

Sygn. akt III Ca 379/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 12 marca 2015r.

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

Przewodniczący - Sędzia SO Mieczysław H. Kamiński

Sędzia SO Ewa Adamczyk

Sędzia SO Katarzyna Kwilosz – Babiś (sprawozdawca)

Protokolant: st. sekr. sąd. Anna Burnagiel

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2015r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z wniosku A. L., W. L., J. K. (1), S. K. (2) s. F., S. K. (1) s. S., D. K., J. K. (2), R. K., I. K.

przy uczestnictwie A. D., S. D., H. M.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji wnioskodawczyń A. L. i J. K. (2) i uczestniczki A. D.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Zakopanem

z dnia 24 września 2013 r., sygn. akt I Ns 961/09

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

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

***a) w pkt I na końcu zdania w miejsce słów: „z dnia 16.12.2010r. zam. (...) według oznaczeń H-H2-G-K3-K2-K1-H” wpisać słowa: „z dnia 8.12.2014r. zam. (...) według oznaczeń H-H2-G=E1-85-80-49-37-36-S2 (obszar koloru żółtego)”;***

***b) pkt II nadać treść: „zasądzić na rzecz uczestników A. D. i S. D. solidarnie tytułem wynagrodzenia za zmianę służebności od wnioskodawców A. L., W. L., J. K. (1), S. K. (2) s. F., S. K. (1) s. S., D. K., J. K. (2), R. K., I. K. solidarnie kwotę 851 zł (osiemset pięćdziesiąt jeden złotych) z ustawowymi odsetkami na wypadek opóźnienia w płatności”;***

***c) pkt III nadać treść: „orzec, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie”;***

***2. w pozostałej części apelację wnioskodawców i w całości apelację uczestniczki oddalić;***

***3. nakazać ściągnąć od wnioskodawców solidarnie na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Nowym Sączu kwotę 2149,33 zł (dwa tysiące sto czterdzieści dziewięć złotych 33/100) tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa w postępowaniu apelacyjnym;***

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

**Sygn. akt III Ca 379/14**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 24 września 2013r. Sąd Rejonowy w Zakopanem w punkcie I. zmienił zakres służebności przejazdu, przechodu i przegonu ustanowionej na rzecz położonej w G. działki ewid. nr (...) objętej kw nr (...) Sądu Rejonowego w Zakopanem postanowieniem Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 19.02.2008r sygn. akt I Ns 83/08 w odniesieniu do północnej części położonej w G. działki ewid. nr (...) objętej kw nr (...), gdzie służebność opisana została jako trójkąt o powierzchni 6 m<sup>((2))</sup> oznaczony symbolami H-H2-H1-H zgodnie z opinią biegłego A. B. zam. (...) – mapa dla celów prawnych wariant IB w ten sposób, iż służebność ta obciążać będzie działkę ewid. nr (...) zgodnie z opinią biegłego A. B. z dnia 16.12.2010r zam. (...) według oznaczeń H-H2-G-K3-K2-K1-H, w pkt. II. zasądził na rzecz uczestników A. D. i S. D. niepodzielnie tytułem wynagrodzenia za zmianę służebności od wnioskodawców: A. L. i W. L. solidarnie kwotę 92,83 zł, S. K. (1) syna S. kwotę 92,84 zł, W. K. kwotę 92,83 zł, J. K. (2) kwotę 61,89 zł, I. K. kwotę 15,47 zł, R. K. kwotę 15,47 zł, J. K. (1) i S. K. (2) syna F. solidarnie kwotę 92,83 zł, z ustawowymi odsetkami na wypadek zwłoki, w pkt. III. zasądził od wnioskodawców solidarnie na rzecz uczestników A. D. i S. D. niepodzielnie kwotę 1.744,59 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu w/w postanowienia Sąd Rejonowy wskazał, że wnioskodawcy A. L., W. L., J. K. (1), S. K. (2) s. F., S. K. (1) s. S. , W. K., J. K. (2), R. K. i I. K. wnieśli o zmianę szlaku służebnego ustanowionego postanowieniem Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 19.02.2008r. sygn. akt I Ns 83/08, w części dotyczący jego przebiegu północną częścią działki ewid. nr (...) położonej w G., będącej własnością uczestników A. D. i S. D. poprzez poszerzenie go o 2 metry. Podczas ostatniej rozprawy wnioskodawcy, oprócz wnioskodawczynie R. K. wnosili o poszerzenie szlaku zgodnie z wariantem I opinii inż. A. B., natomiast wnioskodawczynie R. K. domagała się zmiany służebności według wariantu II. W uzasadnieniu swojego wniosku wnioskodawcy wskazali, iż ustanowiony szlak drożny nie spełnia swojej roli, bowiem jest niedrożny, zwłaszcza w okresie trudnych warunków atmosferycznych. Na skutek zalegającego śniegu szlak ten tak jest zawężony tak, że nie sposób jest przejechać nim pojazdami samochodowymi, nawet osobowymi. Ponadto szlak ten jest blokowany przez uczestników poprzez otwieranie w kierunku przejazdu bramy wjazdowej. Wnioskodawcy podnieśli także, iż prowadzą gospodarstwo rolne, w związku z czym potrzebują odpowiedniego dojazdu do swoich zabudowań maszynami rolniczymi w postaci ciągników, zgrabiarek, kosiarek, natomiast kształt służebności w postaci zakrętu o szerokości zaledwie 3 metrów nie pozwala na swobodne korzystanie z ustanowionej służebności. Uczestnicy A. D. i S. D. wnieśli o oddalenie wniosku. W uzasadnieniu wskazali, iż służebność gruntowa ustanowiona postanowieniem tut. Sądu z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. akt I Ns 83/08 jest wystarczająca dla skomunikowania nieruchomości władnącej z drogą publiczną i właściwie spełnia swą rolę. Uczestnicy wskazali także, iż na wnioskodawcach jako właścicielach nieruchomości władnącej spoczywa obowiązek dokonywania wszelkich czynności związanych z zimowym utrzymaniem szlaku.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Rejonowy ustalił, że przedmiotowa służebność gruntowa przechodu, przejazdu i przegonu ustanowiona została postanowieniem Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 19 lutego 2008r. sygn. akt I Ns 83/08 na rzecz każdego właściciela dz. ewid. (...). W odniesieniu do północnej części działki ewid. nr (...) opisana została jako trójkąt o powierzchni 6m<sup>((2))</sup> oznaczony symbolami H-H2-H1-H, zgodnie z opinią biegłego A. B. wariant IB. ( dowód: postanowienie Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 19 lutego 2008r., sygn. akt I Ns 83/08 k. 16-19, opinia inż. A. B. do sprawy o sygn. akt I Ns 450/04, k. 21). Po uprawomocnieniu się w/w orzeczenia wnioskodawcy uświadomili sobie, że służebność na spornym odcinku, biegnącym na zakręcie pod górę nie zapewnia im odpowiedniego dostępu do drogi publicznej i szczególnie w okresie zimowym wykonywanie przejazdów jest bardzo utrudnione. Wnioskodawcy wykonują prawa wynikające z ustanowionej służebności poprzez przejazdy samochodami osobowymi i ciągnikami, jak również przejeżdżają tam samochody do wywozu szamba i przewozu węgla oraz materiałów budowlanych. Po ustanowieniu służebności uczestniczka A. D. zaczęła otwierać bramę w

kierunku szlaku służebnego w ten sposób, iż ograniczała ona możliwość przejazdu do 3 metrów, czyli szerokości szlaku służebnego. ( dowód: mapa sytuacyjna z projektem służebności gruntowej – drogi, autorstwa mgr inż. A. B. z dnia 16.12.2010r., k. 143, opinia biegłego mgr inż. R. Ś. z dnia 16 sierpnia 2011r. k. 208-214, opinia biegłego mgr inż. B. Ł. k. 242, zeznania wnioskodawców A. L., W. L., J. K. (1), S. K. (1), S. K. (2), W. K., J. K. (2), I. K., k. 458 – 462, częściowo zeznania uczestniczki A. D. k. 462). W terenie, widoczne są ślady wykonywanych przejazdów tuż przy słupku ogrodzenia, zaznaczonym w opinii biegłego inż. A. B. do akt I Ns 450/04. Brzeg zewnętrznej koleiny w tym miejscu znajduje się w obrębie 3m, natomiast na dalszym odcinku ślady kolein wykraczają poza 3 metrową szerokość szlaku. ( dowód: protokół z oględzin z dnia 9 lutego 2010 r. k. 51-52, protokół z oględzin z dnia 9 października 2012 r. k. 302-303). W toku postępowania zaproponowane zostały przez wnioskodawców dwie wersje przebiegu szlaku służebnego. I tak **wariant I.** przewidywał poszerzenie istniejącego szlaku drożnego o 0,5 m, według oznaczeń w opinii biegłego

A. B. H-H2-G-K3-K2-K1-H kolorem czerwonym. **Wariant II.** przewidywał poszerzenie służebności gruntowej do szerokości 5,00 m w obszarze zaznaczonym na projekcie służebności z dnia 16 grudnia 2010r. sporządzonym przez A. B. wg oznaczeń H-H2-G-R-A6-A5-A4-A3-A2-A1-H. ( dowód: opinia mgr inż. A. B. z dnia 16.12.2010r. k. 143, opinia mgr inż.

A. B. z dnia 26.10.2012r. k. 333). Wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przejazdu, przechodu i przegonu zgodnie z wariantem I wskazanym w opinii biegłego mgr inż. A. B. dnia 16.12.2010r. na rzecz kaźdoczesnych właścicieli działek ewid. nr (...) i (...) wynosi 464 zł, natomiast zgodnie z wariantem II sporządzonym przez biegłego mgr inż. A. B. w opinii z dnia 26.10.2012r. na rzecz kaźdoczesnych właścicieli działki ewid. nr (...) wynosi 1 818 zł. ( dowód: opinia dr E. H. z dnia 8 maja 2013r. k.421.)

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom wnioskodawców, w których wskazywali na utrudnienia w wykonywaniu przejazdów dotychczasowym szlakiem służebnym. Zeznania te były spójne, logiczne i znajdują potwierdzenie w przeprowadzonych w miejscu sporu oględzinach, a także zasadach doświadczenia życiowego. Konsekwentnie odmiennym zeznaniom uczestniczki, co do tego, czy szlak ten jest wystarczający dla wnioskodawców Sąd odmówił wiary. Pozostałe zeznania uczestniczki pozostawały zgodne z zebrany materiał dowodowy. Dowody z dokumentów, w tym opinie biegłych sporządzone na potrzeby postępowania Sąd uznał za wiarygodne . Dokumenty te sporządzone zostały przez uprawnione do tego osoby i w zakresie ich działania. Opinie Sąd ocenił jako rzetelne i logiczne. Sąd podzielił wnioski wypływające z opinii R. Ś. oraz B. Ł., iż istniejąca służebność, na spornym odcinku, posiada nieodpowiednią szerokość, zagrażającą bezpieczeństwu użytkowników szlaku drożnego. Opinie te wykazały, że przedmiotowa droga konieczna posiada minimalną, wynikającą z obowiązujących przepisów szerokość wynoszącą 3,00m, która to nie została poszerzona na ostrym zakręcie drogi biegnącej do góry, co przy niekorzystnych warunkach atmosferycznych w okresie zimowym uniemożliwia wjazd na działkę władnącą. Z kolei biegły B. Ł. dokonując oceny przedstawionych przez wnioskodawców wariantów potwierdził, iż poszerzenie istniejącego szlaku drożnego jest niezbędne, a szerokość minimalna tego szlaku w obrębie przejścia przez działki nr (...) powinna wynosić 5 m ze względu na jego znaczne nachylenie, ograniczenie widoczności kierowców oraz charakter użytkowania. Jednocześnie biegły podkreślił, iż poszerzenie istniejącego szlaku drożnego zgodnie ze skorygowanym w dniu 16.11.2010r. wnioskiem i projektem służebności opracowanym przez biegłego mgr inż. A. B. jest niedostateczne. W związku ze stanowiskiem wnioskodawców o wyborze I wariantu przebiegu służebności opisanym w opinii biegłego inż. A. B., Sąd pominął zarzuty uczestników do opinii inż. R. Ś. oraz B. Ł. w zakresie, w jakim obejmowały propozycje szerokości szlaku. Pozostałe wnioski opinii wraz z odpowiedziami biegłych na zarzuty znajdują potwierdzenie tak w oględzinach, jak i zasadach doświadczenia życiowego.

Ostatecznie Sąd I instancji stwierdził, że wniosek o zmianę służebności jest uzasadniony. Zgodnie z art. 291 k.c. jeżeli po ustanowieniu służebności gruntowej powstanie ważna potrzeba gospodarcza, właściciel nieruchomości obciążonej może żądać za wynagrodzeniem zmiany treści lub sposobu wykonywania służebności, chyba że żądana zmiana przyniosłaby niewspółmierny uszczerbek nieruchomości władnącej. Natomiast uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2007r. III CZP 70/07 przewiduje możliwość wystąpienia z wnioskiem o zmianę służebności także przez właściciela nieruchomości władnącej, z tym, że wniosek ten rozpoznawany ma być w

trybie postępowania nieprocesowego. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że po ustanowieniu służebności gruntowej może dojść do zmiany stosunków, która uzasadniać będzie zmianę treści lub sposobu wykonywania służebności. Wprawdzie w rozpoznawanej sprawie nie doszło, po ustanowieniu służebności do zaistnienia nowej sytuacji, nie zmienił się zwłaszcza sposób korzystania z działki władnącej, po której prowadzi przejazd do działek siedliskowych wnioskodawców, ale ponieważ w terenie istnieje szerszy od ustanowionej służebności szlak drożny i dopiero otwieranie przez uczestniczkę A. D. skrzydła bramy zawężającej możliwość przejazdu do 3 metrów uświadomiło wnioskodawcom, iż ustanowiona służebność jest zbyt wąska. Należy podkreślić, iż na zakręcie w obrębie działek nr (...) szlak drożny jest stosunkowo stromy, a wjeżdżające po nim pojazdy zmuszone są do zdecydowanego zwiększenia prędkości. Ten stan rzeczy prowadzi do powstania poważnego zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym i dotyczy ono również pieszych. Dlatego też mając na uwadze przede wszystkim względy bezpieczeństwa, których zagrożenie powstało po ustanowieniu służebności, pomimo braku wykazania następczej zmiany stosunków np. gospodarczych, społecznych czy przyrodniczych, Sąd orzekł o zmianie zakresu przedmiotowej służebności w jej północnej części zgodnie z wariantem I opisanym przez mgr inż.

A. B. wg oznaczeń H-H2-G-K3-K2-K1-H. Wariant ten uwzględniał potrzeby nieruchomości władnącej, a także w najmniejszy sposób obciąża grunty, przez które droga ma prowadzić. Ponadto za tym wariantem opowiedzieli się wnioskodawcy, za wyjątkiem wnioskodawczyni R. K.. O wynagrodzeniu orzeczono w oparciu o opinię biegłego dr E. H.. O kosztach Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 520 § 2 k.p.c. i zasądził od wnioskodawców solidarnie na rzecz uczestników A. D. i S. D. kwotę 1.744,59zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, ponieważ w ocenie Sądu uczestnicy nie powinni być obciążani kosztami niniejszej sprawy, skoro wnioskodawcy nie sprzeciwiali się ustanowieniu służebności zgodnie z wariantem IB w toku postępowania w sprawie sygn. akt I Ns 83/08 .

***Apelacje od wyżej wymienionego postanowienie postanowienia skutecznie złożyły wnioskodawczyni A. L. i J. K. (2) oraz uczestniczka A. D..***

Wnioskodawczyni A. L. i J. K. (2) zaskarżyły postanowienie w całości, wnosząc o jego zmianę w ten sposób, że służebność gruntowa zostanie poszerzona do pięciu metrów w obszarze wskazanym przez biegłego inż. B. wg wariantu II., a nadto że zostaną zasądzone koszty postępowania na rzecz wnioskodawców od uczestników wg norm przepisanych. W uzasadnieniu apelacji podkreślono, że wnioskodawcy występowali w sprawie bez profesjonalnego pełnomocnika i byli przekonani, że prezentowane na rozprawie stanowisko sądu odpowiada wariantowi I. biegłego B., w którym następuje poszerzenie o 1 metr a II wariant to poszerzenie do pięciu metrów. Dopiero po odczytaniu postanowienia okazało się że pierwszy wariant to poszerzenie o pół metra co zupełnie mija się z celem. Niezrozumienie intencji sądu, które zostały zaprezentowane w sposób nieczytelny spowodowały to, że wnioskodawcy w błędnym przekonaniu o poszerzeniu służebności o 1 m wyrażali na to zgodę, aby już nie przedłużać postępowania. Tymczasem nie było wariantu poszerzenia o 1 m, tylko wariant I. zakładał poszerzenie o pół metra, a wariant II poszerzenie do pięciu metrów. W tej sytuacji jedynie poszerzenie służebności do pięciu metrów wg wariantu II. jest gospodarczo uzasadnione. Poszerzenie tylko o pół metra jest zmianą kosmetyczną i wcale tak poszerzony szlak drożny nie spełni swojej roli. Potwierdzeniem tego stanowiska są opinie powołanych w sprawie biegłych. Każdy z nich uznał, że jedynie dość znaczące poszerzenie służebności spełni rolę jej przepisaną. Takim znaczącym poszerzeniem, a co ułatwi realizację orzeczonej służebności, jest poszerzenie do szerokości pięciu metrów. Zarówno ukształtowanie terenu, warunki atmosferyczne, rodzaj wykonywanej służebności, rodzaj pojazdów jakie poruszają się po szlaku a także bezpieczeństwo pieszych, w szczególności dzieci w okresie zimowym, przemawiają za poszerzeniem szlaku do pięciu metrów. Tylko godnemu ubolewaniu nieporozumieniu doszło do poszerzenia szlaku pół metra i ta okoliczność spowodowała, że sąd pominął zarzuty co do nieodpowiedniej szerokości już istniejącego szlaku służebnego i jego nieznacznemu poszerzeniu tylko o pół metra. Dalej zarzucili, że sąd pomimo ich żądania nie orzekł kosztów postępowania od uczestników na rzecz wnioskodawców. Żądanie takie znajdowało się również w pismach kierowanych do sądu, zwłaszcza dotyczących bezzasadnego powoływania biegłych na wnioski uczestników. W takich przypadkach wnioskodawcy wprost żądali zasądzenia kosztów postępowania na ich rzecz. Jest wielce niesprawiedliwe, że koszty nie zostały orzeczone tym bardziej, że uczestnicy cały czas zmierzali tylko do przewlekłości postępowania a ich wnioski były nierzeczowe.

Uczestniczka A. D. zaskarżyła postanowienie Sądu Rejonowego w Zakopanem w pkt I i II domagając się jego zmiany, poprzez orzeczenie o oddaleniu wniosku oraz orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych, albo też jego uchylenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Zakopanem, do ponownego rozpatrzenia. Uczestniczka zarzuciła: I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy a to art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za wiarygodne opinii sporządzonej przez biegłego R. Ś. i E. Ł., II. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy a to art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że po ustanowieniu drogi koniecznej postanowieniem Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 19 lutego 2008 roku, sygn. akt I Ns 83/08 wnioskodawczyni uświadomiły sobie, że służebność na spornym odcinku nie zapewnia im odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, szczególnie w okresie zimowym, III. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy a to art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że po ustanowieniu drogi koniecznej postanowieniem Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 19 lutego 2008 roku sygnatura I Ns 83/08 pogorszenie uległy warunki bezpieczeństwa na tej drodze, IV. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy a to art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie, że w sprawie o sygn. I Ns 83/08 zarówno biegli jak i sądy obu instancji za odpowiedni szlak drożny wiodący od drogi publicznej do działki ewidencyjnej nr (...) uznali się szlak drożny wg wariantu B ustanowiony postanowieniem z dnia 19 lutego 2008 roku, V. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy a to art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie, że w sprawie sygn. akt I Ns 83/08 szlak drożny wg wariantu B był wnioskowany przez wnioskodawczynię, VI. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy a to art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie, że na skutek powództwa negatoryjnego wniesionego przez uczestniczkę w odniesieniu do działki ewidencyjnej nr (...) poza obszarem w kształcie trójkąta stanowiącym obszar drogi koniecznej ustanowionej w sprawie I Ns 83/08 wnioskodawcy uznali żądanie pozwu, oświadczyli, że podejmą czynności konieczne do przesunięcia szlaku w kierunku północnym, co wiąże się z pracami ziemnymi w obrębie działek (...) a także zapewnianie, że w przyszłości nie będą korzystać z działki (...) w zakresie szerszym, niż to wynika z postanowienia wydanego w sprawie I Ns 83/08, VII. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy a to art. 523 k.p.c. poprzez pominięcie, że prawomocne orzeczenie Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 19 lutego 2008 roku sygn. akt I Ns 83/08 co do istoty sprawy uwzględniające żądanie korzysta z powagi rzeczy osądzonej i nie może być zmienione, bowiem nie zachodzą okoliczności wskazane w przepisie szczególnym a to art. 291 k.c. VIII. naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie a to art. 291 k.c. poprzez przyjęcie, że zachodzą przesłanki do zmiany zakresu służebności przejazdu, przechodu i przegonu ustanowionej na rzecz położonej w G. działki ewidencyjnej nr (...) objętej księgą wieczystą (...) postanowieniem Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 19 lutego 2008 roku w odniesieniu do północnej części położonej w G. działki nr (...) objętej księgą wieczystą nr (...), gdzie służebność opisana została jako trójkąt o pow. 6 m<sup>((2))</sup> oznaczone symbolami: H-H2-H1-H zgodnie z opinią biegłego A. B. zam. (...) - mapa dla celów prawnych wariant 1 B w ten sposób, iż służebność będzie obciążać działkę ewidencyjną nr (...) zgodnie z opinią biegłego A. B. z dnia 16 grudnia 2010r. zam. (...) według oznaczeń H-H2-G-K3-K2-K1-H, IX. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy a to art. 316 § 1 k.p.c. poprzez nierozpatrzenie zgłoszonego w toku postępowania wniosku R. K. co do poszerzenia drogi koniecznej wg wariantu II.

**Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje:**

**Apelacja wnioskodawczyni okazała się zasadna częściowo.**

**Apelacja uczestniczki nie zasługiwała na uwzględnienie.**

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy podczas kontroli instancyjnej nie stwierdził uchybień skutkujących nieważnością postępowania, a które winien uwzględnić z urzędu. Sąd Okręgowy akceptuje ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i przyjmuje je za własne, albowiem jednoznacznie wynikają z zebranego w sprawie materiału dowodowego. Ustalenia te są jednakże niepełne i wymagają uzupełnienia, zwłaszcza, że po wydaniu zaskarżonego postanowienia zaistniały nowe okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Należy w tym

miejscu przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 382 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym.

***W związku z powyższym Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił co następuje:***

Służebność drogi koniecznej ustanowiona prawomocnym postanowieniem z dnia 19 lutego 2008r. sygn. akt I Ns 83/08 została zaprojektowana według żądania wnioskodawców. Wniosek ten został uwzględniony i zobrazowany w opinii biegłego oznaczonej w w/w sprawie jako wariant I B. Przedmiotowy szlak został uznany przez biegłych opiniujących w tej sprawie oraz Sąd za odpowiedni i de facto w ogóle nie był przedmiotem rozpoznania i oceny Sądu większy obszar działki nr (...) własności uczestników A. i S. D., niż ten zobrazowany w wariantcie I B i wynoszący 6 m<sup>((2))</sup>, mimo, że w rzeczywistości utwardzony szlak drożny zajmował większy obszar w/w działki niż ustalony w wariantcie I B. Zarówno wnioskodawcy jak i biegli zakładali, że urządzenie szlaku według wariantu I B wymaga prac adaptacyjnych, które wymieniał biegły J. M. w swoich opiniach z dnia 10 lutego 2006r i z dnia 30 sierpnia 2006r. Żadna z tych opinii nie zakładała konieczności usunięcia ogrodzenia działki H. S., które faktycznie stoi w obrębie (...).

( dowód: pismo pełnomocnika wnioskodawców z dnia 19 kwietnia 2005r. k. 148 akt, w którym żądają modyfikacji pierwszej wersji szlaku zobrazowanej w opinii z dnia 4 marca 2005r. w taki sposób, aby jego zachodnia granica pokrywała się z linią ogrodzenia na działce (...) i deklarują urządzenie szlaku w miejscu zaznaczonego przez biegłego rowka odpływowego przylegającego do w/w ogrodzenia od strony wschodniej, pismo pełnomocnika wnioskodawców k. 304, opinie biegłego J. M. k. 234 i 289, opinia biegłego A. B. obrazująca wariant I B k. 319)

Działka nr (...) jest objęta KW nr (...). W podanej księdze figuruje także działka (...), stanowiąca przedłużenie działki (...). Obie działki na mapie mają kształt wąskich prostokątów ( drogi). Powierzchnia obu działek łącznie wynosi 140 m<sup>((2))</sup>. Jako współwłaściciele w księdze figurują: A. i W. L. (2), S. K. (1), W. K., J. K. (2), J. K. (3), J. i S. K. (2). Aktualnie J. K. (3) i W. K. nie żyją. Ich następcy prawni biorą udział w sprawie po stronie wnioskującej. Działka (...) ma pow. 38 m<sup>((2))</sup>. Jest częściowo porośnięta trawą a częściowo stanowi drogę dojazdową do działek siedliskowych wnioskodawców.

( dowód: wydruk z księgi k. 659, opinia biegłego A. B. k. 677, protokół oględzin k. 302)

W toku sprawy I Ns 83/08 niespornym było, że wskazana we wniosku jako nieruchomość władnąca działka (...) nie jest działką docelową, lecz działką będącą łącznikiem z siedliskami wnioskodawców, położonymi w pobliżu tej działki. Działki siedliskowe nie zostały wymienione w żądaniu wniosku jako działki władnące, ale okoliczność ta nie stanowiła dla Sądów obu instancji przeszkody dla uwzględnienia wniosku i nie była też podnoszona przez uczestników D. jako zarzut przeciwko uwzględnieniu wniosku. Od postanowienia Sądu Rejonowego w Zakopanem z dnia 19.02.2008r. uwzględniającego wniosek o ustanowienie służebności do działki (...) szlakiem według wariantu I B apelacje składali wyłącznie uczestnicy H. M. oraz A. i S. D. i w swoich apelacjach nie kwestionowali potrzeby ustanowienia służebności co do zasady, natomiast kwestionowali wybór wariantu szlaku. W apelacjach podkreślali m.in., że wnioskodawcy wynajmują pokoje i że na spornej drodze jest duże natężenie ruchu. Żądali zmiany postanowienia poprzez wybór wariantu numer III. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zmienił postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 19 lutego 2008r. tylko w części dotyczącej osoby uprawnionej do wynagrodzenia za służebność a w pozostałym zakresie apelacje oddalił.

( dowód: apelacje H. M. i uczestników D. k. 382 i następne akt I Ns 83/08, postanowienie SO z dnia 4.11.2008r. k. 405)

Wkrótce po zakończeniu wyżej opisanej sprawy o ustanowienie służebności A. D. wystąpiła przeciwko wnioskodawcom z pozwem o ochronę własności działki (...) poza obszarem w kształcie trójkąta stanowiącym obszar drogi koniecznej ustanowionej w sprawie Ns 83/08. Pozew został zarejestrowany pod sygn. I C 91/09. Wnioskodawcy będącymi pozwanymi w tamtej sprawie uznali żądane pozwu, oświadczyli, że podejmują czynności konieczne do przesunięcia szlaku w kierunku północnym, co wiąże się z pracami ziemnymi w obrębie działek (...) a także zapewniali, że w przyszłości nie będą korzystać z działki (...) w zakresie szerszym, niż to wynika z postanowienia wydanego w sprawie Ns 83/08.

( dowód: pozew i odpowiedź na pozew w aktach I C 91/09 Sądu Rejonowego w Zakopanem)

Wnioskodawcy wykonali prace w terenie zmierzające do likwidacji rowu wzdłuż ogrodzenia działki H. S. i przesunięcia szlaku do linii w/w ogrodzenia. Urządzenie drogi dokładnie w linii ogrodzenia okazało się jednak niemożliwe z uwagi na różnice poziomu drogi i działki H. S.. W konsekwencji wnioskodawcy nie uzyskali zakładanej w sprawie I Ns 83/08 szerokości szlaku 3 metrów na całej długości szlaku.

( dowód: zeznania A. L. k. 459 , zdjęcia k. 21, 56 i 301, zdjęcia stanu skarpy i drogi z 2004r. k. 45 akt I Ns 83/08, zdjęcie lotnicze z 2012r. k. 138 oraz zdjęcia k. 43, 237-239 akt I Ns 929/11 )

W związku z tym, że wnioskodawcom nie udało się przesunąć drogi dokładnie w sposób zakładany w sprawie I Ns 83/08 ( a więc do linii ogrodzenia) a jednocześnie uczestnicy A. i S. D. zaczęli otwierać skrzydło swojej bramy na drogę i blokować je w taki sposób, aby uniemożliwić przejazd drogą na obszarze szerszym niż obszar wynikający z wariantu I B przyjętego w sprawie I Ns 83/08, zaczęło dochodzić do konfliktów na tle korzystania z drogi pomiędzy uczestnikami D. a wnioskodawcami a także innymi osobami korzystającymi z spornej drogi m.in. z H. M. - właścicielką działki drogowej (...) i współwłaścicielką działki siedliskowej (...). W związku z tymi konfliktami wnioskodawcy złożyli wniosek o poszerzenie służebności na działce uczestników D., który jest przedmiotem niniejszej sprawy, natomiast H. M. złożyła wniosek o zasiedzenie służebności na tej samej działce. Wniosek H. M. był rozpoznawany przez Sąd Rejonowy w Zakopanem po sygn. I Ns 929/11.

Postanowieniem z dnia 27 lutego 2014 r. Sąd Rejonowy w Zakopanem stwierdził, że właściciel dz. ewid. nr (...) zapisanej w KW nr (...) oraz właściciel dz. ewid. nr (...) zapisanej w KW nr (...), położonych w G. gm. B., nabył z dniem 1 stycznia 2008 r., w drodze zasiedzenia służebność przejazdu, przechodu po części dz. ewid. nr (...) zapisanej w KW nr (...) położonej w G. gm. B. – oznaczonej symbolami S2, E1, 86, 44, 36, S2 w opracowaniu dla celów prawnych opinii geodezyjnej sporządzonej przez biegłego geodetę B. H. zam. nr (...) nr upr. (...) (pkt I). W wyniku apelacji uczestników A. D. i S. D. w sprawie o sygn. III Ca 271/14 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu postanowieniem z dnia 25 czerwca 2014r. zmienił pkt I zaskarżonego postanowienia w ten sposób, że w miejsce symboli „S2,E1,86,44,36,S2” wpisał symbole „S2,E1,85,80,49,37,36,S2” oraz dopisał słowa : „, a w pozostałym zakresie wniosek oddalić”; a pozostałym zakresie apelację oddalił. Powodem częściowej zmiany orzeczenia z dnia 27 lutego 2014r. było przyjęcie, że przez Sąd Okręgowy, iż nie jest dopuszczalne objęcie zakresem zasiedzenia służebności również trawiastego pobocza znajdującego się pomiędzy utwardzoną drogą na działce (...) a ogrodzeniem na działce (...). W konsekwencji stwierdzenie zasiedzenia służebności przejazdu i przechodu nastąpiło do południowego skraja drogi żwirowej wyznaczonej punktami S2- E1- 85-80-49-37-36-S2 w opinii biegłego B. H. z dnia 15 kwietnia 2013r. Postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 25 czerwca 2014r. nie zostało zaskarżone skargą kasacyjną.

( dowód: protokół oględzin k. 52, zdjęcia k. k. 56 i 301, akta I Ns 929/11a w nich: postanowienie SO z dnia 25 czerwca 2014r. z uzasadnieniem k. 322 i następne, opinia k. 110)

Na pierwszych oględzinach w niniejszej sprawie przeprowadzonych 9 lutego 2010r. Sąd Rejonowy stwierdził, że przejazdy są wykonywane tuż obok słupka od ogrodzenia działki H. S. i brzeg zewnętrznej koleiny znajduje się w obrębie trzech metrów, natomiast na dalszym odcinku ślady kolein wykraczają poza trzymetrową szerokość szlaku służebnego.

( dowód: protokół oględzin k. 52)

Występujący w sprawie biegły do spraw drogowych R. Ś. zaopiniował pozytywnie wariant poszerzenia służebności o około 0,5 metra i o takie właśnie poszerzenie wnosili pierwotnie wnioskodawcy. ( dowód: protokół oględzin k. 138)

W/w biegły wykluczył wariant uczestników czyli wariant poszerzenia służebności kosztem działki (...) własności H. S. (1) podnosząc, że koszt takiego poszerzenia wyniesie około 8 500 zł ( koszty przesunięcia ogrodzenia i likwidacja skarpy). ( dowód: opinia R. Ś. k. 211-213).

Do opinii R. Ś. obszerne zarzuty złożyli uczestnicy A. i S. D.. Na ich wniosek Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii kolejnego biegłego do spraw drogowych B. Ł., który również stwierdził konieczność poszerzenia służebności ( ale w zakresie szerszym, niż to wynika z opinii R. Ś. i jednocześnie wykluczył racjonalność poszerzenia służebności według wariantu uczestników. Koszt przeniesienia ogrodzenia i niwelacji skarpy wyliczył na 12 879 zł. Po zapoznaniu się z opinią B. Ł. wnioskodawcy zażądali poszerzenia służebności zgodnie z wnioskami w/w biegłego czyli do szerokości 5 metrów. Podczas oględzin w dniu 9 października 2012r. Sąd Rejonowy stwierdził, że poszerzenie służebności według opinii B. Ł. obejmuje również teren poza istniejącym utwardzeniem.

(dowód: opinia k. 242, pismo wnioskodawców k. 302, protokół oględzin k. 302-304 )

W toku postępowania apelacyjnego w niniejszej sprawie Sąd zlecił biegłemu A. B. sporządzenie kolejnego wariantu poszerzenia służebności drogi koniecznej, odpowiadającemu założeniu, że poszerzenie służebności nastąpi do linii stanowiącej południowy skraj istniejącej drogi żwirowej ustalony w sprawie o zasiedzenie służebności. Wariant ten biegły A. B. przedstawił w opinii z dnia 27 grudnia 2014r. jest to tzw. wariant IV oznaczony linią przerywaną koloru różowego i punktami S2- 36-37-49-80-85-E1- S2 oraz kolorem żółtym. Powierzchnia służebności na działce (...) według tej wersji wynosi 28 m<sup>((2))</sup> ( w stosunku do służebności ustanowionej w sprawie I Ns 83/08 powiększenie obszaru służebności o 22 m<sup>((2))</sup> ).

Wariant zakładający poszerzenie służebności do pięciu metrów na zakręcie ( czyli wariant wnioskowany w apelacji wnioskodawców) został zobrazowany w w/w opinii kolorem czerwonym i opisany punktami H-H2-G-R-A6-A5-A4-A3-A2-A1-H. Powierzchnia służebności w tym wariantcie wynosi 47 m<sup>2</sup> ( w stosunku do służebności ustanowionej w sprawie I Ns 83/08 powiększenie obszaru służebności o 41 m<sup>2</sup> )

( dowód: opinia A. B. k. 677-679)

Aktualnie Sąd Rejonowy w Zakopanem pod sygn. I Ns 455/14 ( poprzednia sygn. I Ns 719/12) prowadzi sprawę o ustanowienie służebności drogi koniecznej z wniosku szeregu osób a projektowana służebność ma przebiegać po działkach (...). W gronie wnioskodawców są m.in. J. K. (2) i jej wniosek dotyczy działek: (...), A. L. i jej wniosek dotyczy działek (...) oraz S. K. a jego wniosek dotyczy działek (...). ( dowód: pismo Sądu Rejonowego w Zakopanem k. 724-725)

W KW nr (...) figurują działki nr: (...) o łącznej pow. 0,6732 ha, należące do A. i W. L..

W KW nr (...) figurują działki nr: (...), o łącznej pow. 0,7726 ha własności J. K. (1).

W KW nr (...) figurują działki nr: (...) o łącznej pow. 0,8964 ha własności małżonków S. K. i S. K..

W KW nr (...) figuruje działka (...) o pow. 0,0352 ha własności małżonków S. K. i S. K..

W KW nr (...) figurują działki nr: (...) o łącznej pow. 1,8742 ha, - współwłasności J. K. (2), I. K., R. K.. ( wykreślono J. K. (2))

We wszystkich w/w księgach dział I. pt. „Spis praw związanych z własnością” jest wolny od wpisów.

( dowód: wydruki z ksiąg wieczystych k. 659)

Dowody z dokumentów, które były podstawą powyższych dodatkowych ustaleń faktycznych nie budziły żadnych wątpliwości co do pochodzenia i autentyczności, w związku z czym uznano je za wiarygodne.

Sąd Okręgowy podzielił opinię biegłego A. B. sporządzoną w postępowaniu apelacyjnym, w części w jakiej dotyczy zobrazowania krawędzi drogi żwirowej, przyjętej jako granica służebności nabytej przez zasiedzenie przez H. M., albowiem w tej części opinia nie była kwestionowana przez żadną ze stron a zarazem nie budzi wątpliwości co do jej poprawności ( opinia w tej części jest dokładna i fachowa). Zarzuty zgłoszone do opinii przez uczestnika



S. D. nie dotyczyły obszaru objętego zakresem zlecenia ani przedmiotu zlecenia i jako takie nie mogły podważyć wartości dowodowej opinii. Dodatkowo należy podnieść, że biegły A. B. logicznie odniósł się do wszystkich zarzutów uczestników.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom A. L. o dokonaniu niwelacji skarpy przy ogrodzeniu działki H. S. po ustanowieniu służebności w sprawie I Ns 83/08 oraz twierdzeniu, że niwelacja ta stała się niewystarczająca. Zeznania te znajdują potwierdzenie we wnioskach biegłych R. Ś. i B. Ł. oraz w wynikach oględzin dokonanych przez Sąd Rejonowy a także w zalegających w aktach zdjęciach przedmiotu sporu z chwili obecnej i z lat poprzednich, z których ewidentnie wynika, że w przeszłości skarpa przy ogrodzeniu działki H. S. była znacznie szersza niż obecnie oraz, że zlikwidowano rowek odpływowy.

Oceniając wydane w sprawie opinie R. Ś. i B. Ł. Sąd Okręgowy uznał, że żadna z nich nie może być w całości i bez zastrzeżeń podstawą ustaleń faktycznych i oceny prawnej, albowiem żadna z nich nie uwzględnia całokształtu okoliczności faktycznych sprawy. W ocenie Sądu Okręgowego w sytuacji istnienia drogi dojazdowej od kilkudziesięciu lat i użytkowania jej przez szereg osób ( a taki stan faktyczny jest w niniejszej sprawie) to, jaka szerokość drogi jest niezbędna, do wykonywania przejazdów, najlepiej oddaje stan na gruncie, czyli faktyczne granice szlaku dojazdowego. Powyższe wynika z logiki i zasad doświadczenia życiowego. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że biegły R. Ś. założył zbyt małe poszerzenie służebności ( tylko o 0,5 metra i w konsekwencji szlak służebny nie obejmuje całości utwardzonej drogi), natomiast biegły B. Ł. założył zbyt duże poszerzenie służebności, przy którym szlak służebny znacznie wykraczałby poza krawędź drogi żwirowej, obejmując część niewielkiej skarpy poniżej budynku uczestników D., wjazd na ich posesję oraz pas zieleni wzdłuż ogrodzenia ich siedliska.

Odnośnie wersji lansowanej przez R. Ś. należy zauważyć, że przy tym wariancie nadal pozostałby obszar działki (...) stanowiący faktycznie drogę ( i muszący nią pozostać, a to w związku z orzeczeniem o zasiedzeniu służebności na rzecz H. M.), a nie objęty zakresem służebności na rzecz działki wnioskodawców. Fakt ten byłby tylko zarzewiem dalszych konfliktów, bo bez wyraźnych znaków granicznych ( typu płot czy wysokie paliki) trudno byłoby wnioskodawcom przy wykonywaniu przejazdów dochować granic służebności. Należy w tym miejscu podkreślić, że w związku z orzeczeniem o zasiedzeniu służebności na rzecz H. M. w granicach istniejącej drogi żwirowej uczestnicy A. i S. D. nie mogą już otwierać bramy na drogę i blokować jej w obrębie istniejącej drogi.

Jeśli chodzi natomiast o wersję lansowaną przez biegłego B. Ł. to należy zauważyć, że szlak służebności drogi koniecznej nie jest drogą publiczną i nie musi spełniać parametrów technicznych drogi publicznej. Z pewnością rodzaj i natężenie ruchu na trasie służebnej - nawet gdy szlak prowadzi do kilku siedlisk - nie jest porównywalne z rodzajem i natężeniem ruchu na drodze publicznej. Zupełnie nieprzekonujące jest także twierdzenie, że szlak powinien być szerszy po to, by jadący po szlaku duży samochód bezpiecznie wyminął pieszego. Oczywistym bowiem jest, że na wąskich drogach dojazdowych pomiędzy siedliskami ruch samochodów odbywa się na innych zasadach, niż na drogach publicznych. Samochody jadą wolniej a kierowcy muszą uważać na osoby przemieszczające się po drodze czy w jej pobliżu ( np. na dzieci bawiące się przy drodze). Szlaki służebne zwykle mają szerokość od 2,5 do 3,5 metra i jest to szerokość wystarczająca dla tego rodzaju ruchu. Z pewnością na szlaku o szerokości 3,5 metra jest możliwe wyminięcie pieszego nawet przez samochód większy niż osobowy ( np. samochód dostawczy). Poza tym obok szlaku służebnego na działce (...) jest jeszcze trawiaste poboczne, na którym pieszy może się na chwilę w razie potrzeby zatrzymać. Na marginesie należy zauważyć, że w miejscowościach górskich czy na wsiach zjawisko wąskich dróg dojazdowych jest powszechne i dotyczy to nie tylko dróg prywatnych, ale często także dróg gminnych.

Sąd Okręgowy podzielił natomiast zgodne wnioski biegłych o konieczności poszerzenia służebności kosztem działki (...). Służebność ustanowiona w sprawie I Ns 83/08 wskutek braku możliwości jej faktycznego wykorzystania na całej szerokości trzech metrów ( z uwagi na to, że część szlaku służebnego stanowi skarpy przy ogrodzeniu działki H. S., której całkowite usunięcie zagrażałoby trwałości ogrodzenia) jest zbyt wąska do swobodnego wykonywania przejazdów. Jednocześnie koszt likwidacji skarpy i przenoszenia ogrodzenia w inne miejsce jest bardzo wysoki i znacznie przewyższa wartość gruntu niezbędnego do poszerzenia służebności. Z kolei poszerzenie służebności kosztem działki uczestników D. ( w wersji ostatecznie przyjętej) nie wymaga żadnych prac adaptacyjnych, albowiem obszar

ten i tak stanowi drogę żwirową. W tych okolicznościach poszerzenie służebności kosztem działki H. S. nie byłoby ekonomicznie i gospodarczo a także społecznie uzasadnione.

Jak już stwierdził tut. Sąd Okręgowy przy rozpoznawaniu w niniejszej sprawie zażalenia na zarządzenie tymczasowe (sygn. III Cz 15/13) w orzecznictwie przyjmuje się, że jest możliwe dokonanie zmiany treści lub sposobu wykonywania służebności drogi koniecznej na wniosek właściciela nieruchomości władnącej (por. uchwałę SN z dnia 17 lipca 2007r. III CZP 70/07 oraz postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2002r. V CKN 1002/00) - ale wniosek o taką zmianę nie może się opierać wyłącznie na twierdzeniu, że ustanowiona uprzednio służebność jest nieodpowiednia. Należy bowiem przypomnieć, że prawomocne orzeczenia co do istoty sprawy uwzględniające żądanie (pozytywne, sankcjonujące, ustalające, kształtujące) korzystają z powagi rzeczy osądzonej i nie mogą być zmienione ani uchylone, chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej – por. art. 523 k.p.c. W związku z powyższym skuteczność wniosku o zmianę treści lub sposobu wykonywania służebności zależy od wykazania następczej (tj. po wydaniu postanowienia ustanawiającego służebność drogi koniecznej) zmiany stosunków (z przyczyn gospodarczych, społecznych, przyrodniczych itp.), która ze względu na nową sytuację a zwłaszcza wynikającą z niej ważną potrzebę gospodarczą uzasadnia zmianę treści lub sposobu wykonywania służebności. W ocenie Sądu Okręgowego w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy doszło do zmiany stosunków uzasadniającej poszerzenie służebności na działce uczestników A. i S. D.. Zmiana stosunków wynika z następujących opisanych szczegółowo powyżej okoliczności: 1) z faktu stwierdzenia zasiedzenia służebności na rzecz działek (...) w granicach istniejącej drogi żwirowej, (co oznacza, że fragment działki nr (...) stanowiący urządzoną drogę żwirową nie może być wykorzystywany przez jej właścicieli tj. uczestników A. i S. D. w inny sposób, niż jako droga dojazdowa a więc musi pozostać drogą i że w/w osoby nie mogą na obszarze stanowiącym drogę żwirową stawiać żadnych przeszkód uniemożliwiających lub utrudniających przejazd, ponieważ dopuściliby się naruszenia prawa służebności nabytej przez zasiedzenie przez właścicieli działek (...)), 2) z faktu wykonania przez wnioskodawców prac mających na celu przesunięcie szlaku do linii ogrodzenia, które okazały się niewystarczające, 3) z faktu powstania konfliktu na tle korzystania z drogi wywołanego niezgodnym z zasadami współzycia społecznego zachowaniem uczestników D., którzy otwierali i blokowali w drodze skrzydło bramy tak, aby jej krawędź znajdowała się dokładnie w granicy służebności. Wprawdzie brama nie wkraczała na szlak służebny ale jej istnienie istotnie utrudniało korzystanie ze szlaku bo oczywistym jest, że wykonujący przejazdy wnioskodawcy musieli omijać bramę i tym samym nie mogli w pełnym zakresie wykorzystać szerokości drogi służebnej. Opisana powyżej zmiana stosunków uzasadnia poszerzenie służebności do granic istniejącej w terenie drogi żwirowej. W ocenie Sądu Okręgowego takie rozstrzygnięcie powinno znormalizować stosunki na tle korzystania ze szlaku i będzie korzystne zarówno dla wnioskodawców jak i dla uczestników. Wnioskodawcy uzyskają swobodny dostęp do swojej nieruchomości a uczestnicy wynagrodzenie za korzystanie z ich gruntu, który i tak musi pozostać drogą dojazdową i z którego wnioskodawcy de facto korzystają. Istotne jest i to, że apelująca uczestniczka w toku sprawy również dostrzegала konieczność poszerzenia szlaku na rzecz działki wnioskodawców, z tym, że wnosiła o poszerzenie kosztem działki H. S.. Ten wariant jest jednakże nie do przyjęcia. Skoro w terenie istnieje urządzona droga żwirowa i musi nadal istnieć (w związku z stwierdzeniem zasiedzenia służebności na rzecz działek (...)) to nieracjonalnym jest dokonywanie kosztownej operacji całkowitej likwidacji skarpy i przesuwania ogrodzenia działki H. S.. Z drugiej strony nie zasługiwało na uwzględnienie także ostateczne żądanie wnioskodawców o poszerzenie służebności zgodnie z wariantem opracowanym przez biegłego B. Ł.. Częściowo negatywna ocena opinii tego biegłego została przedstawiona powyżej. W tym miejscu należy dodać, że wnioskodawcy w istocie nie wykazali potrzeby poszerzenia służebności aż do szerokości 5 metrów poza granice istniejącego w terenie utwardzenia (drogi żwirowej). Z zeznań wnioskodawców wynika ewidentnie, że nie byłoby niniejszej sprawy, gdyby uczestnicy nie otwierali i nie blokowali skrzydła bramy w świetle istniejącej w terenie drogi. Powyższe oznacza, że szlak drogowy w takim zakresie, w jakim faktycznie jest urządzony i wykorzystywany przez użytkowników drogi – o ile nie jest ograniczany- stanowi odpowiednie połączenie działki władnącej z drogą publiczną. Należy zwrócić uwagę, że wariant poszerzenia służebności opracowany w postępowaniu apelacyjnym zakłada poszerzenie na całym spornym odcinku a jego zakres jest taki, że wjazd na drogę służebną odbywać się może po większym kącie niż w wersji pierwotnej. Fakt ten w ocenie Sądu Okręgowego eliminuje konieczność poszerzenia szlaku aż do pięciu metrów na wjeździe. Zwrócić należy w tym miejscu uwagę na wynik pierwszych oględzin sądowych w niniejszej sprawie, z którego wynika, że na wjeździe ślady przejazdu mieszczą się w obrębie trzech metrów służebności, natomiast szerokość tę przekraczają na dalszym odcinku. Taki układ śladów

przejazdu przemawia za poszerzeniem służebności w sposób ostatecznie przyjęty a nie w sposób wnioskowany w apelacji wnioskodawców. Zasadność powyższej oceny potwierdza także częściowo opinia biegłego R. Ś., który za wystarczające uznał poszerzenie służebności o 0,5 metra. Braku konieczności poszerzenia szlaku aż do pięciu metrów dowodzi nie także postawa wnioskodawców w toku niniejszej sprawy. Wnioskodawcy sami pierwotnie wnioskowali o poszerzenie o 0,5 metra na całej długości działki (...) a na ostatniej rozprawie przed Sądem Rejonowym wycofali się z żądania poszerzenia zgodnie z opinią B. Ł. i ostatecznie wnieśli o poszerzenie o jeden metr.

Mając powyższe na uwadze na zasadzie art. 386 §1 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt. 1. sentencji. Sąd Okręgowy zasądził wynagrodzenie za służebność w wysokości wynikającej z opinii biegłej E. H. ( tj. powierzchnia służebności 22 m<sup>2</sup> razy wartość rynkowa jednego metra gruntu tj. 77,36 zł razy współczynnik 0,5) od wszystkich wnioskodawców solidarnie, ponieważ jest to dług związany ze współwłasnością ( per analogiam do regulacji zawartej w art. 370 k.c.). Za przyjęciem solidarnej odpowiedzialności przemawia także niepodzielny sposób korzystania z nieruchomości władnącej i obciążonej przez wszystkich wnioskodawców.

Jeśli chodzi o koszty postępowania powstałe w postępowaniu pierwszoinstancyjnym to Sąd Okręgowy uznał, że brak podstaw do odstąpienia od zasady wyrażonej w art. 520 §1 k.p.c., zgodnie z którą każdy uczestnik ponosi koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie. Jak wynika z akt sprawy wnioskodawcy ponieśli koszty wszystkich opinii za wyjątkiem kosztów opinii B. Ł., które pokryli uczestnicy i stan ten należy utrzymać. Po pierwsze sprawa toczyła się na wniosek i w wyłącznym interesie wnioskodawców. Po drugie konieczność wytoczenia tej sprawy w znacznej mierze wynikała z postawy samych wnioskodawców, którzy w sprawie I Ns 83/08 nie wykazali się należyłą starannością i zapobiegliwością, wyraźnie ograniczając żądanie wniosku do trzech metrów mierzonych od ogrodzenia działki H. S.. Po trzecie opinie biegłego geodety i biegłego Ś. były niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Z kolei uczestnicy winni ostatecznie ponieść koszty opinii B. Ł., albowiem to na ich wniosek Sąd powołał dowód z kolejnej opinii biegłego do spraw drogowych. Istotne jest to, że przedmiotowa opinia nie potwierdziła zasadności zarzutów złożonych przez uczestników do opinii R. Ś..

W tym stanie rzeczy dalej idące żądania apelacji wnioskodawczyń A. L. i J. K. (2) i w całości apelacje uczestniczki oddalono na zasadzie art. 385 k.p.c. w związku z art. 13 §2 k.p.c. Przedstawiona wyżej ocena prawna wniosku stanowi o bezzasadności zarzutów zawartych w punktach III, IV., V. VII i VIII apelacji uczestniczki. Zarzut powagi rzeczy osądzonej w sprawie I Ns 83/08 obala opisana wyżej zmiana stosunków. Poza tym z akt sprawy I Ns 83/08 ewidentnie wynika, że stanowczy sprzeciw uczestników D. przeciwko ustanowieniu służebności spowodował, że w toku tamtej sprawy wnioskodawcy bardzo powściągliwie określili swoje żądania w stosunku do działki (...) ( nosząc się z zamiarem przesunięcia drogi do linii ogrodzenia działki H. S.) i w konsekwencji ani biegli opiniujący w w/w sprawie ani Sąd Rejonowy w ogóle nie rozważał ani nie oceniał potrzeby ustanowienia służebności na tym fragmencie działki (...), który jest przedmiotem niniejszej sprawy. Tym samym w toku sprawy Ns 83/08 nie została wyrażona wprost ocena, że grunt objęty żądaniem wniosku w niniejszej sprawie nie powinien być obciążony służebnością drogi koniecznej na rzecz działki (...).

Jeśli chodzi o zarzuty zawarte w pkt I i II apelacji to należy ocenić je jako zasadne ale nieskuteczne. Faktycznie Sąd Rejonowy dokonał niepełnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie a ocena prawna żądania wniosku zawiera wewnętrzne sprzeczności. Uchybienia te tracą na znaczeniu w związku z zaistnieniem po wydaniu zaskarżonego orzeczenia nowych okoliczności faktycznych i przeprowadzeniem przez Sąd II instancji uzupełniającego postępowania dowodowego. W świetle nowych faktów zarówno dowody jak i żądanie wniosku zostało ponownie ocenione przez Sąd Okręgowy. Przy ponownej ocenie Sąd II instancji uwzględnił fakt, że szlak ustanowiony w sprawie I Ns 83/08 był zgodny z żądaniem wnioskodawców a także fakt uznania przez wnioskodawców powództwa negatoryjnego wytoczonego przez małżonków D. bezpośrednio po zakończeniu sprawy I Ns 83/08. Obie okoliczności - wskazane w pkt. V i VI zarzutów apelacji uczestniczki utraciły znaczenie dla rozstrzygnięcia w związku z zaistnieniem po zakończeniu sprawy I Ns 83/08 zmianą stosunków.

Jako niezasadny Sąd Okręgowy ocenił także zarzut sformułowany w pkt. IX apelacji. Sąd Rejonowy rozpoznał wniosek w całości z tym, że wybrał wariant poszerzenia o 0,5 metra a nie wariant ostatecznie wnioskowany przez R. K.. W

ocenie Sądu Okręgowego zbędnym było umieszczanie tej oceny w sentencji zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku R. K.. Powyższe wynika ze specyfiki postępowania o ustanowienie służebności, w którym Sąd powinien rozpatrywać wszelkie możliwe warianty drogi koniecznej zarówno te wnioskowane przez strony jak i te, które dostrzeżę z urzędu i ostatecznie wybrać jeden z nich. Ten wybór może być kwestionowany w apelacji osób zainteresowanych – jak w niniejszej sprawie. Poza tym żądanie R. K. nie przybrało formy odrębnego wniosku ( na piśmie, opłaconego odrębnie od wniosku pozostałych wnioskodawców), lecz stanowiło wyraz stanowiska procesowego tej wnioskodawczyni co do możliwych wariantów służebności.

Jako nieskuteczne i niezasadne ocenić należy także te fragmenty apelacji uczestniczki, w których podkreśla, że działka (...) z uwagi na swoje parametry i sposób użytkowania nie wymaga poszerzenia istniejącej służebności. Fakt, że w/ w działka nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej i że zachodzą przesłanki do ustanowienia służebności został przesądzony w sprawie I Ns 83/08 i orzeczenie to wiąże Sąd w niniejszej sprawie. Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie nie wynika natomiast, aby stan faktyczny istotny dla uwzględnienia wniosku o ustanowienie służebności w sprawie I Ns 83/08 zmienił się a w szczególności by działka (...) lub któraś z działek siedliskowych wnioskodawców ( z którymi działka (...) zapewnia połączenie) uzyskała prawnie zagwarantowany dostęp do drogi publicznej z innej strony. W związku z powyższym w niniejszej sprawie Sąd był ograniczony wyłącznie od oceny, czy po wydaniu orzeczenia w sprawie I Ns 83/08 zaistniała zmiana stosunków uzasadniająca ocenę, że służebność ustanowiona w sprawie I Ns 83/08 jest za wąska i konieczne jest jej poszerzenie kosztem działki (...). Ocena ta wypadła dla wnioskodawców pozytywnie a jej szczegóły przedstawiono powyżej. Z przyczyn wyżej podanych bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest fakt prowadzenia przez Sąd Rejonowy w Zakopanem opisanej powyżej sprawy I Ns 455/14 ( poprzednia sygn. I Ns 719/12). Nawet jeśli prawdą jest, że wnioskodawcy w podanej wyżej sprawie domagają się ustanowienia służebności dla działek siedliskowych ( co jednakże nie wynika ani z treści informacji podanej przez Sąd Rejonowy w Zakopanem z dnia 5 lutego 2015r. ani z dołączonej do tej informacji opinii geodezyjnej wydanej w tamtej sprawie – k. 724-727 akt), to należy podkreślić, że przedmiotowa sprawa jest w toku a jej wynik nie jest wiadomy. W ocenie Sądu Okręgowego, jeśli w sprawie I Ns 455/17 wnioskodawcy A. L., S. K. i J. K. (1) wskazali jako pozbawione dostępu działki, mające połączenie z działką władnącą nr (...), to okoliczność ta może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy I Ns 455/17, natomiast brak zależności odwrotnej tj. istnienie i bieg sprawy I Ns 455/14 nie ma prejudycjalnego charakteru dla sprawy niniejszej. Z tego względu Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku uczestnika S. D. o dopuszczenie dowodu z oględzin nieruchomości celem ustalenia, czy szlak drożny mający być ustanowiony w sprawie I Ns 719/12 może być przedłużony do działki (...). Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jest także fakt złożenia przez apelującą uczestniczkę pozwu przeciwko Gminie B. o stwierdzenie wygaśnięcia służebności na działce (...).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 520 §1 k.p.c. Opinia biegłego A. B. z grudnia 2014r. została przeprowadzona w interesie wnioskodawców i dlatego zostali obciążeni kosztami tej opinii – na zasadzie art. 83 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z art. 520 §1 k.p.c.

(...)