

Sygn. akt II Ca 1886/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 12 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Katarzyna Oleksiak
Sędziowie:	SO Anna Nowak (spr.) SO Barbara Kursa

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2015r. w Krakowie

na rozprawie sprawy z wniosku E. M. , D. M. , N. T. i M. S.

przy uczestnictwie G. L., A. L., Gminy W., Skarbu Państwa - Starosta Powiatowego w W. , (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestników G. L. i A. L.

od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa – Podgórze w Krakowie z dnia 26 kwietnia 2013r., sygnatura akt I Ns 711/08/P

postanawia:

- 1) oddalić apelację;
- 2) zasądzić solidarnie od uczestników G. L. i A. L. na rzecz wnioskodawczyni M. S. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;
- 3) nakazać ściągnąć solidarnie od uczestników G. L. i A. L. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę (...),66 (dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt sześć groszy) tytułem nieuiszczonych wydatków.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy ustanowił na rzecz każdorazowych właścicieli działki nr (...), obręb 1, jednostka ewidencyjna W., objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Wieliczce, służebność drogi koniecznej pasem o szerokości 3,5 m, określonym w opinii biegłego sądowego S. W., w wariantcie II punktami 1-2-3-4-5-6-1 przez działkę nr (...) obręb 1, jednostka ewidencyjna W., objętą księgą wieczystą nr (...)// (...) (punkt I); ustanowił na rzecz każdorazowych właścicieli działki nr (...), obręb 1, jednostka ewidencyjna W., objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Wieliczce, służebność przechodu pasem o szerokości 1m, określonym w opinii biegłego sądowego S. W., w wariantcie II punktami 7-8-9-10-7 przez działkę nr (...) obręb

1, jednostka ewidencyjna W., objętą księgą wieczystą nr (...) (punkt II); zasądził od wnioskodawczyni M. S. na rzecz uczestników R. L. i G. L. do niepodzielnej ręki jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności drogi koniecznej w wysokości 18177 złotych (punkt III); zasądził od wnioskodawców E. M., H. T., D. M. na rzecz uczestnika Gminy W. jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności drogi koniecznej w wysokości 4110 złotych (punkt IV); upoważnił wnioskodawcę M. S. do wykonania na własny koszt prac polegających na zdemontowaniu części ogrodzenia wzniesionego na trasie przebiegu służebności określonej w pkt. 1 i przeniesienie go na granicę drogi koniecznej wyznaczonej punktami 6-5-4-3 (punkt V); stwierdził, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie (punkt VI).

### ***Postanowienie to zapadło w następującym stanie faktycznym.***

Właścicielem działki nr (...) obr. 1 jednostka ewidencyjna W. objętej księgą wieczystą nr KR 1I/ (...) jest M. S.. Nabyła ona prawo własności tej nieruchomości na podstawie umowy działu spadku i umowy zniesienia współwłasności oraz ustanowienia służebności osobistej zawartej w dniu 5.10.2001 r. Działka ta ma powierzchnię 0,049 ha. Jako współwłaściciele działek (...) obr. 1 jednostka ewidencyjna W. objętych księgą wieczystą nr (...) w dziale II księgi wieczystej są wpisani E. M. w 2/6, N. T. w 2/6 części, H. M. w 1/6 części i D. M. w 1/6 części. Działki te mają odpowiednio powierzchnię 0,036 ha i 0,0144 ha. Działki (...) powstały w trakcie znoszenia współwłasności prawa własności nieruchomości składającej się z działek ewidencyjnych nr (...) objętych księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych w W.. Postanowieniem Sądu Rejonowego dla Krakowa - Podgórze w Krakowie z dnia 1.03.1999 r. działka (...) została przyznana J. W. i K. W. na prawach współwłasności majątkowej małżeńskiej. Działki (...) zostały przyznane na współwłasność E. M. w 2/6, N. T. w 2/6 części, H. M. w 1/6 części i D. M. w 1/6 części. Działka nr (...) jest położona bezpośrednio przy ul. (...) w W.. Od zachodu graniczy ona z działką (...), a od wschodu z działką (...). Usytuowany jest na niej budynek nr (...), który przylega do chodnika biegnącego wzdłuż ulicy. Budynek ten stanowi jedną całość z budynkiem o nr (...), który jest posadowiony na działce nr (...). Na działce nr (...) usytuowany jest garaż, który przylega do budynku nr (...). Przy zachodnim narożniku budynku nr (...) na terenie chodnika usytuowany jest słup instalacji elektrycznej. Za słupem był urządzony w październiku 2008 r, wjazd na działkę nr (...). Bezpośrednio przy zachodniej ścianie budynku nr (...) biegnie betonowy chodnik o szerokości ok 80 cm, który ciągnie się na całej długości budynku oraz garażu, będącego przedłużeniem budynku. Chodnik ten dochodzi do furtki ogrodzenia działki nr (...). Od strony tego chodnika znajdowało się wejście do budynku nr (...) oraz wjazd od garażu. Z działką nr (...) sąsiaduje działka nr (...). Posadowiony jest na niej budynek gospodarczy przylegający do garażu znajdującego się na działce (...). Na działce tej jest również posadowiony na całej szerokości budynek mieszkalny nr (...). Patrząc od strony ul. (...) za budynkiem nr (...) znajduje się kolejny budynek gospodarczy. Za tym budynkiem gospodarczym znajduje się ogrodzenie z siatki drucianej. Na terenie działki znajduje się niewielki trawnik przedzielony siatką od działki (...). Działkę tę przedziela od ul. (...) budynek nr (...). Pomiędzy budynkiem nr (...) a budynkiem gospodarczym przestrzeń wynosi ok 2 m. Na działkę tą nie ma jakiegokolwiek wjazdu. Działka ta nie posiada dostępu do drogi publicznej. Działka (...) znajduje się patrząc od strony ul. (...) za działką nr (...). Jest ona porośnięta trawą oraz kilkoma drzewami. Działka ta nie posiada dostępu do drogi publicznej. Decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z 26.05.1999 r. nakazano ówczesnym właścicielom nieruchomości obejmującej obecną działkę nr (...) zamurowanie otworów okiennych i drzwiowych w budynku gospodarczym położonym na obecnej działce (...). Decyzja ta została wykonana. Współwłaścicielami działki (...) obr. 1 jednostka ewidencyjna W. objętej księgą wieczystą nr (...) są G. L. i A. L. na zasadzie wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej. Działka ta ma powierzchnię 0,0945 ha. Obecnie działka (...) jest w całości ogrodzona metalową siatką zawieszoną na drewnianych palach. Na działce nr (...) prowadzona jest budowa budynku hotelowego wraz z infrastrukturą techniczną. Właścicielem działki (...) obr. 1 jednostka ewidencyjna W. objętej księgą wieczystą nr (...)/ oraz działki nr (...) obr. 1 jednostka ewidencyjna W. objętej księgą wieczystą nr (...) jest (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.. Na działce (...) posadowiony jest budynek nr (...). Od strony wschodniej budynku nr (...) znajduje się urządzony wjazd z zamkniętą bramą garażową. Prawie całe podwórko położone na działce nr (...) jest wybrukowane. Patrząc od strony ulicy (...) za budynkiem nr (...) usytuowany jest drugi budynek mieszkalny, który przylega do budynku nr (...). Zarówno działka (...) ogrodzone są jednym ogrodzeniem. Działka nr (...) obr. 1 jednostka ewidencyjna W. objęta księgą wieczystą nr (...) stanowi

własność Gminy W.. Z kolei właścicielem nieruchomości obejmującej działkę nr (...) obr. 1 jednostka ewidencyjna W. jest Skarb Państwa. Działka ta znajduje się w użytkowaniu (...) Zarządu Dróg. Działka (...) stanowi aleję utwardzaną o szerokości około 2,5 m, na której brak asfaltu. Możliwe jest przeprowadzenie drogi koniecznej do działek nr (...) biegnącej po terenie działek (...) od ulicy (...). Projektowana droga konieczna na terenie działki (...) posiada szerokość 4,5 m oznaczona została cyframi 1,2,5,3,4, a jej powierzchnia wynosi 113 m<sup>2</sup>. Droga konieczna o szerokości 1 metra stanowiąca jedynie dojście do działki (...) oznaczona została cyframi 5,8,6,7,9,3 i rozpoczyna się w miejscu gdzie kończy się droga konieczna do działki (...), tzn. na linii budynku nr (...). Na odcinku od ul. (...) do linii budynku nr (...) dojście do działki (...) pokrywa się z drogą konieczną do działki (...). Powierzchnia drogi koniecznej do działki (...) na terenie działki (...) wynosi 54 m<sup>2</sup>, a na terenie działki (...) wynosi 15 m<sup>2</sup>. Projekt ten stanowi wariant nr I. Istnieje możliwość przeprowadzenia drogi koniecznej do działki nr (...) według wariantu nr II od ul. (...) pasem o szerokości 3,5 m określonym punktami 1-2-3-4-5-6-1 wzdłuż istniejących zabudowań na działce (...) przez działkę nr (...) do wysokości budynku mieszkalnego od strony południowej oznaczonego numerem 27. Powierzchnia tej drogi koniecznej wynosiłaby 0,0093 ha. Natomiast dojście do działki (...) jest możliwe od ścieżki pieszej przebiegającej przez działkę nr (...) pasem 1 metrowym określonym punktami 7-8-9-10-7 biegnącym przez działkę nr (...). Szlak ten zajmuje powierzchnię 0,0027 ha. Przebieg wariantu II pokrywa się w znacznej części z planowaną na działce (...) drogą pożarową. Brak jest przeciwwskazań do tego, aby droga pożarowa pełniła również funkcję drogi koniecznej. Brak jest obowiązku zgłaszania jakimkolwiek instytucjom faktu pełnienia przez drogę pożarową funkcji szlaku służebności drogi koniecznej. Istnieje możliwość przeprowadzenia drogi koniecznej do działki (...) od ul. (...) pasem o szerokości 3,5 m przez działkę nr (...) i dalej przez działkę nr (...) (wariant III). Droga ta zajmowałaby część działki nr (...) o powierzchni 0,0063 ha oraz część działki nr (...) o powierzchni 0,0042 ha. Łącznie zajmowałaby obszar 0,0105 ha. Droga konieczna w tym wariantcie przebiegałaby przez podwórko między istniejącymi budynkami oraz uniemożliwiała racjonalną zabudowę działki od strony ul. (...). W tym wariantcie przejście do działki (...) pozostaje takie jak w wariantcie II. Wartość wynagrodzenia za ustanowienie przechodu przez działkę (...) na rzecz każdorazowych właścicieli działki nr (...) wynosi 4110 zł. Wartość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przejazdu przez działkę (...) na rzecz każdorazowych właścicieli działki (...) wynosi 18177 zł.

W rozważaniach prawnych Sąd Rejonowy powołując art. 145 k.c. wskazał, że działka nr (...) nie posiada niewątpliwie dostępu do drogi publicznej. Podzielił pogląd wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, iż nie zasługuje na uwzględnienie wniosków o ustanowienie drogi koniecznej w sytuacji, gdy brak dostępu do drogi publicznej jest następstwem zdarzenia zależnego wyłącznie od woli właściciela nieruchomości władnącej. Jednakże wskazał, że aprobatą tego poglądu nie może być bezwarunkowa i abstrahująca od realiów niniejszej sprawy. Zaznaczył, że w doktrynie podkreśla się, iż ocena takiego zachowania właściciela przez pryzmat art. 5 k.c., nie zawsze musi prowadzić do oddalenia wniosku oraz, że ustawodawca w art. 145 § 2 k.c. nie stanowi, iż w sytuacji, gdy potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem czynności prawnej, a między interesowanymi nie dojdzie do porozumienia, to zawsze należy przeprowadzić drogę konieczną między gruntami będącymi przedmiotem tej czynności prawnej. Taki przebieg drogi jest określany, o ile jest to możliwe. Tym bardziej, w ocenie Sądu Rejonowego nie można automatycznie przyjmować, iż wniosek zasługuje na oddalenie w sytuacji, gdy to nie ona, lecz jej poprzednicy prawni byli uczestnikami zniesienia współwłasności w wyniku, którego nieruchomość obejmująca działkę nr (...) utraciła dostęp do drogi publicznej. Wnioskodawczyni M. S. nie powinna być obciążana negatywnymi konsekwencjami działań jej poprzedników prawnych zważywszy na to, iż nabyła ona tę nieruchomość w wyniku działu spadku i zniesienia współwłasności. Ustalając przebieg drogi koniecznej do nieruchomości obejmującej działkę nr (...) Sąd Rejonowy analizował trzy warianty i uznał, że najbardziej optymalnym rozwiązaniem będzie ustanowienie drogi koniecznej według opisanego powyżej wariantu nr II. W ocenie Sądu Rejonowego nie zasługiwał na uwzględnienie wariant nr III przebiegu szlaku drogi koniecznej. Szlak ten przebiegałby bowiem po działkach nr (...) pomiędzy istniejącymi zabudowaniami a więc przez środek działki siedliskowej oraz, na co wskazał biegły, uniemożliwiałby w przyszłości racjonalną zabudowę tych działek. Taki przebieg drogi koniecznej byłby także zarzewiem konfliktów jakie mogłyby w przyszłości powstać. Argumentował, że służebność drogi koniecznej wytyczona według wariantu II określona w opinii biegłego sądowego S. W. w sposób najbardziej optymalny wyważa interes nieruchomości władnącej jak i nieruchomości obciążonej. Podniósł, że nie ustanowił drogi koniecznej według wariantu I sporządzonego przez biegłą

M. M., a to z uwagi na stanowisko wnioskodawców E. M. i N. T., którzy wnosili o ustanowienie przechodu dla kaźdoczesnego właściciela działki (...) przez działkę (...). Sąd Rejonowy nie uznał za uzasadnione zarzutów A. L. i G. L., że ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu nr II będzie stanowiło zbyt duże ograniczenie ich prawa własności wskazując, iż brak jest przeciwwskazań do tego, aby służebność drogi koniecznej według wariantu II przebiegała w znacznej części po planowanej drodze pożarowej, niezbędnej ze względu na budowany przez nich hotel. Również okoliczność, iż ustanowienie drogi koniecznej będzie skutkowało koniecznością rozebrania części ogrodzenia nie dyskwalifikuje sporządzonego przez biegłego wariantu nr II. Podniósł, że każda służebność powoduje po stronie właścicieli nieruchomości obciążonej uciążliwości, które w przypadku drogi koniecznej ma za zadanie zrekompensować wynagrodzenie. Wynagrodzenie to ma również na celu zrekompensowanie szkody, która powstanie w związku z ustanowieniem drogi koniecznej. To na uczestnikach ciążył ciężar udowodnienia wysokości tejże szkody. Skoro uczestnicy nie powoływali żadnych skonkretyzowanych środków dowodowych na okoliczność, iż usunięcie części ogrodzenia spowoduje konieczność zatrudnienia ochrony, podniesie składki ubezpieczenia OC, co spowoduje po ich stronie dodatkowe koszty, to też Sąd Rejonowy nie mógł uwzględnić tej szkody ustalając wysokość wynagrodzenia. Zdaniem Sądu Rejonowego, wariantu II nie dyskwalifikowały również twierdzenia uczestników, iż ustanowienie drogi koniecznej uniemożliwi w przyszłości wybudowanie drogi pożarowej bowiem stanowisko to oparte zostało jedynie o przypuszczenia, przewidywanie co do przyszłego zachowania wnioskodawczyni. Dlatego też nie mogło ono stanowić podstawy dla uznania, iż wariant nr II drogi koniecznej będzie zbyt uciążliwy dla nieruchomości obciążonej. Reasumując wskazał, że wariant nr II szlaku drogi koniecznej do nieruchomości obejmującej działkę (...) w sposób maksymalny uwzględnia interes społeczno-gospodarczy oraz jest najmniej uciążliwy dla nieruchomości obciążonej spośród wszystkich wariantów. Sąd Rejonowy ustanowił również na rzecz kaźdoczesnych właścicieli działki nr (...) służebność przechodu pasem o szerokości 1 m przez działkę nr (...), określonym w opinii biegłego S. W. w wariantcie II przez działkę nr (...). Podniósł, że nieruchomość obejmująca działkę nr (...) nie miała bowiem dostępu do drogi publicznej. Przebieg tej służebności jest zgodny z żądaniem wnioskodawców E. M. oraz N. T.. Służebność ta zapewnia dostęp do działki nr (...), która to z kolei stanowi własność Skarbu Państwa i znajduje się w użytkowaniu (...) Zarządu Dróg. Skoro takiemu przebiegowi szlaku służebności drogi koniecznej nie sprzeciwiali zarówno uczestnicy jak i wnioskodawcy, Sąd Rejonowy uznał, iż jej przebieg w sposób optymalny uwzględnia interes społeczno-gospodarczy, oraz uwzględnia potrzeby nieruchomości władnącej i stanowi nieznaczne obciążenie nieruchomości obejmującej działkę nr (...). Wobec tego, iż działka nr (...) jest ogrodzona od ul. (...) upoważnił M. S. do wykonania na własny koszt prac polegających na zdemontowaniu części ogrodzenia wzniesionego na trasie przebiegu służebności po działce (...) i przeniesienie go na granicę drogi koniecznej wyznaczonej punktami 6-5-4-3. O kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 520 § 1 k.p.c.

Apelację wnieśli uczestnicy G. L. i A. L. zaskarżając postanowienie w zakresie punktów I, III i V i zarzucili mu:

- naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 145 § 1 k.c., art. 145 § 2 k.c., art. 145 § 3 k.c., art. 5 k.c., art. 6 k.c.;
- nierozpoznanie istoty sprawy poprzez zaniechanie poczynienia ustaleń w zakresie ważenia wzajemnych interesów stron przed wydaniem orzeczenia, a w szczególności w zakresie interesów także właściciela nieruchomości, przez którą droga ta ma przechodzić i brak wyjaśnienia wszystkich okoliczności związanych z wpływem ewentualnej służebności na działkę potencjalnie obciążoną;
- naruszenie przepisów prawa procesowego – art. 217 § 3 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 228 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., art. 230 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 236 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Podnosząc powyższe zarzuty domagali się zmiany zaskarżonego postanowienia poprzez ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu III opinii biegłego S. W. oraz zasądzenia solidarnie od wnioskodawców na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Wnioskodawczyni wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od uczestników kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Okręgowy zaakceptował ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy i dodatkowo ustalił, że:**

Wysokość wynagrodzenia za obciążenie nieruchomości składającej się z działki nr (...) służebnością drogi koniecznej na rzecz działki ewidencyjnej nr (...) według wariantu II opinii biegłego geodety S. W. i stanu na dzień 27 czerwca 2014 roku wynosi 16.320 zł. Wysokość wynagrodzenia za obciążenie nieruchomości składającej się z działki ewidencyjnej nr (...) służebnością drogi koniecznej na rzecz działki ewidencyjnej nr (...) według III wariantu opinii biegłego geodety S. W. wynosi 10.558 zł. Wartość wynagrodzenia za obciążenie nieruchomości składającej się z działki ewidencyjnej nr (...) służebnością drogi koniecznej na rzecz działki ewidencyjnej nr (...) według wariantu III opinii biegłego geodety S. W. wynosi 5.743 zł. Łącznie wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz działki ewidencyjnej nr (...) według III wariantu opinii biegłego geodety S. W. wynosi 16.301 zł.

dowód: opinia biegłego sądowego M. W. (k. 899 – 928)

Wojewódzki Konserwator Zabytków w K. pismem z dnia 18 lipca 2011 roku poinformował, że zaakceptował przedłożony przez uczestnika (...) sp. z o.o. projekt budynku mieszkalno-usługowego w W. przy ulicy (...) na dz. nr 205/1, 205/2, 206/1 i 206/2 oraz dopuścił rozbiórkę bezwartościowych budynków w głębi działki zaznaczając, że zgoda na rozbiórkę starego obiektu może zostać wydana po skorygowaniu projektu. Jednocześnie zaznaczył, że z uwagi na lokalizację inwestycji na stanowisku archeologicznym wpisanym do rejestru zabytków osadnictwo od neolitu po średniowiecze, wszelkie prace muszą zostać poprzedzone badaniami archeologicznymi, na prowadzenie których niezbędne będzie odrębne pozwolenie konserwatorskie.

dowód: pismo (k. 954 – 958)

Z uchwały Nr XLVI/763/2010 Rady Miejskiej w W. z dnia 10 listopada 2010 roku zmienionej Uchwałą Nr XXVI/366/2012 Rady Miejskiej w W. z dnia 19 grudnia 2012 roku w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta i gminy W. – obszar A wynika, że na działkach stanowiących własność uczestnika (...) sp. z o.o. nie może powstać planowana przez nią inwestycja budowlana.

dowód: uchwała Rady Miejskiej w W. (k. 1028 – 1034)

Sąd Okręgowy pomimo, że w dniu 4 grudnia 2013 roku (k. 827) dopuścił dowód ze zdjęć oraz z dziennika budowy to w oparciu o te dowody nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych gdyż dokumentacja ta dotyczyła stanu na dzień 2 grudnia 2013 roku a zatem przeszło roku poprzedzającego datę orzekania w sprawie. Z uwagi na upływ czasu stan inwestycji mógł ulec zmianie. Sąd Okręgowy oddalił wniosek uczestnika (...) sp. z o.o. w W. o skorygowanie wyceny odszkodowania albowiem przeprowadzenie tego dowodu stało się zbędne z uwagi na przyjętą koncepcję rozstrzygnięcia.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Apelacja podlegała oddaleniu.

Z uwagi na podniesienie w apelacji zarzutów dotyczących obrazu prawa procesowego oraz materialnego w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy ustosunkuje się do zarzutów naruszenia prawa procesowego ponieważ dopiero prawidłowo ustalony stan faktyczny umożliwia właściwe zastosowanie prawa materialnego. Zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego nie były jednak zasadne bowiem Sąd Rejonowy dokonał wszelkich ustaleń faktycznych, które były niezbędne z punktu widzenia rozstrzygnięcia tej sprawy. Wnioski dowodowe zgłoszone przez uczestników, które Sąd Rejonowy pominął dotyczyły bądź to okoliczność bezspornych bądź też nie miały istotnego znaczenia w tej sprawie lub też były spóźnione. Pominięcie przez Sąd Rejonowy dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości utraconych przez uczestników korzyści w związku z wyborem wariantu II przebiegu drogi koniecznej było prawidłowe albowiem dowód ten był spóźniony. W orzecznictwie przyjmuje się, że wynagrodzenie za ustanowienie służebności drogi koniecznej może także obejmować wyrównanie uszczerbku majątkowego, jaki

właściciel nieruchomości obciążonej poniósł na skutek ustanowienia służebności drogowej, jednakże w takim przypadku właściciel nieruchomości obciążonej powinien wykazać, że go poniósł (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2010 roku, IV CSK 264/09, niepubl. (...) LEX nr 1102877). Uczestnicy jednak nie zdołali tego dowieść bowiem złożony przez nich wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego został złożony już po terminie na składanie wniosków dowodowych a zatem Sąd Rejonowy był uprawniony do pominięcia go. Zarzut, że Sąd Rejonowy nie wziął pod uwagę braku zajęcia stanowiska procesowego przez właścicieli działek (...) utracił na aktualności bowiem w postępowaniu przed Sądem Okręgowy właściciel tych działek, tj. (...) sp. z o.o. w W. zajął stanowisko procesowe, które Sąd Okręgowy wziął pod uwagę przy wydaniu orzeczenia. Twierdzenia apelacji, że droga pożarowa nie została jeszcze urządzona nie mogą prowadzić do zmiany wariantu, przez który szlak służebny ma przebiegać. Słusznie zauważył Sąd Rejonowy, że szlak służebny według wariantu II przebiega w znacznej części po planowanej drodze pożarowej, która jest niezbędna z uwagi na budowany przez uczestników hotel w związku z tym nie zachodzi po ich stronie konieczność zmiany projektu budowanego. Ponadto wskazać trzeba, że żadna ze stron nie kwestionowała sposobu zagospodarowania działki nr (...) a w szczególności tego, że na działce tej ma powstać hotel oraz, że powstanie tam droga, z której będą korzystać goście hotelowi dojeżdżając do garaży usytuowanych na tyłach budynku hotelowego. Reasumując wskazać należy, że Sąd Rejonowy procedował prawidłowo i przeprowadził wszelkie dowody niezbędne z punktu widzenia wyboru wariantu przebiegu szlaku służebnego.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazać należy, że również one nie znajdują uzasadnienia. W świetle art. 145 k.c. przesłanką ustanowienia służebności drogi koniecznej jest brak odpowiedniego dostępu nieruchomości do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich. Uznając, że spełnione zostały przesłanki ustanowienia tej służebności rzeczą Sądu Rejonowego było dokonane wyboru optymalnego wariantu przebiegu szlaku drożnego z punktu widzenia kryteriów przewidzianych w tym przepisie. Z zadania tego Sąd Rejonowy wywiązał się prawidłowo przedstawiając rzeczowe argumenty dlaczego wybór innego wariantu przebiegu drogi koniecznej nie byłby tak korzystny jak według wariantu II. Dokonując wyboru wariantu II Sąd Rejonowy wyważył interesy zarówno wnioskodawców jak i uczestników jak również wziął pod uwagę społeczno-gospodarcze przeznaczenie nieruchomości obciążonej. Odnośnie zarzutu obraży art. 145 § 3 k.c. podnieść należy, że postulat ustawodawcy, iż w sytuacji gdy brak dostępu do drogi publicznej jest następstwem czynności prawnej, ustanowienie służebności drogi koniecznej winno nastąpić po gruntach, które były przedmiotem tej czynności, nie ma charakteru bezwzględny. Przepis art. 145 § 2 zdanie drugie k.c. wprost stanowi, że ustanowienie na tych gruntach następuje, „o ile jest to możliwe”. Ustawodawca tym samym jednoznacznie wskazał na potrzebę rozważenia również i w takiej sytuacji wszelkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych mających wpływ na dobór wariantu przebiegu drogi koniecznej. Ponadto w każdym wypadku, a więc i w wypadku, o jakim stanowi art. 145 § 2 zdanie drugie k.c., rozważanie wariantu drogi wymaga oceny jego przebiegu w płaszczyźnie interesu społeczno-gospodarczego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku, IV CSK 450/13, niepubl. (...) LEX Nr 1476969). Trafnie dostrzegł Sąd Rejonowy, że nieruchomości wnioskodawców nie ma dostępu do drogi publicznej z uwagi na fakt podziału działki nr (...). Jednakże zauważyć należy, że działek tych nie udało się w żaden inny sposób podzielić z uwagi na jej zabudowanie przez poprzedników prawnych wnioskodawczyni przed 1962 roku, co wynika z aktu notarialnego sporządzonego w dniu 19 grudnia 1962 roku. Sam natomiast fakt zniesienia współwłasności tych działek doprowadził do skutku w postaci braku dostępu tej działki do drogi publicznej. Stan ten nie wskazuje zatem, że pierwszeństwo będzie mieć ustanowienie służebności drogi koniecznej po tych podzielonych gruntach. Zaznaczyć należy, że art. 145 § 2 i 3 k.c. jako kryteria, którymi winien się kierować sąd przy ustanawianiu służebności drogi koniecznej, wymienia jedynie potrzeby nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej, najmniejsze obciążenie gruntów, przez które droga ma prowadzić i interes społeczno-gospodarczy. Sąd Rejonowy dokonując wyboru wariantu II prawidłowo wyważył interesy wszystkich uczestników postępowania. W przyjętym przez Sąd Rejonowy wariantcie szlak służebny przebiega tylko przez niewielki fragment działki uczestników i zachodzi na projektowaną i bezwzględnie konieczną drogę pożarową a nadto przebiega wzdłuż granicy pomiędzy działką nr (...) a działką nr (...) i nie koliduje w żaden sposób z inwestycją, która ma powstać na działce nr (...). W wariantcie III natomiast szlak ten przebiegałby przez podwórko pomiędzy budynkami położonymi na działce nr (...) i obciążałby dwie działki a nadto byłby dłuższy i zajmował większą powierzchnię niż szlak drożny według wariantu II. Ponadto szlak drożny według wariantu III przebiegałby przez środek nieruchomości konsekwencją czego jest trudniejsze zagospodarowanie takiej działki.

Odnosnie obaw uczestników, że przejazd przez szlak drogi według wariantu II jest niebezpieczny z uwagi na trwające aktualnie prace budowlane stwierdzić należy, że służebność ustanawiana jest na rzecz kaźdoczesnego właściciela nieruchomości władnacej a zatem aktualny i z natury rzeczy przejściowy stan nieruchomości obciążonej nie wyklucza możliwości poprowadzenia szlaku przez tę nieruchomość. Wszelkie natomiast kwestie związane z zapewnieniem bezpieczeństwa przejazdu nie miały wpływu na wybór wariantu najbardziej optymalnego albowiem w świetle art. 289 § 1 k.c. co do zasady obowiązek utrzymania urządzeń potrzebnych do wykonywania służebności gruntowej obciąża właściciela nieruchomości władnacej. Odnosnie wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności według wariantu II zauważyć należy, że kwota wynagrodzenia ustalona na dzień 26 czerwca 2014 roku wynosiła 16.320 zł a zatem była niższa niż ustalona w postępowaniu przed Sądem Rejonowym (18.177 zł). Stąd też z uwagi na zakaz reformationis in peius wynikający z art. 384 k.p.c. nie możliwa była korekta zaskarżonego postanowienia w zakresie wynagrodzenia należnego uczestnikom za poprowadzenie przez ich nieruchomość szlaku drogi koniecznej. Reasumując wskazać należy, że Sąd Rejonowy przyjął rozwiązanie według wariantu II prawidłowo rozważając interesy uczestników postępowania i szczegółowo wyjaśnił przyczyny takiego wyboru, wobec czego zarzuty podważające prawidłowość i wartość uzasadnienia skarżonego orzeczenia nie mogą być uwzględnione. Rozwiązanie przyjęte przez Sąd Rejonowy należy uznać za uwzględnienie wymagania przewidziane w art. 145 § 2 i 3 k.c. Argumentacja apelacji, że służebność nie powinna być ustanawiana w sposób rodzący konflikty między właścicielami nieruchomości, jest oczywiście słusznym postulatem, jednak kaźdorazowo realizacja tego postulatu zależy jedynie od dobrej woli stron.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzekł Sąd Okręgowy na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c. biorąc pod uwagę, że apelacja uczestników została oddalona jako bezzasadna. Na zasądzoną solidarnie od uczestników na rzecz wnioskodawczynie kwotę 120 zł złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika wnioskodawczynie będącego adwokatem ustalone na podstawie § 8 pkt 3 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. j. Dz. U. z 2013r., poz. 461 ze zm.).

O nieuiszczonych wydatkach związanych z dowodem z opinii biegłego orzekł Sąd Okręgowy w oparciu o art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c. nakazując ściągnąć je solidarnie od uczestników na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie.