

POSTANOWIENIE

Dnia 17 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Katarzyna Oleksiak
Sędziowie:	SO Ewa Krakowiak SO Jarosław Tyrpa (sprawozdawca)
Protokolant:	Agnieszka Zapalska

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2014 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z wniosku Z. K. P.

przy uczestnictwie M. F., B. K., A. K., D. P., J. P. (1), J. P. (2), J. P. (3), M. R., W. R., S. Ż. i Gminy Z.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestniczki Gminy Z.

od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie

z dnia 24 września 2013 r., sygnatura akt I Ns 1242/09/K

postanawia:

1. zmienić zaskarżone postanowienie w punkcie III w ten sposób, że zasądzić od wnioskodawczyni Z. K. P. tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej następujące kwoty płatne w terminie 1 miesiąca od daty prawomocności postanowienia:

- na rzecz Gminy Z. (...) (dziewięć tysięcy sto osiemdziesiąt trzy) złote 18 (osiemnaście) groszy brutto;

- na rzecz M. R. i W. R. solidarnie 89 (osiemdziesiąt dziewięć) złotych;

- na rzecz B. K. i A. K. solidarnie (...) (siedem tysięcy czterysta siedemnaście) złotych;

- na rzecz J. P. (2) i J. P. (3) solidarnie 339 (trzysta trzydzieści dziewięć) złotych;

- na rzecz S. Ż. i M. F. po (...) (jeden tysiąc czterysta czternaście) złotych;

2. w pozostałej części apelację oddalić;

3. przyznać od Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie adwokatowi K. D. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem wynagrodzenia za pełnienie funkcji kuratora dla nieznanych z miejsca pobytu W. R. i M. R. w postępowaniu odwoławczym;

4. nakazać ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie tytułem wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym od wnioskodawczyni Z. K. – P.kwotę 2040 (dwa tysiące czterdzieści) złotych 72 (siedemdziesiąt dwa) grosze i od uczestniczki Gminy Z. kwotę (...) (jeden tysiąc pięćset sześć) złotych 6 (sześć) groszy;

5. w pozostałym zakresie stwierdzić, że wnioskodawczyni i uczestnicy ponoszą koszty postępowania odwoławczego związane ze swoim udziałem w sprawie.

UZASADNIENIE

Postanowienia z dnia 17 grudnia 2014 roku

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 24 września 2013 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie, rozpoznając wniosek Z. K. – P.o ustanowienie służebności drogi koniecznej i o zasiedzenie służebności drogi koniecznej:

- w punkcie I ustanowił na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości położonej w W., jednostce ewidencyjnej Z., obrębnie W., stanowiącej działkę nr (...) (...) objętej księgą wieczystą nr (...), służebność drogi koniecznej szlakiem szerokości 3,5 metrów od drogi publicznej, oznaczonej jako działka nr (...) (...)przez nieruchomości położone w W., jednostce ewidencyjnej Z., stanowiące działki: nr (...), objętą księgą wieczystą nr (...) objętą księgą wieczystą nr (...) objętą księgą wieczystą nr (...) objętą księgą wieczystą nr (...) objętą księgą wieczystą nr (...) objętą księgą wieczystą nr (...), zgodnie z projektem służebności drogi koniecznej (wariant II), oznaczonej punktami 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 262, 1927, 80, 81, 82, 83, 84, 20, 85, 86, 87, oraz kolorem żółtym i różowym na planie sporządzonym w dniu 4 stycznia 2011r. przez biegłego J. H., l. książki robót (...), stanowiącym załącznik do niniejszego postanowienia;

- w punkcie II oddalił wniosek w pozostałym zakresie;

- w punkcie III zasądził od wnioskodawczyni Z. P. na rzecz uczestników Gminy Z. kwotę 6.710 zł, M. R. i W. R. kwotę 68 zł, B. K. i A. K. kwotę 8.056 zł, J. P. (2) i J. P. (3) kwotę 352 zł, S. Ż. kwotę 1.429,50 zł, M. F. kwotę 1.429,50 zł tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej płatne jednorazowo w terminie 1 miesiąca od daty uprawomocnienia się postanowienia;

- w punkcie IV stwierdził, że wnioskodawczyni i uczestnicy ponoszą pozostałe koszty związane ze swoim udziałem w sprawie.

Postanowienie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Wnioskodawczyni Z. P. jest właścicielką nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...) o pow. 0,2597 ha położonej w W., gmina Z., objętej księgą wieczystą prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie nr (...). W latach siedemdziesiątych M. K. - teściowa wnioskodawczyni podzieliła majątek pomiędzy swoich synów S. K. i J. K. korzystając z faktu, iż dokonywano komasacji gruntów. Wnioskodawczyni jest właścicielką nieruchomości składającej się z działki nr (...), powstałej z podziału działki nr (...) na działki (...). Następnie działka (...) podzieliła się na działki nr (...). Działka nr (...) na podstawie aktu własności ziemi z dnia 3 kwietnia 1978r. stała się własnością J. K. i Z. K. na prawach wspólności ustawowej małżeńskiej. Do dnia 7 listopada 2006 roku nieruchomość ta wchodziła w skład majątku wspólnego małżonków J. K. i Z. P., a od tej daty stanowi jej wyłączną własność. J. K. zmarł w dniu 6 grudnia 2007 roku. Spadek po nim nabyły wprost na podstawie ustawy jego córki S. Ż. i M. F., każda po 1/2 części.

Działka nr (...) sąsiaduje od północy z działką nr (...), od zachodu z działką nr (...), od południa z działką nr (...), od wschodu z działką nr (...). Jeszcze dalej na wschód położone są działki nr (...). Właścicielami sąsiednich nieruchomości

w postaci działek są: nr (...) i nr(...) - Gmina Z., nr(...)- D. P. i J. P. (1), nr (...)- M. F. i S. Ż., nr (...) - J. P. (2) i J. P. (3), nr (...) - B. K. i A. K. i nr (...) - M. R. i W. R.. Działka nr (...) jest pozbawiona dostępu do drogi publicznej.

W sprawie możliwe było przeprowadzenie służebności drogi koniecznej według następujących wariantów:

I według żądania wnioskodawczynie - szlak służebności drogi koniecznej o szerokości 2,8 - 3,0 metrów biegnący wzdłuż istniejącego szlaku drożnego przez część działek nr (...); od drogi publicznej oznaczonej jako działka nr (...) do działki nr (...) oraz

II - szlak służebności drogi koniecznej o szerokości 3,5 metra biegnący wzdłuż istniejącego szlaku drożnego przez część działek nr (...) po istniejącym szlaku drożnym na odcinku od działki nr (...) do granicy pomiędzy działką nr (...), a działką nr (...); na pozostałym odcinku do działki nr (...) szlak służebności drogi koniecznej nie jest urządzony.

Działka wnioskodawczynie przylega bezpośrednio do działki nr (...). Działka (...) jest oznaczona w ewidencji gruntów jako droga. W rzeczywistości droga asfaltowa kończy się przed działką ewidencyjną nr (...) (działka przed działką wnioskodawczynie). Na całej szerokości działki ewidencyjnej nr (...) znajduje się głęboki parów, w którym jest ciek wodny. Różnica terenów wynosi od kilku do kilkunastu metrów. Na całej szerokości jest gęsto porośnięta drzewami i krzewami. Wykonanie drogi bezpośrednio do działki wnioskodawczynie wymagałoby sporządzenia mostku.

W wariantcie I istniejąca droga jest wąska (2,8 m), wzdłuż drogi istnieją ogrodzenia nieruchomości. Wykonanie drogi o minimalnej szerokości zgodnej z przepisami wymagałoby rozbiórki istniejących ogrodzeń i poszerzenie drogi. Wariant I jest nadto dłuższy niż wariant II.

Wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz właścicieli nieruchomości obciążonych wynosi dla wariantu I - jednorazowo 27.595 złotych (118 złotych na rzecz działki nr (...). 3.485 zł na rzecz działki nr (...), 22.745 złotych na rzecz działki nr (...), 1.247 złotych na rzecz działki nr (...)), a dla wariantu II - jednorazowo 18.045 złotych (6160 złotych na rzecz działki nr (...)/27, 68 złotych na rzecz działki nr (...), 8.056 złotych na rzecz działki nr (...), 352 złotych na rzecz działki nr (...), 550 złotych na rzecz działki nr (...), 2.859 złotych na rzecz działki nr (...)).

Przejazd według wariantu I istniał od początku lat 70-tych, dochodził on do starego domu, który stał na działce nr (...). Droga była wykorzystywana m.in. przez S. i J. K., Z. P. oraz J. P. (2). Wobec faktu, iż Pani R. zabroniła przejeżdżać została wykonana droga dojazdowa według wariantu II. Droga ta powstała na początku lat 90-tych. Utwardzoną drogę na trasie wariantu II wykonali A. i S. K. - na odcinku do ich posesji. W dalszej części droga nie jest urządzona. Z boku wariantu II znajduje się jar, w którym jest ciek wodny. Wnioskodawczynie i J. K. dojeżdżali do działki nr (...), która była uprawiana rolniczo.

Przywołując treść art. 145 § 1 k.c. Sąd Rejonowy wskazał, że spełnione zostały przesłanki ustanowienia drogi koniecznej. Będąc własnością wnioskodawczynie działka numer (...) nie posiada połączenia z drogą publiczną. Wprawdzie zgodnie z mapą z ewidencji wynika, iż działka wnioskodawczynie przylega bezpośrednio do drogi publicznej, jednakże dostęp ten nie jest odpowiedni albowiem bezpośrednio przed działką wnioskodawczynie znajduje się głęboki parów. Nieruchomość ta jest nieruchomością izolowaną, dla której koniecznym stało się ustanowienie służebności drogi koniecznej. Równocześnie brak jest jakiegokolwiek negatywnej przesłanki ustanowienia takiej drogi, albowiem wnioskodawczynie nie zabudowała swojej działki w ten sposób, aby z jej winy ograniczyło to dostęp nieruchomości do drogi publicznej.

Ustanawiając dostęp dla nieruchomości Sąd pierwszej instancji uwzględnił interes i potrzeby nieruchomości władającej oraz to, by nieruchomość obciążona poniosła jak najmniejszy uszczerbek wskutek przeprowadzenia służebności. Sąd oceniając warianty poprowadzenia służebności wskazane przez biegłego J. H. uznał, że wariant pierwszy nie jest zgodny z przesłankami ustanowienia służebności. Przyjęcie tego wariantu wiązałoby się ustanowieniem drogi o szerokości mniejszej niż wymagana przepisami prawa, wymagałoby rozebrania istniejących ogrodzeń i wykonania całej nowej drogi. Jediną obiektywną możliwością uwzględniającą wszelkie interesy stron,

będzie realizacja wariantu II. Działki, przez które przebiega wariant II pierwotnie stanowiły własności jednej osoby, poprzednika prawnego obecnych właścicieli. W wyniku podziału majątku działki zostały rozdzielone pomiędzy rodzeństwo S. i J. K.. Dokonując takiej czynności należało mieć na względzie umożliwienie dojazdu do wszystkich działek powstałych w wyniku podziału. Ponadto wariant ten jest zgodny z wymogami określającymi szerokość drogi dojazdowej, jest utwardzony na prawie całej długości. Wzdłuż wariantu II znajduje się ciek wodny. Postępowanie dowodowe wykazało, iż wbrew stanowisku stron ciek wodny znajduje się wzdłuż istniejącej drogi, a nie bezpośrednio w szlaku drożnym. Ustanowienie służebności zgodnie z wariantem II umożliwi wnioskodawcy normalne korzystanie z nieruchomości, a dla właścicieli nieruchomości obciążonych nie będzie zbyt dużym obciążeniem, skoro droga już istnieje i jest wykorzystywana. Wariant ten uwzględnia potrzeby nieruchomości władnącej i nie pozbawia użyteczności obciążonego gruntu, przy czym jest to zgodne ze społeczno gospodarczym przeznaczeniem nieruchomości. Ustanowienie służebności w ten sposób nie spowoduje utraty wartości pozostałych działek, a przyjęty wariant jest tańszy. Posiłkując się opinią biegłego do spraw szacowania nieruchomości Sąd pierwszej instancji wskazał, że jednorazowa kwota wynagrodzenia za ustanowienie służebności wynosi 18.045 zł. Suma ta w pełni odzwierciedla stopień ograniczenia właściciela nieruchomości obciążonej w jego prawach i stanowi równowartość pasa gruntu zajętego pod drogę konieczną. Co więcej wynagrodzenie przysługuje właścicielowi nieruchomości służebnej nawet jeśli nie poniósł z tego tytułu żadnej szkody. Sąd zasądził wynagrodzenie jednorazowe, gdyż jedynie ten rodzaj wynagrodzenia posiada wymierną ekonomiczną wartość.

Sąd Rejonowy oddalił wniosek w zakresie, w jakim wnioskodawczyni domagała się zasiedzenia służebności. Wskazał, że z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że wnioskodawczyni i J. K. dokonywali zwykłego przechodu i przejazdu drogą według wariantu I, natomiast trwale i widoczne urządzenie (wariant II) nie zostało wykonane przez wnioskodawczynię ani jej poprzedników prawnych lecz S. i A. K.. Brak zatem podstaw do przyjęcia, że wnioskodawczyni zasiedziała służebność odpowiadająca wariantowi II. Wobec powyższego zbędnym były dalsze rozważania dotyczące okresu posiadania i terminów niezbędnych dla stwierdzenia zasiedzenia.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 520 § 1 k.p.c.

Apelację od punktu I (w zakresie ustanowienia służebności przez nieruchomości stanowiące działki o numerach ewidencyjnych (...)), oraz punktów III i IV powyższego postanowienia złożyła uczestniczka Gmina Z., wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o zwrocie kosztów postępowania odwoławczego. Postanowieniu temu zarzuciła naruszenie prawa materialnego oraz naruszenie przepisów postępowania.

Naruszenie prawa materialnego polegało na:

- błędnym zastosowaniu art. 145 § 2 1 k.c. i przyjęciu, iż ustanowienie służebności drogowej zgodnie z wariantem II nie będzie „zbyt dużym obciążeniem” dla właścicieli nieruchomości obciążonych, w sytuacji gdy wariant ten w przeciwieństwie do wariantu I obciąża aż dwie działki stanowiące własność Gminy Z., oraz skutkuje koniecznością budowy kanalizacji burzowej zastępującej istniejący ciek wodny;
- błędnym zastosowaniu art. 145 § 3 k.c. i przyjęciu, że ustanowienie służebności drogowej zgodnie z wariantem II jest zgodne ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem nieruchomości, bez ustalenia i sprecyzowania na czym to przeznaczenie polega, oraz brak oceny, czy uwzględnia ono interes społeczno – gospodarczy.

Zarzuty naruszenia prawa procesowego polegały na:

- naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, iż:

1. opinia biegłego rzeczoznawcy majątkowego mgr inż. P. T. była jasna, pełna i niesprzeczna, w sytuacji, gdy opinia ta jako materiał porównawczy przyjmuje transakcje sprzedaży niezabudowanych działek, których wartość znaczenie odbiega od wartości działek i przeznaczaniu wykluczającym możliwość zabudowy mieszkaniowej, co doprowadziło do

nieprawidłowego ustalenia w pkt III sentencji zaskarżonego postanowienia wynagrodzenia na rzecz Gminy Z. z tytułu ustanowienia służebności drogi koniecznej;

2. w wariantcie II istniejąca droga jest wąska (2,8 m), wzdłuż drogi istnieje ogrodzenie nieruchomości, a wykonanie drogi o minimalnej szerokości zgodnej z przepisami wymagałoby rozbiórki istniejących ogrodzeń i poszerzenia drogi, które to ustalenie nie znajduje oparcia w zebranych w postępowaniu materiale dowodowym;

3. ciek wodny znajduje się wzdłuż istniejącej drogi, a nie bezpośrednio w szlaku drożnym, pomimo, iż zebrany w sprawie materiał dowody nie wykazuje takiej okoliczności, a Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, nie wskazuje, który z dowodów zebranych w postępowaniu taką okoliczność potwierdza;

4. ustanowienie służebności drogowej według wariantu II nie spowoduje utraty wartości obciążonych służebnością działek, co nie znajduje oparcia w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

- naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, na podstawie jakich dowodów zebranych w toku postępowania doszło do ustalenia, iż wariant I ustanowienia służebności nie jest zgodny z obowiązującymi przesłankami ustanowienia przedmiotowej służebności, przyjęcie wariantu I ustanowienia służebności wiązałoby się z ustanowieniem drogi o szerokości mniejszej niż wymagane przepisami prawa, ciek wodny znajduje się wzdłuż istniejącej drogi, a nie bezpośrednio w szlaku drożnym oraz że przyjęcie wariantu II ustanowienia służebności nie spowoduje utraty wartości obciążonych działek;

- naruszeniu art. 520 § 1 k.p.c. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy interesy Gminy Z. oraz wnioskodawczyni były całkowicie sprzeczne, a obowiązek poniesienia dodatkowo przez uczestnika kosztów postępowania, którego wynikiem zainteresowana była wyłącznie wnioskodawczyni, stanowi niczym nieuzasadnione, dodatkowe obciążenie (poza obciążeniem służebnością dwóch działek stanowiących własność Gminy Z. na rzecz wnioskodawczyni).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

1. Apelacja uczestnika Gminy Z. okazała się uzasadniona jedynie w zakresie wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności, aczkolwiek jej zasadność nie jest wynikiem trafności podniesionych w tej apelacji zarzutów. Pozostałe zaś jej zarzuty były nieuzasadnione.

2. Stosownie do treści art. 156 ust. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity - Dz. U. z 2014 roku, poz. 518 ze zm.) operat szacunkowy może być wykorzystywany do celu, dla którego został sporządzony, przez okres 12 miesięcy od daty jego sporządzenia, chyba że wystąpiły zmiany uwarunkowań prawnych lub istotne zmiany czynników, o których mowa w art. 154. Podstawę do ustalenia przez Sąd Rejonowy wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności stanowił operat szacunkowy, sporządzony przez biegłego w zakresie szacowania nieruchomości mgr inż. P. T. z sierpnia 2011 roku (k. 195 i nast.). Postanowienie Sądu pierwszej instancji zostało przy tym wydane w dniu 23 września 2013 roku, co nawet przy założeniu, że ważność operatu została przez biegłego potwierdzona na rozprawie w dniu 3 stycznia 2012 roku (k. 334), musi skutkować stwierdzeniem, iż opinia ta nie mogła stanowić podstawy do określenia przez Sąd Rejonowy wysokości wynagrodzenia, albowiem od daty sporządzenia operatu (i potwierdzenia jego ważności) do daty orzekania przez Sąd Rejonowy upłynął ponad rok. Skutkowało to dopuszczeniem przez Sąd Okręgowy z urzędu dowodu z opinii biegłego do spraw szacowania nieruchomości mgr inż. P. T.. Jak bowiem podkreśla się w orzecznictwie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2012 roku, I CSK 242/12, Lex nr 1293671) w postępowaniu o ustanowienie drogi koniecznej o wynagrodzeniu na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej sąd orzeka z urzędu i zobligowany jest do przeprowadzenia - również przy wykorzystaniu uprawnienia przewidzianego w art. 232 zdanie drugie k.p.c. - wszystkich dowodów przydatnych do prawidłowego ustalenia rozmiaru tego świadczenia.

W oparciu o ten dowód Sąd Okręgowy ustalił, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności drogi koniecznej prowadzącej do działki (...) wynosi 18 243 zł, w tym: 6556 zł w zakresie działki (...), 89 zł w zakresie działki (...), 7 417 zł w zakresie działki (...), 339 zł w zakresie działki (...), 910 zł w zakresie działki (...) i 2828 zł w zakresie (...). Jednocześnie

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów uczestniczki Gminy Z., iż ustalone w tej opinii wynagrodzenie zostało ustalone na niewłaściwym poziomie. Zarzuty uczestniczki do opinii sprowadzały się do powtórzenia zarzutów, które zgłosiła ona w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji w odniesieniu do pierwszej opinii biegłego. Zarzuty te, zarówno wówczas jak i obecnie nie są uzasadnione, przy czym z uwagi na utratę mocy poprzedniego operatu zasadnym jest odniesienia się w szczególności do tych, które dotyczą opinii sporządzonej w toku postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy w szczególności nie podziela tych zarzutów, w których uczestniczka podnosi, iż opinia sporządzona przez biegłego nie zawiera uzasadniania. Zwrócić bowiem należy uwagę, że na jej 24 stronach biegły szczegółowo przedstawił metodologię i sposób wyceny. Biegły nie miał przy tym obowiązku wykazywać liczby transakcji, które wystąpiły w ostatnich dwóch latach, a które uwzględniały nieruchomości obciążone służebnością, bowiem istotne z punktu widzenia wyceny jest to, że liczba tych transakcji była poniżej minimalnej liczby, w oparciu o którą mogłoby nastąpić rzetelne i miarodajne ustalenie wysokości wynagrodzenia. Samo zatem stwierdzenie przez biegłego, że liczba tych transakcji była niemiarodajna było wystarczające. Słusznie zatem biegły wyliczył wynagrodzenie przez obliczenie kosztów uzyskania służebności gruntowej, zaś wartość 1 m² gruntu niezbędnego w celu zapewnienia dojazdu i dojścia została oszacowana przy zastosowaniu podejścia porównawczego, metodą korygowania ceny średniej, co jest zgodne z przepisami obowiązującego prawa.

Zauważyć należy, że w świetle art. 154 ust.1 ustawy o gospodarce nieruchomościami wyboru właściwego podejścia oraz metody i techniki szacowania nieruchomości dokonuje rzeczoznawca majątkowy, uwzględniając w szczególności cel wyceny, rodzaj i położenie nieruchomości, przeznaczenie w planie miejscowym, stan nieruchomości oraz dostępne dane o cenach, dochodach i cechach nieruchomości podobnych. Zgodnie z art. 153 tej ustawy podejście porównawcze polega na określeniu wartości nieruchomości przy założeniu, że wartość ta odpowiada cenom, jakie uzyskano za nieruchomości podobne, które były przedmiotem obrotu rynkowego. Ceny te koryguje się ze względu na cechy różniące nieruchomości podobne od nieruchomości wycenianej oraz uwzględnia się zmiany poziomu cen wskutek upływu czasu. Podejście porównawcze stosuje się, jeżeli są znane ceny i cechy nieruchomości podobnych do nieruchomości wycenianej. Przyjęta przez biegłego do porównania próba nieruchomości wbrew zarzutom apelacji uwzględnia nieruchomości podobne. Faktem jest, że tylko niektóre z nich odpowiadały wielkością nieruchomości porównywanych ale przecież w tym wypadku nie chodzi o nieruchomości zupełnie identyczne, skoro poszczególne ceny koryguje się ze względu na cechy różniące nieruchomości podobne od nieruchomości wycenianej, a zatem sam ustawodawca zakłada w tym względzie występujące różnice. Takiej korekty biegły dokonał w przypadku wszystkich wycenianych nieruchomości, uwzględniając nie tylko zarzucaną przez uczestniczkę powierzchnię i kształt nieruchomości ale również inne ich cechy, co wynika z opinii pisemnej i ustnej. Nie było przy tym rolą biegłego uwzględnianie budowy kanalizacji deszczowej, bo konieczności jej wybudowania wskutek ustanowienia służebności drogi koniecznej uczestniczka Gmina Z. nie wykazała i brak jest podstaw, aby zarzuty w tym względzie podzielić. Jak wynika z przeprowadzonego w toku postępowania apelacyjnego dowodu z opinii biegłego geodety J. H. (k. 657 – 658) górna krawędź skarpy ciek wodny jest tak usytuowana, że przebieg szlaku drogi koniecznej nie wpływa na ciek wodny i spływanie wód gruntowych. Tym samym przekonanie uczestniczki o konieczności budowy kanalizacji burzowej z powodu przebiegu szlaku jest nieuzasadnione i pozostaje jedynie w sferze jej twierdzeń, które nie przystają do przeprowadzonego postępowania dowodowego.

Złożona na rozprawie apelacyjnej w dniu 17 grudnia 2014 roku ustna opinia uzupełniająca biegłego P. T. wyjaśniła, że biegły do porównania przyjął nieruchomości, które były przedmiotem obrotu, nie zaś te, które są jedynie przedmiotem ofert. Przyjęta przez biegłego próba porównawcza uwzględniała cel i przyjęty sposób wyceny, zaś stosowana próbka nieruchomości podobnych została przedstawiona w opinii pisemnej. Stąd też nie były również uzasadnione zarzuty pozostałych uczestników co do zaniżenia wartości wynagrodzenia. Sama metodologia i sposób dokonania wyceny uwzględnia charakter wynagrodzenia za ustanowienie służebności, w wyniku ustanowienia której właściciel nie zostaje wyłączony z korzystania z nieruchomości ale doznaje jedynie pewnego ograniczenia w jej korzystaniu, skoro musi znieść, że okresowo przez jego nieruchomość przejeżdżać będzie właściciel nieruchomości władnącej. Ograniczenie to w przypadku wszystkich działek, po których przebiega droga konieczna nie jest istotne. W istocie

bowiem w znacznej części przebiega ona po utwardzonym i już stanowiącym dojazd terenie, który ulokowany jest tuż przy granicy, co w żaden sposób nie wpływa na zmianę sposobu dotychczasowego korzystania.

Biegły wyjaśnił również, iż niewielkie różnice w wysokości wynagrodzenia w stosunku do poprzedniej opinii wynikają z wpływu czasu i trendu na rynku nieruchomości.

3. Kolejną, poza samą koniecznością aktualizacji opinii szacunkowej, kwestią, którą Sąd Okręgowy wziął pod rozwagę z urzędu, a która wpływa na wysokość wynagrodzenia zasądzonego na rzecz uczestniczki Gminy Z. wynagrodzenia za ustanowienie służebności jest konieczność jego powiększenia tego wynagrodzenia w wypadku uczestniczki o podatek VAT.

W orzecznictwie sądów administracyjnych nie budzi wątpliwości to, że jednorazowe wynagrodzenie przyznane za ustanowienie służebności drogi koniecznej dla właściciela nieruchomości obciążonej winno zostać podwyższone o stawkę podatku VAT (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 czerwca 2010 roku, III SA/Wa 851/10). Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług (tekst jednolity – Dz. U. z 2011 roku, Nr 177, poz. 1054 ze zm.) opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, zwanym dalej „podatkiem”, podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Natomiast w świetle art. 8 ust. 1 tej ustawy 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 przeniesienie praw do wartości niematerialnych i prawnych, bez względu na formę, w jakiej dokonano czynności prawnej (1); zobowiązanie do powstrzymania się od dokonania czynności lub do tolerowania czynności lub sytuacji (2); świadczenie usług zgodnie z nakazem organu władzy publicznej lub podmiotu działającego w jego imieniu lub nakazem wynikającym z mocy prawa (3). Z powołanych przepisów ustawy wynika, że przez usługę należy rozumieć każde odpłatne świadczenie na rzecz danego podmiotu, które nie stanowi dostawy towarów. Z powyższego wynika, że przez usługę należy rozumieć każde odpłatne świadczenie na rzecz danego podmiotu, które nie stanowi dostawy towarów. Z kolei w świetle art. 8 ust. 1 pkt 2 wskazanej wyżej ustawy, przez świadczenie usług rozumie się również zobowiązanie do powstrzymywania od dokonania czynności lub tolerowania czynności lub sytuacji. W związku z powyższym należy podkreślić, że na zachowanie rozumiana jako świadczenie składać się może zarówno działanie jak i zaniechanie. Ponadto należy wskazać, że świadczenie usług zakłada istnienie dwóch podmiotów: tego, który świadczy usługę i tego, który świadczenie odbiera czyli konsumenta usługi. Jak już wyżej podniesiono, w świetle art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku od towarów i usług świadczeniem usługi jest także 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 zaprezentowany został podgląd, że pomimo, że przepis ten mówi o zobowiązaniu się od powstrzymywania 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 na płaszczyźnie prawa rzeczowego poprzez ustanowienie niektórych ograniczonych praw rzeczowych np. służebności gruntu. Służebność gruntowa uregulowana została w art. 285 § 1 k.c. 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. Służebności gruntowe są ustanawiane na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości władnącej i mają na celu zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej lub jej części. Właściciel nieruchomości obciążonej ma 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 (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1980 roku, III CZP 83/79, OSNC 1980, z. 9, poz. 148). Służebność bierna polega na tym, że właścicielem nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do 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 za wynagrodzeniem. W świetle dotychczasowych rozważań stwierdzić trzeba, że ustanowienie służebności drogi koniecznej za jednorazowym wynagrodzeniem wypełnia znamiona art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku od towarów i

usług bowiem 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 konsument usługi jest jej beneficjentem (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 marca 2011 roku, I FSK 362/10, niepubl. SIP LEX nr 1079508). Zagadnieniem tym zajął się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2007 roku, V CSK 44/07, niepubl. SIP LEX nr 447467 na tle kwestii dotyczącej wysokości opłaty z tytułu użytkowania wieczystego. Sąd Najwyższy stwierdził, że podatek VAT nie stanowi elementu „ceny” czy „wartości nieruchomości”. W sensie podatkowym oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste stanowi świadczenie usług w rozumieniu art. 8 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług. 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 kategorią realną, lecz ustaloną hipotetycznie, na podstawie stosownej analizy i oszacowania. Wobec tego w każdym przypadku podstawa obliczenia opłaty rocznej jest „oczyszczona” z podatku VAT. Stąd też 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, nie powinny być uważane za obejmujące podatek VAT. Zauważyć również należy, że obciążenie użytkownika wieczystego będącego podatnikiem 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 ponieważ 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. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2006 roku, III CSK 138/05, OSNC 2007, nr 4, poz. 63). Podatek od towarów i usług jest podatkiem konsumpcyjnym, w ostatecznym bowiem rozrachunku jedynym podmiotem, który nie może dokonać żadnego pomniejszenia ciężaru opodatkowania jest ostateczny nabywca towaru lub usługi.

Reasumując powyższe rozważania, wynagrodzenie przyznane Gminie Z. z tytułu ustanowienia służebności winno być powiększone o podatek VAT, jako że stanowi świadczenie usług w rozumieniu ustawy, zaś uczestniczka ta na gruncie cywilnoprawnym jest podatnikiem podatku VAT. Z tego względu kwotę 6556 zł i 910 zł należało podwyższyć o 23 %, co cało odpowiednio 8063, 88 zł i 1119, 30 zł, w sumie 9183, 18 zł brutto.

W świetle powyższego postanowienie Sądu Rejonowego w punkcie III podlegało zmianie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

4. Nie były natomiast zasadne zarzuty apelacji co do wyboru przez Sąd Rejonowy wariantu II jako nie uwzględniającego wymogów określonych w art. 145 § 2 i 3 k.c.

Zgodnie z tym przepisem przeprowadzenie drogi koniecznej nastąpi z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości niemającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. Jeżeli potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem sprzedaży gruntu lub innej czynności prawnej, a między interesowanymi nie dojdzie do porozumienia, sąd zarządzi, o ile to jest możliwe, przeprowadzenie drogi przez grunty, które były przedmiotem tej czynności prawnej (§ 2). Jednocześnie przeprowadzenie drogi koniecznej powinno uwzględniać interes społeczno-gospodarczy (§ 3). Faktem jest, że wariant II służebności przebiega przez dwie nieruchomości Gminy Z. (działkę (...)), niemniej zajęcie działki (...) dotyczy niewielkiego jej obszaru, zaś sposób wykorzystywania obu tych nieruchomości, ich konfiguracja i kształt, na odcinku, na którym przebiega droga pozwala na przyjęcie, iż jej przebieg nie wpływa w sposób znacząco na ograniczenie z ich korzystania, zgodnie z obecnym przeznaczeniem. Dodać przy tym należy, że na znacznym obszarze przebiegu tej drogi (aż do granicy z działką (...))

droga ta jest w sposób trwały utwardzona (wyasfaltowana) i stanowi naturalny dojazd do innych przylegających nieruchomości. Wymaga ona urządzenia jedynie na krótkim, końcowym jej przebiegu.

Nie sposób jest jednocześnie podzielić zarzutów apelacji, że poprowadzenie drogi według wariantu II stanowić będzie zbytne obciążenie dla tych nieruchomości i to nie tylko dlatego, że na znacznym odcinku przez te nieruchomości przebiega już trwała i urządzona droga ale przede wszystkim dlatego, że twierdzenie uczestniczki o istniejącym w przebiegu tej drogi cieku jest pozbawione podstaw. Nie jest również tak, jak zarzuca apelacja, że Sąd Rejonowy zupełnie bezpodstawnie dokonał ustalenia, iż ciek wodny płynie wzdłuż drogi, nie zaś w samym szlaku. Podstawę do tych ustaleń, co zostało wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, stanowił dowód z oględzin nieruchomości. Ponieważ jednak uczestniczka zarzucała oprócz tej okoliczności także to, że przebieg szlaku drożnego w wariantie II spowoduje konieczność budowy kanalizacji burzowej, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego geodety J. H.. Opinia ta potwierdza, że zarzuty uczestniczki co do przebiegu szlaku są zupełnie bezpodstawne, zaś wynikający z niej fakt, iż górna krawędź skarpy cieku wodnego jest tak usytuowana, że przebieg szlaku drogi koniecznej nie wpływa na ciek wodny i spływanie wód gruntowych czyni również bezpodstawnymi zarzuty co do konieczności budowy kanalizacji opadowej. Zresztą, jak już wspomniano, zarówno ciek, jak i droga na znacznym obszarze już istnieją. Natomiast fakt, iż wzdłuż tej drogi przebiega ciek wodny wskazuje również na to, że ustanowienie służebności drogowej według wariantu II w istocie nie będzie stanowić zbytne obciążenie dla nieruchomości Gminy Z., bowiem przesądza on o ograniczonym już sposobie korzystania z nieruchomości przy granicy z potokiem.

Z art. 145 § 2 k.c. wynika, że jednym elementem decydującym o przebiegu drogi jest konieczność uwzględnienia potrzeb nieruchomości władnącej. Dokonując oceny przebiegu szlaku drożnego nie sposób pominąć tego, że wariant II tego przebiegu jest korzystny z punktu widzenia potrzeb nieruchomości stanowiącej własność wnioskodawczyni. Nie tylko, że jest on na znacznej części wyasfaltowany, szeroki i dogodny, ale w szczególności spełnia wymogi dojazdu, określone w przepisach Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2002 roku, Nr 75, poz. 690 ze zm.), czego o wariantie I z uwagi na jego szerokość powiedzieć nie można, a co może być przesądzające dla możliwości zabudowy nieruchomości. Istniejący dojazd według wariantu I przebiega nieutwardzoną drogą, której szerokość wynosi od 2, 8 – 3 m, przy czym w niektórych miejscach jego przebiegu z obu stron znajdują się ogrodzenia, co wynika i z opinii biegłego J. H., jak i fotografii wykonawczych w czasie oględzin.

Zgodnie z § 14 ust. 1 powołanego Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku do działek budowlanych oraz do budynków i urządzeń z nimi związanych należy zapewnić dojsię i dojazd umożliwiający dostęp do drogi publicznej, odpowiednie do przeznaczenia i sposobu ich użytkowania oraz wymagań dotyczących ochrony przeciwpożarowej, określonych w przepisach odrębnych. Szerokość jezdni nie może być mniejsza niż 3 m. Trudno nie dostrzec obaw wnioskodawczyni związanych z ewentualną zabudową nieruchomości w przyszłości i zapewnieniem jej odpowiedniego dojazdu. Nawet jeśli nie jest uprawnione twierdzenie Sądu Rejonowego co do tego, że koniecznym stanie się wyburzenie ogrodzeń (w istocie w żadnym miejscu przebiegu wariantu I nie ma obecności dwóch ogrodzeń naprzeciwko siebie przy jednoczesnej szerokości drogi (...) m, co też wynika z opinii biegłego, gdzie ogrodzenia zostały naniesione), to niewątpliwie zaistnieje potrzeba częściowego poszerzenia jezdni. Niewątpliwie również przy szerokości jezdni 3 m na niektórych jej odcinkach po obu stronach znajdują się ogrodzenia, co może utrudnić przejazd większym pojazdom, w tym np. straży pożarnej. Ograniczenia takie natomiast nie istnieją na żadnym z odcinków przebiegu wariantu II, który ponadto jest krótszy.

Powyższe prowadzić musi do wniosku, iż Sąd Rejonowy dokonując wyboru wariantu II uwzględnił i należyście wyważył przesłanki, o których mowa w art. 145 k.c., co skutkowało oddaleniem dalej idącej apelacji na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

5. Zasada ujęta w art. 520 § 1 k.p.c. jest nienaruszalna wtedy, gdy uczestnicy są w równym stopniu zainteresowani wynikiem postępowania lub - mimo braku tej równości - ich interesy są wspólne. W pozostałych wypadkach sąd może od tej zasady odstąpić i na żądanie uczestnika albo z urzędu - jeżeli działa on bez adwokata lub radcy prawnego (art. 109 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.) - orzec według dyrektyw określonych w art. 520 § 2 lub 3 k.p.c.

Co do zasady można powiedzieć, że interesy uczestników postępowania w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej są sprzeczne. Jednakowoż sprzeczność ta daje sądowi jedynie możliwość włożenia na uczestnika, którego wnioski zostały oddalone lub odrzucone, obowiązku zwrotu kosztów postępowania poniesionych przez innego zainteresowanego. W postępowaniu nieprocesowym sąd ma więc możliwość oceny, czy rodzaj sprawy, jej okoliczności, wątpliwości występujących w niej zagadnień prawnych czyniły i w jakim zakresie nietrafność lub nawet oczywistą niesłuszność stanowiska któregoś z uczestników w tym sensie przegrywającego sprawę i w zależności od tej oceny odmówić zasądzenia albo zasądzić zwrot kosztów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 roku, I CZ 148/12, OSNC-ZD 2013/2/45).

Co do kosztów powstałych w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji należy zwrócić uwagę, że wniosek o ustanowienie służebności został uwzględniony, co pozwala na stwierdzenie, że wnioskodawczynią można uznać za „wygrywającą sprawę”. Zasadny okazał się także ten wariant przebiegu drogi koniecznej, za którym ostatecznie wnioskodawczyni optowała, a przeciwko któremu uczestniczka Gmina Z., która kwestionuje orzeczenie o kosztach postępowania, się sprzeciwiała. Sąd pierwszej instancji uzasadnił dlaczego zastosował zasadę z art. 520 § 1 k.p.c., która nawiasem mówiąc jest korzystna dla uczestników postępowania. Z uzasadnienia wynika bowiem, że Sąd Rejonowy uznał za niesprawiedliwe obciążanie uczestników, pomimo zasadności wniosku, kosztami postępowania poniesionymi w interesie wnioskodawczyni, co uznać należy za trafne. To, że w sprawie nie zostały rozliczone poniesione przez Skarb Państwa koszty opinii biegłych nie stoi na przeszkodzie wydania postanowienia w tym przedmiocie po zakończeniu postępowania. Z punktu widzenia interesów uczestników istotne jest to, że kosztami tymi nie zostali obciążeni w pierwszej instancji.

Odnosnie zaś kosztów drugiej instancji należy zauważyć, że apelacja uczestniczki Gminy Z. doprowadziła do częściowej zmiany postanowienia Sądu pierwszej instancji. Można zatem stwierdzić, że w postępowaniu odwoławczym w odniesieniu do kosztów zastosowanie znajdzie zasada z art. 520 § 1 k.p.c., co oznacza, że każdy z zainteresowanych ponosi koszty postępowania we własnym zakresie. Do kosztów tych po stronie uczestnika Gminy Z. należy opłata od apelacji i wynagrodzenie pełnomocnika, zaś po stronie wnioskodawczyni koszty opinii biegłego do spraw szacowania nieruchomości i wynagrodzenie kuratora dla nieznanych z miejsca pobytu uczestników.

Od zasady wyrażonej w art. 520 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy odstąpił jedynie w zakresie wydatków związanych z opinią biegłego geodety J. H., którymi na zasadzie art. 520 § 3 k.p.c. obciążył uczestniczkę Gminę Z., która zarzucając przebieg ciekę wodnego w pasie drogi, spowodowała ich powstanie, przy czym zarzuty jej okazały się oczywiście nieuzasadnione. Jako właścicielka nieruchomości, po której droga biegnie uczestniczka miała możliwość oceny w terenie zasadności swoich zarzutów w tym względzie. Nie czyniąc tego i podnosząc nieuzasadniony zarzut (który również nie znajdował potwierdzenia w przeprowadzonym przez Sąd pierwszej instancji dowodzie z oględzin) winna ponieść koszty opinii, która ostatecznie przesądziła o bezzasadności jej zarzutów. Nie byłoby bowiem słuszne obciążanie tymi kosztami ani wnioskodawczyni ani pozostałych uczestników postępowania.