

Sygn. akt III Ca 598/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 września 2013r.

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

następującym:

Przewodniczący - Sędzia: SO Jacek Małodobry

Sędzia SO Ewa Adamczyk

Sędzia SO Katarzyna Kwilosz – Babiś (sprawozdawca)

Protokolant: sekr. sąd. Anna Burnagiel

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2013r.

na rozprawie

sprawy z wniosku K. H.

przy uczestnictwie J. N., T. M., B. F., J. G., B. L., S. L., E. N., K. G., A. A., B. B., K. K., Z. S.

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestnika T. M.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Zakopanem

z dnia 3 kwietnia 2013 r., sygn. akt I Ns 882/11

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

1. ***oddalić apelację;***

2. ***zasądzić od uczestnika T. M. na rzecz wnioskodawcy K. H. kwotę 120 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.***

***Sygn. akt III Ca 598/13***

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 3.04.2013 r. Sąd Rejonowy w Zakopanem sprostował oczywistą omyłkę pisarską zaistniałą w pkt I postanowienia z dnia 29.10.2012 r. w ten sposób, że w miejsce liczby 3. 7039,25 wpisał liczbę 3739,25 (pkt I sentencji), ustanowił na rzecz każdorazowego właściciela dz. ewid. (...), (...), (...)położonych w K.– zapisanych w KW (...)służebność przejazdu i przechodu po dz. ewid. (...)położonej w K.zapisanej w KW (...)pasem gruntu o zmiennej szerokości oznaczonej symbolami A-J-E-F-G-H-I-A w mapie dla celów prawnych – opinii geodezyjnej z projektem służebności gruntowej sporządzonej przez biegłego A. P.nr upr. (...)z dnia 17.10.2012 r. oraz po dz. ewid. (...)położonej w K.– zapisanej w KW (...)pasem gruntu o zmiennej szerokości oznaczonej symbolami A-B-C-D-E-J-A na mapie dla celów prawnych – opinii geodezyjnej z projektem służebności gruntowej sporządzonej przez biegłego A. P.nr upr. (...)z dnia 17.10.2012 r. (pkt II sentencji), zasądził od J. H.s. F.i B.na rzecz T. M.s. S.i J.kwotę 4.708zł , J. N.s. J.i M.oraz E. N.c. W.i Z.na zasadzie wspólności ustawowej małżeńskiej kwotę 3.540 zł (pkt III sentencji), zasądził na rzecz Skarbu

Państwa (kasa Sądu Rejonowego w Zakopanem) pod J. H.s. F.i B.kwotę 5.524,51 zł , od T. M.s. S.i J.kwotę 1.467,17 zł (pkt IV sentencji), nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Rejonowego w Zakopanem) od T. M. s. S.i J.kwotę 4.708 zł (pkt V sentencji), pozostałe koszty postępowania zniósł (pkt VI sentencji).

Sąd Rejonowy ustalił m.in., że wnioskodawca jest właścicielem dz. ewid. (...), (...), (...)położonych w K., uczestnicy N.są właścicielami dz. ewid. (...), uczestnik M.jest właścicielem dz. ewid. (...). Uczestnicy B. F.jest właścicielem dz. ewid. (...), J. G.K. G., B. L.są współwłaścicielami dz. ewid. (...), B. L.dz. ewid. (...), (...), (...), J. G., K. G.dz. ewid. (...), A. A., B. B., K. K., B. L., S. L., Z. S., J. G., K. G.dz. ewid. (...). (...)władnące w terenie stanowią wygradzony trwałym ogrodzeniem obszar porośnięty trawą. W znaczeniu faktycznym dojazd do tej nieruchomości był od zawsze wykonywany według wariantu I opisanego wnioskiem. Szlak ten jest drogą utwardzoną, częściowo bitą, częściowo pokrytą asfaltem oraz elementami pokruszonego asfaltu dochodzi do drogi publicznej (...)i (...). Szlak ten od zawsze był wykorzystywany jako droga dojazdowa przez właścicieli przylegających do szlaku nieruchomości. Dz. ewid. (...)obciążona jest służebnością drogi koniecznej ustanowionej na rzecz innych nieruchomości sprawy tut. Sądu I Ns 161/05. Takie samo obciążenie prawno-rzeczowe odnosi się do dz. ewid. (...). Powierzchnia szlaku w wersji pierwszej po dwóch wspomnianych nieruchomościach wynosi 107 m<sup>2</sup>. Szlak wg. wersji drugiej wskazanej przez ucz. M. biegnie po dz. ewid. (...)gruntem stanowiącym drogę żwirową, będącą dojazdem do sąsiednich nieruchomości. To samo odnosi się do dz. ewid. (...), (...), (...), (...), (...), dalej przebiega przez działkę siedliskową dz. (...), dz. ewid. (...)– działka siedliskowa, dz. ewid. (...)szlak wyłożony płytami betonowymi. Obszar zajęty przez pas wersji drugiej to 475 m<sup>2</sup>. Wysokość wynagrodzenia za obciążenie dz. ewid. (...)to kwota 4,708 zł a dz. ewid. (...)to 3,540.00 zł., łącznie 8 248.00 zł. Wartość wynagrodzenia za ustanowienie służebności w wersji II to kwota 102 066 zł. W wersji I brak wartości zainwestowania na nieruchomościach mających być obciążonym, w wersji II to kwota łącznie 14 146 zł. Szlak w wersji I biegnie terenem o minimalnej niwelizacji , w wersji II spadek terenu ma wartość 16 %.

Wskazał Sąd Rejonowy, iż nieruchomość władnąca nie ma prawnie ustanowionego odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Od zawsze dojazd taki i dojście było wykonywane wg. wariantu I. Wariant I to część dłuższego szlaku dojazdowego, po którym wnioskodawca jako właściciel nieruchomości władnących, ma prawem zagwarantowaną możliwość korzystania z dojazdu i dojścia. Szlak ten zapewnia odpowiednie połączenie nieruchomości władnącej z drogą publiczną. Nie stanowi nadmiernego obciążenia dla pierwotnych uczestników, gdyż w terenie pokrywa on się z istniejącym szlakiem drożnym, z którego korzystali i korzystają okoliczni mieszkańcy. Ustanowienie szlaku w wersji I odpowiada dyspozycji art. 145 k.c. Wersja II szlaku na odcinku do granic działki (...)i (...) przebiega w terenie po utwardzonym szlaku drożnym, z którego korzystają okoliczni mieszkańcy. W dalszym biegu szlak ten przechodzi przez działki siedliskowe przecinając od narożnika płn. zach. do narożnika płd. zach. siedliskową dz. ewid. (...)w sposób znaczący ograniczając możliwość dalszej zabudowy tego siedliska. W dalszym biegu szlak ten kierując się na południe przechodzi przez grunty rolne. Spadek terenu w wariantcie II ma wartość 16% co z przyczyn technicznych uniemożliwia poprowadzenie tego szlaku w sposób opisany wnioskiem. Szlak w wersji II nie odpowiada dyspozycji art. 145 k.c., odnosi się to do wspomnianych wartości nachylenia stoku. Porównując warianty I i II Sąd Rejonowy miał na uwadze dotychczasowy sposób użytkowania gruntów po których biegną szlaki w obu wersjach, długość szlaków oraz wartość wynagrodzenia. Wszystkie wymienione okoliczności w sposób jednoznaczny nakazały wyeliminowanie wariantu II jako nie spełniającego przesłanek z art. 145 k.c. Skutkowało to treścią pkt. 2, i 3 wyrzeczenia.

W pkt. 4 i 5 Sąd rozłożył koszty postępowania pomiędzy wnioskodawcę, a uczestnika M.. Wnioskodawca został obciążony kosztami opłaty, opinii biegłego P. w zakresie wariantu I oraz połową kosztów opinii biegłej I. M.. Uczestnik T. M. został obciążony kosztami opinii biegłego P. w wersji II oraz połową kosztów opinii I. M..Sąd nie znalazł żadnych podstaw, które by nakazywały obciążenie wnioskodawcy kosztami, które zostały wywołane przez ucz. T. M. – uczestnik ten nie udowodnił poprzez opinie A. P. oraz I. M. prawdziwości stawianej tezy o zasadności szlaku w wersji II.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone przez uczestnika T. M. w drodze apelacji, w której zarzucił:

- naruszenie art. 140 k.c., art. 145 k.c. w zw. z art. 64 Konstytucji poprzez nierówną ochronę własności, naruszenie istoty konstytucyjnego prawa własności w związku z niewspółmiernym obciążeniem prawa własności jej nieruchomości,

- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, mającą wpływ na treść orzeczenia a polegającą na nieuzasadnionym i błędnym przyjęciu, że istniejący na działce uczestnika T. M. szlak drożny jest jedynym odpowiednim dostępem do drogi publicznej dla nieruchomości wnioskodawcy i całkowite zignorowanie znacznego obciążenia działki uczestnika zagrażające integralności jego posesji ograniczając ponad miarę uprawnienia jako właściciela przy jednoczesnym pominięciu dostępu do drogi publicznej według wariantu drugiego zapewniającego znacznie mniejsze obciążenie działek, po których przebiega,

- nie wyjaśnienie przez Sąd wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności dotyczących sposobu korzystania przez uczestników postępowania ze szlaku drożnego według wariantu drugiego opinii,

- naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez zaniechanie, w ramach dokonywanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, wszechstronnego rozważenia wszystkich zebranych w sprawie dowodów, a w szczególności na pominięciu istotnych fragmentów tego materiału poprzez nieuwzględnienie faktu, iż istniejący szlak drożny według wariantu drugiego jest możliwy do wykorzystania do wykorzystania jako droga dojazdowa do działek wnioskodawcy.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie wniosku w całości, zasądzenie od wnioskodawczyń na rzecz uczestniczki kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, wraz z kosztami zastępstwa procesowego, względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Apelacja uczestnika nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ zarzuty w niej zawarte są niezasadne. Nie zachodzą także uchybienia skutkujące nieważnością postępowania i których wystąpienie musi być uwzględnione przez Sąd II instancji z urzędu. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy wynikają z zebranego w sprawie materiału dowodowego i w związku z tym Sąd Okręgowy przyjmuje je za własne. Sąd Rejonowy dokonał również prawidłowej oceny prawnej żądania wniosku.

Zawarte w apelacji uczestnika zarzuty o błędnej ocenie materiału dowodowego oraz błędnych ustaleniach faktycznych nie zostały poparte żadnymi konkretnymi argumentami, co czyni je gołosłownymi. Uzasadnienie apelacji stanowi czystą polemikę z ustaleniami faktycznymi i oceną prawną przeprowadzoną przez Sąd I instancji, która nie może odnieść zamierzonego skutku. Należy przypomnieć, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji są konsekwencją dokonanej przez ten Sąd oceny dowodów, która nie należy do stron, ale do wyłącznej kompetencji sądu orzekającego. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w sprawie wyraża istotę sądenia w części dotyczącej ustalenia faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Skuteczne postawienie przez apelującego zarzutu wadliwej i nieprawidłowej, a w konsekwencji dowolnej oceny dowodów wymagałoby wykazania, że Sąd Rejonowy uchybił zasadom oceny dowodów objętych treścią art. 233 § 1 k.p.c., wskazania realnych przyczyn, dla których ocena Sądu nie spełnia wymogów tego przepisu. Apelacja uczestnika wymogu tego nie spełnia.

Apelujący nie zdołał także podważyć prawidłowości oceny prawnej dokonanej przez Sąd I instancji. W ocenie Sądu Okręgowego zarzut naruszenia art. 140 k.c., art. 145 k.c. w zw. z art. 64 Konstytucji poprzez nierówną ochronę własności, naruszenie istoty konstytucyjnego prawa własności w związku z niewspółmiernym obciążeniem prawa własności uczestnika jest bezzasadny. Zgodnie z art. 145 § 2 zdanie pierwsze k.c. przeprowadzenie drogi koniecznej winno nastąpić z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz

z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które przechodzi. Oznacza to, że Sąd musi wyważyć potrzeby i interesy zarówno wnioskodawcy jak i wszystkich uczestników postępowania, przez których grunty ma przebiegać droga i wybrać drogę, która najlepiej spełniałaby potrzeby nieruchomości pozbawionej dostępu do drogi publicznej oraz stanowiłaby najmniejsze obciążenie wszystkich gruntów, przez które przechodzi. Z tego punktu widzenia istotne jest w jaki sposób dotychczas realizowany był dostęp do drogi publicznej i z jakich przyczyn nieruchomość została go pozbawiona, jakie jest stanowisko większości właścicieli gruntów, przez które droga ma przebiegać, jakich czynności czy nakładów wymaga urządzenie drogi, jaki rodzaj i obszar gruntów ma ona zająć i czy korzystanie z niej zaspokoi potrzeby nieruchomości władnącej oraz nie obciąży nadmiernie nieruchomości służebnych. W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji trafnie stwierdził, że jedynie szlak wskazany we wniosku spełnia przesłanki ustawowe, natomiast propozycja uczestnika ( tj. wariant II), opisanych wyżej wymogów szlaku drogi koniecznej nie spełnia. Ocena ta przy tym jest oczywista i jako taka nie wymagała obszernej argumentacji. Wbrew wywodom apelującego Sąd I instancji wskazał powody, dla których wybrał wariant I a pominął wariant II. Po pierwsze wariant pierwszy stanowi początkowy odcinek urządzonej w terenie drogi, która funkcjonuje od wielu lat i korzysta z niej szereg osób. Wnioskodawca a wcześniej jego poprzednicy prawni zawsze dojeżdżali do swoich działek tą właśnie drogą, co wprost wynika z zeznań samego uczestnika T. M.. Po drugie na przeważającym odcinku opisywanej drogi wnioskodawca ma zapewnioną prawnie możliwość korzystania z dojazdu czy dojścia ( jako współwłaściciel lub jako uprawniony z tytułu służebności) co było w niniejszej sprawie niesporne. W konsekwencji służebność według wariantu I stanowi jedynie uzupełnienie szlaku drogowego. Po trzecie działki (...i (...w miejscu wnioskowanej służebności nie mogą być wykorzystywane w innych celach niż dojście lub dojazd, ponieważ zostały urządzone i zagospodarowane na drogę dojazdową a ponadto są już obciążone służebnością drogi koniecznej w sprawie I Ns 161/05 - co również było niesporne. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na zeznania apelującego złożone na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2013r., w których uczestnik przyznał, że na jego działce w miejscu szlaku wskazanego we wniosku w zeszłym roku wylano asfalt. Dalej zeznał: „...Wcześniej był tam żwir. Utwardzali to okoliczni mieszkańcy, również ja. Czyniła to również Gmina. Nie przeciwstawiłem się utwardzeniu mojej działki. Nie wiem kto położył asfalt”.

W świetle podanych wyżej argumentów szlak według wariantu drugiego jest nie do przyjęcia. Podstawową wadą tego szlaku jest to, że przecina on po skosie działkę siedliskową nr (...) ograniczając istotnie możliwości zagospodarowania tej działki a nadto zabiera znaczną część powierzchni tej działki. Tym samym szlak ten stanowi nadmierną uciążliwość dla właścicieli działki (...) co dyskwalifikuje przedmiotowy szlak. Dodatkowe argumenty przeciwko tej wersji drogi koniecznej są następujące. Szlak według wersji drugiej jest znacznie dłuższy niż wariant I i zajmuje szereg działek różnych właścicieli na dużej powierzchni. W konsekwencji wynagrodzenie za służebność to kwota łączna ponad 100 000 zł. Przedmiotowy szlak tylko na początkowych odcinkach tj. między punktami S18, S17, S19 i S16 oraz na krótkim odcinku od strony ul. (...) stanowi urządzonej drogą a na pozostałym obszarze wymagałby urządzenia. Ponadto spadek terenu przy tym szlaku wynosi 16 % co utrudnia komunikację, zwłaszcza w warunkach zimowych.

Bezasadny jest zawarty w uzasadnieniu apelacji zarzut pozbawienia uczestnika możliwości ustosunkowania się do opinii biegłej doręczonej w dniu 3 kwietnia 2013r. Jak wynika z akt sprawy opinia biegłej doręczona stronom na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2013r. stanowiła w istocie odpowiedź biegłej na zarzuty do opinii szacunkowej. Apelujący był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, który po otrzymaniu w/w pisma biegłej, nie podjął żadnych czynności mających na celu podważenie pisemnych wyjaśnień biegłej, w szczególności nie zgłosił dalszych zarzutów do tego wyjaśnienia, nie wnosił o odroczenie rozprawy i zakreślenie terminu do zgłoszenia dalszych zarzutów ani nie żądał dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego.

Odnosnie twierdzenia apelującego, że w sprawie I Ns 161/05 ustalono wynagrodzenie na znacznie wyższym poziomie należy podnieść, że zarzut ten jest gołosłowny. W kwestii wynagrodzenia za służebność należy dodać, że art. 145 k.c. nie wskazuje sposobu ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego za ustanowienie służebności. Doktryna formułuje pewne kryteria, które przy ustalaniu wynagrodzenia powinny być uwzględniane. Są to np: szczególne zwiększenie wartości nieruchomości władnącej wskutek uzyskania dostępu do drogi publicznej lub budynków gospodarskich, obniżenie wartości nieruchomości służebnej (obciążonej), wydatki na niezbędne adaptacje, ceny rynkowe dostępu do drogi publicznej ze źródeł zobowiązaniowych (zob. S. Rudnicki, Prawo obrotu, s. 842). W doktrynie i orzecznictwie

przeważa pogląd, że wynagrodzenie to nie stanowi odszkodowania za ustanowienie służebności, lecz cenę tej służebności, gdyż należy się ono uprawnionemu nawet wtedy, gdy w związku z ustanowieniem służebności nie poniósł on żadnej szkody. Przedmiotowe wynagrodzenie może być określone przez zainteresowane podmioty, a jeśli w tej kwestii brak porozumienia to ustalenie jego wysokości należy do Sądu, który z reguły w tej materii korzysta z opinii biegłego. Ta druga sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłej I. M., która oszacowała wynagrodzenie za służebność przy obu wariantach. Wnioski opinii nie zostały skutecznie podważone. Strony nie wnioskowały o opinię innego biegłego. W tych okolicznościach brak podstaw do ustalenia wynagrodzenia w innej wysokości niż przyjął Sąd Rejonowy.

Nieskuteczny jest także zarzut apelującego, że z jego nieruchomości w zakresie dojazdu korzysta wiele osób bez tytułu prawnego. Okoliczność ta bowiem nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Istotne jest to, że działka uczestnika została już obciążona służebnością drogi koniecznej w sprawie I Ns 161/05, a zatem w granicach ustanowionej służebności i tak nie może być wykorzystywana inaczej niż jako droga dojazdowa.

Nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia podniesiony na rozprawie apelacyjnej fakt, że działka ewidencyjna nr (...), do której prowadzi szlak według wariantu I nie jest własnością Gminy K., natomiast szlak według wariantu II dochodzi do ul. (...), która jest drogą gminną. Jak wynika z treści pisma z dnia 6 maja 2009r. (k. 247) działka (...) faktycznie stanowi drogę dojazdową we władaniu Gminy K.. Droga ta jest utrzymywana przez w/w Gminę i powszechnie dostępna, która to okoliczność w postępowaniu przed Sądem I instancji była niesporna. W judykaturze utrwalił się już pogląd, że nieruchomość ma odpowiedni dostęp do drogi publicznej w rozumieniu art. 145 § 1 k.c., jeżeli z siecią dróg publicznych łączy ją szlak drożny wydzielony geodezyjnie jako droga, która, choć nie jest zaliczona do sieci dróg publicznych w rozumieniu ustawy z 1985 r. o drogach publicznych, pozostaje ujęta w planie przestrzennego zagospodarowania Gminy i znajduje się pod jej zarządem oraz jest powszechnie dostępna. (por. np. postanowienie SN z dnia 12.10.2011r. II CSK 94/11). Działka nr (...) spełnia te kryteria i nie ma potrzeby obciążania tej działki służebnością.

Jeśli chodzi o podniesiony na rozprawie apelacyjnej zarzut co do możliwości urządzenia szlaku według jeszcze innego wariantu tj. wzdłuż granicy działek (...) należy podnieść, że uczestnik mógł zgłosić ten wariant w postępowaniu przed Sądem Rejonowym. Zgłaszanie kolejnych wariantów dopiero w postępowaniu apelacyjnym jest spóźnione. Zgodnie z treścią art. 381 k.p.c. Sąd II instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed Sądem I instancji, chyba, że potrzeba powołania na nie wynika później. Apelujący nie wykazał, że dopiero w postępowaniu apelacyjnym powstała potrzeba zgłoszenia kolejnego wariantu. Niezależnie od powyższego należy dodać, że wariant ten nie może być lepszy niż wariant pierwszy, ponieważ wymagałyby urządzenia a sam szlak byłby znacznie dłuższy i przechodziłby przez kilka nieruchomości. Ustanowienie służebności w tym miejscu w sytuacji istnienia drogi opisanej we wniosku, której częścią jest szlak według wariantu I nie byłoby racjonalne.

Mając powyższe na uwadze na zasadzie art. 385 k.p.c. w związku z art. 13§2 k.p.c. orzeczono jak w pkt.1.sentencji. W pkt.2. orzeczono na zasadzie art. 520 §3 k.p.c.

(...)