działkę nr (...).

Dowód: opinia biegłego – mapa dla celów prawnych – k. 60 t. I

Powyższe okoliczności Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o miarodajne w tym aspekcie twierdzenia wnioskodawczyni, które korelowały z danymi uwidocznionymi w dokumentacji zdjęciowej zalegającej w aktach sprawy i wnioskami z oględzin nieruchomości dokonanymi przez Sąd I instancji oraz w oparciu o informacje wynikające z załącznika do opinii biegłego sądowego, która została sporządzona w sposób rzetelny i fachowy i nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego.

Przechodząc już natomiast do merytorycznej oceny zasadności podniesionych w apelacji zarzutów, stwierdzić należało na wstępie, że rację ma autor apelacji, zarzucając Sądowi I instancji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i w konsekwencji błędne ustalenie, że szlak drogi koniecznej według wariantu II przebiega przez działki (...), podczas gdy z mapy, stanowiącej załącznik do opinii biegłego, zalegającej na karcie 60 t. I akt sprawy wynika jednoznacznie, że w wariantcie II służebność przebiega jedynie przez działki (...). Przyjęcie odmiennego wniosku na podstawie analizy powyższego dowodu miało niewątpliwie wpływ na wynik sprawy, albowiem ilość działek obciążonych, oceniona w powiązaniu z innymi okolicznościami sprawy, ma wymierne znaczenie dla dokonania wyboru przebiegu służebności w kontekście przesłanek opisanych w art. 145 k.c.

Sąd Okręgowy nie podziela natomiast pozostałych zarzutów naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 233 § 1 k.p.c. i w konsekwencji błędnego ustalenia, że działka wnioskodawczyni jest zabudowana budynkiem gospodarczym przy czym jest to jeden budynek a nie ich wielość jak sugerowałby zapis uzasadnienia, że druga brama na tej działce służy do dostaw węgla, opróżniania ścieków i dla większych transportów oraz, że aktualny dojazd do działki nr (...) odbywa się na utwardzonej drodze ziemnej urządzonej na działkach (...). W powyższym zakresie Sąd dokonał prawidłowej oceny dowodów i wyciągnął z nich logiczne oraz pozostające w zgodzie z doświadczeniem życiowym wnioski. O tym, że na działce wnioskodawczyni znajduje się jeden budynek gospodarczy przekonują zeznania samej H. D., która podała, że mieści się tam ogród, stodoła, dom, oczyszczalnia ścieków i altanka (k. 287), co koreluje z wynikami oględzin nieruchomości oraz opinią biegłego sądowego z zakresu geodezji (k. 56). Wbrew twierdzeniom skarżącego nie ma również podstaw do kwestionowania ustaleń Sądu odnośnie sposobu dotychczasowego wykorzystania drugiej bramy wjazdowej na posesję wnioskodawczyni oraz obecnego dojazdu do przedmiotowej działki. Wskazać należy bowiem, że ze spójnych i konsekwentnych twierdzeń wnioskodawczyni wynikało, że wprawdzie sporadycznie, ale korzysta również z drugiej bramy wjazdowej na działkę nr (...), a okoliczność tego rodzaju nie została wcale wykluczona innymi dowodami, w tym również w toku oględzin przedmiotowej nieruchomości. Twierdzenia autora apelacji są w tej kwestii całkowicie dowolne i przejawiskawione, a nadto nie tyle wskazują one na konkretne fakty podważające fakt korzystania przez wnioskodawczynię z drugiej bramy wjazdowej, co raczej zmierzają do dowiedzenia, iż taki dojazd (również

cięższych pojazdów, na potrzeby opisane przez wnioskodawczynię) jest możliwy przy wykorzystaniu jedynie pierwszej bramy wjazdowej.

Należało przyjąć zatem, że poza wyjątkiem opisanym powyżej ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy są zasadniczo prawidłowe i Sąd Okręgowy przyjmuje je za własne.

Niezależnie jednak od powyższego, podzielić należało zapatrywanie autora apelacji, iż Sąd Rejonowy dopuścił się w tym przypadku naruszenia prawa materialnego, a to art. 145 § 1 -3 k.c. Rację ma bowiem skarżący twierdząc, że Sąd Rejonowy nie zbadał należyście wszelkich okoliczności istotnych w świetle dyrektyw zawartych w art. 145 k.c., nie dokonał odpowiednio wnikliwych ustaleń w tym zakresie i nie przeprowadził ich analizy pod kątem wyboru optymalnego wariantu przebiegu służebności drogi koniecznej.

Przypomnieć należy w tym miejscu, że wobec bezspornego ustalenia, że nieruchomości wnioskodawczyni jest pozbawiona dostępu do drogi publicznej, Sąd Rejonowy, dysponując zarazem kilkoma wariantami opracowanymi przez biegłego sądowego, zobligowany był dokonać wyboru drogi koniecznej. Przy podejmowaniu decyzji w tym przedmiocie Sąd był zobowiązany kierować się kryteriami wskazanymi w treści art. 145 k.c. Zgodnie z § 2 wskazanego przepisu przeprowadzenie drogi koniecznej nastąpić powinno z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości niemającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. Konieczne było zatem należyte wyważenie interesów wnioskodawczyni (właścicielki nieruchomości mającej stać się władnącą) i właściciela nieruchomości, która ma być obciążona służebnością. Innymi słowy, ustanowienie służebności drogi koniecznej powinno być w tym przypadku wynikiem bilansu korzyści i strat wynikających z przeprowadzenia drogi (por. uchwała SN z 14 maja 2014 r., III CZP 14/14, OSNC 2015/1/8). Powinno jednocześnie uwzględniać interes społeczno – gospodarczy, który wyraża się w dążeniu do tego, by sposób ustalenia szlaku drożnego odpowiadał potrzebom nieruchomości niemającej dostępu do drogi publicznej i następował z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga będzie przebiegać. W miarę możliwości droga służebna powinna być przy tym najkrótszym i najtańszym połączeniem z drogą publiczną.

W ocenie sądu odwoławczego sąd I instancji nie wywiązał się z powyższego obowiązku z sposób należyty. Szlak służebności wytyczony przez Sąd Rejonowy nie może być bowiem uznany za taki, który – w okolicznościach przedmiotowej sprawy – minimalizuje obciążenie gruntów uczestnika postępowania.

W tym kontekście wskazać należy w pierwszej kolejności, że Sąd Rejonowy błędnie ustalił – jak wskazano wyżej – że zarówno wariant I, jak i II przebiegu projektowanej służebności wiążą się z koniecznością obciążenia takiej samej ilości działek. W pierwszym przypadku doszłoby bowiem do obciążenia aż trzech, a nie dwóch – jak w przypadku wariantu II – działek ewidencyjnych. Jakkolwiek działki te obecnie składają się na nieruchomość należąca do tego samego podmiotu - uczestnika postępowania, to nie można wykluczyć, że w przyszłości zostaną one zbyte na rzecz osób trzecich. W takim zaś stanie rzeczy trudno byłoby sensownie zaprzeczyć, że przyjęty przez sąd I wariant służebności miałby wymierny wpływ na obniżenie wartości pozostałej części tych działek. Już chociażby powyższa okoliczność powinna skłonić sąd do poczynienia pogłębionych rozważań odnośnie zasadności wytyczenia szlaku służebnego w tak szerokim rozmiarze jak ten określony w wariantcie I opinii biegłego. Tymczasem Sąd Rejonowy zaniechał dokonania takich rozważań i podejmując decyzję o wyborze wariantu służebności, ograniczył się jedynie do uwzględnienia faktu, że szlak objęty wariantem I przebiega w obszarze, gdzie już obecnie znajduje się szlak drogowy, z którego do tej pory korzystała wnioskodawczyni, uzyskując w ten sposób dostęp zarówno do pierwszej, jak i (choć sporadycznie) do drugiej bramy wjazdowej na działkę nr (...). Na tej podstawie sąd doszedł do przekonania, że wytyczenie służebności w tym obszarze nie będzie wiązać się z utratą wartości pozostałej części działek obciążonych (skoro przyjęty szlak służebności odpowiada już w istocie istniejącemu obciążeniu tych działek), co było wnioskiem nadmiernie uproszczonym. Również okoliczność obciążenia nieruchomości będącej własnością uczestnika wcześniej ustanowioną służebnością (służebnościami) nie mogła stanowić samodzielnie argumentu przemawiającego za możliwością dalszego jej obciążania w niniejszym postępowaniu.

Warto odnotować w tym miejscu, że sąd I instancji wprost przyznał w pisemnym uzasadnieniu, że co do zasady podzieli stanowisko uczestnika, zgodnie z którym, by w jak najmniejszym stopniu obciążać nieruchomość sąsiednią, droga konieczna powinna zostać wyznaczona według wariantu II tj. do pierwszej bramy wjazdowej na działkę nr (...) (akapit trzeci od góry na karcie 309 akt sprawy). Ostatecznie Sąd nie zdecydował się jednak na ten wariant, choć obowiązywała go do tego dyspozycja art. 145 § 2 k.c. Doszło do tego - co jasno wynika z dalszych rozważań Sądu I instancji - ze względu na fakt, iż Sąd ten uwzględnił dodatkowo sposób zagospodarowania nieruchomości władnącej, korzystania z niej obecnie i w przyszłości, wiążąc to ze sposobem, w jaki sposób wnioskodawczyni korzystała do tej pory z nieruchomości obciążonych. Ta ostatnia okoliczność przesądziła ostatecznie o wyborze wariantu I. Chodzi tu mianowicie o fakt, że H. D. korzysta sporadycznie (kilka razy w roku) z wjazdu na posesję przez drugą bramę wjazdową (na potrzeby ciężkich i wielkogabarytowych pojazdów dostarczających węgiel, oczyszczania ścieków i większych transportów) oraz, że w przyszłości planuje przekazać działkę córkom i podzielić ją na kilka mniejszych części.

Oceniając tego rodzaju fakty przez pryzmat wskazań art. 145 § 1-3 k.c. Sąd powinien mieć jednak na względzie, że instytucja służebności drogi koniecznej nie może służyć łatwiejszemu korzystaniu z nieruchomości czy wręcz wygodzie właściciela działki władnącej kosztem ograniczenia prawa właściciela działki obciążonej (por. postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2011 r., I CSK 646/10, (...) 2012, nr 10, poz. 62). Nie ma bowiem podstaw do żądania ustanowienia drogi koniecznej, gdy trudności drogowe wynikają jedynie z niekorzystnego usytuowania budynków na nieruchomości, ze względu na którą służebność miałaby być ustanowiona, w takim bowiem wypadku chodzi nie o dostęp do drogi publicznej lub budynków gospodarskich, lecz o łatwiejsze korzystanie z budynków. Zorganizowanie natomiast łatwiejszego sposobu eksploatacji nieruchomości należy do właściciela tej nieruchomości (por. postanowienie SN z dnia 4 lipca 1974 r., III CRN 125/74, OSNCP 1975, nr 9, poz. 135). Innymi słowy, w razie zaś, gdy dostęp do drogi publicznej jest nieodpowiedni, regułą powinno być przystosowanie go do użytku zamiast ustanowienia służebności drogi koniecznej innym szlakiem, chyba że przystosowanie takie byłoby niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernych i nieopłacalnych nakładów (por. postanowienie SN z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 552/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 70).

W rozpatrywanej sprawie, jak wynika bezspornie ze zgromadzonego materiału dowodowego, dostęp nieruchomości wnioskodawczyni do drogi publicznej możliwy jest przez wytyczenie szlaku służebności sięgającej do pierwszej bramy wjazdowej na ową nieruchomość i przyjęcie takiego wariantu (nr II) wiąże się z mniejszym obciążeniem nieruchomości będącej własnością uczestnika postępowania niż w wariantcie nr I. Nie ma przy tym podstaw do kwestionowania faktu, że potrzeby nieruchomości władnącej obejmują w tym przypadku konieczność dojazdu do budynków gospodarskich pojazdów wielkogabarytowych, która do tej pory była realizowana przez drugą bramę wjazdową na posesję oraz, że dostęp do drogi publicznej w ramach ustanowionej służebności drogi koniecznej powinien gwarantować dalszą realizację takiego dojazdu. Jednocześnie jednak, żadne obiektywne dane nie wskazują, by zapewnienie takiego dojazdu i przedłużenie tego dostępu do położonych dalej budynków gospodarskich nie było możliwe już za pośrednictwem samej tylko działki wnioskodawczyni. Wiązałoby to się jedynie – jak wynika z twierdzeń samej H. D. – z koniecznością usunięcia kilku drzew i krzewów rosnących na części działki w ogródku przydomowym między pierwszą a drugą bramą wjazdową na posesję.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, że przeprowadzenie drogi koniecznej zależy od nie tylko od oceny potrzeb nieruchomości izolowanej, ale i możliwości nieruchomości, która ma być obciążona, a także od interesu społeczno-gospodarczego, zasadnym było w tym przypadku zróżnicowanie zakresu służebności w stosunku do treści wniosku zależnie od okoliczności rozpatrywanej sprawy i ustalenie jej szlaku według wariantu II opinii biegłego sądowego.

Oceny tej nie zmieniają wskazywane przez wnioskodawczynię plany odnośnie sposobu zagospodarowania działki w przyszłości, które w tym przypadku okazały się przy tym bliżej niesprecyzowane. H. D. wskazywała bowiem jedynie, że ma zamiar w przyszłości przekazać nieruchomość córkom i podzielić ją na kilka części. Rację ma w tym zakresie jednak skarżący, wskazując, że zakres służebności ustanawianej przez Sąd winien odpowiadać realnym potrzebom nieruchomości władnącej, ocenianym na dzień ustanowienia służebności. Te zaś są możliwe do zrealizowania przy przyjęciu wariantu nr II przebiegu służebności. Rozstrzygnięcie przyjęte przez Sąd Rejonowy zmierza natomiast nie

tylko do zwiększenia użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części, co raczej służyć ma wygodzie i ułatwieniu korzystania z nieruchomości przez jej każdorazowego właściciela, zwłaszcza w perspektywie bliżej nieokreślonego podziału działki w przyszłości, czyniąc to jednak kosztem uczestnika postępowania.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. zmienił zaskarżone postanowienie w pkt I w sposób opisany w sentencji.

Wobec powyższej zmiany, modyfikacji podlegać musiało również wynagrodzenie za ustanowienie służebności drogi koniecznej, które Sąd Okręgowy wyliczył jako sumę wynagrodzenia przysługującego za ustanowienie szlaku służebnego o pow.(...)na działce nr (...) tj. kwoty 6.399,75 zł oraz wynagrodzenia za ustanowienie takiego szlaku na działce nr (...) o powierzchni obowiązującej dla wariantu II (k. 60 t. I) tj. 1086,75 zł (pow. zajętej działki (27m²) pomnożona przez wartość 1m² działki objętej służebnością czyli 161 zł - k. 229 t. II).

Zasadnym okazał się także zarzut dotyczący nieuzasadnionego zasądzenia na rzecz uczestnika wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej bez uwzględnienia podatku VAT. W zakresie wynagrodzenia należnego uczestnikowi postępowania, to jest w zakresie zaskarżonym apelacją, wyliczoną wyżej przez Sąd Okręgowy kwotę – łącznie 7486,50 zł przyjętą jako należne wynagrodzenie za ustanowienie służebności w wariantcie II należało podnieść zatem o podatek VAT w wysokości 23%.

Zgodnie bowiem z poglądem wyrażonym w orzecznictwie sądów administracyjnych zasądzone na rzecz uczestnika (...) sp. z o.o. w W. wynagrodzenie powinno zostać opodatkowane podatkiem od towarów i usług. Wskazuje na to m.in. pogląd wyrażony przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w (...) w wyroku z dnia 11 czerwca 2010 r. (III SA/Wa 851/10), zgodnie z którym ustanowienie służebności drogi koniecznej za jednorazowym wynagrodzeniem wypełnia znamiona art. 8 ust. 1 pkt 2 u.p.t.u. Świadczenie usług zachodzi wszak 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. Wedle tego stanowiska, 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 więc, że przez usługę należy rozumieć każde odpłatne świadczenie na rzecz danego podmiotu, które nie stanowi dostawy towarów. 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. Innymi słowy, świadczenie w rozumieniu tego przepisu jest zaniechaniem polegającym na nieczynieniu lub znoszeniu określonej czynności lub sytuacji. W doktrynie 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 (por. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, VAT Komentarz, wyd. 4, Wolter Kluwer Polska). Służebność gruntową definiuje przepis art. 285 § 1 k.c., który jednocześnie dokonuje podziału służebności na określone ich rodzaje (czynne, bierne). W świetle tego przepisu służebność gruntowa jest ograniczonym prawem rzeczowym, które obciąża cudzą nieruchomość,

mającym na celu zwiększenie użyteczności innej nieruchomości albo zaspokojenie określonych potrzeb oznaczonej osoby fizycznej. Właściciel nieruchomości obciążonej ma zatem obowiązek znoszenia pewnych działań właściciela nieruchomości władnącej (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 za wynagrodzeniem, którą ustawa określa jako służebność drogi koniecznej. W świetle powyższych rozważań ustanowienie służebności drogi koniecznej za jednorazowym wynagrodzeniem wypełnia zatem 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 w całości podziela.

W świetle powyższego, słusznie zarzucił autor apelacji, że Sąd Rejonowy powinien przyznać wynagrodzenie uczestnikowi w takiej wysokości, która będzie uwzględnia podatek VAT i to niezależnie od przyjętej przez biegłego wyceny. W rozpatrywanej sprawie Sąd winien z urzędu taki podatek doliczyć. Mając to na względzie, po dokonaniu ponownego przeliczenia wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności według wariantu II, Sąd Okręgowy zgodnie z wnioskiem apelacji podwyższył otrzymaną kwotę o 23 % podatku VAT, uzyskując ostatecznie 9208,40 zł i tą kwotę uwzględnił przy zmianie pkt II zaskarżonego postanowienia skoro z opinii bezsprzecznie wynika, że taki podatek nie został uwzględniony.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. zmienił zaskarżone postanowienie w pkt I i II w sposób wskazany w sentencji.

W punkcie drugim – wobec uwzględnienia apelacji – na podstawie art. 520 § 2 k.p.c. zasądzono od wnioskodawczyni na rzecz uczestnika kwotę 440 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, na którą to kwotę złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika uczestnika będącego adwokatem ustalony zgodnie z § 5 pkt 3 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) w kwocie 240 zł oraz zwrot opłaty od apelacji w kwocie 200 zł.

SSO Lucyna Rajchel SSO Ewa Krakowiak SSO Beata Tabaka