

*Sygn. akt I C 91/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2014r.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie Wydział I Cywilny** Przewodniczący – SSO Juliusz Ciejek

Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foks

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2014r. w Olsztynie,

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. B.**

przeciwko **Gminie K.**

### **o nakazanie albo zapłatę**

I. nakazuje pozwanej Gminie K. przywrócenie stanu zgodnego z prawem w ten sposób, że usunie z nieruchomości rolnej stanowiącej działkę gruntu oznaczoną numerem ewidencyjnym (...), położonej w S., obręb (...), gmina K., dla której Sąd Rejonowy w Olsztynie Zamiejskowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w N. prowadzi księgę wieczystą KW nr (...), grunt nasypowy na byłej drodze gminnej oraz wymieni grunt na głębokości 22 cm poprzez dowieszenie ziemi urodzajnej, w terminie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia, albo zapłaci powodowi A. B. kwotę 75.369 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy trzysta sześćdziesiąt dziewięć złotych);

II. umarza postępowanie w zakresie alternatywnego żądania zapłaty co do kwoty 631 zł (sześćset trzydzieści jeden złotych);

III. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 10.344 zł 18 gr (dziesięć tysięcy trzysta czterdzieści cztery złote osiemnaście groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu.

## UZASADNIENIE

Powód A. B. wniósł w dniu 18 lutego 2013r. przeciwko pozwanej Gminie K. pozew, w którym domagał się:

- nakazania pozwanej przywrócenia stanu zgodnego z prawem w ten sposób, aby zobowiązać ją do usunięcia z działki nr (...), położonej w S., obręb 22, gmina K., dla której Sąd Rejonowy w Olsztynie XIV Zamiejskowy Wydział Ksiąg Wieczystych w N. prowadzi księgę wieczystą KW nr (...), utwardzonej warstwy gruntu na byłej drodze gminnej, w tym wywiezienia kamieni i do wymiany gruntu na głębokości 40 cm przy czym należy nawieźć czarnoziem umożliwiającą produkcję rolną, w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku,

ewentualnie

- zasądzenia od pozwanej Gminy kwoty 76.000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa jako odszkodowania stanowiącego odpowiednik kosztów, jakie należy ponieść w celu przywrócenia stanu zgodnego z prawem.

Jednocześnie żądał zasądzenia od pozwanej kosztów procesy według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje żądanie, wskazał, że przez jego nieruchomościę przechodziła droga gminna o długości 400 m i szerokości od 0 do 10 m, o łącznej powierzchni ok. 2.000m<sup>2</sup>. Droga ta na odcinku B.-S. stanowi własność Gminy K., a prawo własności było naruszane do czasu wybudowania i zlokalizowania przez pozwaną nowej drogi gminnej na terenie stanowiącym własność Gminy K., przebiegającej równolegle do starej drogi. Aktualny stan rzeczy skutkuje powstaniem stanu sprzecznego z prawem, ponieważ powód nie może wykorzystywać własnych gruntów zgodnie z przeznaczeniem, czyli pod uprawę rolną. Przesłanką roszczenia jest więc fakt trwałego wkroczenia w sferę prawa własności przez pozwaną. Podstawę prawną żądania stanowi art. 222 § 2 k.c., a roszczenie negatoryjne ma pierwszeństwo przed roszczeniem odszkodowawczym (k. 2-4).

Pozwana Gmina K. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew podniosła, że przebieg drogi gruntowej relacji B.-S. został ustalony kilkadziesiąt lat temu i wynikał z charakteru ukształtowania terenu. Pozwana tej drogi nie budowała i do 2012r. nie dokonywała na niej żadnych robót budowlanych. W 2012r. pozwana otrzymała dofinansowanie na remont drogi i w związku z tym dokonano wznowienia granic działek, na których położona była droga. Okazało się wówczas, że powód korzysta z części działki stanowiącej własność pozwanej, a na działce stanowiącej własność powoda zlokalizowany jest fragment drogi gruntowej. Pozwana zaproponowała powodowi, że grunt znajdujący się na działce pozwanej zostanie przesunięty na fragment działki powoda zajęty do tej pory przez drogę lub dokona wykupienia działki powoda, jednakże powód odmówił przyjęcia propozycji, żądając nawiezienia czarnoziemem, czego pozwana nie mogła zaakceptować. Z uwagi na to, że pozwana nie ponosi odpowiedzialności za przebieg drogi, a powód i wszyscy poprzedni właściciele przedmiotowej nieruchomości korzystali z drogi oraz użytkowali fragment nieruchomości stanowiącej własność pozwanej, żądanie powoda jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (k. 38-40).

Na rozprawie w dniu 21 stycznia 2014r. powód oświadczył, że ostatecznie wnosi o zasądzenie kwoty 75.369 złotych, a w pozostałym zakresie, tj. co kwoty 631 złotych, cofa pozew, na co pozwana Gmina wyraziła zgodę. Powód oświadczył również, że cofa pozew w zakresie żądania przywrócenia stanu zgodnego z prawem, jednakże pozwana Gmina na powyższe się nie zgodziła (k. 159-159v.).

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 23 października 2010r. powód A. B. w drodze umowy darowizny nabył od brata S. B. (1)własność m.in. niezabudowanej nieruchomości o powierzchni (...), składającej się z działek gruntu oznaczonych numerami ewidencyjnymi (...), położonej w miejscowości S., dla której Sąd Rejonowy w Olsztynie prowadzi księgę wieczystą KW nr (...).

(dowód: akt notarialny rep. A nr (...), k. 8-15, księga wieczysta KW nr (...), k. 16-25)

Brat powoda własność wskazanej nieruchomości uzyskał w 2002r., a w chwili jej nabycia na działce nr (...) była już zlokalizowana droga gminna na całej jej długości. Była to najkrótsza droga na trasie B.-S. i od kilkadziesiąt lat korzystali z niej mieszkańcy pozwanej Gminy oraz wymienionych miejscowości. Co najmniej raz w roku droga była wyrównywana ze środków pozwanej, była także odśnieżana przez pracowników Gminy K.. Co kilka lat wysypywany był na tej drodze żwir.

(dowód: zeznania świadka S. B., k. 55v., zeznania świadka P. J., k. 55v.-56, zeznania świadka J. M., k. 56, płyta CD, k. 57, zeznania J. J. przesłuchanego w charakterze organu strony pozwanej, k. 159v.)

Droga przebiegająca przez działkę powoda nie jest drogą gruntową, która powstała w wyniku wyjeżdżania na gruncie rodzimym. Droga ta była wzmocniana różnym materiałem, m.in. żwirem i kruszywem kamiennym.

(dowód: pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa drogowego, E. F., k. 69-103)

Na obszarze przylegającym do drogi gminnej powód dokonuje nasadzeń świerków.

(bezsporne)

W 2012r. pozwana Gmina otrzymała dofinansowanie w wysokości 100.000 złotych na realizację zadania „Przebudowa drogi gminnej na odcinku B.-S.do skrzyżowania z drogą powiatową nr (...)długości 2100m” z Funduszu Ochrony Gruntów Rolnych. Przygotowując inwestycję, pozwana Gmina dokonała wznowienia granic działek, na których zlokalizowana była droga gminna na odcinku B.-S.. Okazało się wówczas, że ponowne wytyczenie drogi gminnej nie pokrywało się z dotychczas używaną drogą. Droga gminna, która powinna przebiegać na terenie działki gruntu oznaczonej numerem ewidencyjnym (...), wchodziła łukiem na działkę gruntu o nr (...)należącą do powoda, a z kolei uprawy powoda znajdujące się na działce gruntu o nr (...)wchodziły na obszar działki oznaczonej numerem ewidencyjnym (...). Po wytyczeniu granic pozwana Gmina zbudowała nową drogę gminną biegnącą wzdłuż nieruchomości powoda, na działce gruntu oznaczonej numerem ewidencyjnym (...).

(dowód: zeznania J. J. przesłuchanego w charakterze organu strony pozwanej, k. 159v.)

Pismem z dnia 14 listopada 2012r. powód wezwał pozwaną Gminę do usunięcia naruszeń prawa własności, polegających na zlokalizowaniu i eksploataowaniu drogi gminnej B.-S. na działce gruntu oznaczonej numerem ewidencyjnym (...), domagając się usunięcia warstwy utwardzonej drogi, wywiezienia kamieni, wymiany gruntu na głębokości 50 cm oraz nawiezienia czarnoziemiu przeznaczzonego do upraw rolnych, w terminie do dnia 20 grudnia 2012r.

(dowód: pismo z dnia 14 listopada 2012r. wraz z dowodem nadania, k. 28-29)

W odpowiedzi na powyższe pozwana Gmina wskazała, że droga gminna B.-S. jest zlokalizowana na działce gruntu nr (...) stanowiącej jej własność i położona wzdłuż działek nr (...) stanowiących własność powoda.

(dowód: pismo z dnia 17 grudnia 2012r., k. 30)

Przywrócenie działki gruntu oznaczonej nr (...)do stanu zgodnego z prawem wymaga wywiezienia gruntu nasypowego w ilości (...)<sup>3</sup> i nawiezienia w to miejsce ziemi urodzajnej na głębokości 22 cm. Koszt tych prac – przy zastosowaniu średnich cen krajowych dla województwa (...)– wynosi łącznie 75.369 złotych brutto.

(dowód: pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa drogowego, E. F., k. 69-103)

### **Sąd zważył, co następuje:**

W świetle ustalonych okoliczności sprawy powództwo zasługiwało na uwzględnienie prawie w całości.

Z uwagi na cofnięcie pozwu co do kwoty 631 złotych (różnicy między kosztami przywrócenia nieruchomości powoda do stanu zgodnego poprzedniego, wyliczonymi przez biegłego z zakresu budownictwa drogowego, E. F. (2), a kwotą dochodzoną pozwem) oraz wyrażenie zgody na powyższe przez pozwaną Gminę, Sąd umorzył postępowanie w tym zakresie na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 i 4 k.p.c.

Na wstępie należy przede wszystkim podkreślić, iż Sąd obowiązany był rozpoznać niniejszą sprawę także w zakresie żądania przywrócenia nieruchomości powoda do stanu zgodnego z prawem. Zgodnie z art. 203 § 1 k.p.c. pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia – aż do wydania wyroku. Z przywołanego przepisu wynika, że po rozpoczęciu rozprawy do cofnięcia pozwu wymagana jest zgoda pozwanego, chyba że wraz z cofnięciem pozwu dochodzi do zrzeczenia się roszczenia. Na rozprawie w dniu 21 stycznia 2014r. powód oświadczył, że cofa pozew w części dotyczącej żądania przywrócenia nieruchomości powoda do stanu zgodnego z prawem, jednakże uczynił to bez zrzeczenia się roszczenia, a jednocześnie

pozwana Gmina na powyższe nie wyraziła zgody. Wobec braku zgody strony przeciwnej nie można uznać, że doszło do skutecznego cofnięcia pozwu co do tego żądania.

W konsekwencji należy stwierdzić, że w niniejszym postępowaniu powód domagał się przywrócenia nieruchomości do stanu zgodnego z prawem, ewentualnie zapłaty kwoty 76.000 złotych stanowiącej równowartość kosztów, jakie są niezbędne do tego, aby przywrócić należącą do niego nieruchomość do stanu zgodnego z prawem. Mimo użycia słowa „ewentualnie” nie można uznać, że żądanie pozwu zostało sformułowane jako ewentualne. O żądaniu ewentualnym można mówić wówczas, gdy obok żądania głównego wysunięto w pozwie żądanie drugie jako ewentualne, o którym sąd może orzec tylko wtedy, gdy nie przyjmuje za uzasadnione żądania pierwszego. Jeżeli w chwili orzekania (art. 316 w związku z art. 187 § 1 pkt 1) żądanie pierwotne pozostaje aktualne, sąd orzeknie o tym żądaniu, bez rozstrzygnięcia w sentencji wyroku co do żądania ewentualnego. Natomiast gdy w chwili orzekania przedmiot świadczenia pierwotnego nie istnieje (np. w sprawie o wydanie rzecz została zniszczona lub utracona i pozwany nie jest w jej posiadaniu), wówczas sąd oddalając żądanie pierwotne orzeka (pozytywnie lub negatywnie) o żądaniu ewentualnym. A zatem sąd przechodzi do rozpoznania żądania sformułowanego jako ewentualne tylko wtedy, gdy żądanie zgłoszone na pierwszym miejscu jest pozbawione podstaw. Podkreślenia przy tym wymaga, że niemożność nieuwzględnienia żądania pierwotnego nie wynika z jego bezzasadności, lecz z niemożności o charakterze obiektywnym tj. sytuacji, gdy żądanie pierwotne jest uzasadnione, lecz niemożliwe do zasądzenia (np. z uwagi na zniszczenie przedmiotu wydania) – zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 listopada 2012r., sygn. akt I ACz 1665/12, portal orzeczeń. W pozwie powód nie zgłosił żądania zapłaty z ostrożności procesowej na wypadek, gdyby przywrócenie nieruchomości do stanu zgodnego z prawem nie było możliwe do zrealizowania, mając wątpliwości co do tego, czy w realiach niniejszej sprawy restytucja naturalna jest w ogóle realna (np. z uwagi na brak technicznych możliwości uporządkowania działki, niemożność znalezienia takiej samej lub porównywalnej ziemi, jaka występuje na jego gruncie).

Zakreślone żądanie pozwu w niniejszej sprawie wskazuje, że powód dochodził dwóch równorzędnych roszczeń, mających dla niego takie samo znaczenie z punktu widzenia ochrony jego prawa własności, przy czym prawo wyboru jednego z dwóch świadczeń zostało zastrzeżone na rzecz pozwanej Gminy (zobowiązanie przemienne). Brak jest podstaw do uznania, że żądanie pozwu przybrało postać upoważnienia przemiennego (*facultas alternativa*), pod którym to pojęciem rozumiana jest możliwość zwolnienia się przez dłużnika od zobowiązania przez spełnienie innego świadczenia. Upoważnienie przemienne powstaje z mocy umowy lub w przypadkach przewidzianych w ustawie (np. art. 391 zd. 2, 897 zd. 2, art. 938 zd. 2, art. 974, art. 1000 § 3 k.c.). Upoważnienie przemienne polega na tym, że dłużnikowi nie przysługuje prawo wyboru, a wierzyciel może domagać się od początku wyłącznie ściśle określonego zobowiązania i nie może egzekwować świadczenia zastępczego, natomiast dłużnik jest uprawniony zamiast tego świadczenia spełnić inne. W wypadku upoważnienia przemiennego powód powinien w sposób jasny wskazać, że domaga się od pozwanego spełnienia określonego świadczenia, z tym że pozwany może się zwolnić z tego obowiązku poprzez spełnienie świadczenia zastępczego, a takiego sformułowania powód w pozwie nie dokonał. Powód nie domagał się przywrócenia nieruchomości do stanu zgodnego z prawem, zastrzegając, że pozwana Gmina może się zwolnić z zobowiązania przez zapłatę określonej sumy pieniędzy.

Powyzszy wniosek odnośnie alternatywnego sformułowania żądania pozwu potwierdza treść art. 363 § 1 zd. 1 k.c., zgodnie z którym naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Powołany przepis stanowi ustawowo uregulowany przypadek zobowiązania przemiennego. Co prawda – stosownie do art. 363 § 1 k.c. – prawo wyboru świadczenia, jakie dłużnik ma spełnić, należy do poszkodowanego, jednakże uprawnienie poszkodowanego należy rozpatrywać z uwzględnieniem treści art. 365 k.c., który ma tutaj zastosowanie w drodze analogii (zob. Komentarz do art. 363 kodeksu cywilnego [w:] Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, pod red. G. Bieńka, Wyd. LexisNexis, W-wa 2005, str. 362). Jeśli więc na etapie wnoszenia pozwu powód nie dokonał stosownego wyboru, a cofnięcie pozwu w zakresie żądania nakazania wykonania prac przywracających nieruchomość do stanu zgodnego z prawem nie było skuteczne, to należy uznać, że uprawnienie co do tego, jakie świadczenie ma być spełnione ze skutkiem wygaśnięcia zobowiązania, przeszło na stronę pozwaną. W sytuacji niedokonania wyboru powód miał prawo określić żądania pozwu w sposób alternatywny i domagać spełnienia obu świadczeń, jakie mu w

tej sytuacji przysługują, z tym tylko zastrzeżeniem, że prawo wyboru świadczenia służy stronie pozwanej. Oczywiście jest przy tym, że nie zachodziła potrzeba wyznaczenia przez stronę pozwaną terminu, po upływie którego zyskałaby uprawnienie do wyboru świadczenia, w sytuacji, gdy z dokonania takiego wyboru zrezygnował sam powód, o czym w sposób niewątpliwy świadczy sposób redakcji żądań pozwu.

Rozstrzygnąwszy charakter dochodzonych roszczeń, w dalszej części uzasadnienia wypadało zastanowić się nad zasadnością zgłoszonych żądań.

Należy przede wszystkim wskazać, że co prawda powód, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, określił w pozwie żądanie przywrócenia do stanu zgodnego z prawem jako roszczenie negatoryjne mające oparcie w art. 222 § 2 k.c., to jednakże – zgodnie z ugruntowanym w tym przedmiocie orzecnictwem – Sąd nie jest związany podaną podstawą prawną, choć i ta podstawa prawna w zakresie żądania nakazania pozwanej Gminie wykonania prac obejmujących wywiezienie gruntu i nawiezenie czarnoziemowi wydaje się uzasadniona. Powód w pkt. I pozwu wskazał, że domaga się nakazania pozwanej przywrócenia stanu zgodnego z prawem, aczkolwiek zdaniem Sądu, zastosowane nazewnictwo nie wpływa na ocenę prawną żądania i nie wyklucza możliwości zastosowania innych przepisów prawa materialnego. Kodeks cywilny różnicuje przy poszczególnych instytucjach pojęcie „przywrócenie do stanu zgodnego z prawem” (art. 222 § 2 k.c.) i „przywrócenie do stanu poprzedniego” (art. 151 zd. 1 k.c. i 363 § 1 k.c.), co mogłoby oznaczać, że nie są to pojęcia tożsame, ale wielu komentatorów zgodnie przyjmuje, że przywrócenie do stanu zgodnego z prawem nie ogranicza się wyłącznie do usunięcia się z cudzej nieruchomości i pozostawienia bezprawnie dokonanych zmian, ale obejmuje także usunięcie skutków tego naruszenia, co w rzeczywistości pokrywa się znaczeniowo z pojęciem „przywrócenie do stanu poprzedniego”. Skoro powód nie żądał jedynie zaprzestania wchodzenia na jego nieruchomość, ale domagał się zobowiązania pozwanej Gminy do pozytywnych świadczeń (wywiezienia gruntu i nawiezenia określonej ziemi), to nie ma przeszkód, aby zgłoszone roszczenia analizować na gruncie roszczeń odszkodowawczych, pomimo powoływania się na treść art. 222 § 2 k.c., zwłaszcza, że pozwie jest mowa również o restytucji naturalnej, które to pojęcie jest charakterystyczne dla określenia sposobów naprawienia szkody w art. 363 § 1 k.c. W realiach niniejszej sprawy przywrócenie stanu zgodnego z prawem, a więc do przywrócenia niezakłóconego władztwa nad rzeczą i wyeliminowania władztwa osoby nieuprawnionej, jest równoznaczne z koniecznością podjęcia przez pozwaną Gminę działań, zbieżnych z działaniami zmierzającymi do przywrócenia stanu poprzedniego.

W konsekwencji z uwagi na alternatywnie sformułowane żądanie pozwu Sąd rozpatrywał zgłoszone żądania przez pryzmat przepisów o czynach niedozwolonych (art. 415 k.c. w zw. z art. 363 § 1 k.c.). Przyjmuje się, że roszczenie negatoryjne nie obejmuje żądania naprawienia szkody ani zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, ale jednocześnie podkreśla się, że właściciel może dochodzić naprawienia szkody w ramach roszczenia odszkodowawczego, będąc wówczas zobowiązanym do udowodnienia istnienia przesłanek takiego roszczenia (zob. Komentarz do art. 222 Kodeksu cywilnego, T. A. Filipiak [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe, pod red. A. Kidyby, LEX 2012, nr 134859; E. Gniewek, Komentarz do art. 222 Kodeksu cywilnego, [w:] Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz, Zakamycze 2001, LEX nr 73551).

Zgodnie z art. 415 k.c., kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej są: bezprawne działanie lub zaniechanie, szkoda i związek przyczynowy między zachowaniem a szkodą. Wszystkie te okoliczności – zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 6 k.c. – musi wykazać osoba dochodząca odszkodowania, a zatem w niniejszej sprawie powód. W ocenie Sądu, odpowiedzialność pozwanej Gminy została wykazana w toku procesu.

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, że droga przebiegająca przez nieruchomość powoda obejmującą działkę gruntu oznaczoną numerem ewidencyjnym (...) była uznawana przez stronę pozwaną jako droga gminna, stanowiąca własność Gminy K.. Według art. 2a ust. 2 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych drogi wojewódzkie, powiatowe i gminne stanowią własność właściwego samorządu województwa, powiatu lub gminy.

Wprawdzie na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2013r. pozwana Gmina podnosiła, że droga na odcinku B.-S. istnieje w jej zasobie jako droga wewnętrzna, służąc rolnikom do dojazdu na pola, niemniej jednak okoliczność ta nie została

w żaden sposób wykazana. Zgodnie z art. 8 ust. 1 wspomnianej ustawy drogi, parkingi oraz place przeznaczone do ruchu pojazdów, niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych i niezlokalizowane w pasie drogowym tych dróg są drogami wewnętrznymi. Stosownie do ust. 1a powołanego przepisu podjęcie przez radę gminy uchwały w sprawie nadania nazwy drodze wewnętrznej wymaga uzyskania pisemnej zgody właścicieli terenów, na których jest ona zlokalizowana. Strona pozwana nie przedłożyła ani uchwały w sprawie nadania nazwy drodze wewnętrznej ani nie przedstawiła pisemnej zgody właścicieli nieruchomości, w tym powoda lub jego poprzednika prawnego, przez które droga wewnętrzna przebiega. Okoliczności ujawnione w toku niniejszego procesu zaś prowadzą do wniosku, że „stara” droga położona na nieruchomości powoda była w rzeczywistości drogą, która powinna przebiegać po działce gruntu nr (...), a droga ta była traktowana i wykorzystywana przez pozwaną Gminę jako droga gminna, na której wykonywano różnego rodzaju prace związane z zapewnieniem właściwego jej stanu technicznego.

Po pierwsze, z załączonych przez stronę pozwaną dokumentów wynika, że Gmina K. jest właścicielem szeregu dróg, w tym m.in. drogi stanowiącej działkę gruntu nr (...) i biegnącej bezpośrednio wzdłuż nieruchomości należących do powoda.

Po drugie, remont miał dotyczyć drogi na odcinku B.-S., a już sama nazwa zadania finansowanego ze środków Funduszu Ochrony Gruntów Rolnych wskazuje, że przedmiotem remontu była droga gminna.

Po trzecie, dopiero podczas przebudowy i po wznowieniu granic wyszło na jaw, że droga gminna nie jest zlokalizowana na działce gruntu oznaczonej nr (...) będącej własnością pozwanej Gminy, a droga ta łukiem wchodzi na nieruchomość powoda obejmującą działkę nr (...).

Po czwarte, z zeznań świadków J. M. (2) i przesłuchanego w charakterze organu pozwanej Gminy J. J. (2) wynika, że z drogi tej od kilkudziesięciu lat korzystali mieszkańcy Gminy, którzy poruszali się na trasie B.-S., a zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o drogach publicznych drogą gminną jest droga nie będąca drogą krajową, wojewódzką ani powiatową, która stanowi uzupełnienie sieci dróg służących miejscowym potrzebom.

Po piąte, zeznania świadka P. J. (2) i J. J. (2) wskazują, że droga zlokalizowana na gruncie powoda była odśnieżana i co najmniej raz w roku wyrównywana ze środków Gminy K., co oznacza, że strona pozwana, mając na uwadze interes lokalnej społeczności, z własnego budżetu dbała o stan techniczny tej drogi i zapewniała jej przejezdność. W tej sytuacji nie sposób uznać za niewiarygodne zeznania świadka S. B. (1), poprzedniego właściciela nieruchomości, który potwierdził, że przyjeżdżała maszyna równająca teren drogi gminnej, dodając przy tym, że co kilka lat przyjeżdżały również wywrotki i wysypywały żwir, co z kolei znajduje odzwierciedlenie we wnioskach opinii biegłego z zakresu budownictwa drogowego, E. F. (2). W konsekwencji należy przyjąć, że na skutek działań pozwanej Gminy dochodziło systematycznie do utwardzania drogi i utrwalenia jej przebiegu.

Po szóste, gdyby droga przebiegająca przez nieruchomość powoda była jedynie drogą wewnętrzną, to na pozwanej Gminie nie spoczywałby obowiązek utrzymania drogi w należyтым stanie, a co bezspornie czyniła. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 3. ustawy o drogach publicznych finansowanie zadań, o których mowa w ust. 2 (budowa, przebudowa, remont, utrzymanie, ochrona i oznakowanie dróg wewnętrznych oraz zarządzanie nimi), należy do zarządcy terenu, na którym jest zlokalizowana droga, a w przypadku jego braku - do właściciela tego terenu.

Po siódme, stanowisko strony pozwanej jest niekonsekwentne – z jednej strony powoływała się na dokumenty wskazujące na prawo własności drogi gminnej zlokalizowanej na działce gruntu oznaczonej ewidencyjnym (...), a z drugiej strony poza sporem pozostawał fakt, że droga gminna została przeniesiona na grunt stanowiący własność pozwanej Gminy, biegnący równolegle do nieruchomości powoda, dopiero w 2012r.

Bezspornym w niniejszej sprawie było, że „stara” droga gminna przebiega na działce gruntu nr (...) należącej do powoda. Mimo budowy drogi na nieruchomości stanowiącej własność pozwanej Gminy, poprzednia i dotychczas używana przez mieszkańców okolicznych miejscowości droga nie została zlikwidowana. Lokalizacja „starej” drogi gminnej bez wątplenia narusza prawo własności powoda, uniemożliwiając korzystanie z nieruchomości w pełnym zakresie, chociażby w zakresie możliwości nasadzeń świerków, a szkoda w majątku powoda wyraża się w wysokości

kosztów, jakie należy ponieść, aby doprowadzić działkę gruntu do stanu poprzedniego, tj. do stanu, w jakim nieruchomość znajdowała się przed wyrządzeniem szkody. Strona pozwana nie przedstawiła ani zgody powoda lub jego poprzednika prawnego na przebieg drogi po jego nieruchomości ani decyzji wywłaszczającej nieruchomość pod drogę gminną, a zatem strona pozwana, realizując zadania użyteczności publicznej i zapewniając mieszkańcom Gminy i okolicznych miejscowości korzystanie z tej drogi, czyniła to bez żadnego tytułu. Owszem być może początkowo pozwana Gmina nie zdawała sobie sprawy z tego, że droga gminna nie przebiega zgodnie ze stanem prawnym, czyli na nieruchomości stanowiącej działkę gruntu oznaczoną nr (...), choć zaniedbania związane z wyznaczeniem przebiegu drogi gminnej nie mogą obciążać strony powodowej, ale od czasu remontu przeprowadzonego w 2012r. i związanego z nim wznowienia granic jest w pełni świadoma tego, że droga ta biegnie w innym miejscu niż powinna, przez co dochodzi do naruszenia uprawnień właścicielskich powoda.

W związku z tym, że sporna była kwestia, czy droga gminna była drogą gruntową, która powstała na skutek wyjeżdżania na gruncie rodzimym, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa drogowego. Biegły miał też się wypowiedzieć na okoliczność ewentualnego zakresu i kosztu prac pozwalających na przywrócenie odcinkowi drogi przebiegającej na działce powoda charakteru zbliżonego do gruntu sąsiedniego znajdującego się na jego nieruchomości.

Sporządzona przez biegłego E. F. (2) opinia jest jasna i spójna oraz zawiera logiczne uzasadnienie końcowych wniosków, przez co jest merytorycznie uzasadniona. Opinia wyjaśnia wszystkie istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu kwestie, a ponadto została sporządzona w oparciu o badania gruntu przeprowadzone na działce należącej do powoda.

Sąd podziela w całości wniosek biegłego, że droga gruntowa przebiegająca po działce nr (...) w S. nie jest drogą gruntową powstałą w wyniku wyjeżdżania na gruncie rodzimym. Na teren drogi gminnej został nawieziony materiał inny niż znajduje się na pozostałej części działki oznaczonej nr (...). Droga była wzmocniana różnym materiałem, co obrazuje załączony do opinii materiał fotograficzny i badania, które wykonał biegły. Wzmocnienie obejmuje pospółkę różnych frakcji z otoczkami nawet do 15 cm, czasem przewarstwienia żwiru oraz inne kruszywo kamienne w małych ilościach, a ta okoliczność pozostaje zgodna z wypowiedziami świadka S. B. (1). W celu przywrócenia terenu do stanu umożliwiającego użytkowanie rolnicze należy wywieźć grunt nasypowy w ilości 433m<sup>3</sup> oraz dowieźć w to miejsce ziemię urodzajną, która aby zappełnić objętość 433m<sup>3</sup>, powinna być położona przy średniej grubości warstwy 22 cm. Przyjęcie, że na trasie drogi biegnącej po działce grunt nr (...) należy wymienić grunt na głębokości 70 cm, jest błędnym założeniem. Grunt, który został nawieziony, nie wpłynął na właściwości i strukturę gruntu poniżej. W ostateczności biegły wskazał, że koszt wywiezienia i nawiezienia ziemi ornej – przy uwzględnieniu średnich cen krajowych dla województwa (...) – wynosi 75.369 złotych brutto. Jak wskazał, zastosowana cena jest ceną średnią krajową dla tego regionu i przy negocjacjach z konkretnym wykonawcą mogłaby ona ulec zmianie. Pozwany może udostępnić powodowi miejsce wbudowania lub składowania wywożonej warstwy bliżej lub dalej niż 5 km, zapewnić dowóz ziemi ornej z odległości mniejszej lub dalszej niż 5 km albo zaproponować bezpłatne udostępnienie ziemi ze swojego terenu, a w takim wypadku koszty będą inne. Gdyby biegły znał dokładne dane co do odległości wywozu ziemi, odległości dowozu ziemi ornej oraz jej cenę, sprzętu, jaki będzie wykorzystywany, wówczas mógłby spisać protokół danych wyjściowych do kosztorysowania i dokładnie obliczyć koszty tych prac, jednakże na etapie opinii biegły takimi danymi nie dysponował.

W następstwie zastrzeżeń zgłoszonych przez stronę pozwaną biegły zaznaczył, że przy wyliczeniu kosztów prac zastosował ceny średnie krajowe z uwagi na to, iż nie ma notowań cen lokalnych z danego konkretnie terenu, tj. Gminy K.. Jak podkreślił, do cen średnich krajowych zastosował współczynnik zmniejszający dla województwa (...) w wysokości 0,916. Owszem koszt prac mógłby być niższy, ale w sytuacji, gdyby między stronami doszło do uzgodnienia miejsca składowania wywiezionej ziemi. W ocenie biegłego, ziemia urodzajna jest tożsama z ziemią orną, którą na myśli miała strona pozwana.

Po uzupełnieniu opinii na piśmie pozwana Gmina nie wносиła dalszych zastrzeżeń do wniosków biegłego E. F. (2), co pozwala uznać, że nie była ona ostatecznie kwestionowana. Należy przy tym podkreślić, że Sąd nie znalazł

podstaw do nakazania pozwanej Gminie nawiezienia czarnoziemiu na głębokości 40 cm, czego domagał się powód. Na nieruchomości, na której przebiega była droga gminna, występują gleby orne bardzo słabe (klasa IV-VI, nieużytki), co wynika z przedłożonego przez stronę pozwaną wypisu z rejestru gruntów. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby powód lub jego poprzednik prawny uprawiał na nieruchomości obejmującej działkę gruntu nr (...) rośliny takie jak żyto, kukurydzę, ziemniaki czy rzepak, które wymagają i dobrej gatunkowo gleby, jak i odpowiedniej jej grubości. Grunty należące do powoda są porośnięte świerkami, co było bezsporne w sprawie, a część działki stanowią lasy. Nie są to zatem uprawy wymagające ziemi bardzo bogatej, jaką jest czarnoziem.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd stwierdził, że żądanie pozwu sformułowane w sposób alternatywny zasługuje co do zasady na uwzględnienie, niemniej jednak nie w takim zakresie, jak tego żądał powód. Uwzględniając wnioski płynące z opinii biegłego z zakresu budownictwa drogowego, E. F. (2), należało nakazać pozwanej Gminie nawiezienie w miejsce wywiezionego gruntu nasypowego wyłącznie ziemi urodzajnej, a nie czarnoziemiu, i tylko na głębokości 22 cm (głębokości obejmującej utwardzony grunt zawierający m.in. żwir i kamienie), co skutkowało oddaleniem dalej idącego roszczenia (vide: pkt III sentencji wyroku).

Powód jako wierzyciel nie dokonał przed wytoczeniem powództwa wyboru świadczenia, jakie pozwana Gmina ma spełnić, i z tego względu żądanie pozwu sformułowane w sposób alternatywny nakładało na Sąd obowiązek wymienienia w sentencji wyroku obu świadczeń. W tym stanie rzeczy Sąd orzekł na podstawie art. 415 k.c. w zw. z art. 363 § 1 k.c. i art. 365 § 3 k.c. tak jak w pkt. I sentencji wyroku.

Nie można zgodzić się ze stroną pozwaną, że żądanie zgłoszone przez powoda jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, choćby z tego względu, że nie odpowiada ona za przebieg drogi, a powód korzystał również z działki stanowiącej własność pozwanej Gminy. Nie sposób uznać, aby działanie zmierzające do ochrony prawa własności mogło być poczytane jako nadużycie prawa. Domaganie się świadczenia usuwającego skutki naruszenia własności jest bowiem generalnie zgodne z poczuciem zwykłej sprawiedliwości. Nie ma też znaczenia, że po wznowieniu granic okazało się, iż powód użytkował nieruchomość należącą do pozwanej Gminy. W takiej sytuacji strona pozwana dysponuje swoim własnym i odrębnym roszczeniem przeciwko powodowi – roszczeniem negatoryjnym lub roszczeniem odszkodowawczym.

Zdaniem Sądu, nie zasługiwało na uwzględnienie żądanie odsetek w zakresie alternatywnego żądania zapłaty, co wynika z charakteru zgłoszonych żądań. Jak wyżej zaznaczono, żądanie sformułowane alternatywnie – w sytuacji, gdy sam powód nie dokonał wyboru, w jaki sposób ma być naprawiona szkoda związana z przebiegiem drogi gminnej na jego gruncie – powoduje, że prawo wyboru należy do strony pozwanej. Oznacza to, że pozwana Gmina – w przypadku uprawomocnienia się wyroku – będzie mogła albo usunąć grunt nasypowy i nawieźć ziemię orną albo zapłacić powodowi kwotę odpowiadającą kosztom przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego i niezależnie od tego, jakie świadczenie wybierze, dojdzie do wygaśnięcia zobowiązania.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wartość przedmiotu sporu wynosiła 76.000 złotych, a powód utrzymał się z żądaniem w wysokości 75.369 złotych. Oznacza to, że powód wygrał niniejszy proces w 99,17%, a zatem można uznać go za stronę wygrywającą sprawę w całości. W konsekwencji powodowi należy się zwrot całości poniesionych przez niego kosztów procesu, do których zaliczono: uiszczoną w całości opłatę sądową od pozwu w wysokości 3.800 złotych, koszt zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 złotych, uiszczoną opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych oraz uiszczoną i wykorzystaną zaliczkę na wynagrodzenie biegłego w wysokości 2.927,18 złotych (vide: pkt IV sentencji wyroku).