

Sygn. akt III Ca 398/12

POSTANOWIENIE

Dnia 7 października 2015r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, Wydział III Cywilny Odwoławczy w składzie

następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO Mieczysław H. Kamiński

Sędzia SO Agnieszka Skrzekut (sprawozdawca)

Sędzia SO Katarzyna Kwilosz – Babiś

Protokolant: insp. Jadwiga Sarota

po rozpoznaniu w dniu 23 września 2015r.

na rozprawie

sprawy z wniosku M. G., D. L., J. L.

przy uczestnictwie W. B., E. B., L. H., M. P., A. P.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestników W. B. i E. B.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Nowym Sączu

z dnia 3 kwietnia 2012r., sygn. akt I Ns 1387/09

p o s t a n a w i a :

1. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że nadać mu treść:

„I. ustanowić służebność drogi koniecznej na rzecz działek ewid. o numerach: (...)– objętej KW (...)oraz (...)– objętej KW (...)po działce ewid. nr (...) objętej KW (...), szlakiem uwidocznionym na mapie do celów prawnych sporządzonej w dniu 2 marca 2015r. przez biegłego sądowego J. P., ograniczonym liniami w kolorze czarnym oraz liniami przerywanymi w kolorze czerwonym, które łączą punkty: 1 – 3 – 5 – 16 – E – D – 17 – 6 – 4 – 2 – 1, bez wynagrodzenia, w miejsce służebności ustanowionej postanowieniem Sądu Rejonowego w Nowym Sączu z dnia 31 maja 2005r. w sprawie I Ns 444/05;

II. nakazać uczestnikom W. B. i E. B.:

a) wydanie kluczy do zamka lub kłódki w przypadku zamykania dwuskrzydłowej bramy wjazdowej, usytuowanej pomiędzy drogą asfaltową stanowiącą działkę ewid. nr(...) a działką nr (...);

b) usunięcie rosnącej na szlaku służebnym tui oraz żywopłotu, od strony zachodniej na długości 1,5 m - na koszt wnioskodawców;

III. upoważnić wnioskodawców do przystosowania szlaku służebnego do przejazdów, zgodnie z opinią techniczną uzupełniającą bieglego J. P. z dnia 11 grudnia 2012r., poprzez:

- a) usunięcie betonowych płyt znajdujących się pomiędzy punktami 18 i 19 na szerokości 20 cm;**
- b) usunięcie fragmentu płyt chodnikowych starego typu o powierzchni 7,5 m² znajdujących się pomiędzy budynkiem gospodarczym a budynkiem mieszkalnym (...)na działce ewid. (...);**
- c) wzmocnienie pokrywy, ewentualnie podwyższenie studzienki kanalizacyjnej do poziomu szlaku;**
- d) usunięcie na długości 0,9 m zachodniego skraju krawężnika, biegnącego od północno - zachodniego narożnika budynku gospodarczego na działce ewid. (...);**
- e) usunięcie fragmentu płyt chodnikowych starego typu o powierzchni 5 m² znajdujących się przed garażem;**
- f) usunięcie rynny położonej na płytkach chodnikowych, biegnącej od południowo – zachodniego naroża garażu;**
- g) usunięcie konarów drzewa orzecha, które zwisają nad szlakiem służebnym, do wysokości 3 m;**
- h) usunięcie rosnącej na szlaku służebnym wszelkiej roślinności warzywno-owocowej oraz drewnianych tyk;**
- i) przerobienie dotychczasowego ogrodzenia przy granicy działki ewid. (...)z działkami ewid. (...)w taki sposób, aby brama wjazdowa była usytuowana w świetle szlaku służebnego;**

IV. w pozostałym zakresie wniosek oddalić;

V. orzec, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie w części dotyczącej opłat sądowych oraz kosztów zastępstwa prawnego, natomiast wydatkami, w tym także tymczasowo wyłożonymi przez Skarb Państwa, obciążyć po połowie wnioskodawców tj. M. G. oraz D. L. i J. L., pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu”.

2. oddalić apelację w pozostałej części;

3. zasądzić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Nowym Sączu od wnioskodawców solidarnie oraz od uczestników W. B. i E. B. solidarnie kwoty po 1 347,81 zł (jeden tysiąc trzysta czterdzieści siedem złotych 81/100) tytułem wydatków wyłożonych w postępowaniu apelacyjnym tymczasowo ze środków Skarbu Państwa;

4. orzec, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania apelacyjnego związane ze swym udziałem w sprawie.

(...)

Sygn. akt III Ca 398/12

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 3.04.2012 r. Sąd Rejonowy w Nowym Sączu ustanowił służebność drogi koniecznej na rzecz dz. ewid. o numerach: (...) - objętej kw (...) oraz (...) - objętej kw (...) po dz. ewid. nr (...) objętej kw (...), szlakiem uwidocznionym na kopii mapy ewidencji gruntów wraz ze szkicem sytuacyjnym w skali 1:500, sporządzonych dnia

20.06.2011 r. przez biegłego sądowego w zakresie geodezji i kartografii J. P., a zaznaczonym linią przerywaną w kolorze czerwonym i punktami A-B-C-D-E-F-G-H - bez wynagrodzenia (pkt 1) oraz nakazał uczestnikom W. B.i E. B.przystosowanie szlaku służebnego do przejazdów - na koszt wnioskodawców w uzasadnionej i niezbędnej wysokości, poprzez zlikwidowanie wszelkich przeszkód terenowych istniejących na szlaku służebnym, a w szczególności: usunięcie fragmentu siatki drucianej osadzonej na słupkach metalowych na podmurówce 50 cm wraz z bramą jednoskrzydłową, usytuowanych w granicy dz. ewid. nr (...)i (...)do punktu D (zaznaczonym na szkicu sytuacyjnym biegłego J. P.z dnia 20.06.2011r.); usunięcie rosnącej na szlaku służebnym wszelkiej roślinności warzywno - owocowej oraz ozdobnej, w tym m.in. trzech drzew tui, roślin uprawnych (słoneczników, truskawek, grochu wraz z tykami, ziemniaków) i innych; usunięcie zwisających nad szlakiem konarów drzewa orzecha; usunięcie rynny przy budynku gospodarczym; likwidację płyt betonowych od wewnętrznej linii wjazdu do budynku gospodarczego nr (...) (zaznaczonym na szkicu sytuacyjnym biegłego J. P.z dnia 20.06.2011 r.); usunięcie części żywopłotu o długości około 235 cm i szerokości 100 cm od strony północnej na dz. ewid. nr (...)wchodzącego w szlak służebny; likwidację opaski betonowo - ceglanej znajdującej się przy zachodniej ścianie budynku „g” (zaznaczonym na szkicu sytuacyjnym biegłego J. P.z dnia 20.06.2011 r.) na dz. ewid. nr (...), wystającej nad poziom szlaku służebnego i w szlak w ten wchodzącej na 47 cm; likwidację wystającego krawężnika betonowego od narożnika budynku „g” (zaznaczonym na szkicu sytuacyjnym biegłego J. P.z dnia 20.06.2011r.) na dz. ewid. nr (...), wchodzącego prostopadle od budynku w poprzek szlaku służebnego; wydanie kluczy do zamka, ewentualnie kłódki - w przypadku ich zamontowania na dwuskrzydłowej bramie wjazdowej, usytuowanej pomiędzy drogą asfaltową stanowiącą dz. ewid. nr (...), a działką uczestników o numerze (...); przerobienie wrót garażu budynku „g” (zaznaczonym na szkicu sytuacyjnym biegłego J. P.z dnia 20.06.2011 r.), w taki sposób, by się nie otwierały na szlak służebny (pkt 2). Nadto orzekł, iż wnioskodawcy oraz uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie w części dotyczącej opłat sądowych oraz kosztów zastępstwa prawnego, natomiast wydatkami, w tym także tymczasowo wyłożonymi przez Skarb Państwa, obciążył po połowie wnioskodawców tj. M. G.oraz D.i J.małżonków L.– solidarnie (pkt 3).

Sąd Rejonowy wskazał, iż bezspornym w sprawie było, że prawomocnym postanowieniem z dnia 31.05.2005r., sygn. akt Ns 444/05 , ustanowił służebność drogi koniecznej na rzecz dz. ewid. nr (...) - po dz. ewid. nr (...)szlakiem uwidocznionym na mapie biegłego geodety J. W.z dnia 27.02.2003r. Tym samym postanowieniem Sąd nakazał uczestnikom E. B.i W. B.usunięcie za szlaku służebnego kojca dla psa, składowiska desek wraz z materiałami budowlanymi, zasądził od wnioskodawców na rzecz uczestników tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności kwotę 3 235 zł oraz kwotę 300 zł tytułem wynagrodzenia za usunięcie w/w przeszkód, przedmiotowe wynagrodzenie zostało uczestnikom zapłacone. W dniu 11.04.2007r. E. B.i W. B.wnieśli przeciwko M. G., J. L.i D. L.pozew o zniesienie służebności ustanowionej postanowieniem z dnia 31.05.2005r. w sprawie o sygn. akt Ns 444/05. Sprawa ta toczyła się pod sygn. akt IC 191/07 . W uzasadnieniu pozwu powołano się na zmianę stosunków, która czyni wykonywanie służebności szczególnie uciążliwie, a nadto w związku ze zmianą stosunków poprowadzenie drogi koniecznej w chwili wniesienia pozwu byłoby najbardziej właściwe przez inną działkę. Podano także, że postanowienie ustanawiające służebność w obecnym kształcie jest niewykonalne, bowiem nie uwzględniło faktu, że na wytyczonym szlaku rośnie kilkumetrowej wysokości krzew należący do powodów, ponadto w głąb szlaku sięga instalacja rynnowa na domu powodów, która tam istniała przed ustanowieniem służebności i została wykonana zgodnie z regułami sztuki budowlanej. Ponadto w głąb szlaku sięga na około 70 cm ogrodzenie działki powodów. Wyrokiem z dnia 6.09.2007r. powództwo zostało oddalone. Sąd w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że nie zostały spełnione przesłanki uzasadniające uwzględnienie powództwa. Od czasu ustanowienia służebności nie uległy zmianie żadne okoliczności, które mogłyby mieć wpływ na istnienie służebności. W szczególności zmiany stosunków prowadzącej do zniesienia służebności nie stanowią okoliczności, które występowały przed jej ustanowieniem nawet w sytuacji, gdyby nie były podnoszone przez strony w toku postępowania o ustanowienie służebności drogi koniecznej i Sąd nie brał ich pod uwagę. Zmiana stosunków bowiem musi polegać na pojawieniu się nowych elementów stanu faktycznego, które mają wpływ na ocenę uciążliwości służebności. Tymczasem nie doszło do zmiany stopnia uciążliwości służebności, który jest ciągle taki sam. Ocena ta nie jest zależna od tego, czy pozwani korzystają z nieruchomości w zakresie, w jakim im przysługuje.

W dniu 20.08.2007r. M. G., D. L.i J. L.wnieśli pozew skierowany przeciwko E. B.i W. B.o ochronę służebności. Domagali się między innymi nakazania pozwanym usunięcia ze szlaku służebnego: pół metra siatki drucianej osadzonej na słupkach metalowych na podmurówce, kompostu na długości 1,5 metra i szerokości 0,30 metra, wozu, beczki, betoniarki, cyrkularki, drzewek ozdobnych, tyczek z grochem, dwóch bram, taczek, pługów, koparki, kojca z psem, rzędu słoneczników, i truskawek, zwisających nad szlakiem gałęzi orzecha, radła, maszyny do młocki, pługa, przyzmy kamieni, desek na szlaku, betoniarki, folii metalowej i kół połączonych z osią, rynien przy budynku gospodarczym, krawężnika pomiędzy budynkiem gospodarczym a kamieniem granicznym, drugiego podjazdu do budynku gospodarczego z kostek betonowych wraz z krawężnikiem, ogrodzenia przy budynku mieszkalnym pozwanych, wycięcia dwóch tui - obok bramy i jednej koło kojca, a ponadto uprawy ziemniaków. Wyrokiem z dnia 10.07.2008r., sygn. akt IC 357/07, Sąd Rejonowy w przeważającej części uwzględnił powództwo i w punkcie I orzeczenia nakazał E. B.i W. B., aby usunęli ze szlaku służebnego rzeczy i urządzenia znajdujące się na szlaku tj. fragmentu siatki metalowej osadzonej na słupkach metalowych na podmurówce wraz z bramami, przyzme kompostu, wóz, beczkę, betoniarkę, cyrkularkę, koparkę, rząd słoneczników i truskawek, zwisające nad szlakiem, gałęzie orzecha, radło, maszynę do młocki, pług, przyzme kamieni, folię metalową, koła połączone z osią, rynnę przy budynku gospodarczym, fragment chodnika z płyt będącego podjazdem do budynku gospodarczego, fragment krawężnika pomiędzy budynkiem gospodarczym a kamieniem granicznym, fragment drugiego podjazdu do budynku gospodarczego z kostek betonowych wraz z krawężnikiem, część chodnika biegnącego wzdłuż ogrodzenia przy budynku mieszkalnym pozwanych, dwie tuje, uprawę ziemniaków i grochu oraz zakazał pozwanym dokonywania dalszych naruszeń prawa służebności drogi koniecznej obciążającej dz. ewid. nr (...). W pozostałej części Sąd postępowanie umorzył. Przedmiotowy wyrok został zmieniony wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 30.12.2008r., sygn. akt III Ca 686/08 w ten sposób, że z zaskarżonego orzeczenia Sąd wyeliminował: fragment siatki metalowej osadzonej na słupkach metalowych na podmurówce wraz z bramami, rząd słoneczników i truskawek, zwisających nad szlakiem, gałęzie orzecha, rynnę przy budynku gospodarczym, fragment chodnika z płyt będącego podjazdem do budynku gospodarczego, fragment krawężnika pomiędzy budynkiem gospodarczym a kamieniem granicznym, fragment drugiego podjazdu do budynku gospodarczego z kostek betonowych wraz z krawężnikiem, część chodnika biegnącego wzdłuż ogrodzenia przy budynku mieszkalnym pozwanych, dwie tuje, uprawę ziemniaków i grochu i w tej części powództwo M. G., D. L.i J. L.oddalił. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał, że ochrony służebności w oparciu o przepis art. 222 § 1 i § 2 kc w zw. z art. 251 kc domagać się można jedynie w ramach jej treści, w jakiej została ustanowiona. Prawo to powstaje w dacie prawomocności orzeczenia w tym przedmiocie. Z tego względu nie można skutecznie w oparciu o w/w przepisy domagać się ochrony tego prawa poprzez usunięcie przedmiotów istniejących na szlaku przed powstaniem uprawnienia. Łączy się to ściśle z wynagrodzeniem, jakie przyznawane jest za obciążenie danej działki szlakiem. Wysokość tego ostatniego uzależniona jest mianowicie m.in. od całokształtu obciążeń, w tym i związanych z koniecznością usunięcia istniejących przedmiotów np. elementów stałych. Wówczas koszt usunięcia w/w przedmiotów obciążałby właściciele działek władających, inaczej w sprawie o ochronę służebności, gdzie to pozwani mieliby obowiązek na własny koszt rzeczy te usunąć. W świetle powyższego, oczywistym się wydaje, że ochrona służebności jest skuteczna jedynie według stanu, jaki miała miejsce w chwili jej ustanowienia. Poprzez powództwo o ochronę służebności nie można domagać się usunięcia tego, co istniało na szlaku na dzień uznania go za służebny. Dopiero później powstałe na skutek działań właściciele działki obciążonej przeszkody, przy spełnieniu określonych przesłanek mogą uzasadniać ochronę. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu wskazał, że w sprawie o zniesienie służebności prowadzonej z powództwa E. B.i W. B.pod sygn. akt IC 191/07, występujący w tamtej sprawie w charakterze pozwanych powodowie M. G., D. L.i J. L.sami przyznali, że przeszkody takie jak: żywopłot, krzewy koło kojca, rynny przy budynku gospodarczym i okapem dachu, zwisające konary orzecha, wjazd do garażu do budynku gospodarczego, ogródek warzywny i krzewy wzdłuż granicy oraz bramy i ogrodzenia - istniały już przed wydaniem orzeczenia o ustanowienie służebności.

Ponadto Sąd Rejonowy ustalił, że wnioskodawczyni M. G.wraz z mężem nadal mieszka w budynku usytuowanym na działce władającej oznaczonej nr ewidencyjnym (...). Wnioskodawcy D. L.i J. L.nie mieszkają już w B., a ich działka władająca nr (...)pozostała niezabudowana, bowiem małżonkowie L.wybudowali dom w innym miejscu. Większość przeszkód terenowych istniejących na szlaku służebnym - poza rozrastającą się roślinnością - ustanowionym

postanowieniem z dnia 31.05.2005r. istniała w terenie jeszcze przed wydaniem orzeczenia. Wnioskodawcy korzystają ze szlaku służebnego w bardzo niewielkim zakresie i to przeważnie w zakresie prawa przechodu. Przejazdy wykonywane są tylko sporadycznie i to tylko do wysokości budynku gospodarczego, bowiem w dalszej części szlak służebny jest nieprzejezdny od momentu jego ustanowienia. Znajdują się bowiem na nim przeszkody w postaci roślinności ozdobnej (żywopłót z liguster, tuje) i warzywno - owocowej (ziemniaki, groch, truskawki), płyty betonowe od wewnętrznej linii wjazdu do budynku (...)do punktu C (opinia biegłego geodety J. P.), część opaski betonowo - ceglanej przy zachodniej ścianie budynku gospodarczego wystającej 10 cm nad poziom szlaku, wystający krawężnik betonowy wchodzący w poprzek szlaku, jednoskrzydłowa brama metalowa z fragmentem siatki usytuowana pomiędzy działkami M. G.i uczestników, konary drzewa orzecha zwisające nad szlakiem, rynny odprowadzające wodę z dachu budynku gospodarczego. Furtka w bramie jest cały czas otwarta, podobnie jak dwuskrzydłowa brama wjazdowa prowadząca od drogi asfaltowej na posesję uczestników. Nikt wnioskodawcom nie utrudnia otwierania bramy. Przeszła być zamykana jeszcze w toku pierwszego postępowania o ustanowienie służebności drogi koniecznej. Jeżeli chodzi o bramę jednoskrzydłową znajdującą się pomiędzy posesjami wnioskodawczyni M. G.i uczestników, to szlak służebny nie trafia w jej światło. Słupek metalowy znajdujący się na pograniczu obu działek przy wymienionej bramie (punk E), a który także przeszkadza w wykonywaniu przejazdów, został w tym miejscu posadowiony przez samą wnioskodawczynię M. G.. Aby przejazd drogą konieczną mógł być wykorzystywany i służebność mogła spełniać swą funkcję, należy w miejscu przebiegu szlaku usunąć przeszkody istniejące na dz. ewid. nr (...)i wykonać określone prace. W szczególności należy: dokonać likwidacji płyt betonowych od wewnętrznej linii wjazdu do budynku nr (...)do punktu C; tj. obciąć stare płyty wchodzące na 40 cm i wysokość 15 cm w szlak drogi koniecznej na odcinku długości 11 m lub usunąć je w całości i zastąpić płytami chodnikowymi, dokonać likwidacji części żywopłotu (liguster) długości około 235 cm i szerokości 100 cm od strony północnej na dz. ewid. nr (...)wchodzącego w szlak drogi koniecznej, dokonać częściowej likwidacji opaski betonowo- ceglanej znajdującej się przy zachodniej ścianie budynku „g” na dz. ewid. nr (...)wystającej 10 cm nad poziom szlaku służebnego wchodzącej 47 cm w przebieg szlaku, dokonać likwidacji wystającego krawężnika betonowego od narożnika budynku „g” na dz. ewid. nr (...), który prostopadle do budynku wchodzi w poprzek szlaku drogi, zlikwidować tuje rosnące obok narożnika północno- zachodniego budynku „g” na dz. ewid. (...), należy wymienić i przerobić wrota garażu przy budynku „g”, których skrzydła otwierają się na szlak służebny, zlikwidować bramę stalową łącznie z fragmentem siatki między działkami wnioskodawczyni i uczestników od granicy zachodniej dz. ewid. (...) do punktu D łącznie z likwidacją słupka w punkcie E, usunąć konary drzewa orzecha znajdujące się nad szlakiem służebnym, usunąć inne nasienia roślinne warzywno - owocowe oraz ozdobne wchodzące w pas szlaku służebnego lub zawieszające się nad nim w części południowej szlaku, usunąć rynnę odprowadzającą wodę z dachu budynku gospodarczego i przerobić system odprowadzania tej wody.

Sąd przyjął, iż usunięcie w/w przeszkód ma nastąpić na koszt wnioskodawców. Jednocześnie uznał, iż w niniejszej sprawie należało ustanowić służebność bez wynagrodzenia, bowiem w poprzednim postanowieniu takie wynagrodzenie zostało uczestnikom przyznane i wypłacone, chociaż szlak okazał się wadliwym. Przyznanie zatem ponownego wynagrodzenia za ustanowienie służebności tym samym szlakiem, wykroczyłoby poza ramy ekwiwalentności.

O kosztach orzekł Sąd na zasadzie art. 520 § 1 kpc w części dotyczącej opłat sądowych i kosztów zastępstwa procesowego, a w części dotyczącej wydatków na zasadzie art. 520 § 2 kpc.

Apelację od tego postanowienia złożyli uczestnicy E. B. i W. B., zaskarżając je w całości.

Zarzucili naruszenie:

- art. 145 § 1 kc przez przyjęcie, że możliwe jest ustanowienie służebności drogi koniecznej w takim samym zakresie jak w uprzednio wydanym prawomocnym rozstrzygnięciu Sądu, pomimo, że nie występują żadne nowe okoliczności ani zmiana stosunków, w skutek których prawomocnie ustalona została przez Sąd w 2005 r. służebność drogi koniecznej mogłaby być oceniona jako niewystarczająca;

- art. 145 § 2 i § 3 kc przez ich niezastosowanie i ustanowienie służebności drogi koniecznej wyłącznie na podstawie ustalenia, iż szlak służebny ustanowiony w 2005 r. nie nadaje się do przejazdu, z pominięciem nakazu uwzględnienia potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi, jak najmniejszego obciążenia gruntów przez które droga ma prowadzić oraz interesu społeczno- gospodarczego, co wynika z zaniechania ustalenia kosztów przystosowania szlaku służebnego do przejazdów oraz weryfikacji możliwości przebiegu służebności innym szlakiem; przy wprost deklarowanym przez wnioskodawców braku możliwości i chęci poniesienia przez nich jakichkolwiek kosztów przystosowania szlaku służebnego do przejazdów oraz okoliczności, iż wnioskodawcy faktycznie korzystają z innego dojścia i dojazdu do swojej nieruchomości, zaś ze służebności korzystają sporadycznie;

- art. 217 § 2 w zw. z art. 227 kpc w zw. z art. 286 kpc przez nieuwzględnienie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa dla oceny zakresu koniecznych dla udroźnienia drogi prac , podczas gdy opinia, na której oparł Sąd swe ustalenia była w w/w zakresie niepełna, sprzeczna i nie zawierała uzasadnienia przyjętych rozwiązań, co doprowadziło do nakazania uczestnikom usunięcia elementów zagospodarowania terenu w zakresie: bramy wraz z fragmentem siatki na podmurówce posadowionych pomiędzy nieruchomościami stron, opaski betonowej.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty wnieśli o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku, a ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona jedynie częściowo.

Przed przystąpieniem do merytorycznego odniesienia się do podniesionych w apelacji zarzutów stwierdzić trzeba, że w sprawie nie zachodzą uchybienia, które Sąd Okręgowy bierze pod uwagę z urzędu, a których skutkiem byłaby nieważność postępowania – art. 378 § 1 kpc.

Podzielić trzeba także dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne. Ustalenie te były zresztą w sprawie niekwestionowane. Spór opierał się przede wszystkim na przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy subsumcji i dotyczył kwestii możliwości zmiany treści służebności drogi koniecznej ustanowionej prawomocnym orzeczeniem sądowym w oparciu o art. 145 § 1 kc.

Wskazać w pierwszej kolejności trzeba, że sama taka możliwość w świetle stanowiska Sądu Najwyższego nie powinna nasuwać żadnych wątpliwości. Jako przedmiotowo istotną powołać można choćby uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17.07.2007 r., III CZP 70/07, OSNC 2008/9/100, w której stwierdzono wprost, że właściciel nieruchomości władnącej może domagać się zmiany treści lub sposobu wykonywania służebności, a sprawa taka jest rozpoznawana w trybie postępowania nieprocesowego. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że przedmiotowe zagadnienie może wydawać się o tyle problematyczne, że ustawodawca możliwość wystąpienia z roszczeniem o zmianę treści lub sposobu wykonywania służebności przewidział wprost wyłącznie po stronie właściciela nieruchomości obciążonej. Zdaniem Sądu Najwyższego, regulacja ta jest jednak ułomna. Jak wywodził, nie może bowiem nasuwać wątpliwości, że interes gospodarczy uzasadniający zmianę treści służebności lub sposobu jej wykonywania może leżeć zarówno po stronie właściciela nieruchomości obciążonej, jak i po stronie właściciela nieruchomości władnącej. W pierwszym przypadku będzie się on wyrażał przede wszystkim w chęci zmniejszenia dolegliwości spowodowanej wykonywaniem służebności, a w drugim będzie podyktowany zamiarem urzeczywistnienia lub zwiększenia udogodnień, które stwarza uprawnienie do korzystania z nieruchomości obciążonej. Za potrzebą uwzględnienia takiego interesu także właściciela nieruchomości władnącej przemawia w przekonaniu Sądu Najwyższego konieczność uwzględniania rozwoju gospodarczego i postępu technicznego, dla których służebność nie może stanowić „hamulca”. Powołując się na takie względy celowościowe oraz wskazany brak bezpośredniej regulacji prawnej przedmiotowego zagadnienia uznał Sąd Najwyższy, iż rozwiązania należy poszukiwać w innych przepisach, a taki w niniejszym przypadku stanowi przepis art. 145 kc. Zdaniem Sądu Najwyższego, skoro w myśl jego treści dostęp do drogi publicznej musi być „odpowiedni”, to w sytuacji, gdy okaże się, że ustanowiona służebność takiego warunku nie spełnia, istnieje możliwość zmiany jej

treści a sprawa taka, choć w sensie materialnoprawnym stanowi sprawę o zmianę treści lub sposobu wykonywania służebności drogi koniecznej, jest w istocie sprawą o ustanowienie służebności w rozumieniu rozdziału 5, działu III, księgi II kpc i jako taka podlega rozpoznaniu w postępowaniu nieprocesowym.

Jak wynika jednak z tego postanowienia dopuszczalność zmiany treści ustanowionej już służebności w powyższy sposób musi być podyktowana zmianą stosunków oraz powstaniem ważnej potrzeby gospodarczej, uzasadniającej inny „odpowiedni” dostęp. Podnoszone w apelacji zarzuty oparte na twierdzeniach o braku takiej zmiany okoliczności w niniejszej sprawie oraz uwzględnieniem w zaskarżonym postanowieniu wyłącznie interesu wnioskodawców skutkowały przeprowadzeniem uzupełniającego postępowania dowodowego. W związku z twierdzeniami apelujących przedstawionymi na rozprawie apelacyjnej w dniu 26.09. 2012 r., że na obszarze pomiędzy szlakiem służebnym, a ogrodzeniem od strony dz. ewid. (...), gdzie znajdują słupy energetyczne, prowadzone są prace związane z modernizacją przebiegu linii, Sąd Okręgowy zlecił biegłemu J. P. przeprowadzenie opinii uzupełniającej celem ustalenia, czy istnieje możliwość przesunięcia szlaku służebności oznaczonego w poprzedniej opinii w kierunku dz. ewid. (...). Biegły w swej opinii wskazał, że możliwość taka występuje, przedstawiając dwa nowe warianty przebiegu szlaku, przy czym szlak służebny według wariantu II miałby przebiegać dodatkowo po dz. ewid. nr (...). Jednocześnie biegły szczegółowo wskazał, jakie prace należy wykonać na przedmiotowym szlaku aby pełnił on swoją rolę, w szczególności wskazał, co należy z tego szlaku usunąć i w jakim zakresie.

Opinię tę Sąd Okręgowy uznał za rzetelną i wyczerpującą. Stanowiła ona w zasadniczej części podstawę wydania orzeczenia przez Sąd Okręgowy. Dokonana przez Sąd korekta tej opinii dotyczyła jedynie kwestii usunięcia części ogrodzenia, zamontowania bramy uchylnej oraz utwardzenia szlaku, o czym będzie mowa niżej.

W ocenie Sądu Okręgowego, w okolicznościach niniejszej sprawy, zachodziły przesłanki do zmiany przebiegu dotychczasowego szlaku służebnego. Przedmiotową korektę uzasadniał przede wszystkim fakt, iż z uwagi na usytuowane w obrębie szlaku przeszkody powstałe jeszcze przed uprawomocnieniem się orzeczenia o ustanowieniu służebności drogi koniecznej, co uniemożliwiałoby usunięcie ich w sprawie o ochronę służebności, służebność nie może być wykorzystywana zgodnie z przeznaczeniem, gdyż nie nadaje się do przejazdu. Jednocześnie mając na względzie wymogi art. 145 kc, a to postulat jak najmniejszego obciążenia nieruchomości, po której szlak służebny biegnie, zasadna była taka korekta szlaku, aby w jak najmniejszym stopniu ingerował w nieruchomość służebną, przez ograniczenie zakresu czynności koniecznych do usunięcia przeszkód. W sytuacji, gdy zlikwidowano słupy linii energetycznej, powstała możliwość przesunięcia przedmiotowego szlaku, co w ocenie Sądu Okręgowego, należało w niniejszej sprawie uwzględnić.

Sąd Okręgowy biorąc pod uwagę ostateczne stanowisko obu stron przedstawione na rozprawie apelacyjnej ustanowił służebność drogi koniecznej zgodnie z mapą sporządzoną 2.03.2015 r. tj. szlakiem ograniczonym liniami w kolorze czarnym oraz liniami przerywanymi w kolorze czerwonym, które łączą punkty: 1-3-5-16-E-D-17-6-4-2-1. Za niezasadną należało ocenić propozycję zawężenia dotychczasowej szerokości szlaku służebnego z 2,65 m do 2,45 m, gdyż szlak taki nie nadawałby się do swobodnego przejazdu pojazdami o większych gabarytach. Brak było również podstaw, by służebnością obciążać dodatkowo nieruchomości sąsiednie, w sytuacji gdy właściciele tych nieruchomości nie wyrazili zgody na przebieg szlaku służebnego po ich działkach, a jednocześnie to apelujący uczestnicy, którzy kwestionowali w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej wariant proponowany przez wnioskodawców, posadowili - już po dokonaniu oględzin przedmiotu postępowania przez Sąd I instancji - na przedmiotowym szlaku szereg przeszkód uniemożliwiających korzystanie z przejazdu.

Sąd Okręgowy przychylił się jednak częściowo do zarzutu apelujących, iż wskazana w opinii biegłego konieczność wykonania niektórych prac mających na celu przystosowanie szlaku służebnego w tej wersji do przejazdów, pozostawałyby w sprzeczności z zasadą wyrażoną w art. 145 § 2 kc, iż przeprowadzenie drogi koniecznej ma nastąpić z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej, ale jednocześnie z jak najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które ma przebiegać.

Zdaniem Sądu Okręgowego, za zbyt daleko idącą z punktu widzenia interesu apelujących ocenić należało bowiem wskazaną przez biegłego konieczność usunięcia słupku od bramy i fragmentu ogrodzenia na podmurówce, na długości 0,65 m przy granicy dz. ewid. nr (...) z dz. ewid. nr (...). Sąd Okręgowy przychylił się do stanowiska apelujących, że możliwość ogrodzenia działki przez jej właściciela jest immamentnie związana z prawem własności. W okolicznościach niniejszej sprawy potrzeba a zarazem celowość takiego ogrodzenia jest natomiast tym bardziej uzasadniona, gdy wziąć pod uwagę głęboki konflikt, jaki występuje między stronami. Na nieruchomościach apelujących przebywają zwierzęta gospodarskie, czasowo fizycznie znajdują się tam ich małoletnie wnuki, co wiąże się z możliwością przekraczania granic działki, a co powodowałoby niewątpliwie potęgowanie przedmiotowego konfliktu. Apelujący niezależnie od tego mają prawo do pewnej prywatności, które takie ogrodzenie może im w jakimś stopniu z pewnością zapewnić. Sąd Okręgowy mając na uwadze, że spór dotyczył nie tyle kwestii istnienia tego ogrodzenia, a jedynie tego, że przy obecnym jego usytuowaniu powoduje ono, że szlak „nie wchodzi” w światło bramy i tym samym uniemożliwia przejazd, odebrał stosowne oświadczenia od uczestników oraz wnioskodawczyni, z których wynika, że możliwym jest przerobienie tego ogrodzenia, w taki sposób aby przejazd taki zapewnić, a co ocenić trzeba za wystarczające, celem zagwarantowania odpowiedniego dostępu. Dalej idący wniosek w tym zakresie Sąd Okręgowy w związku z tym oddalił.

W świetle oświadczeń apelujących złożonych na ostatniej rozprawie apelacyjnej za uzasadnione ocenił z kolei Sąd ich stanowisko co do tego, że zbędna byłaby wymiana w znajdującym się obok szlaku garażu drzwi na bramę garażową uchylną. Jak twierdzili apelujący przedmiotowe drzwi otwierane są wyłącznie na potrzeby parkowania, po czym są od razu zamykane. Nie jest to więc trwała przeszkoda uniemożliwiająca lub utrudniająca przejazd przedmiotowym szlakiem, uzasadniająca potrzebę uregulowania tej kwestii w przedmiotowym postanowieniu. Wnioskodawczyni w związku z takim ich twierdzeniem nie podnosiła żadnych zarzutów, które prowadziłyby do przekonania, że nawet takie sporadyczne otwieranie tych drzwi miałyby stanowić przeszkodę dla jej przejazdów. Jeśli w przyszłości powstałaby sytuacja, iż drzwi garażowe w jakiejś części zajmowałyby szlak służebny, uniemożliwiając przejazd większym pojazdem, nic nie stoi na przeszkodzie, by korzystający z takiego przejazdu, drzwi by te zamknął. Sąd Okręgowy miał tu na względzie nadto względy ekonomiczne. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, że koszt wykonania bramy podnośnej byłby nieproporcjonalnie wysoki w stosunku, do celu do jakiego miałyby prowadzić, a który to, co raz jeszcze trzeba podkreślić, obecnie jest faktycznie realizowany także przy drzwiach garażu otwieranych na zewnątrz. Wskazania w tym miejscu jednocześnie wymaga, że wnioskodawczyni podnosiła, że koszty wszelkich prac powinni ponieść apelujący, wzbraniając się od ich samodzielnego poniesienia.

Z analogicznych przyczyn Sąd Okręgowy za uzasadnione ocenił także stanowisko, co do braku potrzeby utwardzenia szlaku. Jak wynika z oświadczeń apelujących i wnioskodawczyni złożonych na rozprawie apelacyjnej występuje możliwość przejazdu szlakiem nawet ciągnikiem. Teren po którym biegnie służebność nie wymaga tego typu prac adaptacyjnych. Potrzebę takiego utwardzenia nie uzasadnia także wskazywany przez apelującą, zamierzony charakter przejazdów, jakie chce ona wykonywać. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że przejazdy te będą wykonywane głównie samochodami osobowymi i będą sporadyczne.

Konieczność podjęcia pozostałych czynności wskazanych przez biegłego, jako mających na celu zapewnienie wnioskodawcom odpowiedniego dostępu do nieruchomości okazała się uzasadniona, co skutkowało oddaleniem apelacji w pozostałej części. I tak, zdaniem Sądu Okręgowego, konieczne było: usunięcie rosnącej na szlaku służebnym tuż oraz żywopłotu, od strony zachodniej na długości 1,5 m; usunięcie betonowych płyt znajdujących się pomiędzy punktami 18 i 19 określonymi w opinii biegłego na szerokości 20 cm; usunięcie fragmentu płyt chodnikowych starego typu o powierzchni 7,5 m² znajdujących się pomiędzy budynkiem gospodarczym a budynkiem mieszkalnym (...) na działce ewid. (...); wzmocnienie pokrywy, ewentualnie podwyższenie studzienki kanalizacyjnej do poziomu szlaku; usunięcie na długości 0,9 m zachodniego skraju krawężnika, biegnącego od północno - zachodniego narożnika budynku gospodarczego na działce ewid. (...); usunięcie fragmentu płyt chodnikowych starego typu o powierzchni 5 m² znajdujących się przed garażem; usunięcie rynny położonej na płytkach chodnikowych, biegnącej od południowo - zachodniego naroża garażu; usunięcie konarów drzewa orzecha, które zwisają nad szlakiem służebnym, do wysokości 3 m; usunięcie rosnącej na szlaku służebnym wszelkiej roślinności warzywno-owocowej oraz drewnianych tyk;

przerobienie dotychczasowego ogrodzenia przy granicy działki ewid. (...)z działkami ewid. (...) w taki sposób, aby brama wjazdowa była usytuowana w świetle szlaku służebnego.

Sąd do wykonania tych czynności upoważnił jednak zgodnie z wnioskiem apelujących wnioskodawców. Sąd Okręgowy miał tu na uwadze wskazywane już wcześniej w związku ze stanowiskiem wnioskodawców, wątpliwości apelujących, czy na wypadek gdyby to oni czynności te wykonali, wnioskodawcy zwróciliby im związane z tym koszty. Mając jednak na względzie osobisty charakter czynności jaki stanowi wydanie kluczy do zamka lub kłódki w przypadku zamykania bramy pomiędzy drogą asfaltową stanowiącą dz. ewid. nr (...)a dz. ewid. nr (...), wykonanie tej czynności Sąd nakazał apelującym. Brama ta, jak wynika z odebranych od apelujących oświadczeń, nie jest co prawda zamykana w chwili obecnej ale już sama możliwość takiego jej zamknięcia czyniła koniecznym uregulowanie przedmiotowej kwestii. Sąd Okręgowy upoważnił apelujących także do usunięcia rosnącej na szlaku tui i żywopłotu, biorąc pod uwagę, że takie ich usunięcie może wymagać uzyskania stosownych pozwoleń od właściwych organów, a o których wydanie może się zwrócić co do zasady właściciel nieruchomości.

Koniecznością pokrycia kosztów związanych z wszystkimi przedmiotowymi czynnościami przystosowawczymi Sąd Okręgowy obciążył wnioskodawców, takie uregulowanie tej kwestii przyjął bowiem Sąd Rejonowy. Skoro wnioskodawcy nie złożyli apelacji od orzeczenia Sądu I instancji, Sąd Okręgowy nie mogąc orzekać na niekorzyść apelujących, powyższą zasadę utrzymał.

Dokonując zmiany przedmiotowej służebności, brak było potrzeby przyznawania apelującym wynagrodzenia. Sąd Okręgowy w tym zakresie podziela stanowisko Sądu Rejonowego oraz argumentację wskazaną na jego uzasadnienie, iż ustanowienie służebności w niniejszym przypadku było nietypowe, stanowiło w istocie zmianę treści służebności ustanowionej już w poprzednim postępowaniu, a za którą wynagrodzenie zostało im przyznane. Szlak nie został poszerzony, jego powierzchnia nie została w związku z tym zwiększona w porównaniu do tej, która leżała u podstaw określenia wynagrodzenia w sprawie I Ns 1387/09.

Rozstrzygnięcie dotyczące kosztów postępowania przed Sądem I instancji, a zawarte w pkt 3 zaskarżonego postanowienia, nie zostało przez Sąd Okręgowy co do zasady zmienione, doprecyzowano jedynie, iż wydatki tymczasowo wyłożone przez Skarb Państwa zostaną szczegółowo wyliczone przez referendarza sądowego. Rozstrzygnięcie to w zakresie opłat sądowych i kosztów zastępstwa prawnego oparte na treści art. 520 § 1 kpc, z uwagi na wynik postępowania, było uzasadnione. Ze względu na fakt, iż Sąd Rejonowy wydatkami obciążył wyłącznie wnioskodawców na podstawie art. 520 § 2 kpc , a ci nie kwestionowali tego rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy nie miał uprawnień do zmiany orzeczenia w tym zakresie.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji na zasadzie art. 385 kpc i art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc.

Wydatkami wyłożonymi w postępowaniu apelacyjnym tymczasowo ze środków Skarbu Państwa obciążono w równej części wnioskodawców i uczestników, biorąc pod uwagę, że w takim samym stopniu byli oni zainteresowani podjęciem czynności, na które zostały one przeznaczone. Wydatki te obejmowały mianowicie koszty opinii biegłego (k. 407- 1 457, 71 zł) oraz opinii uzupełniającej do niej (k. 530 – 1 057, 90 zł), a nadto koszty wynagrodzenia kuratora ustanowionego dla nieznanej z miejsca pobytu uczestniczki L. H. (k. 505 - 180 zł).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 520 § 1 kpc, biorąc pod uwagę wynik postępowania.

(...)

(...)