

Sygn. akt III Ca 750/17

## POSTANOWIENIE

Dnia 30 sierpnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Barbara Braziewicz

Sędziowie: SO Lucyna Morys-Magiera

SO Roman Troll (spr.)

Protokolant Agnieszka Wołoch

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2017 r. na rozprawie sprawy

z wniosku H. J.

z udziałem J. H., U. H. i Skarbu Państwa-Starosty Powiatu (...)

o stwierdzenie nabycia służebności drogi koniecznej przez zasiedzenie

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim

z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. akt I Ns 523/16

postanawia:

- 1) ***sprostować oczywistą niedokładność w części wstępnej sentencji zaskarżonego postanowienia poprzez wskazanie, że sprawa toczy się o stwierdzenie nabycia służebności drogi koniecznej przez zasiedzenie;***
- 2) ***zmienić zaskarżone postanowienie w punkcie 3 o tyle, że w miejsce 497 zł zasądzić 480 zł (czteryście osiemdziesiąt złotych);***
- 3) ***oddalić apelację w pozostałej części;***
- 4) ***zasądzić od wnioskodawcy na rzecz uczestników postępowania J. H. i U. H. solidarnie 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu odwoławczym.***

SSO Roman Troll SSO Barbara Braziewicz SSO Lucyna Morys-Magiera

Sygn. akt III Ca 750/17

## UZASADNIENIE

Wnioskodawca H. J., po ostatecznym sprecyzowaniu swojego żądania wniósł o stwierdzenie zasiedzenia służebności drogi koniecznej przebiegającej przez nieruchomość stanowiącą działkę nr (...), położoną w O., dla której Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim prowadzi księgę wieczystą (...) oraz działkę nr (...), położoną w O., dla której Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim prowadzi księgę wieczystą (...) stanowiące własność U. H. i J. H., z dniem 1 października 2005r., a polegającej na prawie przechodu i przejazdu szlakiem zaznaczonym na mapie stanowiącej

załącznik do wniosku, na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości oznaczonej jako działki (...) położonej w O., dla której Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim prowadzi księgę wieczystą (...) oraz zasądzenie solidarnie od uczestników kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że jest właścicielem nieruchomości nr działek (...) objętej KW nr (...). Jako, że nieruchomość nie ma dostępu do drogi publicznej, wnioskodawca od lat siedemdziesiątych, a jego rodzice od lat pięćdziesiątych XX. wieku, korzysta z nieruchomości opisanych w petitum wniosku w zakresie służebności drogi koniecznej. Na nieruchomościach obciążonych znajduje się trwała i widoczna droga, a dodatkowo w akcie własności ziemi zaznaczono, że z mocy prawa powstała osobista służebność drogi na przez parcelę (...) na rzecz parceli (...), a dojazd do działki (...) mógł się odbywać wyłącznie po działkach (...). Działki przez, które wnioskodawca wykonywał przechód i przejazd stanowiły własność państwową, wobec czego termin zasiedzenia może być liczony dopiero od 1 października 1990r. i może być skrócony o połowę zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 28 lipca 1990r. o zmianie ustawy – kodeks cywilny.

Uczestnik postępowania Skarb Państwa reprezentowany przez Starostę (...), w odpowiedzi na wniosek wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Uczestnicy postępowania U. H. i J. H. w odpowiedzi na wniosek, wnieśli o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania. Zaprzeczyli uczestnicy, by w miejscu wskazanym przez wnioskodawcę kiedykolwiek powstało i istniało trwałe i widoczne urządzenie drogowe w rozumieniu art. 292 k.c. Podnieśli nadto, że nabywając nieruchomość w 2003r., nie stwierdzili, by istniały jakiegokolwiek urządzenia drogowe, a po tej dacie również nie były wykonywane. Zaznaczyli, że udostępnili wnioskodawcy (który jest kuzynem U. H.) klucz do bramy, by mógł dojść do ulokowanej na brzegu łódki. Zaznaczyli, że w przeszłości wnioskodawca i jego poprzednicy korzystali z dojazdu do swojej nieruchomości od strony przeciwnej tj. od strony wałów.

Postanowieniem z 15 lutego 2017r. Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim oddalił wniosek (pkt 1); zasądził od wnioskodawcy na rzecz uczestników postępowania J. H. i U. H. solidarnie 497 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt 2); zasądził od wnioskodawcy na rzecz uczestnika postępowania Skarbu Państwa- Starosty Powiatu (...) 497 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt 3) oraz nakazał pobrać od wnioskodawcy na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Rejonowego w W. 81,26 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (pkt 4).

Orzeczenie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych: wnioskodawca jest właścicielem nieruchomości położonej w O. nr działek (...); U. H. i J. H. są właścicielami nieruchomości położonych w O. o nr działek (...) oraz działki nr (...), które były poprzednio własnością Skarbu Państwa i stanowiły część zwirowni, a decyzją Wojewody (...) z 14 lipca 1998r. stwierdzono nabycie z mocy prawa z dniem 5 grudnia 1990r. przez Przedsiębiorstwo (...) w K. prawa wieczystego użytkowania gruntu stanowiącego własność Skarbu Państwa, położonego w G. obręb O. obejmującego działki o nr (...); uczestnicy postępowania nieruchomości nabyli w toku licytacji w 2003r., a działka nr (...) była im oddana uczestnikom w użytkowanie wieczyste, które na mocy decyzji starosty z 26 stycznia 2015r. przekształcone zostało w prawo własności. Decyzją Starosty Powiatu (...) z 13 listopada 2003r. dokonano zmiany klasyfikacji gruntu stanowiącego działkę (...) wpisanego dotychczas jako droga na N- nieużytek (0.45.74 ha) i B teren mieszkaniowy (0.01.96 ha), obecnie działka w ok. 330m stanowi część akwenu wodnego. Nieruchomość uczestników postępowania J. i U. H. położona jest przy ulicy (...) w O., przed wjazdem do ich posesji znajduje się parking sołecki, od strony parkingu posesja ta ogrodzona jest siatką, znajdują się tam dwie bramy (zdjęcie nr 2 k:88) – brama główna przez, którą odbywa się dojazd do nieruchomości uczestników oraz kilka metrów z prawej strony – brama boczna (zdjęcie nr 1 k:88), za którą biegnie szlak objęty wnioskiem, z tyłu posesji uczestników znajduje się akwen wodny, którym dopłynąć można do nieruchomości wnioskodawcy będącej wyspą (zdjęcie nr 3 k: 88); po stronie prawej, patrząc od drogi publicznej (parkingu), położona jest działka nr (...) stanowiąca własność Skarbu Państwa, tył tej działki stanowi brzeg akwenu wodnego, a znajduje się na niej utwardzone miejsca parkingowe dla wędkarzy. Pomiędzy tym miejscem, które jest końcem ścieżki na posesji uczestników a wyspą, znajduje się płotek wodny. Część akwenu wodnego przylegająca do posesji uczestników postępowania stanowi ich własność i jest zarybiona. Szlak

będący przedmiotem wniosku biegnie od bramy bocznej (zdjęcie nr 1) do nieruchomości wnioskodawcy, w tym do miejsca, w którym kończy się linia brzegowa (zdjęcie nr 3 k:88) biegnie dalej akwenem wodnym. Szlak nie jest obecnie utwardzony, a w części lądowej porośnięty jest częściowo krzewami oraz wysokimi trawami. W części biegnącej po akwenu wodnym nie ma mostka ani innego widocznego urządzenia biegnącego do nieruchomości wnioskodawcy. Nieruchomość wnioskodawcy stanowi część podłużnej wyspy, a w części jest akwenem wodnym (działka (...)) i przylega częściowo do brzegu akwenu od strony posesji państwa H.. Druga podłużna część wyspy stanowi własność K. J. (działka (...)). W aż do 1968r. wyspa stanowiąca nieruchomość wnioskodawcy była połączona groblą z brzegiem. Działki będące obecnie własnością uczestników U. H. i J. H. należały wcześniej do żwirowni, znajdowały się tam zabudowania należące do żwirowni, w których mieściły się biura, warsztaty i pomieszczenia socjalne. Do grobli można było przejść przez teren żwirowni. W 1968r. podczas powodzi grobla została przerwana, od tego czasu dojazd na wyspę możliwy był częściowo po akwenu wodnym łódką. Przed bramą główną do żwirowni znajdowały się tory, którymi wywożony był żwir. W miejscu, gdzie obecnie znajduje się boczna brama, znajdowała się rampa, gdzie odbywał się rozładunek żwiru; jeszcze z końcem lat 80. ubiegłego wieku w miejscu, gdzie obecnie jest boczna brama, znajdowała się „stróżówka” - obok skarpy. Przejazd przez tory był utrudniony o tyle, że często przejazd blokowały wagony ze żwirem. Do lat 80. ubiegłego wieku przejazd i dojsie do brzegu odbywał się przez teren żwirowni od bramy głównej (mniej więcej jak obecnie brama widoczna na zdjęciu nr 2 /k. 88/), gdzie na środku znajdował się plac, przez który można było swobodnie przejść. Z tego szlaku korzystali wszyscy, którzy chcieli dostać się na wyspę, w tym również wnioskodawca i jego poprzednicy prawni. W latach 80. ubiegłego wieku, z uwagi na problemy z przejściem przez teren żwirowni, z inicjatywy kierownika żwirowni Pana Orawskiego oraz ojca wnioskodawcy, szlak prowadzący do wyspy został przesunięty bardziej na prawo od strony bramy głównej, gdzie wysypano żwir. Szlak ten powstał już wcześniej jako wąskie przejście i nie był utwardzony. W latach 90. ubiegłego wieku szlak ten miał wygląd drogi polnej, nie był utwardzony, a po powodzi w 1997r. teren został zalany i zamulony. Od tego czasu możliwy był przejazd samochodem po szlaku, ale teren był grząski, szlak był porośnięty trawą, miał koleiny. Kiedy uczestnicy postępowania w 2003r. nabyli własność nieruchomości, zmuszeni byli wykonać wiele prac tak porządkowych, jak i remontowych: wyrównali teren, nawieźli ziemię, zasypali dziury. Rozebrali także pozostałości budynku usytuowanego w pobliżu bramy bocznej (zdjęcie nr 1), a gruz po jego wyburzeniu został wysypany przy wejściu. Dokonali poszerzenia wodącej przez środek posesji ścieżki, którą przejeżdżał w wnioskodawca. Na szlaku objętym wnioskiem porosła trawa, która była koszona przez uczestnika postępowania kosiarką. Wnioskodawca korzystał z tego szlaku za przyzwoleniem uczestników postępowania, a kiedy teren został ogrodzony i została postawiona brama od strony ulicy, uczestnicy udostępnili wnioskodawcy klucz. Wnioskodawca korzystał z tego szlaku do 2009r.

W sprawie zawisłej pod sygn. akt I Ns 947/11 Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim postanowieniem z 27 listopada 2015r. ustanowił na rzecz wnioskodawcy służebność drogi koniecznej, częściowo po lądzie, a częściowo po akwenu wodnym, po działkach o nr (...), z zgodnie z opinią geodety S. M.. Postanowieniem z dnia 22 września 2016r. Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił apelację wnioskodawcy od tego postanowienia, który domagał się ustanowienia służebności drogowej szlakiem wskazanym w niniejszej sprawie.

Przy tak dokonanych ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy przywołując regulacje art. 292 k.c., art. 172 k.c., art. 352 k.c. i art. 366 k.c. uznał, że wniosek jest niezasadny, gdyż zasiedzenie byłoby możliwe, ale musi łączyć się z korzystaniem z trwałego i widocznego urządzenia na nieruchomości uczestników postępowania, a takiego urządzenia brak. Zazaczył, że przesłankami nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie, które muszą być spełnione kumulatywnie, są: nieprzerwane posiadanie służebności przez właściciela nieruchomości władnącej; korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia na nieruchomości, która w wyniku nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie stanie się nieruchomością obciążoną; upływ czasu, którego długość zależy od dobrej lub złej wiary tego, kto uzyskał posiadanie służebności gruntowej. Wskazał, że pod pojęciem należy jednak rozumieć rodzaj mechanizmu lub zespół elementów służących do wykonywania określonych czynności, czy też ułatwiających je, a za trwałe i widoczne urządzenie należy uznać obiekt będący wynikiem świadomej i celowej aktywności człowieka, sztuczną konstrukcją na nieruchomości obciążonej. Nie będzie zatem urządzeniem, o którym mowa w art. 292 k.c., zespół takich zmian na gruncie, jak np. ścieżki czy wyrobiska, które co prawda dla każdego w widoczny sposób odróżniają cel przeznaczenia pewnej przestrzeni gruntu od jego reszty i są wynikiem celowego działania człowieka polegającym w tym wypadku

na przechodzeniu czy pobieraniu żwiru lub piachu, ale nie powstały w wyniku pracy człowieka zmierzającej do trwałej zmiany nieruchomości w celu umożliwienia lub ułatwienia korzystania z niej w sposób odpowiadający treści służebności – wybrukowania lub ogrodzenia, zamontowania specjalnego urządzenia do pobierania żwiru lub piachu. Korzystanie z cudzego gruntu polegające na działaniach pozostawiających co prawda widoczne ślady, w postaci np. kolein, czy ścieżek nie będzie prowadzić do zasiedzenia służebności, albowiem nie odbywa się ono poprzez korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia. Działaniu takiemu brak jest zewnętrznych trwałych oznaczeń służebności i może być wykonywane za każdym razem w innym miejscu. Ponieważ posiadanie służebności polega na korzystaniu z cudzej nieruchomości tylko w zakresie odpowiadającym treści służebności, nie jest łatwe do zauważenia, zanim posiadacz celowo nie uczyni na nieruchomości trwałych i widocznych zmian świadczących o tym, że jego zamiarem jest władać nieruchomością w zakresie odpowiadającym treści oznaczonej służebności. Przy czym, nie chodzi tylko o fakt wzniesienia pewnych obiektów, ale i o intencję tych działań; musi to stanowić ostrzeżenie dla właściciela.

Wnioskodawca zaś nie wykazał, aby spełnione były wszystkie przesłanki warunkujące nabycie służebności drogowej. Przede wszystkim zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza korzystania przez wnioskodawcę z trwałego i widocznego urządzenia wskazanym szlakiem przez okres 20 lub 30 lat. Jak wynika z zeznań świadków i przesłuchania stron, do powodzi w roku 1969 rodzina wnioskodawcy, aby dojść do swojej nieruchomości korzystała z grobli połączonej z wyspą. Od tego czasu dojazd do nieruchomości wnioskodawcy był możliwy częściowo szlakiem wodnym- łódką. Do brzegu natomiast prowadziły przejścia przez teren ówczesnej żwirowni. W tym czasie nie istniała żadna utwardzona droga, ani przejście wykonane przez wnioskodawcę lub jego poprzedników prawnych. W tym czasie wnioskodawca korzystał zatem z innych szlaków drogowych, niż wskazany we wniosku. Dopiero w latach 80., co wynika z zeznań świadków, jak i samego wnioskodawcy, który jednak nie był w stanie dokładnie wskazać daty powstania tego szlaku, powstał boczny szlak, który wskazuje wnioskodawca. Było to początkowo przejście, które zostało wysypane żwirem. Utwardzenie szlaku drogowego żwirem lub innym widocznym materiałem, może uchodzić za wykonanie trwałego i widocznego urządzenia, nie mniej jednak wnioskodawca winien był wykazać fakt korzystania z takiego urządzenia przez okres 20 lub 30 lat. Tymczasem, jak to wynika z zeznań samego wnioskodawcy, jak również świadków, już w latach 90-tych, po powodzi teren został zalany i zamulony, teren był grząski. W tym czasie nie zostało wykonane żadne nowe utwardzenie. Dodatkowo na zdjęciach dołączonych przez wnioskodawcę, które (jak podaje on) pochodzą z pierwszej połowy lat 90. (k.143-144), brak jest jakiegokolwiek widocznego i trwałego urządzenia, a nawet brak w ogóle widocznego ujeżdżonego szlaku. Zresztą według twierdzeń wnioskodawcy, utrzymywanie przez niego szlaku miało polegać głównie na koszeniu trawy, usuwaniu przeszkód, czy ewentualnie podsypywaniu kolein. Na początku lat 2000., kiedy nieruchomość nabyli uczestnicy, jedyne widoczne na zdjęciach urządzenia to pozostałości po budynku wyburzonym przez uczestników (k.120, 73). Po zakupie nieruchomości, uczestnicy teren nawieźli ziemią, która do chwili obecnej jest porośnięta trawą. Nawet, zatem jeśli przyjąć, że w latach 80. wnioskodawca korzystał z utwardzonej drogi na szlaku wskazanym we wniosku, to nie wykazał on by taki widoczny i utwardzony szlak drogowy istniał w kolejnych latach. Szlak istniejący w obecnym kształcie jest wynikiem działań uczestników, który uporządkowali teren, poszerzyli szlak, nawieźli ziemię. Obecnie brak tam widocznego i trwałego urządzenia, tak w postaci utwardzenia bądź jakiegokolwiek innej, tak w części wiodącej szlakiem ziemnym jak i wodnym.

Zważył także Sąd Rejonowy, że zasiedzenie służebności jest możliwe w sytuacji, gdy chodzi o konkretny wytyczony szlak, a nie bliżej nieokreślone na gruncie prawo do korzystania z przechodu i przejazdu. Przy czym wskazał, że do 1 października 1990r. nie było możliwe zasiedzenie przez wnioskodawcy służebności drogowej na nieruchomości będącej własnością Skarbu Państwa. Zaliczenie posiadania przed rokiem 1990 byłoby możliwe, gdyby wnioskodawca wykazał, że po tym czasie korzystał z trwałego i widocznego urządzenia, co nie miało w tym wypadku miejsca.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł w oparciu o art. 520 § 2 k.p.c., a to wobec sprzeczności interesów uczestników postępowania, zasądzając od wnioskodawcy na rzecz uczestników postępowania koszty zastępstwa procesowego, a na podstawie art. 113 uksc w związku z art.83ust 2 uksc nakazał pobrać od wnioskodawcy na rzecz Skarbu Państwa 81,26 zł tytułem poniesionych tymczasowo ze Skarbu Państwa wydatków z tytułu zwrotu kosztów stawiennictwa świadka na rozprawę.

Apelację od tego orzeczenia złożył wnioskodawca zaskarżając je w całości i zarzucając mu naruszenie: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, a w konsekwencji przyjęcie, że wnioskodawca nie spełnił przesłanek zasiedzenia służebności drogi koniecznej; art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu, na których dowodach zostało oparte orzeczenie, a którym dowodom i z jakiej przyczyny odmówiono wiarygodności oraz mocy dowodowej; art. 321 k.p.c. poprzez zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa - Starosty Powiatu (...) kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, o co uczestnik postępowania nie wnosił i tej opłaty nie poniósł. Zarzucił także naruszenie art. 292 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, gdyż szlak drogowy jest wybrukowany lub ogrodzony.

Przy tak postawionych zarzutach wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i stwierdzenia zasiedzenia służebności drogi koniecznej przebiegającej przez nieruchomości stanowiące działki nr (...), dla której Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim prowadzi księgę wieczystą nr (...), dla której Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim prowadzi księgę wieczystą nr (...), stanowiące własność U. H. i J. H. z dniem 1 października 2005r. polegającej na prawie przechodu i przejazdu szlakiem zaznaczonym na mapie stanowiącej załącznik do wniosku, na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości oznaczonej jako działki o numerach (...), dla których Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim prowadzi księgę wieczystą nr (...). Jednocześnie wniósł o zasądzenie na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania, względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozstrzygnięcia z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Ponadto /k.198-199/ wnioskodawca wniósł o przeprowadzenie dowodu z załączonego zdjęcia lotniczego na okoliczność istnienia przebiegu szlaku 1976r. wskazując, że nie mógł powołać tego dowodu w trakcie postępowania przed sądem pierwszej instancji, gdyż uzyskał je dopiero po złożeniu apelacji.

W odpowiedzi na apelację uczestnicy postępowania U. H. i J. H. wnieśli o jej oddalenie jako bezzasadnej i zasądzenie od wnioskodawcy na ich rzecz kosztów postępowania odwoławczego. Jednocześnie wnieśli o oddalenie wniosku dowodowego wnioskodawcy jako spóźnionego.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy są prawidłowe i jako takie Sąd Okręgowy uznaje za własne. Jednocześnie z przeprowadzonego na rozprawie apelacyjnej dowodu ze zdjęcia lotniczego z 1976r. nie wynika, aby cały bieg szlaku drogowego, który wykorzystywał wnioskodawca był utwardzony /zdjęcie k. 199/.

Należy zauważyć, że w toku postępowania przed Sądem Rejonowym przeprowadzono dowód z przesłuchania świadków, wnioskodawcy i uczestników postępowania oraz z dokumentów, w tym także zdjęć. Apelujący uważa, że droga wykonana za życia jego ojca jest trwałą i widocznym urządzeniem, a także, że takim była w czasie jej wykonania oraz korzystania z niej. Na tą okoliczność przedstawił dowody z osobowych środków dowodowych. Z tych dowodów, zdaniem apelującego, wynika, że droga została wysypana żwirem, przy czym wskazuje na to jedynie świadek J. M. /k. 90v./, który podkreślił, iż w latach 80. ubiegłego wieku zrobiono drogę dojazdową i chyba była ona wysypana skalą kopalnianą albo żwirem (nie był więc pewien czym ta droga była wysypana). Świadek A. P. /k. 91/ natomiast wskazał, że droga była szutrowa, częściowo jechało się po kamieniach, a częściowo po trawie i w 2015r. przemieszczał się tą drogą. Zeznania tych świadków nie mogą stanowić podstawy do ustaleń, że drogę utwardzono żwirem, gdyż jeden z nich nie jest pewny czym ją utwardzono, a drugi wskazuje, że przemieszczał się częściowo utwardzoną drogą (przy czym wskazuje, że była utwardzona kamieniami); nie mogą więc one wskazywać czym dokładnie droga została wysypana, a dodatkowo z dokonanych zdjęć na wizji wynika, że w lipcu 2016r. /k.88 zdj. 1, 2 i 3/ żadnego utwardzenia drogi nie miała, trudno więc aby istniała w 2015r.

Świadek M. R. /k. 91- 91v./ nie wiedziała czy droga była utwardzona żwirem, co więcej świadek - będąc siostrą wnioskodawcy - nie była w stanie powiedzieć, na podstawie zdjęć dokonanych w trakcie wizji /k. 88-89/, w którym miejscu ta droga przebiegała. To są okoliczności, które dyskwalifikują jej zeznania, które nie mogą być ocenione jako

wiarygodne dla ustalenia, że droga była utwardzona i gdzie biegła. Świadek nawet nie była w stanie powiedzieć, w którym miejscu droga biegła, gdy przedstawiono jej zdjęcia z wizji.

Jednocześnie świadek S. C. /k. 91v./ wskazuje, że droga była utwardzona, ale nie podaje czym, pomimo tego, że wspomina o spychaczu, lecz twierdzi, że droga nadal jest (przesłuchiwana 21 września 2016r.). Trudno więc na podstawie z tych zeznań czynić ustalenia co do sposobu utwardzenia drogi i jej wykonania w sytuacji, gdy ze zdjęć dokonanych na wizji (16 lipca 2016r. k. 86-89/ wynika, że utwardzenia na tym szlaku nie ma.

Ponadto w opozycji do tych dowodów stoją zeznania świadka K. J. /k. 92-92v./, która wskazuje, że nie było utwardzonej drogi, tak samo jak świadek M. H. /k. 92-93/, przy czym ci świadkowie są rodziną – odpowiednio siostrą i synem uczestniczki postępowania U. H..

Dodatkowo świadek J. Ł. /k.124-124v./ podkreśla, że przejeżdżał tamtędy, przy czym wskazuje jako drogę tę na zdjęciu nr 2 na karcie 88, zaś nie kojarzy zdjęcia nr 3 z tej samej karty 88, a przecież na tym zdjęciu (nr 3) jest wskazane miejsce, w którym ta droga biegła poza zamkniętą bramą ze zdjęcia nr 1 na karcie 88. To dyskwalifikuje jego zeznania, bo nie wskazuje on szlaku, który chce zasiedzieć wnioskodawca.

Dodać w tym miejscu należy, że wnioskodawca nie kwestionował ustaleń Sądu Rejonowego, iż szlak będący przedmiotem wniosku biegnie od bramy bocznej (zamkniętej – zdjęcie nr 1 na k. 88) do jego nieruchomości, w tym do miejsca, w którym kończy się linia brzegowa (zdjęcie nr 3 na k. 88); zaś szlak ten nie jest obecnie utwardzony, w części lądowej porośnięty jest częściowo krzewami oraz wysokimi trawami, a w części biegnącej po akwenu wodnym nie ma mostka ani innego widocznego urządzenia biegnącego do nieruchomości wnioskodawcy.

Ponadto wnioskodawca przedstawił jako dowody zdjęcia z lat 90. ubiegłego wieku /k. 105,143 są to identyczne zdjęcia/, na których jednak żadnej utwardzonej drogi nie widać. Identyczna sytuacja dotyczy zdjęć dołączonych do jego pisma z 1 lipca 2016r. /k. 72-74/, tam także żadnego utwardzenia terenu nie widać, a teren jest porośnięty trawą. Trudno uznać taki teren za wykonanie trwałego i widocznego urządzenia, z którego się korzysta celem dojazdu. Dodać należy, że wnioskodawca w tym piśmie wskazuje, iż bieg terminu zasiedzenia rozpoczął się 1 października 1990r., a zakończył 1 października 2005r., zaś zdjęcia powołał jako dowód istnienia trwałego i widocznego urządzenia w okresie biegu tego terminu /k.71/. Takiego urządzenia jednak na nich nie widać, a co za tym idzie należy uznać, że w tym okresie czasu go nie było.

Ponadto wnioskodawca zeznając /k. 125-126/ sam wskazuje, że żwir został nawieziony, ale w 1997r. wszystko zostało zalane mułem i następnie było wyczyszczone, a droga, gdy była wykonana pierwotnie, wyglądała jak polna. Trzeba tu wyraźnie zaznaczyć, że droga polna nie jest tą, na której został nawieziony żwir; droga z nawiezionego żwiru nie może być w części zarośnięta trawą, tym bardziej, że miała być przesunięta spychaczem (o tym mówi świadek M. R. /k. 91-91v./, świadek S. C. /k. 91v./). Jednocześnie zalanie mułem oraz następnie, po powodzi, wyczyszczenie szlaku nie mogłoby doprowadzić do usunięcia trwałego urządzenia drogowego, natomiast jeżeli doprowadziło do tego, to urządzenie nie było trwałe. Należy tu zaznaczyć, że nikt nie twierdzi, iż powódź usunęła drogę, co może się zdarzyć także przy istnieniu trwałego i widocznego urządzenia, ale wówczas (po powodzi z 1997r.) takie urządzenie należałoby odbudować. Brak jego odbudowy musi prowadzić do twierdzenia, że tego urządzenia nie było, a co najmniej zaprzestano z niego korzystać.

Jednocześnie brak jest jakiegokolwiek dowodu, który wskazywałby na to, że to trwałe i widoczne urządzenie rzeczywiście zostało wykonane. Trzeba w tym miejscu również zaznaczyć, że z przeprowadzonych dowodów wynika, iż wnioskodawca kosił trawę na tej drodze, a to wyklucza utwardzenie żwirem na całość jej biegu, zaś zdjęcia przedstawione przez wnioskodawcę w piśmie z 1 lipca 2016r. /k. 72-74/ nie wskazują nawet na wysypanie żwirem, ani na powstanie jakichkolwiek kolein za wyjątkiem widocznej na tych zdjęciach trawy. Jego zeznania pozostają więc gołosłowne.

Powyższe zestawienie wyklucza uznanie, że w okresie i na szlaku wskazanym przez wnioskodawcę korzystał on z trwałego i widocznego urządzenia na nieruchomości stanowiącej obecnie własność uczestników postępowania.

Ponadto Sąd Rejonowy zasadnie zauważył, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza korzystania przez wnioskodawcę z trwałego i widocznego urządzenia wskazanym szlakiem przez okres 20 lub 30 lat; z zeznań świadków i przesłuchania stron wynika bowiem, iż do powodzi w 1969r. rodzina wnioskodawcy, aby dojść do swojej nieruchomości korzystała z grobli połączonej z wyspą, a od tego czasu dojazd do nieruchomości wnioskodawcy był możliwy częściowo szlakiem wodnym - łódką; do brzegu natomiast prowadziły przejścia przez teren ówczesnej żwirowni; w tym czasie nie istniała żadna utwardzona droga, ani przejście wykonane przez wnioskodawcę lub jego poprzedników prawnych; w tym czasie wnioskodawca korzystał zatem z innych szlaków drogowych, niż wskazany we wniosku; dopiero w latach 80. ubiegłego wieku, co wynika z zeznań świadków, jak i samego wnioskodawcy, który jednak nie był w stanie dokładnie wskazać daty powstania tego szlaku, powstał boczny szlak przez niego wskazany - było to początkowo przejście, które zostało wysypane żwirem; utwardzenie szlaku drogowego żwirem lub innym widocznym materiałem, może uchodzić za wykonanie trwałego i widocznego urządzenia, nie mniej jednak wnioskodawca winien był wykazać fakt korzystania z takiego urządzenia przez okres 20 lub 30 lat, a jak wynika z zeznań samego wnioskodawcy, jak również świadków, już w latach 90. ubiegłego wieku (po powodzi) teren został zalany i zamulony, teren był grząski; w tym czasie nie zostało wykonane żadne nowe utwardzenie, a na zdjęciach dołączonych przez wnioskodawcę, które (jak on podaje) pochodzą z pierwszej połowy lat 90. ubiegłego wieku / k.143-144/, brak jest jakiegokolwiek widocznego i trwałego urządzenia, a nawet brak w ogóle widocznego ujeżdżonego szlaku. Zaznaczył także Sąd Rejonowy zasadnie, że według twierdzeń wnioskodawcy, utrzymywanie przez niego szlaku miało polegać głównie na koszeniu trawy, usuwaniu przeszkód, czy ewentualnie podsypywaniu kolein. Ponadto Sąd pierwszej instancji podkreślił, że na początku lat 2000., kiedy nieruchomości nabyli uczestnicy postępowania, jedyne widoczne na zdjęciach urządzenia to pozostałości po wyburzonym przez nich budynku /k.120/, a po zakupie nieruchomości teren nawieźli ziemią, która do chwili obecnej jest porośnięta trawą. Dlatego też Sąd Rejonowy zasadnie ocenił, że nawet, jeśli przyjąć, iż w latach 80. ubiegłego wieku wnioskodawca korzystał z utwardzonej drogi na szlaku wskazanym we wniosku, to nie wykazał, aby taki widoczny i utwardzony szlak drogowy istniał w kolejnych latach; zaś szlak istniejący w obecnym kształcie jest wynikiem działań uczestników postępowania, którzy uporządkowali teren, poszerzyli szlak i nawieźli ziemię. Obecnie brak tam widocznego i trwałego urządzenia, tak w postaci utwardzenia bądź jakiegokolwiek innej, tak w części wiodącej szlakiem ziemnym, jak i wodnym.

Z tych powodów zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. jest zupełnie bezzasadny, gdyż dokonana ostatecznie przez Sąd Rejonowy ocena materiału dowodowego jest logiczna, zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny, a to, że wnioskodawca widzi w tym materiale dowodowym możliwość przyjęcia alternatywnego stanu faktycznego nie powoduje, że ocena Sądu Rejonowego może być uznana za dokonaną z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

Sąd Okręgowy orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w obu instancjach (art. 382 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). To oznacza, że ocenia też ten materiał dowodowy, którego oceny dokonał wcześniej Sąd Rejonowy. Rzeczywiście Sąd Rejonowy nie wskazał przyczyn z jakich odmówił wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnym dowodom, natomiast należy wyraźnie podkreślić, że nie stanowi to przesłanki do uchylenia bądź zmiany zaskarżonego orzeczenia, albowiem przedstawiony powyżej materiał dowodowy i jego ocena wyraźnie wskazują na to, że nie wykazano, iż doszło do wybudowania trwałego i widocznego urządzenia w postaci drogi (art. 6 k.c.). Na tą ostatnią okoliczność Sąd Rejonowy już wyraźnie wskazywał. Trzeba także zaznaczyć, że wysypanie żwirem szlaku drogowego nie było na tyle trwałe, aby przetrwało do chwili wykonywania zdjęć przedstawionych w aktach przez wnioskodawcę (lata 90. ubiegłego wieku), co wskazuje wyraźnie na to, że trwałość tego urządzenia nie była na tyle istotna, aby można było ją brać pod uwagę w rozpoznawanej sprawie. Sąd Rejonowy również zwrócił uwagę na to, że brak jest w ogóle widocznego ujeżdżenia szlaku i w tej części odnosił się do przeprowadzonych dowodów.

Ocena zebranego materiału dowodowego, dokonana przez apelującego, nie może w żaden sposób prowadzić do odmiennych ustaleń faktycznych, albowiem ostatecznie żadnego widocznego urządzenia drogi, jako powstałego na

początku lat 80. ubiegłego wieku, czy też w ich w połowie, nie wykazano. Nawet przeprowadzony w postępowaniu apelacyjnym dowód ze zdjęcia lotniczego z 1976r. nie wskazuje na istnienie takiego trwałego i widocznego urządzenia.

Dlatego też zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. (zawierającego elementy konstrukcyjne uzasadnienia orzeczenia) jest bezzasadny, gdyż możliwe było przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Takiej kontroli ostatecznie Sąd Okręgowy dokonał powyżej.

Jednocześnie nie doszło też do naruszenia prawa materialnego, a Sąd Rejonowy zastosował prawidłowe regulacje prawne, co do meritum sprawy.

Dlatego też zarzuty apelacji w zasadniczej części są bezzasadne.

Odnośnie kosztów postępowania, rzeczywiście Sąd Rejonowy niewłaściwie przyznał uczestnikowi postępowania Skarbowi Państwa, jako zwrot kosztów także opłatę od pełnomocnictwa udzielonego radcy prawnemu, przy czym uregulowanie tej opłaty skarbowej nie zostało wykazane. Dlatego też w tej części należało zmienić zaskarżone orzeczenie obniżając przyznane koszty temu uczestnikowi postępowania o 17 zł.

Dlatego też zarzuty apelacji tylko w niewielkim zakresie okazały się skuteczne, a w pozostałym zakresie była ona bezzasadna.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie:

- a) art. 350 § 3 k.p.c. w związku z art. 361 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c., z uwagi na niewłaściwe oznaczenie przedmiotu sprawy, należało orzec jak w punkcie 1 sentencji,
- b) art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., orzeczono jak w punkcie 2,
- c) art. 385 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., orzeczono jak w punkcie 3, oddalając apelację jako bezzasadną w pozostałej części.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego zapadło na podstawie art. 520 § 2 k.p.c., albowiem wnioskodawca z uczestnikami postępowania U. H. i J. H. (będącymi małżeństwem i współwłaścicielami nieruchomości) pozostaje w sporze, a wnioskodawca w zasadniczej części apelację przegrał i dlatego musi ponieść koszty wynagrodzenia ich pełnomocnika zgodnie z § 5 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.) i § 10 ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia.

SSO Roman Troll SSO Barbara Braziewicz SSO Lucyna Morys-Magiera