

## POSTANOWIENIE

Dnia 2 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Beata Kurdziel (sprawozdawca)
Sędziowie:	SO Jarosław Tyrpa SO Zbigniew Zgud

Protokolant: protokolant sądowy Małgorzata Łojewska

po rozpoznaniu w dniu 2 września 2015 r. w Krakowie

na rozprawie sprawy z wniosku I. T., J. T., M. N. (1), M. N. (2), G. N. i T. N.

przy uczestnictwie J. B., M. B. (1), M. K., L. K., G. K., U. M., S. F. i K. F. (1)

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji wnioskodawców I. T. i J. T.

od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie

z dnia 19 grudnia 2014 r., sygnatura akt I Ns 2173/11/K

postanawia:

1. oddalić apelację;
2. zasądzić od wnioskodawców I. T. i J. T. solidarnie na rzecz uczestnika J. B. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

## UZASADNIENIE

Wnioskodawcy I. T., J. T., M. N. (1), M. N. (2), G. N., T. N. wnieśli o ustanowienie służebności drogi koniecznej przebiegającej przez działki nr (...) położone w K. przy ul. (...) na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości oznaczonych jako działka nr (...) i jako działka (...), położonych w K. przy ul. (...) oraz zasądzenie od uczestników na rzecz wnioskodawców kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W ostatecznie sprecyzowanych stanowiskach wnioskodawcy I. T. i J. T. wnieśli o ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu I zawartego w opinii biegłego sądowego geodety J. H., a wnioskodawcy M. N. (1), M. N. (2), G. N., T. N. wnieśli o ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu II zawartego w opinii biegłego sądowego geodety J. H.. W uzasadnieniu wnioskodawcy wywodzili, iż I. T. i J. T. są właścicielami nieruchomości położonej w K. przy ul. (...), w skład której wchodzi działka gruntu nr (...), natomiast M. N. (1), M. N. (2), G. N., T. N. są właścicielami nieruchomości położonej w K. przy ul. (...), w skład której wchodzi działka gruntu nr (...), a

także iż obie nieruchomości sąsiadują z nieruchomością należącą do M. B. (1) i J. B., składającą się z działek nr (...). Wnioskodawcy twierdzili, iż nieruchomości wnioskodawców nie mają należytego dostępu do drogi publicznej z uwagi na wybudowanie przez uczestnika J. B. na działkach (...) garażu bez pozwolenia na budowę i postawienia wzdłuż wskazanych działek ogrodzenia, w miejscu, w którym od dziesiątek lat przebiegała droga dojazdowa do nieruchomości wnioskodawców, co spowodowało zawężenie istniejącej drogi dojazdowej, do tego stopnia, że wjechać na działki wnioskodawców mogą tylko małe pojazdy.

Uczestnik J. B. wniósł o ustanowienie służebności dla każdorazowych właścicieli przedmiotowych nieruchomości służebności drogi koniecznej przebiegającej w północnej części działki nr (...), to jest zgodnie z wariantem III zawartym w opinii biegłego sądowego geodety J. H., jak również zaprzeczył wszelkim twierdzeniom wnioskodawców za wyjątkiem wyraźnie przyznanych. Uczestnik wywodził, iż wnioskodawcy bez zgody korzystają z nieruchomości stanowiącej własność jego żony M. B. (1) oraz jego samego, przechodząc i przejeżdżając przez działkę nr (...) i traktując ją jako drogę publiczną. Uczestnik argumentował, iż obrys ogrodzenia okalającego dom i działki uczestników nie zmienił się od czasu zakupu przez nich nieruchomości w 2001r., oraz że ogrodzenie istniejące po zachodniej ścianie parceli, ścięte ukośnie w południowo-zachodnim narożniku, zmieniło się tylko i wyłącznie w ten sposób, że przestrzeń pomiędzy dawnymi betonowymi słupkami została zabudowana bloczkami i przykryta okładziną kamienną, natomiast wybudowanie garażu nie ma w tej sprawie nic do rzeczy, bowiem powstał on w obrębie dawno istniejącego ogrodzenia wewnątrz posesji uczestników. Uczestnik twierdził, iż działka nr (...) sąsiaduje bezpośrednio od strony zachodniej z działką nr (...), a działka nr (...) jest działką drogową.

Uczestniczka M. B. (1) wniosła o ustanowienie służebności drogi koniecznej przez działkę nr (...), albowiem działka ta stanowi drogę i zapewnia komunikację do dalej położonych nieruchomości, w tym działki nr (...).

Uczestniczki M. K., U. M. wniosły o oddalenie wniosku w zakresie nieruchomości, które są współwłaścicielkami.

Uczestnicy S. F., K. F. (1) oświadczyli, iż udostępnił wnioskodawcy M. N. (1) przejazd przez swoją nieruchomość oraz wnieśli o ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu I zawartego w opinii biegłego sądowego geodety J. H. z dnia 12 grudnia 2012 r.

Uczestnik L. K. poparł stanowisko uczestników S. i K. F. (1).

Uczestnik G. K. nie zajął stanowiska w sprawie.

Postanowieniem z dnia 19 grudnia 2014 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie:

- ustanowił na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) położonej w K., objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Wydział Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie służebność drogi koniecznej szlakiem biegnącym przez: część ( o pow. 22 m<sup>(( 2 ))</sup>); pkt. nr (...) działki nr (...), objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Wydział Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie to jest zgodnie z opinią biegłego sądowego geodety J. H. z dnia 12 grudnia 2012 r. – wariant III., nr L.ks. rob. (...)(pkt I postanowienia);

- ustanowił na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) położonej w K., objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Wydział Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie służebność drogi koniecznej szlakiem biegnącym przez: część ( o pow. 22 m<sup>(( 2 ))</sup>); pkt. nr (...) działki nr (...), objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Wydział Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie to jest zgodnie z opinią biegłego sądowego geodety J. H. z dnia 12 grudnia 2012 r. – wariant III., nr L.ks. rob. (...) (pkt II);

- zasądził od wnioskodawców M. N. (1), M. N. (2), G. N., T. N. solidarnie na rzecz uczestników M. K., L. K., G. K., U. M., S. F., K. F. (1) solidarnie kwotę 2015 zł tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej (pkt III);

- zasądził od wnioskodawców I. T., J. T. solidarnie na rzecz uczestników M. K., L. K., G. K., U. M., S. F., K. F. (1) solidarnie kwotę 2015 zł tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej (pkt IV);

- stwierdził, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie (pkt V);

- nakazał ściągnąć od wnioskodawców I. T., J. T. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie kwotę 2567,55 zł tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia biegłych sądowych (pkt VI);

- nakazał ściągnąć od wnioskodawców M. N. (1), M. N. (2), G. N., T. N. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie kwotę 2567,55 zł tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia biegłych sądowych (pkt VII).

W sprawie poza sporem było to, że odrębne nieruchomości utworzone z działek nr (...) powstały z podziału jednej dawnej nieruchomości utworzonej z działki nr (...).

Ponadto Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny sprawy. Współwłaścicielami nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) , położonej w K. przy ul. (...) o powierzchni 0,0466 ha są wnioskodawcy I. T. i J. T.. Współwłaścicielami nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) , położonej w K. przy ul. (...), o powierzchni 0,0500 ha są wnioskodawcy M. N. (1), M. N. (2), G. N., T. N.. Współwłaścicielami nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) , położonej w K. przy ul. (...), o powierzchni 0,0039 ha są uczestnicy M. B. (1) i J. B.. Współwłaścicielami nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) , położonej w K. przy ul. (...), o powierzchni 0,0157 ha są uczestnicy: M. K., L. K., G. K., U. M., S. F., K. F. (1). Według wariantu I projektu służebności drogi koniecznej szlak służebności biegłby przez część działki nr (...) i działki nr (...) po istniejącym szlaku. Według wariantu II projektu służebności drogi koniecznej szlak służebności biegłby przez działki nr (...), ale byłby poszerzony od strony zachodniej i wymagałby usunięcia części istniejącego ogrodzenia działki nr (...). Według wariantu III projektu służebności drogi koniecznej szlak służebności biegnie wyłącznie po działce nr (...). Wariant III służebności drogi koniecznej zawarty w opinii biegłego sądowego geodety J. H. z dnia 12 grudnia 2012 r. biegnie przez część działki nr (...), stanowiącej drogę pokrytą żwirem. Działka nr (...) zabudowana domem mieszkalnym ma charakter siedliskowy. Przed wybudowaniem budynku przy ul. (...) w K. dojeżdżano do budynku przy ul (...) w K. przez teren, na którym wybudowano budynek przy ul. (...). W latach 50-tych XX wieku, gdy działka nr (...) nie była jeszcze wyodrębniona, a jej obecny teren nie był zabudowany, z działki tej wjeżdżano do nieruchomości położonych przy ul. (...). Zarówno wybudowanie budynków mieszkalnych na działkach nr (...) jak i wybudowanie garażu i ogrodzenia na działce nr (...) spowodowały zwężenie wjazdu do działek nr (...) po działce nr (...). Poprzednik prawny uczestników J. i M. B. (2) wznosił na działce nr (...) piętnaście lat temu ogrodzenie drewniane, a następnie uczestnik J. B. wznosił w tym samym miejscu ogrodzenie murowane. Mur został usytuowany w taki sposób, iż po pozostałej części działki nr (...) można dojechać do działek (...) samochodem o gabarytach samochodu osobowego, co też czynili wnioskodawcy. Nieruchomość oznaczona jako działka nr (...) obciążona jest służebnością przejazdu na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...). Nieruchomość oznaczona jako działka nr (...) stanowi w całości drogę dojazdową do posesji uczestników S. F. i K. F. (1), a wzdłuż ogrodzenia z działką nr (...) na działce nr (...) jest pas żywoplotu. Parkowanie samochodów przy ścianie garażu uczestników J. i M. B. (2), usytuowanym na sąsiedniej działce, w pobliżu wnioskowanego przez wnioskodawców przebiegu służebności drogi koniecznej przez przyjeżdżających do J. i M. B. (2) znajomych wywołuje od kilku lat konflikty sąsiedzkie, bowiem wnioskodawca J. T. zabrania parkować na tym placu samochody osobom spoza rodziny wnioskodawców. Na przedmiotowym placu parkują samochody osobowe i dostawcze zięcia J. T. w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą w postaci sprzedaży zagranicznych samochodów. Uczestnik J. B. nie otrzymał pozwolenia na budowę garażu na działce nr (...), lecz wdrożył postępowanie administracyjne mające na celu zalegalizowanie budowy garażu. Wartość jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) położonej w K. szlakiem biegnącym przez: część ( o pow. 22 m<sup>(( 2 ))</sup>); pkt. nr (...))

działki nr (...), to jest zgodnie z opinią biegłego sądowego geodety J. H. z dnia (...)– wariant (...), nr L.ks. rob. (...) oraz wartość jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) położonej w K., szlakiem biegnącym przez: część (o pow. 22 m<sup>(( 2))</sup>); pkt. nr (...)) działki nr (...), to jest zgodnie z opinią biegłego sądowego geodety J. H. z dnia 12 grudnia 2012 r. – wariant III., nr L.ks. rob. (...)wyniosła kwotę 4030 zł.

Na tle powyższych okoliczności Sąd Rejonowy wskazał, że wniosek o ustanowienie służebności drogi koniecznej zasługuje na uwzględnienie na podstawie art. 145 k.c. Mając na uwadze stan faktyczny Sąd uznał, że przeprowadzenie służebności drogi koniecznej szlakiem biegnącym zgodnie z opinią biegłego sądowego geodety J. H. z dnia 12 grudnia 2012 r. – wariant III, nr L.ks. rob. (...), było wyborem najlepszego wariantu ustanowienia służebności drogi koniecznej dla nieruchomości oznaczonych jako działki nr: (...), które nie mają odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, albowiem szlak ten powoduje najmniejsze obciążenie gruntu, przez który droga ma prowadzić. Przedmiotowy szlak służebności jest w ten sposób wykorzystywany przez samych właścicieli nieruchomości oznaczonych jako działka nr (...). Sąd miał na uwadze, że emanacją stopnia uciążliwości przeprowadzenia służebności drogi koniecznej w każdym z wariantów wskazanych przez biegłego są stosunki sąsiedzkie między właścicielami nieruchomości władnącej a właścicielami nieruchomości mającymi być obciążonymi służebnością. Dotychczasowy sposób korzystania przez wnioskodawców z przejazdu przez działkę nr (...) powodował konflikty z uczestnikami J. i M. B. (1) z uwagi na fakt korzystania przez wnioskodawców z działki siedliskowej tych uczestników. Okoliczność, iż w latach dawnych przodkowie wnioskodawców korzystali z terenu, z którego później wyodrębniła się działka nr (...) jako z drogi dojazdowej do swojej posesji nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, której przedmiotem jest ustanowienie służebności, a nie stwierdzenie nabycia służebności przez zasiedzenie. Sąd zwrócił uwagę, że współwłaściciele działki nr (...) traktują tę nieruchomość jako drogę dojazdową do swej posesji, a nadto zezwolili wnioskodawcom na korzystanie z tej nieruchomości w taki sam sposób, choć w mniejszym zakresie niż przebieg ustanowionej służebności. W tej sytuacji ustanowienie służebności drogi koniecznej zgodnie z wariantem III opinii biegłego w ocenie Sądu będzie nikłym obciążeniem dla nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) w porównaniu ze znacznym stopniem uciążliwości dla nieruchomości, które zostałyby obciążone służebnością w przypadku ustanowienia służebności drogi koniecznej zgodnie z wariantem I lub II. Nadto Sąd uznał, że dokonany wybór wariantu III przebiegu służebności zapobiegnie dalszym konfliktom sąsiedzkim. O kosztach postępowania Sąd orzekł na zasadzie art. 520 § 1 k.p.c. Sąd nakazał ściągnąć od wnioskodawców I. T., J. T. solidarnie na rzecz Sądu kwotę 2567,55 zł tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia biegłych sądowych oraz od wnioskodawców M. N. (1), M. N. (2), G. N., T. N. solidarnie na rzecz Sądu kwotę 2567,55 zł tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia biegłych sądowych.

Apelację od powyższego postanowienia wnieśli wnioskodawcy J. T. i I. T., zaskarżając ww. orzeczenie w pkt I, IV, V, VI i zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

- działka nr (...) jest działką siedliskową podczas, gdy w istocie jest to działka drogowa;
- działka nr (...) jest działką drogową podczas, gdy w faktycznie jest to nieruchomość siedliskowa;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 145 § 2 kc poprzez przeprowadzenie służebności drogi koniecznej bez uwzględnienia jak najmniejszego obciążenia gruntów, przez które przebiegać ma droga konieczna;
- art. 145 § 3 kc poprzez przeprowadzenie drogi koniecznej bez uwzględnienia interesu społeczno – gospodarczego;

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 520 Kpc, poprzez nałożenie wyłącznie na wnioskodawców obowiązku poniesienia kosztów opinii biegłego.

**W oparciu o powyższe zarzuty wnieśli o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez:**

- ustanowienie na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) położonej w K., objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa - Podgórze, Wydział Ksiąg Wieczystych służebności drogi koniecznej szlakiem biegnącym przez część (o pow. 8 m<sup>(2)</sup>); pkt (...) działki nr (...) obj. Kw (...), część (o pow. 3 m<sup>(2)</sup>); pkt nr (...) działki nr (...); od drogi publicznej (ul. (...)) oznaczonej jako działka nr (...) do działki nr (...) (wariant I opinii), względnie

- ustanowienie na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) położonej w K., objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa - Podgórze, Wydział Ksiąg Wieczystych służebności drogi koniecznej szlakiem biegnącym przez część (o pow. 8 m<sup>(2)</sup>); pkt (...) działki nr (...) obj. Kw (...), część (o pow. 5 m<sup>(2)</sup>); pkt nr (...) działki nr (...); od drogi publicznej (ul. (...)) oznaczonej jako działka nr (...) do działki nr (...) (wariant(...) opinii).

Uczestniczka M. B. (1) wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od wnioskodawców I. T. i J. T. kosztów postępowania apelacyjnego.

Uczestnik J. B. wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od wnioskodawców I. T. i J. T. kosztów postępowania apelacyjnego.

Wnioskodawcy M. N. (1), T. N., M. N. (2) oświadczyli, że ustalenie służebności według wariantu (...) jest lepsze, bo wjazd jest szerszy.

Uczestniczka M. K. podała, że wariant (...) jest dla niej krzywdzący, albowiem właściciele działki numer (...) tracą najwięcej, a wybrany wariant spotęguje konflikt pomiędzy sąsiadami.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja podlegała oddaleniu.

Rozpoznając złożoną apelację Sąd Okręgowy miał na uwadze, że postanowienie zostało zaskarżone tylko przez właścicieli działki nr (...). Konsekwencją powyższego jest fakt, że postanowienie w pozostałym zakresie jest prawomocne tj. w zakresie pkt (...), a zatem dla działki nr (...) doszło do prawomocnego ustanowienia służebności gruntowej według wariantu(...). Okoliczność ta, pojawiła się po wydaniu postanowienia i pozostaje istotną przy rozpoznawaniu apelacji, która kwestionuje ustanowienie służebności według wariantu(...).

Odnosząc się do podniesionych w apelacji zarzutów błędnych ustaleń faktycznych podnieść należy, co następuje. Z zalegającego w aktach sprawy materiału dowodowego, a to wypisu z rejestru gruntów (k. 23) wynika, że działka nr (...) stanowi tereny mieszkalne. Apelujący nie przedstawili żadnych dowodów, które miałyby przeczyć powyższej okoliczności, a tym samym należało przyjąć, że poczynione ustalenie jest prawidłowe. Podobnie jak nieprawdziwe jest twierdzenie, że działka nr (...) stanowi nieruchomość siedliskową. Formalnie działka ta jest przeznaczona pod drogę dojazdową, a przesłuchiwani w sprawie świadkowie tj. S. F. (k. 235-236) oraz K. F. (2) (k. 236) wskazali, że działka nr (...) stanowi drogę dojazdową do ich nieruchomości i tak jest wykorzystywana. Brak jest zatem podstaw, aby przyjąć inne przeznaczenie tej działki, w tym podzielić pogląd apelujących, że prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że działka (...) wykorzystywana jest jako działka siedliskowa.

Przechodząc do zarzutów prawa materialnego wskazać należy, iż poza sporem jest, że zgłoszony przez apelujących wniosek o ustanowienie służebności drogi koniecznej co do zasady zasługiwał na podstawie art. 145§1 k.c. na uwzględnienie. Nieruchomość stanowiąca własność I. T. i J. T., składająca się z działki nr (...) nie posiada bowiem odpowiedniego dostępu do drogi publicznej (przylega do działki nr (...) stanowiącej drogę publiczną jedynie narożnikiem). Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się zatem do wyboru wariantu przebiegu służebności, przy czym zgodnie z art. 145§2 i 3 k.c. przeprowadzenie drogi koniecznej nastąpić ma z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości

nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić, jednocześnie przy uwzględnieniu interesu społeczno-gospodarczego.

Zgłoszony przez apelujących zarzut naruszenia art. 145 § 2 k.c. poprzez przeprowadzenie służebności drogi koniecznej bez uwzględnienia jak najmniejszego obciążenia gruntów, przez które droga ma przebiegać, jest nieuzasadniony. Mając na uwadze konfigurację terenu, stosunki pomiędzy współwłaścicielami nieruchomości oraz dotychczasowy sposób dojazdu do nieruchomości władających, jednym z możliwych do przyjęcia wariantów służebności drogi koniecznej był wariant I i II. Poza sporem bowiem pozostawała okoliczność, że dotychczas dojazd do działek (...) odbywał się przez działki (...) i części działki (...), co również zostało uregulowane w sposób faktyczny, albowiem właściciele działki (...) zmienili ogrodzenie swojej działki tak, aby umożliwić przejazd. Jednakże za wyborem wariantu III przebiegu służebności przemawiały następujące okoliczności. Po pierwsze, szlak służebny ustanowiony według wariantu I jest zbyt wąski, gdyż pozwala na przejazd jedynie samochodów osobowych. Z kolei wariant (...) umożliwia przejazd większych samochodów do nieruchomości władających. Po drugie, część działki nr (...), przez którą droga konieczna ostatecznie ma przebiegać i tak jest już wykorzystywana jako droga dojazdowa, w tym również (w pewnym fragmencie) przez wnioskodawców. Po trzecie – pomimo zgłoszenia na rozprawie odwoławczej przez uczestniczkę M. K. zarzutu, iż wariant nr III służebności jest dla właścicieli działki nr (...) krzywdzący - postanowienie nie zostało przez tych właścicieli zaskarżone. Wreszcie istotne znaczenie ma okoliczność, że orzeczenie Sądu Rejonowego w części, w której ustanowiono służebność drogi koniecznej dla właścicieli działki nr (...) według wariantu III, jest prawomocne. Uwzględnienie zatem apelacji i ustanowienie służebności według wariantu I (ewentualnie wariantu II) prowadziłyby do tego, że na rzecz właścicieli dwóch sąsiadujących ze sobą nieruchomości ustanowione zostałyby dwie różne służebności drogi koniecznej, usytuowane bezpośrednio przy sobie i obciążające dwie nieruchomości. Uwzględniając konfigurację terenu, w tym powierzchnię działek nr (...) takie działanie uznać należy za całkowicie nieracjonalne. Skoro zatem w chwili orzekania przez Sąd Odwoławczy do nieruchomości składającej się z działki nr (...) prowadzi już służebność drogowa przez działkę nr (...) szlakiem według wariantu III zasadne jest ustanowienie służebności drogi koniecznej prowadzącej do działki nr (...) tym samym szlakiem tj. wariantem III.

Za chybiony należy uznać zarzut naruszenia art. 145 § 3 k.c., którego apelujący upatrują w tym, że ustanowienie drogi koniecznej zgodnie z wariantem III stanowi zarzewie konfliktów z innymi uczestnikami. Pomędzy apelującymi a właścicielami działki nr (...) istniał konflikt od dawna, natomiast zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza, aby istniał konflikt pomiędzy wnioskodawcami a właścicielami działki (...), a fakt, że współwłaściciele działek (...) zezwolili wnioskodawcom na korzystanie z części tej nieruchomości jak drogi dojazdowej, pozwala uznać, że sąsiedzi pozostają w zgodzie. Wydaje się zatem zrozumiałe, że ustanowienie drogi koniecznej według wariantu I koliduje z interesem społeczno-gospodarczym, a wybranie wariantu III eliminuje spory.

Co do zarzutu jakoby opinia biegłego nie zawierała wariantu III, który został dopisany na wniosek uczestników wskazać należy, że w piśmie z dnia 12 listopada 2012 r. (k. 131) uczestnik J. B., a w piśmie z dnia 4 grudnia 2012 r. uczestniczka M. B. (1) (k. 140) wnieśli o uzupełnienie opinii poprzez ustalenie, czy istnieje możliwość ustanowienia szlaku służebnego wyłącznie po działce (...). Biegły sądowy, na wezwanie sądu (k. 134), sporządził uzupełniającą opinię (k. 153) wskazując wariant III jako alternatywny sposób przeprowadzenia szlaku służebnego. Podnieść należy, że zakres czynności biegłego determinowany jest skierowaną do niego odezwą. Zadaniem biegłego jest - przy uwzględnieniu zebranego w sprawie materiału dowodowego - naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez sąd orzekający istotnych okoliczności sprawy z punktu widzenia posiadanych przez niego wiadomości specjalnych. W tym stanie rzeczy twierdzenie, że wariant III „został dopisany na wniosek uczestników, a występujący w sprawie biegły nie dopatrywał się takiego rozwiązania”, jest nieuprawione.

W ocenie Sądu Odwoławczego uwzględniając wykorzystanie gruntów zgodnie z ich przeznaczeniem, przeciwdziałanie eskalacji konfliktów, stosunkowo niewielkie nakłady finansowe, jakie należy ponieść w celu przystosowania drogi do wariantu III przyjąć należy, że ustanowienie drogi koniecznej według wariantu III jest jak najbardziej prawidłowe i nie ma podstaw do zmiany przebiegu służebności.

Sąd Odwoławczy nie znalazł również podstaw do korekty zaskarżonego postanowienia w przedmiocie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, uznając, że oparcie się na art. 520§1 k.p.c., jest jak najbardziej prawidłowe, a apelujący nie przedstawili żadnych argumentów uzasadniających naruszenie wskazanego przepisu. Prawidłowe jest również rozstrzygnięcie w zakresie obciążenia wnioskodawców kosztami wynagrodzenia biegłych zawartymi w pkt VI. Zgodnie z art. 520 k.p.c. uczestnik postępowania ponosi koszty związane ze swym udziałem w sprawie lub czynnościami sądu podjętymi w jego interesie. Wnioskodawcy wnosząc o ustanowienie służebności drogi koniecznej domagali się uregulowania ich sytuacji prawnej, a zatem zachodziły podstawy do obciążenia ich kosztami opinii biegłych stosownie do przepisu art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2014.1025 j.t.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Odwoławczy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji, na podstawie art. 385 Kpc orzekł jak w sentencji. O kosztach orzeczono na podstawie art. 520§ 3 k.p.c., zasądając od wnioskodawców I. T. i J. T. solidarnie na rzecz uczestnika J. B. kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 13 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 8 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.)