

Sygn. akt IX Ca 678/13

POSTANOWIENIE

Dnia 23 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Żegarska
Sędziowie:	SO Jolanta Strumiłło, SR (del) Jacek Barczewski (spr)
Protokolant:	p.o. sekr. sąd. Karolina Modzelewska

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2013 r. w Olsztynie

na posiedzeniu jawnym

sprawy z wniosku R. N. (1)

z udziałem Gminy M. M., R. N. (2), S. N., Z. S., S. S. (1), B. J.

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestnika Gminy M. M. od postanowienia Sądu Rejonowego w Piszcu z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. akt I Ns 376/10

p o s t a n a w i a :

I. zmienić zaskarżone postanowienie w punkcie I w ten sposób, że nadać mu następujące brzmienie:

„na nieruchomości Gminy M. M. położonej w M., dla której Sąd Rejonowy w Mrągowie prowadzi księgę wieczystą Nr (...), ustanowić na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonej w M. przy ulicy (...), objętej księgą wieczystą Nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Mrągowie, stanowiącej obecnie własność wnioskodawcy R. N. (1), służebność drogi koniecznej w sposób oznaczony w projekcie sporządzonym przez biegłego geodetę D. Ż. na k. 177 akt sprawy, który to projekt stanowi integralną część niniejszego orzeczenia”,

II. oddalić apelację w pozostałej części,

III. ustalić, że wnioskodawca i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie za instancję odwoławczą i postępowanie kasacyjne.

Sygn. akt IX Ca 678/13

UZASADNIENIE

Wnioskodawca R. N. (1) domagał się ustanowienia służebności drogi koniecznej na nieruchomości stanowiącej własność uczestniczki - Gminy M. M., położonej w M. przy ul. (...), oznaczonej jako działka nr (...) objętej księgą wieczystą Kw (...), na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonej w M. przy ul. (...), oznaczonej jako

działka nr (...) objętej księgą wieczystą Kw (...), będącej własnością wnioskodawcy, za jednorazowym wynagrodzeniem w kwocie 100 zł.

Uczestniczka postępowania - Gmina M. M. wniosła o oddalenie wniosku.

W toku postępowania Sąd na wniosek wnioskodawcy wezwał do udziału w sprawie w charakterze uczestników B. J.- właścicielkę działki nr (...) (...) M., Z. S. i S. S. (1)- współwłaściciele działki nr (...) (...) M., R. N. (2) i S. N.- współwłaściciele działki nr (...) (...) M..

Uczestnicy postępowania R. N. (2) i S. N. poparli wniosek.

Pozostali uczestnicy postępowania oświadczyli, że nie zgłaszają zastrzeżeń do wniosku.

Sąd Rejonowy w Pieszku postanowieniem z dnia 30 listopada 2011 r. ustanowił na nieruchomości Gminy M. M., położonej przy ul. (...) służebność drogi koniecznej o pow. 554 m² na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonej w M. przy ul. (...) w sposób oznaczony w projekcie przebiegu drogi koniecznej sporządzonym przez biegłego geodetę D. Ż., który stanowi integralną część orzeczenia. Zasądził od wnioskodawcy na rzecz Gminy M. M. kwotę 4.159 zł tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej oraz orzekł o kosztach postępowania.

Sąd ten ustalił, że wnioskodawca jest właścicielem nieruchomości stanowiącej działkę gruntu o numerze geodezyjnym (...) położoną w M. przy ul. (...). Gmina M. M. jest właścicielem działki (...) położonej w M. przy ul. (...).

Działki nr (...) powstały w wyniku podziału działki gruntu o numerze geodezyjnym (...), będącej w całości własnością Gminy M.M.. Wnioskodawca jest ponadto właścicielem działki gruntu o nr geod. (...) położonej w M. przy ul. (...). R. N. (2) i S. N. są współwłaścicielami działki (...) położonej w M. przy ul. (...).

Decyzją z dnia 16 kwietnia 2009 r. Burmistrz Miasta M. zatwierdził projekt podziału nieruchomości stanowiącej działkę gruntu o numerze geodezyjnym (...), będącej własnością R. N. (2) i S. N., na działki o numerach (...), pod warunkiem, że przy zbywaniu działki nr (...) na rzecz każdorazowego właściciela zostanie ustanowiona służebność gruntowa, polegająca na prawie przejścia i przejazdu przez działkę (...).

Działki gruntu o numerach geodezyjnych (...) wnioskodawca nabył w drodze umowy darowizny z dnia 26 maja 2009 r. Tą samą umową darowizny ustanowiona została na czas nieograniczony służebność gruntowa na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości nr (...), polegająca na prawie przejścia i przejazdu przez działkę nr (...). Na nieruchomości, w skład której wchodzi między innymi działka nr (...), wnioskodawca realizuje inwestycję budowy budynku mieszkalnego.

Działka gruntu o numerze geodezyjnym (...), będąca własnością Gminy M., stanowiła drogę wewnętrzną ogólnodostępną.

Pismem z dnia 27 grudnia 2007 r. poprzedni właściciele działki nr (...) zwracali się do Burmistrza Miasta M. o wyrażenie zgody na korzystanie z działki (...) jako drogi wewnętrznej - drogi dojazdowej do ulicy (...). Pismem z dnia 2 stycznia 2008 r. Gmina M. M. udzieliła informacji, że działka (...) oznaczona jest w ewidencji gruntów Miasta M. symbolem „dr” droga, stanowi drogę wewnętrzną ogólnodostępną i w związku z tym nie ma przesłanek do odrębnego wyrażania zgody na korzystanie z tej nieruchomości.

W dniu 28 maja 2009 r. Rada Miejska w M. podjęła uchwałę wyrażającą zgodę na sprzedaż na własność, w trybie przetargu, nieruchomości gruntowej niezabudowanej, oznaczonej w ewidencji gruntów obrębu (...) jako działka nr (...) o powierzchni 1.290 m² i część działki nr (...) o powierzchni około 90 m², łącznie około 1.380 m², stanowiącą własność komunalną Miasta M.. Pismem z dnia 31 sierpnia 2010 r. Burmistrz Miasta M. poinformował wnioskodawcę, że działka nr (...) utraciła charakter drogi wewnętrznej ogólnodostępną.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2010 r. R. N. (2) i S. N. zwrócili się do wnioskodawcy o zrzeczenie się służebności gruntowej polegającej na prawie przejścia i przejazdu przez stanowiącą ich własność działkę (...). W dniu 14 grudnia 2010 r. wnioskodawca złożył oświadczenie o zrzeczeniu się służebności, na podstawie którego służebność gruntowa obciążająca działkę (...) została wykreślona.

Działka gruntu o numerze (...) zajmuje powierzchnię 642 m². Pomimo utraty statusu drogi wewnętrznej ogólnodostępnej, według oznaczenia w ewidencji gruntów stanowi drogę oznaczoną symbol „dr” i dojazd do sąsiednich nieruchomości stanowiących zabudowane i niezabudowane działki gruntu o nr (...) oraz (...). Kształt działki jest charakterystyczny dla nieruchomości zajętych pod drogi. Nawierzchnia w części północnej wyłożona jest betonowymi płytkami, tzw. „trylinką”, pozostała część działki stanowi utwardzoną drogę gruntową. Przez działkę (...) przebiegają sieci infrastruktury technicznej: gazowa, kanalizacji sanitarnej KS 200 i deszczowej KD 250. Przez działkę (...) odbywa się dojazd do działki (...), na której trwają obecnie prace związane z budową supermarketu. Na budowę działką (...) przejeżdża sprzęt budowlany, m.in. samochody dowożące beton, elementy konstrukcyjne.

Działka gruntu o numerze (...) ma powierzchnię 4.344 m² i jest zabudowana dwoma budynkami pensjonatowymi. Na części nieruchomości wydzielony jest sad. Część stanowi utwardzone place, chodniki, schody, murki oporowe. Na działce znajdują się budowle małej architektury ogrodowej: zadaszony grill z miejscami siedzącymi, dwa wybetonowane oczka wodne z łączącym je strumykiem z wybetonowanym korytem i mostem nad oczkami; mniejszy budynek letniskowy z dobudowanym tarasem, który przylega do południowej granicy działki (...). P.nr (...) przebiega miejska sieć wodociągowa i kanalizacji sanitarnej, sieć gazowa. Po stronie północnej, w rogu na granicy działki (...) z działką (...), znajduje się studzienka od kanalizacji deszczowej z pobliskiego osiedla. Kanalizacja deszczowa jest płytko osadzona, przebiega wzdłuż granicy z działką (...).

Działka nr (...) zajmuje powierzchnię 196 m², stanowi niezabudowaną działkę gruntu. W chwili obecnej stanowi zaplecze budowy domu rodzinnego wnioskodawcy na działce nr (...).

Biegły geodeta D. Ż. wskazał, że projekt przebiegu drogi koniecznej przez działkę nr (...) jest w pełni zgody z przepisami art. 145 k.c. W najmniejszym stopniu obciąża grunty, przez które droga prowadzi. Powierzchnia gruntu projektowana do obciążenia służebnością przejścia i przejazdu w działce (...) wynosi 554 m². Biegły wskazał, że nie jest możliwe przeprowadzenie drogi koniecznej działką nr (...), która spełniałaby wymagane prawem parametry techniczne bez naruszenia istniejących elementów zagospodarowania terenu, a także wyczerpywałaby przepisy art. 145 k.c. Ustanowienie przebiegu drogi koniecznej - służebności przejścia i przejazdu przez działkę (...) - wymagałoby zgody Zarządu Dróg Wojewódzkich w O. na urządzenie drugiego zjazdu z ulicy (...), działki nr (...) na działkę (...), przebudowy istniejących budynków oraz poniesienia dużych nakładów finansowych. Wiązałoby się z przebudową utwardzonych placów, chodników, schodów, obiektów małej architektury ogrodowej, wycinką drzew, przebudową - zabezpieczeniem podziemnych sieci uzbrojenia terenu, z którymi się krzyżuje. Zgodnie z opinią droga konieczna na działce (...) przebiegałaby wzdłuż południowej granicy działki pasem o szerokości 4,5 metra, co stanowi minimalną szerokość dojazdu. Powierzchnia hipotetycznego przebiegu drogi koniecznej przez działkę nr (...) wyniosłaby 613 m². W opinii uzupełniającej biegły przedstawił projekt przebiegu drogi koniecznej przez działkę (...) o szerokości 3 metrów.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2011 r. Zarząd Dróg Wojewódzkich w O. poinformował R. N. (2) i S. N., w odpowiedzi na wniosek o wyrażenie zgody na lokalizację drugiego zjazdu z drogi wojewódzkiej nr (...) G. Państwa - B. - K. - M. na działkę (...), że brak jest możliwości urządzenia dodatkowego zjazdu na przedmiotową działkę. Proponowana lokalizacja drugiego zjazdu przebiega przez zatoczkę autobusową, co stanowi zagrożenie dla ruchu kołowego.

Wartość służebności drogi koniecznej, jako jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności gruntowej na działce (...) na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...), wynosi 4.159 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, że żądanie wnioskodawcy co do zasady było słuszne i zasługiwało na uwzględnienie.

W przedmiotowej sprawie spór pomiędzy wnioskodawcą, a uczestniczką Gminą M. M. sprowadzał się do rozstrzygnięcia przez Sąd, który z dwóch wariantów przebiegu drogi koniecznej spełnia kryteria ustanowienia drogi koniecznej wskazane dyspozycją art. 145 k.c.

Uczestniczka postępowania Gmina M.M.stała na stanowisku, iż służebność drogi koniecznej ustanowiona na rzecz właściciela nieruchomości stanowiącej działkę o numerze geod. (...)winna przebiegać przez działkę (...), stanowiącą własność rodziców wnioskodawcy, do drogi publicznej położonej przy ul. (...)w M.. W ocenie uczestniczki w sytuacji, gdy służebność drogi koniecznej została ustanowiona w związku z brakiem możliwości dokonania przez poprzedników prawnych wnioskodawcy podziału działki nr (...)na działki nr (...)i wydaną w związku z tym decyzją odmowną Burmistrza Gminy M.M.z dnia 30 stycznia 2008 r. (następnie służebność ta została wpisana do księgi wieczystej wraz z umową darowizny działek o numerach (...)przez R. N. (2)i S. N.na rzecz wnioskodawcy, a później służebność została wykreślona), nie zachodzą żadne okoliczności nakazujące uznać, iż ustanowiona pierwotnie służebność miała wyłącznie charakter teoretyczny. Zatem brak jest przesłanek do ustanowienia służebności na nieruchomości uczestniczki Gminy M.M.stanowiącej działkę o numerze (...).

Uczestnicy R. N. (2) i S. N. przyznali, że zwrócili się do wnioskodawcy o zrzeczenie się służebności gruntowej polegającej na prawie przejścia i przejazdu przez działkę nr (...), gdyż wyrażając wcześniej zgodę na ustanowienie służebności nie zdawali sobie sprawy ze stopnia trudności przy wydzieleniu pasa drogi na ustanowienie prawa przejazdu i przechodu.

Na skutek przeprowadzonego postępowania Sąd ustalił, że słuszności roszczenia wnioskodawcy nie pozbawia okoliczność, iż nabywając działkę (...) oraz działkę (...), na rzecz każdorazowego właściciela wskazanych nieruchomości została ustanowiona służebność gruntowa polegająca na nieodpłatnym prawie przejścia i przejazdu przez działkę nr (...), która następnie na skutek żądania właścicieli nieruchomości obciążonej została wykreślona. W przypadku istnienia służebności na nieruchomości stanowiącej działkę gruntu nr (...) w toku postępowania sądowi przypadłoby zadanie oceny, czy istniejący dostęp jest wystarczający - „odpowiedni” w rozumieniu art. 145 k.c. Zgodnie bowiem z art. 145 k.c. roszczenie o ustanowienie służebności drogi koniecznej przysługuje zarówno w braku dostępu do drogi publicznej lub zabudowań gospodarskich, jak też w przypadku, gdy istniejący dostęp jest „nieodpowiedni”.

W sprawie bezsporne było, że nieruchomość wnioskodawcy - działka gruntu nr (...) w chwili obecnej nie posiada w ogóle dostępu do drogi publicznej, co stanowiło zasadniczą przesłankę roszczenia o ustanowienie drogi koniecznej. Spór między zainteresowanymi skupił się na wyborze konkretnej nieruchomości, przez którą droga konieczna miała prowadzić.

Celem ustalenia wariantów przebiegu drogi koniecznej przez działkę (...) stanowiącą własność uczestniczki Gminy M. M. i przez działkę (...) stanowiącą własność uczestników R. N. (2) i S. N. do działki nr (...) z uwzględnieniem potrzeb tej nieruchomości jako pozbawionej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego geodety. W opinii z dnia 18 maja 2011r. biegły D. Ż. przedstawił projekt przebiegu drogi koniecznej przez działkę nr (...) wskazując, że taki wariant ustanowienia służebności jest w pełni zgodny z przepisem art. 145 k.c., w najmniejszym stopniu obciąża grunty, przez które prowadzi i uwzględnia interes społeczno-gospodarczy. Powierzchnia projektowanego do obciążenia służebnością przejścia i przejazdu gruntu - drogą konieczną w działce nr (...) wynosi 554 m². Zdaniem Sądu opinie biegłego były precyzyjne, kategoryczne i przekonujące, a przy tym oparte na szerokiej wiedzy biegłego. Opinia z dnia 18 maja 2011r. została należycie uzasadniona przez biegłego także na rozprawie w dniu 5 lipca 2011 r. Sporządzając opinię biegły nie przekroczył granic swoich kompetencji przedstawiając wyłącznie projekty przebiegu drogi koniecznej z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu materiału dowodowego sprawy. Dlatego Sąd nie uwzględnił wniosku uczestniczki Gminy M. M. o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu geodezji.

Racjonalna ocena sytuacji faktycznej nakazywała Sądowi przyjąć jako przebieg drogi koniecznej wariant postulowany przez wnioskodawcę i jednocześnie przez biegłego, to jest przez działkę o numerze geodezyjnym (...) stanowiącą

własność uczestniczki Gminy M. M.. Przyjęty przebieg drogi koniecznej w pełni odpowiada kryteriom sformułowanym w przepisach art. 145 § 2 i 3 kc.

Brak zgody uczestniczki Gminy M.M.na ustanowienie służebności drogi koniecznej na jej nieruchomości, w ocenie Sądu Rejonowego oparty był na przesłankach niemerytorycznych. Wynikał z faktu, iż działka gruntu o numerze (...) została wydzielona z działki o numerze (...), stanowiącej dawniej własność uczestniczki, albowiem poprzednicy prawni wnioskodawcy nabyli własność działki nr (...)na skutek zasiedzenia. Ze zgromadzonych w sprawie dokumentów i dowodów jednoznacznie wynika, iż działka (...)stanowi dojazd do zabudowanych i niezabudowanych działek gruntowych oznaczonych numerami geodezyjnymi (...). Do dnia 28 maja 2009 r. także wnioskodawca miał zapewniony nieskrępowany dojazd do drogi publicznej poprzez działkę (...), gdyż do tej daty działka miała charakter drogi wewnętrznej ogólnodostępnej. W dniu 28 maja 2009 r. Rada Miejska w M.podjęła uchwałę wyrażającą zgodę na sprzedaż części tej nieruchomości. Bezsprzeczne jest natomiast, że w chwili obecnej działka nr (...)nie została jeszcze sprzedana i w dalszym ciągu stanowi dojazd do wyżej wymienionych nieruchomości. Znamionym jest, iż uczestniczka Gmina M.M.odmawia korzystania z działki wyłącznie wnioskodawcy, nie czyniąc przeszkód w korzystaniu z działki (...)pozostałym właścicielom nieruchomości, których komunikacja z drogą publiczną przy ul. (...)odbywa się nieprzerwanie i nieskrępowanie przez działkę (...). Także kształt działki (...)i jej parametry są charakterystyczne dla drogi. Nawierzchnia w części północnej działki jest wyłożona płytkami betonowymi typu „trylinka”, w dalszej części stanowi utwardzoną drogę gruntową. Okoliczność, że przed utratą przez działkę nr (...)charakteru drogi wewnętrznej ogólnodostępnej działka ta była drogą, wynika z dokumentów, a także potwierdzili to przesłuchani w sprawie pozostali zainteresowani oraz świadek K. K.. Jako niewiarygodne Sąd uznał zeznania przedstawiciela uczestniczki, twierdzącego że działką (...)nie odbywa się dojazd do budowy sklepu (...).

Sąd nie uznał za słuszne argumentów uczestniczki co do zasadności ustanowienia drogi koniecznej na nieruchomości stanowiącej działkę nr (...). Przeprowadzony dowód z oględzin nieruchomości pozwolił Sądowi na pełne podzielenie opinii biegłego z zakresu geodezji w zakresie wysokich kosztów utworzenia drogi koniecznej na działce nr (...) bez konieczności ustalania faktycznej wysokości tych kosztów i powoływania na wskazaną okoliczność biegłego odpowiedniej specjalności. Biegły wskazał na konieczność naruszenia istniejących elementów zagospodarowania terenu działki nr (...), przebudowę istniejących budynków, utwardzonych placów, chodników, schodów, obiektów małej architektury ogrodowej, wycinki drzew, konieczność zabezpieczenia istniejących sieci wodociągowej, kanalizacyjnej i sanitarnej poprzez zabudowę stalowych rur osłonowych w miejscu występujących kolizji. Na podstawie przeprowadzonych przez Sąd oględzin nie budziło wątpliwości, iż działka nr (...) jest w pełni zagospodarowana, co powoduje, iż dostęp do drogi publicznej przez działkę (...) jest nieodpowiedni, a jego ustanowienie wymagałoby poniesienia nieporównywalnie wysokich i nieopłacalnych kosztów, w porównaniu z ustanowieniem służebności na działce nr (...), która praktycznie stanowi drogę.

Biegły geodeta precyzyjnie i fachowo wyjaśnił przyczyny wynikające z wymaganych parametrów technicznych dróg, dla których przy ewentualnym utworzeniu drogi koniecznej na działce nr (...) niemożliwie byłoby zachowanie zjazdu z ulicy (...) w istniejącą bramę. Brak jest też możliwości urządzenia dodatkowego zjazdu na przedmiotową działkę. Proponowana lokalizacja drugiego zjazdu przebiega przez zatoczkę autobusową, co stanowi zagrożenie dla ruchu kołowego. Powyższe wskazuje zatem, iż przy braku zgody na drugi zjazd ustanowienie drogi koniecznej na działce nr (...) jest niemożliwie.

Wyżej omówione okoliczności zdecydowały o wyborze przez Sąd wariantu przebiegu drogi koniecznej przez działkę nr (...). Przyjęty wariant uwzględnia interes społeczno-gospodarczy, a więc interes ogólny, wskazujący na potrzebę uwzględniania charakteru nieruchomości władnącej i obciążonej oraz ich funkcje i znaczenie. Projektowana w omawianym wariantcie trasa nie stanowi dla uczestniczki postępowania Gminy M. M. uciążliwości, albowiem przebiega przez nieruchomość będącą faktycznie drogą gruntową, która zaspokaja potrzeby komunikacji innych nieruchomości z nią graniczących. Z uwagi na istnienie dojazdów na inne posesje z przedmiotowej nieruchomości i stanowisko Gminy M. M. w zakresie zapewnienia właścicielom tych posesji prawa dojazdu do swoich nieruchomości, Sąd uznał argumenty uczestniczki Gminy M. M. za pozbawione racjonalnego uzasadnienia. Przyjęty

przez Sąd wariant przebiegu drogi koniecznej nie jest dostępem łatwiejszym, ale wyłącznie odpowiednim, co Sąd ustalił szczegółowo analizując wszystkie okoliczności sprawy.

Zgodnie z art. 145 § 1 k.c. za ustanowienie służebności drogi koniecznej właścicielowi nieruchomości obciążonej przysługuje wynagrodzenie, które jest niezależne od szkody właściciela nieruchomości obciążonej. W ocenie Sądu, skoro działka gruntu (...) utraciła charakter drogi wewnętrznej ogólnodostępnej, wnioskodawca zobligowany jest do zapłaty wynagrodzenia za ustanowioną służebność, bez względu na fakt, iż inni mieszkańcy M., którzy korzystają z działki nr (...) jako dojazdu do swoich posesji, wynagrodzenia takiego za dorozumianą zgodą właściciela gruntu nie uiszczają. Sąd w celu ustalenia wynagrodzenia przeprowadził dowód z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego P. S., który ustalił jednorazowe wynagrodzenie na kwotę 4.159 zł.

Wnioskodawca i uczestniczka Gmina M. M. byli w różnym stopniu zainteresowani wynikiem postępowania, stąd na podstawie art. 520 § 2 k.p.c. Sąd zasądził od uczestniczki na rzecz wnioskodawcy tytułem zwrotu kosztów postępowania kwotę 1.000 zł, co stanowiło połowę wniesionej przez wnioskodawcę zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłych. Sąd obciążył wskazanych zainteresowanych po połowie niepokrytą częścią kosztów sądowych – brakujących zaliczek na poczet wynagrodzenia biegłych, tj. kwotami po 692,29 zł. Odnosząc pozostałe koszty postępowania Sąd zastosował regułę z art. 520 § 1 kpc uznając, że pozostałe koszty zainteresowani ponoszą we własnym zakresie.

Powyższe postanowienie zaskarżyła apelacją uczestniczka – Gmina M. M.. Zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 k.c. i art. 145 k.c. poprzez uwzględnienie wniosku mimo nieudowodnienia przez wnioskodawcę jego zasadności, art. 140 k.c. poprzez bezpodstawne ograniczenie uczestniczki w jej prawach właścicielskich, art. 5 k.c. poprzez zaaprobowanie działań wnioskodawcy i uczestników postępowania, art. 93 ust. 3 w zw. z art. 99 ustawy o gospodarce nieruchomościami poprzez uwzględnienie wniosku mimo wcześniejszego wskazania służebności drogi koniecznej na działce uczestników N. co było warunkiem dokonania podziału; naruszenie prawa procesowego, a w szczególności art. 3 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, art. 233 i art. 325 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak odniesienia się sądu do zarzutów uczestniczki oraz zarzucając sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego – wniosła o zmianę orzeczenia i oddalenie wniosku.

Postanowieniem z dnia 17 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że wniosek o ustanowienie służebności oddalił i nakazał ściąganie od wnioskodawcy niepokrytych kosztów sądowych. O kosztach postępowania za obie instancje orzekł na podstawie art. 520 § 1 k.p.c.

Jak wskazano w uzasadnieniu, Sąd Okręgowy rozważając na nowo materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu przed Sądem I Instancji oraz uzupełniony w postępowaniu apelacyjnym (dokumenty znajdujące się w aktach postępowania administracyjnego w sprawie podziału nieruchomości położonej w M. przy ulicy (...) dz. nr (...) (...) oraz zeznania świadka K. M., wykonującego projekt podziału wymienionej nieruchomości) dokonał własnej, samodzielnej i swobodnej oceny.

Zauważył, iż uczestniczka Gmina M.M., podnosiła w toku postępowania, że wniosek o ustanowienie drogi koniecznej na jej nieruchomości nie zasługuje na uwzględnienie z powodu ustanowienia takiej służebności na nieruchomości o numerze (...). Badając istnienie powyższych okoliczności Sąd Okręgowy stwierdził, że istotnie służebność, na jaką powołuje się skarżąca, była warunkiem podziału nieruchomości o numerze (...). Wymieniona nieruchomość była przedmiotem własności uczestników postępowania S. N. i R. N. (2). Podzielona została na skutek decyzji administracyjnej z dnia 16 kwietnia 2009 r. na działki (...), pod warunkiem, że przy zbywaniu na rzecz kaźdoczesnego właściciela działki (...) zostanie ustanowiona służebność gruntowa polegająca na prawie przejścia i przejazdu przez działkę nr (...).

Organy administracyjne wydając przedmiotową decyzję oparły się na wniosku S. N. i R. N. (2), mającym na celu zbycie na rzecz osób fizycznych powstałej w wyniku podziału działki (...) wraz z działką (...), zaznaczając, że warunek ustanowienia służebności gruntowej odpowiada art. 99 i 93 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami i pozostaje w zgodzie z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Odwołując się do wyżej wskazanych

przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, należy zaznaczyć, że podział nieruchomości można dokonać, jeżeli jest on zgodny z ustaleniami planu miejscowego (art. 93 ust. 1), projektowane do wydzielenia działki gruntu mają dostęp do drogi publicznej (art. 93 ust. 3). Za dostęp do drogi publicznej uważa się między innymi wydzielenie drogi wewnętrznej wraz z ustanowieniem na tej drodze odpowiednich służebności dla wydzielonych działek gruntu, albo ustanowienie dla tych działek innych służebności drogowych, jeżeli nie ma możliwości wydzielenia drogi wewnętrznej z nieruchomości objętej podziałem. Możliwym jest jednak zapewnienie pośredniego dostępu do drogi publicznej, poprzez ustanowienie służebności dla działek gruntu nieprzylegających do drogi publicznej na działkach, które do drogi publicznej przylegają.

W konsekwencji, jeżeli zapewnienie dostępu do drogi publicznej ma polegać na ustanowieniu służebności, podział nieruchomości dokonuje się pod warunkiem, że przy zbywaniu działek wydzielonych w wyniku podziału zostaną one ustanowione (art. 99 u.g.n.).

Istotnym jest, że ten sposób zapewnienia dostępu do drogi publicznej związany jest ze zbyciem wydzielonej działki gruntu na rzecz innej osoby, więc zapewnienie takiego dostępu następuje dopiero przy zbywaniu wydzielonych działek gruntu (w wyniku, którego stają się one odrębnymi nieruchomościami). Zatem, na etapie postępowania w sprawie ewidencyjnego podziału nieruchomości, określa się jedynie faktyczną możliwość zapewnienia dostępu do drogi publicznej przez wydzielenie drogi wewnętrznej z umieszczeniem w decyzji zatwierdzającej podział nieruchomości zastrzeżenia, że w razie zbycia działki (działek) powstałych w wyniku podziału, nastąpi ustanowienie służebności drogowej, albo też nastąpi ustanowienie służebności drogi koniecznej na innych działkach gruntu. Innymi słowy, pośredni dostęp do drogi publicznej nie musi istnieć w chwili dokonywania podziału ewidencyjnego, ale dopiero w chwili dokonywania podziału prawnego nieruchomości (zbycia wydzielonych działek). Niemniej jednak, wniosek o podział nieruchomości musi zawierać propozycję sposobu zapewnienia dostępu do drogi publicznej projektowanych do wydzielenia działek gruntu. Organ orzekający o podziale musi bowiem ocenić spełnienie ustawowego wymogu istnienia faktycznych możliwości zapewnienia dostępu do drogi publicznej wszystkim działkom gruntu, które nie będą przylegały do drogi publicznej, co będzie podstawą zastrzeżenia warunku ustanowienia służebności w podziale. Zastrzeżenie zapewnienia dostępu do drogi publicznej wydzielonym działkom należy zatem odnosić do chwili, kiedy działki te będą zbywane przez dotychczasowego właściciela.

Analiza powyższych argumentów wskazywała zdaniem Sądu Okręgowego, że ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz wydzielonych działek, następuje na nieruchomości stanowiącej własność wnioskodawcy podziału, a dokładniej na gruncie wchodzącym w skład nieruchomości podlegających podziałowi, przy uprzednim wnioskowaniu o powyższe wnioskodawcy podziału. Zatem, zanim doszło do zbycia wydzielonych działek, ustanowienie służebności drogi koniecznej musiało być przynajmniej możliwe do wykonania. Co więcej, wnioskujący o podział musieli się na powyższe godzić. Przystępując natomiast do czynności zbycia wydzielonych części nieruchomości, ustanowiona służebność musiała nadawać się do wykonania, stanowiąc jedno z postanowień umowy zbycia tych nieruchomości.

Analizując materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, Sąd Okręgowy uznał, że wnioskujący o podział nieruchomości, to jest S. N.i R. N. (2), nie dopuszczali faktycznego wykonywania służebności na rzecz wydzielonych nieruchomości, kosztem swojej nieruchomości o nr (...)Aktualne ich stanowisko, w którym wskazują na brak możliwości ustanowienia służebności drogi koniecznej na ich nieruchomości z powodu istniejących zabudowań, grząskiej ziemi, usytuowanych uzbrojeń podziemnych, wskazuje, że powyższe okoliczności przeczyły możliwości ustanowienia służebności także w chwili podziału nieruchomości. Zatem, zarówno w chwili składania wniosku o wydzielenie nieruchomości w trybie administracyjnym, jak i przy dokonywaniu czynności zbycia, mieli świadomość, że sytuacja faktyczna nieruchomości, na którą powołują się w toku niniejszego postępowania, uniemożliwiła ustanowienie służebności gruntowej, mimo zastrzeżenia w tej formie warunku przez organa administracyjne. Świadomość niemożności urządzenia drogi koniecznej na działce (...)miał także wnioskodawca, co jednoznacznie wynika z prezentowanego przez niego w toku postępowania stanowiska.

W związku z powyższym, oświadczenie o ustanowieniu służebności, złożone w akcie notarialnym, w trakcie zbycia wydzielonych nieruchomości, jako spełniające warunek podziału nieruchomości, należało uznać za złożone dla pozor. Pozorność wyraża się bowiem w braku zamiaru wywołania skutków prawnych i jednoczesnym zamiarze stworzenia okoliczności mających na celu zmylenie osób trzecich, pociągając za sobą bezwzględnie nieważność czynności prawnej.

Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozor. Zatem czynność prawna polegająca na złożeniu oświadczenia o ustanowieniu służebności drogi koniecznej, zawarta w akcie notarialnym darowizny nieruchomości (...)i (...)dokonanej na rzecz R. N. (1), jako pozorna - była nieważna.

Stosownie do art. 58 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Z taką też sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Bez ustanowienia służebności drogi koniecznej nie można było dokonać zbycia wydzielonych działek.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2009 r. (III CZP 34/09, Lex 49913), które z uwagi na jego znaczenie dla przedmiotowego rozstrzygnięcia przytoczył we fragmentach.

W tych okolicznościach uznał, że wnioskodawca R. N. (1), jako osoba, która nie nabyła waznie nieruchomości stanowiącej działki nr (...), nie posiada legitymacji do wystąpienia w wnioskiem o ustanowienie służebności drogi koniecznej. Dlatego też stosownie do art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie zmienił i wniosek oddalił.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania Sąd oparł częściowo na treści art. 520 § 2 k.p.c. (co do rozliczenia wydatków) uznając, iż interesy uczestników były sprzeczne, nie znajdując jednocześnie podstaw do odstąpienia od zasady orzekania o pozostałych kosztach postępowania nieprocesowego w oparciu o art. 520 § 1 k.p.c. Odnośnie nieopłaconych kosztów sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, obciążając nimi wnioskodawcę.

W uwzględnieniu skarg kasacyjnych wnioskodawcy i uczestników małżonków N., postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2013 r. Sąd Najwyższy uchylił orzeczenie Sądu Okręgowego w Olsztynie z 17 lipca 2012 r. i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy uznał za niezasadne zarzuty wnioskodawcy dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 519 § 2 w zw. z art. 626 § 1 k.p.c.

Podzielił natomiast zarzuty naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 382 k.p.c. w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Podkreślił m.in., że odpowiednie stosowanie art. 328 § 2 k.p.c. do uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji oznacza, że uzasadnienie to nie musi zawierać wszystkich elementów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji ale sąd odwoławczy obowiązany jest zamieścić w uzasadnieniu takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania, są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli sąd odwoławczy dokonuje odmiennej, niż sąd pierwszej instancji oceny prawnej, obowiązany jest wskazać ustalenia faktyczne stanowiące jej podstawę. Dokonanie ustaleń własnych innych, niż stanowiące podstawę zaskarżonego orzeczenia, wymaga wszechstronnego rozważenia dowodów, dokonania ich oceny oraz wskazania faktów stanowiących podstawę ustaleń (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r., II PK 151/09, z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11, nie publ.). Przypomnił, iż podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowiło ustalenie, że złożenie oświadczenia woli o ustanowieniu służebności drogi koniecznej było pozorne. Pozorność oświadczenia woli jest okolicznością faktyczną, a zatem skoro ten fragment podstawy rozstrzygnięcia został po raz pierwszy ustalony w postępowaniu odwoławczym, uzasadnienie wyroku powinno odpowiadać w tym zakresie wyżej wskazanym zasadom. Tylko pozytywne ustalenia faktyczne uprawniają do przyjęcia sankcji bezwzględnie nieważności umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2006 r., II CK 428/05, niepubl.). Tymczasem Sąd drugiej instancji wskazał, że dokonał własnej samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przed

Sądem Rejonowym oraz uzupełnionego w postępowaniu apelacyjnym, ale rozważania dotyczą jedynie skutków prawnych decyzji o podziale nieruchomości, natomiast brak jest wskazania dowodów stanowiących podstawę ustalenia faktu pozorności oświadczenia woli i ich oceny w świetle art. 233 § 1 k.p.c., w tym również dowodu osobowego przeprowadzonego w postępowaniu apelacyjnym. Nie jest wystarczające ogólne stwierdzenie, że na takie ustalenie pozwoliła analiza materiału dowodowego lub powołanie się na aktualne stanowisko uczestników i wskazywane przez nich okoliczności utrudniające ustanowienie służebności przez działkę nr (...). Pozorność oświadczenia woli musi zachodzić w chwili jego składania co oznacza, że oświadczenie jest składane świadomie bez zamiaru wywołania skutków prawnych, a druga strona o tym wie i na to się zgadza. W uzasadnieniu nie zostało wyjaśnione jaka jest podstawa faktyczna ustalenia, że strony umowy darowizny w chwili jej zawarcia miały pełną świadomość istnienia wszystkich okoliczności utrudniających w istotnym stopniu urządzenie drogi koniecznej, stwierdzonych w niniejszej sprawie przez biegłego oraz wynikających z pisma Zarządu Dróg Wojewódzkich z dnia 22 sierpnia 2011 r. oraz ustalenia, że wnioskujący o podział nie dopuszczali faktycznego wykonywania służebności. Pominięte zostało zarówno wskazanie konkretnych elementów stanowiska prezentowanego przez wnioskodawcę świadczących o jego świadomości niemożności urządzenia drogi i złożenia przez darczyńców oświadczenia woli bez zamiaru wywołania skutków prawnych jak i ocena okoliczności faktycznych z okresu zawarcia umowy ustalonych w postępowaniu przed Sądem Rejonowym takich jak fakt ustanowienia służebności, a następnie zrzeczenia się jej przez wnioskodawcę na podstawie art. 295 k.c. i przyczyny takiego postępowania. Brak jest także wyjaśnienia podstawy ustalenia, że wskazywane przez uczestników okoliczności uniemożliwiały już w dacie wydania decyzji o podziale ustanowienie służebności gruntowej, skoro zarówno wnioskodawca jak i uczestnicy nie twierdzili, że przeprowadzenie drogi koniecznej przez działkę nr (...) jest niemożliwe ale wskazywali na nadmierne, a nawet niewspółmierne koszty urządzenia tej drogi. Powyższe uchybienia czynią niemożliwym kontrolę kasacyjną w zakresie dokonanej oceny ważności oświadczenia woli o ustanowieniu służebności drogi koniecznej, a w konsekwencji ważności umowy darowizny działek nr (...).

Jednocześnie podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy, iż w świetle art. 93 ust. 3 i art. 99 u.g.n. w wypadku wydania decyzji o podziale nieruchomości zawierającej warunek ustanowienia służebności drogi koniecznej w razie zbycia podzielonych działek, umowa przeniesienia prawa własności wydzielonej działki bez spełnienia tego warunku jest nieważna. Zgodnie z ustaleniem dokonany w postępowaniu apelacyjnym decyzja o podziale dotyczyła działki nr (...)a warunek ustanowienia służebności wydzielonych działek nr (...). Decyzja ta w ogóle nie dotyczyła działki o numerze (...), która jest objęta wnioskiem w niniejszej sprawie. Żaden z uczestników postępowania nie wystąpił z zarzutem, że wpis w dziale II księgi wieczystej (...)odnośnie do prawa własności tej działki nie jest zgodny z rzeczywistym stanem prawnym. Wpis ten objęty jest domniemaniem zgodności z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 ust. 1 u.k.w.h.), które nie mogło być obalone w wyniku wzięcia przez Sąd Okręgowy z urzędu pod uwagę zarzutu niezgodności. W świetle ustalonego stanowiska judykatury obalenie domniemania może nastąpić nie tylko w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej, ale również w każdym innym postępowaniu, w którym ocena prawdziwości wpisu ma znaczenie dla rozstrzygnięcia. Konieczne jest jednak istnienie interesu prawnego, który jako konstrukcja prawa cywilnego nie dotyczy sądu, który ponadto nie jest władny wszczęć postępowania w tym zakresie z urzędu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2011 r., III CKN 325/00, niepubl.). Służebność drogi koniecznej jest ustanawiana dla nieruchomości, którą zgodnie z art. 46 § 1 k.c. i art. 24 u.k.w.h. są wszystkie działki wyodrębnione geodezyjnie objęte jedną księgą wieczystą. Bezsporne jest, że nieruchomość wnioskodawcy składała się z dwóch działek geodezyjnych (...)Sąd drugiej instancji nie wyjaśnił w motywach zaskarżonego wyroku dlaczego skutek nieważności umowy darowizny z powodu naruszenia art. 93 ust. 3 i art. 99 u.g.n. rozciągnął również na część nieruchomości oznaczoną numerem(...) Jeżeli podstawą przyjęcia, że umowa jest nieważna również w tej części, było ustalenie pozorności oświadczenia woli o ustanowieniu drogi koniecznej i uznanie, że w świetle art. 58 § 3 k.c., że bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa w tej części nie zostałaby zawarta, to stanowisko to nie zostało w żaden sposób umotywowane, a zatem nie poddaje się kontroli kasacyjnej w zakresie legitymacji czynnej wnioskodawcy.

Sąd Najwyższy nie podzielił zarzutu naruszenia art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 99 i 93 ust. 3 u.g.n. podniesionego przez uczestników postępowania małżonków N.. Twierdzenie, że decyzja Burmistrza Miasta M. o podziale nieruchomości zawierająca warunek ustanowienie drogi koniecznej była błędna, bowiem warunek ten był niemożliwy do wykonania,

nie może być skuteczne, bowiem prawidłowość decyzji administracyjnej może być badana tylko we właściwym postępowaniu administracyjnym, natomiast sąd powszechny w sprawie cywilnej jest związany jej treścią. Błędne wnioski skarżący wywodzą także z faktu, że wniosek dotyczył wyłącznie działki (...), skoro nieruchomością władnącą mogła być tylko nieruchomość hipoteczna.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja uczestniczki Gminy M. M. co do zasady nie zasługiwała na uwzględnienie, choć z uwagi na wskazania zawarte w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2012 r., modyfikacji wymagała sentencja punktu I orzeczenia. Nie jest jednak zmiana merytoryczna, lecz jedynie porządkująca oznaczenie nieruchomości obciążonej i władnącej, co ma wpływ na zakres odpowiedniego zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. w postępowaniu odwoławczym.

Na wstępie zauważyć należy, że sąd drugiej instancji oparł swe rozstrzygnięcie zarówno o materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak i dowody przeprowadzone przez Sąd Okręgowy przy poprzednim rozpoznaniu sprawy. Dopuszczono również dowód z uzupełniającego przesłuchania wnioskodawcy i uczestników oraz dokumentów składających się na projekt budowlany domu jednorodzinnego wnioskodawcy, które miały istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Podkreślenia wymaga, iż sąd odwoławczy podziela w całości ustalenia faktyczne i prawne dokonane przez Sąd Rejonowy oraz przyjmuje je za własne. W tej sytuacji zbędne jest powtarzanie wszelkich ustaleń poczynionych przez sąd a quo, lecz wystarczające jest odniesienie się do zarzutów apelacyjnych i rozważanie materiału dowodowego zgromadzonego przed sądem wyższej instancji (por. wyrok SN z 15.02.2013 r., I CSK 314/12; postanowienie SN z 19.06.2013 r., I CSK 156/13).

Przechodząc do meritum rozważań przypomnieć należy, że zgodnie z art. 145 k.c., jeżeli nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich, właściciel może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej służebności drogowej (droga konieczna). Przeprowadzenie drogi koniecznej nastąpi z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. Jeżeli potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem sprzedaży gruntu lub innej czynności prawnej, a między interesowanymi nie dojdzie do porozumienia, sąd zarządzi, o ile to jest możliwe, przeprowadzenie drogi przez grunty, które były przedmiotem tej czynności prawnej. Przeprowadzenie drogi koniecznej powinno uwzględniać interes społeczno-gospodarczy.

Wobec treści poprzedniego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, zarzutów skarg kasacyjnych i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2013 r. rozważyć w pierwszej kolejności należało, czy doszło w ogóle do ważnej czynności prawnej między małżonkami N., a ich synem – wnioskodawcą.

Przy poprzednim rozpoznaniu sprawy przez sąd odwoławczy przyjęto, iż na skutek wady oświadczenia woli w postaci pozorności (art. 83 § 1 k.c.), darowizna nieruchomości okazała się nieważna. Tym samym R. N. (1) nie posiadał legitymacji czynnej do wystąpienia z wnioskiem o ustanowienie drogi koniecznej, zaś wniosek podlegał oddaleniu.

Jak wskazano w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2012 r., tylko pozytywne ustalenia faktyczne uprawniają do przyjęcia sankcji bezwzględnej nieważności umowy. Celem weryfikacji twierdzeń uczestników transakcji z dnia 26 maja 2009 r. (k. 2 – 4 akt KW (...)), sąd drugiej instancji dopuścił dowód z ich przesłuchania, który nie dał podstaw do przyjęcia, by czynność ustanowienia służebności na nieruchomości darczyńców dla nieruchomości wnioskodawcy była pozorna. Przesłuchani okoliczności takiej zdecydowanie zaprzeczyli i nie da się jej wywieść z innych faktów ujawnionych w toku postępowania. Przede wszystkim nie sposób czynić zarzutu małżonkom N., iż początkowo dążyli oni do uzyskania zezwolenia na dojazd do nowoprojektowanej nieruchomości przez gminną działkę (...). Niekwestionowanym jest, że po działce tej, określonej nadal w rejestrze gruntów jako droga (k. 8), odbywa się dojazd do działek uczestników postępowania Z. S., S. S. (1) i B. J.. Poruszają się też po niej osoby udające się do marketu K.i w świadomości powszechnej jest ona traktowana jako droga (por.

fotografie k. 459 – 464). W tej sytuacji pierwotne starania rodziców wnioskodawcy o zatwierdzenie projektu podziału działki nr (...) zgodnie z załącznikiem graficznym przewidującym dojazd do drogi publicznej przez działkę (...), wydają się być naturalne, w szczególności w świetle pisma Gminy M.M. datowanego na 2 stycznia 2008 r. (k. 11 akt postępowania w sprawie podziału działki nr (...)). Wynikało z niego, że droga na działce (...) jest drogą wewnętrzną ogólnodostępną i nie ma przesłanek na odrębne wyrażenie zgody na korzystanie z niej. W tym stanie rzeczy ówcześni właściciele działek (...) pozostawali w usprawiedliwionym przekonaniu o możliwości zapewnienia dojazdu do części nieruchomości, która miała być подарowana synowi, przez ogólnie dostępną część nieruchomości gminnej.

Nie sposób również przyjąć, by ustanowienie służebności w umowie darowizny było czynnością pozorną, wpływającą na ważność całej umowy. Jak już wyżej wspomniano, jej strony stanowczo zaprzeczyły takiej okoliczności. Szczególną wagę nadać jednak trzeba dokumentacji projektowej, z której dowód dopuszczono przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd Okręgowy. Jej analiza uniemożliwia przyjęcie, że wnioskodawca i jego rodzice w ogóle nie dopuszczali wykonywania służebności drogi koniecznej poprowadzonej przez działkę (...). Otóż wynika z niego, iż początkowo jako inwestor budowy domu jednorodzinnego na projektowanej działce (...) występował S. N.. Prowadzi to do wniosku, że prace związane z zagospodarowaniem nieruchomości rozpoczęły się jeszcze przed darowizną dla wnioskodawcy, która miała miejsce 26 maja 2009 r. Na k. 11 projektu znajduje się mapa sytuacyjno – wysokościowa z oznaczonym dojazdem do drogi publicznej od projektowanego budynku wnioskodawcy prowadząca nie przez działkę (...), lecz przez całą długość działki (...). Z daty widniejącej pod mapą, tj. 28 stycznia 2008 r., a także adnotacji „nr działki (...)” wynika, że możliwość poprowadzenia drogi koniecznej przez nieruchomość małżonków N. rozważana była jeszcze przed złożeniem przez nich formalnego wniosku o zatwierdzenie podziału nieruchomości w formie ostatecznie przyjętej przez organ administracyjny.

Gdyby przyjąć nawet, że data 28 stycznia 2008 r. nie jest tożsama z datą sporządzenia projektu zagospodarowania działki, to jak wynika z pieczęci i wpisów na okładce projektu, stanowi on integralną część decyzji Nr (...) /M.z dnia 30 kwietnia 2010 r. Wniosek o pozwolenie na budowę wpłynął do gminy 4 marca 2010 r. (k. 638). Daty te mają znaczenie o tyle, że wniosek o ustanowienie drogi koniecznej wpłynął do Sądu Rejonowego w dniu 16 września 2010 r., a zatem już po uzyskaniu pozwolenia na budowę i rozpoczęciu prac w terenie. Z niepodważonych przez uczestniczkę twierdzeń wnioskodawcy i małżonków N., dopiero po rozpoczęciu robót okazało się, że koszt i zakres prac koniecznych do przeprowadzenia drogi przez działkę (...) jest niewspółmiernie wyższy, niż oczekiwany przez darczyńców i obdarowanego. Jak wskazał w czasie przesłuchania przed Sądem Okręgowym S. N., ustalenia poczynione u dostawców mediów doprowadziły do wniosku, iż przebudowa kanalizacji wodno-kanalizacyjnej oraz zabezpieczenie przewodów gazowych połączone będzie z olbrzymimi kosztami. Skoro z przesłuchania ww. osób wynikało, iż podstawowym motywem darowania wnioskodawcy części nieruchomości pod budowę domu była chęć zaoszczędzenia kosztów nabycia odpowiedniej działki, nie może dziwić podjęcie próby zapewnienia dojazdu do nieruchomości R. N. (1) przez działkę (...), która i tak używana jest jako droga.

Reasumując tę część rozważań, poczynione ustalenia faktyczne nie dają podstawy do przyjęcia, by zawierając umowę z dnia 26 maja 2009 r. wnioskodawca i małżonkowie N. mieli pełną, zgodną świadomość tego, że nie wywoła ona skutków prawnych w zakresie, w jakim dotyczyła ustanowienia służebności przejścia i przejazdu przez działkę nr (...).

Nadmienić należy, że oprócz działki nr (...) uczestnicy N. podarowali synowi działkę nr (...), które w ogóle nie była przedmiotem postępowania w sprawie wydania decyzji o podziale nieruchomości składającej się z działki nr (...). Jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, księga wieczysta jest czynnikiem wyodrębniającym nieruchomość gruntową. Graniczące z sobą działki gruntu, będące własnością tej samej osoby, dla których prowadzone są oddzielne księgi wieczyste, stanowią dwie odrębne nieruchomości w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. Odrębność tę tracą w razie połączenia w jednej księdze wieczystej, obowiązuje bowiem reguła "jedna księga - jedna nieruchomość" (por. wyrok SN z 22.02.2012 r., IV CSK 278/11).

Skoro działki (...) objęte są jedną księgą wieczystą, stanowią jedną nieruchomość hipoteczną, która nie posiada dostępu do drogi publicznej. Podzielić należy zapatrywanie Sądu Najwyższego poczynione w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 kwietnia 2013 r., iż wpis prawa własności działki (...) na rzecz wnioskodawcy nie został podważony w

drodze powództwa z art. 10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, zaś sąd nie jest władny wszcząć w tym zakresie postępowania z urzędu. Jeżeli zatem nie może być mowy o pozorności czynności prawnej odnośnie działki (...), to tym bardziej brak jest podstaw do rozciągnięcia rygору nieważności na działkę (...)w oparciu o art. 58 § 3 k.c. Darowanie jej wnioskodawcy nie może być przy tym uważane za podział nieruchomości w rozumieniu art. 93 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, a dostęp do drogi publicznej w taki czy inny sposób musi mieć ona zapewniony. Wobec zrzeczenia się przez R. N. (1) służebności oświadczeniem z dnia 14 grudnia 2010 r. (k. 26 akt KW (...)), które stanowiło podstawę wpisu do rzeczonyj księgi wieczystej, należąca do niego nieruchomość nie posiada dostępu do drogi publicznej, co daje podstawy do skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 145 k.c.

Odnośnie zastrzeżeń składanych przez Gminę M. M. odnośnie ważności ww. oświadczenia wnioskodawcy, to w żaden sposób nie wykazała ona, by było ono pozorne lub obciążone inną wadą oświadczenia woli. Dowód z przesłuchania R. N. (1) i jego rodziców przeprowadzony na rozprawie w dniu 13 grudnia 2013 r. wyjaśnił, iż do zrzeczenia się służebności doszło na skutek nalegań właścicieli działki nr (...), zniechęconych pracochłonnością robót związanych z wytyczeniem drogi koniecznej. Sąd Okręgowy twierdzenia te ocenił jako szczerze i logiczne, albowiem jak wynika z dowodu z oględzin przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji, działka (...) jest zagospodarowana i wskutek robót przystosowujących jej stan uległby znacznemu pogorszeniu.

Faktem jest, że stosownie do art. 145 § 2 zd. 2 k.c., jeżeli potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem sprzedaży gruntu lub innej czynności prawnej, a między interesowanymi nie dojdzie do porozumienia, sąd zarządzi, o ile to jest możliwe, przeprowadzenie drogi przez grunty, które były przedmiotem tej czynności prawnej. Co do zasady zatem, droga konieczna dla nieruchomości wnioskodawcy winna być poprowadzona przez nieruchomość jego rodziców. Jako podstawę odstępstwa od zasady z art. 145 § 2 zd. 2 k.c. przyjmuje się sytuację, w której przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, powodowałoby dla tego gruntu znacznie większy uszczerbek niż dla innego gruntu (tak SN w postanowieniu z dnia 11 marca 1970 r., III CRN 36/70).

Jak wynika z dowodu z przesłuchania stron, oględzin nieruchomości, opinii biegłego z zakresu geodezji D. Ż., przeprowadzenie drogi koniecznej przez nieruchomość małżonków N. wymagałoby nieproporcjonalnie większych nakładów finansowych niż poprowadzenie jej przez część działki (...). Brak było przy tym podstaw do wyliczenia tych kosztów przy pomocy opinii biegłego, gdyż zasady doświadczenia życiowego i wiedzy ogólnej pozwalają na przyjęcie, iż koszt urządzenia drogi, przesunięcia i zabezpieczenia wszelkich instalacji jest znaczny. Tymczasem działka nr (...) używana jest jako droga, tak też jest urządzona. Prowadzi przez nią dojazd do nieruchomości uczestników S. i J., którym uczestniczka Gmina M. M. obiecała utrzymanie dotychczasowego statusu wspomnianej działki (bezsporne).

Dodatkowo, wątpliwa jest obecnie możliwość wykonania drugiego zjazdu z działki (...) do drogi publicznej, co wynika wprost z pisma Zarządu Dróg Wojewódzkich w O. z dnia 22 sierpnia 2011 r. (k. 265).

W tych warunkach zasadne było rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego, który zdecydował się ustanowić służebność drogi koniecznej na części nieruchomości Gminy M. M.. Rozwiązanie takie nie spowoduje pogorszenia substancji obciążonej nieruchomości, która i tak używana jest jako droga i w razie konfliktu z uczestnikami S. i J. byłaby zapewne obciążona służebnością, o której mowa w art. 145 k.c. (por. mapa k. 291). Uczestniczka otrzyma nadto za ustanowienie drogi koniecznej wynagrodzenie w odczuwalnej wysokości w stosunku do doznanych obciążeń.

Reasumując, niesłuszne okazały się zarzuty podniesione w apelacji Gminy, albowiem Sąd Rejonowy nie naruszył przepisów prawa materialnego i procesowego wskazanych w środku zaskarżenia. Przesłanki wystąpienia z żądaniem ustanowienia drogi koniecznej wystąpiły, gdyż nieruchomość wnioskodawcy nie ma dostępu do drogi publicznej. Uwzględnienie wniosku nie stanowi naruszenia art. 140 k.c., gdyż unormowanie z art. 145 k.c. stanowi ograniczenie uprawnień właścicielskich, o możliwości czego stanowi wprost początkowa treść wspomnianego przepisu. Żądanie wnioskodawcy nie narusza art. 5 k.c., albowiem jak wyżej wykazano, zrzeczenie się służebności i wystąpienie w wnioskiem było skutkiem niepomysłnego splotu okoliczności – dowiedzenia się post factum o ponadnormatywnych kosztach urządzenia drogi koniecznej na działce (...). Nadto nie może się powoływać na naruszenie art. 5 k.c. strona, która sama zasadam współżycia społecznego się sprzeniewierza. Niezrozumiałym jest bowiem, dlaczego

wnioskodawca ma być traktowany gorzej niż uczestnicy J. i S., co narusza zasadę równości traktowania obywateli przez organy samorządu terytorialnego. Orzeczenie sądu pierwszej instancji nie narusza również przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz art. 83 k.c.

W zakresie zarzutów naruszenia przepisów postępowania, którymi co do zasady sąd drugiej instancji jest związany, nie może być mowy o naruszeniu przez Sąd Rejonowy art. 3 k.p.c., albowiem jego adresatem nie jest sąd, lecz uczestnicy postępowania. Nie mógł on także uchybić treści art. 325 k.p.c., gdyż sentencja postanowienia zawiera wszelkie elementy wskazane w tym przepisie. Uzasadnienie postanowienie spełnia wymogi z art. 328 § 2 k.p.c. i pozwala na dokonanie kontroli instancyjnej, stąd zarzut jego naruszenia nie potwierdził się. Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 233 k.p.c., to dotyczy on w zasadzie oparcia rozstrzygnięcia o opinie biegłego geodety D. Ż., których jakość została przez skarżącą jednoznacznie negatywnie oceniona. Żaden przepis prawa nie przewiduje jednak obowiązku zawiadamiania stron o terminie oględzin nieruchomości przez biegłego. Istniejący w tym zakresie zwyczaj nie statuuje konieczności dokonania takiej czynności. W wykonaniu zobowiązania Sądu biegły sporządził również projekt ustanowienia służebności przez działkę (...), przy założeniu szerokości drogi na 3 m (k. 231 – 234). Stąd złożone przez pełnomocnika uczestniczki do protokołu zastrzeżenia dotyczące ustalenia szerokości drogi na ww. działce na 4,5 metra (k. 344 v.), uznać należało za co najmniej niezrozumiałe. Jak już wcześniej wskazano, wysokie koszty przystawania działki (...) do pełnienia w części funkcji drogi koniecznej są oczywiste, zaś skarżąca nie przedstawiła żadnego dowodu przeciwnego. Nie wniosła też o jego przeprowadzenie w postępowaniu drugoinstancyjnym, zaś Sąd Okręgowy nie uznał za konieczne jego przeprowadzenie z urzędu. Stąd zarzuty apelującej co do treści opinii należało uznać za gołosłowne. Jedynie na marginesie wspomnieć wypada, że służebność drogi koniecznej i tak obciąża całą nieruchomość Gminy, zatem opinia biegłego miała jedynie charakter posiłkowy i jako taka nie stanowiła decydującej podstawy rozstrzygnięcia.

W tym stanie rzeczy, choć co do zasady apelacja nie była słuszna, należało na podstawie art. 386 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. dokonać jedynie zmiany punktu I zaskarżonego postanowienia przez uściślenie oznaczenia nieruchomości władnącej i obciążonej. Skoro każda z nich składa się z więcej niż jednej działki, zaś art. 145 k.c. i art. 24 u.k.w.h. odnoszą się do pojęcia nieruchomości hipotecznej, nieprawidłowe było wskazanie w sentencji poszczególnych działek, których dotyczyć miało rozstrzygnięcie.

W pozostałej części apelacja uczestniczki podlegała oddaleniu, jako pozbawiona usprawiedliwionych podstaw (art. 385 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

O kosztach postępowania odwoławczego i kasacyjnego orzeczono po myśli art. 520 § 1 k.p.c., albowiem w szczególnych okolicznościach sprawy skarżąca nie powinna ponosić kosztów sprokurowanych niejako nierzetelną oceną przez wnioskodawcę i jego rodziców możliwości poprowadzenia drogi koniecznej przez działkę (...).