

Sygn. akt III Ca 484/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 września 2014r.

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

następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO Mieczysław H. Kamiński

Sędzia SO Ewa Adamczyk (sprawozdawca)

Sędzia SO Katarzyna Kwilosz – Babiś

Protokolant: st. sekr. sąd. Anna Burnagiel

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2014r.

na rozprawie

sprawy z wniosku K. C.

przy uczestnictwie: H. C., W. C., C. C., M. W., W. W., J. T., A. T., M. S., S. B., K. B.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestników C. C. i W. C.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Nowym Targu

z dnia 12 września 2012r., sygn. akt I Ns 81/09

### ***p o s t a n a w i a :***

***1. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że:***

***- w pkt II w miejsce słów: „...na rzecz uczestników W. C. i C. C. solidarnie kwotę 1182,50 zł (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt dwa złote 50/100), uczestnika J. B. kwotę 1182,50 zł (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt dwa złote 50/100)” wpisać słowa: „na rzecz uczestników W. C. i C. C. solidarnie kwotę 3256 zł (trzy tysiące dwieście pięćdziesiąt sześć złotych), uczestnika K. B. kwotę 3256 zł (trzy tysiące dwieście pięćdziesiąt sześć złotych)”***,

***- pkt IV nadaje treść: „nakazać ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Nowym Targu od uczestniczki H. C. kwotę 1600 zł (jeden tysiąc sześćset złotych) tytułem części wydatków na wynagrodzenie biegłych, a pozostałą kwotą wydatków w wysokości 1579,88 zł (jeden tysiąc pięćset siedemdziesiąt dziewięć złotych 88/100) obciążyć Skarb Państwa;***

***2. w pozostałej części apelację oddalić;***

***3. oddalić wnioski wnioskodawcy i uczestnika W. W. o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego;***

**4. nakazać ściągnąć od wnioskodawcy na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Nowym Sączu kwotę 3428,30 zł (trzy tysiące czterysta dwadzieścia osiem złotych 30/100) tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt III Ca 484/13

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 12 września 2012 r. Sąd Rejonowy w Nowym Targu ustanowił na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości stanowiącej dz. zmod. (...), (...), (...), (...) położonej w S. służebność drogi koniecznej o szer. 3, 5 m obciążającej dz. zmod. (...), (...), (...), 2660, (...) położone w S. pasem gruntu oznaczonym linią czerwoną przerywaną i literami A#B#C-D-E-F-G-H-I-J-K-L-Ł-M-N-O-A jak na mapie sytuacyjnej geodety mgr inż. B. W. z dnia 21 października 2009 r. (pkt I). Nadto zasądził od wnioskodawcy K. C. na rzecz uczestników W. C. i C. C. solidarnie kwotę 1 182, 50 zł, uczestnika J. B. kwotę 1182, 50 zł, uczestników J. T. i A. T. solidarnie kwotę 1 210 zł, uczestniczki M. S. 1650 zł, uczestnika S. B. 1 100 zł tytułem wynagrodzenia, z ustawowymi odsetkami na wypadek zwłoki w płatności (pkt II). Kosztami postępowania w zakresie wydatku na wynagrodzenie biegłych geodety i budowlanego w kwocie 5 202, 67 zł obciążył Skarb Państwa wobec zwolnienia wnioskodawcy K. C. od ich ponoszenia (pkt III), nakazał ściągnięcie na rzecz Skarbu Państwa od uczestników W. C. i C. C. solidarnie kwotę 3 179, 88 zł tytułem wydatku na wynagrodzenie biegłych geodety i budowlanego (pkt IV), w pozostałej części koszty postępowania wzajemnie zniósł (pkt V).

Sąd ustalił m.in., że wnioskodawca K. C. i uczestniczka H. C. na zasadzie wspólności ustawowej są właścicielami nieruchomości położonej w S. stanowiącej dz. zmod. (...), (...), (...) z obr. (...) Uczestniczka H. C. (1) jest właścicielką dz. zmod. (...) z obr.(...) położonej w S.. Właścicielami dz. (...) z obr. (...) położonej w S. są uczestnicy J. T. i A. T. na zasadzie wspólności ustawowej. Właścicielką dz. (...), (...) jest uczestniczka M. S.. Uczestnik S. B. jest posiadaczem samoistnym dz. (...). Uczestnicy M. W. w 3/32 części i W. W. w 29/32 części są współwłaścicielami dz. zmod. (...).

Działki (...) nie mają dostępu do drogi publicznej . Jest to nieruchomość ogrodzona siatką, gdzie w części wschodniej usytuowany jest parterowy, jednorodzinny dom, a w pozostałej części znajduje się ogród kwiatowy i warzywny. Dz. zmod. (...) położona jest bezpośrednio przy drodze publicznej i od tej działki w kierunku południowym do nieruchomości władnącej ma przebiegać służebność drogi koniecznej na szer. 3, 5 m i łączną długość 115 m. Część dz. (...) od strony wschodniej znajduje się poza ogrodzeniem i tutaj szlak drogi koniecznej przebiega utwardzonym przez asfalt gruntem, zajmując również pas gruntu na szer. 1, 5 m za ogrodzeniem w kierunku zachodnim. Dz.(...) nie jest zabudowana. Szlak drogi koniecznej omija dz. (...) i klinem wchodzi w dz. (...)zajmując pas gruntu od strony zachodniej do ogrodzenia nieruchomości stanowiącej dz. (...), (...), który poza ogrodzeniem dz. (...), (...), (...), (...) od trony zachodniej jest utwardzony stanowiąc ścieżkę, a poza ogrodzeniem od strony wschodniej na szer. 1, 5 m stanowi grunt porośnięty trawą i ogródki kwiatowe. Na działkach tych nie ma zabudowań. Jedynie na działkach (...) znajdują się domki letniskowe. Szlak ten zajmuje pow. 43 m<sup>((2))</sup> działki (...),ale z tego pow. 33 m<sup>((2))</sup> znajduje się poza ogrodzeniem działki stanowiąc funkcjonalne przejście dla nieruchomości władnącej funkcjonujące od lat 70-yh. Jeżeli nieruchomość władnąca ma mieć zapewniony funkcjonalny dojazd do drogi publicznej, należy istniejący dostęp poszerzyć do wielkości 3,5 . W związku z tym z dz. (...) zostanie przeznaczone dodatkowo 10 m<sup>((2))</sup> i ta część nie będzie mogła pełnić funkcji podwórka.

Szlak drogi koniecznej po dz. (...), (...) dzieli te działki przez środek oddzielając budynek mieszkalny od gospodarczego na dz. (...) i przecina sad na dz. (...)na dwie połowy zajmując pow. 149, 80 m<sup>((2))</sup>.

Obciążenie służebnością dz. (...)według zarzutów uczestników zajmuje 217 m<sup>((2))</sup> pow. tej działki z dwoma zakrętami pod kątem 90<sup>((0))</sup> i uniemożliwi prowadzoną już zabudowę dz. (...). Jeśli szlak miałby przebiegać wprost po działkach (...) będzie miał dl. 58 m.

Szlak wzdłuż granicy północnej dz. (...), (...), (...), (...) i zachodniej dz. (...), (...) miałby dł. 205 m, a na zmod. dz. (...), (...) stanowiących z działkami (...) siedlisko zabudowań, obciążałby grunt stanowiący plac zabaw dla dzieci i ogród kwiatowy, dz. (...), (...) są w tym miejscu podmokłe i bagienne, a na dz. (...) znajduje się trwałe ogrodzenie i jest to działka rekreacyjna ze stawami rybnymi, a w miejscu szlaku drożnego usytuowany jest wał zabezpieczający staw rybny gdzie rosną w szpalerze drzewa. Wzdłuż zachodniej granicy dz. (...) stoi ogrodzenie z siatki, od którego w odl. o, 3-1 m usytuowane są zabudowania mieszkalne i gospodarcze. Dz. (...) jest ogrodzona, od strony południowej rośnie trawa oraz drzewa ozdobne i owocowe, a od strony wschodniej przy granicy z dz. (...) dz. jest gruntem podmokłym i bagiennym ze stojącą wodą; na dz. (...), (...), (...) rosną drzewa jodły i przebiega rów melioracyjny. Szlak drożny przebiegający po dz. (...) od ulicy (...) miałby długość 197. Szlak po dz. (...),(...) miałby długość 43 m.

W takim stanie faktycznym Sąd wniosek o ustanowienie służebności według propozycji wnioskodawcy uznał za uzasadniony.

Wskazał Sąd, że roszczenie zasługiwało na uwzględnienie co do zasady albowiem nieruchomości stanowiąca dz. ewid. (...), (...), (...) jak wynika z opinii biegłego geodety nie ma dostępu do drogi publicznej. W ocenie Sądu bez znaczenia pozostaje tu kwestia tego, czy nieruchomości ta jest zabudowana.

Przychylając się do przebiegu służebności według propozycji wnioskodawcy wskazał Sąd, że wariant ten stanowi najmniejsze obciążenie dla gruntów sąsiednich. Miał Sąd na względzie, że właściciele działek (...) wyrażają zgodę na taki przebieg szlaku, a co prowadzi do przekonania, że nie będzie on stanowił zarzewia konfliktów. W oparciu o opinię biegłych i dowód z oględzin uznał Sąd, że możliwym i koniecznym dla ustanowienia służebności we wnioskowany sposób jest przesunięcie ogrodzenia działki (...), stwierdził Sąd, że z dowodów tych nie wynika aby na działce tej znajdował się mur oporowy.

Co do proponowanego przebiegu szlaku po dz. ewid. (...), (...), (...), (...) wskazał z kolei Sąd, że taki szlak nie ma uwarunkowania historycznego, a w związku z czym zmiana sytuacji spowodowałaby konflikty sąsiedzkie. Nadto wywodził, że taki przebieg szlaku uniemożliwi zabudowę dz. ewid. (...) i jest niemożliwy do wykonania z uwagi na dwa zakręty pod kątem prostym.

Nie przychylił się Sąd do propozycji przebiegu służebności po działkach (...). Wskazał, że szlak ten przebiegałby przez siedlisko tych działek a co sprzeczne byłoby z interesem społeczno gospodarczym.

Szlak wiodący po działkach (...) wymagałby z kolei jak wywodził Sąd usunięcia trwałych ogrodzeń tych działek, odwodnienia i osuszenia gruntów, wykarczowania drzew, niwelacji wału ziemnego, niwelacji rowu melioracyjnego.

Co do wynagrodzenia za ustanowienie służebności uznał Sąd za zasadne obliczenie go według stawki stanowiącej 50 % wartości 1 m<sup>2</sup> nieruchomości obciążonej. Miał tu Sąd na względzie, że właściciel nieruchomości obciążonej na skutek ustanowienia służebności nie traci swego prawa. Zdaniem Sądu, jeśli uczestnicy kwestionowali wysokość wynagrodzenia ustalonego przez biegłego to powinni wskazać kwotę jakiej żądają tym tytułem oraz wykazać jej zasadność dowodami.

Co do bezpieczeństwa w zakresie korzystania z drogi publicznej tak przez wnioskodawcę jak i przez właścicieli działek (...) wskazał Sąd, że ma je zagwarantować Powiatowy Zarząd Dróg w N..

Za nie mające znaczenia uznał Sąd to czy przebieg szlaku według propozycji wnioskodawcy będzie stanowił uciążliwość dla działki uczestniczki H. W. nr (...) skoro szlak ten po tej działce nie przebiega.

Na zasadzie art. 520 § 2 kpc Sąd obciążył uczestników C. C. i W. C. kosztami wynagrodzenia biegłych za sporządzenie opinii uzupełniających.

Postanowienie to uczestnicy C. C. i W. C. zaskarżyli apelacją wnosząc o jego zmianę i oddalenie wniosku a ewentualnie ustanowienie drogi koniecznej szlakiem funkcjonującym w rzeczywistości.

Zarzucili naruszenie:

- art. 64 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 145 kc w zw. z art. 140 kc przez naruszenie i ograniczenie praw własnościowych przez nieuzasadnione uprzywilejowanie właściciela nieruchomości władnącej;
- art. 5 kc przez uznanie jako pozostającego bez znaczenia faktu, że budynek mieszkalny należący do wnioskodawcy jest samowolą budowlaną;
- art. 145 kc w zw. z art. 144 kc w zw. z art. 147 kc przez przyjęcie jako nie mające znaczenia skutków przeprowadzenia drogi dla bezpieczeństwa w ruchu drogowym i sąsiednich nieruchomości; naruszenie art. 145 § 1, 2 i 3 kc przez ich błędną wykładnię;
- naruszenie przepisów postępowania przez: pominięcie zgłaszanych wniosków dowodowych oraz zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych; brak żądania wyjaśnień od biegłych, a zwłaszcza od biegłego z zakresu budownictwa, w sytuacji gdy postawiono zarzuty i zastrzeżenia co do przedstawionych przez nich opinii (art. 285 kpc); uchybienia wskazane we wniosku o sprostowanie protokołu rozprawy (art. 212 kpc); utrudnianie dostępu do akt sprawy (art. 9, 160 i 525 kpc).

W pisemnym uzasadnieniu apelujący zarzucali, że ustanowienie służebności w sposób przyjęty przez Sąd spowoduje zmniejszenie pow. działki (...) o 10 m<sup>2</sup>, dewastację jej stałego ogrodzenia, likwidację wejścia na tę działkę, a co narusza konstytucyjne gwarantowane prawo własności. Wywodzili, że w gruncie rzeczy będzie to prowadziło do zmiany przeznaczenia działki, która obecnie jest wykorzystywana jako budowlana. Zaprzeczali aby nieruchomość wnioskodawcy na rzecz której ma być ustanowiona służebność nie miała dostępu do drogi publicznej, wskazując, że dostęp taki występuje i przebiega szlakiem o szer. 1, 7 m do 2,2 m po działkach (...) (wskazywali, że w 1976 r. była propozycja takiego przebiegu szlaku oraz, że budowa na działce (...) rozpoczęta została dopiero w toku postępowania). Na tej podstawie twierdzili, że wniosek ma jedynie na celu „zwiększenie wygody” po stronie wnioskodawców. Zaprzeczali aby przedmiotowy szlak stanowił najkrótszy dostęp do drogi publicznej oraz wskazywali na szeroki zakres prac i związanych z tym kosztów, jaki będzie konieczny dla jego przystosowania do przejazdu. Podnieśli, że proponowany szlak spowoduje obciążenie aż 11, 2 % pow. całej działki (...). Zarzucili jednocześnie, że Sąd nie zbadał, w jakim procencie obciążone by były działki, po których miałyby przebiegać szlaki alternatywne, a co nie pozwalało na stwierdzenie, że najmniejsze obciążenie spowoduje szlak kwestionowany. Twierdzili apelujący, że brak jest przeszkód dla ustanowienia służebności na terenie działek (...). Podważali stwierdzenie Sądu aby proponowany przebieg służebności nie stanowił zarzewia konfliktów. Wskazywali na niebezpieczeństwo w ruchu drogowym, jakie spowoduje przedmiotowy szlak. Podnieśli, że decyzja Sądu w tym przedmiocie stanowi przedłożenie interesu jednostki nad interes społeczny. Zarzucali pominięcie przez Sąd, że budynek wnioskodawców stanowi samowolę budowlaną. Kwestionowali w dalszej kolejności brak oględzin działki (...) z udziałem biegłego oraz brak ustosunkowania się biegłego do zarzutów zgłoszonych do wydanych opinii. Zarzucili wreszcie, że wynagrodzenie za ustanowienie przedmiotowej służebności jest znacznie zaniżone i nie uwzględnia aktualnej wartości nieruchomości. Stwierdzili, że brak było potrzeby przeprowadzenia opinii uzupełniającej biegłego geodety, kwestionując obciążenie ich kosztami tej opinii.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje :**

Apelacja okazała uzasadniona jedynie w takim zakresie, w jakim dotyczyła wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przyznanego właścicielom działki ewid. (...) oraz w zakresie kosztów postępowania, jakimi obciążono apelujących za sporządzenie uzupełniającej opinii biegłych.

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, za wyjątkiem tych które dotyczyły kwestii wynagrodzenia za ustanowienie służebności. W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy ustalenia Sądu I instancji przyjmuje za własne. Znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, który to był przedmiotem prawidłowej oceny Sądu I instancji. Nie nasuwa także zastrzeżeń dokonana przez Sąd I instancji w oparciu o te ustalenia kwalifikacja prawna.

Zaskarżone postanowienie ocenić trzeba za prawidłowe co do samej zasady.

Za chybione ocenić trzeba w pierwszym rzędzie zarzuty, w których apelujący podnosili naruszenie art. 64 ust. 3 Konstytucji poprzez ograniczenie przysługującego im prawa własności w stosunku do działki nr (...). Zważenia wymaga, że instytucja służebności drogi koniecznej stanowi prawnie uregulowane odstępstwo od nienaruszalności prawa własności. O ile zatem spełnione zostaną przesłanki, od których ustawodawca uzależnił możliwość ustanowienia tego rodzaju służebności, nie można mówić o naruszeniu konstytucyjnie gwarantowanych praw właściciela na skutek obciążenia jego nieruchomości w omawiany sposób.

Stwierdzić w tym miejscu jednocześnie należy, że wszystkie te przesłanki były przedmiotem wnikliwej oceny Sądu Rejonowego, która to opierała się na zebranych w sprawie materiale dowodowym w postaci dowodów osobowych i rzeczowych a zwłaszcza dowodu z oględzin przedmiotu sporu oraz z opinii biegłych.

Zarzuty podniesione w tym zakresie w apelacji stanowią właściwie powtórzenie tych, jakie apelujący zgłaszali przed Sądem I instancji, a do których Sąd Rejonowy prawidłowo się ustosunkował.

I tak w szczególności bezzasadnie apelujący podnoszą brak podstaw do ustanowienia służebności w sytuacji, gdy wnioskodawcy od 40 lat mają swobody i bezpłatny dostęp do swoich nieruchomości po istniejącym szlaku o szer. ok. 1,7 m do 2,2 m. Zważenia wymaga, że grzeźnościowy dostęp nie pozbawił wnioskodawców, możliwości wystąpienia ze spornym żądaniem. Jak przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 października 2011 r., sygn. II CSK 94/11 brak dostępu do drogi publicznej w rozumieniu art. 145 § 1 kc oznacza brak połączenia nieruchomości izolowanej z siecią dróg publicznych zagwarantowanego prawem. Za taki szlak nie może być uznana droga, po której właściciel nieruchomości pozbawionej dostępu, lub inne osoby korzystające z tej nieruchomości komunikują się grzeźnościowo, a nawet, gdy dostęp oparty jest na stosunku obligacyjnym z właścicielem nieruchomości sąsiedniej. Ponadto, jak zdają się tego nie dostrzegać apelujący przepis art. 145 kc zapewnia właścicielowi nieruchomości możliwość wystąpienia z żądaniem ustanowienia służebności drogowej nie tylko wówczas, gdy jego nieruchomość jest całkowicie pozbawiona dostępu do drogi publicznej, ale także wówczas, gdy dostęp taki ma co prawda zapewniony ale nie jest on dostępem odpowiednim w rozumieniu tego przepisu. Ustawodawca wobec kazuistyki przypadków zrezygnował ze zdefiniowania, co należy rozumieć pod takim pojęciem „odpowiedniości”, a co oznacza, że pozostawił w tym przedmiocie ocenę sądowi rozpatrującemu konkretną sprawę. Kierować należy się tu niewątpliwie ratio legis instytucji drogi koniecznej oraz zasadami wykładni celowościowej. Posiłkowo sięgnąć można także do bogatego tym zakresie dorobku doktryny i orzecznictwa. I tak przykładowo Sąd Najwyższy w jednym ze swych orzeczeń wskazał, że odpowiedni dostęp do drogi publicznej musi stwarzać rzeczywistą, bezpieczną możliwość swobodnego przedostawania się z nieruchomości do takiej drogi (post. Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2011 r., sygn. I CSK 657/10). W innym postanowieniu Sąd Najwyższy stanął z kolei na stanowisku, że w warunkach gospodarki rynkowej wykładnia art. 145 § 1 kc powinna uwzględniać wpływ rozwoju techniki na ocenę "odpowiedniości" dostępu do drogi publicznej (post. Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2008 r.).

Nie ma wątpliwości co do tego, że przy ocenie uwzględniającej kryteria jak powyżej wskazywany przez apelujących dostęp nieruchomości wnioskodawców do drogi publicznej nie może być kwalifikowany jako „odpowiedni”. Jak wskazywał w swych wyjaśnieniach wnioskodawca, szlak z jakiego dotychczas korzysta, uniemożliwia mu przejazd do drogi publicznej pojazdami mechanicznymi, a co w znacznym stopniu utrudnia mu korzystanie z nieruchomości w sposób zgodny z jej przeznaczeniem. Ponieważ na nieruchomości tej znajduje się dom siedliskowy wnioskodawców, wstępuje m.in. potrzeba dowiezienia materiału opałowego na jego ogrzanie. Wnioskodawca obowiązany jest materiał taki zwozić taczka i pozostawiać samochód dostawczy na drodze publicznej w miejscu stwarzającym zagrożenie

dla bezpieczeństwa ruchu (k. 157). To samo dotyczy zwożenia odpadów. Jak wywodził wnioskodawca, konieczność ustanowienia drogi koniecznej związana jest także z potrzebą zapewnienia dojazdu do jego nieruchomości służb specjalnych takich jak pogotowie ratunkowe, czy straż pożarna.

Mając powyższe na względzie za bezzasadną ocenić trzeba argumentację apelujących, że ustanowienie służebności ma na celu jedynie „zwiększenie wygody” wnioskodawców.

Na aprobatę nie zasługiwały także te zarzuty, które dotyczyły wyboru wariantu, według którego ma przebiegać szlak służebny. Sąd Rejonowy w tym zakresie dokonał pełnej oceny, biorąc pod uwagę wszelkie przedmiotowo istotne okoliczności. Apelujący tymczasem na poparcie swego stanowiska dokonali argumentacji wybiórczej, akcentując takie okoliczności, które byłyby korzystne z punktu widzenia ich interesu prawnego a umniejszając znaczenie tych, które z tym interesem pozostawałyby w sprzeczności.

I tak Sąd Rejonowy miał tu na względzie zarówno rys historyczny (dotychczasowy nieformalny przebieg służebności) jak i względy społeczno –gospodarcze. W odniesieniu do każdego z proponowanych szlaków wskazał przyczyny, dla których nie mogą być one upatrywane jako stanowiące szlak odpowiadający wymogom art. 145 § 2 kc. Wskazał także powody, jakie skutkowały przyjęciem, że takie wymogi w największym stopniu spełnia szlak wskazany przez wnioskodawców. Zaznaczyć trzeba, że stanowisko Sądu w tym zakresie odnosiło się niewątpliwie do wiadomości specjalnych, co też zgodnie z art. 278 § 1 kpc wymagało oparcia się na dowodach z opinii biegłych. Z takich opinii w sposób jednoznaczny natomiast wynika, że dokonany przez Sąd wybór wariantu był prawidłowy. Nie dezawuuje go również dowody z opinii uzupełniających biegłego przeprowadzonych na etapie postępowania odwoławczego.

Jak wynika z przedmiotowych opinii szlak wiodący przez działki (...) przebiegałby przez siedlisko tych działek, co już samo sobie stanowi istotną przeszkodę dla ustanowienia służebności ( por. post. Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 1985 r., sygn. III CRN 311/84). Według biegłego R. Ś. taki wariant jest „absolutnie nie do przyjęcia”. Tak samo opowiedział się biegły przeciwko wariantowi przebiegu szlaku po działkach (...) wskazując z kolei, że przebiega po podmokłym terenie.

Kwestionując wybór szlaku służebnego bezzasadnie apelujący powołują się na naruszenie art. 5 kc przez brak wyprowadzenia odpowiednich wniosków z faktu, że budynek mieszkalny usytuowany na nieruchomości wnioskodawców stanowi samowolę budowlaną. Jak prawidłowo wskazał Sąd Rejonowy możliwość ustanowienia służebności drogi koniecznej jest niezależna od tego czy nieruchomość władająca jest nieruchomością zabudowaną oraz od tego czy taka ewentualna zabudowa stanowi samowolę budowlaną. Stanowisko to znajduje oparcie w judykaturze. W postanowieniu z dnia 14 lutego 2008 r., sygn. II CSK 517/07 Sąd Najwyższy przyjął, że zgodność przebiegu ustanowionej drogi koniecznej z przepisami budowlanymi można co prawda rozważać w ramach kryteriów interesu społeczno- gospodarczego (art. 145 § 3 kc) i obciążenia gruntów sąsiednich (art. 145 § 2 kc) ale przepisów budowlanych nie można i nie powinno się traktować jako bezwzględnej przeszkody do przeprowadzenia drogi koniecznej przez inną nieruchomość. Na podobnym stanowisku Sąd Najwyższy stanął także w jednym ze swych wcześniejszych orzeczeń, wywodząc, że wzniesienie na nieruchomości budynku bez stosownych zezwoleń roszczenia o ustanowienie drogi koniecznej nie niweczy (post. z dnia 24 listopada 2005 r., sygn. IV CK 235/05).

Niezależnie jednak od przedstawionej argumentacji Sądu I instancji w omawianym zakresie stwierdzić trzeba, że w sprawie nie zostało wykazane aby budynek usytuowany na działce nr (...) stanowił w istocie samowolę budowlaną. Urząd Miasta w odpowiedzi na pismo wnioskodawcy pismem z dnia 28 czerwca 2010 r. poinformował, że w zbiorach archiwum przedmiotowe zezwolenie nie zostało odnalezione a co nie jest równoznaczne z tym, że nie zostało ono w ogóle wydane (k. 406).

Choć zarzut naruszenia art. 5 kc może być co do zasady skutecznie podnoszony przeciwko właścicielom nieruchomości, na rzecz których ma być ustanowiona służebność drogi koniecznej to niezbędnym jest wykazanie, że niekorzystna sytuacja takiego wnioskodawcy, która wyczerpuje wymogi art. 145 §1 kc jest następstwem niedającej się zaaprobować

z punktu widzenia poczucia sprawiedliwości postawy strony przeciwnej (post. Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2007 r. sygn. IV CSK 276/07). Apelujący tymczasem warunku takiego nie spełnili.

Sąd Okręgowy podziela także argumentację Sądu Rejonowego, co do tego, że obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa w korzystaniu z drogi służebnej obowiązuje Zarządcę Dróg w N., co także zarzuty w tym zakresie pozwala uznać za chybione. Podkreślić jedynie w tym miejscu raz jeszcze należy, że przy ustalaniu szlaku służebnego trzeba brać pod uwagę całokształt przedmiotowo istotnych okoliczności. Dopiero taka pełna analiza pozwala stwierdzić, który faktycznie wariant spełnia w najbardziej optymalny sposób wymóg „odpowiedniości”. Wskazać nadto trzeba, że apelujący powołując się na zagrożenie, jakie sporny szlak może stwarzać dla ruchu pomija wskazane powyżej takie zagrożenie występujące po stronie wnioskodawcy, który celem dowiezienia opału zmuszony jest parkować samochód dostawczy przy ruchliwej drodze publicznej (por. post. Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 r., sygn. II CKN 786/98).

Nie potwierdziły się też zarzuty apelujących, że wybrany szlak służebny uniemożliwi korzystanie z nieruchomości obciążonej w sposób zgodny z jej przeznaczeniem. Jak stwierdził ostatecznie biegły A. W. proponowana służebność nie wpływa na zmniejszenie użyteczności nieruchomości obciążonej (k.630).

Jak zostało to już na wstępie zaznaczone apelacja okazała się natomiast skuteczna w zakresie, w jakim dotyczyła wynagrodzenia przyznanego za ustanowienie służebności. Sąd Rejonowy oparł się w tym przedmiocie na opinii biegłego R. Ś. i przyjął, że przedmiotowe wynagrodzenie powinno odpowiadać równowartości kwoty stanowiącej 50 % ceny 1 m<sup>2</sup> nieruchomości obciążonej. Na uzasadnienie tego stanowiska wskazał, że na skutek ustanowienia służebności właściciel nie traci swojego prawa własności, a właściciel innej nieruchomości uzyskuje tylko ograniczone prawo rzeczowe w zakresie prawa do przejazdu, przechodu i przegonu. Przedmiotowe stwierdzenie Sądu określić trzeba jako spłycone, lakoniczne, nie odnoszące się do konkretnych okoliczności niniejszej sprawy. Teza, na jakiej się ono opiera, ma znaczenie ogólne i może stanowić dla Sądu ustalającego należne wynagrodzenie jedynie punkt wyjścia. Choć w art. 145 § 1 kc ustawodawca w odniesieniu do wynagrodzenia nie posłużył się tak jak w art. 305<sup>2</sup> § 2 kc w stosunku do służebności przesyłu sformułowaniem „odpowiednie” to nie nasuwa wątpliwości, że również przy ustalaniu wynagrodzenia za ustanowienie służebności tego rodzaju Sądowi pozostawiona została pewna uznaniowość, która to jednak musi znajdować oparcie w okolicznościach konkretnej sprawy. Jak wskazuje się w orzecznictwie (post. Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2013 r., sygn. V CSK 491/12) pojęcie wynagrodzenia jest szersze niż pojęcie odszkodowania. W razie powstania szkody fakt ten musi być brany pod uwagę przy określeniu wysokości wynagrodzenia, choć należy się ono właścicielowi nieruchomości obciążonej także wtedy, gdy żadnej szkody nie poniósł.

Sąd Rejonowy wskazał jednocześnie, że jeżeli apelujący kwestionowali tak ustaloną wysokość wynagrodzenia przez biegłego budowlanego to powinni wskazać kwotę której żądają tym tytułem i wykazać jej wysokość dowodami.

Stanowiska tego nie można podzielić. Skutecznie podnoszą apelujący, że w swym piśmie procesowym z dnia 15 stycznia 2010 r. podnieśli, że ustalone wynagrodzenie za służebność jest nieadekwatne do poniesionych przez nich strat. Wywodzili, że służebność nie polega na wspólnym korzystaniu z drogi, lecz na oddaniu znacznej części ich gruntu. Apelujący nie wnosili co prawda w tym piśmie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego na okoliczność prawidłowego ustalenia wynagrodzenia ale to nie zwalniało Sądu z obowiązku ustosunkowania się do przedmiotowych zarzutów. Bierna postawa apelujących była jak się wydaje konsekwencją tego, że kwestionowali oni samą zasadność służebności oraz wyboru jej wariantu – szlaku po którym miałyby ona według biegłego przebiegać. Jak przyjął natomiast Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 grudnia 2012 r., sygn. I CSK 242/12 w postępowaniu o ustanowienie drogi koniecznej o wynagrodzeniu na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej orzeka się z urzędu. W sytuacji zatem, w której uprawniony nie zrzekł się tego wynagrodzenia i nie zgadza się na określenie jego wysokości zgodnie z propozycją zobowiązanego, sąd zobligowany jest do przeprowadzenia - również przy wykorzystaniu uprawnienia przewidzianego w art. 232 zdanie drugie kpc - wszystkich dowodów przydatnych do prawidłowego ustalenia rozmiaru tego świadczenia. Takie stanowisko Sądu Najwyższego wskazuje, że przy ustalaniu wynagrodzenia za ustanowienie służebności praktyką powinno być odejście od zasady kontrydiktoryjności na rzecz zasady legalizmu. Tym bardziej w niniejszej sprawie, gdzie Sąd nie uwzględnił zarzutów apelujących co

do samej zasadności ustanowienia służebności i jej wariantu i dokonał wyboru kwestionowanego przez nich szlaku, raz jeszcze powinien, z uwzględnieniem podnoszonych przez nich w tym zakresie zarzutów, dopuścić dowód z opinii uzupełniającej biegłego. Uchybienie to skutkowało dopuszczeniem takiego dowodu na etapie postępowania apelacyjnego, gdzie udzielając biegłemu zlecenia wskazano, że w swych obliczeniach ma on uwzględnić również koszty konieczne związane ze zmianą położenia ogrodzenia usytuowanego na działce (...).

Zgodnie zaś z przedmiotową opinią biegłego przy uwzględnieniu takich kosztów, a które to mogłyby powodować szkodę po stronie apelujących, o jakim mowa w powołanym orzecznictwie Sądu Najwyższego wynagrodzenie należne za ustanowienie spornej służebności odpowiada kwocie 6 512 zł (k. 645). Opinia biegłego (A. W.) nie została zakwestionowana przez wnioskodawcę. Natomiast do zarzutów apelujących uczestników odniósł się biegły w opinii uzupełniającej. Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego za przekonującą i na jej podstawie przyjął, że odpowiednie wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności obciążającej dz. 2655 obejmujące także koszty związane ze zmianą położenia ogrodzenia to kwota 6512 zł. Sąd Okręgowy przedmiotową zmianę uwzględnił także na rzecz uczestnika K. B. obecnego współwłaściciela dz. 2655. Mimo, że ten nie złożył apelacji, to tak jak apelujący uczestnicy, jako współwłaściciel nieruchomości, przez które przebiegać ma służebność, będzie ponosił on skutki związane z jej ustanowieniem.

Przychylić należało się także do zarzutów, w których kwestionowano obciążenie apelujących kosztami uzupełniających opinii biegłych w sprawie. Zważenia wymaga, że apelujący zgodnie z prawem do obrony swych interesów mieli prawo do zwalczania argumentacji wnioskodawcy a to także z odwołaniem się do dowodu z uzupełniającej opinii biegłego. Mimo, iż w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej ze względu na to, że zainteresowani nie mają wspólnych interesów, nie stosuje się w zasadzie art. 510 § 1 kpc (por. post. SN z dnia 5 grudnia 2012r., I CZ 148/12) to w tej konkretnej sprawie zachodziły ku temu powody, by apelujących uczestników nie obciążać powstałymi kosztami sądowymi. Wskazać przede wszystkim należy, że z działki apelujących uczestników jest już wydzielona i wykorzystywana przez wnioskodawcę i uczestniczkę H. C. droga o szerokości 1,7 m, która w niniejszym postępowaniu została jedynie poszerzona. Ustanowienie służebności leżało przede wszystkim w interesie wnioskodawcy i uczestniczki H. C. w związku z czym to oni powinni przedstawić dowody na poparcie swych twierdzeń i ponieść związane z tym koszty. W sytuacji gdy wnioskodawca został zwolniony już od obowiązku pokrycia kosztów opinii biegłych z dnia 15.07.2009 r. i 19.11.2009 r. w kwocie 5 202, 67 zł, a którymi to obciążono Skarb Państwa, brak było podstaw aby kosztami opinii uzupełniających nie obciążyć uczestniczki H. C.. Zgodnie z art. 145 §1 kc legitymacja czynna do wystąpienia z wnioskiem o ustanowienie służebności drogi koniecznej należy do właściciela nieruchomości władnącej. Wymieniona jako właściciel dz. ewid. nr (...) i współwłaściciel pozostałych działek władnących prawidłowo powinna być wnioskodawcą w niniejszej sprawie (por. post. Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1971 r., sygn. III CRN 109/71). Przy rozstrzygnięciu Sądu Rejonowego wnioskodawca i uczestniczka H. C. mimo uzyskania służebności drogi koniecznej, której nie posiadali od wielu lat i tym samym rozwiązania ich problemów nie ponosiliby żadnych kosztów związanych z kosztownym postępowaniem sądowym, a koszty te miałby ponosić Skarb Państwa.

Z podobnych względów wnioskodawcę, którego to wniosek o zwolnienie od obowiązku pokrycia wydatków sądowych na etapie postępowania apelacyjnego został oddalony, obciążono kosztami opinii biegłych przeprowadzonych na etapie postępowania apelacyjnego (art. 83 uksc w zw. z art. 510 § 1 kpc).

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

W związku z częściowym uwzględnieniem apelacji oddalono wniosek wnioskodawcy o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Oddalono także taki wniosek uczestnika W. W., biorąc pod uwagę że nie składał on apelacji celem obrony swych praw a występując z pełnomocnikiem w postępowaniu apelacyjnym winien sam ponieść koszty z tym związane (art. 520 § 1 kpc).

(...)