

Sygn. akt II Ca 923/13

POSTANOWIENIE

Dnia 3 czerwca 2014r.

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział II Cywilny – Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Łoboz (spr.)

Sędziowie: SSO Krystyna Dobrowolska, SSR Krzysztof Wąsik (del.)

Protokolant: sekretarz sądowy Sebastian Kurdziel

przy udziale: -----

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2014 r. na rozprawie sprawy z wniosku M. P. i Z. P.

przy uczestnictwie H. C. (1), S. G., W. G., D. M. (1), D. P., W. S., D. M. (2), A. Ś., B. Ś., H. Ś., J. Ś. (1), J. Ś. (2), M. Ś. (1), M. Ś. (2), S. Ś., W. Ś., A. W., K. S. (1), E. S. (1), A. Ś., M. Ś. (3), J. Ś. (3) i R. M.

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestników K. S. (1) i E. S. (1)

od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie

z dnia 3 lipca 2012 r., sygnatura akt I Ns 1702/10/K

postanawia:

1. zmienić zaskarżone postanowienie w następujący sposób:

- punktowi I. nadać brzmienie: „I. ustanowić na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości władnącej, stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...), położoną w C., obręb D., objętej księgą wieczystą (...), służebność drogi koniecznej oraz przesyłu mediów, przebiegającą od drogi publicznej oznaczonej jako działka nr (...) obr. K., jedn. ewid. L.- przez część działki nr (...) objętej księgą wieczystą (...), część działki nr (...) objętej księgą wieczystą (...), część działki nr (...) objętej księgą wieczystą (...), część działki nr (...) objętej księgą wieczystą (...), pasem o szerokości 3 m, oznaczonym kolorem niebieskim i czerwonym jako wariant I na projekcie służebności drogi koniecznej, sporządzonym przez biegłego geodetę J. H. (1) dnia 13 września 2007 r., l. ks. rob. (...);”;

- w punkcie V. w miejsce kwoty „88 zł (osiemdziesiąt osiem złotych)” wpisać kwotę

„ 115,83 zł (sto piętnaście złotych osiemdziesiąt trzy grosze)”;

-w punkcie VI. w miejsce kwoty „1424 zł (jeden tysiąc czterysta dwadzieścia cztery złote)” wpisać kwotę „2027,88 zł (dwa tysiące dwadzieścia siedem złotych osiemdziesiąt osiem groszy)”;

2. oddalić dalej idące apelacje;

3. ustalić, że każda ze stron we własnym zakresie ponosi koszty postępowania odwoławczego związane ze swym udziałem w sprawie;

4. nakazać ściągnąć od wnioskodawców solidarnie kwotę 1332,66 zł (tysiąc trzysta trzydzieści dwa złote sześćdziesiąt sześć groszy) oraz od uczestników K. S. (1) i E. S. (1) solidarnie kwotę 1332,66 zł (tysiąc trzysta trzydzieści dwa złote sześćdziesiąt sześć groszy) - na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie, tytułem wydatków.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 3 lipca 2012 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie ustanowił w pkt I na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości władnącej, stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...), położoną w C., obręb D., objętej księgą wieczystą (...), służebność drogi koniecznej oraz przesyłu mediów, przebiegającej przez część działki nr (...)objętej księgą wieczystą (...), część działki nr (...)objętej księgą wieczystą (...), część działki nr (...)objętej księgą wieczystą (...), część działki nr (...)objętej księgą wieczystą (...), część działki nr (...)objętej księgą wieczystą (...), pasem o szerokości 3 m, oznaczonym kolorem żółtym (jako wariant III) na projekcie służebności drogi koniecznej, sporządzonym przez biegłego geodetę J. H. (1)dnia 6 kwietnia 2011 r., l. ks. rob. (...); w pkt II zasądził od wnioskodawców Z. P.i M. P., na rzecz właściciela działki ewidencyjnej nr (...) - D. S., kwotę 816 zł , w pkt III - na rzecz właścicieli działki ewidencyjnej nr (...) - S. G.i W. G., kwotę 815 zł , w pkt IV - na rzecz właściciela działki ewidencyjnej nr (...) - H. C. (1), kwotę 1.689 zł , w pkt V - na rzecz właścicieli działki ewidencyjnej nr (...) - K. S. (1) i E. S. (1)kwotę 88 zł , w pkt VI - na rzecz właścicieli działki ewidencyjnej nr (...) - K. S. (1) i E. S. (1)kwotę 1.424 zł , w pkt VII - na rzecz współwłaściciela działki ewidencyjnej nr (...)J. Ś. (2), kwotę 58,75 zł , w pkt VIII - na rzecz współwłaściciela działki ewidencyjnej nr (...)J. Ś. (3), kwotę 58,75 zł , w pkt IX -na rzecz współwłaściciela działki ewidencyjnej nr (...)R. M.kwotę 58,75 zł , w pkt X - na rzecz współwłaściciela działki ewidencyjnej nr (...)J. Ś. (2)kwotę 58,75 zł , w pkt XI - na rzecz współwłaściciela działki ewidencyjnej nr (...)M. Ś. (3), kwotę 117,50 zł , w pkt XII - na rzecz współwłaściciela działki ewidencyjnej nr (...)A. Ś., kwotę 117,50 zł . W pkt XIII Sąd nakazał ściągnąć od wnioskodawców Z. P.i M. P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie kwotę 5.644,10 zł oraz w pkt XIV ustalił, że w pozostałym zakresie wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.

Sąd Rejonowy miał na uwadze, iż wnioskodawcy M. P. i Z. P. są właścicielami nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...), położoną w C., obręb D., którą nabyli od H. C. (1) w drodze umowy sprzedaży z dnia 21 lipca 2006 roku. W akcie notarialnym strony zaznaczyły, że przedmiotowa nieruchomość nie posiada dostępu do drogi publicznej, a w sądzie rejonowym toczy się sprawa o nabycie przez zasiedzenie służebności drogi przez działki nr (...) na rzecz działki (...). H. C. (1) oświadczyła też w akcie notarialnym, że gdyby nie doszło do zasiedzenia służebności przez wyżej wskazane działki, to ustanowi na rzecz każdorazowych właścicieli i posiadaczy działki nr (...), nieograniczoną w czasie służebność przechodu i przejazdu przez całą działkę nr (...). Nieruchomość wnioskodawcy nie posiada nadal dostępu do drogi publicznej. Nie doszło w szczególności do stwierdzenia nabycia w drodze zasiedzenia służebności szlakiem o którym mowa w powołanym akcie notarialnym

Właścicielami nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...) są na zasadach wspólności majątkowej małżeńskiej S. G. i W. G.. Właścicielką działki ewidencyjnej nr (...) jest D. S.. Właścicielką działki ewidencyjnej nr (...) jest H. C. (1). Właścicielami działek ewidencyjnych o nr (...) są na zasadach wspólności majątkowej małżeńskiej K. S. (1) i E. S. (1). Współwłaścicielami działki ewidencyjnej nr (...) są: J. Ś. (2) w 1/8 części, J. Ś. (3) w 1/8 części, M. Ś. (3) w 1/4 części, D. M. (1) w 1/8 części, R. M. w 1/8 części, A. Ś. w 1/4 części.

Jak wynika z projektu przebiegu służebności drogi koniecznej biegłego J. H. (1), ustanowienie drogi koniecznej dla nieruchomości wnioskodawcy było potencjalnie możliwe według dwóch wariantów:

- wariant I, przebiegający przez działki nr (...), kończący się w południowo-zachodnim rogu działki nr (...) (ujęty w opinii geodety z dnia 13 września 2007 roku),
- wariant II, przebiegający przez działki nr (...) kończący się w południowo-zachodnim rogu działki nr (...) (ujęty w opinii geodety z dnia 13 września 2007 roku),

- wariant III, przebiegający przez działki nr (...), kończący się w południowo-zachodnim rogu działki nr (...) (ujęty w opinii geodety z dnia 6 kwietnia 2011 roku),

- wariant IV, przebiegający przez działki (...) kończący się w południowo-zachodnim rogu działki nr (...) (ujęty w opinii geodety z dnia 6 kwietnia 2011 roku)

Warianty I i III, stanowią w terenie drogę polną z widocznymi utwardzonymi żwirem koleinami, ciągnący się w takim kształcie od drogi publicznej, stanowiącej działkę nr (...) aż do końca nieruchomości wnioskodawców. Proponowany szlak jest przejezdny, równy, wolny od przeszkód. Warianty I i III są ze sobą niemal w całości zbieżne. Różnią się jedynie tym, że wariant I prowadzi jedynie do bramy położonej w południowo – zachodnim rogu działki wnioskodawców, a wariant III prowadzi kilkanaście metrów dalej, do bramy znajdującej się we wschodnim rogu działki. Natomiast wariant II przebiega przez porośniętą trawą działkę nr (...), wzdłuż jego granicy rosną drzewa owocowe o nisko zwisających gałęziach. Działka numer (...) jest równa, lekko pochylona w kierunku drogi publicznej stanowiącej działkę nr (...). Nie ma na niej śladów urządzenia szlaku drogowego. W miejscu gdzie proponowany szlak ma przebiegać przez działkę nr (...), częściowo znajdowałyby się on na szlaku utwardzonym (jak w wariantach I i III), a częściowo biegłby poboczem obecnie widocznego w terenie szlaku. Z kolei wariant IV, w zakresie dotyczącym działki nr (...) przebiega i wygląda w taki sam sposób jak wariant II. W pozostałym zakresie przebiega w ten sam sposób jak wariant III.

Przebieg granicy pomiędzy działką nr (...) a działkami nr (...), jest sporny pomiędzy ich właścicielami. Toczy się w związku z tym postępowanie rozgraniczeniowe przed tutejszym sądem do sygn. I Ns 2093/08/K.

Opinia biegłego S. S. (1) wskazuje, iż wysokość wynagrodzenia należnego za ustanowienie służebności według poszczególnych wariantów wynosi:

- w Wariantcie III – 5.302 zł, w tym: za działkę nr (...) – 816 zł, za działkę nr (...) – 815 zł, za działkę nr (...) – 1.689 zł, za działkę nr (...) – 88 zł, za działkę nr (...) – 1.424 zł, za działkę nr (...) – 470 zł,

- w Wariantcie IV – 6.548 zł, w tym: za działkę nr (...) – 4.661 zł, za działkę nr (...) – 88 zł, za działkę nr (...) – 1.424 zł, za działkę nr (...) – 236 zł.

Dokonując powyższych ustaleń faktycznych Sąd oparł się na dowodach z załączonych dokumentów oraz oględzin sądowych oraz opinii biegłego S. S. (1). Natomiast Sąd nie uwzględnił opinii biegłego W. O. (1) uznając ją za niekonsekwentną, opartą na błędnych lub niejasnych założeniach.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd uznał, iż zostały spełnione przesłanki z art. 145 § 1 k. c., albowiem nieruchomość wnioskodawców nie w ogóle dostępu do drogi publicznej, czy to dla dostępu pieszych czy też pojazdów. Dokonując oceny żądania pod kątem przesłanek z art. 145 § 2 k. c. Sąd opierał się na wariantach przebiegu służebności oznaczonych w projekcie biegłego J. H. (1), jako warianty I, II, III i IV. Odnosząc się wspólnie do wariantów II i IV, Sąd zauważył, że ich cechą charakterystyczną jest okoliczność, że prowadzą one w znacznej części przez działkę nr (...), na której nie ma obecnie żadnego przejezdnego szlaku i który musiałby w związku z tym być urządowany od podstaw. Ponadto proponowanym szlak zajmuje ok. 1/3 szerokości całej (i tak już wąskiej działki nr (...)), przez co w sposób bardzo znaczący utrudniłby jej wykorzystanie. W ocenie Sądu przeprowadzenie szlaku służebnego przez działkę nr (...) doprowadziłoby do jej nadmiernego obciążenia, albowiem ze względu na zajęcie na ten cel niemal 1/3 szerokości działki, uniemożliwiłoby racjonalne wykorzystanie jej pozostałej części. Wbrew twierdzeniom uczestniczki przesłanka z art. 145 § 2 zd. 2 k.c. nie ma zastosowania dla wyboru wariantu II, gdyż działka nr (...) przed dokonaniem jej sprzedaży przez H. C. (1) na rzecz wnioskodawców nie posiadała uregulowanego dostępu do drogi publicznej i sprzedaż nieruchomości sytuacji tej w żaden sposób nie zmieniła. Poza tym problemu tego nie rozwiązałoby również wygzekwowanie przez wnioskodawców od uczestniczki H. C. (1) obowiązku ustanowienia służebności przez działkę nr (...). Służebność taka nie rozwiązałaby komunikacyjnych problemów działki nr (...), albowiem nie są to nieruchomości sąsiadujące.

Natomiast cechą charakterystyczną wariantów I i IV jest okoliczność, że stanowią one w terenie już istniejący i utwardzony szlak drogowy, którego charakter jest w ocenie Sądu wystarczający dla potrzeb komunikacji w warunkach wiejskich. Wariant ten nadaje się do wykorzystania w takim kształcie jaki już istnieje w terenie i nie wymaga żadnych dodatkowych nakładów. Ponadto proponowany szlak biegnie wzdłuż skrajów i granic obciążanych nieruchomości, zajmując jedynie niewielką ich część i nie wywołując przez to utrudnień w ich wykorzystaniu. Zarzuty uczestniczki K. S. (1) co do przebiegu szlaku drożnego zbyt blisko jej domu i prowadzonego gospodarstwa rolnego, w ocenie Sądu nie znalazły pokrycia w zgromadzonym materiale dowodowym. Zarówno projekt służebności jak i oględziny, nie wskazują na to aby projektowany szlak znajdował się w sposób niedopuszczalnie bliski do domu K. S. (1). Okoliczność że ze szlaku korzystają też maszyny rolnicze uczestniczki oraz jej bydło, nie stanowi w warunkach wiejskich, żadnej szczególnej przeszkody dla uznania, że ustanowienie w tym miejscu szlaku służebnego stać będzie w sprzeczności ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem rzeczy. Skoro szlak służy potrzebom gospodarstwa rolnego, to może z równie dobrym skutkiem służyć dojazdowi do nieruchomości położonej w sąsiedztwie tegoż gospodarstwa. Jeśli więc istnieje już w terenie szlak wykorzystywany jako dojazd do jednego gospodarstwa, to jeśli jest to możliwe szlak do gospodarstwa sąsiedniego poprowadzić należy w tym samym miejscu. Sąd uznał również, że konieczność zapewnienia odpowiedniości dostępu, powinna się też wiązać z zapewnieniem dojazdu również do południowo-wschodniego narożnika nieruchomości wnioskodawców. Układ budynków na działce nr (...) wskazuje bowiem na to, że z jej południowo-zachodniego krańca, brak w istocie możliwości dojazdu do wschodniej strony budynku mieszkalnego. Przedłużenie szlaku służebnego o kilkanaście metrów w kierunku wschodnim stanowi też w stosunku do długości całego szlaku bardzo niewielkie dodatkowe obciążenie nieruchomości. W konsekwencji powyższego Sąd doszedł do wniosku, iż za wyborem wariantu przebiegu drogi koniecznej według wariantu III przemawiają:

- brak kosztów urządzenia szlaku (przy założeniu że wystarczające jest wykorzystanie obecnie istniejącego utwardzenia),
- charakter obciążanej nieruchomości, która już obecnie jest wykorzystywana jako droga dojazdowa w związku z czym zwiększenie ruchu i jej obciążenia związane wykorzystaniem jej do dojazdu również do działki wnioskodawcy nie powinno być nadmiernie odczuwalne,
- położenie szlaku służebnego wzdłuż granic działek obciążonych, co nie utrudnia racjonalnego zagospodarowania ich pozostałych części.

O wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności Sąd orzekł w punkcie II-XII postanowienia, biorąc za podstawę wyliczenia przedstawione w opinii biegłego sądowego S. S. (1). O kosztach postępowania orzeczono w punktach XIII i XIV na zasadzie art. 520 § 1 k.p.c. obciążając wnioskodawców kwotą 5.644,10 zł, wynikającą z kosztów niepokrytych zaliczkami opinii biegłych.

Apelację od powyższego postanowienia wniósł uczestnik E. S. (1) zaskarżając je w całości oraz wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania lub o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez ustanowienie służebności drogi koniecznej z wyłączeniem jej przebiegu przez należące do skarżącego działki o nr (...). Uczestnik podniósł, iż zapadłe orzeczenie jest dla niego krzywdzące, gdyż jego skutkiem jest wywłaszczenie części jego działki stanowiącej drogę za niskie wynagrodzenie, a przebieg drogi utrudnia korzystanie z gospodarstwa rolnego. W uzasadnieniu apelacji podniesiono, iż ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu III jest nie do pogodzenia w szczególności ze względu na narastające bardzo złe stosunki sąsiedzkie pomiędzy skarżącym i jego rodziną a wnioskodawcami. Przykładem tego jest sprawa karna dotycząca prowadzenia przez uczestnika ciągnika i złożenie przez wnioskodawcę fałszywych zeznań, jak również złożenie bezpodstawnego zawiadomienia o popełnieniu przez uczestnika przestępstwa w związku z groźbami karalnymi, których skarżący miał się dopuszczać względem dzieci wnioskodawcy. Na skutek późnego wezwania do sprawy uczestnik nie miał możliwości wykazania, w jaki sposób korzysta z gospodarstwa rolnego. Skarżący wskazał w szczególności, iż istotną okolicznością jest to, że korzystanie z jego nieruchomości przez właściciela działki numer (...) polega całkowicie na czymś innym, niż korzystanie z niej przez wnioskodawców w niniejszej sprawie. Służebność według wariantu numer III powoduje taki stan, że wnioskodawcy nie tylko będą z niej korzystać w celu dojazdu do własnej nieruchomości, ale również będą ją

traktować jako miejsce dokonywania manewrów różnymi pojazdami mechanicznymi, co z uwagi na szerokość szlaku przejazdowego, nie są w stanie dokonywać bez naruszania jego praw, tj. wkraczania na tę część jego posesji, która nie jest obciążona służebnością. Poza tym obciążenie jego nieruchomości zgodnie z wariantem III wkracza w sposób bezprawny w sferę prywatności rodziny uczestnika. W ocenie skarżącego, właściwe było ustanowienie służebności w sposób wskazany przez biegłego sądowego W. O. (1). Wyznaczony szlak służebności o szerokości 3 metrów jest bowiem niewystarczający, aby wnioskodawcy mogli wykonywać manewry samochodem osobowym bez wjeżdżania na pozostałe fragmenty jego posesji. Właściwe jest również uwzględnienie jednego z wariantów zgłoszonych przez żonę uczestnika K. S. (1) podczas wizji lokalnej przeprowadzonej w grudniu 2010 r., do którego Sąd się nawet nie odniósł. W konsekwencji uczestnik sprzeciwił się ustanowieniu służebności drogi koniecznej według wariantu III, w dodatku za tak niskie wynagrodzenie. W ocenie uczestnika najbardziej korzystnym rozwiązaniem jest przeprowadzenie szlaku drogi koniecznej przebiegającego w całości przez następujące działki: (...)(...)(...)(...) kończącego się w południowo zachodnim rogu działki numer (...) stanowiącego połączenie z drogą publiczną stanowiącą działkę numer (...). Przeprowadzenie tego szlaku jest najbardziej korzystne, ponieważ w odróżnieniu od wariantu III nie będzie stanowić źródła narastania konfliktów sąsiedzkich pomiędzy rodziną uczestnika, a rodziną wnioskodawców. Nie będzie także w sposób nadmierny obciążać którejkolwiek ze wskazanych nieruchomości, a co najważniejsze nie będzie zakłócać funkcjonowania prowadzonego przez uczestnika gospodarstwa rolnego. Proponowany przez niego wariant nie obciąża pozostałej części nieruchomości znajdującej się na działce numer (...). Poza tym H. C. (1) przyznała w umowie sprzedaży, że działka nie ma dostępu do drogi publicznej zobowiązując się do ustanowienia służebności przez całą działkę numer (...), co w efekcie umożliwiłoby również przeprowadzenie służebności drogi koniecznej dla działki nr (...). Skarżący zarzucił również, iż biegły w niewłaściwy sposób ustalił wartość należnego wynagrodzenia, nie uwzględniając, iż ustanowienie służebności pozbawia uczestnika najbliższego otoczenia związanego z korzystaniem z domu rodzinnego. Według uczestnika nie jest uzasadniony sposób dokonywania rozliczeń w ramach jednorazowej wypłaty.

Apelację od powyższego postanowienia wywiodła również uczestniczka K. S. (1) zaskarżając je w części tj. w punkcie I, punkcie V oraz w punkcie VI oraz wnosząc o zmianę wyżej opisanego postanowienia w punkcie I poprzez ustanowienie na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości władnącej stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...) położoną w C., obr. D., objętej księgą wieczystą (...), służebności drogi koniecznej oraz przesyłu mediów poprzez działkę nr (...) objętą księgą wieczystą nr (...) oraz część działki nr (...) objętej księgą wieczystą nr (...), pasem o szerokości 3 m, oznaczonym kolorem fioletowym (jako wariant II) na projekcie służebności drogi koniecznej, sporządzonym przez biegłego geodetę J. H. (1) dnia 13 IX 2007 r., L.ks.rob. (...); ewentualnie domagając się uchylecia postanowienia w pkt I oraz V i VI i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, a przypadku uznania, że szlak drogi koniecznej został przez Sąd I instancji wytyczony prawidłowo wnosząc o uchylenie w/w postanowienia w pkt. V i VI i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto skarżąca domagała się zasądzenia od wnioskodawców Z. P. i M. P. kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucono:

I. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na całkowicie dowolnym uznaniu, że wariant wskazany przez uczestniczkę K. S. (1) w trakcie oględzin sądowych w 2010 r., tj. wariant, zgodnie z którym szlak drogi koniecznej miałby prowadzić przez część działki oznaczonej nr (...), część działki oznaczonej nr (...) (jak w wariantach I i III), część działki oznaczonej nr (...) oraz część działki oznaczonej nr (...) (jak w wariantach II) jest nieracjonalny, gdyż prowadzi przez tereny nierówne, porośnięte naturalnymi przeszkodami w postaci drzew i krzewów i w konsekwencji całkowite pominięcie tego wariantu przy rozpoznaniu przedmiotowej sprawy oraz niezlecenie biegłemu sporządzenia projektu szlaku służebnego zgodnie z tym wariantem. Zdaniem skarżącej ustalenie takie jest sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym oraz z poczynionymi ustaleniami Sądu I instancji w zakresie wyglądu działek znajdujących się na szlaku oznaczonym jako wariant nr I, II i III, zaś wskazany wariant powinien być wzięty pod uwagę, albowiem może stanowić rozwiązanie kompromisowe pomiędzy wariantem I i III, które kwestionuje uczestniczka K. S. (1), a wnioskowanym przez uczestniczkę wariantem II. Sąd dowolnie także uznał, że szlak drogi koniecznej zgodnie z wariantem III stanowi spośród wszystkich przedstawionych wariantów najmniejsze obciążenie dla gruntów sąsiednich, w szczególności należących do uczestniczki K. S. (1) działek nr (...), podczas gdy z racji zorganizowanego na

działkach nr (...) gospodarstwa rolnego stanowiącego jedyne źródło dochodów uczestniczki K. S. (1) oraz całorocznego i wielokrotnego, codziennego korzystania przez uczestniczkę ze szlaku drogowego biegnącego wzdłuż granicy działek należących do niej działek (...) (jak w wariantcie III) przy prowadzeniu gospodarstwa rolnego obciążenie tych działek służebnością drogową będzie dezorganizowało pracę w ramach tego gospodarstwa oraz stwarzać będzie zagrożenie dla bezpieczeństwa osób uprawnionych do korzystania z tej drogi, wymuszając tym samym dostosowanie pracy na gospodarstwie do potrzeb uprawnionych chcących korzystać z tej drogi, a zatem obciążenie działek uczestniczki będzie znacznie większe niż obciążenie służebnością drogową działki nr (...) na całej jej długości (zgodnie z wariantem II) bądź na części (zgodnie z wariantem zgłoszonym przez uczestniczkę, który został pominięty przez Sąd I instancji), albowiem działka ta stoi odłogiem, nie jest i od co najmniej 2002 r. nie była w żaden sposób wykorzystywana gospodarczo. Sąd dowolnie także uznał, iż szlak drogi koniecznej zgodnie z wariantem III uwzględnia interes społeczno-gospodarczy, albowiem nie przebiega zbyt blisko domu uczestniczki K. S. (1), podczas gdy przebiega on w odległości 6 m od drzwi wejściowych do domu uczestniczki K. S. (1), przebiegając tym samym przez działkę siedliskową uczestniczki (podwórko), zaś naprzeciwko domu, w którym mieszka uczestniczka znajduje się brama wjazdowa do nieruchomości wnioskodawców, co stanowi zarzewie konfliktów pomiędzy wnioskodawcami a uczestniczką K. S. (1) istniejących nieprzerwanie od dnia nabycia działki nr (...) przez wnioskodawców, tj. od 2006 r., gdyż wnioskodawcy, aby wjechać na teren swojej posesji wyjeżdżają poza granice utwardzonej 3-metrowej drogi i bezprawnie wjeżdżają na podwórko uczestniczki, niszcząc kwiaty i trawę. Ponadto dowolne są ustalenia Sądu, iż interes społeczno-gospodarczy przemawia za wspólnym korzystaniem z jednej drogi dojazdowej szlakiem jak w wariantcie III do kilku posesji przez wielu właścicieli działek, podczas gdy sprzeciwia się temu szerokość drogi wynoszącej 3 m oraz fakt, że droga ta biegnie przez działkę siedliskową uczestniczki, jak również sposób zorganizowania gospodarstwa rolnego przez uczestniczkę K. S. (1) w ten sposób, że na działce nr (...) znajdują się pola uprawne uczestniczki, zaś na graniczącej z działką nr (...) części działki nr (...) znajduje się dom mieszkalny uczestniczki oraz część budynków gospodarskich, a pozostała część gospodarstwa (obora, stodoła, budynki gospodarcze na narzędzia) znajduje się na części dz. (...) znajdującej się za działką nr (...), „po drugiej stronie” szlaku drogowego, co wymusza stałe, codzienne i wielokrotne korzystanie przez uczestniczkę ze szlaku drogowego i każde dodatkowe obciążenie tego szlaku utrudnia prowadzenie gospodarstwa rolnego oraz stanowi ingerencję w prywatność uczestniczki K. S. (1). Bezzasadne jest również ustalenie Sądu, iż istotne znaczenie dla ustalenia, który z proponowanych wariantów jest najbardziej korzystny ma okoliczność, że wariant nr III nie pociąga za sobą kosztów urządzenia szlaku, podczas gdy jest to istotne wyłącznie z punktu widzenia wnioskodawców. Ponadto Sąd bezzasadnie pominął dowód w postaci opinii biegłego W. O. (1) bez wskazania dlaczego Sąd uważa tę opinię za niekonsekwentną, jakie błędne lub niejasne założenia ona zawiera. Poza tym nieuzasadnione było pominięcie dowodu z przesłuchania stron dla ustalenia relacji pomiędzy uczestniczką K. S. (1) a wnioskodawcami, ustalenia, kto jest źródłem nieustannych konfliktów, ustalenia w jaki sposób odbywa się prowadzenie gospodarstwa rolnego przez uczestniczkę przy wykorzystaniu szlaku drogowego, ustalenia sposobu wykorzystywania działki nr (...) przez uczestniczkę H. C. (1). Sąd pominął także fakt, że H. C. (1) zobowiązała się w umowie sprzedaży działki nr (...) do nieodpłatnego ustanowienia na rzecz wnioskodawców służebności dojazdowej, na wypadek, gdyby nie doszło do zasiedzenia służebności przez działki nr (...); gdy tymczasem deklaracja złożona przez H. C. (1) wskazuje, że uczestniczka ta nie miała zamiaru wykorzystywać tej działki gospodarczo w ogóle bądź w zakresie kolidującym w jakikolwiek sposób z ustanowioną tam służebnością drogową. Błędne jest także ustalenie przez Sąd, że zapewnienie działce nr (...) odpowiedniego dostępu do drogi publicznej nastąpi wyłącznie przez poprowadzenie szlaku tej drogi aż do południowo-wschodniego krańca tej działki i niewystarczające jest ustanowienie szlaku służebnego do południowo-zachodniej granicy działki. Tymczasem działka nr (...) miałaby zapewnioną już komunikację z drogą publiczną, gdyby poprowadzono szlak służebny wyłącznie jak w wariantcie I opinii biegłego J. H. (1) z 13 IX 2007 r., zaś okoliczność, że właściciel nieruchomości tak zabudował swoją działkę, że nie z każdej strony możliwy jest do niej dojazd, nie może stanowić okoliczności przemawiającej za dodatkowym obciążeniem działek sąsiednich. Błędne jest także przyjęcie, wbrew zarzutom uczestniczki K. S. (1), że opinia biegłego S. S. (1) dotycząca wysokości wynagrodzenia należnego uczestnikom jest w pełni jasna i przekonująca, zaś wynagrodzenie ustalone na jej podstawie prawidłowe.

II. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 232 kpc - poprzez niedopuszczenie przez Sąd dowodu z opinii biegłego dla ustalenia projektu szlaku drogi koniecznej według wariantu zgłoszonego przez uczestniczkę K. S. (1) w trakcie wizji lokalnej w 2010 r., w sytuacji gdy wariant taki należało uznać rozwiązanie kompromisowe pomiędzy wariantami I, II i III, albowiem po części szlak ten prowadził utwardzoną drogą po działkach nr (...) oraz przez niewykorzystywaną i leżącą odlegiem część działki nr (...), a także fragment działki nr (...), co wskazuje na to, że byłby to szlak drogi prowadzony z najmniejszym obciążeniem działek, przez które ma przebiegać, albowiem działki nr (...) są odgródzone ogrodzeniem od szlaku drogowego, działka nr (...) byłaby wyłącznie w części wykorzystana dla potrzeb szlaku drogowego (część działki nr (...), na granicy której rosną zwisające się drzewa owocowe byłaby nieobciążona). Poza tym na obciążenie takie wyraziła zgodę H. C. (1) w akcie notarialnym sprzedaży działki nr (...),

- art. 299 kpc - poprzez niedopuszczenie, pomimo złożonego wniosku dowodowego, dowodu z przesłuchania stron na okoliczność relacji pomiędzy wnioskodawcami a uczestniczką oraz istniejącego pomiędzy nimi konfliktu i źródła tego konfliktu, sposobu zorganizowania gospodarstwa rolnego przez uczestniczkę na działkach nr (...), uciążliwości związanych z korzystaniem ze szlaku służebnego przez inne osoby niż uczestniczka i jej małżonek, sposobu wykorzystywania działki nr (...) przez uczestniczkę H. C. (1), w sytuacji, gdy okoliczności te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, który z proponowanych wariantów szlaku drogi koniecznej jest najlepszy i najmniej uciążliwy dla działek sąsiednich, a także dla ustalenia, który z wariantów jest zgodny ze społeczno-gospodarczym interesem;

- art. 286 kpc - poprzez niezażądanie przez Sąd I instancji od biegłego S. S. (1) opinii uzupełniającej bądź stosownych wyjaśnień pomimo złożenia przez uczestniczkę K. S. (1) szczegółowo uzasadnionych zarzutów do złożonej przez tego biegłego opinii w sprawie przyznania wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej, skutkujące przyznaniem uczestnikom postępowania zdecydowanie zaniżonego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogowej;

- art. 177 § 1 pkt 1 kpc - poprzez niezawieszenie niniejszego postępowania do czasu rozstrzygnięcia sprawy o rozgraniczenie prowadzonej przez Sądem Rejonowym dla Krakowa-Krowdrzy do sygn. akt: I Ns 2093/08/K, gdy sprawa ta dotyczy przebiegu granicy pomiędzy działkami nr (...) a działką nr (...), zaś rozstrzygnięcie tej sprawy pozwałoby na poczynienie prawidłowych ustaleń co do stopnia obciążenia każdej z działek oraz co do prawidłowej wysokości wynagrodzenia przyznanego za ustanowienie służebności drogowej, które to wynagrodzenie jest szacowane w odniesieniu do powierzchni zajętej pod drogę konieczną, a tę w sposób prawidłowy może wyznaczać wyłącznie należycie ustalona granica pomiędzy działkami;

- art. 233 kpc - poprzez fragmentaryczne rozważenie materiału dowodowego, niewyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy, pominięcie dowodów mających dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w sprzeczności ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, efektem czego Sąd I instancji błędnie ustalił stan faktyczny w sprawie, przyjmując, że droga konieczna dla działki nr (...) powinna biec szlakiem jak określony w wariantcie III.

W odpowiedzi na apelację uczestniczki K. S. (2) wnioskodawcy wnieśli o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od uczestniczki na ich rzecz kosztów postępowania przed Sądem II instancji wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Odnosząc się do zarzutów apelacji wnioskodawcy wskazali na protokół z wizji lokalnej, zgodnie z którym działka (...) jest w dużym stopniu nierówna, poza tym na działce nr (...) znajduje się sad, a działka nr (...) jest podmokła. Sąd uwzględnił także, iż poprowadzenie służebności po działce nr (...) doprowadzi do wyłączenia jej z użytku w zakresie 1/3 powierzchni. Podniesiono, iż służebność ustanowiona jest z przebiegiem istniejącej już służebności ustanowionej dla działki nr (...). W tym zakresie skarżąca nie kwestionowała przebiegu służebności z uwagi na zbyt bliską odległość od jej domu. Zresztą odległość 6 m należy uznać za wystarczającą. Natomiast wykonywanie przez wnioskodawców dostępu do drogi publicznej ogranicza się wyłącznie do przechodu, a zatem nie stanowi żadnej przeszkody do prowadzenia przez uczestniczkę gospodarstwa rolnego. Kosztowność zaś poprowadzenia szlaku drożnego była jednie jednym z elementów branych pod uwagę przez Sąd I instancji. Sąd wyjaśnił także swe stanowisko względem opinii biegłego W. O.. Ponadto osobisty konflikt między stronami nie stanowi przeszkody w ustanowieniu służebności drogi koniecznej, więc zbędne było przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania stron na te okoliczności. Sąd odniósł się również do okoliczności związanej z zobowiązaniem się przez uczestniczkę H. C. do ustanowienia

służebności przez wskazane działki. Co więcej, ze względu na usytuowanie budynku mieszalnego i garażu konieczne jest poprowadzenie drogi jedynie wschodni skrajem działki celem zapewnienia dostępu do szamba. Natomiast opinia S. S. w sposób wyczerpujący udziela odpowiedzi na pytania Sądu.

W odpowiedzi na apelację uczestnika E. S. wnioskodawcy domagali się jej oddalenia w całości oraz zasądzenia od uczestnika na ich rzecz kosztów postępowania przed Sądem II instancji wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wskazano, iż kwestia stosunków sąsiedzkich nie ma zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a odnośnie zarzutu związanego z naruszeniem prywatności skarżącego podniesiono, iż istniejący szlak drożny był już od dawna wykorzystywany celem dojazdów do nieruchomości – działek nr (...) i działki nr (...). Dodatkowo również właściciele działki nr (...) korzystali grzecznościowo z tej działki. Sposób korzystania przez wnioskodawców ze służebności w żaden sposób nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu gospodarstwa rolnego przez uczestnika. Zarzuty związane z wysokością wynagrodzenia za ustanowienie służebności dotyczą kwestionowania metody oszacowania wartości nieruchomości w sytuacji, gdy uczestnik ma osobisty stosunek do nieruchomości stanowiącej jego własność.

Tymczasem biegły prawidłowo zastosował metodę porównawczą.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

I. Uzupelnienie stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy podziela zasadniczo ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego. Jednakże wobec treści niektórych zarzutów apelacyjnych zaistniała potrzeba uzupełnienia tych ustaleń poprzez podjęcie wątków nie pogłębionych przez Sąd Rejonowy. Dodatkowo więc Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

Działka ewidencyjna obecnie nr (...) powstała m.in. z części dawnych parcel katastralnych nr (...), (...), (...) oraz (...). Parcele katastralne nr (...), (...), (...) i (...) objęte były wspólną księgą wieczystą lwh (...) Gminy K.D.. Część pgr l. kat (...) utworzyła obecną działkę ewidencyjną nr (...), a w jej skład weszły ponadto parcele lub części parcel kat. nr (...), (...), (...), (...), (...), (...) i (...), wszystko objęte lwh (...). Ponadto wskazana księga wieczysta lwh (...) obejmowała również drogę dojazdową lk. (...), prowadzącą do drogi publicznej. Wszystkie te parcele stanowiły współwłasność rodzin Ś., G. i P. i wszystkie one miały drogę dojazdową, którą stanowiła owa parcela drogowa lk. (...). Z kolei działka ewidencyjna nr (...) w swojej północnej części (nad istniejącym faktycznie szlakiem drożnym) powstała z części pgr l. kat. (...), zaś w części południowej (poniżej szlaku drożnego) – z części pgr l. kat. (...). Także wymieniona parcela była objęta tą samą księgą wieczystą lwh (...) i obie parcele – (...) i (...) posiadały wskazywaną już drogę dojazdową. Taki stan rzeczy istniał od XIX w. i dalej w okresie przed i powojennym.

/dowód: szkic sytuacyjny z 1950r. – k. 64 i 134, plan sytuacyjny na katastrze – k. 377, mapa ewidencyjna – k. 7 i 8, mapa ewidencyjna z naniesionymi oznaczeniami parcel katastralnych – k. 1293, odpis z lwh (...) – k. 63 i 495/.

W latach 1953-1954r. przed Sądem Powiatowym w K. toczyło się postępowanie o zasiedzenie dotyczące parcel katastralnych objętych lwh (...), które sąsiadowały bezpośrednio z parcelami objętymi lwh (...). Wskazać należy w szczególności, że parcela l. kat. (...) przylegała do pgr l. kat. (...) od zachodu, oraz od północy do drogi dojazdowej pgr l. kat. (...). W postępowaniu tym doszło do sporządzenia planu sytuacyjnego z dnia 12 października 1953r. zmieniającego oznaczenia parcel w ten sposób, że w miejsce między innymi parceli pgr (...) powstały parcele katastralne i budowlane nr (...), (...), oraz (...), (...), (...), (...) i (...). Zgodnie z tym planem, do wspomnianej wyżej parceli (...) (z której powstała południowa część działki nr (...)) oraz od północy do drogi lk. (...) przylegała parcela l. kat. (...) w miejsce parceli l. kat. (...).

W dniu 15 stycznia 1954r. Sąd wydał postanowienie, gdzie orzekł o zasiedzeniu poszczególnych parcel oznaczonych zgodnie z planem sytuacyjnym przez oznaczone osoby, m.in. M. Ś. (3), W. Ś. i A. Ś..

/dowód: plan sytuacyjny na katastrze – k. 377, postanowienie Sądu Powiatowego w K. do sygn. akt I Ns I 510/53 – k. 565/.

Na mocy tego postanowienia osoba nabywająca własność parcel l.kat. (...), (...)i (...) (które aktualnie weszły w skład działki ewidencyjnej nr (...)) - nabyła także przez zasiedzenie służebność przejazdu, przechodu i przegonu przez południowy kraniec parceli budowlanej l.kat. (...) (która weszła w skład działki ewidencyjnej nr (...)), szlakiem 3 metry szerokim, uwidocznionym na planie sytuacyjnym, w kierunku do drogi pgr. L.kat. (...)i szosy publicznej. Południowy kraniec parceli p.b. (...)stanowił przedłużenie w kierunku wschodnim drogi dojazdowej (...) Przebieg tej służebności pokrywa się z przebiegiem części drogi opisanej jako wariant III.

/dowód: plan sytuacyjny na katastrze – k. 377, postanowienie Sądu Powiatowego w Krakowie do sygn. akt I Ns I 510/53 – k. 565, wpis w dziale III kw nr (...) – k. 10, wpis w dziale III elektronicznej księgi wieczystej nr (...)z zaznaczeniem zmian z katastru na ewidencję – wydruk k. 1105-1106, opinia biegłego ds. budownictwa (...) – k.208, zdjęcie satelitarne z naniesioną mapą ewidencyjną – k. 1501/.

Aktualnie istniejąca droga gruntowa (wskazana częściowo w opiniach biegłego H.jako wariant nr I i nr III), biegnąca od drogi powiatowej L.– C.(nr (...)) wzdłuż północnej granicy działek ewidencyjnych nr (...)oraz wzdłuż południowej granicy działki nr (...)do działki ewidencyjnej nr (...)powstała z parceli l.kat. (...)objętej lwh (...)gm.kat. D., oraz parceli l.kat.(...)objętej lwh (...)gm.kat. D.. Droga ta, zarówno wówczas, gdy była po części wytyczona jako parcela kat. (...), jak i obecnie, miała i ma szerokość 3 metry. Obecnie faktyczny przebieg tej drogi odpowiada wariantowi nr I i III w opinii biegłego J. H. (1).

Działka nr (...)powstała m.in.z dawnej pgr l.kat. (...), a w latach 90-tych podzieliła się m.in. na działki nr (...), obecnie we własności apelujących.

/dowód: mapa ewidencyjna z naniesionymi oznaczeniami parcel katastralnych – k. 1293, wydruk elektronicznej księgi wieczystej nr (...) - k. 1106, opinia ustna biegłego J. H. (1) – k. 174, opinia biegłego w zakresie budownictwa (...) – k. 208/.

W 1983r. między innymi na terenie (...)przeprowadzono scalenie. Tereny, na których była położona działka nr (...) (po podziale(...))i (...) były także objęte scaleniem. Działka nr (...)stanowiła tzw. niezmiennik. Służebności gruntowe przechodu, przejazdu i przegonu ciężące na gruntach poddanych scaleniu utraciły wszelkie znaczenie – poza terenami w obrębie zabudowy, które pozostały w granicach starego stanu. Wobec tego służebność przechodu i przejazdu do działki nr (...)po działkach nr (...)została utrzymana, jako znajdująca się w obrębie zabudowy.

/dowód: decyzja o scaleniu Prezydenta Miasta K.Nr (...) z dnia 25 sierpnia 1983r. – k. 440-475, w szczególności k. 474, zaświadczenie Starosty (...)z dnia 20 marca 2009r. – k. 566, odpis z KW nr (...) - k. 1106/.

Jak chodzi o rozgraniczenie, to postępowanie o rozgraniczenie w sprawie I Ns 2093/08/K dotyczące przedmiotowych nieruchomości zostało prawomocnie zakończone zwrotem wniosku. Natomiast jak chodzi o sprawę I Ns 2087/13/K (poprzednio I Ns 236/06/K), to zakończyła się ona prawomocnie odrzuceniem wniosku. Obecnie pełnomocnik uczestniczki K. S. (1)złożył pismo procesowe domagające się nadesłania z powrotem akt administracyjnych po ich uzupełnieniu o dowód doręczenia decyzji umarżającej postępowanie i z tych względów sprawa została wpisana pod nową sygnaturę. W aktach tych natomiast znajduje się odpis decyzji Wójta Gminy C.z dnia 27.06.2005r. o umorzeniu postępowania rozgraniczeniowego /k.86-88/,z której wnika, że granice nieruchomości o których mowa w decyzji, tj. (...), (...), (...)i (...) zostały prawnie ostatecznie zatwierdzone decyzją z 1983r. o scaleniu gruntów, zaś wcześniej wynikały z dokonanego na terenie wsi uwłaszczenia.

/dowód: dołączone jako związkowe akta I Ns 2087/13/K oraz k. 87 – decyzja Wójta Gminy C., akta I Ns 2093/08/K/.

Szambo na działce wnioskodawców znajduje się po wschodniej stronie nieruchomości, nie ma doń dostępu samochodem od części zachodniej, jest tylko przejście chodnikiem między domem a budynkiem gospodarczym.

Wariant wskazywany przez uczestniczkę K. S. (1) jako alternatywny, prowadzący do nieruchomości wnioskodawców od strony północnej, przeciwnej niż obecny dojazd, prowadzi przez teren nieużytkowany, opadający gwałtownie w dół, nie wyrównany, porośnięty trawą, bez jakichkolwiek śladów utwardzenia. Dodatkowo teren jest przecięty przez ciek wodny, zaś różnica terenu w wysokości terenu w stosunku do drogi po stronie północnej wynosi około 4 metry. Wariant ten jest obecnie nieprzejezdny.

Co do wariantu szlaku mającego przebiegać po działce nr (...) – to teren całej działki jest nierówny, zarośnięty, nieutwardzony. Podobnie rzecz wygląda na granicy działek nr (...), gdzie teren jest nierówny, podmokły, bez jakichkolwiek śladów utwardzeń czy przejazdu. Ponadto rośnie tam 3,5 metrowy dąb, jak również są na działce (...) drzewa owocowe.

/dowód: protokół oględzin – k. 146 i 964-967, mapa sytuacyjno – wysokościowa –k.24, zdjęcie satelitarne północnej części działki nr (...) -k.1497 /.

Wariant I wyrysowany na projekcie biegłego J. H. (1), obrazujący szlak drożny aktualnie istniejący i wykorzystywany w terenie, identyczny w przebiegu jak wariant III,

tylko krótszy, przebiega po drodze częściowo utwardzonej, bez możliwości wymijania się dwóch jadących z przeciwną stroną pojazdów, niemniej droga ta jest urządzona. Jest to najkorzystniejszy wariant przebiegu drogi koniecznej do działki nr (...) i poprowadzenie szlaku tym wariantem spowoduje znaczne zwiększenie uciążliwości dla nieruchomości obciążonych. Przebieg drogi wedle wariantu II (tj. w znacznej części przez działkę nr (...)) z uwagi na fakt, że działka ta ma szerokość 10 m, poprzez zajęcie 3-metrowego pasa gruntu znacznie obniżałby jej wartość, a ponadto wymagałoby to opracowania projektu budowlanego i budowy nowej drogi, co pociągnęłoby za sobą dodatkowe koszty.

/dowód: opinia biegłego w zakresie budownictwa (...) – k. 208-209/.

Droga w wariantcie I utrudni prowadzenie gospodarstwa rolnego na działce (...) poprzez fakt, że w czasie transportu pasz treściwych i objętościowych (zwłaszcza w lecie) wymagać się będzie ostrożności od kierowców.

/dowód: opinia biegłego rolnika W. O. (1) – k. 404/.

Aktualna rynkowa wartość m² działek w wariantcie I i III (które są zasadniczo tożsame) wynosi: dla działki nr (...) - 51,48 zł, dla działki (...) w części rolnej – 54,83 zł, w części zabudowanej – 88,51 zł. Aktualna wartość wynagrodzenia za ustanowienie służebności w wariantcie I wynosi: dla właścicieli działki nr (...) - 115,83 zł, zaś dla właścicieli działki nr (...) – 2027,88 zł.

/dowód: opinia biegłego rzeczoznawcy P. P. (1) – k. 1490 – 1531 oraz k. 1573-1575, opinia biegłego J. H. (1) – k. 108 i 1005/.

Jako niesporną trzeba wskazać okoliczność konfliktu sąsiedzkiego pomiędzy rodzinami wnioskodawców a uczestnikami S., którego przejawy odnaleźć można w licznych sprawach sądowych zarówno karnych jak i cywilnych.

II. Ocena dowodów:

Apelujący E. S. (1)wnioskował w piśmie procesowym /k.1551/ nazwanym zarzutami do opinii biegłego, aby sąd zwrócił się do Urzędu Gminy C.z wnioskiem o dostarczenie dokumentów podziału parceli katastralnej (...), dla wykazania, iż z niej powstały działki nr (...). W ocenie Sądu taki dowód nie mógł zmierzać do osiągnięcia celu, gdyż ewentualne równoważniki zmian gruntowych, o ile są sporządzone, nie znajdują się w Urzędzie Gminy, lecz w zasobach geodezyjnych starostwa, a w przypadku ich braku i tak trzeba posiłkować się zwykle opinią biegłego geodety. Jednak w wypadku niniejszej sprawy nie okazało się to konieczne. Po pierwsze, istnieje bardzo dokładny szkic katastralny z roku 1953 /k.377/, będący załącznikiem do postanowienia o zasiedzeniu, gdzie akurat fragment z parcelą (...)jest doskonale widoczny. Już samo porównanie z mapą ewidencyjną /k.7/ byłoby wystarczające, ale dodatkowo znajduje się jeszcze w aktach jeden dokument, mianowicie uwierzytelniona mapa ewidencyjna, na którą naniesiono

mapę katastralną /k.1293/. Wprawdzie jest ona stosunkowo słabo czytelna, ale przy pomocy pozostałych map można bez problemu stwierdzić, która działka ewidencyjna pochłonęła całość lub część których parcel katastralnych. Tak więc w tym wypadku synchronizacyjny wykaz zmian został zastąpiony mapą ewidencyjną zawierającą w sobie mapę katastralną. Stan zaś sprzed 1953r. co do oznaczenia i wzajemnego położenia parcel nr (...) (przed podziałem), (...)i (...)i parceli drogowej (...), można odczytać z porównania planu sytuacyjnego z 1950r. /k.134/ z planem z 1953r. /k.377/. Zaś z czego powstały działki nr (...) oraz jak aktualnie przebiega służebność gruntowa ustanowiona w roku 1953 po działce (...) (obecne oznaczenia) dla działki nr (...) - dowiedzieć się można z odczytania działu III Kw nr (...) - k. 1106. To zaś, czemu odpowiada aktualnie istniejąca droga gruntowa; w szczególności, że powstała z parceli nr (...) - zostało odczytane z dokumentu prywatnego sporządzonego przez geodetę J. S., przedstawionego jako dowód przez uczestniczkę H. C. (1). Trzeba powiedzieć, że żadna ze stron nie zaprzeczyła prawdziwości treści tego dokumentu, a więc Sąd Okręgowy uznał go za niekwestionowany i poczynił na jego podstawie powyższe ustalenie. Potwierdza to dodatkowo opinia biegłej K..

Informacje te złożone w całość dają jednoznaczny obraz zmian gruntowych, które są przedmiotem ustaleń faktycznych, zaś dokumenty będące podstawą wnioskowania nie były zakwestionowane przez strony.

Co do kwestii scalenia, to jak wynika z decyzji scaleniowej, na terenie (...) przeprowadzono scalenie w roku 1983. Działki nr (...) (dawna działka nr (...)) - nie są wymienione wprost w decyzji jako podlegające scaleniu lub wymianie. Niemniej cały ten teren był objęty scaleniem, o czym świadczy zaświadczenie Starosty (...) z dnia 20 marca 2009r. /k.566/. Skoro bowiem działka nr (...) nie jest wprost wymieniona w decyzji, a stwierdza się, że była objęta scaleniem jako tzw. niezmiennik, to identyczna sytuacja musi dotyczyć wskazanych działek sąsiednich, które także wprost nie są wymienione w decyzji, ale leżą na terenie objętym scaleniem. Powyższe jest potwierdzone przez treść decyzji Wójta Gminy C. z dnia 27.06.2005r. o umorzeniu postępowania rozgraniczeniowego, znajdującej się w aktach I Ns 2087/13/K /k.86-88/, gdzie wprost jest mowa o tym, że nieruchomości będące działkami nr (...) były objęte scaleniem.

Sąd nie dał wiary wnioskodawczyni, że nie jest możliwe opróżnianie szamba w sytuacji ustanowienia służebności do zachodniej części działki. Twierdzenie takie zostało zakwestionowane przez uczestniczkę K. S. (1) w trakcie drugich oględzin /k.-964-965/, gdyż wskazała ona, że jest możliwy dostęp do szamba z zachodniej strony poprzez położenie odpowiednich rur, których używają specjalistyczne firmy. Wnioskodawczyni twierdziła wprawdzie inaczej, ale nie wykazała w żaden sposób swego twierdzenia, a to na niej spoczywał ciężar dowodu tej okoliczności zgodnie z art. 6.k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego opinia biegłego W. O. (1) jest wiarygodna wyłącznie w zakresie, w jakim stwierdza, że im więcej pojazdów na szlaku nr I, tym większe utrudnienie dla swobodnej jazdy maszyn do gospodarstwa rolnego uczestników. Jest to zresztą oczywiste; natomiast nie jest do końca poprawne stwierdzenie tego biegłego, że z drogi tej korzysta 5 rodzin (jak należy rozumieć, wnioskodawcy, uczestnicy S. oraz właściciele działek nr (...)), w każdym razie w kontekście wspomnianych wyżej utrudnień. Trzeba bowiem wskazać, że zagęszczenie korzystających rodzin ma miejsce u wylotu szlaku do drogi publicznej, gdyż tam owo korzystanie ilościowo się kumuluje. Z drugiego końca szlaku korzystają z niego wnioskodawcy i uczestnicy S.. Nie wspomniał natomiast biegły, że szlak ten jest także służebnością do działki nr (...), zabudowanej (co wynika ze zdjęć satelitarnych – k. 1111, 1501/. Niezależnie zatem od kwestii ustanowienia służebności w tym wariancie dla wnioskodawców – właściciele działki nr (...)i tak będą przejeżdżać opodal budynku mieszkalnego uczestników S., którzy tak czy inaczej nie mogą z tego powodu ogrodzić swojej nieruchomości, w każdym razie bez porozumienia z właścicielami nieruchomości władnącej nr (...). Nadto z tej opinii w żadnym razie nie można wyczytać wniosku, jaki wyciąga z niej uczestniczka K. S. (1). Przede wszystkim stwierdzić trzeba, że opinia utrudnieniom dla funkcjonowania gospodarstwa tej uczestniczki w istocie poświęca niewiele miejsca. Rzecz bowiem sprowadza się w gruncie rzeczy do konieczności zwiększonej uwagi dla kierowców maszyn z powodu faktu, że droga ma szerokość 3-ch metrów i nie mogą się na niej swobodnie wyminąć dwa pojazdy /k.404/. Gros treści opinii dotyczy natomiast utrudnień przy przeprowadzeniu takiego przebiegu drogi dla wnioskodawcy /np. k. 404, 405, 406/, co jest o tyle kuriozalne, iż nie było to przedmiotem opinii, a nadto – opiniujący biegły rolnik, opisując utrudnienia, nie wskazuje dla wnioskodawcy żadnej alternatywy dojazdu. Wypowiedzi zaś co

do tego, jak można by urządzić drogę (poszerzenie, budowa chodnika itp.) wykraczają w tym wypadku tak poza zakres opinii (zlecenia dla biegłego), jak i pozostają poza jego specjalnością; z tych przyczyn nie można ich wziąć pod uwagę.

Sąd Okręgowy dał w pełni wiarę opinii biegłego ds. budownictwa (...) /k.208-209/. Opinia jest zwięzła, konkretna i zawiera logicznie umotywowane konkluzje, mieszczące się w ramach zlecenia wystosowanego przez Sąd. Z tych względów może ona być podstawą czynienia ustaleń faktycznych.

W pełni wiarygodna okazała się być także opinia biegłego rzeczoznawcy P. P. (1) /k. k. 1490 – 1531 oraz k. 1573-1575/. Biegły sporządził starannie opinię, szczegółowo ją umotywował, oraz odniósł się szczegółowo do zarzutów stron. Na skutek tych zarzutów biegły dokonał korekty pierwotnej opinii /k.1573-1575/, która nie została już zakwestionowana przez strony w czasie przesłuchania biegłego /k.1605/, a co za tym idzie, stała się niekwestionowaną podstawą ustaleń. Biegły wyjaśnił przy tym ostatecznie /k.1606/, że wynagrodzenie zostało obliczone tak za ustanowienie drogi koniecznej, jak i za ustanowienie szlaku przesyłu mediów. Trzeba jednakże wskazać, że choć opinia dotyczyła zasadniczo wariantu III i IV, mogła posłużyć i posłużyła Sądowi Okręgowemu dla obliczenia wynagrodzenia dla apelujących przy wyborze wariantu I-go. Biegły podał bowiem technikę obliczania wynagrodzenia, a to konieczność przemnożenia powierzchni działki przez wartość m², oraz przez współczynniki K i E jak w tabeli dla odpowiedniego wariantu /opinia ustna – k. 1606/. Wobec tego wynagrodzenie za działkę nr (...) obliczono, mnożąc ilość zajętych m² identycznych w wariantach I jak i III, tj. 10 razy wartość m² – 51,48 razy współczynnik E – 1 razy współczynnik K – 0,225 co daje 115,83 zł. Z kolei powierzchnia zajętej nieruchomości dla działki nr (...) wynosiła w wariantach III łącznie 151 m², zaś w wariantach I – łącznie 133 m². Jednakże w wariantach dłuższym czyli III biegły na skutek uwzględnienia zarzutów uczestniczki S. – wskazał, że zajęty teren w części zachodniej czyli rolnej jest warty 54,83 zł/m², zaś w części zabudowanej – 88,51 zł/m² /vide – k. 1573-1574/. Ponieważ w wariantach I-szym przyjętym przez Sąd II Instancji skraca się część zabudowana, oznaczona na planie zagospodarowania przestrzennego jako (...), co wynika z przyporządkowania obszarów z planu zagospodarowania przestrzennego do działek ewidencyjnych /vide -opinia biegłego rysunek k. 1504, część (...) kolor brązowy/, zaś bez zmian pozostaje długość części rolnej, przeto obliczenia wykonano oddzielnie dla tych części. Część rolna działki (...) o powierzchni 108,68 m² w wariantach I-szym posiada wartość identycznie jak w wariantach III – /k. 1574/ tj. 1489,73 zł. Natomiast różnica między powierzchnią zajęta w ogóle pod wariant I-szy, czyli 133 m², a częścią rolną wynosi (133-108,68 =) 24,32 m². Zgodnie z odwzorowaniem biegłego ta część (i dalej na wschód w części uwzględnionej w wariantach III) należy do terenów oznaczonych w planie jako (...) i powinna być policzona po cenie 88,51 zł/m². Wobec tego obliczenie wygląda następująco: 24,32 m² razy wartość 88,51 zł raz współczynnik E – 1 razy współczynnik K – 0,25 co daje 538,15 zł. Zsumowanie wartości obu części działki (...) daje kwotę 2027,88 zł, ostatecznie przyjętą przez Sąd jako wynagrodzenie za zajętą część działki nr (...).

III. Rozważania prawne poczynione łącznie w zakresie zarzutów apelacji uczestników K. S. (1) i E. S. (1).:

1/ Zarzuty procesowe zawarte w apelacji uczestniczki K. S. (1) nie okazały się zasadne, względnie w sytuacji uzupełnienia materiału dowodowego stały się bezprzedmiotowe. Ta ostatnia kwestia dotyczyła zarzutów pod adresem opinii rzeczoznawcy S. S. (1). Ponieważ w momencie rozpoznawania sprawy przez Sąd II Instancji upłynął rok od czasu jej sporządzenia, przewidziany jako okres ważności opinii zgodnie z ustawą o gospodarce nieruchomościami, koniecznym było zaktualizowanie opinii. Zadanie to powierzono innemu biegłemu, rzeczoznawcy P. P. (1), z uwagi na fakt, że biegły S. S. (1) nie pełni aktualnie czynności biegłego /k. 1481/. Wobec powyższego została sporządzona nowa opinia biegłego rzeczoznawcy, która ostatecznie, po wyjaśnieniu przez biegłego spornych kwestii, pozostała niekwestionowana i stanowiła tym samym źródło ustaleń Sądu co do wynagrodzenia.

Uczestniczka zarzucała, że Sąd nie dopuścił dowodu z opinii biegłego dla zobrazowania wariantu przebiegu szlaku po działce nr (...). Tymczasem dowód taki był w sprawie zbędny. Gdyby bowiem należało wybrać wariant pośredni między wariantem I lub III we fragmencie wiodącym przez działki nr (...), oraz wariantem II wiodącym po działkach nr (...) – to można to łatwo uczynić poprzez wskazanie przebiegu drogi częściowo wariantem II między punktami 24 i 27, a wariantem I między punktami 27 i 15 / vide projekt biegłego J. H. – k. 109/.

Uczestniczka, jak również E. S. (1), zarzucali w apelacjach naruszenie art. 299 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczność konfliktu istniejącego między wnioskodawcami a uczestnikami S. oraz źródeł tego konfliktu. W tym miejscu zauważyć należy, że dowód z przesłuchania stron, zwłaszcza w sprawie o ustanowienie drogi koniecznej, jest całkowicie subsydiarny. Jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 18 lutego 2010r. II CSK 369/09, LEX nr 570129: „Nieprzesłuchanie strony może stanowić naruszenie art. 299 k.p.c. tylko wówczas, gdy mogło ono wpłynąć na wynik sprawy, rozumiany jako wyjaśnienie wszystkich istotnych i spornych okoliczności dotyczących stosunków prawnych pomiędzy stronami sporu, ale gdy dowód z przesłuchania strony był jedynym dowodem, którym dysponował sąd”. Oczywiście w niniejszej sprawie tak nie było. Wszystkie istotne okoliczności zostały wyjaśnione za pomocą innych środków dowodowych, zaś kwestia konfliktu między stronami, jak o tym jeszcze będzie mowa, nie była taką istotną okolicznością. Nadto zauważyć należy, że analiza akt sprawy prowadzi do przekonania, iż jest to okoliczność niesporna. Obie strony bowiem podnosiły kwestie tego konfliktu, a E. S. (1) przedstawiał nawet wyrok sądu karnego dotyczący zaszłości między stronami, który trudno kwestionować. Także i z tego względu był to dowód całkowicie zbędny dla rozstrzygnięcia.

Nie doszło do naruszenia przepisów procesowych także na skutek niezawieszenia postępowania do czasu rozstrzygnięcia sprawy o rozgraniczenie. Nie ulega wątpliwości, że w dwóch sprawach o rozgraniczenie, których sygnatury podawano, chodziło między innymi o działki nr (...), tak więc teoretycznie kwestia ta ma związek z niniejszym postępowaniem. Trzeba jednak zauważyć, że w sprawie I Ns 2093/08/K doszło do prawomocnego zwrotu wniosku, zaś w sprawie I Ns 2087/13/K – do prawomocnego odrzucenia wniosku. W tych ostatnich aktach brak aktualnie akt administracyjnych uzupełnionych poprzez dowód doręczenia decyzji o umorzeniu postępowania administracyjnego, co otwarłoby drogę sądową (przy założeniu, że można w oparciu o te same akta administracyjne procedować ponownie, co jednakże jest wątpliwe). Nawet jeśli przyjąć taką możliwość i w bliższej lub dalszej przyszłości organy gminy prześlą akta administracyjne, to sprawa musi być jeszcze uzupełniona poprzez wezwanie wnioskodawców o opłatę sądową pod rygorem zwrotu wniosku, a więc sprawa nie wyszła jeszcze poza etap czysto formalny. Tak czy inaczej, zakładając nawet pomyślny finał uzupełniania braków formalnych wniosku po nadesłaniu akt, w perspektywie jest całość postępowania rozgraniczeniowego, które przy tym stopniu skonfliktowania stron nie zakończy się zapewne ugodą. Wobec tego brak jakichkolwiek podstaw procesowych do oczekiwania z zakończeniem niniejszej sprawy na wynik formalnie jeszcze nie rozpoczętego postępowania. Jest tak zwłaszcza w świetle faktu, co umyka z pola widzenia uczestników S., że zawieszenie postępowania w oczekiwaniu na zakończenie jakiegoś postępowania czy to administracyjnego, czy to cywilnego, jest w świetle art. 177 k.p.c. wyłącznie fakultatywne.

Podobnie Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku o zawieszenie postępowania w związku z wystąpieniem uczestników S. o unieważnienie decyzji scaleniowej, o czym poinformowali Sąd na ostatniej rozprawie, składając opisany wniosek / k.1603/. O ile kiedykolwiek dojdzie do unieważnienia takiej decyzji, to gdy okaże się, że miałyby to wpływ na niniejszą sprawę (co z pisma uczestnika nie wynika), stronom będą przysługiwać określone środki prawne. Natomiast oczekiwanie na unieważnienie decyzji w sytuacji, gdy jest to bardzo problematyczne (skoro jest to sprawa ponownie rozpatrywana –k.1604), może doprowadzić wyłącznie do przewlekłości w zakończeniu niniejszej sprawy, która toczy się już od 2006r. Należy ponownie przypomnieć, że zawieszenie postępowania w oparciu o art. 177 k.p.c. jest fakultatywne. Na marginesie należy zaznaczyć, że pismem tym uczestnicy S. potwierdzają ustalenia Sądu Okręgowego w kwestii tego, że działki, których dotyczy postępowanie, były objęte scaleniem.

Bezprzedmiotowy stał się zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. poprzez fragmentaryczne rozważenie materiału dowodowego, wobec faktu, iż Sąd Odwoławczy jako sąd merita dokonał uzupełnienia ustaleń faktycznych oraz uzupełni ocenę dowodów w zakresie niedokonanym przez Sąd Rejonowy.

Nie jest zasadny zarzut zbyt późnego wezwania do udziału w sprawie uczestnika E. S. (1). Uczestnik ten jako współwłaściciel w 1/2 części działek nr (...) został wezwany do udziału w sprawie na etapie przed sądem I instancji / k.1256/, wobec tego mógł w pełni korzystać z praw strony. Z protokołu rozprawy z czerwca 2012r./k.1314-1315/ nie wynika, aby przejawiał inicjatywę dowodową czy występował z innym stanowiskiem, niż prezentowała od początku postępowania jego małżonka reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.

2/ Jak chodzi o zarzuty naruszenia prawa materialnego, zacząć trzeba od bezdyskusyjnej okoliczności, iż działka nr (...) nie ma dostępu do drogi publicznej. Wobec tego spełniona jest podstawowa przesłanka z art. 145 § 1 k.c. warunkująca uwzględnienie wniosku. Należało zatem dokonać jedynie wyboru wariantu, mając na względzie potrzeby nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. Nadto Sąd powinien wziąć pod uwagę, że jeżeli potrzeba ustanowienia drogi jest wynikiem sprzedaży gruntu lub innej czynności prawnej, przeprowadzenie drogi winno prowadzić przez grunty, które były przedmiotem tej czynności prawnej, a nadto ma uwzględniać interes społeczno – gospodarczy. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 listopada 1997r. II CKN 456/97 LEX nr 319579 objaśnił stosowanie tych przesłanek następująco:” W świetle art. 145 § 2 k.c. istotne jest w jaki sposób dotychczas realizowany był dostęp do drogi publicznej i z jakich przyczyn nieruchomość została go pozbawiona, jakie jest stanowisko większości właścicieli gruntów, przez które droga ma przebiegać, jakich czynności czy nakładów wymaga urządzenie drogi, jaki rodzaj i obszar gruntów ma ona zająć i czy korzystanie z niej zaspokoi potrzeby nieruchomości władnącej oraz nie obciąży nadmiernie nieruchomości służebnych”. W zakresie interesu społeczno – gospodarczego Sąd Najwyższy wskazał, że „Pojęcie interesu społeczno-gospodarczego, które wymienia § 3 art. 145 k.c. nie zostało ustawowo zdefiniowane. Samo już określenie, iż chodzi o "interes społeczno-gospodarczy" wyznacza płaszczyznę jego oceny, przenosząc ją na grunt stosunków społecznych, w tym sąsiedzkich i rodzinnych i ekonomicznych czy gospodarczych uczestników postępowania. Dyrektywę uwzględnienia interesu społeczno-gospodarczego rozumieć należy w znaczeniu najogólniejszym, jako dążenie do tego, by ustalony szlak drożny odpowiadał potrzebom nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej i następował z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które ma przebiegać” – tak postanow. SN z 20 maja 1998r. I CKN 673/97 LEX nr 1225369. Omawiając zaś przepis art. 145 § 2 zd. 2-gie k.c. wskazał Sąd Najwyższy : „W wypadku przewidzianym w art. 145 § 2 zd. 2 k.c. drogę konieczną przeprowadza się przez wspomniany tam grunt, choćby przeprowadzenie drogi przez inny grunt powodowało dla tego gruntu mniejszy uszczerbek niż dla gruntu, który był przedmiotem czynności prawnej. Omawiany wyjątek dokonany w imię zasad współzycia społecznego (art. 5 k.c.) nie może jednak iść tak daleko, żeby naruszał interes społeczno-gospodarczy. Jeżeliby zatem przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej powodowało 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” – por. postanow. SN z 4 lutego 2000r. II CKN 734/98 LEX nr 1218428.

Nie ulega kwestii, że nabycie przez wnioskodawców działki nr (...) nastąpiło od H. C. (1), właścicielki działki nr (...), i że obie działki wpisane były do tej samej księgi wieczystej. Z aktu notarialnego wynika, że H. C. (1) na wypadek, gdyby nie doszło do zasiedzenia służebności drogi przez działki nr (...), zobowiązuje się do ustanowienia służebności przejazdu przez całą działkę nr (...) /k.1311 verte/. Uczestnicy S. twierdzą wobec tego, że szlak drożny może przebiegać po działkach nr (...) wedle wariantów I lub III biegłego J. H., lecz dalej – wyłącznie po działce nr (...), wobec treści tego zobowiązania oraz po działce nr (...) (wariant II). Wobec tego należy zauważyć, że H. C. (1), sprzedając nieruchomość wnioskodawcom, zakładała przeprowadzenie szlaku drożnego obecnie istniejącego, skoro w kontekście braku dostępu do drogi publicznej wskazywała w akcie, że toczy się sprawa o zasiedzenie służebności drogi przez działki nr (...) i dopiero na wypadek braku zasiedzenia służebności ustanowi drogę po działce nr (...). W pierwszym rzędzie zakładała zatem sformalizowanie istniejącej drogi, jednak jak wiadomo, tak się nie stało. Rozpatrując zatem przebieg szlaku po działce nr (...), należy zacząć od tego, że południowa część tej działki nie może zostać obciążona służebnością, gdyż jest to zupełnie nieracjonalne. Działka w przebiegu „pionowym” na południe od istniejącej drogi ma szerokość 10 metrów i obciążenie jej na całej długości szlakiem o szerokości 3 metry spowoduje niemożliwość jej rolniczego wykorzystania, nie mówiąc już o drzewach, których korony przeszkadzają. Niezależnie od tego od tego trzeba wskazać, że uczestnicy S. nie kwestionują przebiegu szlaku od drogi publicznej po działkach nr (...), więc omawianie wariantu po działce nr (...) od południa jest zbędne, skoro w istocie w tym zakresie brak stosownych zarzutów.

Natomiast co do przebiegu szlaku po działce nr (...) na przedłużeniu szlaku biegnącego po działce nr (...), to podkreślenia wymaga, że nie jest możliwe na tym „poziomym” odcinku wytyczenie szlaku wyłącznie po działce nr (...). Działki nr (...) rozdziela bowiem działka nr (...), która nie była przedmiotem czynności prawnej; mało tego, jest ona objęta odrębną księgą wieczystą, we współwłasności wielu osób innych niż H. C. (1) /k. 1106-1108/. Zatem nie jest

możliwe ustanowienie służebności drogi koniecznej, zgodnie ze zobowiązaniem uczestniczki C., jedynie po działce nr (...), lecz koniecznym jest prowadzenie jej także po innych nieruchomościach. Wobec tego nie można oprzeć się w sprawie wyłącznie na wskazanym zobowiązaniu. W ocenie Sądu Okręgowego istotnym jest, aby w pierwszym rzędzie szukać możliwości ustanowienia drogi po działce nr (...) (w przebiegu „poziomym”), lecz skoro to nie wystarczy, należy rozważać sytuację w kontekście pozostałych przesłanek z art. 145 § 2 i 3 k.c., a to kwestii obciążenia nieruchomości i interesu społeczno gospodarczego.

Co do kwestii obciążenia, to podkreślenia wymaga, że szlak wedle wariantu I-szego obciąża równomiernie wszystkie nieruchomości, lecz równocześnie w minimalnym zakresie, biegnąc niejako po obrzeżu działek obciążonych. W zasadzie wszyscy współwłaściciele, którzy korzystają z tego szlaku, mają obciążone minimalnie swoje nieruchomości, czyli innymi słowy przyczyniają się do jego powstania. Jak chodzi o apelujących, to obciążenie dotyczy obszaru 10 m² z samego brzegu działki nr (...) oraz obszaru 133 m² z brzegu działki nr (...), a zatem jest minimalne, co podkreśla w opinii biegła K.jak i biegły P.. Trzeba także mieć na uwadze, że aktualnie uczestnicy S.także korzystają z przedmiotowego szlaku jako dojazdu do siedliska, a zatem jeżdżą po terenie cudzych nieruchomości nr (...),(...),(...)i (...). Argumentacja uczestników żądająca przesunięcia szlaku dla wnioskodawców wyłącznie po działce nr (...)byłaby bardziej zrozumiała, gdyby sami korzystali z przejazdu wyłącznie po swoich nieruchomościach nr (...)i (...), ale jak już wspomniano, tak nie jest. Droga w terenie odpowiada bowiem wariantowi I z opinii biegłego J. H. (1). Gdyby zatem przesunąć drogę w głąb działek nr (...)w kierunku północnym tylko na odcinku przylegającym do działek uczestników S.(wariant II z opinii J. H.), to de facto od działki nr (...)dalej w kierunku wschodnim istniałyby dwie drogi, mianowicie droga dla wnioskodawców oraz droga dotychczasowa dla uczestników oraz dla właścicieli działki nr (...). Nie należy bowiem zapominać, że po aktualnie istniejącym szlaku drożnym istnieje ustanowiona służebność na rzecz właścicieli działki nr (...) (położonej za gospodarstwem uczestników S.), która jest zasiedlona, a zatem wykorzystywana gospodarczo. Takie rozwiązanie byłoby w ocenie Sądu Okręgowego zupełnie nieracjonalne. W postanowieniu z 28 stycznia 2004r. IV CK 398/02 LEX nr 602388 Sąd Najwyższy wskazał, że „Zasady wykładni systemowej nakazują dokonywać interpretacji art. 145 § 2 k.c., przy uwzględnianiu wzajemnych interesów wszystkich biorących udział w tym postępowaniu, a nie tylko wyłącznie interesu właściciela nieruchomości, która zostaje obciążona w wyniku ustanowienia służebności drogowej. Zasadnicze więc znaczenie należy przypisać okolicznościom rozpoznawanej sprawy, a wśród nich wybranie trasy najkrótszej przebiegającej w istocie pomiędzy siedliskami, po szlaku urządzonym i wykorzystywanym dla potrzeb komunikacyjnych od dziesięcioleci”. Dyrektywa ta znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie. Szlak wyznaczony poprzez wariant I istnieje bowiem w terenie i jest wykorzystywany tak przez wnioskodawców jak i uczestników postępowania, także uczestników S., jak już o tym wspomniano. Jest on szlakiem częściowo urządzonym i dla przejazdów nie wymaga dodatkowych nakładów, a więc jest wariantem najekonomiczniejszym. Zgodnie z opinią biegłego W. K.jest to wariant optymalny z punktu widzenia przebiegu drogi i kosztów jej urzędzenia. Żaden inny wariant wskazany w sprawie nie jest zaś wariantem urządzonym, a co za tym idzie, wymaga znacznych kosztów. W szczególności wariant po działce nr (...)przy przeniesieniu drogi w całości na te działki wymagałyby urzędzenia od podstaw, jako że teren tam jest nierówny, zatrawiony, ponadto gdzieś tam rosną tam drzewa, co widać także na zdjęciu satelitarnym w opinii biegłego P./k. 1497, 1501/. W przypadku wariantu przez działkę nr (...)były to koszt rzędu co najmniej kilkunastu tysięcy (vide przesłuchanie biegłej K.– k. 379).

Wyborowi wariantu I-szego nie sprzeciwiają się temu w żadnym razie wnioski opinii biegłego rolnika W. O.. Biegły ten konkluduje bowiem, że zwiększona ilość przejazdów w kierunku gospodarstwa uczestników spowodować musi większą ostrożność kierowców prowadzących maszyny rolnicze. Ta okoliczność nie stanowi żadnej przeszkody dla wyboru wskazanego wariantu, zaś wniosek biegłego jest o tyle zaskakujący, iż dotyczy **całości drogi**, podczas gdy opinia jest sporządzana wyłącznie z punktu widzenia niedogodności dla prowadzących gospodarstwo rolne uczestników. Gdyby droga używana obecnie od drogi publicznej należała w całości do uczestników (była poprowadzona wyłącznie po ich terenie), wówczas taki argument miałby znaczenie. Skoro droga jest drogą dojazdową poprowadzoną po różnych nieruchomościach i wykorzystywana jest przez innych współwłaścicieli, to uczestnicy S. i tak nie mogą po niej jeździć bez zwracania uwagi na bezpieczeństwo innych. Z drugiej strony sam biegły pisze, że droga jest wykorzystywana przez 5 rodzin (inna sprawa, że pisząc o tym w kontekście zagęszczenia ruchu na szlaku biegły nie zauważa, że największe natężenie ruchu przypada na odcinek wzdłuż działek nr (...), przy wylocie na drogę publiczną, a nie we

wschodniej części szlaku, gdzie są tylko 3 gospodarstwa: wnioskodawców, uczestników i właścicieli działki nr (...)). W konsekwencji opinia ta nie może prowadzić do konkluzji zawartych w apelacji, które chcą z niej wywodzić uczestnicy S..

Nie jest zasadny argument uczestników apelujących, iż ze względu na istniejący konflikt nie należy ustanawiać szlaku drożnego w wariantcie I. Jak już wspomniano na wstępie, szlak służebny musi być ustanowiony, gdyż brak dostępu do drogi koniecznej. W tym kontekście kwestia konfliktu musi zostać rozważana w płaszczyźnie przesłanki interesu społeczno gospodarczego. W tym kontekście istniejący konflikt nie może być skuteczną przeciwwagą dla argumentów związanych z obciążeniem nieruchomości oraz związanych z kosztami urządzenia drogi w innych wariantach. Taką tezę zaprezentował też Sąd Najwyższy w cytowanym już orzeczeniu IV CK 398/02: „Sam konflikt pomiędzy zainteresowanymi nie stanowi samodzielnej przesłanki uzasadniającej odmowę wytyczenia drogi koniecznej przez nieruchomości 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 nieruchomości obciążoną”.

W świetle powyższych wywodów zarówno kwestia minimalnego obciążenia nieruchomości uczestników S. jak i interes społeczno – gospodarczy przemawiają za pozostawieniem drogi dojazdowej wedle obecnego faktycznego jej przebiegu, któremu odpowiada wariant nr I wedle opinii biegłego J. H..

Apelacja uczestniczki K. S. (1) jest natomiast uzasadniona, o ile zarzuca, iż ustanowienie szlaku wedle wariantu III nie było uzasadnione w realiach niniejszej sprawy. Przypomnieć trzeba, że jest to wariant tożsamy z wariantem I, lecz w stosunku do tego wariantu jest przedłużony do wschodniego krańca nieruchomości wnioskodawców (do ich drugiej bramy wjazdowej). Ponieważ wnioskodawcy nie wykazali, iż nie mogą używać szamba w przypadku ustanowienia krótszego wariantu, należało uwzględnić wspomniany zarzut i skrócić wariant, pozostawiając dojazd do zachodniego krańca nieruchomości. Trzeba bowiem przypomnieć, że służebność drogi koniecznej nie może być ustanowiona dla wygody korzystania z nieruchomości władnącej przez ich właścicieli i obowiązkiem ich jest tak zorganizować swoją nieruchomość, aby nie było potrzeby korzystania z innych nieruchomości ponad potrzebę wyznaczoną koniecznością (w rozumieniu art. 145 k.c.) – por. postanow. SN 2000-10-06 IV CKN 123/00 LEX nr 52519, postanow. SN 1974-07-04 III CRN 125/74 OSNC 1975/9/135, postanow. SN 1998-11-18 II CKN 45/98 LEX nr 1214653.

Ponadto takie usytuowanie szlaku służebnego wyeliminuje konieczność przejazdów ze strony wnioskodawców wzdłuż siedliska uczestników czy manewrowanie na tym terenie. Niewątpliwie przyczyni się to także do eliminacji sytuacji konfliktowych między stronami. Wprawdzie kwestia tego konfliktu nie jest tutaj decydująca przy wyborze wariantu, ale stanowi niewątpliwie argument za skróceniem drogi wzdłuż siedliska uczestników.

Należy jeszcze odnieść się do argumentów natury historycznej, które powoływał w swoich pismach E. S. (1), choć nie mają one decydującego, czy nawet pierwszoplanowego znaczenia. Otóż słusznie zauważa uczestnik, że wedle stanu katastralnego działka nr (...) powstała z parcel katastralnych objętych lwh (...). Jednak z ustaleń tych wynika wniosek przeciwny, niż wysnuwa E. S. (1). Należy zauważyć, że wszystkie parcele katastralne, które stanowią dzisiejsze działki nr (...), posiadały drogę dojazdową do drogi publicznej, mianowicie parcelę katastralną (...), zatem wszystkie miały swój dojazd. W okresie, kiedy założono ewidencję, parcela drogowa została wchłonięta przez działki nr (...), ale także przez działki nr (...), i w jej miejsce istnieje dziś faktycznie używana droga dojazdowa. Skoro droga aktualna istnieje na miejscu dawnej drogi dojazdowej, która „zniknęła” na skutek operacji wprowadzenia ewidencji, to jest to niewątpliwie argument przemawiający przeciwko przesuwaniu tej drogi w głąb działek nr (...)czy też prowadzeniu jej w inny sposób, niż aktualnie istniejący.

Co zaś do rozgraniczenia, to na marginesie należy także dostrzec, że jeśli teren, gdzie znajdują się obecne działki ewidencyjne, był objęty scaleniem (a z poświadczenia wynika, że niewątpliwie była nim objęta działka nr (...), czyli po podziale nr (...)i (...)), to na tym terenie obowiązuje stan prawny wynikający ze scalenia. W szczególności zgodnie z art. 35 ustawy z dnia 17 maja 1989r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (DZU 2010.193.1287 t.j.) decyzja o scaleniu gruntów zastępuje decyzję o rozgraniczeniu nieruchomości.

Z wymienionych przyczyn Sąd Odwoławczy orzekł o zmianie postanowienia w kierunku zastąpienia wariantu III wariantem I, co spowodowało zmianę jedynie dla współwłaścicieli działki nr (...) jak chodzi o długość zajętego szlaku, a zatem wysokość wynagrodzenia. Wobec tego zmieniono kwotę wynagrodzenia za tę działkę, ale i za działkę nr (...). Właścicielami tejże są bowiem także apelujący uczestnicy S., którzy kwestionowali również wysokość wynagrodzenia. W powyższym zakresie orzeczono w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Dalej idące apelacje uczestników zostały oddalone w oparciu o art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 520 § 1 k.p.c., jako że Sąd Odwoławczy nie znalazł podstaw do odstąpienia od wspomnianej zasady.

Ten sam przepis odpowiednio stosowany w powiązaniu z art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych był podstawą do ściągnięcia wydatków sądowych na rzecz Skarbu Państwa po połowie od wnioskodawców i apelujących uczestników. Wykonanie opinii co do wynagrodzenia leżało bowiem w interesie wnioskodawców, jako inicjujących postępowanie i zainteresowanych w ustanowieniu drogi koniecznej, ale także w interesie apelujących jako kwestionujących wysokość przyznanego wynagrodzenia i domagających się jego zwiększenia.