

Sygn. akt II Ca 1359/14

POSTANOWIENIE

Dnia 17 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grzegorz Buła
Sędziowie:	SO Zbigniew Zgud SR (del.) Marzena Kleszcz (sprawozdawca)
Protokolant:	Małgorzata Łojewska

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2014 r. w Krakowie

na rozprawie sprawy z wniosku W. F.

przy uczestnictwie S. W., J. N. (1), W. N., G. N.

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestnika S. W.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Wieliczce

z dnia 19 marca 2014 r., sygnatura akt I Ns 94/14

postanawia:

1. oddalić apelację;
2. zasądzić od uczestnika S. W. na rzecz wnioskodawcy kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 17.10.2014r.

Postanowieniem z dnia 19.03.2014r. Sąd Rejonowy w Wieliczce ustanowił na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości położonej w K. a stanowiących działkę (...) objętą księgą wieczystą nr (...) służebność przejazdu, przechodu i przegonu bydła pasem szerokości 4 metrów zgodnie z wariantem I sporządzonym przez biegłego geodetę J. H. (1) dnia 21.09.2012 roku biegnącym przez część działki (...) objętej księgą wieczystą nr KR (...), zasądził od wnioskodawcy W. F. na rzecz uczestnika S. W. kwotę 1878 zł (tysiąc osiemset siedemdziesiąt osiem złotych) tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej, orzekł, że każdy uczestnik ponosi koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie i nakazał ściągnąć od wnioskodawcy na rzecz Skarbu Państwa (kasy Sądu

Rejonowego w Wieliczce) kwotę 1.639,51 zł (tysiąc sześćset trzydzieści dziewięć złotych) tytułem poniesionych w toku postępowania wydatków sądowych.

W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sąd Rejonowy podał, iż niesporne w sprawie było, iż działka nr (...), stanowiąca część nieruchomości położonej w miejscowości K., dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...), nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Na nieruchomość składają się także działki o nr: (...), (...), (...), (...i (...). Właścicielem wskazanej nieruchomości jest W. F.. Od działek nr (...), stanowiących drogę lokalną dobiegającą bezpośrednio do drogi publicznej - drogi wojewódzkiej nr (...), działkę nr (...) oddzielają działki o nr (...). Bezspornym pozostawało to, że W. F. jest współwłaścicielem działek nr (...).

Właścicielem nieruchomości obejmującej działkę nr (...), położonej w K., dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...), jest uczestnik, S. W.. Właścicielami nieruchomości obejmującej działkę nr (...) są spadkobiercy J. N. (2) zd. H.: J. N. (1), G. N. i W. N..

Ponad to Sąd I instancji ustalił, że działka nr (...), będąca częścią nieruchomości należącej do W. F., a sąsiadująca z jednej strony z działką nr (...), a z drugiej z działkami nr (...), podzielona została na działki nr (...). W ten sposób dla uzyskania przez działkę nr (...) dostępu do drogi publicznej najmniej obciążającego sąsiadujące nieruchomości zasadnym stało się przeprowadzenie drogi koniecznej od północnej granicy działki nr (...) albo poprzez działkę nr (...), albo poprzez działkę nr (...). Działka nr (...) stanowi bowiem, wraz z działkami nr (...), drogę wewnętrzną, umożliwiającą dojazd do drogi publicznej - drogi wojewódzkiej nr (...). W. F. jest również uprawniony na podstawie przysługującej mu służebności do przechodu, przejazdu i przegonu przez działkę nr (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...). Działka ta powstała z parceli gruntowej nr (...), która podzielona została następnie na parcele nr(...) i (...) przy czym parcela nr(...) została później wydzielona, a parcela nr (...) została przekształcona w parcelę nr (...). Nieruchomość ta była jednocześnie objęta dawną księgą wieczystą nr (...) (...). Sama zaś służebność została ustanowiona na rzecz każdorazowych właścicieli parcel gruntowych nr (...)/1, (...) i realności objętej dawną księgą wieczystą nr (...) (...). Z parcel gruntowych nr (...) i (...) powstały odpowiednio działki nr (...).

Działka nr (...) stanowi pole uprawne. Droga konieczna obciążająca działkę nr (...) przebiegałaby przez teren lekko pochyły, porośnięty jedynie trawą. Droga ustanowiona w tym wariantcie odpowiadałaby dotychczasowej trasie przejazdu wnioskodawcy do działki nr (...). Natomiast droga konieczna w wariantcie obciążającym działkę nr (...) według mapy wyrysowanej przez biegłego geodetę przebiegałaby przez teren porośnięty krzewami i drzewami, z dużymi różnicami poziomów oraz skarpią, które to przeszkody dla urządzenia drogi wymagałyby prac związanych z wyrównaniem terenu oraz wycięciem krzewów i drzew.

Wartość wynagrodzenia za obciążenie nieruchomości składającej się z działki nr (...) służebnością drogi koniecznej na rzecz działki nr (...) powinno wynieść 1 878 złotych. Wartość wynagrodzenia za obciążenie taką samą służebnością na rzecz działki nr (...) nieruchomości składającej się z działki nr (...) powinno wynieść 2 196 złotych.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy ustanowił szlak drogi koniecznej zgodny z wnioskiem wnioskodawcy wg wariantu I.

Sąd uznał, iż stanowiąca część nieruchomości należącej do W. F. działka nr (...) nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Jednocześnie hipoteza przepisu art. 145 § 1 k.c. podkreśla, że nie chodzi o zagwarantowanie nieruchomości jakiegokolwiek dostępu do drogi publicznej, ale nadto dostępu „odpowiedniego”. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że ustalenie tego, czy istniejący dostęp do drogi publicznej jest odpowiedni, decyduje to, czy gwarantuje on niezbędną ze społeczno - gospodarczego punktu widzenia łączność nieruchomości z tą drogą, a więc czy umożliwia takie wykorzystanie nieruchomości, jakie wynika ze sposobu jej użytkowania (por. postanowienie z dnia 28 listopada 2000 roku, sygn. IV CKN 172/00; postanowienie z dnia 21 marca 2003 roku, sygn. II CKN 1256/00). W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy opierając się na dokonanych oględzinach nieruchomości ustalił, że działka nr (...), dla której zażądano ustanowienia drogi koniecznej, użytkowana jest rolniczo - stanowi grunt orny, który ze swej natury, zgodnie z zasadami prawidłowego użytkowania rolniczego powinien podlegać corocznej zmienności rodzajów upraw. W dzisiejszych warunkach technicznych i gospodarczych oczywistym jest zaś, że zbiór zboża następowałby z

użyciem kombajnu, dla którego sprawnego dojazdu do pola uprawnego koniecznym będzie zagwarantowanie drogi o odpowiedniej dla tego typu pojazdu szerokości. Za w pełni uzasadnione uznano więc żądanie wnioskodawcy ustanowienia drogi koniecznej do działki nr (...) o szerokości umożliwiającej przejazd właśnie tego typu pojazdu.

Sąd Rejonowy zaznaczył, iż zgodnie z § 2 art. 145 k.c. należy przeprowadzić drogę konieczną z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ta ma prowadzić, mając na uwadze również i interes wnioskodawcy, bowiem nie pozostaje bez wpływu na jego sytuację wybór jednego z kilku zaproponowanych wariantów przebiegu służebności drogi koniecznej.

Przeprowadzone w toku sprawy oględziny wykazały, że bardziej uzasadnione jest ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...) według wariantu I. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na powierzchnię zajmowaną przez szlak drogi koniecznej w tym wariantcie - (...) m, która jest mniejsza od powierzchni zajmowanej przez szlak tej służebności w wariantcie II - (...) m. Według więc rozmiaru powierzchni zajmowanej przez projektowaną drogę konieczną bardziej uciążliwe dla nieruchomości obciążonej byłoby przeprowadzenie tej drogi przez działkę nr (...). Na podstawie oględzin stwierdzono także, że część działki nr (...), jaka miałaby zostać zajęta przez służebność, cechuje się bardzo niekorzystnym ukształtowaniem terenu - występują tam bowiem duże różnice poziomów, a także skarpa, przez co ustanowienie drogi koniecznej takim właśnie szlakiem nie mogłoby zostać uznane za zapewnienie nieruchomości władnącej dostępu „odpowiedniego” do drogi publicznej, czego wymaga przepis art. 145 § 1 k.c. Gdyby jednak samo ukształtowanie tego terenu odpowiadało potrzebom, jakie wynikają ze sposobu korzystania z nieruchomości władnącej, to należałoby się jeszcze zastanowić, jakie znaczenie miałyby tutaj obfite jego zakrzaczenie i zadrzewienie. O ile bowiem prace zmierzające do przystosowania tej części działki nr (...) do korzystania z niej jako drogi koniecznej do działki nr (...) byłyby możliwe do przeprowadzenia przez samego wnioskodawcę - jako właściciela nieruchomości władnącej, to niewątpliwie wpłynęłoby to na wysokość wynagrodzenia, jakiego za ustanowienie tam służebności mogliby się domagać właściciele działki nr (...). Mogliby bowiem żądać, poza ustaleniem wynagrodzenia w wysokości odpowiadającej wartości prawa własności nieruchomości obciążonej w takiej części, w jakiej zostaje ona obciążona służebnością, również i zasądzenia dodatkowej sumy jako odszkodowania za wycięte drzewa - abstrahując już od kosztów, jakie trzeba by ponieść dla wykonania takich prac. Znacznie jednak większego nakładu finansowego wymagałoby przeprowadzenie stosownych robót ziemnych, likwidujących nierówności terenu, a przede wszystkim skarpe, znajdujące się w przebiegu projektowanej drogi koniecznej według wariantu (...). Przerzucenie ciężaru przeprowadzenia takich robót przez właścicieli nieruchomości obciążonej byłoby równoznaczne de facto z większym niż dopuszczalne w porównaniu do interesów właściciela działki nr (...) obciążeniem działki nr (...), natomiast pozostawienie takich robót w gestii właściciela nieruchomości władnącej naruszyłoby z kolei uzasadnione interesy wnioskodawcy. Co prawda nie stwierdzono w trakcie oględzin, by w przebiegu służebności według wariantu II znajdował się również staw (o którego istnieniu przekonywał wnioskodawca), to okresowe jego istnienie, uzależnione od warunków pogodowych w danym roku, uprawdopodobnione zostało w opinii biegłego sądowego M. W., kiedy to stwierdza on, opisując działkę nr (...) (k. 99), że „według treści zdjęć lotniczych w północno - wschodniej części działki, w miejscu które jest silnie zakrzaczone znajduje się niewielki staw”. Również i to nie mogło wobec tego pozostać bez wpływu na końcowe rozstrzygnięcie Sądu. Powyższe uwagi odnoszą się w tej samej mierze do zaproponowanego przez uczestnika, S. W., takiego wariantu szlaku drogi koniecznej, który przebiegałby od końca zachodniej granicy działki nr (...) przez działkę nr (...), do działki nr (...), stanowiącej drogę publiczną (k. 145), czy też kolejnej jego propozycji, aby służebność poprowadzić przez działkę nr (...) wzdłuż wschodniej granicy działki nr (...) (k. 162), albowiem w obu tych wariantach droga konieczna musiałaby przebiegać przynajmniej w znacznej części przez niekorzystnie ukształtowaną część działki nr (...). Kontrastuje z powyższym opisem wariant przeprowadzenia służebności do działki nr (...) przez działkę nr (...). Jak to stwierdzono w toku oględzin, działka ta, w części, jaka ma zostać zajęta przez drogę konieczną, porośnięta jest jedynie trawą, posiada nawet wyraźnie zaznaczone koleiny, jakie pozostały najprawdopodobniej po dotychczasowym korzystaniu z niej jako dojazdu do działki nr (...). Poprzez taką służebność działka nr (...) uzyskuje połączenie z należącymi do wnioskodawcy działkami nr (...), poprzez które z kolei uzyska on dostęp do drogi wewnętrznej, przebiegającej po działkach nr (...).

Za obciążenie nieruchomości obejmującej działkę nr (...) służebnością gruntową Sąd Rejonowy zasądził od wnioskodawcy na rzecz jej uczestnika S. W., właściciela działki (...). kwotę 1.878 złotych. Dla ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego właścicielowi nieruchomości obciążonej przyjęto jedno z najczęściej przyjmowanych w takich sprawach kryteriów, a więc wartość rynkową prawa własności zajętego pasa gruntu. Wobec takiego sposobu ustalenia wynagrodzenia nie zgłaszał zarzutów ani wnioskodawca, ani uczestnik; w szczególności nie wnosili oni, by należne wynagrodzenie określić w inny sposób, np. jako wartość utraconych korzyści.

O kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z art. 520 § 1 k.p.c., nakazał także ściągnąć od wnioskodawcy kwotę 1.639,51 złotych tytułem poniesionych, a niepokrytych z uiszczonych zaliczek wydatków sądowych, albowiem wnioskodawca uiszczył 2.000 złotych zaliczki, a łączne wynagrodzenie biegłych za sporządzone przez nich opinie wyniosło 3.639,51 złotych.

Apelację od powyższego postanowienia złożył uczestnik S. W., który wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Wieliczce.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

- nieważność postępowania, na podstawie art. 379 pkt. 5 kpc w związku z art. 510 § 1 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc z uwagi na nie wezwanie do wzięcia udziału w sprawie P. K. (zam. K. (...), (...)-(...) W.) oraz A. H. (zam. K. (...), (...)-(...) W.), mających interes prawny w niniejszej sprawie.

- nie wzięcie pod uwagę III wariantu przebiegu szlaku służebności drogi koniecznej począwszy od północnej granicy działki ewid. nr (...) wzdłuż działki ewid. nr (...).

- szerokość 4 m drogi służebnej.

Skarżący zarzucił, iż w sprawie nie brały udziału wszystkie osoby, których interesu prawnego dotyczyło postępowanie, to jest A. H. właścicielka działki nr (...) oraz P. K., pomimo tego, że uczestnik S. W. wskazał wariant przebiegu szlaku służebności drogi koniecznej przez działki ewid. nr (...) i (...)

Ponadto Sąd I instancji nie wziął pod uwagę wszystkich możliwych wariantów przebiegu szlaku służebności drogi koniecznej wskazywanych przez uczestnika S. W. we wcześniejszych pismach, w szczególności przebiegu szlaku służebności drogowej począwszy od północnej granicy działki ewid. nr (...) wzdłuż działki ewid. nr (...) oraz przebiegu szlaku służebności przez działkę ewid. nr (...) wzdłuż wschodniej granicy działki nr (...).

W trakcie oględzin nieruchomości na gruncie w obecności Sądu, uczestnik został zapytany czy ma jeszcze coś do dodania i wskazał wariant nie sprecyzowany dotychczas, którym przez ostatnie lata wnioskodawca dojeżdżał do działki, czyli przez działkę (...) do działki nr (...) na wprost od krańca zachodniego działki nr (...), jednakże Sąd odmówił dopuszczenia tego wariantu, nie sprawdzając tej możliwości na gruncie.

Na gruncie w czasie wizji dało się zauważyć, że na szlaku określonym jako wariant I nie miały miejsca ujeżdżone koleiny które świadczyły by, że wnioskodawca użytkował niniejszy szlak w ostatnim czasie, gdyż wnioskodawca przejeżdżał wieloma drogami do swojej działki żadnej nie traktując jako dojazd stały i wszystkie były dla niego możliwe do dojechania niekoniecznie przez działkę nr (...).

Natomiast należy wziąć pod uwagę, że uczestnik nigdy nie wyrażał zgody i nie wyraża jej dalej na ustanowienie niniejszego szlaku drogi służebnej po działce nr (...), właściciele działki nr (...) wyrażali taką zgodę a skoro jest zgoda właścicieli to należy ustalić szlak służebny gruntem osoby, która taką chęć wyraża, a nie szlakiem na działce osoby, która takiej woli nie wyraziła.

Zarzucił również szerokość ustanowionej drogi koniecznej albowiem zdaniem uczestnika wystarczająca szerokość drogi dojazdowej do pola rolnego wynosi (...)m i standardowa szerokość kombajnu mieści się w takim pasie, więc nie uzasadnionym jest ustanawianie szerokości większej. Sąd Rejonowy w Wieliczce Wydział I Cywilny winien ocenić

możliwość przeprowadzenia i zasadność wszystkich możliwych wariantów projektowanego szlaku służebności drogi koniecznej. Sąd I instancji nie poczynił takich ustaleń, a rozstrzygnięcie w sprawie oparł na niekompletnym materiale dowodowym.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawca wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od wnioskodawcy kosztów postępowania apelacyjnego.

Odnosząc się do zarzutu nieważności wskazał, że A. H. nie żyje. Wnioskodawca wskazał J. N. (2) jako jej następcę prawnego, którą Sąd wezwał do udziału w sprawie postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2013r. J. N. (2) zmarła w toku postępowania; postanowieniem z dnia 28 stycznia 2014r. Sąd I instancji zawiesił postępowanie i podjął je z udziałem następców prawnych po zmarłej uczestniczce tj. z J. N. (1), G. N. oraz W. N..

Jeśli natomiast chodzi o działkę (...) i udział w sprawie jej właścicielki P. K., to sprawa nie dotyczyła ustanowienia służebności drogi koniecznej przez te działki. (...) te nie graniczą z działką (...). Nie było żadnego uzasadnienia do tyczenia szlaku drożnego przez te działki, skoro wnioskodawca jest właścicielem działki (...) i żądał niejako „połączenia” drogą konieczną tej działki z działką (...), aby mieć dojazd do drogi prywatnej (...) i dalej do drogi publicznej. Nadto argument dotyczący wariantu przeprowadzenia drogi koniecznej przez działkę (...), która stanowi wąski, kilkudziesięciocentymetrowy pasek gruntu pojawił się dopiero w piśmie uczestnika z 22.10.2013r., tj. po sporządzeniu dwóch opinii w sprawie i w tej sytuacji miał na celu niewątpliwie jedynie przedłużenie postępowania. W związku z tym uznać należy, że właściciel działki (...) nie mógł być uznany za uczestnika postępowania. Ponadto inicjatywa w tym względzie należy do osoby zainteresowanej, na co wskazuje wyraźnie treść art.510 kpc. Osoba, której dotyczy wynik postępowania może bowiem wziąć udział w sprawie. W tym wypadku nie ma wątpliwości, że wynik sprawy nie dotyczył interesu P. K.. W tym zakresie zarzut nieważności również uznać należy za niezasadny.

Nadto, przechodząc już do zarzutów dotyczących wariantów przyjętych w opinii biegłego i - zdaniem skarżącego - pominiętych przez Sąd I instancji, uzupełniająco wskazać trzeba, że nawet gdyby rozważać szlak drożny nakreślony przez uczestnika na mapie stanowiącej załącznik do pisma procesowego z dnia 15.01.2014r., to i tak zainteresowaną osobą w sprawie nie byłby właściciel działki (...), gdyż wskazany szlak prowadzi w całości przez działkę (...).

Odnosnie wariantu III wskazywanego przez uczestnika w końcowym etapie postępowania i złożonego w tym zakresie wniosku o dopuszczenie uzupełniającej opinii biegłego wnioskodawca wskazał, iż stanowi on niejako „przedłużenie” opcji wskazanej przez uczestnika w trakcie oględzin biegłego na gruncie. Po pierwsze jednak został on zgłoszony zbyt późno, bo po sporządzeniu dwóch opinii biegłych i po terminie do składania zarzutów. Sąd I instancji na rozprawie w dniu 19.03.2014r. pominął wniosek o dopuszczenie opinii uzupełniającej z dnia 15.01.2014r. przede wszystkim z uwagi na to, że był spóźniony. Uczestnik nie zgłosił zastrzeżenia do protokołu w trybie art.162 kpc, a zatem nie może skutecznie powoływać się tę okoliczność w apelacji. Nadto wariant III jest całkowicie nieuzasadniony, ponieważ obciążenie nieruchomości – dz. (...) byłoby uzasadnione teoretycznie jedynie w zakresie wskazanym przez biegłego J. H. jako wariant nr II określony w terenie przez samego uczestnika. Na wysokości bowiem 1/3 długości granicy wschodniej działki (...) sąsiaduje ona z działką wnioskodawcy, przez którą może przejeżdżać. Niemniej jednak ukształtowanie działki (...) w miejscu, gdzie uczestnik wskazuje możliwy przebieg drogi koniecznej, całkowicie wyklucza przejazd jakimkolwiek pojazdem. Kwestia ustaleń Sądu w tym zakresie nie jest dowolna, a strona skarżąca w żaden sposób nie wykazała, aby rozumowanie i wnioskowanie sądu było dotknięte wadami. Ponadto ustanowiona według wariantu III droga konieczna nie prowadziłaby do drogi publicznej, jak twierdzi uczestnik, ale do działek prywatnych stanowiących drogi gruntowe (dz. ew. (...) i (...))

Okoliczności wskazywane przez skarżącego na str. 4 apelacji nie mają zdaniem wnioskodawcy znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Przede wszystkim wyrażenie, bądź nie, zgody przez uczestnika na ustanowienie służebności drogi koniecznej świadczy o tym, czy występuje w sprawie spór, czy też nie. Nie wyklucza natomiast wydania przez Sąd rozstrzygnięcia niezgodnego z oczekiwaniami uczestnika.

Szerokość ustanowionej służebności jest w tym wypadku standardowa dla dojazdu do działki maszyn rolniczych. Trzy metry to za mało dla kombajnu i innych urządzeń, które wnioskodawca używa do uprawy.

Konkludując, Sąd I instancji zgromadził obszerny materiał dowodowy w niniejszej sprawie. Jest on kompletny i został poddany prawidłowej ocenie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja uczestnika jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Okręgowy przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy przy rozpoznawaniu sprawy oraz podziela dokonaną przez ten Sąd ocenę prawną.

Zarzut nieważności postępowania Sąd Okręgowy uznał za całkowicie chybiony. Już na początku postępowania Sąd Rejonowy skorygował krąg uczestników z uwagi na powzięcie wiadomości o śmierci A. H.. Wnioskodawca wskazała jako jej spadkobiercę J. N. (2) a następnie po jej śmierci – kolejnych spadkobierców, których Sąd Rejonowy wezwał do udziału w sprawie. Brak wprawdzie postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku, jednak nie jest to brak powodujący nieważność postępowania, ponieważ gdyby Sąd doszedł do przekonania, iż poprowadzenie drogi koniecznej jest zasadne po działce (...) wtedy zakreśliłby wnioskodawcy stosowny termin do przeprowadzenia postępowania spadkowego, albowiem dopiero na etapie zasądzania wynagrodzenia byłoby to niezbędne. Nie można zatem uznać, aby doszło do naruszenia praw do obrony A. H., skoro nie miała ona zdolności prawnej a w konsekwencji zdolności sądowej przez cały czas trwania procesu.

Natomiast brak wezwania P. K. uzasadniony był brakiem jej interesu prawnego w wyniku postępowania albowiem działki (...) nie były objęte niniejszym postępowaniem, nie był projektowany po nich szlak służebności. Projekt takiego szlaku był niecelowy ani nieekonomiczny, ponieważ wcześniej niż granica działek (...) z działką (...) kończył się wariant II projektowany przez biegłego geodetę, który łączył drogę konieczną z działką wnioskodawcy (...); wynika to wprost z mapy ewidencyjnej. Przyjęcie wariantu III powodowałoby powielenie wariantu II i jego dodatkowe przedłużenie celem poprowadzenia drogi koniecznej równoległe do działki wnioskodawcy. Ta sama argumentacja obejmuje też proponowany wariant przez działkę ewid. nr (...) wzdłuż wschodniej granicy działki nr (...) – wariant ten też powiela wariant II przy czym niecelowo go przedłuża, powodując większe ograniczenie prawa własności właścicieli działki (...).

Sąd przy ustanawianiu drogi koniecznej nie jest zobowiązany do ustalania dotychczasowego szlaku, którym wnioskodawca dojeżdżał do swojej działki przed ustanowienie drogi i nie jest zobowiązany do ustalenia szlaku służebności tylko po takim nieformalnym szlaku przejazdu. Sąd ma natomiast obowiązek badania konfiguracji gruntów i obciążeń prawa własności przez nieruchomości mające stanowić nieruchomości obciążone. W niniejszej sprawie Sąd prawidłowo przeprowadził rozważania wszystkich powyższych przesłanek i Sąd Okręgowy rozważania te podziela.

Przesłanka zgody lub braku zgody właściciela nieruchomości obciążonej nie jest w ogóle objęta art. 145 kc. Na marginesie należy wskazać, iż współwłaścicielka działki (...) także odmówiła zgody na ustanowienie służebności, a więc żaden z właścicieli nieruchomości, po których projektowana była droga zgody takiej nie wyraził. Sąd bierze jednak pod uwagę istniejące konflikty pomiędzy właścicielami nieruchomości. W niniejszej sprawie kwestia konfliktu między wnioskodawcą i uczestnikiem S. W. nie była podnoszona w apelacji a dopiero na rozprawie w dniu 17.10.2014r. zatem zarzut taki był już spóźniony, ponieważ zgłaszanie nowych zarzutów apelacji jest możliwe jedynie w terminie 14 dni do złożenia apelacji. Wspomnieć jednak należy, iż zaprojektowany przez Sąd Rejonowy wariant znajduje się na oddalonym końcu nieruchomości uczestnika S. W., który uzyskał za niego cenę rynkową jak za utratę własności. Wariant nie przebiega w pobliżu zabudowań mieszkalnych ani gospodarczych ani przez środek siedliska. Kontakt zatem wnioskodawcy i uczestnika można ograniczyć do minimum. Ze zdjęć wykonanych w trakcie oględzin nie wynika też aby część ta była objęta intensywną uprawą przez uczestnika.

Odnośnie natomiast zarzutu nieprawidłowego ustalenia szerokości drogi koniecznej to obecnie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego wymagana jest szerokość minimalna dla dróg na 5 m, tak więc ustanowiona przez Sąd I instancji służebność jest węższa niż wymagana przepisami miejscowego planu (§ 48 ust. 3 miejscowego planu przewiduje dla dróg dojazdowych wewnętrznych nie będących drogami publicznymi minimalną szerokość 6m, natomiast w ust. 5 dla niewydzielonych dróg dojazdowych i wewnętrznych na obszarach MW i PU1: dla dróg dojazdowych 10m, dla dróg wewnętrznych 6m, dla innych dróg (...) m.)

Sąd Rejonowy przeprowadził więc kompleksowe postępowanie dowodowe, dopuścił dowody z dokumentów, opinii biegłych geodety i do szacowania nieruchomości, dokonał oględzin nieruchomości i sporządził dokumentację fotograficzną. Bazując na materiale dowodowym przedstawionym przez strony rozważył przesłanki ustanowienia drogi koniecznej. Brak materiału dowodowego natomiast nie obciąża sądu a jedynie strony, które reprezentowane przez fachowych pełnomocników nie składały w toku postępowania pierwszoinstancyjnego stosownych wniosków dowodowych.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji na zasadzie art.385 kpc.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadzie art. 520 § 3 kpc zasądzając od uczestnika jako przegrywającego apelację obowiązek zwrotu wnioskodawcy poniesionych przez niego kosztów postępowania odwoławczego, na które składało się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 120,00 zł. w stawce minimalnej obliczonej na podstawie § 8 pkt. 3 w zw. z § 13 pkt. 1 rozporządzenia w sprawie opłat adwokackich.