

Sygn. akt II Ca 1762/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Anna Nowak (sprawozdawca)
Sędziowie:	SO Renata Stępińska SR (del.) Anna Kruszewska
Protokolant:	Piotr Łączny

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2014 r. w Krakowie

na rozprawie sprawy z wniosku R. K., S. K. i B. T.

przy uczestnictwie D. B., K. S., J. W. (1), J. W. (2), M. M., W. M., C. B., I. K. i T. K.

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestniczki D. B.

od postanowienia Sąd Rejonowy dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie

z dnia 25 stycznia 2013 r., sygnatura akt I Ns 734/08/K

postanawia:

1. oddalić apelację;
2. zasądzić od uczestniczki D. B. na rzecz wnioskodawczyni B. T. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, a w pozostałej części stwierdzić, że każdy z uczestników ponosi koszty postępowania odwoławczego związane ze swoim udziałem w sprawie.

## UZASADNIENIE

***postanowienia z dnia 23 listopada 2012 roku***

Zaskarżonym postanowieniem Sąd I instancji:

- ustanowił służebność drogi koniecznej na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości władnącej, stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...), położoną w miejscowości Ż., obręb K., Ż., objętej księgą wieczystą (...)służebność drogi koniecznej przebiegającej przez część działki numer (...)objętej księgą wieczystą (...), część działki numer (...)objętej księgą wieczystą (...), część działki nr (...)objętej księgą wieczystą (...)od drogi oznaczonej jako działka (...)obręb Ż.,

pasem o szerokości 5 m, oznaczonym kolorem żółtym (jako wariant I) na projekcie służebności drogi koniecznej, sporządzonym przez biegłego geodetę J. H. (1)dnia 21 listopada 2007 r., l. ks. rob. (...);

- ustanowił na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości władnącej, stanowiącej działkę ewidencyjną numer (...), położoną w miejscowości Ż., obręb K., Ż., objętej księgą wieczystą (...)służebność drogi koniecznej przebiegającej przez część działki nr (...)objętej księgą wieczystą (...), część działki nr (...)objętej księgą wieczystą (...)od drogi oznaczonej jako działka (...)obręb Ż., pasem o szerokości 5 m, oznaczonym kolorem żółtym (jako wariant I) na projekcie służebności drogi koniecznej, sporządzonym przez biegłego geodetę J. H. (1)dnia 21 listopada 2007 r., l. ks. rob. (...);

- zasądził od wnioskodawcy S. K. na rzecz właściciela działki ewidencyjnej numer (...) D. B. kwotę 15.612,80 zł z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej;

- zasądził od wnioskodawcy S. K. na rzecz właścicieli działki ewidencyjnej nr (...): K. S. kwotę 72,57 zł z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, D. B. kwotę 72,57 zł z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, J. W. (1) kwotę 36,30 zł z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, T. K. i I. K. solidarnie kwotę 36,30 zł z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej;

- zasądził od wnioskodawcy S. K. na rzecz właścicieli działki ewidencyjnej numer (...): B. T. kwotę 5.210,50 zł z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia i R. K. kwotę 5.210,50 zł z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej;

- zasądził od wnioskodawców R. K. i B. T. solidarnie na rzecz właściciela działki ewidencyjnej nr (...) D. B. kwotę 31.225,60 zł z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej;

- zasądzić od wnioskodawców R. K. i B. T. solidarnie na rzecz właścicieli działki ewidencyjnej nr (...): K. S. kwotę 145,16 zł z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, D. B. kwotę 145,16 zł (sto czterdzieści pięć złotych i szesnaście groszy) z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, J. W. (1) kwotę 72,58 zł z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, T. K. i I. K. solidarnie kwotę 72,58 zł z ustawowym odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej;

W zakresie kosztów nakazał ściągnąć od wnioskodawców S. K., R. K. i B. T. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie kwotę 7.308,13 zł tytułem nieuiszczonych wydatków wyłożonych tymczasowo z sum budżetowych Skarbu Państwa, od uczestników D. B. i W. M. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie kwotę 1.103,75 zł tytułem nieuiszczonych wydatków wyłożonych tymczasowo z sum budżetowych Skarbu Państwa oraz ustalił, że w pozostałym zakresie wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.

Sąd I instancji ustalił, że wnioskodawca S. K. jest właścicielem nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...), położonej w K., obręb Ż., objętej księgą wieczystą numer (...). Natomiast uczestnicy R. K. i B. T. są współwłaścicielami w udziałach po 1/2 części nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...), położoną w K., obręb Ż., objętą księgą wieczystą numer (...).

Współwłaścicielami nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...) objętej księgą wieczystą numer (...) są: D. B., K. S. w udziałach wynoszących po 1/3 części, J. W. (1) oraz I. K. i T. K. na zasadach wspólności majątkowej małżeńskiej w udziałach wynoszących po 1/6 części. Właścicielką działki ewidencyjnej nr (...), objętej księgą wieczystą numer (...) jest D. B.. Właścicielem działki ewidencyjnej nr (...), objętej księgą wieczystą numer (...) jest C. B..

Współwłaścicielami działki ewidencyjnej o nr (...), objętej księgą wieczystą numer (...) są M. M. i W. M. w udziałach po 1/2 części. Władającym działką ewidencyjną nr (...) oznaczoną w ewidencji gruntów jako droga jest Gmina K..

Na działce (...) ustanowiona została służebność przejazdu i przechodu jej wschodnią stroną pasem o szerokości 5 m na rzecz współwłaścicieli działki (...). Nieruchomości wnioskodawców nie posiadają dostępu do drogi publicznej. Wnioskodawca S. K. do nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) przechodził i przejeżdżał przez działkę (...).

Ustanowienie drogi koniecznej dla nieruchomości wnioskodawcy S. K. stanowiącej działkę ewidencyjną numer (...) było potencjalnie możliwe według trzech wariantów:

- wariant I - przebiegający pasem o szerokości 5 m przez część działki nr (...) o powierzchni 656 m<sup>2</sup>, część działki numer (...) o powierzchni 10 m<sup>2</sup>, część działki numer (...) o powierzchni 430 m<sup>2</sup> od drogi oznaczonej jako działka (...) (ujęty w opinii geodety z dnia 21 listopada 2007 r.)

- wariant II - przebiegający pasem o szerokości 4 m przez część działki nr (...) o powierzchni 431 m<sup>2</sup>, część działki numer (...) o powierzchni 62 m<sup>2</sup> od drogi oznaczonej jako działka (...) (ujęty w opinii geodety z dnia 21 listopada 2007 r.)

- wariant III - przebiegający pasem o szerokości 4 m przez część działki nr (...) od drogi oznaczonej jako działka (...) (ujęty w opinii geodety z dnia z dnia 6 listopada 2012 r.)

Ustanowienie drogi koniecznej dla nieruchomości wnioskodawców R. K. i B. T. stanowiącej działkę ewidencyjną numer (...) było potencjalnie możliwe według trzech wariantów:

- wariant I - przebiegający pasem o szerokości 5 m przez część działki nr (...) o powierzchni 656 m<sup>2</sup>, część działki numer (...) o powierzchni 10 m<sup>2</sup>, część działki numer (...) o powierzchni 430 m<sup>2</sup> od drogi oznaczonej jako działka (...) (ujęty w opinii geodety z dnia 21 listopada 2007 r.)

- wariant II - przebiegający pasem o szerokości 4 m przez część działki nr (...) o powierzchni 431 m<sup>2</sup>, część działki numer (...) o powierzchni 62 m<sup>2</sup> od drogi oznaczonej jako działka (...) (ujęty w opinii geodety z dnia 21 listopada 2007 r.)

- wariant III - przebiegający pasem o szerokości 4 m przez część działki nr (...) od drogi oznaczonej jako działka (...) (ujęty w opinii geodety z dnia z dnia 6 listopada 2012 r.)

Wariant I stanowi w terenie drogę utwardzoną, ciągnącą się w takim kształcie od drogi publicznej stanowiącej działkę nr (...). Proponowany szlak jest przejezdny, równy i wolny od przeszkód. Projektowany szlak pokrywa się z przebiegiem ustanowionej służebności na nieruchomościach stanowiących działki (...) na rzecz właścicieli działki (...). Proponowany szlak biegnie wzdłuż granic obciążanych nieruchomości.

Wariant II przebiega przez porośniętą trawą działkę nr (...) o powierzchni 431 m<sup>2</sup>, część działki numer (...) o powierzchni 62 m<sup>2</sup> od drogi oznaczonej jako działka (...). Na działce numer (...) nie ma śladów urządzenia szlaku drogowego. Aby korzystać ze szlaku służebności wg wariantu II należałoby urządzić drogę po działce (...) o długości około 500-600 m. Działka oznaczona nr (...) jest zabudowana budynkiem mieszkalnym, stodołą i stajnią. Na działkach numer (...) nie ma urządzonych dróg.

Koszt urządzenia szlaku drogi koniecznej do działek (...) według wariantu I wynosi 150.000 zł, a według wariantu II wynosi 85.000 zł. Koszt urządzenia szlaku służebności drogi koniecznej według wariantu II nie obejmuje urządzenia drogi na działce nr (...). Koszt urządzenia drogi klasy D po działce numer (...) na odcinku od wariantu II wynosi 689.537,00 zł.

Gmina K. nie planuje budowy drogi na działce (...).

Wysokość wynagrodzenia należnego za ustanowienie służebności według poszczególnych wariantów dla działki (...) ustalono następująco:

- w wariancie I – 26.252 zł, w tym:

za działkę nr (...) – 15.612,80 zł (50 % z 31225,60 zł),

za działkę nr (...) – 217,75 zł (50 % z 435,50 zł),

za działkę nr (...) – 10.421,05 zł (50 % z 20.842,10 zł),

- w wariancie II – 6.988 zł, w tym:

za działkę nr (...) – 3.935,03 zł,

za działkę nr (...) – 3.052,88 zł,

Wysokość wynagrodzenia należnego za ustanowienie służebności według poszczególnych wariantów dla działki (...) wynosi:

- w wariancie I – 31.661 zł w tym:

za działkę (...) – 31.225,60 zł,

za działkę nr (...) – 435,50 zł,

- w wariancie II – 6.988 zł, w tym:

za działkę nr (...) – 3.935,03 zł,

za działkę nr (...) – 3.052,88 zł

Ustalając wyżej opisany stan faktyczny, Sąd oparł się na zeznaniach wnioskodawcy S. K. oraz uczestnika W. M., które uznał za wiarygodne bowiem korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się także na dowodach z przedłożonych do akt sprawy dokumentów oraz oględzin sądowych. Prawdziwość i rzetelność dokumentów nie była kwestionowana przez strony postępowania. Sąd oparł się również na dowodzie z opinii biegłych, które uznał za pełne, jasne i rzetelne. Biegli w sposób obszerny wyjaśnili w opiniach motywy swojego rozstrzygnięcia.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd przywołując treść art.145 § 1 k.c. wskazał, że nieruchomości wnioskodawców nie w ogóle dostępu do drogi publicznej i daje to wnioskodawcom prawo żądania ustanowienia służebności drogowej. Skoro zatem spełniona jest przesłanka roszczenia z art. 145 § 1 k.c., sporną kwestią pozostawał jedynie sposób przeprowadzenia drogi koniecznej, a więc wybór odpowiedniego wariantu.

W przedmiotowej sprawie Sąd rozważył powyższe okoliczności, oceniając zgłoszone trzy propozycje poprowadzenia drogi koniecznej. Odnosząc się do wariantów II i III, to ich cechą charakterystyczną jest okoliczność, że prowadzą one od drogi oznaczonej jako działka nr (...). Na działce (...) nie ma obecnie żadnego przejezdnego szlaku. W związku z tym szlak musiałby zostać urządzony od podstaw. Należy też zauważyć, że koszt urządzenia drogi po działce (...) na odcinku od wariantu II wynosi 689.537,00 zł, a Gmina K. wskazała, że nie planuje budowy drogi na tej działce. W toku oględzin sądowych i na kolejnych rozprawach uczestnik W. M. wskazywał inne warianty przebiegu szlaku, jednakże były one nieracjonalne, bowiem ustanowienie służebności drogi koniecznej według wskazywanych przez uczestnika wariantów wiązałoby się z poniesieniem znacznych kosztów na urządzenie szlaku po działce (...). Odnosząc

się do wariantu I wskazać należy, że jego charakterystyczną cechą, a przy tym podstawową zaletą jest okoliczność, że stanowi on w terenie już istniejący i utwardzony szlak drogowy, którego charakter jest w ocenie Sądu wystarczający dla potrzeb komunikacji. Wariant ten nadaje się do wykorzystania w takim kształcie, jaki już istnieje w terenie i nie wymaga żadnych dodatkowych nakładów, poza urządzeniem drogi na odcinku około 150 m. Ponadto proponowany szlak biegnie wzdłuż skrajów i granic obciążanych nieruchomości, zajmując jedynie niewielką ich część i nie wywołując przez to utrudnień w ich wykorzystaniu.

Odnosząc się do zarzutu jakoby szlak ten przebiegał zbyt blisko budynku mieszkalnego posadowionego na nieruchomości uczestniczki D. B. czy też stwarzał utrudnienia dla prowadzonego przez nią gospodarstwa rolnego, to w ocenie Sądu zarzuty te nie znalazły pokrycia w zgromadzonym materiale dowodowym. Zarówno projekt służebności jak i oględziny, nie wskazują na to, aby projektowany szlak znajdował się w sposób niedopuszczalnie bliski od budynku mieszkalnego uczestniczki D. B.. Okoliczność, że ze szlaku korzystają też każdorazowi właściciele działki (...) nie stanowi w warunkach wiejskich, żadnej szczególnej przeszkody dla uznania, że ustanowienie w tym miejscu szlaku służebnego stać będzie w sprzeczności ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem rzeczy.

Można więc wskazać przeciwnie, że skoro szlak służy potrzebom właścicieli działki (...), to może z równie dobrym skutkiem służyć dojazdowi do nieruchomości położonych w sąsiedztwie. Wydaje się to właśnie z punktu widzenia społecznego najlepszym rozwiązaniem. Skoro więc istnieje już szlak wykorzystywany jako dojazd do jednej nieruchomości, to jeśli jest to możliwe szlak do nieruchomości sąsiedniej poprowadzić należy w tym samym miejscu. Jest to o wiele bardziej racjonalne i zgodne z interesem społecznym, niż tworzenie dla każdej nieruchomości osobnych szlaków, obciążających różne nieruchomości sąsiednie.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, w sytuacji gdy istniejący dostęp do drogi publicznej jest nieodpowiedni, regułą powinno być przystosowanie go do prawidłowego użytku zamiast ustanowienia służebności drogi koniecznej innym szlakiem, chyba że przystosowanie dostępu do drogi publicznej byłoby niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernych nakładów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2005 r. III CK 447/04 , LEX nr 197623). Pierwszeństwo – jak wynika z przytoczonego wyżej orzecznictwa – powinno mieć więc dostosowanie istniejącego szlaku służebności do prawidłowego użytku, a nie obciążanie służebnością sąsiednich nieruchomości.

Reasumując, za wyborem wariantu przebiegu drogi koniecznej według wariantu I przemawiają:

- brak kosztów urządzenia szlaku (przy założeniu że wystarczające jest wykorzystanie obecnie istniejącego utwardzenia),
- charakter obciążanych nieruchomości, na których obecnie ustanowiona jest służebność przejazdu i przechodu i jest wykorzystywana jako droga dojazdowa w związku z czym zwiększenie ruchu i jej obciążenia związane z wykorzystaniem jej do dojazdu również do działek wnioskodawców nie powinno być nadmiernie odczuwalne,
- położenie szlaku służebnego wzdłuż granic działek obciążonych, co nie utrudnia racjonalnego zagospodarowania ich pozostałych części.

O wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności orzeczono w punkcie III-VII postanowienia, biorąc za podstawę wyliczenia przedstawione w opinii biegłego sądowego M. N. oraz wysokość udziałów współwłaścicieli w prawie własności poszczególnych nieruchomości.

O kosztach postępowania orzeczono w punktach VIII – X. Na koszty postępowania złożyły się następujące kwoty: 2.263,53 zł tytułem wynagrodzenia dla biegłego J. H. (1) za sporządzenie opinii z dnia 21 listopada 2007 r. ( faktura k. 93), 192 zł tytułem opłaty za sporządzenie i nadesłanie przez Starostwo Powiatowe w K. dokumentacji geodezyjnej (rachunek k. 98), 18 zł tytułem opłaty za sporządzenie i nadesłanie przez Starostwo Powiatowe w K. dokumentacji geodezyjnej (rachunek k. 138), 1413,15 zł tytułem wynagrodzenia dla biegłego P. Ł. za sporządzenie opinii z dnia listopada 2009 r. (faktura k. 265), 3.798,71 zł tytułem wynagrodzenia dla biegłego M. N. za sporządzenie opinii z dnia 2 czerwca 2011 r. (faktura k. 458), 781,41 zł tytułem wynagrodzenia dla biegłego P. Ł. za sporządzenie opinii z dnia 20

lipca 2011 r. (faktura k. 559), 168,95 zł tytułem wynagrodzenia dla biegłego J. H. (1) za udział w oględzinach (faktura k. 664), 172,38 zł tytułem wynagrodzenia dla biegłego P. Ł. za sporządzenie opinii uzupełniającej z dnia 30 stycznia 2012 r. ( postanowienie k. 730). Wobec powyższego Sąd obciążył wnioskodawców kwotą 8808,13 zł wynikającą z w/w kosztów, uznając że wydatki te w niniejszej sprawie były konieczne ze względu na charakter wniosku złożonego przez wnioskodawców. W/w kwotę 8808,13 zł Sąd pomniejszył o uiszczoną przez wnioskodawczynię B. T. w dniu 21 lipca 2009 r. kwotę w wysokości 1500 zł tytułem zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego sądowego. Mając na względzie powyższe Sąd orzekł jak w pkt VIII postanowienia.

Sąd obciążył uczestników D. B. i W. M. kwotą 1103,75 zł wynikającą z kosztów opinii biegłego J. H. (1) z dnia 6 listopada 2012 r., uznając że opracowanie tej opinii w niniejszej sprawie było konieczne ze względu na charakter złożonego przez uczestników wniosku. Wobec powyższego koszt przeprowadzenia dowodu z tej opinii jest kosztem obciążającym uczestników D. B. i W. M.. Mając na względzie powyższe Sąd orzekł jak w pkt IX postanowienia.

Sąd ustalił, że w pozostałym zakresie wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie na zasadzie art. 520 § 1 k.p.c., o czym orzeczono jak w pkt X postanowienia.

Orzeczenie to zaskarżyła uczestniczka D. B. w całości zarzucając naruszenie art. 328 k.p.c., 233§1 i 2 k.p.c., 177§1 pkt 3 k.p.c. oraz błędne ustalenia faktyczne. Wnosiła o zamianę zaskarżonego postanowienia poprzez ustanowienie służebności wedle wariantu II, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik wnioskodawczyni B. T. wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów.

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje.***

Apelacja podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności rozważeniu podlegał będnie zarzut poczynienia błędnych ustaleń faktycznych, gdyż zarzut naruszenia prawa materialnego może być skutecznie postawiony jedynie na kanwie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy. Zarzut ten zasadniczo nie jest trafiony. Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego za wyjątkiem kwestii urządzenia drogi na działce (...).

W tym zakresie Sąd Okręgowy ustalił:

Szlak drożny po działce numer (...) jest urządzony na długości 100 metrów, a do urządzenia pozostaje szlak 400m.

dowód zeznania biegłego inż. J. H., k. 816

W tym zakresie nie było podstaw do kwestionowania twierdzeń stron, a zeznający biegły potwierdził tą okoliczność.

Ponadto za bezsporne Sąd przyjął, że budynek mieszkalny apelującej znajduje się w odległości 20 metrów od szlaku służebnego (oświadczenie do protokołu rozprawy w dniu 16 stycznia 2014 roku (k.892).

W pozostałej części jest zarzuty te są bezzasadne, gdyż Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego oraz nie wykazują błędów natury faktycznej, stąd też Sąd Okręgowy przyjął je za własne. Powoływanie się przez apelację na fakt pominięcia w stanie faktycznym, iż Sąd nieprawidłowo ustalił kwoty nakładów na urządzenie szlaku drożnego nie ma znaczenia dla ostatecznego rozstrzygnięcia. Faktem jest bowiem, że kwoty wymienione - w niekwestionowanej przez strony w tym zakresie przed Sądem I instancji opinii - i nie zarzucane w apelacji zostały ustalone dla urządzenia szlaku drogi wedle standardów drogi publicznej. Nie ma zaś potrzeby w nin. sprawie urządzać wyasfaltowanej drogi, a skoro dotychczasowe utwardzenie umożliwi przejazd po szlaku wedle wariantu I to zarzuty te nie może odnieść swego skutku, gdyż wskazane okoliczności w świetle powyższego nie będą miały znaczenia dla rozstrzygnięcia. Odnośnie kwestii dotyczącej zagospodarowania działki służebnej to nie ma potrzeby powtarzania argumentów Sądu I instancji,

że droga ta przebiega skrajem działki, na obszarze, gdzie już ustanowiono inne służebności, w odległości 20 metrów od budynków mieszkalnych a więc brak jest podstaw do twierdzenia, że takie jej poprowadzenie będzie utrudniać znacząco zagospodarowanie pozostałej części nieruchomości. Sąd I instancji odniósł się prawidłowo do zgłaszanych w toku przed Sądem I instancji innych wariantów przebiegu szlaku, pisząc „(...) jednakże były one nieracjonalne, bowiem ustanowienie służebności drogi koniecznej według wskazywanych przez uczestnika wariantów wiązałoby się z poniesieniem znacznych kosztów na urządzenie szlaku po działce (...). Odnosząc się do wariantu I wskazać należy, że jego charakterystyczną cechą, a przy tym podstawową zaletą jest okoliczność, że stanowi on w terenie już istniejący i utwardzony szlak drogowy, którego charakter jest w ocenie Sądu wystarczający dla potrzeb komunikacji. Wariant ten nadaje się do wykorzystania w takim kształcie, jaki już istnieje w terenie i nie wymaga żadnych dodatkowych nakładów, poza urządzeniem drogi na odcinku około 150 m. Ponadto proponowany szlak biegnie wzdłuż skrajów i granic obciążanych nieruchomości, zajmując jedynie niewielką ich część i nie wywołując przez to utrudnień w ich wykorzystaniu. Okoliczność, że ze szlaku korzystają też kaźdocześni właściciele działki (...) nie stanowi w warunkach wiejskich, żadnej szczególnej przeszkody dla uznania, że ustanowienie w tym miejscu szlaku służebnego stać będzie w sprzeczności ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem rzeczy. Można więc wskazać przeciwnie, że skoro szlak służy potrzebom właścicieli działki (...), to może z równie dobrym skutkiem służyć dojazdowi do nieruchomości położonych w sąsiedztwie. Wydaje się to właśnie z punktu widzenia społecznego najlepszym rozwiązaniem. Skoro więc istnieje już szlak wykorzystywany jako dojazd do jednej nieruchomości, to jeśli jest to możliwe szlak do nieruchomości sąsiedniej poprowadzić należy w tym samym miejscu. Jest to o wiele bardziej racjonalne i zgodne z interesem społecznym, niż tworzenie dla kaźdej nieruchomości osobnych szlaków, obciążających różne nieruchomości sąsiednie. Odnosząc się do zarzutu jakoby szlak ten przebiegał zbyt blisko budynku mieszkalnego posadowionego na nieruchomości uczestniczki D. B. czy też stwarzał utrudnienia dla prowadzonego przez nią gospodarstwa rolnego, to w ocenie Sądu zarzuty te nie znalazły pokrycia w zgromadzonym materiale dowodowym. Zarówno projekt służebności jak i oględziny, nie wskazują na to, aby projektowany szlak znajdował się w sposób niedopuszczalnie bliski od budynku mieszkalnego uczestniczki D. B.. Okoliczność, że ze szlaku korzystają też kaźdocześni właściciele działki (...) nie stanowi w warunkach wiejskich, żadnej szczególnej przeszkody dla uznania, że ustanowienie w tym miejscu szlaku służebnego stać będzie w sprzeczności ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem rzeczy. Można więc wskazać przeciwnie, że skoro szlak służy potrzebom właścicieli działki (...), to może z równie dobrym skutkiem służyć dojazdowi do nieruchomości położonych w sąsiedztwie. Wydaje się to właśnie z punktu widzenia społecznego najlepszym rozwiązaniem. Skoro więc istnieje już szlak wykorzystywany jako dojazd do jednej nieruchomości, to jeśli jest to możliwe szlak do nieruchomości sąsiedniej poprowadzić należy w tym samym miejscu. Jest to o wiele bardziej racjonalne i zgodne z interesem społecznym, niż tworzenie dla kaźdej nieruchomości osobnych szlaków, obciążających różne nieruchomości sąsiednie.(...)

Reasumując, za wyborem wariantu przebiegu drogi koniecznej przez według wariantu I przemawiają:

- brak kosztów urządzenia szlaku (przy założeniu że wystarczające jest wykorzystanie obecnie istniejącego utwardzenia),
- charakter obciążanych nieruchomości, na których obecnie ustanowiona jest służebność przejazdu i przechodu i jest wykorzystywana jako droga dojazdowa w związku z czym zwiększenie ruchu i jej obciążenia związane z wykorzystaniem jej do dojazdu również do działek wnioskodawców nie powinno być nadmiernie odczuwalne,
- położenie szlaku służebnego wzdłuż granic działek obciążonych, co nie utrudnia racjonalnego zagospodarowania ich pozostałych części (...).” i Sąd Okręgowy w całości te stwierdzenia uznaje za prawidłowe.

W tym kontekście zarzut naruszenia art.328 k.p.c. jawi się także jako nieuzasadniony . Niepodobna również uznać za zasadny zarzuty naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W judykaturze przyjmuje się, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz.

83, oraz z dnia 8 października 1997r., I CKN 312/97, z dnia 19 lutego 2002r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003r., II CKN 121/01, z dnia 9 marca 2006r., I CSK 147/2005). Opisane w przywołanych orzeczeniach sytuacje jednakże w rozpoznawanej sprawie nie występowały. W piśmiennictwie przyjmuje się, że uzasadnienie powinno być syntezą pełną ale jednocześnie zwięzłą tj. nie należy przeciążać jej argumentacją a siła przekonująca uzasadnienia nie zależy bowiem od liczby argumentów, ale od ich celności, trafności (por. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1-50514, Tom I pod red. K. Piaseckiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, str. 1240). Uzasadnienie orzeczenia Sądu Rejonowego odpowiada wszystkim powyższym postulatom bowiem odzwierciedla ono i ujawnia w dostatecznym stopniu tok procesu myślowego i decyzyjnego tego Sądu umożliwiając tym samym kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia

Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że Miasto i Gmina K. nie zamierzają urządzać drogi na działce numer (...). Jasno to wynika z pism znajdujących się w aktach sprawy (pismo Urzędu Miejskiego w K. z dnia 2 sierpnia 2010 r. k. 361 pismo Urzędu Miejskiego w K. z dnia 23 marca 2012 r. k. 666 ), że nie planuje urządzać drogi na przedmiotowej działce. Natomiast sam fakt przeznaczenia danej nieruchomości w projekcie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego pod drogę w żaden sposób nie przekłada się na to, że droga taka zostanie wykonana. Ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (art.4 ustawy z dnia 27 marca 2003 r.o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Z treści przepisu nie wynika, żeby poza rozmieszczeniem inwestycji celu publicznego plan takowy przesądzał do podjęcia takich inwestycji. Niezależnie od powyższego Sąd orzeka wedle stanu na dzień zamknięcia rozprawy, a na ten dzień plan taki nie został przedstawiony.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art.177§1 pkt 3 k.p.c. albowiem przepis ten stanowi jedynie o możliwości zawieszenia postępowania ze względu na wynik postępowania administracyjnego. Uchwalenie planu zagospodarowania przestrzennego jest aktem prawa miejscowego ale jak już wcześniej wskazano nie konstytuuje konkretnych inwestycji a jedynie planuje ich rozmieszczenie a ich realizacja nastąpi bądź nie w bliżej nieokreślonym czasie.

Sąd oddalił wnioski dowodowe zgłoszone w apelacji. W szczególności koszty urządzenia drogi z uwzględnieniem 100 metrowego odcinka już urządzonego możliwe są do wyliczenia bez dodatkowej opinii, po drugie nie był to argument przesądzający o zasadności wyboru wariantu I, a pominięcia wariantów II i III.

Odnośnie dokumentacji fotograficznej to Sąd zgodnie z tym wnioskiem ustalił na podstawie innych dowodów, że droga została urządzona na odcinku 100 m.

Odnośnie zarzutu, że szlak służebności miałby zostać wytyczony przez działkę (...) to należy wskazać, że ten zarzut jako nie podnoszony przed Sądem I instancji należy uznać za spóźniony (art.381 k.p.c.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. art. 13 § 2 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 sentencji postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego – punkt 2 - rozstrzygnął Sąd Okręgowy na podstawie art. 520 § 3 k.p.c. oraz § 7 pkt 3 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U., Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).