

Sygn. akt II Ca 967/23

POSTANOWIENIE

Dnia 19 października 2023 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Okręgowego Hubert Wicik

Protokolant: Beata Wodecka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2023 roku w K. sprawy

z wniosku T. J., A. J. (1), E. M.

z udziałem B. Z., A. M., E. P., Skarbu Państwa (...)

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji wnioskodawców od postanowienia Sądu Rejonowego w Skarżysku – Kamiennej z dnia 16 marca 2023 roku sygn. akt I Ns 491/15

postanawia: uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Skarżysku – Kamiennej, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt II Ca 967/23

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 16 marca 2023 roku, wydanym w sprawie I Ns 491/15, Sąd Rejonowy w Skarżysku-Kamiennej :

ustanowił na nieruchomości położonej w S. oznaczonej w ewidencji gruntów numerem (...) stanowiącej własność wnioskodawczyni E. M. objętej księgą wieczystą (...) na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości położonej w S. oznaczonej w ewidencji gruntów numerem (...) objętej księgą wieczystą (...) służebność drogi koniecznej polegającej na prawie przechodu i przejazdu;

nakazał pobranie solidarnie od wnioskodawców T. J., A. J. (1) i E. M. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Skarżysku – Kamiennej kwotę 5.008,33 zł tytułem kosztów sądowych;

zasądził od wnioskodawców T. J., A. J. (1) i E. M. na rzecz uczestniczki B. Z. kwotę 2.322,80 zł tytułem kosztów postępowania;

orzekł, iż w pozostałym zakresie wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie.

Sąd Rejonowy ustalił, że działka oznaczona numerem ewidencyjnym (...) o powierzchni 587 m⁽²⁾ jest położona bezpośrednio przy ul. (...) w S.. Obecnie jej współwłaścicielami są B. Z. oraz na skutek spadkobrania po nieżyjącym mężu jej córki: A. M. i E. P.. Dla działki prowadzona jest księga wieczysta nr (...). Nieruchomość zabudowana jest piętrowym budynkiem mieszkalnym w zabudowie bliźniaczej, w którym zamieszkuje B. Z.. Uczestniczka nabyła zabudowaną działkę w 1981 roku wraz z mężem W. Z.. Działka stanowiąca współwłasność A. J. (1), jego matki T.

J. oraz przyrodniej siostry E. M. oznaczona numerem ewidencyjnym (...) o powierzchni 860 m⁽²⁾ przy ul. (...) w S. jest położona w drugiej linii zabudowy – patrząc od strony ulicy (...). Działka objęta jest księgą wieczystą nr (...). Na nieruchomości znajduje się budynek mieszkalny wielorodzinny zbudowany w latach 50-tych przez teściów T. J. składający się z czterech lokali mieszkalnych – z czego jeden zajmuje T. J., zaś pozostałe trzy są wynajmowane przez jej syna i E. M.. Dojazd i dojście do działki (...) od kilkudziesięciu lat odbywało się po działce (...) – już w dacie jej nabycia przez małżonków Z.. O istnieniu drogi przez działkę (...) wspomniano także w treści umowy zobowiązującej do przeniesienia własności tejże działki z dnia 9 maja 1969 roku pomiędzy poprzednikami prawnymi uczestniczek, jednakże nie miała ona charakteru sformalizowanego. Korzystanie z drogi do początku lat dwutysięcznych odbywało się zgodnie – stanowiła ona nie tylko dojazd do nieruchomości rodziny J., ale także była równocześnie użytkowana przez B. Z.. Droga była sukcesywnie utwardzana poprzez wysypywanie na nią gruzu czy kamieni, wyrównywanie pojawiających się kolein, a zimą odśnieżana. Relacje pomiędzy właścicielami działek (...) zaczęły się z czasem pogarszać, zarzewiem konfliktu było między innymi zintensyfikowanie przejeżdżania drogą samochodami – także ciężarowymi oraz nagannym zachowaniem najemców lokali z budynku należącego do rodziny J., którzy przechodząc przez nieruchomość B. Z., zachowywali się głośno, ubliżali jej i załatwiali swoje potrzeby fizjologiczne na jej posesji oraz wysypanie na całej powierzchni drogi przez A. J. (1) pod nieobecność B. Z. kruszywa drogowego, co znalazło finał w wytoczeniu przez B. Z. w czerwcu 2013 roku postępowania sądowego o zakaz przejazdu i przechodu. Pod koniec 2012 roku B. Z. postawiła bramę na wjeździe na swoją posesję. Wyrokiem z dnia 19 maja 2014 roku Sąd Rejonowy w Skarżysku – Kamiennej w sprawie I C 690/13 oddalił powództwo, ale na skutek apelacji wniesionej przez powódkę B. Z. Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 18 maja 2015 roku w sprawie II Ca 1231/14 zmienił powyżej opisany wyrok i zakazał T. J., A. J. (1) i E. M. przejeżdżania i przechodzenia przez nieruchomość położoną przy ulicy (...) w S. oznaczoną jako działka ewidencyjna (...) oraz zasądził na rzecz powódki koszty procesu. Za niezasadny Sąd uznał w szczególności podniesiony przez pozwanych zarzut zasiedzenia służebności drogi koniecznej podnosząc, że pozwani oraz ich poprzednicy prawni korzystali z przejazdu w złej wierze oraz nie upłynął czas wystarczający do stwierdzenia nabycia przez zasiedzenie. Pozwem z października 2013 roku – jeszcze w toku postępowania wytoczonego uprzednio przez B. T. J. i E. M. zainicjowały postępowanie przeciwko B. Z. o przywrócenie powódkom posiadania służebności przechodu i przejazdu poprzez nakazanie usunięcia bramy wjazdowej od strony ulicy (...) oraz usunięcie samochodu osobowego blokującego powódkom wjazd. Wyrokiem z dnia 2 września 2015 roku w sprawie I C 1097/14 Sąd Rejonowy w Skarżysku – Kamiennej oddalił powództwo. A. J. (1) i E. M. nie mieszkają obecnie na nieruchomości do nich należącej, położonej przy ul. (...) w S.. A. J. (1) nie mieszka tam od około 15 lat. E. M. zamieszkuje od kilku lat w Niemczech. A. J. (1) wynajmuje dwa lokale mieszkalne do niego należące. E. M. wynajmuje lokatorom jeden lokal mieszkalny od około 6 lat. Poprzednio lokal ten wynajmowała jej matka. E. M. jest nadto właścicielem nieruchomości bezpośrednio graniczącej z działką (...) – o tej samej szerokości, stanowiącej niejako jej przedłużenie, a oznaczonej numerem ewidencyjnym (...), która objęta jest księgą wieczystą nr (...). Działka ta ma powierzchnię 3.076 m⁽²⁾, jest niezabudowana, zaniedbana, w całości stanowi nieużytek zarośnięty samosiejkami. Działka ta przylega bezpośrednio do działki oznaczonej numerem (...), na której znajduje się utwardzona droga o nawierzchni żwirowej, która przez zjazd łączy się z drogą publiczną – ulicą (...) II. Taki stan istnieje od kilkunastu lat – to jest od daty kiedy pobudowano w tym miejscu drogę krajową, noszącą nazwę ulicy (...) II. Wzdłuż drogi krajowej nr (...) (ulicy (...) II) jest ciąg pieszo –rowerowy oraz droga dojazdowa o nawierzchni z kruszywa dla pojazdów lekkich. Działka nr (...) przylega do pasa drogowego i do drogi dojazdowej. Nie ma konieczności urządzania dodatkowego pasa zjazdowego z drogi krajowej na drogę techniczną. E. M. nie rozważała możliwości sprzedaży działki nr (...). Jej zamiarem jest sprzedaż tej działki łącznie z udziałem w nieruchomości o nr ewidencyjnym (...). Przejazd przez działkę B. Z. zajmuje około 1/3 powierzchni działki, biegnie po ścianie budynku mieszkalnego. Wyrokiem z dnia 4 czerwca 2020 roku w sprawie I C 911/16 Sąd orzekł o obowiązku zapłaty na rzecz B. Z. przez współwłaścicieli działki nr (...) wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z części działki nr (...) za okres 10 lat – od 2006 do 2016 roku.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd Rejonowy uznał wniosek za uzasadniony, jednakże nie w wersji proponowanej przez wnioskodawców. Jako okoliczność bezsporną przyjął, że działka numer (...) nie posiada bezpośredniego dostępu do drogi publicznej.

Analizując kryteria ustanowienia drogi koniecznej przewidziane w art. 145 k.c., Sąd I instancji odwołał się do przepisów prawa budowlanego, interpretując je w ten sposób, że szerokość jezdni nie może być mniejsza niż 3 m. Argumentował, że co prawda Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w K. decyzją z dnia 30 czerwca 2016 roku nie udzielił E. M. zezwolenia na lokalizację zjazdu indywidualnego z drogi dojazdowej o nawierzchni żwirowej usytuowanej w ciągu drogi krajowej nr (...) (działka ewidencyjna (...)) do działki o numerze ewidencyjnym (...) położonej w miejscowości S.. Jednakże w przypadku istnienia nowych okoliczności o charakterze materialno-prawnym w sprawie, zarządca drogi rozpozna nowy wniosek właściciela działki o nr ewidencyjnym (...) położonej w S. i wyda nowe rozstrzygnięcie w formie decyzji administracyjnej. Dopuszczalna jest zatem możliwość wyrażenia zgody przez (...) na przeprowadzenie drogi dojazdowej do nieruchomości należącej do wnioskodawcy E. M.. Odwołał się do opinii biegłego z zakresu budownictwa A. J. (2), wedle której działka numer (...) ma dostęp do drogi publicznej przez działkę numer (...) i przez kolejne działki będące w zarządzie (...) aż do zjazdu publicznego. Działka numer (...) może zatem stanowić szlak komunikacyjny dla działki ewidencyjnej numer (...) przez działkę o numerze (...). Ponadto jak wynika z zeznań świadka K. S. w interesie zarządcy drogi tej kategorii jest, żeby zmiana zagospodarowania terenów przyległych nie wpływała na bezpieczeństwo ruchu drogowego. Zjazd indywidualny nie jest aż takim zagrożeniem. Wykonanie zjazdu nie będzie wymagało także wysokich nakładów finansowych. Dokonując wyboru drogi przez działkę numer (...) Sąd Rejonowy podkreślał, że działka ta nie jest zabudowana, właścicielka z niej nie korzysta, działka jest niezagospodarowana, zaniedbana, stanowi nieużytek i z pewnością urządzenie tam obecnie drogi i korzystanie z niej nie będzie zarzewiem konfliktów – jak w przypadku działki należącej do uczestniczki B. Z.. Co więcej, właścicielka działki jest także współwłaścicielką nieruchomości władnącej i to między innymi w jej interesie jest zapewnienie odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Sąd Rejonowy nie kwestionował, że urządzenie na tej działce drogi koniecznej może wymagać nakładu finansowego związanego ze zniwelowaniem terenu, wyprofilowaniem działki. Powyższe nie oznacza jednak, że Sąd powinien ustanowić służebność drogi koniecznej przez działkę uczestniczek – osób nie związanych gospodarczo ani rodzinnie z wnioskodawcami, co więcej – jak wynika z poczynionych ustaleń – pozostających w wieloletnim już obecnie konflikcie, niejednokrotnie skutkującym postępowaniami sądowymi. Mając także na uwadze konflikt sąsiedzki pomiędzy uczestniczką B. Z. a wnioskodawcami oraz uciążliwość spowodowaną komercyjnym wykorzystywaniem działki (...) – wynajmem lokali tam posadowionych Sąd uznał, że ustanowienie służebności drogi koniecznej na nieruchomości należącej do B. Z. zakłócałoby ponad przeciętną miarę prawo własności właściciela gruntu służebnego. Argumentował, że nie są pozbawione racji twierdzenia uczestniczki, że skoro wnioskodawcy czerpią korzyści z wynajmu lokali, to winni także liczyć się z kosztami urządzenia i utrzymania drogi dojazdowej do nieruchomości, zwłaszcza, że jeden ze współwłaścicieli ma działkę posiadającą dostęp do drogi publicznej, a graniczącą bezpośrednio z nieruchomością władnącą. Postanawiając o ustanowieniu służebności drogi koniecznej przez działkę numer (...) bez zobrazowania jej dokładnego przebiegu na mapie Sąd Rejonowy wskazał, że kierował się względami ekonomicznymi. E. M. tym samym w uzgodnieniu z pozostałymi wnioskodawcami może ustalić najbardziej dogodny przebieg tej drogi. Wnioskodawcy wytyczając drogę konieczną przez niezagospodarowaną działkę należącą do E. M., mogą kierować się pewną dowolnością w wyborze usytuowania tej drogi koniecznej, co z kolei się wiąże z jak najmniejszym obciążeniem tej nieruchomości. Z tych przyczyn Sąd Rejonowy orzekł jak w punkcie I sentencji, obciążając wnioskodawców nieuiszczonymi kosztami sądowymi oraz kosztami postępowania poniesionymi przez uczestniczkę B. Z..

Apelację od tego postanowienia wywiedli wnioskodawcy, zaskarżając je w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucili :

1. naruszenie przepisu prawa materialnego art. 145 k.c. mające wpływ na wynik sprawy, poprzez jego wadliwie zastosowanie, przejawiające się niczym nieuzasadnionym przyjęciem, iż należy ustanowić służebność drogi koniecznej przez działkę numer (...), która nie ma połączenia z żadną drogą publiczną, a nie przez działkę numer (...), na której droga ta de facto istnieje co najmniej od 1969 roku,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż możliwe jest ustanowienie służebności drogi koniecznej dla działki władnącej numer (...) poprzez działkę obciążoną

numer (...), nie posiadającą de facto i de iure dostępu do drogi publicznej tj. drogi krajowej nr (...) (działka numer (...)).

W oparciu o te zarzuty skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego postanowienia i orzeczenie zgodnie z wnioskiem, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Wnieśli także o zasądzenie od uczestników solidarnie na rzecz wnioskodawców kosztów postępowania za obie instancje.

Uczestniczka B. Z. wniosła o oddalenie apelacji. Pozostali uczestnicy nie zajęli stanowiska w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja okazała się uzasadniona na tyle, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Przebieg postępowania przeprowadzonego przez Sąd I instancji, treść zaskarżonego postanowienia a także lektura jego uzasadnienia uzasadniają wniosek, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

Na wstępie wskazać należy, że nie budzi wątpliwości, że nieruchomości położona w S., stanowiąca działkę numer (...), będąca współwłasnością wnioskodawców, nie ma obecnie żadnego dostępu do drogi publicznej. Jest nieruchomością w całości izolowaną (której łączność z drogą publiczną aktualnie jest realizowana wyłącznie w oparciu o postanowienie o zabezpieczeniu wydane w obecnym postępowaniu). Jest to okoliczność w istocie niesporna, jednakże Sąd Okręgowy wskazuje na nią w ramach obowiązku stosowania z urzędu przepisów prawa materialnego i rozważania tych przepisów, a to w nawiązaniu do tego, że jeden ze współwłaścicieli nieruchomości władnącej (działki numer (...)) jest jednocześnie właścicielem działki numer (...) przylegającej bezpośrednio do drogi publicznej (do działki numer (...) stanowiącej element pasa drogowego, na którym znajduje się droga żwirowa zapewniająca włączenie się do jezdni al. (...) II oraz dostęp do chodnika), pomijając na tym etapie rozważań to, że w obrocie funkcjonuje decyzja (...) z dnia 30 czerwca 2016 roku, odmawiająca udzielenia zezwolenia na lokalizację zjazdu indywidualnego z działki numer (...) do działki numer (...) (o czym będzie później mowa). Taki układ własnościowy nie oznacza, że właściciele działki numer (...) mają tytuł prawny do korzystania z działki numer (...), bez potrzeby ustanawiania na niej służebności i wytyczania szlaku służebności. Przepis art. 285 k.c. używa określenia „właściciel” a nie współwłaściciel. Problematyka relacji pomiędzy stosunkiem współwłasności a potrzebą ustanowienia służebności drogowej była wielokrotnie rozważana w judykaturze, także z uwzględnieniem art. 247 k.c., a dorobek orzecniczy w tym zakresie możemy podsumować w ten sposób, że jeśli właściciel nieruchomości władnącej jest jednocześnie współwłaścicielem nieruchomości obciążonej, to służebność nie wygasa, nie dochodzi do konfuzji praw, co dotyczy także sytuacji odwrotnej, w której współwłaściciel nieruchomości władnącej jest właścicielem nieruchomości obciążonej. Dotyczy to również sytuacji, w której służebność jeszcze nie istnieje, lecz ma być ustanowiona. Takie stanowisko oparte jest na charakterze służebności gruntowej, w tym służebności drogi koniecznej, która nie może obciążać udziału we współwłasności ani być ustanowiona na rzecz współwłaściciela (co jest wywodzone z jej niepodzielności). W judykaturze jednolicie wskazuje się, że nieruchomości można obciążyć służebnością gruntową także w sytuacji, w której jej współwłaścicielem jest właściciel nieruchomości władnącej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2005 roku, IV CK 65/05). Wskazuje się także, że służebność gruntowa nie wygasa (art. 247 k.c.) w następstwie nabycia przez właściciela nieruchomości władnącej udziału we współwłasności nieruchomości. Do konsolidacji, a w konsekwencji do wygaśnięcia ograniczonego prawa rzeczowego charakteryzującego się niepodzielnością, a takim prawem jest np. służebność gruntowa, nie dojdzie w razie nabycia przez uprawnionego z tego prawa udziału we współwłasności nieruchomości obciążonej. Nie dochodzi wówczas do połączenia całości uprawnień "w tej samej ręce", a w konsekwencji występuje brak tożsamości podmiotów będący konsekwencją niepodzielności ograniczonego prawa rzeczowego w postaci służebności gruntowej, co wyklucza wygaśnięcie tego prawa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2007 roku, IV CSK 40/07). Za dopuszczalnością ustanowienia (utrzymania) ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości obciążonej na rzecz właściciela nieruchomości władnącej, któremu jednocześnie przysługuje prawo współwłasności nieruchomości obciążonej (i odwrotnie) opowiedział się

Sąd Najwyższy także w uchwale z dnia 10 marca 1983 roku, III CZP 3/83, OSNCP 1983, Nr 8, poz. 115 oraz postanowieniu z dnia 9 lutego 2011 roku, V CSK 218/10. W tym ostatnim orzeczeniu wyraźnie wskazano, że służebność gruntowa obciążająca nieruchomość nie może być ustanowiona na rzecz właściciela innej nieruchomości, jeżeli jest on także właścicielem nieruchomości obciążonej. Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy właściciel nieruchomości władnącej jest współwłaścicielem nieruchomości obciążonej lub właściciel nieruchomości obciążonej jest współwłaścicielem nieruchomości władnącej. Również w postanowieniu z dnia 18 lutego 2016 roku, II CSK 142/15, Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 247 k.c. nie odnosi się do sytuacji, gdy nieruchomość władnąca lub obciążona jest przedmiotem współwłasności łącznej lub udziałowej. Do konsolidacji może dojść jedynie wówczas, gdy zachodzi pełna tożsamość podmiotu uprawnionego i podmiotu, którego nieruchomość jest obciążona prawem, bowiem wówczas prawo "słabsze" zostanie pochłonięte w całości przez prawo "mocniejsze".

Ustanowienie służebności drogi koniecznej stanowi wynik łącznej oceny: potrzeb nieruchomości niemającej odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, najmniejszego obciążenia gruntów, przez które droga ma prowadzić oraz interesu społeczno-gospodarczego (art. 145 § 1, 2 i 3 k.c.). W wypadku możliwości wyboru między kilkoma gruntami co do przeprowadzenia drogi koniecznej, interes społeczno-gospodarczy wymaga, aby - w razie braku przeciwwskazań z punktu widzenia potrzeb nieruchomości niemającej dostępu - droga konieczna była przeprowadzona przez grunt, którego uszczerbek wskutek tego przeprowadzenia będzie najmniejszy. Wyjątkiem od tej reguły jest art. 145 § 2 zdanie drugie k.c., wprowadzony w imię zasad współzycia społecznego (art. 5 k.c.), jednak nie może on iść tak daleko, aby naruszał interes społeczno-gospodarczy (art. 145 § 3 k.c.). W judykaturze wskazuje się, że zarówno art. 145 k.c., jak i przepisy o służebności (art. 285-305 k.c.) nie zawierają zakazu ustanowienia służebności drogowej przez działkę siedliskową (tak np. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2003 roku, III CKN 1336/00). W odwołaniu zaś do istniejącego od wielu lat stanu faktycznego i jego wpływu na wybór szlaku służebności wskazuje się, że art. 145 § 2 i 3 k.c. jako kryteria, którymi winien się kierować sąd przy ustanawianiu służebności drogi koniecznej, wymienia jedynie potrzeby nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej, najmniejsze obciążenie gruntów, przez które droga ma prowadzić i interes społeczno-gospodarczy. Nie oznacza to, że utarte zwyczaje i przyzwolenia nie mają żadnego znaczenia. Jednak ich wpływ na ukształtowanie służebności jest jedynie taki, że mogą stanowić wskazówkę przy określaniu, jaka droga w konkretnym wypadku najlepiej wypełni wymagania powołanego przepisu. Nie jest natomiast wykluczone określenie trasy służebności w całkowitym oderwaniu od dotychczasowej praktyki, jeśli droga taka lepiej odpowiada przesłankom z art. 145 § 2 i 3 k.c. Sąd ma bowiem obowiązek odnieść się do aktualnego, zmieniającego się przecież w czasie, stanu nieruchomości (tak np. w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2007 roku, IV CSK 68/07 i z dnia 3 czerwca 2022 roku, I CSK 1693/22). Z tego powodu wskazuje się, że rozpoznając wniosek o ustanowienie służebności drogowej sąd może odstąpić od wyznaczenia jej przebiegu ukształtowanego od dawna w wyniku umowy zawartej bez zachowania wymaganej formy, jeżeli uzasadniają to zmiany w zagospodarowaniu nieruchomości służebnej (tak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2002 roku, III CKN 564/01). Z kolei sam konflikt pomiędzy zainteresowanymi nie stanowi samodzielnej przesłanki uzasadniającej odmowę wytyczenia drogi koniecznej przez nieruchomość niektórych z nich, o ile za tym szlakiem przemawiają szczególne względy natury społeczno-gospodarczej. Dotyczy to w szczególności wypadku, gdy źródło konfliktu stanowiły przeszkody czynione wnioskodawcom w korzystaniu z posiadanej przez nich od lat drogi przez właściciela nieruchomości, która w wyniku ustanowienia drogi koniecznej stała się nieruchomością obciążoną (tak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2004 roku, IV CK 398/02). W analizowanej obecnie sprawie Sąd Rejonowy nie zbadał wszystkich okoliczności istotnych w świetle dyrektyw zawartych w art. 145 k.c., nie dokonał wnikliwych ustaleń w tym zakresie i nie przeprowadził kompleksowej ich analizy pod kątem wyboru optymalnego wariantu przebiegu służebności drogi koniecznej.

Nie budzi wątpliwości, że istotne dla wyboru wariantu poprowadzenia służebności drogi koniecznej jest w pierwszej kolejności ustalenie potrzeb nieruchomości władnącej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2003 roku, II CKN 1256/00). „Odpowiedni dostęp” do drogi publicznej zapewniany nieruchomości przy wykorzystaniu instytucji ustanowienia służebności gruntowej na podstawie art. 145 k.c. jest bowiem determinowany przez sposób korzystania z nieruchomości pozbawionej tego dostępu; w klasycznym ujęciu oznacza on możliwość dojścia i dojazdu do nieruchomości. Pojęcie „dostęp” dostosowuje się do zmiany stosunków społeczno-gospodarczych oraz

rozwoju cywilizacji i potrzeb człowieka. Jest to szczególnie wyraźne przy pojmowaniu „dojazdu”, tj. dostawiania się (dojeżdżania) do nieruchomości za pomocą środków lokomocji, a w szczególności samochodów. W orzecznictwie przyjmuje się, iż odpowiedni dostęp do drogi publicznej (art. 145 § 1 k.c.) powinien obejmować również możliwość przejazdu pojazdów mechanicznych, chyba że nie uzasadniają tego potrzeby nieruchomości władnącej, konfiguracja granic, ukształtowanie terenu lub interes społeczno-gospodarczy. Nieruchomość władnąca jest zamieszkiwana aktualnie przez wnioskodawczynię T. J. oraz kilku lokatorów. W praktyce korzysta z niej od wielu lat kilka osób, tworzących odrębne gospodarstwa domowe, bowiem w budynku mieszkalnym są wydzielone cztery lokale mieszkalne, w pojęciu prawnym nie stanowiące odrębnych nieruchomości ale w praktyce funkcjonujące samodzielnie od kilkudziesięciu lat i będące w dyspozycji poszczególnych współwłaścicieli (którzy korzystają z nich osobiście lub poprzez ich wynajmowanie lokatorom). Taki stan istniał zresztą już w dacie nabycia własności działki numer (...) przez B. Z. z mężem, bowiem już wówczas poza współwłaścicielami, na działce numer (...) mieszkali lokatorzy. Zrozumiałym zatem jest, że powinno się uwzględnić takie potrzeby tej nieruchomości w zakresie jej połączenia z drogą publiczną jak przechód i przejazd, w tym do takich czynności jak wywóz śmieci, dowóz opału i wjazd samochodu osobowego, a w razie konieczności i technicznych możliwości także pojazdu o większych rozmiarach. Dla oceny czy dostęp do drogi publicznej jest odpowiedni nie bez znaczenia są także takie okoliczności jak odległość od przystanku, sklepu, innych obiektów użyteczności publicznej, zwłaszcza gdy jeden z rozważanych dojazdów prowadziłby na peryferia, na drogę publiczną czy to szybkiego ruchu, czy też wprawdzie z ograniczeniami prędkości, ale o słabej infrastrukturze towarzyszącej. Kwestii tych Sąd Rejonowy w ogóle nie rozważał, brak w tym zakresie stosownych ustaleń faktycznych, a nie można zapominać, że przedmiotowa nieruchomość „od zawsze”, a co najmniej od powstania na niej budynku mieszkalnego w 1955 roku była skomunikowana z miastem poprzez drogę istniejącą na działce numer (...) prowadzącą do ul. (...). Tymczasem dojście i dojazd przy wykorzystaniu działki numer (...) (będącej już wprawdzie elementem drogi publicznej, ale jeszcze nie elementem typowej infrastruktury drogowej jak jezdnia czy chodnik), wymaga pokonania drogą żwirową jeszcze odcinka wizualnie około 100 metrów po to, aby dostać się do jej połączenia z chodnikiem i jezdnią asfaltową (por. zdjęcie numer 4 z opinii biegłego A. J. (2) – k. 298). Z dokumentacji stanowiącej element opinii tego biegłego (zdjęcie z geoportalu k. 300) zdaje się wynikać, że dojście i dojazd przy wykorzystaniu działki numer (...) a następnie 59/11 wypada na odcinek drogi krajowej, na którym nie ma budynków, sklepów, przystanku i innych elementów infrastruktury, a odległość jaką należałoby pokonać od tego miejsca do tego rodzaju infrastruktury jest dość znaczna. Dla przykładu, wracając „z miasta” autobusem, który miałby przystanek na ul. (...) należałoby dojść do ronda widocznego na tym zdjęciu z geoportalu, następnie pokonać odcinek w kierunku wschodnim kilkuset metrów, dojść do drogi żwirowej przez zjazd widoczny na zdjęciu nr 4 z tej opinii i wracając już tą drogą szutrową pokonać następnie całą długość działki (...) (podobną odległość należałoby pokonać chcąc dojść z budynku na działce numer (...) np. do przystanku znajdującego się na ul. (...) tuż przy rondzie a zapewniającego dojazd „do miasta”). Dla ruchu pieszego niewątpliwie byłoby to uciążliwe. Wskazywała zresztą na to wnioskodawczyni T. J., podkreślając, że nie ma samochodu i musiałaby dźwigać zakupy 4 km przez pola. Również dla ruchu samochodowego taki przejazd „z miasta” stanowiłby znaczącą zmianę w porównaniu ze stanem obecnie istniejącym (aktualnie w formie zabezpieczenia), bowiem jezdnie al. (...) II mają charakter jednokierunkowy, zatem w takim wypadku należałoby pokonać jeszcze większy odcinek od tego ronda do Ronda (...) (niewidocznego nawet na zdjęciu z k. 300), wykonać na nim zawrót i dopiero dojechać do zjazdu na drogę żwirową. Łącznie byłby to zatem odcinek kilku kilometrów w zestawieniu z bezpośrednim skrzyżowaniem z ul. (...). Sąd Okręgowy tylko sygnalizuje te kwestie na podstawie zgromadzonego przez Sąd Rejonowy materiału dowodowego, bowiem dokładniejsza analiza wymagałaby czy to dokonania oględzin, łącznie z oznakowaniem i organizacją ruchu, czy opinii biegłego z zakresu ruchu drogowego. Okoliczności te powinny być rozważone jako jeden z elementów wpływających na wybór wariantu zapewnienia działce numer (...) odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Już tylko na marginesie wskazać należy, że w ramach potrzeb nieruchomości władnącej nie można pomijać takich okoliczności jak zapewnienie bezpiecznego poruszania się w warunkach zimowych. W tym aspekcie nie jest bez znaczenia sama długość planowanego szlaku, co wiąże się choćby z jego utrzymaniem w okresie zimowym, odśnieżaniem. W tym wypadku, przy rozważaniu wariantu drogi przez działkę numer (...) nie można pomijać, że choć jest to odcinek formalnie będący już elementem drogi krajowej, to z pewnością jego zimowe utrzymanie przez zarządcę drogi odbiega od standardu utrzymania jezdni i przyległego do niej ciągu pieszo-jezdnego (ze szczątkowych informacji wynika, że ta droga żwirowa znajduje się dopiero w V kategorii zaszeregowania, a nie w II jak droga krajowa - por. mail z dnia 16 czerwca 2016 roku k. 654). Również temu zagadnieniu Sąd Rejonowy

nie poświęcił uwagi, tymczasem w judykaturze wskazuje się, że odpowiedni dostęp do drogi publicznej musi stwarzać rzeczywistość, bezpieczną możliwość swobodnego przedostawania się z nieruchomości do takiej drogi; możliwość ta musi dotyczyć drogi prawidłowo funkcjonującej w systemie dróg publicznych i istnieć trwale, a nie tylko w pewnych okresach roku (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2011 roku, I CSK 657/10, OSNC - ZD 2012/4/73). Dodać należy, że uwzględnienie potrzeb nieruchomości władnącej powinno się łączyć z ustaleniem parametrów drogi koniecznej, z najistotniejszym z nich, jakim jest szerokość pasa służebności. W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia nie ma jednoznacznych ustaleń w tym zakresie, przesądzenia jaki – wedle tego Sądu – pas służebności, o jakiej szerokości odpowiada potrzebom nieruchomości władnącej. Jedyne rozważania dotyczą przywołania przepisów prawa budowlanego, wedle których szerokość jezdni nie może być mniejsza niż 3 metry (por. strona 9 uzasadnienia). Nie wiadomo czy Sąd Rejonowy uznaje, że w tym wypadku właśnie taka szerokość drogi odpowiada potrzebom nieruchomości władnącej. Zostały wprowadzone opracowane przez biegłą M. S. (1) dwa warianty przebiegu służebności, ale przez działkę numer (...), do których Sąd Rejonowy się nie odniósł. Nie da się zatem ustalić posługując się sentencją i uzasadnieniem zaskarżonego postanowienia, jakiej szerokości droga konieczna miałaby powstać na działce numer (...) oraz drogi o jakiej szerokości Sąd odmówił przez działkę numer (...).

Drugim z istotnych elementów ustanowienia drogi koniecznej jest wymóg, aby jej ustanowienie łączyło się z jak najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. Zagadnienie to zostało przez Sąd Rejonowy ocenione pobieżnie, bez wsparcia tej oceny niezbędnym postępowaniem dowodowym, co dotyczy zwłaszcza działki numer (...). Co do tej działki ustalenia Sądu Rejonowego dotyczyły wyłącznie jej aktualnego stanu faktycznego, tego, że nie jest zabudowana, właścicielka z niej nie korzysta przebywając za granicą, działka jest zaniedbana, stanowi w praktyce nieużytek, co - zdaniem tego Sądu – oznacza, że jej obciążenie służebnością nie będzie się wiązało z tak istotnym obciążeniem jak działki numer (...). Choć argumenty te nie są całkowicie bez znaczenia, to z uwagi na trwały charakter obciążenia służebnością, oceniając skutki tego obciążenia należy uwzględniać nie tyle obecny sposób wykorzystywania nieruchomości, ile prawne możliwości jej wykorzystywania (tak jak to się standardowo ocenia we wszystkich procedurach szacowania wartości nieruchomości, wynagrodzenia czy odszkodowania związanego z korzystaniem z nieruchomości czy obniżeniem jej wartości). Tymczasem Sąd Rejonowy w żadnej mierze nie odniósł się do tego przeznaczenia, do możliwości jakie stwarza działka numer (...), a których może być pozbawiona lub ograniczona w przypadku usytuowania na niej drogi koniecznej. Dopiero na zobowiązanie Sądu Okręgowego pełnomocnik wnioskodawców złożył stosowną dokumentację (zaświadczenie Prezydenta Miasta S. z dnia 03.07.2023 roku – k. 699), z którego wynika, że działka ta zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego znajduje się w udziale 53,5% na terenach obiektów produkcyjnych, składów i magazynów i/lub zabudowy usługowej, w udziale 31,6% na terenach zabudowy usług nieuciążliwych i/lub zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej oraz w udziale 14,9% na terenie dróg wewnętrznych. Już na podstawie tego zaświadczenia, które powinien uzyskać Sąd Rejonowy w ramach obowiązku dokonywania w sprawie o drogę konieczną czynności z urzędu, widać wyraźnie, że traktowanie tej działki w kategoriach obciążenia i skutków obciążenia jako „nieużytku” jest nieprawidłowe i nie może być zaakceptowane. Co istotne, Sąd Rejonowy nie wyznaczył konkretnego szlaku służebności, nie wiadomo zatem, które części tej działki, o jakim przeznaczeniu miałyby „ostatecznie” zostać obciążone służebnością, a zatem jaki byłby wpływ jej istnienia na możliwości wykorzystania tej działki w przyszłości zgodnie z przeznaczeniem wynikającym z miejscowego planu. Sąd Rejonowy nie ustalił choćby tego, które fragmenty tej działki są przeznaczone jako teren dróg wewnętrznych, czy da się je „wykorzystać” do przeprowadzenia przez nie drogi koniecznej i w jakim zakresie. Ewentualna możliwość „pogodzenia” szlaku służebności ze szlakiem drogi wewnętrznej mogłaby być jedną z okoliczności istotnych dla oceny zakresu obciążenia gruntu, przez który ma przebiegać droga.

Samo ustanowienie drogi koniecznej na całej nieruchomości (jak to uczynił Sąd Rejonowy w odniesieniu do działki numer (...)) jest rozwiązaniem niewątpliwie nieprawidłowym, bowiem rolą sądu ustanawiającego taką służebność jest wydanie orzeczenia nadającego się do wykonania, tymczasem z takiego orzeczenia nie da się wyprowadzić wniosku, którym konkretnie szlakiem ma się odbywać przechód i przejazd. Chodzi zarówno o jego szerokość, jak i dokładny przebieg przez nieruchomość obciążoną. To sąd orzekający – w ramach obowiązku „jak najmniejszego obciążenia” nieruchomości - powinien wiążąco w orzeczeniu precyzyjnie wyznaczyć szlak służebności, a nie kierując się bliżej nieokreślonymi „względnymi ekonomicznymi” zrezygnować z tego. Nieakceptowalne są stwierdzenia uzasadnienia

zaskarżonego postanowienia, że wnioskodawcy wytyczając drogę konieczną przez niezagospodarowaną działkę należącą do E. M. mogą kierować się pewną dowolnością w wyborze usytuowania tej drogi koniecznej, co z kolei wiąże się z jak najmniejszym obciążeniem tej nieruchomości. Nie sposób przyjąć, aby rolą sądu orzekającego w sprawie o drogę konieczną było pozostawienie zainteresowanym „pewnej dowolności w wyborze usytuowania tej drogi” na etapie wykonania orzeczenia. Rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego rażąco odbiega w tym aspekcie od standardu procedowania w sprawie o drogę konieczną. Orzeczenie ustanawiające służebność gruntową ma charakter kształtujący prawa i obowiązki właścicieli nieruchomości obciążonej i władnącej, zatem kształtuje je na przyszłość, począwszy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2014 roku, V CSK 594/13). Musi zatem całościowo i końcowo rozstrzygać, którym szlakiem ma przebiegać droga konieczna, określać jej przebieg w odwołaniu do stosownej mapy geodezyjnej, tak aby nadawało się także do wpisu do księgi wieczystej. Wpis służebności drogi koniecznej do księgi wieczystej następuje na podstawie dokumentu, z którego wynika ustanowienie tego prawa i wyrys z mapy ewidencyjnej, na którym została uwidoczniona droga konieczna, opatrzonego klauzulą, że wyrys nadaje się do wpisu w księdze wieczystej. Prawomocne postanowienie sądu o ustanowieniu służebności drogi koniecznej ma charakter prawotwórczy, ponieważ tworzy nowy stosunek prawnorzeczowy pomiędzy każdorazowym właścicielem nieruchomości władnącej a każdorazowym właścicielem nieruchomości obciążonej. Choć w orzecznictwie wyrażono pogląd, że postanowienie o ustanowieniu drogi koniecznej nie jest tytułem egzekucyjnym, podlegającym zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności (tak w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2002 roku, III CZP 38/02, OSNC 2004/7-8/97), to nie budzi wątpliwości, że z ustanowienia służebności drogi koniecznej wynika dla właściciela nieruchomości władnącej roszczenie do właściciela nieruchomości obciążonej, którego treścią jest możliwość żądania od właściciela nieruchomości obciążonej określonego zachowania odpowiadającego ustanowionemu prawu. Roszczenia tego można dochodzić w odrębnym postępowaniu o ochronę służebności, w tym także o przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Dopiero wyrok wydany w tym postępowaniu może być tytułem egzekucyjnym i - po nadaniu klauzuli wykonalności - podstawą egzekucji; tytułem takim nie jest więc samo postanowienie o ustanowieniu drogi koniecznej. Oczywiście zatem jest, że nie można przenosić na postępowanie o ochronę służebności sporu o wyznaczenie jej dokładnego szlaku, bo oznaczałoby, że to sąd rozpoznający taką sprawę musiałby samodzielnie oceniać przesłanki z art. 145 k.c., zatem którędy powinien biec szlak służebności stanowiący jak najmniejsze obciążenie nieruchomości oraz czy na nieruchomości obciążonej zaistniał stan rzeczy sprzeczny z treścią ustanowionego prawa rzeczowego, co zresztą mogłoby się różnić w sytuacji gdy pomiędzy orzeczeniem ustanawiającym służebność „na nieruchomości” a postępowaniem o jej ochronę upłynąłby znaczny czas, w którym na nieruchomości władnącej czy obciążonej zaszłyby istotne zmiany wpływające na ocenę tego obciążenia. Z utrwalonej praktyki orzeczniczej w tego typu sprawach jednolicie wynika, że w sentencji postanowienia sąd powinien stwierdzić rodzaj służebności (jako drogi koniecznej) i oznaczyć wymieniony w postanowieniu szlak drogowy z powołaniem się na mapę sporządzoną przez biegłego sądowego według zasad obowiązujących przy oznaczaniu nieruchomości w księgach wieczystych, opatrzoną klauzulą właściwego organu do spraw ewidencji gruntów i budynków, stwierdzającą, że jest przeznaczona do dokonania wpisu w księdze wieczystej (§ 28 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 roku w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów, Dz. U. Nr 102, poz. 1122 z późn. zm.). Mapa ta stanowi integralną część orzeczenia sądowego (por. np. Jacek Gudowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe, WK 2016, komentarz do art. 145 k.c., Tadeusz Ereciński (red.) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające, WK 2016, komentarz do art. 626 k.p.c.). W postanowieniu co do istoty sprawy uwzględniającym wniosek należy wyraźnie orzec, że dochodzi do ustanowienia drogi koniecznej, oznaczyć nieruchomość władnącą i obciążoną oraz – w nawiązaniu do mapy – opisać przebieg szlaku służebnego (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1966 roku, III CR 214/66, OSNCP 1967/4/74 z omówieniem W. Siedleckiego, Przegląd orzecznictwa, PiP 1968, z. 3, s. 485 oraz Jacek Gudowski, op. cit.).

Zaskarżonemu orzeczeniu w istocie bliżej jest do orzeczenia wstępnego (przesądającego zasadę, na której z działek ma być ustanowiona droga konieczna) niż do orzeczenia końcowego. Wydanie zaś postanowienia wstępnego w niniejszej sprawie o drogę konieczną, zdaniem Sądu Okręgowego, należy uznać za niedopuszczalne. Nie są miarodajne dla oceny dopuszczalności wydania postanowienia wstępnego przykłady z orzecznictwa Sądu Najwyższego, w których opowiedziano się za dopuszczalnością wydania postanowienia wstępnego o uznaniu żądania ustanowienia służebności

przesyłu za usprawiedliwione w zasadzie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2017 roku, III CZP 34/17, OSNC 2018/6/57 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2020 roku, II CSK 775/18). Dotyczyły bowiem zupełnie innych sytuacji, sporu o to czy posiadacz służebności posiada tytuł prawny do korzystania z cudzej nieruchomości wywodzący się z zasiedzenia. W orzeczeniach tych nie było sporu co do tego, która z nieruchomości miałyby być obciążona służebnością, a jako zagadnienia możliwe do rozstrzygnięcia w ramach postanowienia wstępnego wymieniono takie kwestie jak: czy na nieruchomości posadowiono urządzenie przesyłowe należące do przedsiębiorstwa przesyłowego, czy przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy, czy służebności jest konieczna do korzystania z urządzeń, a także, czy przedsiębiorstwu przesyłowemu nie przysługuje inny tytuł prawny do korzystania z nieruchomości np. służebność nabyta w wyniku zasiedzenia. W orzecznictwie niekiedy podaje się jako przykład dopuszczalności postanowienia wstępnego w sprawie o drogę konieczną postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1999 roku, I CKN 169/98. W rzeczywistości jednak w postanowieniu tym Sąd Najwyższy nie tyle wyraźnie opowiedział się za możliwością przesądzenia postanowieniem wstępnym, który szlak drogi koniecznej należy wybrać, ile stanął przed „faktem dokonany” wydania takiego postanowienia, które nie było przedmiotem kontroli kasacyjnej, tylko później wydane orzeczenie końcowe. Taki wniosek wynika z lektury uzasadnienia tego postanowienia, w którym podkreślono, że trzeba mieć na uwadze przy rozpoznawaniu kasacji stan prawny, jaki ukształtował się skutkiem wydania postanowienia wstępnego i uprawomocnienia się po oddaleniu skierowanej przeciwko niemu rewizji uczestnika. Sąd Najwyższy wskazał wówczas, że w takiej sytuacji pozostaje do rozstrzygnięcia kwestia związania sądu orzekającego w sprawie treścią wydanego postanowienia wstępnego i w rzeczywistości tylko tę kwestię Sąd Najwyższy rozstrzygnął w tym postanowieniu, odwołując się do art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. oraz do art. 523 k.p.c. i przyjmując, że niedopuszczalne było - jako sprzeczne z art. 365 § 1 k.p.c. - przy przesądzeniu postanowieniem wstępnym, że żądanie wnioskodawców ustanowienia drogi koniecznej na przedmiotowej działce jest usprawiedliwione co do zasady, oddalenie przez Sąd Wojewódzki wniosku postanowieniem kończącym postępowanie. Zdaniem Sądu Okręgowego, choć nie można całkowicie wykluczyć przestrzeni do wydania postanowienia wstępnego w sprawie o ustanowienie drogi koniecznej (np. przesądzającego samą zasadę, gdy sentencja tego postanowienia ograniczałaby się do uznania roszczenia o ustanowienie drogi koniecznej za usprawiedliwione co do zasady, w sytuacji gdy działka posiada dostęp do drogi publicznej, ale istnieje spór co do tego czy jest to dostęp odpowiedni – por. postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 20 listopada 2015 roku, III Ca 1267/15), to nie dotyczy to przesądzenia w tej formie, przez którą nieruchomość powinna zostać poprowadzona droga konieczna (bez określenia jej dokładnego szlaku). Specyfika postępowania o drogę konieczną, kryteria którymi należy się kierować, nie dają przestrzeni do rozstrzygnięcia takiej zasady postanowieniem wstępnym (rozumianej jako, przez którą działkę ma być poprowadzona droga), bowiem dopiero wybór konkretnego szlaku przez daną działkę pozwala ocenić czy poprowadzenie drogi tym szlakiem a nie innym, w tym przez inną działkę odpowiada kryterium jak najmniejszego obciążenia gruntów, przez które droga ma prowadzić. Nie da się takiej zasady rozumieć jako rozstrzygnięcia sporu nieruchomość x kontra nieruchomość y (obie rozważane jako nieruchomości obciążone), tylko jako konkretny szlak służebności na nieruchomości x kontra konkretny szlak służebności na nieruchomości y. Zakres czynności, które należałoby przeprowadzić przed przesądzeniem takiej zasady (wybierając konkretny szlak drogi) w rzeczywistości nie obiega od zakresu wymaganego do wydania orzeczenia kończącego postępowanie w całości, a zatem brak jest celowości do wydania wówczas postanowienia wstępnego. Dodać należy, że w niniejszej sprawie nie było sporu o taką zasadę, którą rozstrzygnięto w sprawie III Ca 1267/15 Sądu Okręgowego w Łodzi, bowiem działka numer (...) jest aktualnie nieruchomością całkowicie pozbawioną dostępu do drogi publicznej, a nie mającą prawnie zagwarantowany trwały dostęp, a tylko odpowiedni lub nieodpowiedni. Zresztą w zamiarze Sądu Rejonowego wydane rozstrzygnięcie nie miało charakteru orzeczenia wstępnego, czy zbliżonego do orzeczenia wstępnego, tylko charakter końcowy (w tym rozstrzygający o kosztach), z pozostawieniem zainteresowanym (współwłaścicielom nieruchomości władnącej i właścicielowi nieruchomości obciążonej) „pewnej dowolności w wyborze usytuowania tej drogi koniecznej”, jak to wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia.

Mimo dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, Sąd Rejonowy określił bardzo wąski zakres przedmiotowy tej opinii. Jedną z okoliczności „standardowo” rozważanych w ramach wyboru szlaku drogi koniecznej są koszty jej urządzenia, zwłaszcza gdy ma być wytyczony całkowicie nowy szlak drogi, a tej analizie nie zlecono już biegłemu z tej dziedziny. Nie jest to wprawdzie okoliczność przesądzająca, ale na pewno nie pomijalna, zwłaszcza

gdyby koszty urządzenia drogi według różnych wariantów znacząco się różniły, o czym świadczy wielokrotne jej rozważanie w orzecznictwie. Powinna być rozważona w ramach kryterium interesu społeczno-gospodarczego – art. 145 § 3 k.c. (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 roku, III CK 37/04; z dnia 10 września 1999 roku, III CKN 336/98; z dnia 8 stycznia 2010 roku, IV CSK 264/09 oraz orzeczenia sądów powszechnych - postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 14 listopada 2017 roku, V Ca 251/17; postanowienia Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 18 stycznia 2018 roku, II Ca 1389/17; z dnia 14 września 2017 roku, II Ca 1535/16 oraz z dnia 18 maja 2018 roku, II Ca 303/18). Dodać należy, że skoro w orzecznictwie przyjmuje się, że nawet obowiązek dostosowania własnej nieruchomości i poniesienia na nią nakładów zapewniających odpowiedni dostęp do drogi publicznej ma swoje granice i nie wyklucza roszczenia o ustanowienie służebności na cudzej nieruchomości, a szczególnie wysokie koszty przystosowania wyznaczonego szlaku przez swoją działkę do przejazdu mogą być traktowane jako okoliczność przemawiająca za wyborem innego wariantu drogi (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2004 roku, I CK 552/03, OSNC/2005/4/70 i z dnia 24 czerwca 1997 roku, II CKN 244/97), to tym bardziej wysokość tych kosztów nie może zostać poza zakresem ustaleń i rozważań w sytuacji, w której rozważamy ich poniesienie na urządzenie szlaku drożnego na cudzej nieruchomości. Uzależnienie uwzględnienia żądania ustanowienia drogi koniecznej od tego, czy koszty doprowadzenia na własnej nieruchomości dostępu do drogi publicznej do stanu odpowiadającego potrzebom gospodarczym byłyby wyższe od uszczerbku cudzej nieruchomości, przez którą droga konieczna ma przebiegać, odpowiadają szerszemu spojrzeniu z perspektywy interesu społeczno-gospodarczego nawet w takich sytuacjach, w których brak dostępu do drogi publicznej jest następstwem czynności prawnej. Nawet w takiej sytuacji przyjmuje się, że skoro ustawodawca użył określenia "o ile jest to możliwe", to tym samym jednoznacznie wskazał na potrzebę rozważenia również i w takiej sytuacji wszelkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych mających wpływ na dobór wariantu przebiegu drogi koniecznej (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku, IV CSK 450/13). Sąd Rejonowy w ogóle nie dokonał ustaleń jakie byłyby koszty urządzenia drogi koniecznej przez działkę numer (...), choćby w takim standardzie jaki istnieje na działce numer (...) (uznając to za nieistotne głównie dlatego, że współwłaściciele nieruchomości władnącej czerpią z niej pożytki, co nie powinno być argumentem wykluczającym z analizy ten aspekt całokształtu okoliczności rozważanych w świetle art. 145 k.c.). Już sama długość tej drogi, oczywiście oceniana w przybliżeniu, bowiem i w tym zakresie Sąd Rejonowy nie dokonał żadnych ustaleń (szacunkowo jest to odcinek około 150-200 metrów), sugeruje, że koszty te mogłyby być znaczne, zwłaszcza, że działka ta nigdy w przeszłości nie była wykorzystywana jako przechód i przejazd, jest zarośnięta, częściowo zadrzewiona, stąd konieczne byłoby utwardzenie szlaku drożnego. Bez ustalenia ich wysokości, choćby w wariantcie doprowadzającym planowany przez działkę numer (...) przejazd do stanu przejazdu istniejącego na działce numer (...) (zatem równocześnie przy założeniu, że wykorzystanie działki numer (...) do przejazdu nie wymaga żadnych nakładów) nie powinno się – w ramach obowiązku rozważenia wszystkich okoliczności – dokonywać oceny czy ten wariant zapewnienia działce numer (...) dostępu do drogi koniecznej najlepiej odpowiada potrzebom społeczno-gospodarczym, a tym bardziej przyjmować, że tak właśnie jest.

Gdy chodzi o przesłankę jak najmniejszego obciążenia gruntu rozważyć należało także to, czy drogi w obu wariantach mają służyć również właścicielowi nieruchomości obciążonej, czy też nie. Zrozumiałym jest, że sytuacja, w której z drogi mają korzystać zarówno właściciel nieruchomości władnącej, jak i nieruchomości obciążonej jest korzystniejsza z punktu widzenia interesu społeczno-gospodarczego niż wytyczanie drogi wyłącznie na potrzeby nieruchomości władnącej, która w żadnej mierze nie będzie służyć nieruchomości obciążonej (por. dla przykładu stan faktyczny rozważany w sprawie IV CSK 158/10, w którym w uzasadnieniu postanowienia z dnia 4 listopada 2010 roku Sąd Najwyższy wskazał, że szlak biegnący północnym krańcem części działki obciążonej służebnością i tak musi istnieć na potrzeby jej właścicieli, gdyż jest to jedyne możliwe połączenie z garażem, dodatkowo z przywołaniem stanowiska judykatury, że osobisty konflikt między właścicielami nieruchomości sąsiednich nie stanowi przeszkody w ustanowieniu drogi koniecznej, jeżeli za ustanowieniem służebności przemawiają względy społeczno-gospodarcze a zarówno art. 145 k.c., jak i przepisy o służebności (art. 285-305 k.c.) k.c. nie zawierają zakazu ustanowienia drogi koniecznej nawet przez działkę siedliskową). Co do drogi biegnącej przez działkę numer (...) nie było sporu, że B. i W. Z. z drogi tej korzystali od czasu nabycia nieruchomości w 1981 roku, a B. Z. planuje nadal z niej korzystać. Droga ta zapewnia jej dojazd do garażu usytuowanego w końcowej części działki oraz dojście i dojazd do reszty nieruchomości, zaś biegle M. N. na potrzeby wynagrodzenia przyjął współczynnik współkorzystania 0,6, czyli 60%, co oznacza, że

właściciele tej działki będą korzystać z pasa służebności w 40%, a co z kolei nie było do tej pory kwestionowane. Tymczasem w odniesieniu do działki numer (...) brak jest jakichkolwiek ustaleń w tym względzie, tego czy droga ta byłaby niezbędna także dla tej działki i zachodziłoby współkorzystanie z niej i w jakim zakresie (na jakim odcinku), czy jej przebieg dałoby się poprowadzić z wykorzystaniem obszaru przeznaczonego w miejscowym planie na drogę wewnętrzną.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w ramach przesłanki interesu społeczno-gospodarczego należało dokonać w tej sprawie także oceny okoliczności, które towarzyszyły wyodrębnieniu działki numer (...), także prawnemu (poprzez częściowe zniesienie współwłasności w dniu 6 maja 1969 roku aktem notarialnym (...)), czego Sąd Rejonowy także nie uczynił. Co istotne, na okoliczności te wnioskodawcy powoływali się konsekwentnie przez całe postępowanie pierwszoinstancyjne, składając też stosowne dokumenty własnościowe, mające wykazać słuszność obciążenia działki numer (...) służebnością drogową. W tej sytuacji do obowiązków Sądu Rejonowego należało rozważenie tego zagadnienia, które nie powinno się ograniczać do stwierdzenia, że B. Z. nabyła z mężem działkę wedle księgi wieczystej bez obciążenia. Jest tak już choćby z tego powodu, że rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych nie działa przeciwko służebności drogi koniecznej (por. art. 7 pkt 4 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U.2023.1984 t.j.). W świetle tego przepisu nabywca nieruchomości nabywa jej własność wraz z obciążeniami wskazanymi w art. 7 u.k.w.h., choćby nie zostały ujawnione w księdze wieczystej. Nie wygasają one mimo działania rękojmiami wiary publicznej ksiąg wieczystych. Nie ma przy tym znaczenia, z jakiego powodu prawo nie zostało ujawnione w księdze wieczystej. Dodać należy, że ochrona praw uprzywilejowanych na podstawie art. 7 u.k.w.h. następuje bez względu na dobrą wiarę nabywcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2020 roku, I NSNc 44/19). Wskazuje się, że przyczyną umieszczenia wśród praw uprzywilejowanych służebności drogi koniecznej jest to, że pełni ona istotne funkcje ekonomiczne, umożliwiając prawidłowe korzystanie z nieruchomości władnącej. Względem na tę funkcję przesądził o wyłączeniu w stosunku do omawianej służebności rękojmiami wiary publicznej ksiąg wieczystych. Każdy nabywca nieruchomości, którą obciążono służebnością drogi koniecznej, zawsze – niezależnie od dobrej bądź złej wiary – zmuszony jest znosić przechodzenie i przejeżdżanie przez nabytą nieruchomość przez osobę, której przysługuje nieruchomość władnąca (tak Tomasz Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Tom I, WKP 2022, komentarz do art. 7 u.k.w.h.*). Choć w rozważanej obecnie sprawie nie mamy do czynienia z istniejącą w dacie nabycia przez B. i W. Z. własności działki numer (...) służebnością drogi koniecznej, co wyklucza stosowanie tego przepisu, mającego wyjątkowy charakter, to – zdaniem Sądu Okręgowego – należało jednak w ramach kryterium interesu społeczno-gospodarczego rozważyć okoliczności nabycia tej własności oraz znaczenie „obciążenia faktycznego” działki numer (...), akceptowanego od wielu lat przed tym nabyciem, jak i przez kolejne 32 lata po jej nabyciu przez małżonków Z. (aż do 2013 roku, kiedy to dopiero powstał spór na gruncie korzystania z tego szlaku drożnego). Z dokumentów przedłożonych przez wnioskodawców niewątpliwie wynika, że warunkiem wydzielenia działki numer (...) oraz jej prawnego oddzielenia od sąsiadujących nieruchomości (stanowiących jedną współwłasność), w tym od działki numer (...) (w postaci wyjścia ze współwłasności) było pozostawienie jako wspólnej istniejącej wówczas drogi prowadzącej do działki numer (...). Problem ten dostrzegano już w latach 30-tych ubiegłego wieku, czego potwierdzeniem jest treść aktu notarialnego z 2 marca 1934 roku, w którym na wypadek przyszłościowego podziału nieruchomości przewidziano, że nabywczyni udziału Z. R. obowiązana jest zostawić do wspólnego użytku drogę o szerokości dwóch metrów (por. k. 45-46). Tego rodzaju zobowiązanie zostało zresztą ujawnione w księdze hipotecznej H. (...) (w jej dziale III) – por. k. 47. Nie zostało następnie przeniesione do nowo założonej księgi w 1964 roku, ale w rzeczywistości nie dlatego, że ustała potrzeba zapewnienia takiej drogi, tylko w dostosowaniu do ówczesnych nie najwyższych standardów przenoszenia nieruchomości z ksiąg hipotecznych, daleko odbiegających gdy chodzi o staranność od obecnych wymogów. O tym, że droga ta jako wspólna była niezbędna także po 1964 roku oraz, że jej ustanowienie było warunkiem prawnego oddzielenia działki numer (...) przesądza akt notarialny z dnia 9 maja 1969 roku, Rep. (...) (umowa zobowiązująca do przeniesienia własności), w którym wyraźnie wskazano, że przez działkę numer (...) przebiega wspólna droga o szerokości trzech metrów od strony północnej, z której korzystają pozostali współwłaściciele wymienieni w akcie nr Rep. (...) (por. k. 43-43v). Potwierdza to także mapa tej działki wymieniona w akcie notarialnym Rep. (...) (mapa numer (...) – k. 49), na której wyrysowano wspólny wjazd o szerokości 3 metrów (jej najlepsza kopia znajduje się w kopercie k. 417). Jest to mapa, którą posługiwano się przy czynnościach prawnych dotyczących tego wyodrębnienia, następnie przy ujawnieniu nowego właściciela w księdze wieczystej i to właśnie

ta mapa jest podstawą oznaczenia działki numer (...) w prowadzonej dla niej księdze wieczystej (por. opinię biegłej geodety M. S. (1)). Ewidentnie zatem widać, że to ówczesne standardy sporządzania aktów notarialnych, znoszenia współwłasności (kiedy zamiast formalnego ustanawiania służebności drogowych poprzestawano na takich zapisach, przyjmujących formę „zobowiązań”, czy stwierdzenia stanu faktycznego, istnienia „wspólnej drogi”), odbiegające od standardów obecnych, zdecydowały o tym, że mimo pełnej zgody wszystkich współwłaścicieli z 1969 roku, że warunkiem wyodrębnienia prawnego działki numer (...) jest pozostawienie istniejącej wówczas drogi do wspólnego użytku, w tym także dla działki numer (...), z prawnego punktu widzenia nie doszło wówczas do ustanowienia służebności drogi koniecznej. Taki akt notarialny obecnie niewątpliwie wiązałby się z prawnym ustanowieniem służebności drogi koniecznej, albo z geodezyjnym wydzieleniem obszaru gruntu tej „wspólnej drogi” jako odrębnej nieruchomości pozostającej we współwłasności. Taki też wniosek wynika z zeznań świadka M. S. (2), będącego geodetą, który dokonał analizy dokumentów własnościowych i geodezyjnych. W tej sytuacji pewnym uproszczeniem jest ograniczenie się w argumentacji Sądu Rejonowego do stanu wpisów w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla działki numer (...) (do tego, że w dacie nabycia nieruchomości przez B. i W. Z. nie było tam wpisu żadnego obciążenia służebnością). Po pierwsze, w samej księdze wieczystej zalegała mapa wyraźnie przedstawiająca na tej działce wspólną drogę. Po drugie, faktyczny sposób korzystania z tej nieruchomości był doskonale widoczny, w tym to, że istniejąca na niej droga służy także jako dojście i dojazd do działki numer (...) i znajdujących się na niej zabudowań usytuowanych w drugiej linii zabudowy. Trudno zakładać, że zainteresowany nabywca przed podjęciem końcowej decyzji nie dokonałby oględzin nieruchomości i nie zasięgnąłby informacji w tym przedmiocie od zbywców, nie upewnił się jaki jest charakter tej drogi, dlaczego korzystają z niej mieszkańcy innych nieruchomości. Po trzecie, cena zakupu nieruchomości przez B. i W. Z. (195.000 zł), była znacznie niższa od jej wartości ustalonej przez Urząd Miejski w S. (530.400 zł), wskazanej w § 2 aktu notarialnego Rep. (...) (k. 148), a niewykluczone jest, że przyczyną tego obniżenia były właśnie okoliczności związane z „faktycznym obciążeniem” tej nieruchomości istniejącą drogą dojazdową do działki numer (...) i niedogodności z tym związane (jeśli nie zostaną ujawnione inne okoliczności wskazujące na przyczyny ustalenia tej ceny znacznie poniżej wartości urzędowej). Po czwarte, B. Z. przez ponad 30 lat po nabyciu tolerowała nieodpłatne korzystanie z tej drogi przez mieszkańców działki numer (...), mimo związanych z tym uciążliwości, co może być okolicznością potwierdzającą zarówno świadomość istnienia zobowiązania z 1969 roku, faktu istnienia „wspólnej drogi”, jak i jego akceptację przez małżonków Z.. Gdyby się okazało, że B. i W. Z. otrzymali wówczas tego rodzaju rekompensatę w postaci obniżenia wartości nieruchomości, ale z nieformalnie ustalonym obowiązkiem wywiązywania się ze zobowiązania, które przyjęła na siebie pierwsza właścicielka K. F. (istnienia „wspólnej drogi”), to byłaby to okoliczność dość istotna przy wyborze wariantu ustanowienia służebności. Sąd Okręgowy jedynie zasygnalizował ten problem na rozprawie apelacyjnej, wypytując B. Z. o okoliczności nabycia tej działki, o cenę nabycia (znacząco odbiegającą od wartości tej nieruchomości ustalonej przez Urząd Miejski a wskazanej w akcie notarialnym), o przyczyny tolerowania przez 32 lata faktu nieodpłatnego korzystania z tej drogi przez osoby zamieszkujące na działce numer (...). Nie nadał temu wysłuchaniu charakteru przesłuchania uczestniczki postępowania. Udzielone odpowiedzi wyglądają na nieprzekonujące, choć nie jest wykluczone, że uczestniczka wytłumaczy je szerzej w ramach uzupełniającego przesłuchania przed Sądem Rejonowym dotyczącego tych kwestii.

W nawiązaniu do tej problematyki, do historii nieruchomości i wydzieleni wskazać należy, że w tym wypadku pozbawienie działki numer (...) dostępu do drogi publicznej nie było wynikiem czynności prawnych dotyczących działki numer (...) i jej dalszych podziałów (por. pismo Starosty (...) z dnia 15.06.2021 roku i dokumentacja podziałowa – k. 377-399, 416-417). W czasie dokonywania kolejnych podziałów działek wywodzących się pierwotnie z działki numer (...) oraz zmian własnościowych nie istniała przecież al. (...) II, która powstała dopiero po 2000 roku. Od strony wschodniej nie istniała do tego czasu żadna możliwość organizacji dojazdu do drogi publicznej (w tym przez działkę o obecnym numerze (...)), działki dochodziły od tej strony do rzeki K.. Ostatnie zmiany własnościowe zależne od współwłaścicieli to dział spadku dokonany postanowieniem Sądu Rejonowego w Skarżysku-Kamiennej z dnia 23 sierpnia 1996 roku w sprawie I Ns 492/95, kiedy to działka o niewymienionym w nim numerze objęta księgą wieczystą numer (...) o pow. 7417 m² przypadła E. M.. Nikt wówczas nie myślał o tym, że działka, która wówczas jej przypadła, będzie w przyszłości przylegać bezpośrednio do pasa drogi publicznej. Późniejsze zmiany wynikały już z czynności niezależnych od niej, bo miały charakter przymusowy, związany z planami wybudowania al. (...) II (na ich potrzeby doszło do kolejnych podziałów, w tym do wyodrębnienia działek numer (...) i do zmiany właściciela w

zakresie działki numer (...)). Sąd Okręgowy nawiązuje do tych okoliczności mając świadomość, że zgodnie z art. 145 § 2 zdanie drugie k.c. 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. Wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że nie jest to wymóg bezwzględny, skoro zawiera sformułowanie „o ile to jest możliwe”. Jeżeli zatem przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, powodowałoby dla tego gruntu znacznie większy uszczerbek niż dla innego gruntu, to z punktu widzenia interesu społeczno-gospodarczego nie byłoby dopuszczalne przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, i droga musiałaby być przeprowadzona przez inny grunt (tak np. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2014 roku, IV CSK 709/13). Jeśli już jednak odwoływać się do tego przepisu, to wydaje się, że łatwiej jest pod niego zakwalifikować czynność prawną w postaci częściowego zniesienia współwłasności z dnia 6 maja 1969 roku niż którekolwiek z przesunięć majątkowych dotyczących działki numer (...), czy też działki numer (...) (i działek powstałych z jej podziału). W przypadku umowy z 6 maja 1969 roku, gdy uwzględnimy, że przed jej sporządzeniem działka numer (...) miała dostęp do drogi publicznej przez działkę numer (...) (z uwagi na tożsamość współwłaścicieli obu działek), to wobec braku prawnego uregulowania w tym akcie notarialnym służebności drogi koniecznej, działka ta właśnie wówczas ten prawny dostęp utraciła (wobec poprzestania na zapisie z mapy o „wspólnym wjeździe”).

Element wynagrodzenia za ustanowienie służebności został pominięty, bowiem Sąd Rejonowy ani nie ustalił jego wysokości, ani nie orzekł o nim w sentencji, nie wyjaśniając w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia przyczyn, z których zagadnienie to całkowicie pominął. O ile jeszcze można by to zrozumieć w odniesieniu do udziału E. M. w nieruchomości władnącej (trudno bowiem przyjmować, że takie wynagrodzenie miałyby płacić „sama sobie”), o tyle nie dotyczy to pozostałych współwłaścicieli działki numer (...), którzy w przypadku ustanowienia służebności przez działkę numer (...) powinni zapłacić jej właścicielce wynagrodzenie proporcjonalnie do wielkości przysługujących im udziałów. Z akt sprawy nie wynika, aby E. M. wyraźnie się zrzekła takiego wynagrodzenia, stąd obowiązkiem Sądu Rejonowego było orzeczenie o nim z urzędu, co łączyło się z obowiązkiem ustalenia jego wysokości także z urzędu. W protokole rozprawy z dnia 29 września 2022 roku zawarte jest wprawdzie zobowiązanie pełnomocnika wnioskodawców do zajęcia stanowiska w przedmiocie ewentualnego wynagrodzenia za obciążenie działki należącym do wnioskodawczyni E. M. w terminie tygodniowym (k. 539), jednakże zobowiązanie to nie zawiera żadnego rygoru, stąd brak odpowiedzi nie mógł zostać potraktowany jako zrzeczenie się przez nią takiego wynagrodzenia. Oświadczenia woli o zrzeczeniu się wynagrodzenia nie domniemywa się, ani też nie przyjmuje się w sposób dorozumiany (por. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe, WKP 2018, komentarz do art. 145 k.c.). Oczywiście ustalenie w tym wypadku wysokości wynagrodzenia w odniesieniu do działki numer (...) mogło nastąpić dopiero po dokładnym określeniu szlaku służebności. W orzecznictwie -właśnie w ramach obowiązku orzeczenia o wynagrodzeniu z urzędu- wskazuje się, że w sytuacji, w której uprawniony nie zrzekł się tego wynagrodzenia i nie zgadza się na określenie jego wysokości zgodnie z propozycją zobowiązanego, sąd 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 (tak np. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2012 roku, I CSK 242/12). Dodać należy, że w orzecznictwie przyjmuje się bardzo daleko idące skutki pominięcia rozstrzygnięcia o wynagrodzeniu. Wskazuje się bowiem, że niedokonanie przez sąd pierwszej instancji w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej ustaleń dotyczących wysokości wynagrodzenia oznacza nierozpoznanie istoty sprawy uzasadniające uchylene postanowienie przez sąd drugiej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (tak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 roku, I CZ 168/12). Wprawdzie sama apelacja nie nawiązuje do problematyki wynagrodzenia, ale wynika to z jej całościowej wymowy i wniosku, aby drogę konieczną ustanowić przez działkę numer (...), zatem z całkowitym pominięciem działki numer (...). Z apelacji nie da się wyczytać, że w przypadku poprowadzenia tej drogi przez działkę numer (...) jej właścicielka zrzeka się wynagrodzenia. Analizując tę problematykę nie można zapominać, że rozstrzygnięcie o ustanowieniu służebności i o wynagrodzeniu za ustanowienie tego prawa cechuje bezwzględna integralność, tzn. koniecznymi elementami rozstrzygnięcia jest zarówno ustanowienie prawa jak i równoczesne orzeczenie o wynagrodzeniu, przy czym wysokość tego wynagrodzenia wiąże się nierozdzielnie m.in. z zakresem przestrzennym służebności i ustaloną przez sąd

jej treścią. Ta cecha integralności nie pozwala, co do zasady, na zaskarżenie orzeczenia jedynie w części, a więc albo w odniesieniu do ustanowienia prawa albo w odniesieniu do zasądzenia wynagrodzenia. Jeżeli zatem mamy do czynienia z rozstrzygnięciem, którego elementy stanowią iunctim, tzn. oba elementy rozstrzygnięcia stanowią całość i są wzajemnie zależne i wzajemnie uwarunkowane, to w razie zaskarżenia apelacją tylko rozstrzygnięcia o wynagrodzeniu, orzeczenie sądu drugiej instancji powinno objąć rozstrzygnięcie dotyczące ustanowienia prawa. W takiej sytuacji sąd nie jest związany zakresem zaskarżenia i zakazem reformationis in peius (tak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2016 roku, V CSK 531/15, dotyczącym wprowadzie służebności przesyłu, ale mającym charakter uniwersalny, adekwatny również do służebności drogi koniecznej). Dodać należy, że skoro zaskarżenie sprawy co do wynagrodzenia prowadzi do objęcia rozstrzygnięciem drugoinstancyjnym także rozstrzygnięcia o ustanowieniu prawa, to tym bardziej zachodzi relacja odwrotna, w której zaskarżenie rozstrzygnięcia co do prawa łączy się z rozpoznaniem sprawy także w zakresie wynagrodzenia, a tu już z konsekwencjami orzekania o nim z urzędu i skutkami niedostosowania się do tego wymogu przez Sąd I instancji. Marginalnie, kończąc wątek wynagrodzenia za ustanowienie służebności, wskazać należy, że wynagrodzenie to może obejmować także element odszkodowawczy, zatem nie musi się ograniczyć do wynagrodzenia za samo istnienie służebności, liczonego przez biegłego M. N. prostą metodą polegającą na uwzględnieniu zajętej powierzchni gruntu, ceny metra kwadratowego tego gruntu oraz współczynnika współkorzystania. Ten element wynagrodzenia możemy nazwać „typowym”, co nie wyklucza uznania, że w okolicznościach konkretnej sprawy nie będzie to w pełni rekompensować właścicielowi nieruchomości obciążonej skutków ustanowienia na niej służebności drogi koniecznej. Stanowisko to jest utrwalone w judykaturze, w której wskazuje się, że wynagrodzenie, o jakim mowa w art. 145 k.c., może także obejmować wyrównanie uszczerbku majątkowego, jaki właściciel nieruchomości obciążonej poniósł na skutek ustanowienia służebności drogowej, jednakże w takim przypadku właściciel nieruchomości obciążonej powinien wykazać, że go poniósł (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2008 roku, II CSK 517/07). Wskazuje się, że zawarte w art. 145 § 1 k.c. pojęcie wynagrodzenia powinno być interpretowane elastycznie. Stanowi ono ekwiwalent za znoszenie cudzego przejazdu i przechodu przez nieruchomość obciążoną. Powinno uwzględniać z jednej strony korzyść jaką odnosi nieruchomość władająca oraz niedogodności jakie z ustanowienia służebności wynikają dla nieruchomości obciążonej. Wynagrodzenie to nie może służyć bezzasadnemu wzbogaceniu kosztem właściciela nieruchomości władającej. Powinno być proporcjonalne do stopnia ingerencji w treść prawa własności. Argumentuje się również, że pojęcie wynagrodzenia określonego w art. 145 § 1 k.c. jest szersze od odszkodowania. W razie powstania szkody, fakt ten musi być brany pod uwagę przy określaniu wysokości wynagrodzenia, jakkolwiek należy się ono właścicielowi nieruchomości obciążonej niezależnie od poniesionej szkody (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2018 roku, I CSK 701/17; z dnia 14 grudnia 2018 roku, I CSK 706/17).

Dodać należy, że sam sposób zakończenia spraw o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i zaniechanie naruszeń (sprawa II Ca 1231/14 Sądu Okręgowego w Kielcach) i o ochronę posiadania (sprawa I C 1097/14 Sądu Rejonowego w Skarżysku-Kamiennej) nie może być argumentem przesadzającym o wykluczeniu w obecnym postępowaniu wariantu przebiegającego przez działkę numer (...). Inne bowiem okoliczności niż określone w art. 145 k.c. decydowały o wyniku tych postępowań, a ponadto dokonano w nich oceny według stanu z daty ówczesnego orzekania, zaś ustanowienie służebności ma charakter kształtujący ze skutkiem na przyszłość (od uprawomocnienia orzeczenia). Wskazać jednak należy, że sprawy te potwierdzają, że działka numer (...) od kilkudziesięciu lat była skomunikowana z drogą publiczną właśnie przez działkę numer (...) i przez szereg lat odbywało się to bezkonfliktowo, także po nabyciu własności tej ostatniej działki przez B. i W. Z..

Omówienia wymaga wreszcie problematyka skutków obowiązywania w obrocie decyzji administracyjnej (...) z dnia 30 czerwca 2016 roku, nie udzielającej E. M. zezwolenia na lokalizację zjazdu indywidualnego, a wykorzystywanej w ramach argumentacji zawartej w apelacji. Sąd Rejonowy wskazał na możliwość zmiany tej decyzji, odwołując się do dowodów zgromadzonych w obecnym postępowaniu, w tym do zeznań świadka K. S.. Nie uzyskał jednak dokumentacji związanej z wydaniem tej decyzji (mimo zarzutów B. Z. w tym względzie), nie zachował też przejrzystości procedowania w odniesieniu do obowiązku nałożonego na pełnomocnika wnioskodawców wystąpienia do Generalnego Dyrektora z nowym wnioskiem w tej sprawie. Takie zobowiązanie zostało zawarte w protokole rozprawy z dnia 22 grudnia 2020 roku, jednakże nie opatrzone go żadnym rygorem, a Sąd Rejonowy nie nawiązał do niego w uzasadnieniu

zaskarżonego postanowienia. Sąd Okręgowy uzyskał dokumentację związaną z wydaniem przedmiotowej decyzji (k. 647-696), która została trafnie oceniona przez pełnomocnika B. Z. w piśmie datowanym na 9 października 2023 roku (k. 724-726). Lektura tej dokumentacji wskazuje wyraźnie, że autorka wniosku o lokalizację zjazdu od początku sugerowała, że nie jest zainteresowana takim zjazdem a wniosek składa tylko dlatego, aby go następnie wykorzystać w ramach postępowania o drogę konieczną. W złożonych dokumentach wskazała m.in. na to, że nieruchomości miała od zawsze zapewniony dostęp do ul. (...), koszty urządzenia drogi przez działkę (...) byłyby ogromne, nikt z tej strony nie ma dojazdu do domu, a aktualnie toczy się postępowanie o drogę konieczną, w którym domaga się ustanowienia służebności właśnie do ul. (...) (por. zwłaszcza pismo wnioskodawczyni datowane na 07.09.2015 roku – k. 678v-679). Słuszne jest odczucie pełnomocnika uczestniczki, że wnioskodawczyni posługując się tą argumentacją „ułatwiła” Generalnemu Dyrektorowi wydanie decyzji odmownej, dostarczając argumentów przeciwko lokalizacji zjazdu (odebranego w tej decyzji jako kolejne połączenie z drogą publiczną, a nie jedyne), sugerując także, że nie będzie się odwoływać od decyzji odmownej. O tym, że istnieją widoki na zmianę decyzji Generalnego Dyrektora (jak to założył Sąd Rejonowy) świadczą zeznania świadka K. S., który nie jest szeregowym pracownikiem Generalnej Dyrekcji, skoro w 2014 roku był zastępcą Dyrektora Oddziału w K. (por. k. 50). Świadek wskazał, że gdyby chodziło o obsługę indywidualnego zjazdu w ograniczonym zakresie i byłyby inne okoliczności, to są gotowi ponownie rozpoznać nowy wniosek z nadzieją, że do samej drogi dojazdowej jest możliwe urządzenie zjazdu przy pewnych obostrzeniach (dotyczących pojazdów ciężarowych). Dodał, że nawet przy niezmiennym stanie faktycznym dopuszczają możliwość wyrażenia zgody z uwagi na interes społeczny. Argumentował także, że gdy chodzi o zjazd publiczny, to Dyrekcja podchodzi ostrożnie, a zjazd indywidualny nie jest aż takim zagrożeniem.

Problematyka skutków obowiązywania w obrocie tej decyzji, do których kilkakrotnie odwoływał się w tej sprawie Generalny Dyrektor, jest dość skomplikowana. Z jednej bowiem strony utrwalone jest stanowisko co do związania sądu powszechnego decyzją administracyjną uprawnionego organu, niezależnie od jej merytorycznej poprawności jeśli decyzja ta jest ostateczna (por. np. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2007 roku, III CZP 46/07, OSNC 2008/3/30). Utrwalony jest także pogląd, że w postępowaniu cywilnym sąd nie jest uprawniony do kwestionowania prawidłowości i skutków ostatecznej decyzji administracyjnej, choćby zachodziły w tym zakresie wątpliwości, z wyjątkiem decyzji dotkniętych tzw. bezwzględną nieważnością (nieistniejących), to jest aktów wydanych przez oczywiście niewłaściwy organ administracji publicznej lub bez zachowania jakichkolwiek przepisów postępowania lub bez podstawy materialnoprawnej, przy czym "brak podstawy materialnoprawnej" nie oznacza merytorycznej wadliwości, lecz tylko brak materialnoprawnego uregulowania przedmiotu, co do którego organ administracyjny orzekł w decyzji (por. dla przykładu wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2019 roku, II CSK 288/18 i podane tam orzecznictwo dotyczące tej problematyki). Oczywistym zatem jest, że ten „brak podstawy materialnoprawnej” nie może dotyczyć przyczyn odmowy zgody na lokalizację zjazdu. Z drugiej z kolei strony mamy świadomość, że wnioskodawczyni uzyskała tę decyzję w sposób instrumentalny, nie będąc w rzeczywistości zainteresowana uzyskaniem zezwolenia, nie wyczerpała zresztą dostępnej drogi administracyjnej, nie odwołując się do sądu od tej decyzji. Co więcej, z materiału dowodowego rzeczywiście wynika to na co wskazał Sąd Rejonowy, że wnioskodawczyni może wystąpić z ponownym wnioskiem o wydanie decyzji w tym przedmiocie, z powołaniem się na nowe okoliczności i nie jest wykluczone, że w przypadku takiego wniosku, gdy chodzi o zjazd indywidualny taka decyzja pozytywna zostanie wydana. W materiale dowodowym pojawiły się także informacje, że sąsiadka wnioskodawców i uczestniczki H. R. (1) uzyskała zezwolenie na wykorzystywanie drogi dojazdowej żwirowej jako dojazdu od tej strony do swojej nieruchomości. Kwestii tej ostatecznie Sąd Rejonowy nie wyjaśnił, w tym czy okoliczności uzyskania takiej zgody były odmienne od tych, które zadecydowały o decyzji odmownej w stosunku do działki numer (...) (por. szczerkowo dane z Generalnej Dyrekcji k. 50). Tymczasem w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że co prawda udzielenie zezwolenia na lokalizację zjazdu do nieruchomości jednego podmiotu nie przesądza o konieczności wydania takiej samej decyzji w stosunku do innego podmiotu, jednakże w przypadku zgody na lokalizację zjazdu na przedmiotowym odcinku drogi i jego wykonanie, kolejne decyzje wydawane w tej materii mają niejako "przetarty szlak", z uwagi właśnie na równe traktowanie podmiotów oraz poniekąd już rozpatrzone kwestie bezpieczeństwa w ruchu drogowym na danym odcinku drogi (tak w wyroku NSA z dnia 13 października 2020 roku, I OSK 2932/18). Co istotne, wykładnia art. 29 ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych, Dz.U.2023.645 t.j. prowadzi do bardzo wąskiego ujmowania przez sądy administracyjne kręgu osób mogących być wnioskodawcami

i uczestnikami takiego postępowania. Niewątpliwie nie należą do nich właściciele sąsiednich nieruchomości, w tym wypadku choćby B. Z., a statusu wnioskodawcy niekiedy odmawia się nawet osobom, którym do nieruchomości przysługuje tytuł prawny w postaci służebności drogi koniecznej (tak w niektórych orzeczeniach – por. np. wyro NSA z dnia 6 lipca 2017 roku, I OSK 2626/15). W tej sytuacji, gdy w zasadzie wyłącznie wnioskodawczyni E. M. może zainicjować ponowne postępowanie administracyjne w przedmiocie zgody na lokalizację zjazdu z działki numer (...) na działkę numer (...), a tego nie robi od kilku lat, zdaniem Sądu Okręgowego możliwe jest zastosowanie w stosunku do niej swoistej „presji dowodowej”. Ta „presja” polegałaby na zobowiązaniu do wystąpienia do (...) z ponownym wnioskiem o zezwolenie na lokalizację zjazdu z powołaniem się na nowe okoliczności (do których może należeć np. to, że planowany zjazd nie ma stanowić kolejnego połączenia z drogą publiczną tylko połączenie jedyne, że po jego wykonaniu na działce numer (...) zajdą zmiany w postaci urządzenia na niej drogi koniecznej, że po poprzednim wydaniu decyzji stan prawny uległ zmianie, bo od 2018 roku obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, zgodnie z którym działka numer (...) jest przeznaczona m.in. na zabudowę usługową, mieszkaniową, na drogę wewnętrzną, a realizacja tych funkcji nie jest możliwa bez połączenia z drogą publiczną w postaci wykonania zjazdu po uzyskaniu stosownego zezwolenia na jego lokalizację, wreszcie to, że doszło do nierównego potraktowania właścicieli nieruchomości przyległych do drogi publicznej, bowiem sąsiadka H. R. (2) uzyskała takie zezwolenie a jej dotychczas odmówiono). Tego rodzaju zobowiązanie do uruchomienia postępowania administracyjnego w określonym terminie powinno być opatrzone wyraźnym rygorem (czego zabrakło w dotychczasowym procedowaniu Sądu I instancji). Najwłaściwszym wydaje się nie rygor zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. (bo ten przepis nie dotyczy braków dowodowych), tylko rygor z art. 233 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., zatem możliwości niekorzystnej dla wnioskodawców oceny odmowy przedstawienia dowodu (w tym wypadku dowodu nieskutecznej próby uzyskania zezwolenia w oparciu o nowy wniosek i nowe okoliczności sprawy). Oczywiście samo niedostosowanie się do tego obowiązku dowodowego nie byłoby równoznaczne z ustanowieniem drogi koniecznej przez działkę numer (...), tylko z pozbawieniem wnioskodawców -na potrzeby niniejszego postępowania- argumentu prawnego w postaci braku zgody zarządcy drogi na lokalizację zjazdu. Dalej pozostawałaby otwarta ocena czy dojazd do działki numer (...) przez działkę numer (...) byłby dojazdem odpowiednim w świetle art. 145 k.c. Gdyby zaś takie nowe postępowanie zostało uruchomione, to ostatecznie może okazać się konieczne poczekanie na jego końcowy wynik, o ile inne przeprowadzone dowody zdaniem Sądu Rejonowego nie wykluczyłyby wariantu poprowadzenia drogi koniecznej z wykorzystaniem działki numer (...) z innych przyczyn niż brak zezwolenia na lokalizację zjazdu. Gdyby zaś w takim ponownie przeprowadzonym postępowaniu okazało się, że wnioskodawczyni nie zdołała uzyskać decyzji pozytywnej (zezwoenia na lokalizację zjazdu), a co do jej rzeczywistych starań o uzyskanie zezwolenia i wyczerpania dostępnych środków prawnych nie byłoby zastrzeżeń (choćby takich jakie budzi jej aktywność w tym już zakończonym postępowaniu), to taka decyzja nie mogłaby być już zbagatelizowana, w szczególności gdyby te odmowne przyczyny nawiązywały do zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Sąd Okręgowy sygnalizuje, że problematyka ta była rozważana przez Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 19 lipca 2019 roku, wydanym w sprawie II CSK 492/18, w którym, także w odwołaniu do wcześniejszego orzecznictwa wskazano, że jeśli nawet nieruchomość przylega do drogi publicznej, to dopuszczalne będzie ustanowienie drogi koniecznej przez grunty sąsiednie; niezbędne jest wówczas dokonanie stosownej weryfikacji, zwłaszcza co do ograniczeń administracyjnych związanych z urządzeniem zjazdu. Nie jest bowiem odpowiednim dostęp, który stwarza zagrożenie w ruchu drogowym (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 roku, II CKN 786/98, OSNC 2000/2/34). Z kolei w sprawie II CSK 69/19, w postanowieniu z dnia 9 września 2020 roku Sąd Najwyższy wskazał, że uprawnienie właściciela do zapewnienia jego nieruchomości dostępu do drogi publicznej ma charakter bezwzględny w tym znaczeniu, że zastosowanie przepisów prawa administracyjnego nie może prowadzić do pozbawienia nieruchomości w ogóle dostępu do drogi publicznej, gdy ze względu na położenie nieruchomości nie ma technicznej możliwości poprowadzenia szlaku służebnego po innych nieruchomościach. Natomiast w przypadku, gdy istnieją różne warianty przebiegu drogi koniecznej, przepisy prawa administracyjnego nie mogą być ignorowane, a sąd nie jest władny do zastępowania organów administracyjnych w ich kompetencjach. Dodać należy, że w przypadku ponownej decyzji odmownej, „podtrzymanej” w ramach kontroli sądów administracyjnych, należałoby rozważyć czy wyklucza ona jedynie ruch pojazdów czy także ruch pieszych, a w przypadku uznania, że nie wyklucza ona ruchu pieszych rozważania wymagałoby czy celowe jest rozdzielanie szlaków służebności, jeden tylko dla dojazdu przez działkę numer (...) oraz drugi tylko dla przechodu przez działkę numer (...).

Na marginesie wskazać należy, że w księdze wieczystej prowadzonej dla działki numer (...) nadal figurują jako właściciele B. Z. i W. Z. na zasadzie małżeńskiej wspólności majątkowej. Sąd Okręgowy nie odnalazł w aktach sprawy ani aktu zgonu W. Z., ani postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po nim (lub aktu poświęcenia dziedziczenia). W postępowaniach sądowych regulujących stosunki prawnorzeczowe, a za takie uchodzi sprawa o ustanowienie służebności drogi koniecznej, udział spadkobierców ujawnionego w księdze wieczystej właściciela nieruchomości, która może być obciążona służebnością, ich legitymacja do udziału w postępowaniu sądowym nie powinny ograniczać się do ustnego wskazania na terminie rozprawy, że „nie wszystkie strony zostały prawidłowo wskazane” i do podania danych osób dotychczas nie uczestniczących w postępowaniu (por. k. 275). W tym zresztą wypadku osoby te do dziś nie zajęły żadnego stanowiska w sprawie, nie złożyły żadnego pisma procesowego (za wyjątkiem informacji o zmianie adresu – k. 515), nie stawily się na żaden termin rozprawy. Nie da się zatem ustalić – gdyby były spadkobiercami W. Z. – czy zajmują takie samo stanowisko jak B. Z., czy oponują wnioskowi o przeprowadzenie służebności przez działkę numer (...) i z jakich przyczyn.

Wszystkie te okoliczności, w znaczącej części pominięte w ustaleniach faktycznych i argumentacji Sądu Rejonowego, prowadzą do wniosku, że wybór jednego z wariantów drogi koniecznej dla działki numer (...) jest zadaniem znacznie trudniejszym niż by na to wskazywała lektura uzasadnienia zaskarżonego postanowienia. Z uwagi na sposób zakończenia postępowania apelacyjnego, oczywiście nie było rolą Sądu Okręgowego przesądzanie już na tym etapie postępowania, który z wariantów poprowadzenia drogi koniecznej jest odpowiedni w świetle art. 145 k.c. (co wymagałoby istotnego uzupełnienia postępowania dowodowego, dokonywania szeregu ustaleń po raz pierwszy).

Podkreślić należy, że sprawy o ustanowienie drogi koniecznej cechują się dużą kazuistyką, koniecznością uwzględnienia wszystkich okoliczności danej sprawy oraz obowiązkiem działania sądu z urzędu, wykraczającym poza składane wnioski, czego potwierdzeniem jest to, że sąd nie jest związany złożonym wnioskiem co do proponowanego szlaku służebności i może ustanowić służebność także takim szlakiem, którego wnioskodawcy nie proponowali, czy któremu wręcz wyraźnie oponowali. Tym ważniejsze zatem jest zebranie przez sąd orzekający kompletnego materiału dowodowego, po to, aby – bez narażenia się na zarzut dowolności czy niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy – móc następnie rzetelnie rozważyć każdy z tych wariantów i wybrać ten, który najlepiej wypełnia kryteria określone w art. 145 k.c. Tymczasem Sąd Rejonowy, przy pominięciu szeregu niezbędnych czynności z zakresu postępowania dowodowego, przy pobieżnej analizie całokształtu okoliczności, dokonał ustanowienia drogi koniecznej w sposób całkowicie odbiegający od kilkudziesięcioletniego stanu faktycznego i to bez określenia jej dokładnego przebiegu, wreszcie bez orzeczenia o wynagrodzeniu, mimo że właścicielka działki (...) wyraźnie się go nie zrzekła. Dokonał zestawienia dwóch wariantów ustanowienia służebności w sposób schematyczny, nie dysponując pełnym materiałem dowodowym, pomijając szereg okoliczności, które wymagały rozważenia, a na które wskazał Sąd Okręgowy w powyższych rozważaniach. Brak właściwej rekonstrukcji stanu faktycznego przez Sąd Rejonowy, fragmentaryczne ustalenie niektórych okoliczności w oparciu o część materiału dowodowego, bez wyjaśnienia merytorycznej decyzji w sposób dający możliwość jej kontroli sprawia, że Sąd ten nie rozpoznał istoty sprawy. Taka sytuacja, określona w art. 386 § 4 k.p.c., ma miejsce wtedy, gdy rozstrzygnięcie Sądu I instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, ponieważ sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony. Dochodzi do niej także gdy sąd nie rozpoznał żądań w aspekcie wszystkich twierdzeń strony (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 roku, II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22; z dnia 12 lutego 2002 roku, I CKN 486/00, OSP 2003/3/36; z dnia 17 listopada 2004 roku, IV CK 229/04; z dnia 21 października 2005 roku, III CK 161/05; z dnia 11 sierpnia 2010 roku, I CSK 661/09). W sprawie o ustanowienie drogi koniecznej obowiązkiem sądu jest rozważenie, niezależnie od treści zgłoszonego wniosku i inicjatywy dowodowej uczestników, wszystkich możliwych połączeń nieruchomości pozbawionej dostępu do drogi publicznej z taką drogą i wyznaczenie przebiegu służebności w taki sposób, aby przy uwzględnieniu potrzeb nieruchomości izolowanej, droga konieczna stanowiła jak najmniejsze obciążenie nieruchomości, przez którą przebiega, a w przypadku określonym w art. 145 § 2 zdanie drugie k.c. obciążała nieruchomość, która była przedmiotem czynności prawnej, o ile nie jest to nieracjonalne. Wskutek opisanych wyżej uchybień Sądu Rejonowego nie jest możliwy do odparcia zarzut apelacji naruszenia przez ten Sąd przepisów prawa materialnego (art. 145 k.c.). Sąd Okręgowy nie dysponował dostatecznym materiałem dowodowym, aby końcowo przeanalizować wymienione wyżej kwestie. Badanie przez Sąd odwoławczy wszystkich wariantów drogi koniecznej

oraz dokonywanie po raz pierwszy ich oceny przez pryzmat przepisów art. 145 § 1, 2 i 3 k.c., wraz z prowadzeniem w tym kierunku dowodów w postępowaniu drugoinstancyjnym oznaczałoby zastąpienie sądu pierwszej instancji w prawidłowym rozpoznaniu sprawy co do jej istoty, a wówczas postępowanie sądowe stałoby się w rzeczywistości jednoinstancyjne (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2014 roku, V CZ 73/14; z dnia 21 maja 2014 roku, II CZ 8/14; z dnia 9 października 2014 roku, IV CZ 70/14; czy z dnia 20 lutego 2015 roku, V CZ 119/14). Dokonanie wyboru właściwego szlaku drogi koniecznej wymaga niejednokrotnie obszernego postępowania dowodowego, a nałożenie na sąd obowiązku działania z urzędu oznacza, iż sąd nie może skutecznie powołać się na brak udowodnienia przez wnioskodawcę czy uczestnika danej okoliczności (pomijając te czynności, których z urzędu dokonać nie można – w tym wypadku omówiony wpływ decyzji odmawiającej zezwolenia na lokalizację zjazdu). Dowód z opinii biegłego ze względu na jego składnik w postaci wiadomości specjalnych jest dowodem tego rodzaju, że nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową, np. przesłuchaniem świadka. W niniejszej sprawie takie kwestie jak: potrzeby nieruchomości władnącej, skutek obciążenia ewentualną służebnością, zobrazowanie możliwej trasy służebności na mapie geodezyjnej, rodzaj, zakres i koszty czynności niezbędnych do wykonania na gruncie celem urzędzenia przejazdu oraz wynagrodzenie za ustanowienie służebności powinny być przedmiotem kompleksowej oceny biegłych, przy czym tę potrzebę należy odnosić do wszystkich rozważanych wariantów ustanowienia służebności a nie tylko do jednego z nich (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku, IV CSK 450/13). Do nierozpoznania istoty sprawy niewątpliwie dochodzi także wówczas, gdy Sąd I instancji ustanawia służebności „na nieruchomości”, zatem nie oznaczając jej konkretnego szlaku, a także gdy pomija kwestię wynagrodzenia za ustanowienie służebności.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że konieczne stało się uchylene zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego (art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., a w zakresie kosztów przy uwzględnieniu dodatkowo art. 108 § 2 k.p.c.).

(...)