

Sygn. akt II Ca 925/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 29 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Małgorzata Łoboz
Sędziowie:	SO Beata Tabaka SR (del.) Krzysztof Wąsik (sprawozdawca)
Protokolant:	Paulina Florkowska

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2014 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z wniosku J. P., M. B., P. B., T. B., A. J., A. G. (1), A. Ł., Z. J., E. W., D. W. i G. W.

przy uczestnictwie B. W. (1), B. W. (2), M. K. (1), J. L., J. K. (1), T. K. (1), M. K. (2), T. S., J. K. (2), M. K. (3), M. K. (4), D. K. (1), T. K. (2), K. L., A. K. (1), M. S., B. S. (1), D. K. (2), K. K., T. M., U. M., B. S. (2), M. P., A. D., A. R., B. M., Skarbu Państwa – (...) i (...)

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestnika (...)

od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie

z dnia 12 lutego 2013 r., sygnatura akt I Ns 226/13/K

postanawia:

- zmienić zaskarżone postanowienie w punkcie II. w ten sposób, że kwotę „3.525 (trzy tysiące pięćset dwadzieścia pięć) złotych” zastąpić kwotą „4.335,75 (cztery tysiące trzysta trzydzieści pięć 75/100) złotych brutto”;
- stwierdzić, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania odwoławczego związane ze swoim udziałem w sprawie.

## UZASADNIENIE

Postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 30 października 2013 r.

Wnioskodawca Z. J. działając imieniem własnym oraz T. B., J. P., J. G., J. W., M. B. i P. B. domagał się ustanowienia na rzecz swoją i pozostałych współwłaścicieli służebności drogi koniecznej przebiegającej przez działki położone przy

ul. (...) w (...)nr (...) według załączonego do wniosku projektu drogi koniecznej wskazując, iż jest współwłaścicielem nieruchomości składającej się z działki nr (...), która nie posiada dostępu do drogi publicznej.

Uczestnicy Z. J., J. K. (2), M. K. (3), D. K. (2), B. W. (1), B. W. (2), Z. W., T. K. (1), J. K. (1), D. K. (1), K. K., M. S., U. M., B. S. (1), T. M., M. P., B., A. R., M. K. (1), (...) i Skarb Państwa reprezentowany przez Prezydenta (...) w pismach sądowych lub podczas rozpraw prezentowali swoje stanowiska co do przebiegu służebności drogi koniecznej.

Postanowieniem z dnia 12 lutego 2013 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie ustanowił na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości położonej w (...), jednostce ewidencyjnej K., obrębie (...), stanowiącej działkę nr (...), objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa - Podgórze w Krakowie, służebność drogi koniecznej szlakiem szerokości 4 metrów od ulicy (...), oznaczonej jako działka nr (...), przez nieruchomość położoną w (...), stanowiącą działkę nr (...), objętą księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla (...) oraz przez nieruchomość położoną w (...), stanowiącą działkę nr (...) objętą księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla (...) zgodnie z projektem służebności drogi koniecznej oznaczonej kolorem żółtym (wariant III) na planie sporządzonym w dniu 4 października 2006 r. przez biegłego J. H., l. książki robót (...), stanowiącym załącznik do niniejszego postanowienia (pkt I); tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej, płatnego jednorazowo w terminie 1 miesiąca od daty uprawomocnienia się postanowienia, zasądził od wnioskodawców solidarnie: na rzecz uczestnika (...) kwotę 3 525 zł (pkt II), na rzecz uczestników J. K. (1), T. K. (1), D. K. (1), K. K. kwoty po 2 550,60 zł (pkt III), na rzecz uczestników M. K. (2) i A. K. (1) kwoty po 4 080,96 zł (pkt IV), na rzecz A. R. kwotę 2 040,48 zł (pkt V), na rzecz uczestniczki T. K. (2) kwotę 1 360,32 zł (pkt VI), na rzecz uczestników T. M., B. S. (1), U. M. i M. S. kwoty po 340,08 zł (pkt VII); na rzecz uczestników T. S. i A. D. po 453,44 zł (pkt VIII) oraz na rzecz uczestników K. L. i J. L. kwoty po 227,72 zł (pkt IX); nakazał ściągnąć od wnioskodawców solidarnie na rzecz Skarbu Państwa (...) tytułem niepokrytych wydatków kwotę 3 769,16 (pkt X) oraz stwierdził, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą pozostałe koszty związane ze swoim udziałem w sprawie (pkt XI).

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny: Współwłaścicielami działki ewidencyjnej nr (...) położonej w (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...) są aktualnie: T. B. w 1/8 części, P. B. w 1/8 części, M. B. w 1/8 części, Z. J. w 1/12 części, A. J. w 1/12 części, J. P. w 1/12 części, A. G. (1) w 1/8 części, A. G. (2), a także spadkobiercy zmarłej J. E. W., D. W. i G. W. łącznie w 1/8 części. Właścicielem działki ewidencyjnej nr (...) położonej w (...) jest M. K. (1). Współwłaścicielami działki ewidencyjnej nr (...) położonej w (...) są J. K. (2), D. K. (2) i M. K. (3). Właścicielem działki ewidencyjnej nr (...) położonej w (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...) jest B. W. (1). Właścicielem działki ewidencyjnej nr (...) położonej w (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...) jest B. S. (2). Właścicielem działki nr (...), powstałej z podziału działki (...) jest M. P.. Właścicielem działki ewidencyjnej nr (...) położonej w (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...) jest B. W. (1) oraz B. W. (2). Właścicielem działki ewidencyjnej nr (...) położonej w (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...) jest (...). Współwłaścicielami działki nr (...) położonej w (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta kw nr (...) są aktualnie: J. K. (1) w 45/432 częściach, T. K. (1) w 45/432 częściach, K. K. w 45/432 częściach, D. K. (1) w 45/432 częściach, T. K. (2) w 24/432 częściach, T. S. w 8/432 częściach, K. L. w 4/432 częściach, J. L. w 4/432 częściach, T. M. w 6/432 częściach, B. S. (1) w 6/432 częściach, U. M. w 6/432 częściach, M. S. w 6/432 częściach, A. R. w 36/432 częściach, M. K. (2) w 72/432 częściach, A. K. (2) w 72/432 częściach i A. D. w 8/432 częściach. Właścicielem działki ewidencyjnej nr (...) położonej w (...) jest B. S. (2). Działka ewidencyjna nr (...) nie ma uregulowanego stanu prawnego. Działka pierwotnie była objęta Spisem (...). Działka nr (...) stanowi drogę publiczną ul. (...). Z uwagi na położenie i konfigurację terenu możliwych było V wariantów drogi koniecznej.

Przedmiotowy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów zalegających w aktach sprawy, których prawdziwości nie kwestionowała żadna ze stron postępowania, opinii biegłych sądowych J. H. i P. T., które w ocenie Sądu były rzetelne i dokładne oraz zeznań uczestników postępowania, które były zgodne z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Sąd I instancji zgodnie z obowiązującymi dyrektywami dokonał także oględzin przedmiotowych nieruchomości, przy której to czynności obecne były osoby zainteresowane w sprawie.

W ocenie Sądu Rejonowego wnioszek zasługiwał na uwzględnienie. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy wskazał przepis art. 145 § 1 kc dodając, że choć generalną zasadą ustanowienia takiej służebności jest interes społeczno-gospodarczy, to przeprowadzenie drogi koniecznej nastąpić powinno z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. Warunkami ustanowienia służebności drogi koniecznej są brak dostępu do drogi publicznej, zapewnienie takiegoż dostępu z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości władnącej oraz najmniejsze obciążenie gruntu, przez który ma prowadzić ta droga, przy czym brak dostępu występuje zarówno wtedy, gdy nie ma bezpośredniego takiego dostępu, jak i wtedy, gdy nie ma dostępu do drogi publicznej poprzez drogę innego rodzaju (np. tzw. drogę wewnętrzną), faktycznie istniejącą o odpowiedniej szerokości i ukształtowaniu, umożliwiającą nieprzerwany i nieskrępowany dostęp ogółowi osób, nawet gdy jest to droga wydzielona z działek prywatnych, zwłaszcza gdy pozostaje pod zarządem gminy. Z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy wynika, iż dla nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...) nie ustanowiono koniecznego połączenia z drogą publiczną, równocześnie brak jest jakiegokolwiek negatywnej przesłanki ustanowienia takiej drogi, albowiem wnioskodawcy nie zabudowali swojej działki w ten sposób, aby z ich winy ograniczyło to dostęp nieruchomości do drogi publicznej, kwestią wymagającą rozstrzygnięcia było natomiast dokonanie wyboru najkorzystniejszego wariantu przebiegu służebności drogi koniecznej. Ustanawiając dostęp dla nieruchomości Sąd I instancji kierował się dyrektywą nakazującą wziąć pod uwagę interes i potrzeby nieruchomości władnącej przy jednoczesnym uwzględnieniu tego, aby służebność drogi koniecznej była przeprowadzona przez grunt, którego uszczerbek wskutek jej przeprowadzenia jest najmniejszy. Sąd rejonowy zasięgając wiadomości specjalnych w ramach przeprowadzonego dowodu z opinii biegłego geodety stanął przed wyborem jednej z pięciu możliwości przeprowadzenia takiej drogi. Uwzględniając wskazane powyżej założenia zdaniem Sądu Rejonowego wariant III, choć najdłuższy i najdroższy, stanowi w realiach niniejszej sprawy wariant najkorzystniejszy. Co prawda wariant ten wymaga budowy drogi koniecznej oraz przepustu co wiąże się z kosztami, jednak w ocenie Sądu I instancji obciąży w jak najmniejszym stopniu sąsiednie nieruchomości. Wariant ten zakłada przebieg służebności przez działki o dużej powierzchni, niezabudowane, ponadto część współwłaścicieli nie sprzeciwiła się przebiegowi szlaku służebnego przez ich nieruchomość, uwzględnia potrzeby nieruchomości władnącej i nie pozbawia użyteczności obciążonego gruntu, będąc zgodnym ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem nieruchomości.

Sąd Rejonowy zobligowany został do określenia wynagrodzenia, jakie z tego tytułu przysługuje właścicielom nieruchomości służebnych. Posiłkując się zasięgniętą opinią biegłego do spraw szacowania nieruchomości Sąd Rejonowy przyjął, że jednorazowe wynagrodzenie w wysokości 28 015 zł w pełni odzwierciedla stopień ograniczenia właściciela nieruchomości obciążonej w jego prawach. Sąd I instancji zasądził wynagrodzenie jednorazowe, wskazując termin płatności, gdyż jedynie ten rodzaj wynagrodzenia posiada wymierną ekonomiczną wartość. W punkcie II postanowienia Sąd Rejonowy zasądził solidarnie od współwłaścicieli nieruchomości władnącej na rzecz (...)jednorazowe wynagrodzenie w kwocie 3 525 zł. W pozostałych punktach postanowienia (od III do IX) Sąd Rejonowy zasądzając wynagrodzenie miał na uwadze wielkość udziałów poszczególnych współwłaścicieli w nieruchomości obciążonej, tj. M. K. (4) w 54/432 częściach, A. K. (2) w 54/432 częściach, J. K. (1) w 45/432 częściach, T. K. (1) w 45/432 częściach, K. K. w 45/432 częściach, D. K. (1) w 45/432 częściach, T. K. (2) w 24/432 częściach, T. S. w 8/432 częściach, K. L. w 4/432 częściach, J. L. w 4/432 częściach, T. M. w 6/432 częściach, B. S. (1) w 6/432 częściach, U. M. w 6/432 częściach, M. S. w 6/432 częściach, A. R. w 36/432 częściach, M. K. (2) w 72/432 częściach, A. K. (2) w 72/432 częściach, A. D. w 8/432 częściach. Wartość wynagrodzenia za działkę nr (...) wynosi 24 490 zł. Dzieląc niniejszą wartość przez liczbę 432 (liczba udziałów w nieruchomości obciążonej służebnością) uzyskuje się ~56,68 zł. Mnożąc następnie uzyskaną liczbę z wielkością udziału, jaką posiada każdy ze współwłaścicieli w nieruchomości obciążonej Sąd zasądził następujące jednorazowe wynagrodzenia na rzecz współwłaścicieli nieruchomości obciążonej: J. K. (1), T. K. (1), K. K. oraz D. K. (1) w wysokości po 2 550,60 zł, na rzecz M. K. (2) oraz A. K. (1) w wysokości po 4 080,96 zł, na rzecz A. R. w wysokości 2.040,48 zł, na rzecz T. K. (2) w wysokości 1 360,32 zł., na rzecz T. M., B. S. (1), U. M. oraz M. S. w wysokości po 340,08 zł, na rzecz T. S. oraz A. D. po 453,44 zł oraz na rzecz K. L. i J. L. po 227,72 zł. Sąd Rejonowy o obowiązku zawartym w punkcie X orzekł na podstawie art. 113 ust.1 w zw. z art. 83 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, a o pozostałych kosztach sądowych (pkt XI) wyrzekł w oparciu o art. 520 § 1 kpc.

Apelację od przedmiotowego rozstrzygnięcia wywiodła (...), zaskarżając orzeczenie w zakresie punktu II i zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług poprzez pominięcie przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności naliczenia podatku VAT w wysokości 810,75 zł. Wskazując na powyższe, wniosła o zmianę postanowienia w zaskarżonej części poprzez zasądzenie od wnioskodawców solidarnie kwoty 4 335,75 zł tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej, płatne jednorazowo w terminie 1 miesiąca od daty uprawomocnienia się postanowienia oraz zasądzenie od wnioskodawców zwrotu kosztów postępowania odwoławczego. W uzasadnieniu apelująca poniosła, że na mocy wskazanego przepisu od wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności drogi koniecznej jest zobowiązana do odprowadzenia podatku VAT w wysokości 23%. Sąd I instancji nie wyrzekł, czy zasądzona na jej rzecz kwota to kwota brutto czy netto, wobec czego będzie ona potraktowana jako kwota brutto, od której Gmina będzie musiała odprowadzić podatek VAT, co w konsekwencji doprowadzi do zaniżenia wyceny wynagrodzenia za ustanowienie służebności. W ocenie apelującego zasądzona kwota należy powiększyć o stawkę podatku VAT czyli 810,75 zł.

Sąd okręgowy zważył co następuje.

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że ustalenia faktyczne dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia zostały przeprowadzone przez sąd rejonowy w przeważającej mierze prawidłowo i w tym zakresie sąd odwoławczy podziela je i przyjmuje za własne. Co istotne nie były one w apelacji kwestionowane.

W tym miejscu należałoby jedynie doprecyzować, że udziały w nieruchomości składającej się z działki nr (...) przysługujące M. K. (2) i A. K. (2), to nie sumy udziałów w wysokości 54/432 i 72/432, jak wynika to z uzasadnienia postanowienia (k. 1035), lecz sumy udziałów 54/432 i 18/432, co daje łącznie 72/432. Dokonane przez sąd, w oparciu o ustalenia udziałów ułamkowych tych współwłaścicieli obliczenia wysokości należnego im wynagrodzenia, wskazują jednak na to, że pomimo tej nieścisłości sąd rejonowy przyjął prawidłowo przysługujący im udział i wynagrodzenie obliczył od udziału w łącznej wielkości 72/432.

Także argumentację prawną sądu rejonowego, również nie podważaną w apelacji, sąd okręgowy podziela i jej powielanie w tym miejscu uważa za zbędne.

Odnosząc się zaś do jedyne zarzutu apelacji, to sąd okręgowy uznał go za uzasadniony. Sąd rejonowy nie wskazał wprost czy wynagrodzenie za ustanowienie służebności dla (...) zawiera w sobie podatek VAT, czy też nie. Z analizy jednak opinii biegłego P. T. (2), która posłużyła za podstawę ustalenia tego wynagrodzenia wynika, że podane w nim kwoty należnego wynagrodzenia są kwotami tego podatku nie uwzględniającymi. Wynika to wprost z zapisu ze strony 13 opinii (k. 586).

Sąd okręgowy akceptując niekwestionowane w apelacji wyliczenia biegłego, uznał jednak, że w zakresie wynagrodzenia należnego(...), to jest w zakresie zaskarżonym apelacją, wskazaną przez biegłego kwotę należało podnieść o podatek VAT w wysokości 23 %, co w efekcie stanowi zasądzoną ostatecznie w niniejszym postanowieniu kwotę 4 335,75 zł.

Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie sądów administracyjnych zasądzone na rzecz uczestnika (...) wynagrodzenie zostanie opodatkowane podatkiem od towarów i usług. W szczególności jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. 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 (osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej), 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 od 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, biernie). 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. Wąsiewicz [w:] System Prawa Cywilnego, t. II, 1977, s. 673; E. Gniewek [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.). Zgodnie z dokonanym podziałem służebności zawartym w art. 285 § 1 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. Natomiast 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 (...) 362/10, niepubl.) i Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. w wyroku z dnia 8 lutego 2012 r. ( (...) SA/GI (...), 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).

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone postanowienie na podstawie art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc.

O kosztach sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 520 § 1 kpc.

ref. SSR Anna Zgud