

## POSTANOWIENIE

Dnia 7 maja 2015 r.

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

następującym:

Przewodniczący:	SSO Ewa Adamczyk (sprawozdawca) SSO Zofia Klisiewicz SSO Agnieszka Skrzekut
Protokolant:	insp. Jadwiga Sarota

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2015 r.

na rozprawie

sprawy z wniosku H. F. , G. D.

przy uczestnictwie: J. W., S. G., S. S. (1), F. B., W. T., J. T., J. K. (1), J. K. (2), M. S. (1), J. K. (3), S. S. (1), T. S., W. B., A. B. (1), J. J. (1), S. Z., J. Ś., J. Ż., A. K. (1), J. L., S. K. (1), E. K., J. B., S. D., J. S. (1), M. G., A. D., W. K., A. K. (2), Z. M. (1), J. G. , M. K. (1), Z. K. , J. K. (4), J. P. (1), J. D. , F. M. , M. K. (2), J. R. (1), J. K. (4), J. P. (2), B. D. , F. F. (1), M. B. (1), A. B. (2), S. B. , M. R. , M. T. , B. S. , F. S. , M. S. (2), J. C. , J. D. , J. K. (5), A. K. (3), S. R. , J. R. (2), M. B. (2) oraz nieznanymi z miejsca pobytu uczestników: W. H. , Z. M. (2), S. K. (2) i S. L.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestników Z. K. i J. K. (4)

od postanowienia Sądu Rejonowego w Nowym Targu

z dnia 22 grudnia 2014 r., sygn. akt I Ns 717/08

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

***1. zmienić zaskarżone postanowienie w pkt VII w ten sposób, że nakazać ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Nowym Targu od wnioskodawców solidarnie kwotę 4 384,93 zł (cztery tysiące trzysta osiemdziesiąt cztery złote 93/100), od uczestników J. K. (4) i Z. K. solidarnie kwotę 4 384,93 zł (cztery tysiące trzysta osiemdziesiąt cztery złote 93/100), a w pozostałym zakresie kosztami sądowymi obciążyć Skarb Państwa;***

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

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

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 22 grudnia 2014 r. Sąd Rejonowy w Nowym Targu ustanowił na rzecz kaźdoczesnego właściciela nieruchomości poł. w D. gmina C. stanowiącej dz. ewid. (...) służebność drogi koniecznej biegnącą od drogi gminnej tj. od dz. ewid. (...) w kierunku południowym poprzez dz. ewid. (...) zapisaną w KW (...), wzdłuż wschodniej granicy tej nieruchomości, szlakiem o szer. 3,2 m i długości 41 m, który oznaczony został kolorem zielonym i symbolami: A-B-C-D-E-F-G w opinii biegłego geodety J. S. (2) z dnia 2 maja 2009 r. (pkt I); ustanowił na rzecz kaźdoczesnego właściciela nieruchomości poł. w D. gmina C. stanowiącej dz. ewid. (...) służebność drogi koniecznej biegnącą od drogi gminnej, tj. od dz. ewid. (...) początkowo w kierunku południowym poprzez dz. ewid. (...) zapisaną w KW (...), wzdłuż wschodniej granicy tej nieruchomości, a następnie w kierunku zachodnim poprzez dz. ewid. (...) szlakiem o zmiennej szer. od 3,2 m do 3,5 m i długości 50,5 m, który oznaczony został kolorem zielonym i symbolami: A-B-C-H-I-D-E-F-G w opinii biegłego geodety J. S. (2) z dnia 2 maja 2009 r. (pkt II). Zasadził od wnioskodawców H. F. i G. D. na rzecz uczestników J. K. (4) i Z. K. solidarnie, tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej kwoty po 5 644 zł od kaźdego z nich, płatne w terminie miesiąca od uprawomocnienia się postanowienia z ustawowymi odsetkami na wypadek uchybienia terminowi płatności (pkt III, IV), nadto od wnioskodawczynie G. D. na rzecz uczestnika F. M. tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej zasadził kwotę 843 zł płatną w sposób wskazany w pkt III i IV (pkt V). Przyznał adwokatowi P. K. wynagrodzenie za wykonywanie czynności kuratora nieznanych z miejsca pobytu uczestników w kwocie 300 zł brutto, w tym kwotę 56,10 zł podatku VAT (pkt VI). Nakazał ściągnąć od uczestników J. K. (4) i Z. K. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa kwotę 13 154,79 zł tytułem kosztów sądowych (pkt VII) oraz orzekł, że w pozostałym zakresie wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie (pkt VIII).

Sąd ustalił m.in., że nieruchomości władnące położone są w miejscowości D. gmina C.. Są to 2 działki ewidencyjne, kaźda w kształcie wydłużonego prostokąta o długości kilkuset metrów i szerokości od 2 do 4 m, położone równolegle do siebie, lecz nie stykające się bezpośrednio, bowiem na całej długości oddziela ich dz. ewid. (...). Nie graniczą one bezpośrednio z drogą publiczną przebiegającą przez wieś (dz. ewid. (...)), bowiem od tej drogi oddzielone są przez nieruchomość należącą do uczestników J. i Z. K. tj. dz. ewid. (...). Dz. ewid. (...), stanowi własność wnioskodawcy H. F.. Otrzymał ją od swojego ojca J. F. oraz jego siostry M. D. w 2002r. Ci z kolei byli właścicielami tej nieruchomości od lat 70-tych ubiegłego wieku. Właścicielem działki (...) jest z kolei wnioskodawczynie G. D.. Tytuł ten uzyskała na podstawie notarialnej umowy darowizny dokonanej w dniu 13 lipca 1978 r. przez jej rodziców S. i G. M.. Oni z kolei uzyskali prawo własności tej działki wskutek uwłaszczenia przeprowadzonego w 1976r. W przeszłości obie działki władnące stanowiły grunty rolne i w takim też charakterze były wykorzystywane przez poprzedników prawnych wnioskodawców. Z chwilą uzyskania przez samych wnioskodawców uprawnień właścicielskich do tych działek, zmienili oni sposób ich użytkowania, przekształcając działki w łąki oraz pastwiska. Taki stan w zakresie użytkowania w/w działek istnieje do chwili obecnej. Wnioskodawca H. F. użytkuje dz. ewid. (...) w ramach prowadzonego gospodarstwa rolnego o pow. 6 ha poł. w D.. W szczególności 2 do 3 razy w roku wnioskodawca wykasza tam trawę, w okresie od wiosny do jesieni wypasa bydło i wówczas wywozi tam obornik. W ramach prowadzonego gospodarstwa wnioskodawca posiada inwentarz, sprzęt rolniczy wraz z ciągnikiem, a zamieszkuje w zabudowaniach mieszkalnych znajdujących się na działce poł. od północnej strony głównej drogi przebiegającej przez wieś. W ramach prowadzonego gospodarstwa rolnego (...) użytkuje także działkę znajdującą się pomiędzy nieruchomościami władnącymi tj. dz. ewid. (...). Wnioskodawczynie G. D. posiada z kolei dz. ewid. (...) w taki sam sposób, wykaszając na tej działce trawę i wypasając tam bydło. Działki te wchodzą w skład jej gospodarstwa rolnego, które prowadzi wraz z mężem J. D. w D.. Także i ona posiada inwentarz oraz sprzęt rolniczy niezbędny w takim gospodarstwie.

W przeszłości dojazd do działek władnących odbywał się z drogi publicznej wzdłuż wschodniej granicy dz. ewid. (...) bezpośrednio do dz. ewid. (...), a poprzez dz. ewid. (...) - do władnącej dz. ewid. (...). Z drogi tej korzystali zarówno wnioskodawcy jak i ich poprzednicy prawni. Stan taki istniał do marca 2008r, kiedy to na tle korzystania ze szlaku wybuchł konflikt między stronami. Wówczas to uczestnicy J. K. (4) i Z. K. szlak ten zablokowali, stawiając w poprzek

szlaku tuż przy drodze publicznej metalową barierką. Spór ten został rozstrzygnięty na drodze sądowej. Ostatecznie wyrokiem z dnia 29 grudnia 2008 r. w sprawie z powództwa uczestników J. i Z. K. przeciwko wnioskodawcom oraz M. F., Sąd Rejonowy w Nowym Targu zakazał wnioskodawcom wykonywania jakichkolwiek aktów posiadania na dz. ewid. (...) w D. (sprawa IC 130/08). Od tego czasu aż do chwili wydania w niniejszym postępowaniu postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia roszczenia z dnia 14 kwietnia 2011r, wnioskodawcy nie korzystali z przejazdów ani też z przechodów tym szlakiem.

Właścicielami dz. ewid. (...) są uczestnicy J. i Z. K.. Wcześniej nieruchomość ta należała do rodziców uczestnika tj. F. i Z. K.. Jest to działka zabudowana budynkiem mieszkalnym i gospodarczym i wykorzystywana jako siedlisko gospodarstwa rolnego prowadzonego przez uczestników o pow. 8 ha. Do 1989 r. znajdował się też tam stary budynek mieszkalny postawiony jeszcze przez A. K. (4). Został on jednak zniszczony wskutek pożaru. Nowy dom uczestnicy postawili w 1990r. Zabudowana część tej działki wraz z tzw. obejściem, ogrodzona jest płotem drewnianym ze sztachet osadzonym na podmurówce betonowej wyłożonej kamieniami, który został postawiony w 1996r. Ogrodzenie to od strony wschodniej nie przebiega jednak wzdłuż granicy działki, lecz biegnie od niej równoległe w odległości ok. 3,2 m na całej długości, począwszy od drogi publicznej aż do południowo-wschodniego narożnika działki. Następnie skręca to ogrodzenie w kierunku zachodnim i biegnie dalej na odcinku kilkudziesięciu metrów, aż do północno-zachodniego narożnika dz. ewid. (...). Dz. ewid. (...) jest ogrodzona także płotem od strony zachodniej na styku z dz. ewid. (...). Bezpośrednio obok tego ogrodzenia znajdują się zabudowania gospodarcze uczestników. Z działki siedliskowej uczestników istnieje też bezpośredni dostęp do drogi publicznej. Pas gruntu pomiędzy ogrodzeniem dz. ewid. (...) od strony wschodniej, a granicą tej działki o wymiarach 3,2 m na 41m, to teren w całości porośnięty trawą z widocznymi śladami kolein, które ciągną się na całej długości wzdłuż linii ogrodzenia. W dwóch miejscach pod powierzchnią gruntu na głębokości ok. 20 cm, zakopane są instalacje odprowadzające wody opadowe z budynku mieszkalnego uczestników (dreny) aż do rowku odwadniającego znajdującego się wzdłuż granicy pomiędzy dz. ewid. (...). W miejscu, w którym instalacja ta przebiega, już za ogrodzeniem znajduje się studzienka kanalizacyjna wybudowana z betonowych kręgów o średnicy 0,5m. Pomimo posiadania odrębnego wjazdu na drogę publiczną, uczestnicy korzystają jednak z przejścia i przejazdu pasem gruntu wzdłuż wschodniej części swojej działki. W tym miejscu z wykorzystaniem samochodów ciężarowych lub ciągnika, przewożą opał do budynku, bądź wywożą nieczystości. Dodatkowo teren ten uczestnicy wykaszają, czasem wypasają bydło.

Wnioskodawcy domagali się ustanowienia drogi publicznej tym szlakiem, z którego korzystali w przeszłości (do marca 2008r). Szlak ten (wariant nr I), przebiega od drogi publicznej (dz. ewid. (...)), w kierunku południowym, poprzez dz. ewid. (...), wzdłuż wschodniej granicy tej nieruchomości dochodząc do władnącej dz. ewid. (...) na szerokości 3,2m i długości 41m. W przypadku dostępu do władnącej dz. ewid. (...), szlak ten skręca następnie w kierunku zachodnim przechodząc poprzez dz. ewid. (...) na szerokości 3,5m i długości 9,5m. Opisany szlak w początkowej części biegnie w terenie równym, wschodnim krajem dz. ewid. (...) wzdłuż ogrodzenia działki siedliskowej uczestników w terenie porośniętym trawą z widocznymi śladami przejazdu, a już po skręcenie w stronę zachodnią, poprzez użytek rolny (łąkę). Szlak ten oznaczony został przez biegłego geodetę J. S. w jego opinii z dnia 2 maja 2009r. kolorem zielonym oraz symbolami: A-B-C-D-E-F-G (w zakresie, gdy dochodzi do władnącej dz. ewid. (...)), A-B-C-H-I-D-E-F-G (w zakresie, gdy dochodzi do władnącej dz. ewid. (...)). W pierwszym przypadku zajmuje on powierzchnię 131m, a w drugim 161m kw. Stan prawny dz. ewid. (...) nie został dotychczas uregulowany. W rejestrze gruntów jako właściciel tej nieruchomości figuruje A. K. (5) zam. Dział nr 30. Osoba ta zmarła, a do udziału w sprawie został wezwany jej następca prawny F. M..

Szlak zaproponowany przez uczestników J. i Z. K. rozpoczyna swój bieg w południowej części działek władających i biegnie dalej w kierunku północno-wschodnim, a następnie północnym, w terenie rolnym wykorzystywanym jako łąki i pastwiska przecinając „po głowach” 61 działek ewidencyjnych, prowadząc w miejscach, w których zarówno istnieją ślady przejazdu w postaci kolein, jak i w miejscach, w których takich śladów nie ma, względnie w miejscach częściowo utwardzonych kamieniami (w koleinach), w terenie nierównym i pofałdowanym i w odległości ok. 50m od drogi publicznej przechodząc w drogę polną utwardzoną żwirem i kamieniami, dochodząc do utwardzonego placu przez dz. ewid. (...) obok znajdujących się tam zabudowań gospodarczych. Szlak ten ma długość 403m, szerokość 3,5 m i

zajmuje łącznie powierzchnię 1410m kw. Szlak ten oznaczony został przez biegłego geodetę J. S. w jego opinii z dnia 2 maja 2009r. kolorem zielonym oraz symbolami: 1-2-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-15-16-17-18-19-20-21-22. (...) które mogłyby zostać obciążone w wariancie nr II, należą do 52 właścicieli.

W toku postępowania rozważany był też z urzędu inny jeszcze wariant drogi koniecznej (wariant nr III). Szlak w tym wariancie rozpoczynał biegł od drogi publicznej (dz. ewid. (...)) i biegł w kierunku południowym poprzez dz. ewid. (...), wzdłuż wschodniej granicy tej działki tuż przy dz. ewid. (...) na długości 38m i szerokość 3,5m zajmując powierzchnię 133m kw, następnie skręcając w kierunku wschodnim przebiegając dalej przez dz. ewid. (...) i (...) na długości 30m, szerokości 3,5m zajmując pow. 105 m kw, dochodząc do zachodniej granicy dz. ewid. (...) i dalej poprzez dz. ewid. (...) – dochodząc do zachodniej granicy władnącej dz. ewid. (...). Szlak ten biegnie w terenie równinnym, nieutwardzonym poprzez użytek rolny (łąki), bez widocznych śladów przejścia lub przejazdu, przechodząc przez istniejące ogrodzenie drewniane na granicy pomiędzy dz. ewid. (...), a dz. ewid. (...). Szlak ten oznaczony został przez biegłego geodetę J. S. w jego opinii z dnia 2 maja 2009r. kolorem zielonym oraz symbolami: I-II-III-IV-V-VI-VII. Właścicielem dz. ewid. (...) jest uczestnik W. K..

Wysokość wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej w każdym z ocenianych wariantów przedstawiała się następująco: w wariancie nr I: na rzecz właściciela dz. ewid. (...) – 5644 zł, a na rzecz właściciela dz. ewid. (...) – 843 zł (łącznie 6 487zł ), w wariancie nr II: 13 464,00 zł , w wariancie nr III: 9 495,00 zł.

W takim stanie faktycznym uznał Sąd, że roszczenie objęte wnioskiem zasługuje na uwzględnienie co do samej zasady, albowiem nieruchomości stanowiąca dz. ewid. (...) i (...) nie ma zapewnionego dostępu do drogi publicznej. Zdaniem Sądu należało przychylić się do wniosku także w tej części, w jakiej dotyczył on przebiegu szlaku służebnego. I tak uwzględniając propozycję wnioskodawców w tym zakresie powołał się Sąd na treść art. 145 § 2 kc i art. 145 § 3 kpc wskazując, że proponowany przez nich wariant, a oznaczony w opinii biegłego jako I, jako jedyny odpowiada wymogom, jakimi należy kierować się przy wyborze przebiegu szlaku służebnego zgodnie z tymi przepisami. I tak miał Sąd Rejonowy na uwadze historyczne znaczenie tego szlaku, z którego to od kilkudziesięciu lat, stosownie do swoich potrzeb korzystali, nie tylko aktualnie, właściciele działek władnących, ale i ich poprzednicy prawni, a poprzednicy prawni uczestników J. i Z. K. temu się nie sprzeciwiali. Wskazał Sąd, iż szlak ten jest nadto odpowiednio w terenie wyodrębniony, ponieważ biegnie wzdłuż wschodniej granicy dz. ewid. (...), już poza istniejącym w tym miejscu ogrodzeniem siedliska uczestników K.. Ponieważ od strony wschodniej w ogrodzeniu tym nie istnieje żadna bramka ani furtka, nie istnieje z kolei zdaniem Sądu obawa, że korzystanie przez wnioskodawców ze szlaku będzie stanowiło w przyszłości zarzewie konfliktów sąsiedzkich, a co by kolidowało z interesem społeczno- gospodarczym. Taki przebieg służebności będzie łączył się zatem w ocenie Sądu z niezbyt dużą uciążliwością dla uczestników K.. W żaden istotny sposób nie będzie w szczególności ograniczone ich wyłączne władztwo, gdy chodzi o samo siedlisko. Wziął Sąd pod uwagę, że szlak ten jest już przystosowany do przejazdów i nie wymaga czynienia jakiś istotnych nakładów. Za nieuzasadnione w tym zakresie uznał Sąd obawy uczestników co do tego, że intensywność korzystania ze szlaku przez wnioskodawców spowoduje zniszczenie znajdującej się pod ziemią instalacji odwadniającej. W ocenie Sądu charakter nieruchomości władnących oraz dotychczasowy sposób korzystania z nich przez wnioskodawców nie daje podstaw do zakładania, aby korzystanie to miało być intensywne. Będzie ono miało związek jedynie z potrzebą wykonania sezonowych prac polowych, a co sprowadza się do wykonania ok. 10 przejazdów w ciągu roku. Miał Sąd wreszcie na uwadze, że w tym wariancie droga konieczna będzie najkrótszym i najtańszym połączeniem działek władnących z drogą publiczną. Z drugiej strony wskazał Sąd, że szlak w tej wersji będzie odpowiadał potrzebom nieruchomości władnącej, uwzględniając stan ich użytkowania, sytuację osobistą wnioskodawców, potrzeby związane z komunikacją, a równocześnie w znaczący sposób zwiększy ich użyteczność zmniejszoną wskutek braku połączenia z drogą publiczną. Szlaki oznaczone jako wariant II (zaproponowany przez uczestników K.) oraz jako wariant III (brany pod uwagę z urzędu) nie spełniały zdaniem Sądu przesłanek niezbędnych do uznania ich za „odpowiednie” w rozumieniu art. 145 § 1 kc. Szlak według wariantu II przebiegałby w miejscu, w którym droga dotychczas nie istniała, byłby znacznie dłuższy, a co wiązałoby się z koniecznością wyłączenia spod produkcji rolnej gruntów o znacznej powierzchni, powodując ich duży uszczerbek. Konieczność utwardzenia, a nawet budowy nowej drogi w tym miejscu, wymagałaby poczynienia znacznych nakładów finansowych przekraczających możliwości właścicieli nieruchomości władnących, czyniąc tę

inwestycję nieopłacalną. Szlak w tej wersji byłby najdłuższym i najdroższym połączeniem działek władających z drogą publiczną. Przeciwno jego wyborowi przemawia wreszcie zdaniem Sądu to, że wnioskodawcy poza okresem od marca 2008 r. do kwietnia 2011 r. ze szlaku tego nie korzystali.

Eliminując szlak według wariantu III wskazał z kolei Sąd, że biegłby on w miejscu w ogóle nie przystosowanym do przejazdu, co wiązałoby się z koniecznością poczynienia znacznych nakładów. Ustanowienie go prowadziłoby nadto do wyłączenia spod produkcji rolnej gruntów o znacznej powierzchni oraz ograniczałoby możliwość przyszłej zabudowy działki władającej. Szlak ten, jak dalej wywodził Sąd, nie był nigdy wykorzystywany przez wnioskodawców, obciąża on 5 działek i jest dłuższy od szlaku w wersji I.

Ustalając wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności oparł się Sąd na opinii biegłej M. M..

O kosztach postępowania orzekł Sąd na zasadzie art. 520 § 1 kpc. W ocenie Sądu choć łącznie poniesione koszty przez wnioskodawców były oczywiście wyższe niż koszty uczestników, to wiązało się to ze stopniem ich zainteresowania w sprawie. I tak ponieważ ustanowienie drogi koniecznej leżało w ich interesie, to oni powinni ponieść koszty związane z postępowaniem sądowym, w tym koszty dowodu z opinii biegłego geodety i biegłego z zakresu szacowania nieruchomości. O kosztach dwóch dodatkowych opinii biegłego geodety (z dnia 8 marca 2010 r. i 29 października 2013r.) oraz dodatkowej opinii biegłej z zakresu szacowania nieruchomości z dnia 10 lutego 2014 r., na zasadzie art. 520 § 2 kpc Sąd obciążył jednak uczestników J. i Z. K., przyjmując, że w tym zakresie zachodziła sprzeczność interesów w rozumieniu tego przepisu.

Postanowienie to uczestnicy J. i Z. K. zaskarżyli w całości apelacją.

Zarzucili naruszenie art. 386 § 4 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc przez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego, który to dowód został zgłoszony w zakreślonym terminie, a co skutkowało nierozpoznaniem istoty sprawy, a jednocześnie naruszeniem art. 145 § 2 i 3 kc przez ustalenie, że właściwym i odpowiednim wariantem w zakresie ustanowienia służebności drogi koniecznej w niniejszej sprawie jest war. I oraz art. 232 kpc w zw. z art. 162 kpc i art. 217 kpc.

Nadto kwestionowali obciążenie ich kosztami opinii biegłych, zarzucając naruszenie art. 520 § 2 kpc.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty wnieśli o uzupełnienie postępowania dowodowego i dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego na etapie postępowania apelacyjnego, a następnie zmianę zaskarżonego postanowienia i ustanowienie służebności zgodnie z wariantem II lub III, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy. W pisemnym uzasadnieniu apelacji sprecyzowali, że przeprowadzenie pominiętego dowodu z opinii biegłego było konieczne wobec zarzutów podniesionych do dowodu z opinii biegłej M. M.. Zdaniem apelujących Sąd pomijając tę opinię dostatecznie nie rozważył, iż działki władające są „obecnie działkami budowlanymi”, a co rodzi określone konsekwencje w zakresie korzystania z nich jak i częstotliwości dojazdu. Wskazywali apelujący, że wbrew temu co przyjął Sąd, wariant I nie spełnia przesłanek art. 145 § 2 i 3 kc. Zdaniem apelujących szlak ten jest celowo niszczone przez wnioskodawców, a co powoduje, że będzie on zarzewiem konfliktów. Jak dalej wywodzili apelujący, skoro uczestnicy przez okres 2 lat z wariantu tego nie korzystali to oznacza to, że mieli i mają inne odpowiednie możliwości korzystania ze służebności drogi koniecznej, a to wg wariantu II i III. Wariant III zdaniem apelujących jest przy tym jedynie niewiele dłuższy niż wariant I, a przy tym bezpieczniejszy i bardziej rozwojowy. Podobnie wariant II. Szlak według wariantu I, jak wreszcie podnieśli, jako że stanowi część ich siedliska, jest dla nich natomiast szczególnie uciążliwy i wyjątkowo niebezpieczny z uwagi na małą, niezgodną z przepisami szerokość oraz na niebezpieczny wjazd i wyjazd na drogę publiczną.

Co do kosztów podnieśli, że ustanowienie służebności leżało w interesie wnioskodawców i to oni powinni ponieść związane z tym koszty. Prawem uczestników było natomiast wskazanie innego wariantu przebiegu drogi koniecznej.

**Sąd Okręgowy zważył co następuje :**

Apelacja okazała uzasadniona jedynie w zakresie, w jakim dotyczyła kosztów postępowania, jakimi obciążono apelujących. W pozostałym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do merytorycznego odniesienia się do podniesionych w apelacji zarzutów stwierdzić trzeba, że w sprawie nie zachodzą uchybienia, które Sąd Okręgowy bierze pod uwagę z urzędu, a których skutkiem byłyby nieważność postępowania – art. 378 § 1 kpc.

Sąd Rejonowy podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji i przyjmuje je za własne. To samo dotyczy wyprowadzonych przez Sąd Rejonowy na podstawie tych ustaleń wniosków prawnych.

Apelacja opiera się na twierdzeniu, iż Sąd Rejonowy nie rozpoznał istoty sprawy, a wyrażać się to miało w oddaleniu wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego.

Tak postawiony zarzut ocenić należy natomiast za chybiony.

Zgodnie z utrwalonym już w judykaturze oraz piśmiennictwie stanowiskiem, o nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 kpc można mówić, gdy Sąd nie zbada podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia lub nie ustosunkuje się do merytorycznych zarzutów pozwanego (uczestnika). Jak wynika z uzasadnienia apelacji, apelujący w kwestionowanej decyzji Sądu Rejonowego o niedopuszczeniu wnioskowanego przez nich dowodu, upatrywali się uchybienia tego pierwszego rodzaju. Wywodzili, że przeprowadzenie tego dowodu konieczne było dla potwierdzenia ich stanowiska co do tego, iż ustanowienie drogi koniecznej według proponowanego przez wnioskodawców wariantów jest sprzeczne z obowiązującymi normami.

Powyższe stanowisko nie zasługuje na aprobatę. Opiera się ono na bezzasadnym twierdzeniu, że szlak służebny musi spełniać kryteria określone w powołanych w apelacji rozporządzeniach Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2.03.1999 r. oraz Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowania. Apelujący w powoływanym w apelacji piśmie procesowym z dnia 14.03.2014 r. utrzymywali mianowicie, że z uwagi na budowlany charakter działek władających, dojazd do nich musi mieć określone w przepisach tego rozporządzenia parametry.

Zważenia w tym miejscu natomiast wymaga, że konieczność zachowania tak określonych warunków nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w przepisach prawa materialnego regulujących zasady ustanowienia służebności drogi koniecznej. Zgodnie z treścią art. 145 § 1 kc celem ustanowienia takiej służebności jest zapewnienie odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Ustawodawca nie wskazuje, jakie warunki ma spełniać taki szlak służebny, co nie pozwala na stosowanie w tym zakresie wykładni zawężającej i powoływanie się na jakies ograniczenia. Określone w art. 145 § 2 i 3 kc kryteria pomocnicze dotyczą nie tyle tego, jakie wymogi ma spełniać konkretny szlak służebny, ale mają na celu ułatwienie wyboru jednego ze szlaków alternatywnych, które zapewniają nieruchomości dostęp do drogi publicznej. Brak jest w związku z tym w szczególności podstaw do przyjmowania, iż droga konieczna ma odpowiadać kryteriom dróg publicznych. Choć szlak taki może w danych okolicznościach stanowić drogę publiczną o określonych parametrach, to nie jest to warunkiem koniecznym. Jego celem jest bowiem jedynie umożliwienie nieruchomości dostępu do drogi publicznej.

Niezależnie jednak od powyższego stwierdzenia wymaga, że apelujący, formułując potrzebę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu dróg w sposób jak powyżej zdają się też nie uwzględniać zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Z materiału tego nie wynika bowiem (o czym mowa będzie w dalszej części uzasadnienia), aby działki władające były obecnie w sensie faktycznym działkami budowlanymi, dla których faktycznie konieczny byłby dostęp o odpowiednich (większych) parametrach. Mimo, że z badania gruntów przeprowadzonych w 2013 r. wynika, że zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego działki te stanowią częściowo tereny zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej oraz usług, to obecnie stanowią one łąki i tak też są użytkowane.

Z powyższych względów za bezprzedmiotową ocenić należy argumentację apelujących, w której wskazują oni, że przedmiotowy dowód z opinii biegłego został zgłoszony w terminie oraz uiszczona została na jego poczet zaliczka.

Okoliczności, na które dowód ten miałyby zostać przeprowadzony nie miały bowiem żadnego znaczenia dla niniejszej sprawy, co w pełni uzasadnia oddalenie wniosku o jego przeprowadzenie.

Na uwzględnienie nie zasługują także pozostałe zarzuty, w drodze których apelujący kwestionowali dokonany przez Sąd wybór szlaku alternatywnego. Zważenia wymaga, że przy tego rodzaju wyborze należy mieć na względzie całokształt przedmiotowo istotnych okoliczności ocenianych z punktu widzenia reguł, jakie to w sposób ogólny zostały nakreślone przez ustawodawcę w art. 145 § 2 i 3 kc. Takiej też wszechstronnej oceny dokonał Sąd Rejonowy. Sąd miał tu na względzie czynnik historyczny, koszty związane z ustanowieniem służebności według każdego z wariantów, uciążliwość dla nieruchomości jakie miałyby zostać obciążone, oraz potrzeby nieruchomości władnących. Dopiero na podstawie tak dokonanej oceny doszedł do przekonania, że jedynie wariant proponowany przez wnioskodawców spełnia wymóg odpowiedniości, o jakim stanowi przepis art. 145 § 1 kc. Stwierdzenia w tym miejscu wymaga, że argumentacja Sądu w tym zakresie jest rzeczowa i przekonująca, a okoliczności, do których odwołał się Sąd wynikają z przeprowadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Z taką argumentacją Sądu nie wytrzymuje krytyki argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu apelacji. Apelujący w swych wywodach powołują się tylko na dowolnie wybrane a korzystne dla nich fakty umniejszając znaczenie tych, które pozostają w sprzeczności z ich interesem. Co więcej w swych zarzutach powołują się na takie okoliczności, które nie wynikają z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a wręcz pozostają z nim w sprzeczności.

I tak przykładowo nieudolnie apelujący usiłowali umniejszyć fakt, iż wnioskodawcy ze szlaku służebnego według wariantu I faktycznie bez przeszkód korzystali przez szereg lat, akcentując jednocześnie to, że od 2 lat przejeżdżają szlakiem alternatywnym. Zaprzestanie przez nich korzystania z tego szlaku spowodowane było tymczasem jedynie wyrokiem sądowym, mocą którego uwzględnione zostało żądanie apelujących o zakazanie im takiego przejazdu. Apelujący uwypuklając, że fakt korzystania z innego szlaku oznacza, iż wnioskodawcy mają zapewniony alternatywny dostęp ze swych nieruchomości do drogi publicznej, bagatelizują to, że dostęp ten jest znacznie trudniejszy. I tak zarówno szlak według wariantu II jak i III jest dłuższy i wymaga znacznych nakładów na jego adaptację. Bezzasadnie przy tym apelujący zdają się sugerować, iż fakt, iż szlak według wariantu I jest najkrótszy Sąd wziął pod uwagę jako argument wystarczający. Przeciwnie Sąd w sposób wyraźny wskazał, że ustanowienie szlaku według wariantu II prowadziłoby do konieczności poniesienia nieopłacalnych kosztów związanych z przystosowaniem tego szlaku, a co sprzeczne byłoby z interesem społeczno-gospodarczym. Z takim interesem pozostawałoby w sprzeczności także ustanowienie służebności według wariantu III. Co więcej przebieg szlaku według tego wariantu powodowałby nadmierne obciążenie działek, przez które miałyby przebiegać. Bagatelizowana przez apelujących kwestia długości szlaku przekłada się zatem nieuchronnie na wymienione przeszkody w postaci konieczności prac adaptacyjnych, związanych z tym kosztów, ilości obciążonych działek.

Prawidłowego znaczenia nadał wreszcie Sąd Rejonowy tej okoliczności, że ustanowienie służebności według wariantu I będzie wiązało się z niewielkim obciążeniem działek apelujących. Bezzasadnie apelujący kwestionując to stanowisko, podnosili, że szlak według tego wariantu będzie przebiegał przez część ich siedliska. Pozostaje to w oczywistej sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w tym w szczególności w postaci dokumentacji fotograficznej (k. 115), z której wynika, że zabudowana (mieszkalna część) tego siedliska odgradzona została stabilnym, trwałym płotem na betonowej podmurówce. Za nieprzekonujące w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego ocenić trzeba natomiast twierdzenia apelujących co do tego, że część siedliska poza tym ogrodzeniem ma im służyć do przewozu opału i wywożenia szamba (zeznania uczestniczki Z. K. - k. 666). Stwierdzenia wymaga, że nie jest zwyczajowo przyjęte, aby na tego rodzaju czynności (biorąc pod uwagę ich charakter oraz częstotliwość), koniecznym było wyodrębnianie jakiegoś odrębnego przejazdu. Uwzględnienie takiego ich interesu przy jednoczesnym zbagatelizowaniu tego, jakie obciążenie z punktu widzenia działek służebnych stanowiłoby ustanowienie służebności według wariantu III (wyłączenie ich spod produkcji rolnej), pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z interesem społeczno-gospodarczym. Wskazania wymaga, że ustanowienie służebności zawsze łączy się z jakimś stopniem niedogodności dla działek, przez które ma ona przebiegać. Koniecznym jest jednak dokonanie wartościowania celem ustalenia, który z możliwych wariantów gwarantuje, iż stopień tego obciążenia będzie najmniejszy. Niezależnie od tego, nawet jeśli apelujący w ramach swych subiektywnych wymogów co do

standardu nieruchomości siedliskowej dostrzegają potrzebę wyodrębnienia drogi na przewóz opału i szamba, to będąc właścicielami nieruchomości obciążonej mogą z niej korzystać w zakresie nie kolidującym z wykonywaną służebnością, nadto brak jest podstaw do twierdzenia, aby mieli w zakresie np. przejazdów napotykać na utrudnienia ze strony wnioskodawców.

Apelujący bezzasadnie też wskazywali na budowlany charakter działek służebnych, przez co jak należy domniemywać na podstawie ich argumentacji, usiłowali wskazać, że przejazd ten będzie wiązał z jakimiś znacznymi obciążeniami związanymi z zabudową. Taka ich obawa nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Działki wnioskodawców to działki wąskie, położone w tzw. „sznurku”, o szerokości od 2 do 4 m, a długości kilkuset metrów. Wnioskodawcy swe działki wykorzystują jako łąki, które wykaszają i na których wypasają bydło. Czynności te podejmują przy tym sporadycznie. Jak podał m.in. świadek S. M. (k.581), „córka 2 razy tam trawę wykasza, jesienią wypasa tam krowy przez 5 dni”. Co więcej brak jest powodów aby twierdzić, że takie przeznaczenie tych działek zmieni się w przyszłości. Wnioskodawca oświadczył wprost, że nie zamierza zmieniać wskazanego charakteru tych działek, twierdził, że zawsze to będą działki rolne (k. 753).

Podniesiony zatem w apelacji zarzut, że działki władające są obecnie działkami budowlanymi, co rodzi określone konsekwencje w zakresie częstotliwości dojazdów, jest nadużyciem wykraczającym poza materiał dowodowy sprawy, tym bardziej, że jak wynika to z wypowiedzi pełnomocnika apelujących, miał on na uwadze ich przeznaczenie w planie zagospodarowania przestrzennego z 2003r.

Zasadnie Sąd zwrócił również uwagę na fakt, że również sami apelujący korzystali z tego przejazdu, co za bezzasadne pozwala ocenić twierdzenia apelującej co do tego, że przejazd nim wnioskodawców uniemożliwi im wypasanie bydła czy wykaszanie (k. 666). Apelująca pozostawała w tym zakresie niekonsekwentna skoro równocześnie twierdziła, że przejazd tymi działkami apelujący wykonują wywożąc szambo oraz dowożąc opał.

Wszystko powyższe pozwala uznać argumentację apelujących za oczywistą polemikę z argumentami Sądu Rejonowego, która to z kolei znajduje pełne odzwierciedlenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Oczywistym jest, że gdyby działki wnioskodawców były wykorzystywane przez wskazywany przez apelujących sposób, to na tę okoliczność przedstawiliby jakiegokolwiek dowody. Tymczasem w swych zeznaniach nie przeczyli temu, aby działki te miały inne przeznaczenie niż podawane przez wnioskodawców.

Jak zostało to natomiast zaznaczone na wstępie apelacja jest częściowo uzasadniona w zakresie, w jakim dotyczy obciążenia apelujących na zasadzie art. 520 § 2 kpc kosztami dwóch dodatkowych opinii biegłego geodety (z dnia 8 marca 2010 r. i 29 października 2013 r.) oraz dodatkowej opinii biegłej z zakresu szacowania nieruchomości z dnia 10 lutego 2014 r.

Jak wskazał sam Sąd Rejonowy kwestia wyboru jednego z proponowanych przez strony wariantów należy do Sądu. Pod tym kątem powinno być też prowadzone postępowanie dowodowe. Choć postępowanie to ma charakter kontryktoryjny, to Sąd dysponuje właściwymi instrumentami, aby wnioski stron (w tym zakresie) odpowiednio kontrolować. I tak w sytuacji, gdy już to początku postępowania oczywistym było, że wariant proponowany przez uczestników nie odpowiada kryteriom odpowiedniości w rozumieniu art. 145 § 1 kc, a Sąd mimo to dopuścił wnioskowane przez apelujących dowody związane z takim właśnie przebiegiem tego szlaku, to koszty z tym związane powinien ponosić w równym stopniu Skarb Państwa, uczestnicy, jak i wnioskodawcy. Choć ci ostatni sami proponowali od początku przebieg szlaku według wariantu I, to występując na drogę sądową powinni liczyć się z ryzykiem, że uczestnicy przedstawią warianty alternatywne, a co również może łączyć się z obowiązkiem poniesienia stosownych kosztów. Sąd działając z urzędu, działa też w interesie wnioskodawców, którzy wszczynając postępowanie winni mieć świadomość, że wybór odpowiedniego szlaku należy do Sądu.

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

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 520 § 1 kpc.