

Sygn. akt III Ca 56/21

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 maja 2021 r.

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

następującym:

Przewodniczący:	Sędzia SO Paweł Poręba (sprawozdawca )
Protokolant:	Sędzia SO Katarzyna Kwilosz - Babiś
	Sędzia SO Tomasz Białka
	St. sekr. sądowy Tomasz Kurlej

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2021 w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z wniosku M. C. i I. C.

przy uczestnictwie J. B., S. F., W. M., D. R., P. R., E. S., R. W., W. S., W. Ś., M. W. (1), P. D., Z. P., A. W., Z. B., H. D., M. P., D. S., Z. S., A. S. (1), M. W. (2), A. Ś., K. W., B. P., Ł. S., S. B., J. W.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestniczki W. M.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Gorlicach

z dnia 12 listopada 2020 r., sygn. akt I Ns 628/18

***postanawia :***

- 1. zmienić zaskarżone postanowienie w ten tylko sposób, że wymienioną w pkt. IIa kwotę 12 395 zł ( dwanaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt pięć złotych ) zastąpić kwotą 15 000 zł ( piętnaście tysięcy złotych ),***
- 2. oddalić apelację w pozostałym zakresie,***
- 3. orzec, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania apelacyjnego związane ze swym udziałem w sprawie,***

(...)

Sygn. akt III Ca 56/21

## UZASADNIENIE

postanowienia Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 27 maja 2021 r.

Postanowieniem z dnia 12 listopada 2020 r. Sąd Rejonowy w Gorlicach ustanowił ( pkt. I ) na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości władnącej, położonej w obrębie ewidencyjnym nr (...) miasta L., oznaczonej jako działka ewidencyjna nr (...), objętej KW nr (...), której aktualnymi właścicielami są wnioskodawcy M. C. i I. C. służebność gruntową przejazdu i przechodu przebiegającą po działkach ewidencyjnych: nr (...) objętej KW nr (...), której aktualną właścicielką jest W. M., nr (...) objętej KW nr (...), której aktualnymi współwłaścicielami są M. P., K. W., M. W. (1), nr (...) objętej KW nr (...), której aktualnymi współwłaścicielami są M. P., K. W., M. W. (1) pasem gruntu o szerokości 4 m, oznaczonym na planie sytuacyjnym nr 2 geodety uprawnionego J. S. z 24 czerwca 2019r. linią przerywaną w kolorze czerwonym i obwodnicą punktów 56A-56-53-47-47A-42-41-35A-36A-40B-40A-43A-46A-51-52A-55A-55B ( wariant II).

Sąd Rejonowy zasądził ( pkt. II ) solidarnie od wnioskodawców M. C. i I. C. tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności: na rzecz uczestniczki W. M. 12 395 zł – płatne w terminie 14 dni od prawomocności postanowienia z ustawowymi odsetkami za opóźnienie na wypadek opóźnienia, solidarnie na rzecz uczestników M. P., K. W., M. W. (1) 3929 zł - płatne w terminie 14 dni od prawomocności postanowienia z ustawowymi odsetkami za opóźnienie na wypadek opóźnienia.

Nadto Sąd Rejonowy orzekł ( pkt. III ), że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie i nakazał ( pkt. IV ) ściągnąć solidarnie od wnioskodawców M. C. i I. C. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Gorlicach 18 261,61 zł tytułem wydatków tymczasowo pokrytych ze środków Skarbu Państwa.

Sąd Rejonowy ustalił, że wnioskodawcy M. C. i I. C. są na zasadach wspólności ustawowej współwłaścicielami działki ewidencyjnej nr (...) o powierzchni 0,0877 ha, położonej w L., objętej księgą wieczystą nr (...).

Właścicielem działki ewidencyjnej nr (...) o powierzchni 0,4801 ha, objętej księgą wieczystą nr (...) jest P. D..

Położone w L. działki ewidencyjne nr (...), objęte księgą wieczystą nr (...) stanowią współwłasność M. P., M. W. (1), K. W. w udziałach po 1/3 części.

W. M. jest właścicielką działki ewidencyjnej nr (...) o powierzchni 0,3921 ha, objętej księgą wieczystą nr (...).

Działka ewidencyjna nr (...), objęta księgą wieczystą nr (...) stanowi na zasadzie wspólności ustawowej współwłasność B. P. i Z. P..

L. S. jest właścicielką działki ewidencyjnej nr (...), objętej księgą wieczystą nr (...).

Współwłaścicielami działki ewidencyjnej nr (...), objętej księgą wieczystą nr (...) są: S. B., M. W. (2), A. W., J. W., R. W.. Aktualni współwłaściciele nieruchomości nie zostali ujawnieni w księdze wieczystej.

Działka ewidencyjna nr (...) objęta księgą wieczystą nr (...) stanowi współwłasność J. B., Z. B., P. R., D. R., A. Ś., W. Ś., S. F..

Współwłaścicielami działek ewidencyjnych nr (...), objętych księgą wieczystą nr (...) są: J. B., Z. B., P. R., D. R., A. Ś., W. Ś., S. F..

A. S. (1), D. S., W. S., E. S. są współwłaścicielami działki ewidencyjnej nr (...) objętej księgą wieczystą nr (...).

Współwłaścicielami działki ewidencyjnej nr (...), objętej księgą wieczystą nr (...) są: J. B., Z. B., P. R., D. R., A. Ś., W. Ś..

Działka ewidencyjna nr (...), objęta księgą wieczystą nr (...) stanowi współwłasność J. B., A. Ś., W. Ś..

A. Ś. i W. Ś. są współwłaścicielami działki ewidencyjnej nr (...), objętej księgą wieczystą nr (...).

Stanowiąca współwłasność wnioskodawców działka nr (...) ma kształt wydłużony o szerokości około 40 – 48 metrów. Przedmiotowa nieruchomość nie posiada dostępu do drogi publicznej. W miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego działka ta jest oznaczona jako teren zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej. We wschodniej części działki wnioskodawców znajduje się stary dom z zabudowaniami gospodarczymi, natomiast w północnej części znajduje się nowobudowany budynek mieszkalny.

W toku postępowania okazano cztery warianty szlaku służebnego do działki ewidencyjnej nr (...).

Wariant I oznaczony w opinii biegłego geodety J. S. z 24 czerwca 2019 r. prowadzi od działek (...) stanowiących ulicę (...) po działce nr (...) wzdłuż jej południowo-wschodniej granicy. Z ulicy na działkę (...) urządzony jest zjazd z bramą i furtką metalową. Dalej na wskazanym szlaku znajduje się blaszany garaż, za którym we wschodnim narożniku działki rosną drzewa iglaste i liściaste. Na granicy działki (...) z działką (...) istnieje trwałe ogrodzenie na podmurówce betonowej, w ogrodzeniu jest wykonana furtka. Od strony południowo-wschodniej działka (...) graniczy z działką (...), gdzie posadowione jest trwałe ogrodzenie z siatki na podmurówce, wzdłuż siatki na działce (...) poprowadzony jest rowek odprowadzający wody opadowe. Ten wariant drogi zaczyna się od narożnika ogrodzenia i furtki, prowadzi przez część działki (...) z garażem blaszanym, a poza garażem i ogrodzeniem dalej po działce (...) w taki sposób, by ominąć cypel jakim w działkę (...) wciną się działka (...). Proponowany szlak doprowadza do południowego narożnika działki (...). Droga w tym wariantcie ma szerokość 3 metrów i długość na działce (...) około 27 metrów, a na działce (...) około 15 metrów. Służebność w wariantcie I została opisana na planie sytuacyjnym biegłego J. S. z 24.06.2019 r. obwodnicą punktów: 16A-16-A-5A-3A-3-5-B-15-15A.

Wariant II oznaczony w opinii biegłego geodety J. S. z 24 czerwca 2019 r. prowadzi od ulicy ks. R. wzdłuż granicy działek (...) z działkami (...). Następnie we wschodnim narożniku działki (...) skręca w kierunku północno-wschodnim i doprowadza do działki (...) tuż obok kamiennego muru oporowego, po jego zachodniej stronie, nad murem kamiennym wznosi się dom wnioskodawców. Działka nr (...) jest gruntem o szerokości około 20 metrów. Proponowany szlak ma szerokość 4 metrów i biegnie po działkach: (...) na długości około 75 metrów, (...) na długości około 52 metrów oraz (...) na długości około 65 metrów. Służebność w wariantcie II została opisana na planie sytuacyjnym biegłego J. S. z 24.06.2019 r. obwodnicą punktów: 56A-56-53-47-47A-42-41-35A-36A-40B-40A-43A-46A-51-52A-55A-55B.

Wariant III oznaczony w opinii biegłego geodety J. S. z 24 czerwca 2019 r. prowadzi od ulicy ks. R. wzdłuż granicy działek (...) z działkami (...). Droga poprowadzona byłaby symetrycznie po obu stronach granicy wyżej wskazanych działek i doprowadzałaby do północno-zachodniego narożnika działki (...). Proponowany wariant prowadzi wzdłuż wyraźnej skarpy terenowej o wysokości około 1 metra, skarpa ta znajduje się wewnątrz proponowanej drogi. Na trasie wariantu znajduje się betonowy słup rozstawny w całości posadowiony na działce (...), z tym że jedna z podpór znajduje się w odległości około 2 metrów od granicy. Na końcowym odcinku wariant ten prowadzi w całości po działce (...). Proponowany wariant ma szerokość 4 metrów i biegnie po działkach: (...) na długości około 73 metrów, (...) na długości około 32 metrów, (...) na długości około 40 metrów, 705 na długości około 30 metrów. Służebność w wariantcie III została opisana na planie sytuacyjnym biegłego J. S. z 24.06.2019 r. obwodnicą punktów: 71A-71-76A-79B-82-8A-7A-7-50-79A-75A-73A-77A.

Wariant IV oznaczony w opinii biegłego geodety J. S. z 24 czerwca 2019 r. prowadzi od ulicy (...) poprzez przepust w rowie przydrożnym, w kierunku północno-zachodnim istniejącą utwardzoną drogą. Po obu stronach drogi znajdują się działki zabudowane budynkami mieszkalnymi, od strony drogi ogrodzone trwałe, także w formie żywopłotu. Z utwardzonej drogi wariant IV przy północnym narożniku ogrodzenia działki (...) skręca w kierunku działki (...) i doprowadza po działce (...) do granicy działki władającej. Proponowany szlak ma szerokość 3 metrów, a jedynie przez działkę (...) szerokość 4 metrów. Poszerzenie wynika z konieczności wykonania ostrego zakrętu w kierunku działki (...). Wariant ten ma zatem zasadniczo szerokość 3 metrów z poszerzeniem przy zjeździe z drogi publicznej, a na końcowym odcinku po działce (...) szerokość 4 metrów i długość: na działce

(...) około 31 metrów, na działce (...) około 28 metrów, na działce (...) około 7 metrów, na działce (...) około 1,5 metra, na działce (...) około 88 metrów, na działce (...) około 4 metrów, na działce (...) około 11 metrów. Służebność w wariantcie IV została opisana na planie sytuacyjnym biegłego J. S. z 24.06.2019 r. obwodnicą punktów: 1567-1566-1565-1564-1562-30697-1554-2424-30696-858-858A-1559A-857A-857-1559-E-F-G-H-I-J-K-L.

Wnioskodawcy są współwłaścicielami działki (...) od 2017 r. Od czasu kupna nieruchomości prowadzili rozmowy z właścicielami działek (...) w celu umożliwienia poprowadzenia tamtędy drogi dojazdowej, jednak strony nie doszły do porozumienia. Wówczas na działkach tych znajdowała się droga gruntowa. Wnioskodawcy przystępując do budowy domu utwardzili przedmiotowy szlak gruzem, a w toku niniejszego postępowania poczynili dalsze prace utwardzające. Obecnie dojeżdżają do swojej nieruchomości drogą po działkach (...) zgodnie z wariantem II oraz postanowieniem o zabezpieczeniu roszczenia.

Poprzedni właściciele działki (...) pierwotnie do swej nieruchomości dojeżdżali od strony północnej, drogą gruntową, do czasu gdy na gruncie tym wybudowano dom. Później ówczesni właściciele działki wnioskodawców korzystali z przejścia po gruncie państwa T., którego obecnym właścicielem jest P. D.. Podobnie poprzednicy prawni obecnych właścicieli działki (...) na zasadach grzesnościowej umowy z dziadkiem P. D. korzystali z przejazdu po własnych gruntach, ten szlak przebiegał tak jak obecnie proponowany wariant I do czasu posadowienia ogrodzenia w latach 90-tych poprzedniego wieku. Obecnie właściciele działki (...) dojeżdżają do swej nieruchomości po drodze urządzonej według wariantu II.

K. brukowa na podjeździe działki (...) została ułożona 21 lat temu, w tym czasie powstało też odwodnienie z betonowych korytek. Garaż na swej działce P. D. posadowił w czerwcu 2019 r. Na sąsiedniej działce, za podjazdem mieszka ciotka P. D., dlatego też pomiędzy domem uczestnika a posesją ciotki został wykonany chodnik z którego korzysta babcia uczestnika. Na działce uczestnika znajdują się dwa szamba, samochód wywozący ścieki zatrzymuje się na podjeździe.

W. Ś. i A. Ś. planują zabudowę na swej działce nr (...). Na obecnym etapie mają wykonaną mapę do celów projektowych, opracowanie geologiczne z otworami wykonanymi dla określonej lokalizacji obiektu. Projekt architektoniczny jest wykonany w 90%, realizowane są prace związane z kończeniem projektów branżowych. Uczestnicy planują budowę garażu wolnostojącego w odległości 3 metrów od granicy ich działki z działką nr (...). Ustanowienie drogi koniecznej po działce nr (...) zniweczy plany budowlane uczestników.

Z ekonomicznego punktu widzenia najbardziej uzasadnione jest ustanowienie służebności drogi koniecznej do działki (...) według wariantu II. Ustanowienie drogi w tym wariantcie powoduje również najmniejsze obciążenie gruntów przez, które droga ta ma prowadzić.

W planie zagospodarowania przestrzennego miasta L. na działce (...) oznaczona jest droga, która praktycznie w całości pokrywa się z wariantem I. Z kolei zgodnie z projektem rozbudowy dróg wewnętrznych na potrzeby rozbudowy linii kolejowej K. (...) – M. na działce (...), po południowej stronie budynków zaplanowana jest droga.

Według wariantu I służebność przebiegałaby po najkrótszym odcinku od drogi publicznej – 52m, a jej powierzchnia wynosi 127 m<sup>2</sup>. W celu ustanowienia drogi w tym wariantcie koniecznym byłoby przeniesienie garażu na miejsce oznaczone literą „g” na planie sytuacyjnym biegłego J. S. z 01 lipca 2020 r. Nadto należałoby urządzić drogę dojazdową do nowej lokalizacji garażu, co wymagałoby także urządzenia nowej bramy wjazdowej. Konieczne byłoby również usunięcie dwóch drzew iglastych. Nowy dojazd został oznaczony czarnymi liniami przerywanymi na planie sytuacyjnym biegłego J. S. z 01 lipca 2020 r. Garaż na działce (...) zajmuje powierzchnię 20,8 m<sup>2</sup>, a dojazd do garażu w nowej lokalizacji zajmuje powierzchnię 148 m<sup>2</sup>.

Wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności według wariantu I wynosi łącznie 45 142 zł, w tym dla właściciela działki nr (...) – 793 zł, a dla właściciela działki nr (...) – 44 349 zł. Na wynagrodzenie za ustanowienie drogi w tym wariantcie oprócz wynagrodzenia za udostępnienie działki składają się koszty budowy drogi utwardzonej kostką brukową do garażu na nowym miejscu, koszt budowy ogrodzenia poza pasem służebności, koszt przesunięcia

bramy do nowego wjazdu, koszt wycięcia drzew iglastych, koszt rozebrania ogrodzenia w pasie służebności, wartość utraconego utwardzenia w miejscu przebiegu służebności.

Służebność według wariantu II przebiega na odcinku łącznej długości 192 metrów i zajmuje powierzchnię 534 m<sup>2</sup>. Wszystkie działki obciążone w tym wariantcie są niezabudowane. Sytuowanie szlaku na działce (...) skutkuje tym, że grunt poza liniami energetycznymi i drogą służebną posiada ona wymiary: 16 metrów szerokości i 35 metrów długości. Taki kształt działki umożliwia jej zabudowę budynkiem jednorodziennym, jednakże dopasowanie gotowego projektu będzie trudniejsze. Wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności według wariantu II wynosi łącznie 16 325 zł, w tym dla właścicieli: działki nr (...) – 12 395 zł, działki nr (...) – 1886 zł, działki nr (...) – 2043 zł.

Służebność według wariantu III przebiega na odcinku o długości 175 metrów i zajmuje powierzchnię 407 m<sup>2</sup>. Wszystkie działki obciążone w tym wariantcie są niezabudowane. Działka (...) na wypadek realizacji tego wariantu drogi będzie trudna do zagospodarowania, gdyż nawet bez obciążenia większa jej część znajduje się pod podwójną linią elektroenergetyczną średniego napięcia. Zabudowa działki nr (...) gotowym projektem domu utrudniona, ale nie niemożliwa. Do wybudowania drogi w tym wariantcie koniecznym byłoby prowadzenie prac ziemnych i utwardzenie gruntu, a także wykonanie dodatkowego wzmocnienia skarpy murem oporowym. Wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności według wariantu III wynosi łącznie 16 803 zł, w tym dla właścicieli: działki nr (...) – 5928 zł, działki nr (...) – 3613 zł, działki nr (...) – 3624 zł, działki nr (...) – 3638 zł.

Służebność według wariantu IV w większości przebiegałaby po prywatnej drodze, jej łączna długość to 170,5 metra, a powierzchnia 548 m<sup>2</sup>. Prywatna droga w swoim początkowym biegu stanowi stromy podjazd. Działki planowane do obciążenia, z wyjątkiem działki nr (...) są niezabudowane. Dla działki nr (...) zaawansowane są prace nad indywidualnym projektem budowlanym. Dla tej działki o szerokości 10 m nie ma racjonalnych gotowych projektów domów jednorodziennych. Ustanowienie służebności na działce (...) nie jest racjonalne, gdyż niweczy prace projektowe zamierzenia inwestycyjnego zabudowy nieruchomości budynkiem mieszkalnym i garażem. Wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności według wariantu IV wynosi łącznie 8177 zł, w tym dla właścicieli: działki nr (...) – 1220 zł, działki nr (...) – 1052 zł, działki nr (...) – 7 zł, działki nr (...) – 291 zł, działki nr (...) – 2900 zł, działki nr (...) – 179 zł, działki nr (...) – 2527 zł. Dodatkowo przy ustanowieniu drogi w tym wariantcie koniecznym byłoby wyrównanie strat właścicieli działki nr (...) związanych z pracami projektowymi zabudowy.

Ustalając stan faktyczny Sąd Rejonowy oparł się na dokumentach, bezpośrednich obserwacjach poczynionych podczas oględzin przedmiotu wniosku, zeznaniach wnioskodawcy M. C. oraz uczestników P. D., M. W. (1), W. Ś., które w częściach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie budziły zastrzeżeń i zasługiwały na wiarę.

Sąd Rejonowy podzielił w całości opinię główną i uzupełniającą biegłego geodety J. S. jako fachowe, rzetelne i wydane z uwzględnieniem wiedzy specjalnej. Biegły po oględzinach z udziałem sądu złożył opinię, w której przedstawił na planie sytuacyjnym przebieg służebności w proponowanych wariantach. Biegły złożył także opinię ustną, w której udzielił odpowiedzi na pytania stron.

Sąd Rejonowy w całości podzielił także opinie biegłej rzeczoznawcy E. K., jako kompletne i logiczne. Do zgłoszonych zarzutów biegła odniosła się w pisemnych i ustnych opiniach uzupełniających, wyjaśniając je w sposób szczegółowy i przekonujący.

Powołując się na treść art. 145 § 1, § 2 i § 3 k.c. Sąd Rejonowy uznał, iż wniosek o ustanowienie służebności drogi koniecznej zasługiwał na uwzględnienie.

Położenie działki ewidencyjnej nr (...) sprawia, że jest ona izolowana i nie ma prawnie zagwarantowanego dostępu do drogi publicznej. Uczestnicy ostatecznie co do zasady nie kwestionowali konieczności ustanowienia drogi koniecznej, a jedynie różnili się w swych sugestiach odnośnie przebiegu szlaku służebnego.

W ocenie Sądu Rejonowego w okolicznościach sprawy kryteriom określonym w powołanym przepisie (art. 145 k.c.) odpowiada wariant II opisany na planie sytuacyjnym biegłego J. S. z 24 czerwca 2019 r. Ustanowienie służebności tym wariantem pozostaje bez żadnego wpływu na dotychczasowy stan zagospodarowania działek ewidencyjnych (...), które na tym fragmencie są obecnie użytkowane jako droga. Nawet w okresie, gdy droga nie była utwardzona, ten fragment gruntu był wykorzystywany do przejazdów. Droga ta obecnie jest już urządzona przez wnioskodawców, a z tego szlaku korzystają także W. M. (właścicielka działki (...)) oraz M. P., K. W., M. W. (1) (współwłaściciele działek (...)), którzy tędy właśnie dojeżdżają do budynku na działce nr (...). Fakt, że droga jest już urządzona ma skutek w postaci braku konieczności czynienia nakładów na poprowadzenie szlaku służebnego. W miarę zaś możliwości droga konieczna powinna być najtańszym połączeniem z drogą publiczną. Wariant II nie stanowi także nadmiernego obciążenia dla właścicieli działek (...). Dla uczestniczki W. M. trudność będzie stanowiło ewentualne pozyskanie gotowego projektu budowlanego na wypadek podjęcia takiej inwestycji na działce (...), jednakże nie będzie to niemożliwe. Sytuowanie drogi koniecznej wzdłuż granicy na dłuższym boku działki powoduje, że do dyspozycji właściciela pozostaje grunt o szerokości około 16 metrów i długości takiej, jak dotychczas. Nadal zatem jest możliwe zagospodarowanie działki nr (...) domem jednorodinnym z budynkami towarzyszącymi (garaż, czy też budynek gospodarczy).

Wariant I, choć najkrótszy nie jest do przyjęcia ze społeczno – gospodarczego punktu widzenia z uwagi na niewspółmiernie wysokie koszty. W celu ustanowienia drogi w tym wariantcie koniecznym byłoby przeniesienie garażu na działce (...), nadto należałoby urządzić drogę dojazdową do nowej lokalizacji garażu, co wymagałoby także urządzenia nowej bramy wjazdowej. Konieczne byłoby również usunięcie dwóch drzew iglastych. Oprócz kosztów urządzenia drogi wnioskodawcy musieliby ponieść koszty budowy drogi utwardzonej kostką brukową do garażu na nowym miejscu, koszt budowy ogrodzenia poza pasem służebności, koszt przesunięcia bramy do nowego wjazdu, koszt wycięcia drzew iglastych, koszt rozebrania ogrodzenia w pasie służebności, a także wartość utraconego utwardzenia w miejscu przebiegu służebności. Koszty te są konieczne, gdyż droga w tym wariantcie prowadziłaby do zmiany zagospodarowania działki (...). Nie mogłoby to obciążać uczestnika P. D., przeciwnie należałoby mu w tym zakresie rekompensata.

Szlak według wariantu III prowadzi w trudniejszym terenie, gdyż w jego ciągu znajduje się skarpa o wysokości około 1 metra. Do wybudowania drogi w tym wariantcie koniecznym byłoby prowadzenie prac ziemnych i utwardzenie gruntu, a także wykonanie dodatkowego wzmocnienia skarpy murem oporowym, co generowałoby dodatkowe znaczne koszty. W ciągu tego wariantu znajduje się słup elektroenergetyczny, którego podpora utrudniałaby urządzenie drogi. Nadto szlak ten jest poprowadzony równolegle i w niedużej odległości do istniejącej już drogi według wariantu II, stąd też nieracjonalne i wbrew zasadą gospodarności byłoby urządzenie kolejnej, kosztownej drogi.

Wariant IV pomimo, iż biegnie w znacznej części po urządzonej już drodze, to na końcowym odcinku przecina działkę (...). Tymczasem właściciele tej nieruchomości A. Ś. i W. Ś. realizują inwestycję według indywidualnego projektu budowlanego. Obecnie projekt architektoniczny jest wykonany w 90%, realizowane są prace związane z kończeniem projektów branżowych. Uczestnicy planują budowę garażu wolnostojącego w odległości 3 metrów od granicy ich działki z działką nr (...). Ustanowienie drogi koniecznej po działce nr (...) zniweczy plany budowlane uczestników. Przy ustanowieniu drogi w tym wariantcie koniecznym byłoby wyrównanie strat właścicieli działki nr (...) związanych z pracami projektowymi zabudowy.

O wynagrodzeniu Sąd Rejonowy orzekł w oparciu o wycenę sporządzoną przez biegłą E. K.. Sąd Rejonowy miał na względzie, iż następuje to w interesie właściciela nieruchomości pozbawionej dostępu do drogi publicznej.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 520 § 1 k.p.c., zgodnie z którym każdy uczestnik ponosi koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie. Ustanowienie służebności leżało w interesie wnioskodawców, a uczestnicy sprzeciwiając się poprowadzeniu szlaku po ich własności, mogli wskazywać alternatywne warianty.

Na podstawie art.113 ust.1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 520 § 2 k.p.c. Sąd Rejonowy obciążył wnioskodawców kosztami opinii biegłych, poniesionymi w postępowaniu

tymczasowo przez Skarb Państwa – łącznie 18 261,61 zł. Wnioskodawcy uzyskali dostęp do drogi publicznej poprzez ustanowienie służebności i jako zainteresowani powinni ponieść związane z tym koszty, w tym także koszt opinii biegłych. Wnioskodawcy wszczęli przedmiotowe postępowanie i w ich interesie przeprowadzane były opinie biegłych.

**Apelację od powyższego postanowienia złożyła uczestniczka W. M., która zaskarżyła postanowienie w części, tj. w pkt. I i II ( k.818 – 826 ).**

Wniosła o zmianę postanowienia w pkt. I przez ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...) po działkach ewidencyjnych nr (...) ( wariant I z opinii geodety z dnia 24 czerwca 2019 r. ), wględnie po działkach ewidencyjnych nr (...) ( wariant IV z tej opinii ).

W przypadku nieuwzględnienia tego wniosku wniosła o zmianę postanowienia w pkt. II ppkt. a przez zasądzenie solidarnie od wnioskodawców na jej rzecz wynagrodzenia za ustanowienie służebności w wysokości wyliczonej przez rzeczoznawcę majątkowego.

Domagała się także zasądzenia od wnioskodawców na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa procesowego.

Postanowieniu uczestniczka W. M. zarzuciła:

I. naruszenie norm prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. przez brak wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i nieustalenie, że wariant IV szlaku służebności drogi koniecznej przebiega po terenie, który w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego gminy L. jest oznaczony jako „tereny pozostałych dróg wewnętrznych, dojazdów, dojeżdż ( minimalna szerokość 4,5 metra )” co zostało wprost wskazane w opinii geodety z dnia 24 czerwca 2019 r.,

2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. przez nierozważenie całości materiału dowodowego i dokonanie dowolnej jego oceny w zakresie, w którym Sąd Rejonowy nie ustalił przebiegu drogi polnej istniejącej w terenie na działce nr (...), co w konsekwencji nie pozwoliło na dokonanie prawidłowych ustaleń w zakresie faktycznych skutków ustanowienia służebności drogi koniecznej według wariantu II, w tym faktycznego stopnia ingerencji w prawo własności przysługujące uczestniczce W. M.,

3. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. przez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego co doprowadziło do dokonania błędnego ustalenia, że przeprowadzenie drogi koniecznej zgodnie z wariantem IV zniweczy plany budowlane uczestników W. Ś. i A. Ś. na działce nr (...), podczas gdy szlak służebny skonstruowałby jedynie 43 m<sup>2</sup> tej nieruchomości i to w granicach jej północno wschodniej granicy, co z pewnością z uwagi na kształt i wymiary tej działki nie uniemożliwia jej zagospodarowania,

4. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie jego dowolnej oceny co doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie daty posadowienia garażu przez uczestnika P. D. na działce nr (...), który to garaż (...) został najpóźniej w grudniu 2018 r.,

5. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. przez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego sądownego rzeczoznawcy majątkowego na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej, pomimo tego, że opinia na podstawie, której zasądzone wynagrodzenie została sporządzona ponad 12 miesięcy przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie, a aktualność operatu szacunkowego nie została potwierdzona w przewidziany sposób, które to naruszenie doprowadziło do zasądzenia wynagrodzenia w złej wysokości,

6. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. przez niedopuszczenie z urzędu kolejnego dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego

za ustanowienie służebności drogi koniecznej, pomimo tego, że załączająca w aktach sprawy opinia z dnia 30 września 2019 r. jest nieprzekonująca w swej treści z uwagi na metodologię przyjętą przez biegłą sądową, co doprowadziło do błędnego ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego W. M. za ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu II,

## II. naruszenie prawa materialnego, tj.

a. art. 156 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami przez jego niezastosowanie i zasądzenie od wnioskodawców na rzecz uczestniczki W. M. wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej, którego wysokość została wyliczona w operacie szacunkowym z dnia 30 września 2019 r., tj. ponad 12 miesięcy przed wydaniem zaskarżonego postanowienia,

b. art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie przy wydaniu rozstrzygnięcia, że uczestnik P. D. już po powzięciu wiedzy o toczącym się postępowaniu postawił na swojej nieruchomości garaż, którego wysokie koszty przeniesienia w ocenie Sądu Rejonowego uzasadniały niewyznaczenie służebności drogi koniecznej szlakiem wariantu I przedstawionego w opinii geodety z dnia 24 czerwca 2019 r., tj. po jego nieruchomości, podczas gdy koszty te powinny zostać poniesione wyłącznie przez uczestnika P. D.,

c. art. 145 § 2 i 3 k.c. przez ustanowienie służebności drogi koniecznej w sposób naruszający zasadę jak najmniejszego obciążenia gruntów, po których droga konieczna ma przechodzić oraz nieuwzględnienie w odpowiednim stopniu interesu społeczno-gospodarczego przy ustanowieniu służebności według wariantu II, co doprowadziło do nieoptymalnego wytoczenia służebności przejazdu i przechodu z drogi publicznej do działki wnioskodawców,

W oparciu o tak sformułowane zarzuty uczestniczka W. M. wniosła o przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z:

1. zeznań świadka A. M. na okoliczność ustalenia utrudnień i strat, które powstaną po jej stronie w razie utrzymania szlaku służebności drogi koniecznej według wariantu II, wcześniejszego sposobu dojazdu właścicieli działki nr (...), wcześniejszego sposobu dojazdu uczestniczki do działki nr (...), braku poczynienia przez wnioskodawców jakichkolwiek nakładów na utwardzenie lub utrzymanie drogi polnej przebiegającej po trasie służebności drogi koniecznej według wariantu II oraz faktycznej szerokości pasa gruntu, który obecnie jest wykorzystywany jako dojazd do działki wnioskodawców,
2. wydruku 5 zdjęć przedstawiających wjazd na szlak służebny według wariantu II na okoliczność wykazania faktycznej szerokości aktualnie funkcjonującego szlaku służebnego,
3. opinii biegłego sądowego rzeczoznawcy majątkowego na okoliczność ustalenia należnego uczestniczce W. M. wynagrodzenia w przypadku ustanowienia służebności po szlaku przedstawionym jako wariant II.

**W odpowiedzi na apelację** ( k. 859-862 ) wnioskodawcy wnieśli o jej oddalenie jako bezzasadnej za przyznaniem na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. Wnieśli o pominięcie zgłoszonych wniosków dowodowych z zeznań świadka A. M. i opinii rzeczoznawcy majątkowego.

**W odpowiedzi na apelację** ( k. 856-857 ) uczestnik P. D. wniósł o oddalenie apelacji. Zarzucił, iż nieprawdziwy jest argument postawienia przez niego garażu w świetle wskazywanego wariantu I w związku z toczącą się już sprawą w grudniu 2018 r., gdyż garaż ten postawiła latem 2018 r. jego poprzedniczka prawna H. D., zanim przekazała mu nieruchomość. Garaż posadowiony został na końcu podjazdu z kostki brukowej w jedynym logicznym miejscu do parkowania. Zarzucił także, iż przez jego działkę nr (...) nie przechodziła nigdy droga historyczna do działki nr (...). Dodatkowo jego nieruchomość ma być zajęta na potrzeby rozbudowy linii kolejowej K. P. – M.. Z kolei przed Sądem Rejonowym w Limanowej toczy się kolejna sprawa o ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu II z wniosku I. F.,



**W odpowiedzi na apelację** ( k. 864 i k. 867 ) uczestniczki J. B. i Z. B. wniosły o jej oddalenie jako bezzasadnej podtrzymując stanowisko zaprezentowane przed Sądem Rejonowym w piśmie z dnia 2 listopada 2020 r. przemawiające ich zdaniem za bezzasadnością ustanowienia służebności drogi koniecznej w wariancie IV.

Na rozprawie apelacyjnej z dnia 19 maja 2021 r. wnioskodawca M. C. zaproponował uczestniczce W. M. wynagrodzenie za ustanowienie służebności po działce nr (...) w wariancie II w kwocie 15 000 zł ( k. 961/2 od 00:50:34 ).

Uczestniczka W. M. podtrzymując co do zasady apelację przystała na tę propozycję wynagrodzenia w kwocie 15 000 zł ( k. 961/2 od 00:49:06 ) oraz cofnęła dowód z opinii biegłego rzeczoznawcy ( k. 961 od 00:51:02 ).

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

**Apelacja uczestniczki W. M. nie zasługuje na uwzględnienie a podniesione w niej zarzuty są chybione.**

Na wstępie należy wskazać, iż zgodnie dyspozycją z art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U.2019 poz. 1469 ) do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych i nierozpoznanych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - kodeks postępowania cywilnego w brzmieniu dotychczasowym.

Ww. ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. w zakresie dotyczącym środków odwoławczych weszła w życie z dniem 7 listopada 2019 r.

Dlatego do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych po dniu wejścia w życie tej ustawy ( a tak jest w niniejszej sprawie – bo apelację nadano w dniu 11 stycznia 2021 r. k. 835 ) stosuje się przepisy w brzmieniu aktualnie obowiązującym.

Zgodnie z art. 374 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 7 listopada 2019 r. Sąd drugiej instancji może rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym, jeżeli przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym jest niedopuszczalne, jeżeli strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy, chyba że cofnięto pozew lub apelację albo zachodzi nieważność postępowania.

W apelacji uczestniczka wniosła o przeprowadzenie rozprawy ( k. 820 ).

Dlatego rozpoznanie apelacji pozwanej nastąpiło na rozprawie.

**Brak jest podstaw do uchylecia zaskarżonego postanowienia z powodu nieważności postępowania, gdyż Sąd Rejonowy nie dopuścił się uchybień, które Sąd Okręgowy bierze pod rozwagę z urzędu – art. 378 § 1 k.p.c.**

**Brak też podstaw do uchylecia zaskarżonego wyroku na podstawie art. 368 § 4 k.p.c. z powołaniem na nierozpoznanie istoty sprawy.**

Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem pojęcie „istoty sprawy” odnosi się do jej aspektu materialnego, a nierozpoznanie istoty zachodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, a więc gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2013 roku, I ACa 306/2013, publ. LexPolonica nr 6960459; wyrok SN z dnia 24 maja 2012 roku, V CSK 260/2011, publ. LexPolonica nr 4934975; wyrok SN z dnia 24 marca 2004 roku, I CK 505/2003, publ. LexPolonica nr 2025461).

O sytuacji takiej można mówić, jeżeli np. sąd nie wniknął w całokształt okoliczności sprawy, ponieważ pozostając w mylnym przekonaniu ograniczył się do zbadania jedynie jednej okoliczności, w związku z czym przedwcześnie oddalił powództwo albo jeżeli zaniechał zbadania merytorycznych zarzutów pozwanego ( np. zarzutu przyczynienia, przedawnienia, itp. ).

Do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi również w sytuacji, w której sąd pierwszej instancji dokonał oceny prawnej roszczenia bez oparcia jej o właściwie ustaloną podstawę faktyczną i w związku z tym w sprawie zachodzi potrzeba poczynienia po raz pierwszy niezbędnych ustaleń faktycznych.

Skorzystanie w takim wypadku z możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego przez sąd drugiej instancji godziłoby w zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, zagwarantowana# w art. 176 Konstytucji RP ( tak: wyroki SN: z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, nie publ., z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, nie publ., z dnia 20 lipca 2006 r., V CSK 140/06, nie publ., z dnia 11 sierpnia 2010 r., I CSK 661/09, nie publ., z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 299/10, nie publ. i z dnia 12 stycznia 2012 r., II CSK 274/11, nie publ. oraz postanowienia z dnia 13 listopada 2014 r., V CZ 73/14, nie publ., z dnia 20 lutego 2015 r., V CZ 119/14, nie publ., z dnia 26 marca 2015 r., V CZ 7/15, nie publ., z dnia 2 lipca 2015 r., V CZ 39/15, nie publ. i z dnia 26 czerwca 2015 r., I CZ 60/15, nie publ.).

W ocenie Sadu Okręgowego w realiach niniejszej sprawy jej istota została przez Sąd Rejonowy ustalona, zbadana i wyjaśniona.

W obecnym modelu procedury cywilnej sąd odwoławczy nie ogranicza się wyłącznie do kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni również funkcję sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielnie ustalenia na podstawie materiału zebranego w sprawie. Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter merytoryczny (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, publ. OSNC 2008, Nr 6, poz. 55 i powołane tam orzecznictwo oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 roku, II CNP 72/12, publ. LEX nr 1360205).

W ocenie Sądu Okręgowego postępowanie sąd pierwszej instancji przeprowadził prawidłowo

Sąd Rejonowy wyjaśnił wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i właściwie ocenił zebrany materiał dowodowy oraz dokonał na jego podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne bez konieczności ich ponownego przytaczania ( tak: wyrok SN z 9 marca 2006 r., sygn. akt I CSK 147/05, publ. LEX nr 190753).

W sytuacji zaś, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne ( tak: orzeczenia SN z dnia 13 grudnia 1935 r., publ. C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37, publ. Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, publ. OSNC 1999, nr 4, poz. 83, wyrok SN z dnia 5 marca 2015 r., V CSK 270/14, publ. LEX nr 1682218).

### ***Niezasadne są zarzuty naruszenia prawa procesowego.***

### ***W apelacji bezzasadnie podniesiono rozbudowany zarzut naruszenia prawa procesowego., tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.***

Naruszenia tego przepisu skarżąca niesłusznie dopatruje się w tym, że Sąd Rejonowy spośród kilku wariantów drogi koniecznej jako usprawiedliwiony uznał wariant II.

Podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia jest rozstrzygnięcie kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału ( tak: wyrok SN z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, publ. LEX nr 1635264).

Ocena dowodów polega na ich zbadaniu i podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Celem sądu jest tu dokonanie określonych ustaleń faktycznych, pozytywnych bądź

negatywnych i ostateczne ustalenie stanu faktycznego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia ( tak: wyrok SN z dnia 24 października 2003 r., II CK 75/02).

Kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (por. postanowienie SN z 10 stycznia 2002 r. sygn. II CKN 572/99, publ. LEX nr 53136).

Stwierdzić także należy, iż jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok SN z 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906).

Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym apelację poglądy te podziela.

Zgodnie zaś z zasadą bezpośredniości wyrażoną w art. 235 § 1 k.p.c. postępowanie dowodowe powinno się toczyć przed sądem orzekającym ( tak: wyrok SN z dnia 16 czerwca 1967 r., III PRN 9/67, publ. LEX nr 6180; wyrok SN z dnia 21 lutego 2012 r., I UK 295/11, publ. LEX nr 1170218). Wyłącznie bezpośredni kontakt sądu orzekającego z podmiotami biorącymi udział w postępowaniu oraz środkami dowodowymi ( np. świadkami ) czy przedmiotem postępowania poprzez przeprowadzenie wizji lokalnej zapewnia temu organowi możliwość poczynienia odpowiednich spostrzeżeń, istotnych dla oceny wiarygodności i mocy dowodów ( tak: wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 535/10, publ. LEX nr 1129152 ).

Sąd, rozstrzygając sprawę, powinien zatem w sposób bezpośredni zetknąć się z materiałem dowodowym, a wszelkie czynności stron związane z przeprowadzaniem dowodów powinny być przedsięwzięte przed sądem orzekającym.

Innymi słowy Sąd, który ma orzekać w sprawie, powinien ustalać stan faktyczny sprawy na podstawie „osobistego” zaznajomienia się z dowodami.

Sposób przeprowadzania dowodów, spostrzeżenia i wrażenia odniesione z bezpośredniego kontaktu sądu z przedmiotem postępowania to istotne okoliczności (czynniki) kształtujące przekonanie sądu o wartości i mocy danego środka dowodowego ( tak: uchwała 7 sędziów SN z 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, publ. OSNC 1999/7–8, poz. 124, LEX nr 35530 ).

Sąd Rejonowy prawidłowo w ramach dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. ocenił zebrane dowody.

Nie budziło wątpliwości, iż nieruchomości władnąca stanowiąca działkę ewidencyjną nr (...) w L. nie ma uregulowanego dostępu do drogi publicznej. Nieruchomość ta bowiem - jak wynika z opinii geodety J. S. z dnia 24 czerwca 2019 r. ( k. 263-298 ) nie przylega w terenie do drogi publicznej i nie ma uregulowanej służebności drogi koniecznej.

Podczas oględzin przedmiotu wniosku w dniu 20 grudnia 2018 r. ( k. 227-231 ) z udziałem biegłego geodety J. S. Sąd Rejonowy ustalił cztery warianty drogi koniecznej zobrazowane na planach sytuacyjnych w skali 1:500 w opinii geodezyjnej ( k. 272-274 ).

Prawidłowo Sąd Rejonowy wnioskował, iż spośród tych wariantów na dzień orzekania jedynie wariant II po działkach nr (...) spełniał wymogi drogi koniecznej określone w dyspozycji art. 145 k.c..

Uzasadnienie zaskarżonego postanowienia na piśmie Sąd Rejonowy sporządził ( k. 809-815 ) na pisemny wniosek W. M. ( k. 803 ).

Uzasadnienie zaskarżonego postanowienia spełnia wymogi z art. 327<sup>1</sup> k.p.c. ( poprzednio art. 328 k.p.c. )

O uchybieniu przepisowi art. 327<sup>1</sup> k.p.c. można mówić zaś jedynie wtedy, gdyby uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawierało danych pozwalających na kontrolę tego orzeczenia ( tak: postanowienie SN z dnia 21 listopada 2001 r., I CKN 185/01, publ. LEX nr 52726, zob. też wyroki SN: z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, publ. LEX nr 109420, z dnia 5 października 2005 r., I UK 49/05, publ. M.Praw. 2006, nr 4, s. 214).

Sąd orzekający w sprawie zobowiązany był zatem w pisemnym uzasadnieniu do wyjaśnienia motywów podjętego rozstrzygnięcia w sposób umożliwiający przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Rejonowy tymczasem odniósł się do całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym ocenił osobowe źródła dowodów, dokumenty i opinie biegłych co wskazuje w konsekwencji, iż możliwa jest kontrola rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji przez sąd odwoławczy.

W ocenie Sądu Okręgowego w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób jest przyjąć, że ustalenia faktyczne i motywacja prawna Sądu Rejonowego zawarte w pisemnym uzasadnieniu są wadliwe oraz że nie są pełne. Podobnie ocena dowodów przedstawiona w uzasadnieniu wyroku ( k. 813 ) przez Sąd Rejonowy jest logiczna.

Odmienne twierdzenia uczestniczki W. M. w tym zakresie zawarte w apelacji stanowią niczym nieopartą polemikę z prawidłowym i słusznym rozumowaniem Sądu Rejonowego.

Analizując zatem powtórnie obszerny materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy stwierdza, iż istotnie w okolicznościach przedmiotowej sprawy kryteriom określonym przepisem art. 145 k.c. w pełni odpowiada wariant II opisany na planie sytuacyjnym biegłego J. S. z 24 czerwca 2019 r. ( k. 273 ).

Sąd Okręgowy zauważa, iż ustanowienie służebności tym wariantem nie zmieni dotychczasowego stanu zagospodarowania działek ewidencyjnych nr (...), które faktycznie przy południowej granicy są obecnie użytkowane jako droga ( k. 273 ) służąca do przejazdów. Jest to droga urządzona i utwardzona co obrazują chociażby dołączone przez uczestniczkę do apelacji zdjęcia ( k. 830-834 ).

Uczestniczka W. M. nie zaprzecza, iż drogą tą sama dojeżdża do swojego siedliska na działce nr (...) ( k. 4 ). Podobnie z tego dojazdu korzystają M. P., K. W., M. W. (1) (współwłaściciele działek (...)), którzy tędy właśnie dojeżdżają do budynku na działce nr (...).

Aktualnie – co potwierdzono na rozprawie apelacyjnej ( k. 961/2 od 00:39:30 ) – także właściciel działki nr (...) ( k. 4 ) przed Sądem Rejonowym w Limanowej dochodzi ustanowienia służebności drogi koniecznej przedmiotowym wariantem nr II ( k. 475-476 ).

Zatem droga według omawianego wariantu II ( k. 273 ) jest już utrwalonym na gruncie urządzeniem respektującym stosunki miejscowe.

Prawidłowo Sąd Rejonowy ocenił, iż droga konieczna powinna być najtańszym połączeniem z drogą publiczną, a wariant II wymogi te zapewnia.

Nadto z uwagi na dotychczasowy sposób zagospodarowania gruntu droga w wariantcie II nie stanowi nadmiernego obciążenia dla właścicieli działek (...).

Podnoszony na oględzinach ( k. 227-231 ) przez uczestniczkę W. M., argument jakoby droga ta ( w wariantcie II ) w przyszłości wykluczała możliwość zabudowania działki nr (...) ( której szerokość wynosi około 20 metrów ) w ocenie Sądu Okręgowego nie jest trafny.

Z opinii biegłej E. K. z dnia 30 września 2019 r. ( k. 386 – 474 ) wynika bowiem ( k. 443 ), że przy istnieniu drogi biegnącej południowym obrzeżem działki nr (...) jej zabudowa będzie wprawdzie trudniejsza, ale nie niemożliwa, gdyż na rynku dostępnych jest wiele projektów domów jednorodzinnych uwzględniających taką szerokość nieruchomości.

Uczestniczka z opinią w tym zakresie polemizowała w ramach zarzutów ( k. 491-492 ), jednak w opinii uzupełniającej z dnia 13 listopada 2019 r. ( k. 502-504 ) biegła stanowisko to podtrzymała. Uczestniczka W. M. nie kwestionowała już takiej opinii.

Logicznie oceniając trzeba wskazać, iż właściciel działki nr (...) na wypadek jej zabudowania zmuszony byłby do zorganizowania wjazdu na nieruchomość. Zatem istnienie na gruncie szlaku drogowego ( obrzeżem działki (...) ) w projektowanym wariantcie II zaspokaja już tę potrzebę.

Z tej perspektywy wskazać też trzeba na niekonsekwencję apelującej.

Podnosząc w apelacji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. zarzuciła ona Sądowi Rejonowemu dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, co doprowadziło jej zdaniem do dokonania błędnego ustalenia, że przeprowadzenie drogi koniecznej zgodnie z wariantem IV zniweczy plany budowlane uczestników W. Ś. i A. Ś. na działce nr (...). Zdaniem uczestniczki szlak służebny skonsumowałby jedynie 43 m<sup>2</sup> działki nr (...) i to przy północno-wschodniej granicy, co z pewnością z uwagi na kształt i wymiary nieruchomości nie uniemożliwia jej zagospodarowania.

Analiza mapy ( 4 ) jak i projektowanego wariantu IV ( k. 274 ) w obrębie działki nr (...) wskazuje, iż sama działka (...) ( w kształcie zbliżonym do prostokąta – podobnie jak działka W. M. nr (...)) ma zaledwie szerokość około 10 metrów. Zatem skoro przy takiej szerokości działki nt(...)możliwa jest jej zabudowa, to tym bardziej możliwa jest zabudowa działki nr (...) pomimo obciążenia jej służebnością zgodnie z projektowanym wariantem II.

Ewentualne zajęcie zaś 43 m<sup>2</sup> działki nr (...) ( w wariantcie IV ) pod ewentualną służebność jest bez znaczenia z uwagi na rzeczywisty interes uczestników A. Ś. i W. Ś..

Sąd Rejonowy uwzględnił bowiem fakt, że realizują oni inwestycję według indywidualnego projektu budowlanego. Obecnie projekt architektoniczny jest wykonany w 90%, realizowane są prace związane z kończeniem projektów branżowych. Uczestnicy planują budowę garażu wolnostojącego w odległości 3 metrów od granicy ich działki nr (...) z działką nr (...). Ustanowienie drogi koniecznej po działce nr (...) zniweczyłoby zatem plany budowlane uczestników, a przy ustanowieniu drogi w tym wariantcie koniecznym byłoby wyrównanie strat właścicieli działki nr (...) związanych z pracami projektowymi zabudowy.

Tymczasem poprowadzenie drogi koniecznej wariantem II wzdłuż granicy działki nr (...) oznacza, że do dyspozycji właściciela tej nieruchomości pozostaje jeszcze grunt o szerokości około 16 metrów i długości takiej, jak dotychczas. Zatem możliwe jest zagospodarowanie działki nr (...) zarówno domem jednorodinnym jak i budynkami towarzyszącymi (garaż, czy też budynek gospodarczy).

***Dlatego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. podniesiony w tym zakresie przez uczestniczkę W. M. nie jest trafny.***

***Nieskutecznie uczestniczka zarzuca naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.*** podnosząc brak wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i nieustalenie, że wariant IV szlaku służebności drogi koniecznej przebiega po terenie, który w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego gminy L. jest oznaczony jako „tereny pozostałych dróg wewnętrznych, dojazdów, dojeżdż ( minimalna szerokość 4,5 metra )” co zostało wprost wskazane w opinii geodety z dnia 24 czerwca 2019 r.

Z opinii biegłego geodety z dnia 24 czerwca 2019 r. ( k. 271 ) wynika jedynie, że cały szlak służebny opisywany jako wariant IV ( w tym także wzdłuż północno-wschodniej granicy działki nr (...) ) przeznaczony jest na zagospodarowanie pod „tereny pozostałych dróg wewnętrznych, dojazdów, dojeżdż ( minimalna szerokość 4,5 metra )” i oznaczony symbolem (...).

Z powyższego nie wynika jednak, że również działka nr (...) leży w tej strefie(...).

Przeciwnie z opinii biegłej E. K. z dnia 30 września 2019 r. ( k. 410 ), która analizowała zapisy w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz wprost z dostępnych w internecie takich danych na stronie (...) / wynika, iż działka nr (...) jest oznaczona symbolem (...) – tereny zabudowy mieszkaniowej.

**Bezskutecznie wreszcie w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. W. M. wskazuje na brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego** oraz dokonanie dowolnej oceny co doprowadziło jej zdaniem do błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie daty posadowienia garażu przez uczestnika P. D. na działce nr (...), który to garaż posadowiony został najpóźniej w grudniu 2018 r.

Sąd Rejonowy tymczasem ustalił ( k. 812 ) odwołując się wprost do zeznań uczestnika P. D. ( k. 563/2 od 02:15:59 ), że garaż ten zbudował on w czerwcu 2019 r., kiedy był już właścicielem działki (...).

Z protokołu oględzin z dnia 20 grudnia 2018 r. wynika tymczasem ( k. 227-231 ), że garaż ten zobrażony na planie przez geodetę ( k. 272 ) już tam stał.

Słusznie zarzuca w odpowiedzi na apelację uczestnik P. D. ( k. 856-857 ), że garaż ten został postawiony latem 2018 r., gdy właścicielem działki nr (...) była jeszcze H. D. – na co wskazuje odpis z KW nr (...) ( k. 180 ).

Zatem nie wydaje się prawdopodobną wersja uczestniczki W. M., że garaż na działce nr (...) postawiono dopiero w związku z niniejszą sprawą i to w jej trakcie, aby ubezskutecznić poprowadzenie drogi koniecznej w tzw. wariancie I.

Sąd Rejonowy ustalił wprawdzie ( k. 812 ), iż poprzedni właściciele działki władającej nr (...) podobnie jak właściciele działki nr (...) korzystali z przejścia na zasadzie grzecznościowej przez działkę nr (...) w sposób odpowiadający wariantowi I ( k. 272 ), ale trwało to jedynie do lat 90 – siątych XX wieku, kiedy wzniesiono ogrodzenie działki nr (...).

Istnienie ogrodzenia, drzew i żywopłotu na granicy działek nr (...) potwierdzone w protokole oględzin ( k. 227-231 ) świadczy o tym, iż wariant I mimo historycznego uzasadnienia nie był i nie jest wykorzystywany od lat, co nawet mogłoby prowadzić do wygaśnięcia służebności w tym zakresie ( art. 293 k.c. ).

Mało tego, koszt przystosowania takiego wariantu przez rozebranie i przeniesienie elementów infrastruktury oraz wycięcie drzew - jak wynika z opinii biegłej E. K. z dnia 30 lipca 2020 r. ( k. 669-677 ) przekracza 26 000 zł.

Z kolei z opinii uzupełniającej geodety J. S. z dnia 1 lipca 2020 r. wynika ( k. 636-651 ), że z wariantem I koliduje projektowana linia kolejowa ( k. 640 ).

**Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz 156 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.**

Zdaniem skarżącej Sąd Rejonowy bezzasadnie nie dopuścił z urzędu dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia w sytuacji, gdy opinia na podstawie której zasądzono wynagrodzenie została wydana ponad 12 miesięcy przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie, a aktualność nie została potwierdzona w sposób zgodny z przepisami prawa.

Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą apelację podziela pogląd, iż wynagrodzenie należy się już za samo ustanowienie służebności gruntowej i jest niezależne od szkody właściciela nieruchomości obciążonej, ( tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2000 r. sygn. akt V CKN 43/00). Jednocześnie sąd, ustanawiając służebność, orzeka o wynagrodzeniu z urzędu, niezależnie od wniosku właściciela nieruchomości służebnej, chyba że uprawniony zrzekł się wynagrodzenia. ( tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2012 r. sygn. akt I CSK 242/12 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2016 r. sygn. akt V CSK 110/16).

Istotnie w kwestii wynagrodzenia za ustanowienie służebności w każdym z czterech rozważanych wariantów opiniowała biegła E. K. w opinii z dnia 30 września 2019 r. ( k. 386-447 ).

Postanowieniem z dnia 19 lutego 2020 r. ( k. 601 ) Sąd Rejonowy dopuścił dowód z uzupełniającej opinii ww. biegłej w przedmiocie wyliczenia pełnej wysokości wynagrodzenia za ograniczenie prawa własności w związku z proponowanym wariantem I obejmującego koszty związane z nowym sposobem zagospodarowania działki nr (...).

Opinię w tym przedmiocie biegła sporządziła na piśmie w dniu 30 lipca 2020 r. ( k. 669-677 ).

W opinii tej jednocześnie biegła E. K. potwierdziła aktualność wynagrodzenia po każdym z proponowanych wariantów stosownie do danych wynikających z opinii z dnia 30 września 2019 r.

Zatem bezzasadnie uczestniczka zarzuca, że Sąd Rejonowy orzekając postanowieniem w dniu 12 listopada 2020 r. naruszył omawiane przepisy oraz art. 156 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami ( tekst jednolity Dz.U 2020 r. poz. 1990 ), gdyż dysponował danymi z 30 września 2019 r.

W ocenie Sąd Okręgowy w opinii z dnia 30 lipca 2020 r. ( k. 669-677 ), biegła E. K. skutecznie potwierdziła aktualność wynagrodzenia po każdym z proponowanych wariantów stosownie do danych wynikających z opinii z dnia 30 września 2019 r.

Niezależnie od tego na rozprawie apelacyjnej z dnia 19 maja 2021 r. wnioskodawca M. C. zaproponował uczestniczkę W. M. wynagrodzenie za ustanowienie służebności w wariantcie II w kwocie 15 000 zł ( k. 961/2 od 00:50:34 ), czyli o ponad 2500 zł wyższe od wynagrodzenia wynikającego z opinii biegłej.

Uczestniczka W. M. przystała na tę propozycję wynagrodzenia w kwocie 15 000 zł ( k. 961/2 od 00:49:06 ) oraz cofnęła dowód z opinii biegłego rzeczoznawcy ( k. 961 od 00:51:02 ).

Powyższe oznacza, że kwota 15 000 zł w odczuciu samej uczestniczki stanowi realne i rynkowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności.

Sąd Okręgowy uznaje zatem, że w sprawie wynagrodzenia uczestniczka W. M. i wnioskodawcy osiągnęli wiążące porozumienie.

Na gruncie art. 145 § 1 k.c. nie budzi bowiem wątpliwości, iż wynagrodzenie powinno być ustalane indywidualnie i elastycznie oraz dostosowane do okoliczności istotnych w danej sprawie ( tak: postanowienie SN z dnia 26 marca 2018 r. I CSK 701/17 ).

Stanowi ono zaś ekwiwalent za znoszenie cudzego przejazdu i przechodu przez nieruchomość obciążoną. Wynika stąd, że wynagrodzenie powinno być proporcjonalne do stopnia ingerencji w treść prawa własności. Wynagrodzenie to nie może służyć też bezzasadnemu wzbogaceniu kosztem właściciela nieruchomości władnącej.

W ocenie Sądu Okręgowego kwota uzgodnionego wynagrodzenia została przez uczestniczkę W. M. i wnioskodawców zobiektywizowana oraz przystaje ona do cen rynkowych.

***Bezzasadnie uczestniczka zarzuca obecnie w ramach zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., iż opinia biegłej E. K. jest nieprzekonująca z uwagi na przyjętą metodologię, a Sąd Rejonowy powinien był z urzędu dopuścić dowód z opinii innego biegłego.***

W ocenie Sądu Okręgowego z zawartym w apelacji stanowiskiem skarżącej nie można się zgodzić.

Zarzutów do opinii biegłej z dnia 30 września 2019 r. ( k. 386-447 ) w przedmiocie ustalenia wysokości wynagrodzenia czy przyjętej metody uczestniczka w ogóle nie formułowała, a kwestionowała jedynie ( k. 491-492 ) stanowisko biegłej co do adekwatności wariantu II.

Nie kwestionowała też wynagrodzenia za ustanowienie służebności w wariantcie II w zarzutach ( k. 686-688 ) do opinii z dnia 30 lipca 2020 r.

Przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego rzeczoznawcy w niniejszej sprawie nie było bowiem ani konieczne ani celowe.

Dowód z opinii biegłego określonej specjalności powinien być natomiast przeprowadzony ( również z urzędu ), jeżeli do miarodajnej oceny zasadności roszczenia niezbędne są wiadomości specjalne ( tak: wyrok SN z dnia 29 listopada 2006 roku II CSK 245/06, publ. LEX nr 233063 ). Potrzeba powołania biegłego może być zatem podyktowana okolicznościami sprawy ( tak: wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1999 roku, sygn. akt I PKN 20/99, publ. OSNAPiUS 2000, nr 22, poz. 807 wyrok SN z dnia 10 stycznia 2001 roku, sygn. akt II CKN 639/99, publ. LEX nr 53135; postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2009 roku, III CSK 7/09, publ. LEX nr 533130).

Wprawdzie od uznania sądu zależy czy w sprawie istnieją wątpliwości, których opinia biegłego nie wyjaśniła, co prowadzić powinno do powołania kolejnego biegłego, ale konieczność taka zajdzie w przypadku, gdy sporządzona w sprawie opinia ze względu na swoje wady (niekompletność, niezupełność, sprzeczność) jest nieprzydatna dla ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia faktów. Zatem potrzeba powołania kolejnego biegłego powinna być podyktowana okolicznościami sprawy, stosownie do treści art. 286 k.p.c. ( tak: wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1999 roku, sygn. akt I PKN 20/99, publ. OSNAPiUS 2000, nr 22, poz. 807 wyrok SN z dnia 10 stycznia 2001 roku, sygn. akt II CKN 639/99, publ. LEX nr 53135; postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2009 roku, III CSK 7/09, publ. LEX nr 533130).

Specyfika dowodu z opinii biegłego wyraża się zaś w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych pod kątem ich zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków ( tak: wyroki SN: z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00 - LEX nr 52 544; z dnia 21 października 2004 r., V CK 143/04 - Legalis oraz z dnia 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04 - LEX nr 151656, a także postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98 - OSNC 2001, z. 4, poz. 64).

Dodatkowo należy zaznaczyć, iż zgodnie z art. 3 k.p.c. obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach ( uczestnikach postępowania ), jednak ciężar udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy obciąża stronę, która z faktów tych wywodzi skutki prawne ( art. 6 k.c. ).

Stąd inicjatywa dowodowa należała nie tylko do wnioskodawców, ale i do uczestników postępowania.

W szczególności uczestniczkę W. M. obciążał ciężar dowodu wykazania słuszności twierdzeń wysuwanych w apelacji odnośnie wynagrodzenia. Postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie przed Sądem Rejonowym było długotrwałe i wyczerpujące, a uczestniczka W. M. reprezentowana zresztą w sprawie przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego miała pełną możliwość do podjęcia inicjatywy dowodowej w interesującym ją zakresie.

Zarzuty wysuwane przez nią w apelacji nie podważają zatem ustaleń Sądu Rejonowego ani wniosków prawych zaprezentowanych w pisemnym uzasadnieniu postanowienia ( k. 809-815 ).

Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Zachowało aktualność stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyrokach z dnia 19 marca 1997 r., II UKN 45/97 ( publ. OSNAPiUS 1998, nr 1, poz. 24 ) i z dnia 8 lipca 1999 r., II UKN 37/99, ( publ. OSNAPiUS 2000, nr 20, poz. 741), w myśl którego sąd nie jest obowiązany do uwzględniania kolejnych wniosków dowodowych tak długo, aż udowodni ona korzystną dla siebie tezę i pomija je od momentu dostatecznego wyjaśnienia spornych okoliczności sprawy.

Nie przekonuje zatem w tym kontekście argumentacja zaprezentowana w apelacji, iż Sąd Rejonowy naruszył art. 227 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie i niedopuszczenie wniosków dowodowych, bo wniosków dowodowych w tym zakresie uczestniczka formalnie do czasu zakończenia postępowania w pierwszej instancji nie zgłosiła.

Odnosząc się zatem do treści apelacji skonstruowanej jako całościowa krytyka orzeczenia sądu pierwszej instancji, należy stwierdzić, że wbrew jej tezom Sąd Rejonowy wszechstronnie ocenił wiarygodność zgromadzonego materiału



dowodowego i nie dopuścił się uchybienia reguł służących ocenie mocy poszczególnych dowodów, a więc reguł logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów.

W apelacji skarżąca nie zaprezentowała żadnych argumentów jurydycznych, logicznych, czy wynikających z doświadczenia życiowego, w wyniku których możliwe byłoby podważenie kluczowych dla sprawy ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji.

Nie wskazała przy tym W. M. jakiegokolwiek przyczyny dyskwalifikującej postępowanie dowodowe Sądu Rejonowego.

Samo zaś twierdzenie strony o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości, nie jest wystarczające ( tak: . wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 września 2012 r., sygn. akt I ACa 445/12, publ. LEX nr 1223454).

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest zasadny wtedy, gdy sąd ustalił stan faktyczny w oderwaniu od zgromadzonych dowodów (tzw. błąd braku), jak i wtedy, gdy podstawą ustaleń faktycznych uczyniono wprawdzie wszystkie ujawnione w toku rozprawy dowody, lecz dokonano ich nieprawidłowej oceny z punktu widzenia zasad logiki, wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego (tzw. błąd dowolności). Zarzut ten jest zatem z istoty rzeczy powiązany z zarzutem naruszenia przepisów postępowania. Istotnym jest podczas formułowania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych wskazanie konkretnych uchybień Sądu pierwszej instancji, albowiem rzeczą skarżącego nie jest przedstawienie własnej wersji wydarzeń, lecz wykazanie, iż to Sąd pierwszej instancji błędnie ustalił fakty z punktu widzenia swobodnej oceny dowodów. Błąd w ustaleniach faktycznych jest skutkiem naruszenia przepisów postępowania, gdyż przeprowadzenie postępowania zgodnie ze wszystkimi zasadami i regułami procesu prowadzi do poprawnych (z punktu widzenia procesowego) ustaleń faktycznych.

Takich uchybień w postępowaniu Sądu pierwszej instancji uczestniczka w apelacji nie wykazała.

Sąd Okręgowy - jak już na wstępie podniesiono – ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy w pełni je podziela, aprobuje i przyjmuje za własne.

Sąd Okręgowy oddalił zaś ( k. 961/2 od 00:51:23 ) wniosek dowodowy zawarty w apelacji o przesłuchanie w charakterze świadka A. M. ( k. 819/2 ).

W szczególności bowiem okoliczności na jakie miałby być on przesłuchany zostały już w sprawie przez Sąd Rejonowy wyjaśnione i omówione w pisemnym uzasadnieniu ( k. 809-815 ) zaskarżonego postanowienia.

A. M. działał zaś w sprawie w charakterze pełnomocnika procesowego uczestniczki W. M. ( k. 85 ) i uczestniczył w czynnościach procesowych ( rozprawach i oględzinach ). Wniosek o jego przesłuchanie mógł być zatem bez przeszkód złożony przed Sądem Rejonowym.

Zgodnie z art. 381 k.p.c. ( prekluzja dowodowa ) Sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później.

Nie wykazano w apelacji, że potrzeba przesłuchania A. M. powstała dopiero w postępowaniu apelacyjnym.

Podkreślić trzeba także, że Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji jest związany zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego ( tak: wyrok SN z dnia 18 czerwca 2010 r. V CSK 448/09, publ. LEX nr 677914 ).

Związanie to oznacza, że Sąd Okręgowy nie bada obecnie i nie rozważa wszystkich możliwych i hipotetycznych naruszeń prawa procesowego popełnionych przez Sąd Rejonowy.

**Niezasadny jest zarzut naruszenia prawa materialnego**, tj. art. 145 k.c. przez dowolne przyjęcie, że ustanowienie służebności zgodnie z wariantem II uwzględnia potrzeby nieruchomości nie mającej dostępu do

drogi publicznej oraz interes społeczno- gospodarczy i następuje z jak najmniejszym obciążeniem nieruchomości uczestniczki.

Apelację można oprzeć na zarzutach naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe jego zastosowanie.

Naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię polega na wadliwym określeniu treści norm prawnych wynikających z przepisów prawa materialnego, natomiast naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie może mieć postać błędnej subsumcji. Wadliwa subsumcja wyraża się w niezgodności między ustalonym stanem faktycznym a hipotezą zastosowanej normy prawnej, na błędnym przyjęciu czy zaprzeczeniu związku zachodzącego między faktem ustalonym w procesie a normą prawną ( tak: wyrok SN z dnia 8 października 2002 r., IV CKN 1304/00, publ. LEX nr 78365; wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2003 r., I CKN 160/01, publ. LEX nr 78813).

W doktrynie na ogół przyjmuje się, że naruszenie prawa przez jego niewłaściwe zastosowanie może być również efektem oparcia się na normie prawnej nieistniejącej lub przyjęcia, że nie istnieje norma obowiązująca (tzw. pogwałcenie prawa w ścisłym znaczeniu).

Oceniając zasadność podstawy apelacyjnej naruszenia prawa materialnego, należy opierać się jedynie na stanie faktycznym, który stał się podstawą zaskarżonego wyroku ( tak: wyrok SN z dnia 11 grudnia 2002 r., I CKN 1315/00., publ. LEX nr 75349). W szczególności nie można skutecznie dowodzić błędu w subsumcji przez kwestionowanie prawidłowości dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych.

Skuteczne, zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń ( tak: wyrok SN z dnia 26 marca 1997 r. II CKN 60/97, publ. OSNC 1997/9/128).

Zarzut naruszania prawa materialnego, zmierzał generalnie do twierdzenia, iż Sąd Rejonowy błędnie ocenił, że wniosek o ustanowienie służebności po działce uczestniczki W. M. nr (...)( wariant II ) jest zasadny na podstawie art. 145 k.c.

Według skarżącej ustanowienie służebności drogi koniecznej w tzw. wariantcie I lub IV byłoby rozwiązaniem lepszym i gospodarczo uzasadnionym, zaś rozstrzygnięcie objęte zaskarżonym postanowieniem jest niedopuszczalne i niecelowe i uciążliwe.

Z zarzutem tym nie można się zgodzić.

Podstawową przesłanką ustanowienia służebności drogi koniecznej ( art. 145 § 1 k.c. ) jest brak dostępu nieruchomości do drogi publicznej.

Za drogę publiczną uważać przy tym należy drogę zaliczoną na podstawie ustawy z 1985 r. o drogach publicznych do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych (drogi krajowe, wojewódzkie, powiatowe i gminne) tak: postanowienie SN z dnia 20 września 2012 r. IV CSK 34/12 publ. LEX 1230155.

W okolicznościach niniejszej sprawy bezspornym jest, iż działka wnioskodawczyni nr (...) nie ma bezpośredniego dostępu do drogi publicznej.

Sąd Rejonowy uwzględniając zatem wariant drogi koniecznej w wariantcie II zobrazowany w opinii biegłego geodety ( k. 273 ) ocenił wszystkie okoliczności przemawiające na korzyść tego szlaku.

Wprawdzie ustawodawca nie zdefiniował pojęcia "odpowiedniego dostępu", którym posłużył się w art. 145 § 1 k.c., ale nie ulega wątpliwości, iż chodzi tu o potoczne rozumienie tego zwrotu.

W tym zaś ujęciu "odpowiedni dostęp" to dostęp "odpowiadający przeznaczeniu" czyli "spełniający wymagane warunki".

O tym, czy istniejący dostęp jest odpowiedni, decydują więc każdorazowo okoliczności konkretnej sprawy ( tak: postanowienie SN z dnia 20 września 2012 r. IV CSK 34/12, publ. LEX 1230155; postanowienie SN z 7 marca 2007 r., II CSK 482/06, niepublikowane, postanowienie SN z 4 lipca 1974 r., III CRN 125/74, publ. OSNC 1975, Nr 9, poz. 135; postanowienie SN z 7 lipca 1999 r., II CKN 786/98, publ. OSNC 2000, Nr 2, poz. 34).

Przeprowadzenie drogi koniecznej następuje z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości niemającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić.

Odpowiedni dostęp do drogi publicznej (art. 145 § 1 k.c.) powinien obejmować zarówno możliwość przejścia jak i możliwość przejazdu pojazdów mechanicznych, chyba że nie uzasadniają tego potrzeby nieruchomości władnącej, konfiguracja granic, ukształtowanie terenu lub interes społeczno-gospodarczy. ( tak: uchwała SN z dnia 14 maja 2014 r. III CZP 14/14 publ. LEX nr 1491111 ).

Projektowana służebność w wariantcie II spełnia kryterium konieczności i niezbędności do prawidłowego wykonywania prawa własności przez wnioskodawców.

Wnioskodawcy mogą zaś domagać się obecnie ustanowienia służebności gruntowej dlatego, aby korzystanie z ich nieruchomości nr(...) niewielkim kosztem między innymi działki uczestniczki nr (...) było w ogóle możliwe.

Takie działanie wnioskodawców nie stanowi w żadnym razie przejawu nadużycia prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c.

Ustanowienie służebności drogi koniecznej powinno być wynikiem bilansu korzyści i strat wynikających z jej przeprowadzenia. Służebność ta jest bowiem prawem na rzeczy cudzej, a jej celem jest m.in. godzenie interesów właścicieli sąsiadujących nieruchomości. Przeprowadzenia drogi koniecznej następuje zatem z uwzględnieniem interesu społeczno-gospodarczego.

Okoliczność tę Sąd Rejonowy prawidłowo rozważył.

Ograniczenie prawa własności nieruchomości uczestniczki W. M. służebnością drogi koniecznej w wariantcie II nie zagraża wystąpieniem konfliktów sąsiedzkich, nie dekomponuje też zastanych stosunków lokalnych oraz nie godzi w utrwalony przez wiele lat sposób gospodarowania. Dodatkowo nie narusza szanowanych dotychczas zwyczajów i nie naraża nieruchomości uczestniczki na szczególne natężenie strat, zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych ( tak: postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r., III CKN 413/00 i z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 37/04).

Według art. 145 § 2 k.c. drogę konieczną przeprowadza się mając na względzie potrzeby nieruchomości odizolowanej od sieci połączeń komunikacyjnych z najmniejszym obciążeniem gruntów przez, które ma prowadzić. Przepis ten wyraża zasadę uwzględnienia wzajemnych interesów wnioskodawcy i uczestników.

Z ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że ustanowienie drogi po działce nr (...) uczestniczki W. M. stanowi dla niej mniejszy uszczerbek gospodarczy, niż przeprowadzenie jej szlakiem w wariantach I lub IV.

Koszt przełożenia urządzeń na działce nr (...) ( wariant I ) przekracza 26 000 zł ( k. 669-677 ). Z wariantem tym koliduje też projektowana droga kolejowa ( k. 640 ).

Urządzenie drogi służebnej po działce nr (...) ( wariant IV – k. 274 ) zniweczy z kolei zaawansowane plany budowlane A. S. (2) i W. Ś. na tej działce.

Wskazać również należy, że na działce nr (...) ( wariant II ) widoczne już są ślady przejazdów od strony drogi publicznej, co potwierdzają zdjęcia dołączone do apelacji ( k. 830-834 ).

Z wariantu tego uczestniczka W. M. sama korzysta w zakresie przejazdów i dojścia do swojej nieruchomości siedliskowej nr (...). Zebrany materiał dowodowy wskazuje, iż nie ma ona obecnie innej prawnej możliwości skomunikowania swojego siedliska z drogą publiczną.

W ten sposób droga konieczna w wariantcie w II nie obciąża nieruchomości uczestniczki W. M. ponad miarę, a uwzględnia zaś interes społeczno gospodarczy ( art. 145 § 3 k.c. ).

Przy ocenie interesu społeczno-gospodarczego należy uwzględnić także potrzeby nieruchomości izolowanej ( tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2003 r., II CKN 1256/00, publ. LEX nr 78849). Sposób zagospodarowania działki wnioskodawców ( budowlana) i rodzaj jej użytkowania ( cele mieszkaniowe ) wskazują na to, że wymaga ona komunikacji.

Podsumowując ustanowienie drogi po działce uczestniczki W. M. stanowi dla niej mniejszy uszczerbek gospodarczy, niż przeprowadzenie służebności szlakiem stanowiącym warianty I lub IV.

**Bezzasadny jest zarzut naruszenia prawa materialnego**, tj. art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie przy wydaniu rozstrzygnięcia, że uczestnik P. D. już po powzięciu wiedzy o toczącym się postępowaniu postawił na swojej nieruchomości garaż, którego wysokie koszty przeniesienia w ocenie Sądu Rejonowego uzasadniały niewyznaczenie służebności drogi koniecznej szlakiem wariantu nr I przedstawionego w opinii geodety z dnia 24 czerwca 2019 r., tj. po jego nieruchomości, podczas gdy koszty te powinny zostać poniesione wyłącznie przez uczestnika P. D..

Zgodnie z klauzulą generalną wyrażoną w art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Ocena zachowania osoby wykorzystującej przysługujące jej prawo powinna mieć charakter obiektywny.

Przez zasady współżycia społecznego rozumie się na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie aksjologiczne (ocenne), a nie (prawne). Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania. Zasady te obejmują nie tylko reguły moralne, lecz także obyczajowe (por. np. Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, 2002, s. 240 i n.; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2008, s. 327).

W płaszczyźnie stosunków kontraktowych zasady te wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowanych reguł przyzwoitego zachowania się wobec kontrahenta ( tak: wyrok SN z dnia 22 czerwca 2010 roku, IV CSK 555/09, publ. LEX nr 885035).

Szczególne znaczenie mają reguły uczciwości i rzetelności, przestrzegania dobrych obyczajów, zasad uczciwego obrotu, rzetelnego postępowania czy lojalności i zaufania. Każda ze stron umowy powinna zatem powstrzymać się od wszelkich zachowań, które świadczą o braku respektu dla interesów partnera lub wywołują uszczerbek w tych interesach.

W judykaturze utrwalony jest pogląd, że zarzut sprzeczności działania z zasadami współżycia społecznego nie może polegać na powołaniu się ogólnie na bliżej nieokreślone zasady współżycia społecznego, lecz wymaga wskazania, jaka konkretna zasada współżycia społecznego została naruszona ( tak: wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2001 roku, V CKN 1335/00, publ. LEX nr 52392; wyrok SN z dnia 23 maja 2002 roku, IV CKN 1095/00, publ. LEX nr 57209; wyrok SN z dnia 7 maja 2003 roku, IV CKN 120/01, publ. LEX nr 141394; wyrok SN z dnia 20 grudnia 2006 roku IV CSK 263/06, publ. Mon. Praw. 2007, nr 2, s. 60).

Przestrzeganie zasad współżycia społecznego obowiązuje bowiem w każdej sytuacji i choć korzystanie z klauzuli generalnej z art. 5 k.c. nie może wyprzedzać ani zastępować stosowania przepisów materialnoprawnych odnoszących

się do określonego stosunku prawnego, to jednak, w konkretnych okolicznościach może się okazać, iż wynikająca z tych przepisów niekorzystna sytuacja strony jest następstwem nie dającej się zaaprobować z punktu widzenia poczucia sprawiedliwości postawy strony przeciwnej (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 24 stycznia 2007 r. III CZP 117/06, publ. OSNC 2007, nr 11, poz. 165).

Sąd Rejonowy tymczasem ustalił ( k. 812 ) odwołując się wprost do zeznań uczestnika P. D. ( k. 563/2 od 02:15:59 ), że garaż ten zbudował on w czerwcu 2019 r., kiedy był już właścicielem działki (...).

Z protokołu oględzin z dnia 20 grudnia 2018 r. wynika tymczasem ( k. 227-231 ), że garaż ten zobrazowany na planie przez geodetę ( k. 272 ) już wówczas tam stał.

Logicznie twierdzi w odpowiedzi na apelację uczestnik P. D. ( k. 856-857 ), że garaż ten został postawiony latem 2018 r., gdy właścicielem działki nr (...) była jeszcze H. D. – na co wskazuje odpis z KW nr (...) ( k. 180 ).

Zatem nie wydaje się prawdopodobną wersja uczestniczki W. M., że garaż na działce nr (...) postawiono dopiero w związku z niniejszą sprawą i to w jej trakcie, aby ubezskuteczyć poprowadzenie drogi koniecznej w tzw. wariancie I.

Sąd Rejonowy ustalił wprawdzie ( k. 812 ), iż poprzedni właściciele działki władnącej nr (...) podobnie jak właściciele działki nr (...) korzystali z przejścia na zasadzie grzecznościowej przez działkę nr (...) w sposób odpowiadający wariantowi I ( k. 272 ), ale trwało to jedynie do lat 90 – siątych XX wieku, kiedy wzniesiono ogrodzenie działki nr (...).

Istnienie ogrodzenia, drzew i żywopłotu na granicy działek nr (...) potwierdzone w protokole oględzin ( k. 227-231 ) świadczy o tym, iż wariant I mimo historycznego uzasadnienia nie był i nie jest wykorzystywany od lat.

Z opinii uzupełniającej geodety J. S. z dnia 1 lipca 2020 r. wynika ( k. 636-651 ), że z wariantem I koliduje projektowana linia kolejowa ( k. 640 ).

Mało tego, koszt przystosowania takiego wariantu przez rozebranie i przeniesienie elementów infrastruktury oraz wycięcie drzew jak wynika z opinii biegłej E. K. z dnia 30 lipca 2020 r. ( k. 669-677 ) przekracza 26 000 zł. Wpływa to zatem niewątpliwie na wartość wynagrodzenia za ustanowienie służebności tym szlakiem.

Pojęcie wynagrodzenia określonego w art. 145 § 1 k.c. jest szersze od odszkodowania. W razie powstania szkody, fakt ten musi być bowiem brany pod uwagę przy określaniu wysokości wynagrodzenia, jakkolwiek należy się ono właścicielowi nieruchomości obciążonej niezależnie od poniesionej szkody (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 43/00, OSNC 2000 Nr 1, poz. 206, z dnia 14 lutego 2008 r., II CSK 517/07, nie publ., z dnia 8 stycznia 2010 r., IV CSK 264/09, nie publ., z dnia 14 marca 2012 r., II CSK 371/11, nie publ., z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 401/11, nie publ., z dnia 9 października 2013 r., V CSK 491/12, nie publ.).

Z tych względów skoro na rozprawie apelacyjnej między uczestniczką W. M. a wnioskodawcami doszło do porozumienia w przedmiocie wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności w wariancie II Sąd Okręgowy zmienił pkt. II ppkt. a zaskarżonego postanowienia zastępując kwotę 12 395 zł kwotą 15 000 zł.

O powyższym orzeczono jak w pkt. 1 sentencji na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c..

W pozostałym zakresie apelację uczestniczki W. M. jako nieuzasadnioną na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił orzekając w pkt. 2 postanowienia.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono jak w pkt. 3 sentencji po myśli art. 520 § 1 k.p.c.

Należy wskazać, iż zasadą w postępowaniu nieprocesowym wyrażoną w treści art. 520 § 1 k.p.c. jest to, że każdy z uczestników ponosi koszty związane ze swym udziałem w sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego w okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodziła jednak podstawa do odstąpienia od tej zasady, gdyż po rozpoznaniu apelacji można stwierdzić, że wnioskodawcy oraz uczestnicy w równym stopniu byli zainteresowani wynikiem postępowania a ich interesy nie były sprzeczne ( art. 520 § 2 k.p.c. ).

(...)