

II Ca 1671/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 8 grudnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział II Cywilny Odwoławczy w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Renata Stępińska (sprawozdawca)

Sędziowie: SO Katarzyna Serafin-Tabor

SO Grzegorz Buła

Protokolant: Piotr Łączny

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2014 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z wniosku J. W. i M. W. (1)

przy uczestnictwie J. F., K. F., J. I., R. M., W. M. (1), nieznanego z miejsca pobytu R. O. działającego przez kuratora K. B., I. T., C. F., A. N., S. F., A. M., J. Ś. i P. M.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji wnioskodawców i uczestnika R. O.

od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie

z dnia 10 lutego 2014 roku, sygn. akt I Ns 1982/11/K

### ***postanawia:***

1. odrzucić apelację wnioskodawców od nieistniejącego orzeczenia w części dotyczącej ustanowienia służebności drogi koniecznej w zakresie posadowienia instalacji technicznych;
2. oddalić apelację wnioskodawców w pozostałym zakresie;
3. oddalić apelację uczestnika;
4. ustalić, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania odwoławczego związane ze swoim udziałem w sprawie;
5. przyznać od Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie na rzecz adwokat K. B. kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem wynagrodzenia kuratora w postępowaniu odwoławczym.

## UZASADNIENIE

### ***postanowienia z dnia 8 grudnia 2014 roku***

Wnioskodawcy J. i M. W. (2) ostatecznie sprecyzowanym żądaniem wniosku wniesli o ustanowienie - za wynagrodzeniem w kwocie 23.380 zł - na rzecz kaźdoczesnego właściciela nieruchomości stanowiącej działkę nr (...), położoną w S., objętą księgą wieczystą nr (...), prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy VI

Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w K. - służebności drogi koniecznej wraz z uprawnieniami do poprowadzenia w tej drodze mediów - pasem szerokości 5 metrów w kierunku północnym, począwszy od ul. (...) ukośnie w stronę słupa energetycznego, a następnie na wprost przez działkę nr (...), położoną w S., objętą księgą wieczystą nr (...), wzdłuż jej wschodniej granicy - zgodnie z wariantem II opinii biegłej w zakresie geodezji z czerwca 2011 r. oraz o rozdzielenie kosztów postępowania.

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 10 lutego 2014 roku, sygn. akt I Ns 1982/11/K, Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie w punkcie I ustanowił na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości położonej w S., Gmina Z., oznaczonej jako działka nr (...), objętą księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy, VI Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w K. - służebność przejazdu, przechodu i przegonu szlakiem o szerokości 5 m, biegnącym od drogi publicznej działki nr (...) (ul. (...)) w kierunku zachodnim po działce nr (...), objętej księgą wieczystą nr (...), prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy VI Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w K. - pomiędzy punktami 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 - w sposób oznaczony linią czerwoną przerywaną, jak w wariantcie III projektu służebności drogi koniecznej sporządzonym przez biegłą w zakresie geodezji inż. W. M. (2) z dnia 10 stycznia 2014 r., który stanowi integralną część niniejszego orzeczenia; w punkcie II zasądził od wnioskodawców solidarnie na rzecz uczestnika R. O. kwotę 24.925 zł tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie ww. służebności; w punkcie III przyznał kuratorowi nieznanego z miejsca pobytu uczestnika R. O. apl. adw. K. B. wynagrodzenie za pełnienie funkcji kuratora w kwocie 120 zł; w punkcie IV nakazał ściągnąć od wnioskodawców solidarnie na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Rejonowego kwotę 10.774,78 zł tytułem brakującej zaliczki na opinie biegłych, koszty naoczni sądowej oraz wynagrodzenie kuratora; w punkcie V ustalił, iż każdy z uczestników ponosi koszty postępowania zgodnie ze swym udziałem w sprawie.

Jako okoliczności bezsporne Sąd I instancji przyjął, że nieruchomości położone w S., Gmina Z., dla których Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy, VI Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w K. prowadzi opisane powyżej księgi wieczyste są własnością: działka nr (...) ( (...)) - wnioskodawców J. i M. W. (1) na prawach ustawowej wspólności małżeńskiej, działka nr (...) ( (...)) - A. M., J. Ś. i P. M. - w miejsce zmarłego J. M., działka nr (...) ( (...)) - J. F., działka ( (...)) - K. F., działka nr (...) - R. O. ( (...)), działka nr (...) ( (...)) - A. N., C. F., S. F..

Nadto na podstawie dowodów z oględzin sądowych i opinii biegłych w zakresie geodezji - W. Ł.-M. oraz szacowania nieruchomości - M. N., Sąd Rejonowy ustalił, że nieruchomość wnioskodawców nie posiada odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Pomiedzy działką nr (...), a sąsiednią działką nr (...) istnieje skarpa o wysokości 2 m. Ponadto urządzenie wjazdu na działkę nr (...) wymagałoby zniwelowania prawie pionowej skarpy o wysokości 2 m od drogi publicznej ul. (...) oraz uzyskania zezwolenia na urządzenie takiego wjazdu, gdyż byłby on usytuowany na skrzyżowaniu ul. (...) i ul. (...). Pomiedzy działką nr (...), a sąsiadującą działką nr (...) również istnieje skarpa (w północnej granicy działki nr (...)) o wysokości 2 m. Urządzenie wjazdu na działkę nr (...) wymagałoby zniwelowania skarpy o wysokości ok.1 m od ul. (...). Ponadto we wschodniej części tej działki znajdują się drzewa owocowe i słup energetyczny z podporą. Z działką nr (...) od strony wschodniej sąsiaduje działka nr (...), a urządzenie wjazdu na tą działkę od strony ul. (...) wymaga zniwelowania skarpy o wysokości ok. 3 m oraz umocnienia skarpy ciągnącej się wzdłuż południowej granicy działki nr (...). W 1895 r. została ustanowiona służebność przejazdu i przechodu po parceli (...) (odpowiadającej działkom nr (...)) na rzecz parceli (...) (odpowiadającej działkom nr (...)). Służebność ta została wpisana w (...)S., lecz brak jest map z wrysowanym jej przebiegiem, w związku z czym nie da się szczegółowo ustalić jej przebiegu. Działka nr (...) od strony południowej sąsiaduje również z działką nr (...), a urządzenie wjazdu na tą działkę wymaga zniwelowania pozostałej części skarpy od ul. (...) i zniwelowania skarpy o wysokości 1,20 m na północnej granicy działki nr (...) M. oraz uzyskania zezwolenia na urządzenie takiego wjazdu, gdyż byłby on usytuowany na skrzyżowaniu ul. (...) i ul. (...). Ponadto w zboczu skarpy działki nr (...) od strony ul. (...) znajduje się zabytkowa kapliczka Matki Boskiej. Nie jest możliwe ustanowienie służebności drogi koniecznej do działki nr (...) poprzez działkę nr (...) od ul. (...), gdyż jest to wąska ścieżka o szerokości 1,30 m w głębokim wąwozie, bardzo stroma o różnicy wysokości ok. 17 m, jej urządzenie wymagałoby olbrzymich nakładów finansowych. Długość służebności drogi koniecznej według wariantu I opinii biegłej w zakresie geodezji W. Ł.-M. wynosi ok. 44 m, powierzchnia działki nr (...) zajętej pod służebność w tym wariantcie wynosi 0,0219 ha, a wynagrodzenie za jej ustanowienie

wynosi jednorazowo 23.274 zł, a rocznie 2.327 zł. Długość służebności drogi koniecznej według wariantu II opinii biegłej wynosi ok. 36 m, powierzchnia działki nr (...) zajętej pod służebność wynosi 0,0220 ha, a wynagrodzenie za jej ustanowienie wynosi jednorazowo 23.380 zł, a rocznie 2.338 zł. Długość służebności drogi koniecznej według wariantu III opinii biegłej wynosi ok. 85 m, powierzchnia działki nr (...) zajętej pod służebność wynosi 0,0411 ha, a wynagrodzenie za jej ustanowienie wynosi jednorazowo 24.925 zł, a rocznie 2.492 zł. Długość służebności drogi koniecznej według wariantu IV opinii biegłej wynosi ok. 43 m, powierzchnia działki nr (...) zajętej pod służebność wynosi 0,0217 ha, a wynagrodzenie za jej ustanowienie wynosi jednorazowo 8.986 zł, a rocznie 898 zł. Długość służebności drogi koniecznej według wariantu V opinii biegłej wynosi ok. 106 m, powierzchnia działki nr (...) zajętej pod służebność wynosi 0,0533 ha, a wynagrodzenie za jej ustanowienie wynosi jednorazowo 27.481 zł, a rocznie 2.748 zł. Długość służebności drogi koniecznej według wariantu VI opinii biegłej wynosi ok. 46 m, powierzchnia działki nr (...) zajętej pod służebność wynosi 0,0114 ha, a powierzchnia działki nr (...) zajętej pod służebność wynosi 0,0114 ha, zaś wynagrodzenie za jej ustanowienie wynosi jednorazowo dla działki nr (...) - 7692,26 zł, dla działki nr (...) - 7692,26 zł, a rocznie po 769,23 zł. Długość służebności drogi koniecznej według wariantu VII opinii biegłej wynosi ok. 190 m, powierzchnia działki nr (...) zajętej pod służebność wynosi 0,0953 ha, a wynagrodzenie za jej ustanowienie wynosi jednorazowo 38.530 zł, a rocznie 3.853 zł. Długość służebności drogi koniecznej według wariantu VIII opinii biegłej wynosi ok. 48 m. Powierzchnia działki nr (...) zajętej pod służebność wynosi 0,0247 ha, wynagrodzenie za jej ustanowienie wynosi jednorazowo 10.229 zł, a rocznie 1.023 zł.

Mając na uwadze powyższe, Sąd I instancji cytując art. 145 § 1 k.c. wskazał, że wniosek co do zasady należało uwzględnić. Droga konieczna ma zapewnić dostęp do drogi zaliczanej na podstawie ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. nr 14 poz.60 ze zm.) do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych. W ocenie Sądu, niewątpliwie drogą taką jest droga oznaczona jako ul. (...), ul. (...) i ul. (...). Dodał, że dostęp oznacza możliwość dojścia, dojazdu i przepędu zwierząt, a zatem droga konieczna powinna zapewnić każdy rodzaj dostępu, czyli likwidować naturalną izolację nieruchomości. W niniejszej sprawie przesłanka powyższa została spełniona, ponieważ nieruchomość wnioskodawców nie posiada takiego dostępu, co wykazała naoczna sądowa i opinia biegłej w zakresie geodezji, co zresztą nie było w sprawie kwestionowane. Sąd Rejonowy wskazał, że ustanawiając służebność drogi koniecznej na rzecz kaźdoczesnych współwłaścicieli nieruchomości stanowiącej działkę nr (...), według wariantu III opinii biegłej, tj. po działce nr (...) - kierował się tym, by przeprowadzenie drogi koniecznej nastąpiło z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z jak najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić, a więc z uwzględnieniem interesu społeczno-gospodarczego. Odwołując się do poglądów judykatury i doktryny dodał, że miał na uwadze, iż unikać należy przeprowadzenia drogi koniecznej w sposób powodujący konflikty sąsiedzkie lub szczególną uciążliwość dla właściciela nieruchomości obciążonej. Z reguły należy wykluczyć przeprowadzenie drogi przez siedlisko, a w miarę możliwości, droga powinna być najkrótszym i najtańszym połączeniem z drogą publiczną. W konsekwencji uznał, że wybrany przez niego wariant III, likwiduje w pełni - w zakresie przejazdu i przechodu - izolację nieruchomości wnioskodawców od drogi publicznej, ponadto mimo swej długości, jest też niedrogi w zakresie wysokości wynagrodzenia i przebiega po działce niezabudowanej, po której już wcześniej - w 1895 r. na rzecz nieruchomości władnającej była ustanowiona służebność. Wprawdzie realizacja tego szlaku w terenie wymagać będzie również prac ziemnych - niwelacji skarpy od strony ul. (...) i umocnienia skarpy wzdłuż której po działce nr (...) ma przebiegać ta służebność, lecz zakres tych prac nie jest większy niż w przypadku innych rozważanych wariantów i nie będzie tak bardzo ingerował w sposób zagospodarowania działki nr (...), jak w przypadku innych nieruchomości, jak działki nr (...). Sąd I instancji miał też na względzie, iż warianty IV, V, VII i VIII opinii biegłej w zakresie geodezji w zasadzie były niemożliwe do realizacji, z uwagi na ich ukształtowanie w terenie, powierzchnię obciążanych nieruchomości, długość przebiegu służebności, a także konieczność urządzenia szlaku drożnego w znacznym zakresie. Natomiast ustanowienie służebności zgodnie z wariantem I, II lub VI opinii biegłej, nie spełniłoby przesłanek z art. 145 k.c., gdyż stanowiłoby nadmierne obciążenie nieruchomości stanowiących działki nr (...), będące zabudowanymi działkami budowlanymi, o stosunkowo niewielkiej powierzchni. Ponadto Sąd Rejonowy uwzględnił fakt, iż ustanowienie służebności według któregośkolwiek z tych wariantów, wymagać będzie także niwelacji skarpy oddzielających te działki od drogi publicznej i nieruchomości władnającej oraz w przypadku działki nr (...), przesunięcia słupa energetycznego i wycięcia drzew owocowych, znajdujących się na tym szlaku. Miał też na uwadze, że

korzystanie przez wnioskodawców ze szlaku służebności ustanowionego po w/w nieruchomościach, byłoby zarzewiem ciągłego konfliktu sąsiedzkiego. Dodał, że roszczenie wnioskodawców o ustanowienie służebności drogi koniecznej „wraz z uprawnieniami poprowadzenia w tej drodze wszystkich mediów”, nie nadawało się do rozpoznania, z uwagi na brak jego należytego sprecyzowania i brak jakichkolwiek wniosków dowodowych w tym zakresie. Wynagrodzenie za pełnienie funkcji kuratora nieznanego z miejsca pobytu uczestnika R. O. przyznał aplikantce adwokackiej K. B., zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w zw. z § 8 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Na podstawie art.130<sup>4</sup> § 3 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. nakazał ściągnąć od wnioskodawców, jako głównie zainteresowanych na rzecz Skarbu Państwa kwotę 10.774,78 zł, tytułem brakującej zaliczki na opinie biegłych. O kosztach postępowania orzekł w oparciu o art. 520 § 1 k.p.c., nie znajdując podstaw do odstępstwa od ogólnej reguły określonej w tym przepisie.

Apelacje od ww. postanowienia wnieśli zarówno wnioskodawcy, jak i uczestnik R. O..

Wnioskodawcy J. i M. W. (2) w apelacji od punktów I, II, IV i V orzeczenia zarzucili:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 145 § 2 i 3 k.c., poprzez:

- ustanowienie służebności drogi koniecznej w wariantcie **III** projektu bieglej w zakresie geodezji inż. W. M. (2) z dnia 10 stycznia 2014 roku, bez uwzględnienia potrzeb nieruchomości władnącej, nierozważenia stopnia obciążenia gruntów, po których przebiega służebność oraz nieuwzględnienie interesu społeczno-gospodarczego takiego przebiegu służebności, wskutek czego wytyczono ją w najdłuższej możliwej konfiguracji - 85 m i przy obciążeniu działki nr (...) w rozmiarze 411 m<sup>2</sup>, w rejonie który wymaga szeregu wysokonakładowych inwestycji - umocnienia oraz zniwelowania 3 metrowej skarpy,

- uznanie, że ustalony w **III** wariantcie opinii bieglej przebieg służebności drogi koniecznej zapewnia nieruchomości władnącej odpowiedni dostęp do drogi publicznej podczas, gdy na stan i charakter ulicy (...), która jest polną gruntową i nieumocnioną drogą, a po opadach deszczu i w miesiącach zimowych jest nieprzejezdna i nie zapewnia właściwego dostępu do drogi publicznej, bowiem nie stanowi rzeczywistego do niej dostępu,

- brak ustanowienia służebności drogi koniecznej dla doprowadzenia instalacji technicznej (mediów) wytyczonym szlakiem drożnym do działki władnącej, wbrew wyraźnemu wnioskowi wnioskodawców i spełnieniu ku temu przesłanek, w postaci całkowitej izolacji działki i braku dostępu do mediów;

2. **błąd w ustaleniach faktycznych** przyjętych z podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, a wyrażający się w sprzecznym z rzeczywistością przyjęciu, że działka (...), przez którą miała by przebiegać służebność drogi koniecznej w wersji II proponowanej przez wnioskodawców jest zabudowana, co jest rażąco sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym, w szczególności naocznią sądową, dokumentacją fotograficzną oraz opiniami biegłych;

3. **naruszenie przepisów postępowania, a to** art. 520 § 3 k.p.c. poprzez niezastosowanie go w sprawie, podczas gdy uczestnik K. F. swoim zachowaniem sprokurował dodatkowe wysokie koszty postępowania w postaci opinii biegłych, które były zbędne dla postępowania i nie były w ogóle przedmiotem zainteresowania Sądu, co do przebiegu służebności drogi koniecznej, stanowiły bowiem alternatywy 5 krotnie dłuższe, niż dotychczas proponowane.

W uzupełnieniu apelacji wnioskodawcy zarzucili, że zaskarżone postanowienie jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami, ponieważ ustanowiona służebność drogi koniecznej nie zapewnia dostępu do drogi publicznej. Sąd Rejonowy ustanowił bowiem służebność drogi koniecznej, która swoim przebiegiem prowadzi do utwardzonego pasa gruntu o szerokości zaledwie 2 metrów, biegnącego pomiędzy skarpami z dwóch stron, stanowiącego przedłużenie ulicy (...).

Apelujący wnioskowali też o dopuszczenie dowodu z załączonych do apelacji fotografii działki nr (...) oraz ulicy (...) z widoczną skarpgą, na okoliczność stanu ulicy (...), wykazania rozmiaru skarpy koniecznej do umocnienia i zniwelowania, rozmiaru koniecznych robót ziemnych oraz tego, że wyznaczony szlak drożny nie zapewnia odpowiedniego dostępu do drogi publicznej oraz dopuszczanie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy, na okoliczność wartości prac koniecznych do zniwelowania 3 metrowej skarpy tamującej na wjazd na działkę nr (...) od ulicy (...) oraz umocnienia skarpy na długości 85 metrów, nad którą w III wariacie projektu bieglej miałby biec szlak drożny, albowiem wnioski te zostały powołane na skutek przyjęcia III wariantu przebiegu służebności drogi koniecznej, czego nie mogli przewidzieć.

W konkluzji apelujący wnioskowali o zmianę zaskarżonego postanowienia: w punkcie I, poprzez ustanowienie służebności drogi koniecznej przejazdu, przechodu i przegonu oraz posadowienia instalacji technicznych, zgodnie z wariantem II opinii bieglej z czerwca 2011 roku; w punkcie II, poprzez zasądzenie od wnioskodawców na rzecz uczestnika K. F. kwoty 23.380 złotych tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności; w punkcie IV, poprzez częściowe obciążenie kosztami opinii biegłych uczestnika K. F. oraz o zasądzenie od tego uczestnika na ich rzecz kosztów postępowania, tym kosztów postępowania apelacyjnego. Ewentualnie wniesli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

W obszernym uzasadnieniu wnioskodawcy wskazali w szczególności, że wersja III opinii bieglej lekceważy w całości ich interes, pomijając czynnik gospodarczej opłacalności takiej służebności.

W apelacji od całości ww. postanowienia, uczestnik R. O. zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 145 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu za przesłankę ustanowienia służebności drogi koniecznej po danej działce, ustanowienia uprzednio służebności przejazdu, przechodu i przegonu po parceli, z której działka ta została wydzielona, w sytuacji gdy miało to miejsce 120 lat wcześniej i służebność ta wygasła;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, skutkujący poczynieniem całkowicie dowolnych i wadliwych ocen i wniosków, iż ustanowienie służebności drogi koniecznej po działce nr (...) "likwiduje izolację działki nr (...) od drogi publicznej", przebieg ten "jest niedrogi", „jego realizacja wymagać będzie również prac ziemnych (...) lecz nie większych niż w przypadku innych wariantów" i "nie będzie tak bardzo ingerować w sposób zagospodarowania działki nr (...), jak w przypadku innych nieruchomości tj. działek nr (...)", a nadto iż ustanowienie służebności po działkach nr (...) „byłoby dla nich nadmiernie uciążliwe, albowiem są one zabudowanymi działkami budowlanymi o niewielkiej powierzchni". Nadto poprzez czynienie ustaleń w przedmiocie "możliwości spowodowania zarzewia konfliktów sąsiedzkich w przypadku ustanowienia służebności po działkach nr (...)", w braku jakichkolwiek dowodów w tym przedmiocie, a zatem w sposób całkowicie dowolny. a w konsekwencji wadliwe zastosowanie art. 145 § 1, 2 i 3 k.c., w sytuacji gdy nie zostały spełnione przesłanki ustanowienia służebności drogi koniecznej po działce nr (...), stanowiącej jego własność;

- art. 227 k.p.c., poprzez dopuszczenie z urzędu i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, świadczących o ustanowieniu w 1891 roku (a zatem ponad 120 lat temu) na rzecz parceli (...), podzielonej następnie m.in. na działkę odpowiadającą aktualnie działce nr (...), służebności przejazdu i przechodu po parceli (...), podzielonej następnie na działki odpowiadające aktualnie działkom nr (...), w sytuacji gdy okoliczność ta była bez znaczenia dla sprawy;

- art. 328 § 2 k.p.c., polegające na zaniechaniu wyjaśnienia poczynionych ocen i wniosków, poprzez odniesienie się do konkretnych faktów i dowodów zgromadzonych w postępowaniu.

W konsekwencji uczestnik wnosil o zmianę zaskarżonego postanowienia w jego punkcie I, poprzez ustanowienie służebności przejazdu, przechodu i przegonu po działce (...), albo po działce (...), albo po obu tych działkach, to jest wg wariantu I, II lub VI, sporządzonego przez biegłego w zakresie geodezji W. M. (2), a nadto o zmianę punktu III, poprzez

podwyższenie przyznanego kuratorowi wynagrodzenia o kwotę podatku od towarów i usług, określoną zgodnie ze stawką tego podatku obowiązującą w dniu orzekania o wynagrodzeniu, wobec faktu, iż kurator jest adwokatem, będącym podatnikiem tego podatku oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

W obszernym uzasadnieniu uczestnik wskazał w szczególności, że wnioski Sądu I instancji w zakresie ustanowienia służebności wg wariantu III w porównaniu do alternatywnych i najbardziej uzasadnionych wariantów I, II albo VI są całkowicie wadliwe, oderwane od przeprowadzonych dowodów i sprzeczne z treścią art. 145 k.c.

Wnioskodawcy poparli apelację uczestnika R. O..

Uczestnik R. O. poparł apelację wnioskodawców.

Uczestnicy K. F. i J. F. wnieśli o oddalenie obu apelacji.

Uczestniczka J. Ś. wniosła o oddalenie obu apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

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

Apelacja wnioskodawców od orzeczenia w części dotyczącej ustalenia służebności drogi koniecznej w zakresie posadowienia instalacji technicznych podlegała odrzuceniu, jako od orzeczenia nieistniejącego. Wprawdzie z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wynika, że Sąd Rejonowy uznał, że roszczenie to nie nadawało się do rozpoznania, z uwagi na brak jego należytego sprecyzowania i brak jakichkolwiek wniosków dowodowych w tym zakresie, to jednak nie wyrzekł o oddaleniu wniosku w tym zakresie. Zatem wnioskodawcy, którzy byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, winni złożyć wniosek o uzupełnienie postanowienia w tej części - w trybie art. 351 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Apelacja podlegałaby rozpoznaniu w tym zakresie, dopiero po uzupełnieniu zaskarżonego orzeczenia o oddalenie wniosku w pozostałej części.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie 1 tenoru, na zasadzie art. 373 w zw. z art. 370 i art. 13 § 2 k.p.c.

Apelacja wnioskodawców w pozostałym zakresie i apelacja uczestnika R. O. były bezzasadne i dlatego podlegały oddaleniu.

Na wstępie wszelkich rozważań należy podkreślić, że z uwagi na ukształtowanie terenu, żaden z ośmiu wariantów ustanowienia służebności drogi koniecznej, sporządzony przez biegłą w zakresie geodezji inż. W. M. (2) nie był optymalny. Sąd Rejonowy w praktyce musiał dokonać wyboru jak najmniejszego zła, kierując się przesłankami z art. 145 k.c. Sąd Okręgowy generalnie podziela dokonany wybór wariantu III projektu biegłej w zakresie geodezji inż. W. M. (2) z dnia 10 stycznia 2014 roku - przy uwzględnieniu opisanych poniżej uwag - jako prawidłowy.

Zgodzić się należy z wnioskodawcami, że błędne było ustalenie przez Sąd Rejonowy, że działka (...), przez którą miałyby przebiegać służebność drogi koniecznej w wersji II jest zabudowana. Okolicznością bezsporną jest bowiem, że nie jest ona zabudowana. Natomiast jak wynika z oświadczenia K. F. – właściciela tej nieruchomości, jego zamiarem jest jej zabudowanie domami dla dzieci. Działka ta ma w całości charakter budowlany i jest uzbrojona.

W pozostałym zakresie Sąd I instancji poczynił prawidłowe, choć niepełne ustalenia faktyczne, wyrażające oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego oraz nie wskazują błędów natury faktycznej, dlatego też Sąd Okręgowy przyjął je za własne. Nadto dodatkowo, jako okoliczności bezsporne ustalił:

Nieruchomość wnioskodawców w części wschodniej i zachodniej pokryta jest sadem. W przeszłości rodzice wnioskodawczynie dojeżdżali do niej korzystając z uprzejmości państwa M. – właścicieli działki nr (...). Od wielu lat już nie dojeżdżali do niej, a sad uległ zniszczeniu. W przyszłości wnioskodawcy chcieliby, aby na tej nieruchomości

ich córka wybudowała dom. Nieruchomość uczestnika R. O. w części północnej ma charakter rolniczy, a w części południowej budowlany.

Wnioski dowodowe zawarte w apelacji wnioskodawców podlegały oddaleniu, na podstawie art. 381 k.p.c., jako spóźnione. Wbrew ich twierdzeniom, wybór przez Sąd I instancji wariantu III opinii biegłej nie powinien być zaskoczeniem i powinni go przewidzieć, skoro co najmniej od rozprawy w dniu 18 grudnia 2013 r. wiedzieli, że polecono biegłej w zakresie geodezji W. Ł.-M. zakluzulowanie wariantów II i III, przedstawionych w opinii z dnia 9 czerwca 2011 r.

Bezzasadne były zarzuty wnioskodawców naruszenia art. 145 § 2 i 3 k.c., poprzez uznanie, że ustalony w **III** wariantcie opinii biegłej przebieg służebności drogi koniecznej zapewnia nieruchomości władnącej odpowiedni dostęp do drogi publicznej podczas, gdy na stan i charakter ulicy (...), która jest polną gruntową i nieumocnioną drogą, a po opadach deszczu i w miesiącach zimowych jest nieprzejezdna i nie zapewnia właściwego dostępu do drogi publicznej, bowiem nie stanowi rzeczywistego do niej dostępu. Jak trafnie zauważyła uczestniczka J. Ś. w odpowiedzi na obie apelacje, status ulicy (...), jako drogi publicznej nie był kwestionowany przez apelujących przed Sądem I instancji. W związku z tym uznała ona, że podnoszenie dopiero w apelacjach zarzutów co do jej stanu i charakteru, jako rzekomo niespełniającego statutu drogi publicznej, należy uznać za spóźnione i skonstruowane wyłącznie na użytek postępowania apelacyjnego. Sąd Okręgowy podziela to stanowisko, zwłaszcza że wnioskodawcy byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika. W konsekwencji należy uznać, że nie mogą oni obecnie skutecznie zarzucać, że zaskarżone postanowienie jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami, ponieważ ustanowiona służebność drogi koniecznej nie zapewnia im dostępu do drogi publicznej. Z materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie wynika też, aby zaskarżona służebność drogi koniecznej, prowadziła do utwardzonego pasa gruntu o szerokości zaledwie 2 metrów, biegnącego pomiędzy skarpami z dwóch stron, stanowiącego przedłużenie ulicy (...).

Chybiony była też zarzut wnioskodawców naruszenia art. 145 § 2 i 3 k.c., poprzez ustanowienie służebności drogi koniecznej w wariantcie **III**, bez uwzględnienia potrzeb nieruchomości władnącej, nierozważenia stopnia obciążenia gruntów, po których przebiega służebność oraz nieuwzględnienie interesu społeczno-gospodarczego takiego przebiegu służebności, wskutek czego wytyczono ją w najdłuższej możliwej konfiguracji - 85 m i przy obciążeniu działki nr (...) w rozmiarze 411 m<sup>2</sup>, w rejonie który wymaga szeregu wysokonakładowych inwestycji - umocnienia oraz zniwelowania 3 metrowej skarpy. Nie można wprawdzie zgodzić się z przyjęciem przez Sąd I instancji, że realizacja szlaku służebnego zgodnie z wariantem III, będzie wymagała prac ziemnych, lecz nie większych niż w przypadku wszystkich innych wariantów. Z pewnością zakres tych prac będzie większy, niż w wariantach I, II oraz VI, które były najbardziej optymalne. Jednakże należy zauważyć, że wnioskodawcy, mimo iż działali przez profesjonalnego pełnomocnika, nie udowodnili, aby koszty te były rażące, czy nieporównywalnie wysokie w porównaniu z kosztami z wariantu II, za którym optowali. Wniosek w tej kwestii zgłosili dopiero w apelacji i to tylko w odniesieniu do wariantu III, bez odniesienia do wariantu II. Apelujący zapominają też, że już w pierwszej opinii z dnia 9 czerwca 2011 r. biegła W. M. (2) stwierdziła, że ze względu na tarasowe położenie działek, w każdej wersji urządzenie drogi koniecznej wymaga dużych nakładów finansowych, natomiast z uwagi na ukształtowanie terenu najkorzystniejsza wydaje się wersja II i III, przy czym w wersji III droga konieczna będzie najmniej uciążliwa dla działki nr (...), z uwagi na jej wielkość i konfigurację, W ocenie Sądu Okręgowego okoliczności te zdecydowanie przemawiają za trafnością zaskarżonego postanowienia. W opinii uzupełniającej z 3 października 2011 r. biegła dodała, że odnośnie prac związanych ze zniwelowaniem skarpy, zakresu prac i dostosowaniem jej do potrzeb urządzenia wjazdu powinien wypowiedzieć się biegły w dziedzinie budowy dróg, ponieważ ona nie ma wystarczającej wiedzy w tej dziedzinie. Mimo to apelujący nie zgłosili żadnych wniosków w tym zakresie. Podkreślić też należy, że biegły M. N. (2) w opinii z 8 lutego 2013 r. zauważył, że działka nr (...) ma korzystne możliwości rozwojowe, natomiast działka nr (...) ma możliwości średnio korzystne, teren jest pofałdowany.

W konsekwencji należy stwierdzić, że bezzasadne były niemal tożsame zarzuty uczestnika R. O.. Dodatkowo należy zauważyć, że chybione były zarzuty naruszenia art. 227 k.p.c., poprzez dopuszczenie z urzędu i przeprowadzenie

dowodów z dokumentów, świadczących o ustanowieniu w 1891 roku na rzecz parceli (...), podzielonej następnie m.in. na działkę odpowiadającą aktualnie działce nr (...), służebności przejazdu i przechodu po parceli (...), podzielonej następnie na działki odpowiadające aktualnie działkom nr (...). Okoliczność ta wynikała już przecież z pierwszej opinii biegłej z dnia 9 czerwca 2011 r. Nie można też zgodzić się z apelującym uczestnikiem, że okoliczność ta była bez znaczenia dla sprawy. Choć służebność ta wygasła, to jednak zaszczości historyczne miały znacznie posiłkowe, choć oczywiście nie podstawowe dla rozstrzygnięcia. Bynajmniej nie jest tak, jak to przedstawił apelujący, że Sąd I instancji uznał za przesłankę ustanowienia służebności drogi koniecznej, ustanowienie uprzednio służebności przejazdu, przechodu i przegonu po parceli, z której działka ta została wydzielona, przez co naruszył art. 145 k.c. Za przyjęciem wariantu III, jako najbardziej optymalnego, przemawiały przecież inne okoliczności, wyżej opisane, które Sąd Rejonowy uwzględnił. Do apelacji uczestnika dodać też należy, że nie udowodnił on w toku postępowania przed Sądem I instancji, że zasadne było ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantów I, II albo VI, które uznawał za najbardziej uzasadnione.

***Nie sposób było też podzielić poglądu wnioskodawców, że w sprawie winien znaleźć zastosowanie*** art. 520 § 3 k.p.c., ponieważ to uczestnik K. F. swoim zachowaniem sprokurował dodatkowe wysokie koszty postępowania w postaci opinii biegłych, które były zbędne dla rozstrzygnięcia. Protokół oględzin wskazuje, że propozycje kolejnych wariantów były zgłaszane nie tylko przez K. F., ale także przez kuratora nieznanego z miejsca pobytu R. O.. Wnioskodawcy nie wykazali przy tym, aby K. F. postępował niesumiennie lub oczywiście niewłaściwie.

Wobec powyższego, na zasadzie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił apelację wnioskodawców w pozostałej części i apelację uczestnika, jako bezzasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzekł na zasadzie art. 520 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Wprawdzie interesy uczestników niniejszego postępowania były sprzeczne, ale należało uwzględnić fakt, że apelacja wnioskodawców została częściowo odrzucona, a częściowo oddalona, podobnie jak i apelacja uczestnika R. O.. Apelacje te nie naruszały też interesów uczestniczki J. Ś., zaś pozostali uczestnicy nie twierdzili oni, aby ponieśli jakies koszty.

Wynagrodzenie za pełnienie funkcji kuratora nieznanego z miejsca pobytu uczestnika R. O. w postępowaniu odwoławczym Sąd II instancji przyznał już nie aplikantce adwokackiej, ale będącej obecnie adwokatem K. B., zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U.2013.1476) w zw. z § 2 ust. 3, § 8 pkt 3 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1348 z późn. zm.), z uwzględnieniem należnego podatku VAT.