

## POSTANOWIENIE

Dnia 7 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SO Katarzyna Biernat-Jarek (sprawozdawca)

Sędziowie: SO Katarzyna Serafin – Tabor

SO Jarosław Tyrpa

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z wniosku J. K. i W. K.

przy uczestnictwie Zgromadzenia (...) w K., Zgromadzenia K. K. na P. w K., M. Z., Z. W., M. W. (1), B. Ś., T. K. (1), M. W. (2), M. H., T. K. (2), A. P., M. P., L. S., M. K., Gminy Miejskiej K., Wspólnoty Mieszkaniowej budynku przy ul. (...) w K., Uniwersytetu (...) w K., B. S. (1) i K. W.

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestników Gminy Miejskiej K. i Wspólnoty Mieszkaniowej budynku przy ul. (...) w K. od postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie z dnia 19 sierpnia 2015r., sygnatura akt I Ns 347/09/S

postanawia:

1. zmienić zaskarżone postanowienie nadając mu brzmienie:

„I. oddalić wniosek;

II. umorzyć postępowanie w zakresie ustanowienia służebności drogi koniecznej przejazdu na rzecz na rzecz kaźdoczesnych właścicieli nieruchomości obejmującej działkę nr (...) dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...);

III. stwierdzić, że wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.”;

2. oddalić apelację uczestnika Gminy Miejskiej K.;

3. zasądzić od wnioskodawców J. K., W. K. oraz uczestnika M. Z. solidarnie na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w K. kwotę 320 (trzysta dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

4. zasądzić od wnioskodawców J. K., W. K. oraz uczestnika M. Z. solidarnie na rzecz Zgromadzenia (...) w K. Gminy Miejskiej K. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;

5. stwierdzić, że wnioskodawcy i uczestnicy w pozostałym zakresie ponoszą koszty postępowania odwoławczego związane ze swoim udziałem w sprawie.

SSO Katarzyna Serafin-Tabor SSO Katarzyna Biernat-Jarek SSO Jarosław Tyrpa

# UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 19 sierpnia 2015 roku Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie ustanowił na nieruchomości gruntowej stanowiącej zabudowaną działkę nr (...) i niezabudowaną działkę nr (...) dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr (...), oraz nieruchomości gruntowej stanowiącej zabudowaną działkę nr (...) dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr (...), na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości obejmującej działkę nr (...) dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...), służebność drogi koniecznej przejazdu i przechodu pasem gruntu o powierzchni 0,0149 ha o szerokości od 2,6 metra do 3,0 metrów, biegnącym od ul. (...) w K. poprzez przejazd w budynku przy ul. (...) w K., który jest posadowiony na działce nr (...), poprzez działki nr (...) zgodnie z projektem służebności koniecznej przedstawionym przez biegłego sądowego dr inż. W. H. w opinii z dnia 05 lutego 2011 roku w wariantcie II., która to opinia stanowi integralną część postanowienia (punkt I). Sąd umorzył postępowanie w zakresie ustanowienia służebności drogi koniecznej przejazdu na rzecz na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości obejmującej działkę nr (...) dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...) (punkt II) i oddalił wnioski w pozostałym zakresie (punkt III). W punkcie IV Sąd zasądził solidarnie od wnioskodawców J. K., W. K. i uczestnika M. Z. dopłaty na rzecz uczestników wymienionych w punktach a-k. W punkcie V stwierdził, iż w pozostałym zakresie wnioskodawcy i uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.

Postanowienie to zapadło na tle ustalonego przez Sąd Rejonowy stanu faktycznego, który przedstawia się następująco:

Współwłaścicielami nieruchomości składającej się z działki ewidencyjnej nr (...), obr. (...) położonej przy ul. (...) w K. w jedn. ewid. Śródmieście o łącznej powierzchni 0,00694 ha, dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie prowadzi księgę wieczystą nr (...) są J. K. w udziale wynoszącym 22/80 części, W. K. w udziale wynoszącym 54/80 części i M. Z. w udziale wynoszącym 4/80. Od strony zachodniej nieruchomość ta sąsiaduje z nieruchomością obejmującą działki ewidencyjne numer(...) oraz nieruchomością obejmującą działkę nr (...). Współwłaścicielami nieruchomości składającej się z działki ewidencyjnej nr (...), obr. (...) położonej przy ul. (...) w K. w jedn. ewid. Śródmieście o łącznej powierzchni 0,0288 ha, dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie prowadzi księgę wieczystą nr (...) są J. K. (22/80) i W. K. (58/80). Nieruchomość ta jest zabudowana kamienicą przy ul. (...), która tworzy zwartą zabudowę w relewantnym zakresie. Na działce nr (...) ustanowiona jest nieodpłatna służebność drogową przechodu do drogi publicznej – ul. (...) na rzecz każdorazowego właściciela działki nr (...). Zwarta zabudowa oraz ogrodzone podwórka znajdują się też przy ul. (...) (działka nr (...)), Ł. 4 (działka nr (...)) i Ł. 2 (działka nr (...)).

Nieruchomość oznaczona jako działki nr (...) zabudowana jest budynkiem mieszkalnym oznaczonym numerem G. (...). Decyzją z dnia 2 marca 2011 r. Prezydent Miasta K. orzekł o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości gruntowej oznaczonej, jako działka (...), objętej księgą wieczystą nr (...) na rzecz: - M. W. (2) w udziale (...) części związanych z własnością lokalu nr (...), - M. W. (1) i Z. W. w udziale (...) części związanych z własnością lokalu nr (...), - T. S. w udziale (...) części związanych z własnością lokalu nr (...), - B. Ś. w udziale (...) części związanych z własnością lokalu nr (...), - T. K. (2) w udziale (...) części związanych z własnością lokalu nr (...), - A. K. w udziale (...) części związanych z własnością lokalu nr (...), - M. H. w udziale (...) części związanych z własnością lokalu nr (...). Obecnie współwłaścicielami nieruchomości obejmującej działkę (...) są:

- Gmina Miejska K. w udziale wynoszącym (...),
- każdorazowy właściciel lokalu nr (...), objętego KW nr (...) w udziale (...), (obecnie M. W. (1) i Z. W. na prawach wspólności ustawowej małżeńskiej),
- każdorazowy właściciel lokalu nr (...), objętego KW nr (...) w udziale (...), (obecnie B. Ś.),
- każdorazowy właściciel lokalu nr (...), objętego KW nr (...) w udziale (...), (obecnie T. S.),

- kaźdoczesny wlaściciel lokalu nr (...), objętego KW nr (...) w udziale (...),  
(obecnie A. P. i M. P. na prawach małżeńskiej wspólności ustawowej),
- kaźdoczesny wlaściciel lokalu nr (...), objętego KW nr (...) w udziale (...), (obecnie M. W. (2)),
- kaźdoczesny wlaściciel lokalu nr (...), objętego KW nr (...) w udziale (...), (obecnie M. H.),
- kaźdoczesny wlaściciel lokalu nr (...), objętego KW nr (...) w udziale (...), (obecnie T. K. (2)),
- kaźdoczesny wlaściciel lokalu nr (...), objętego KW nr (...) w udziale (...), (obecnie L. S.),
- kaźdoczesny wlaściciel lokalu nr (...), objętego KW nr (...) w udziale (...), (obecnie M. K.)

Księga wieczysta o nr (...), prowadzona uprzednio dla działki nr (...) jest obecnie zamknięta.

Właścicielem nieruchomości gruntowej obejmującej działkę nr (...), objętej KW nr (...), jest Zgromadzenie (...) w K.. Właścicielem nieruchomości gruntowej obejmującej działkę nr (...), objętej KW nr (...), jest Zgromadzenie (...) na P. w K.. Właścicielem nieruchomości gruntowej obejmującej działkę nr (...), objętej KW nr (...), jest Zgromadzenie (...) w K.. Właścicielem nieruchomości gruntowej obejmującej działkę nr (...), objętej KW nr (...), jest Uniwersytet (...)w K..

Od strony wschodniej nieruchomość obejmująca działkę nr (...) sąsiaduje z nieruchomościami obejmującymi działkami ewidencyjne numer (...). Od północy działka nr (...) sąsiaduje z działką nr (...). Działka nr (...) jest własnością Zgromadzenia (...) w K.. Granica pomiędzy nieruchomością oznaczoną jako działka (...) i działką (...) wyznaczona jest murem ceglanym otynkowanym. W około 6/10 długości muru na działce nr (...) znajduje się drzewo. Odległość od muru budynku z działki nr (...) do drzewa wynosi 5,55 m. Od południa działka nr (...) przylega do działki nr (...) posiadającej dostęp do ulicy (...). Właścicielem nieruchomości gruntowej obejmującej działkę nr (...), objętej KW nr (...) są J. K., W. K.. Na działce nr (...) przy ul. (...) posadowiony jest budynek mieszkalny. Kamienica składa się z dwóch pięter, w części środkowej znajduje się brama przejazdowa o szerokości 2 m 60 cm od muru do muru, bez uwzględnienia ograniczników z szyn znajdujących się na dole i o wysokości 2,70 m do belki betonowej. Wewnątrz bramy przejazdowej znajduje się sklepienie łukowe betonowe. W sieni przejazdowej znajduje się troje drzwi, z których jedno prowadzi do warsztatu mechanicznego, zaś pozostałe prowadzą do klatek schodowych. Na wprost sieni w kierunku działki ewidencyjnej nr (...) prowadzi betonowa droga, niekonserwowana, z licznymi pęknięciami, źle utrzymana (w czasie oględzin). Za budynkiem po prawej stronie od drogi znajduje się część działki oznaczonej (...), w formie podwórka. W północnej części działki nr (...) znajdują się budynki gospodarcze (komórki), które przylegają do działki (...). Grunt na tej części działki jest częściowo zabetonowany a częściowo wyłożony kamieniami. Znajduje się tam również trzepak, a w części przylegającej do dz. (...) oraz (...) jest urządzony ogródek, na którym rosną również drzewa. Na granicy pomiędzy działkami (...) na końcu drogi betonowej jest brama żelazna przesuwna, dla której domofon znajduje się na słupku żelaznym w pasie drogi, drugi domofon znajduje się na furtce. Na działce nr (...) znajduje się kontynuacja drogi betonowej prowadzącej z sieni, aż do północnej części działki. Przy granicy działki (...) do budynku gospodarczego dobudowany jest betonowy garaż na jedno stanowisko z wiatą. Pomiędzy działkami numer (...) znajduje się mur. Mur oddzielający działki jest uszkodzony przez dwa duże drzewa, prześwit pomiędzy drzewami wynosi 5,80 m. Mur oddzielający działki (...) jest wybudowany z pustaków żuźlowych, od strony działki (...) jest nieotynkowany. Mur pomiędzy działkami oznaczonymi numerami (...) w północnej części działki (...) znajduje się na styku z działką (...), ale na działce (...) aż do połowy wschodniej ściany garażu murowanego na działce (...). Dalej ogrodzenie to przebiega (jego końcowa część) po działce (...) do granicy z działką (...) - północna ściana budynku gospodarczego na działce (...).

Wejście na działkę nr (...) prowadzi przez bramę budynku nr (...) przy ul. (...), następnie na podwórko położone na działce (...). Koniec szlaku drożnego (w wersji I.) odgrodzony jest siatką, za którą znajdują się kubły na śmieci. Teren działki (...) od strony działki (...) zagospodarowany jest jako ogródek. Za bramą oddzielającą działki (...) znajduje się parking (wersja II).

Działka nr (...) jest zabudowana. Posesja jest ogrodzona z trzech stron murem, a z czwartej bramą wjazdową z napędem elektrycznym. Brama znajduje się od strony działki (...). Wjazd na teren Uniwersytetu prowadzi przez dwie bramy. W roku 2011 została zamontowana brama w sieni budynku przy ulicy (...). Bramy te są monitorowane z poziomu Uniwersytetu (...). Uniwersytet także sfinansował częściowo wybudowanie bramy w sieni przejazdowej budynku przy ul. (...) oraz remont drogi biegnącej przez działkę (...). Budynek na działce nr (...) to bursa P.. Znajdują się tam pokoje gościnne oraz dwie jednostki dydaktyczne Uniwersytetu. W przyziemiu jest jeszcze restauracja, która służy do serowania śniadań gościom bursy. Na terenie niezabudowanym znajduje się 20 – 22 miejsca parkingowe. Przy wjeździe po prawej stronie jest jednostanowiskowy garaż murowany. Parking służy gościom bursy, gościom drugiego domu Uniwersytetu znajdującego się przy ul. (...) oraz pracownikom obsługi bursy oraz pracownikom dydaktycznym. Kilka miejsc parkingowych jest wynajmowanych komercyjnie stałym klientom na zasadzie abonamentu. Abonament za miejsce parkingowe wynosi 230 zł brutto miesięcznie, jeżeli parkowanie ma dotyczyć całej doby przez siedem dni w tygodniu. Natomiast jeżeli parkowanie ma dotyczyć od poniedziałku do piątku od godziny 7 – 21 to wówczas abonament wynosi 150 zł brutto miesięcznie. Dla gości bursy cena za dobę parkowania na działce (...) wynosi 35 zł brutto. Parking przed budynkiem wybudowany jest z płyt betonowych ażurowych. Obecnie przejazd w bramie budynku posadowionym na działce (...) i część działki nr (...) (droga) jest używana jako przejazd i przechód dla budynku numer (...) przy ul. (...) oraz dla budynku (...) należącego do Uniwersytetu (...). Osoby korzystające z nich – goście bursy, goście drugiego domu Uniwersytetu znajdującego się przy ul. (...) oraz pracownicy obsługi bursy i pracownicy dydaktyczni przechodzą, tudzież przejeżdżają wyłącznie przez bramę wjazdową na działce (...). Jest to jedyny dojazd i dojście do działki Uniwersytetu (przez budynek przy ul. (...)). Taki stan rzeczy istnieje od 1906 r. od kiedy powstał budynek Uniwersytetu na działce Nr (...).

Działka nr (...) stanowiąca podwórko jest wykorzystywana przez członków Wspólnoty do parkowania pojazdów. Po lewej i po prawej stronie parkowane są po 3 do 4 samochodów. Po prawej stronie podwórka znajdują się stare komórki.

Przy ul. (...), na działce (...), wybudowana jest kamienica. Kamienica ma dwa piętra, w części środkowej znajdują się drzwi drewniane do sieni o szer. 1,40m. W sieni bezpośrednio za drzwiami (w odległości około 1,4 m) znajduje się 6 schodów kamiennych o wysokości 15 cm każdy. Posadzka jest wyłożona mozaikowymi płytkami ceramicznymi. Sień jest oddzielona od klatki schodowej przeszklonymi 2-skrzydłowymi drzwiami. Za drzwiami znajduje się klatka schodowa z drewnianymi schodami. Obok schodów prowadzi korytarz do części podwórkowej, która jest oddzielona dwiema parami drzwi oraz dwoma drewnianymi schodkami. Niezabudowana część działki (...) oraz znajdująca się bezpośrednio za nią część działki (...) jest wyłożona płytami chodnikowymi. Dalsza część działki (...) jest porośnięta trawą i inną roślinnością. Płyty chodnikowe kończą się na wysokości południowej ściany komórek wybudowanych na działce (...). Północna granica dz. (...) składa się w części środkowej z południowej ściany budynku znajdującego się na kolejnej dz. nr (...). Po lewej stronie granica jest wyznaczona murem ceglany, po prawej stronie (od wschodu) granica jest wyznaczona murem wybudowanym z pustaków tzw. skawińskich. Wschodnią granicę dz. (...) wyznaczają ściany budynku posadowionego na dz. oznaczonej nr (...). Środkowa część wschodniej granicy działki nr (...) jest utworzona przez mur ceglany. Granica pomiędzy nieruchomością należącą do Zgromadzenia (...) w K. i działką nr (...) należącą do Uniwersytetu (...) jest wyznaczona murem ceglany otynkowanym. W około 6/10 długości muru na działce uczestnika Zgromadzenia (...) znajduje się drzewo. Odległość od muru budynku istniejącego na działce nr (...) do drzewa wynosi 5,55 m.

Budynek posadowiony na działce nr (...) przy ul. (...) jest budynkiem w zabudowie zwartej o trzech kondygnacjach niezemnych bez podpiwniczenia. W związku z brakiem podpiwniczenia budynku, wynikającymi z szerokości bram wjazdowych i wymiarów sieni wymuszających małe prędkości przejeżdżających samochodów oraz odległością pomiędzy licem ościeża otworu bramy wjazdowej i licem ściany z wejściami do klatek schodowych wynoszącą 0,93m, istnieje możliwość ustalenia szlaku drogi koniecznej przez budynek posadowiony na działce nr (...) oraz po działce nr (...) z punktu widzenia statyki oraz bezpieczeństwa korzystania z tego budynku. Dla zabezpieczenia wyjścia z klatki i wykluczenia bezpośredniego wtargnięcia na drogę istnieje możliwość zamontowania barierek w linii ościeży otworów, tj. bram wjazdowych i na długości wyjść z klatek. Możliwa jest taka konstrukcja barierek, które byłyby otwierane w razie potrzeby przemieszczenia się osoby na wózku lub z wózkiem, albo w przypadku konieczności

przeniesienia mebla dużych gabarytów. Ponieważ sień budynku jak i cały budynek nie jest podpiwniczony nie ma obawy o przenoszenie obciążeń na elementy konstrukcyjne tego budynku. Posadzka w sieni jest betonowa i wystarcza na potrzeby ewentualnej drogi koniecznej. Nie ma również potrzeby wyrównania posadzki. Nie istnieją też relewantne zagrożenia dla budynku przy ul. (...) z powodu drgań generowanych przez przejeżdżające pojazdy, albowiem drgania takie są też generowane przez pojazdy obecnie przejeżdżające ulicą (...).

Działka (...) jest porośnięta trawą lub częściowo wyłożona płytami betonowymi. Współwłaściciele nieruchomości planują wybudowanie na działce budynku, który zajmie większą część tej działki. Projektowany budynek miałby powierzchnię zabudowy ok. 110 m<sup>2</sup> i około 536 m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej i pięć kondygnacji, łącznie z podziemną. Znajdowałyby się nim duże około 150 m<sup>2</sup> mieszkania i biura. Planowana inwestycja miałaby pozwolić na maksymalne gospodarcze wykorzystanie działki.

Możliwy i optymalny do przeprowadzenia szlak drożny umożliwiający zapewnienie odpowiedniego dostępu do działki oznaczonej numerem (...) przebiega, wedle wariantu II, od drogi publicznej (ul. (...)) oznaczonej jako działka nr (...) przez:

- część działki nr (...) obj. (...) 5/8 (pkt nr 1, 2, 6, 11, 9, 10) - powierzchnia służebności 0,0082 ha,
- część działki nr (...) obj. (...) (pkt nr 3, 4, 12, 17, 8, 9,10 i 2) - powierzchnia służebności 0,0032 ha,
- część działki nr (...) obj. (...) (pkt nr 12,13, 14, 15,16, 17 i 12) - powierzchnia służebności 0,0035 ha.

Szerokość szlaku wynosi 2,6-3,0 m, a łączna powierzchnia służebności 0,0149 ha (wariant II, oznaczony na projekcie kolorem żółtym (na działce nr (...)), żółtym i różowym (na działkach nr (...)) i różowym (na działce nr (...)). Alternatywne szlaki przedstawione przez uczestnika Wspólnotę Mieszkaniową przy ul. (...), a to wariant III i IV, zostały faktycznie odrzucone po wykonaniu opinii geodezyjnej na podstawie ich długości, stopnia skomplikowania, istniejących przeszkód i powierzchni w stosunku do powierzchni nieruchomości potencjalnie władnącej. Z kolei wariant I (w obu wersjach) był rozpatrywany praktycznie do końca postępowania. Omówienie rezygnacji z wariantu I szlaku drogi koniecznej zostanie omówione przy rozważaniach prawnych.

Wartość rynkowa jednorazowego wynagrodzenia dla właścicieli nieruchomości obciążonych, za ustanowienie służebności drogi koniecznej do działki nr (...) położonej przy ul. (...) w K. według wariantu II opinii biegłego W. H. z dnia 5 lutego 2011 r. wynosi: - dla działki nr (...) kwotę 9.577,79 zł, - dla działki nr (...) 13.422,52 zł, - dla działki nr (...).246,61, czyli łącznie 140.247 zł. Jednorazowa kwota wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej według wariantu II opinii biegłego W. H. została ustalona przy założeniu wybudowania budynku na nieruchomości władnącej o parametrach zbliżonych do opisanych w piśmie z dnia 28 marca 2014 r. oraz przy założeniu maksymalnego wykorzystania potencjału budowlanego nieruchomości władnącej.

W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sąd wskazał na treść art. 145 § 1 k.c. i wyjaśnił, że służebność drogi koniecznej może zostać ustanowiona wówczas, gdy nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich. Oznacza to, że przesłanki określone w powołanym przepisie są spełnione zarówno wówczas, gdy nieruchomość w ogóle nie ma dostępu do drogi publicznej lub budynków gospodarskich, jak i wtedy, gdy nieruchomość ma połączenie z taką drogą (lub budynkami gospodarskimi), ale nie jest ono „odpowiednie”. Dostęp oznacza możliwość dojścia, dojazdu i przepędu zwierząt. Droga konieczna powinna zapewniać każdy rodzaj dostępu, czyli likwidować naturalną izolację nieruchomości. Sąd zwrócił uwagę, że przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało jednoznacznie, że nieruchomość oznaczona numerem (...) nie posiada odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Nieracjonalne i sprzeczne ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem rzeczy byłoby w ocenie Sądu pozbawienie tak atrakcyjnej nieruchomości jak działka (...) prawidłowego połączenia z drogą publiczną, zwłaszcza w kontekście planowanych przez jej właścicieli inwestycji budowlanych polegających na zabudowie działki nr (...). Umożliwienie dostępu pojazdów i osób do tej działki uznał Sąd za niezbędne dla zapewnienia prawidłowego i pełnego zagospodarowania działki. W sytuacji gdy przez nieruchomości oznaczone jako działki nr (...) przebiega już szlak drogowy, z którego korzystają zarówno ich

właściciele, jak i Uniwersytet (...), jako właściciel działki o numerze (...), Sąd stwierdził, iż właściwym rozwiązaniem było poprowadzenie szlaku drożnego po istniejącej już drodze - zgodnie z opinią biegłego W. H., według wariantu II. oznaczonego na projekcie ustanowienia służebności drogi koniecznej kolorem żółto-różowym, tj. od drogi publicznej (ul. (...)) oznaczonej jako działka nr (...) przez: część działki nr (...) obj. (...) (pkt nr 1, 2, 6, 11, 9, 10) - powierzchnia służebności 0,0082 ha; część działki nr (...) obj. (...) (pkt nr 3, 4, 12, 17, 8, 9, 10 i 2) - powierzchnia służebności 0,0032 ha; część działki nr (...) obj. (...) (pkt nr 12, 13, 14, 15, 16, 17 i 12) - powierzchnia służebności 0,0035 ha. W ocenie Sądu tak ustanowiona służebność przejazdu będzie najmniej dotkliwa, a w sytuacji, gdy istniejący tam szlak drogowy od dziesiątków lat jest wykorzystywany celem dojścia i dojazdu do działki nr (...). Wdrożenie pozostałych wariantów drogi koniecznej byłoby sprzeczne z zasadami prawidłowej gospodarki lub stanowiłoby rozwiązania trudne do realizacji i obciążające nieruchomości sąsiednie w dużym stopniu. Szlak drożny według wariantu II. prowadzi natomiast praktycznie w całości po już urządzonej drodze, nie wymaga wykonywania poważniejszych prac, nie licząc wydania właścicielom działki nr (...) pilotów do bram albo innych urządzeń umożliwiających ich otwarcie oraz wyburzenia części muru posadowionego w tej części w całości na działce władnącej.

Wobec skutecznego cofnięcia wniosku w zakresie ustanowienia służebności dojazdu dla nieruchomości obejmującej działkę nr (...) postępowanie w tym zakresie podlegało umorzeniu. W pkt III. postanowienia Sąd stosownie do art. 145 § 1 k. c. zasądził od aktualnych właścicieli nieruchomości władnącej odszkodowanie za ustanowienie służebności na rzecz właścicieli proporcjonalnie do obciążenia ich nieruchomości.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z regułą wyrażoną w art. 520 § 1 k.p.c. z tym zastrzeżeniem, że wnioskodawców obciążono wydatkami związanymi z dowodami z opinii biegłych sądowych. Natomiast uczestnik Wspólnota Mieszkaniowa w wydatkach związanych z opiniami biegłych sądowych uczestniczyła w zakresie w jakim wpłaciła do dnia wydania postanowienia kończącego postępowanie w sprawie zaliczki.

Apelację od powyższego postanowienia wniósł uczestnik Gmina Miejska K., zaskarżając je w części, tj. w zakresie punkt IV b) co do zasądzenia solidarnie od wnioskodawców J. K., W. K. i uczestnika M. Z. na rzecz uczestnika Gminy Miejskiej K. wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej przez działki (...). Skarżąca zarzuciła Sądowi I instancji naruszenie art. 8 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn.zm., dalej ustawa o VAT) poprzez przyjęcie, że ustanowienie służebności drogi koniecznej nie jest świadczeniem usług w rozumieniu przywołanego przepisu i co za tym idzie kwota wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej nie powinna zostać powiększona o podatek od towarów i usług.

W oparciu o powyższy zarzut uczestnik domagał się zmiany punktu IV b) zaskarżonego postanowienia i zasądzenia od wnioskodawców J. K., W. K. i uczestnika M. Z. na rzecz uczestnika Gminy Miejskiej K. wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej powiększonego o podatek od towarów i usług oraz zasądzenia kosztów postępowania.

W uzasadnieniu apelująca zarzuciła, że Sąd I instancji nie uwzględnił okoliczności podnoszonej przez uczestnika o doliczenie do wynagrodzenia podatku od towarów i usług, a ponadto pominął zupełnie stanowisko biegłego wyrażone w opinii dotyczącej ustalenia wynagrodzenia za służebność drogi koniecznej, gdzie biegły wyraźnie stwierdził, że określona przez niego wartość nie obejmuje m.in. związanych z transakcją podatków i opłat. Sąd I instancji pominął okoliczność, że opodatkowaniu podatkiem VAT podlega tylko takie powstrzymanie się od dokonania czynności lub do tolerowania czynności lub sytuacji, które wynika z wyraźnego stosunku zobowiązaniowego, tzn. istnieje konkretny podmiot będący bezpośrednim konsumentem tego zobowiązania, a zobowiązanie to jest odpłatne. W przypadku, gdy którykolwiek z wyżej wymienionych warunków nie zostanie spełniony, przedmiotowe zobowiązanie nie będzie podlegało opodatkowaniu. Do czynności stanowiących świadczenie usług z tytułu zobowiązania do powstrzymania się od dokonania czynności lub do tolerowania czynności lub sytuacji można zaliczyć między innymi służebności gruntowe bierne i czynne, które mogą powstać np. w wyniku zawartej umowy, wydanego orzeczenia sądu, orzeczenia administracyjnego lub zasiedzenia. Ustanowienie służebności czynnej (zobowiązanie do tolerowania czynności lub sytuacji) lub biernej (zobowiązanie do powstrzymania się od dokonania czynności) za wynagrodzeniem podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, jeżeli świadczący usługę posiada status podatnika w rozumieniu ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Zdaniem uczestnika Sąd I instancji ustanowił

przedmiotową służebność określając jednocześnie jednorazowe wynagrodzenie, tym samym niejako wymusił na uczestniku jej świadczenie oraz zdecydował o jej odpłatnym charakterze. Z tych powodów Sąd I instancji winien uznać, że przedmiotowe ustanowienie służebności drogi koniecznej podlegać będzie opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.

Apelację od powyższego postanowienia wniósł także uczestnik Wspólnota Mieszkaniowa Budynku przy ul. (...) w K., zaskarżając orzeczenie w części, tj. w zakresie punktów I i IV, V. Apelująca zarzuciła naruszenie:

- art. 145 §1 k.c. poprzez przyjęcie, że nieruchomości obejmująca działkę nr (...), dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie Wydział IV Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...) nie ma dostępu do drogi publicznej stanowiącej ulicę (...) i ustalenie służebności drogi koniecznej zgodnie z projektem służebności koniecznej przedstawionym na przez biegłego sądowego dr inż. W. H. w opinii z dnia 5 lutego 2011 roku w wariantcie II;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie niewłaściwej oceny dowodu w postaci opinii biegłego sądowego mgr inż. P. P. (2) i mimo jej wadliwości ustalenie na jej podstawie stanu faktycznego i w konsekwencji ustalenie nieprawidłowej wysokości odszkodowania za ustanowienie służebności drogi koniecznej zgodnie z projektem służebności przedstawionym na przez biegłego sądowego dra inż. W. H. w opinii z dnia 5 lutego 2011 roku w wariantcie II;

- art. 233 § 1 k.p.c. a to poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznie z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie w szczególności ustalenie, że głównym użytkownikiem drogi na odcinku pokrywającym się z działką nr (...) jest właściciel działki nr (...).

W oparciu o powyższe zarzuty skarżąca domagała się zmiany zaskarżonego postanowienia w zaskarżonej części przez oddalenie wniosku o ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości obejmującej działki nr (...) ewentualnie uchylenie postanowienia w pkt I, II, IV i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia kosztów postępowania.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, iż pierwotnie działka nr (...) posiadała dostęp do drogi publicznej, a sami wnioskodawcy celowo dokonali podziału działki (...) pozbawiając ją dostępu do drogi publicznej, choć sami we wniosku o podział działki (...) twierdzili że dostęp taki dla działki (...) będzie realizowany przez działkę (...). Wnioskodawcy we wniosku o ustanowienie służebności drogi koniecznej dla działki (...) a także sąd na wstępie uzasadnienia jednoznacznie wskazują iż komunikacja działki (...) jest możliwa i odbywa się przez działkę (...) i sieć budynku na działce (...). Z tego powodu jest ograniczona do wyłącznie do ruchu pieszego. Zdaniem uczestnika Wspólnoty Mieszkaniowej powyższe już samo przesądza o braku możliwości ustanowienie służebności drogi koniecznej w oparciu o art. 145 k.c., albowiem nieruchomości dostęp do drogi publicznej ma, a rzeczą samych właścicieli jest jego odpowiednie dostosowanie. Nadto na działce nr (...) jest projektowana jedna nieruchomość, co w ocenie apelującej wskazuje, że dostęp do drogi publicznej zapewniony jest przez działkę nr (...). W konsekwencji, w ocenie uczestników wnioskodawcy nie przedstawili ani we wniosku o ustanowienie służebności drogi koniecznej ani w toku postępowania okoliczności, które uzasadniałyby ustanowienie służebności drogi koniecznej we wnioskowanym kształcie.

Odpowiedź na obydwie apelacje wnieśli wnioskodawcy i uczestnik M. Z.. Co do apelacji Gminy Miejskiej K., uznali zarzuty i wnioski apelacji dotyczące zmiany pkt IV b) zaskarżonego orzeczenia za zasadne. Nadto domagali się stwierdzenia, iż każdy z wnioskodawców i uczestników ponosi koszty postępowania odwoławczego związane ze swoim udziałem w sprawie. Jeśli zaś chodzi o apelację Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku przy ul (...) w K., wnioskodawcy i uczestnik M. Z. wnieśli o oddalenie tej apelacji i przyznania kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy poczynił następujące uzupełniające ustalenia:

Plany wnioskodawców co do rodzaju zabudowy na działce nr (...) nie uległy zmianie. Nadal planują postawić tam budynek mieszkalny o kubaturze i gabarytach adekwatnych do rodzaju zabudowy w sąsiedztwie składający się z minimum trzech mieszkań, dla których planowane są trzy miejsca postojowe w przyziemiu. Ewentualna

inwestycja miałaby być realizowana przy wykorzystaniu dojazdu drogą służebną małymi samochodami ciężarowymi, którymi dowieziono by niezbędny na budowie sprzęt oraz materiały budowlane, ewentualnie ziemię spod wykopów. Wykorzystywane byłoby także przejście przez korytarz i sień na działce nr (...).

(dowód: zeznania wnioskodawców J. K. i W. K. k. 1857-1858)

Budowa zaplanowana jest na 18 miesięcy i jest to prawdopodobny czas inwestycji .

Uciążliwości dla właściciela nieruchomości obciążonej związane z budową nie przekładają się na wysokość jednorazowego wynagrodzenia, ustalane w perspektywie obciążenia nieruchomości na stałe i nawet jeśli w początkowym okresie wykonywania służebności ilość przejazdów byłaby znacząco większa nie wpłynie to na wysokość wynagrodzenia.

(dowód: ustna opinia biegłego sądowego P. P. (2) k. 1858)

Istnieje również możliwość zrealizowania budowy bez konieczności używania sieni na potrzeby wykonywania przejazdów. Technicznie i technologicznie jest możliwe dostarczenie zarówno sprzętu na budowę jak i materiałów budowlanych, łącznie z wywiezieniem wybranej na potrzeby budowy fundamentów i garaży ziemi przy użyciu dźwigu, który zostanie rozstawiony przy posesji nr (...) zajmując na czas budowy część drogi publicznej tj. ul. (...). Wtedy komunikacja będzie się odbywała również przez sień posesji nr (...).

(dowód: zeznania wnioskodawców J. K. i W. K. k. 1857-1858)

Na etapie postępowania odwoławczego uczestniczka B. Ś. zbyła lokal mieszkalny nr (...) w budynku przy ul (...) wraz ze związanym z własnością tego budynku udziałem w nieruchomości wspólnej na współwłasność po 1/2 części B. S. (2) i K. W., których Sąd Okręgowy wezwał do udziału w sprawie.

Nabyty przez K. W. i B. S. (2) lokal mieszkalny znajduje się bezpośrednio nad przewiązka pod którą odbywa się ruch przez posesje nr (...), a przejeżdżające samochody są słyszalne dla mieszkańców tego lokalu, którzy odczuwają związane z tym drgania.

Sąd Okręgowy uznał złożone zeznania za wiarygodne, zawłaszcza wnioskodawcy w sposób wyczerpujący udzielili odpowiedzi na zadawane im pytania, wskazując jednocześnie, że brak dostępu do drogi uniemożliwia im sporządzenie projektu budowlanego planowanego budynku, którego gabarytu i kształt nie powinny odbiegać od przedłożonych w toku sprawy założeń.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja Wspólnoty Mieszkaniowej jako zasadna prowadzić musiała do zmiany zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku o ustanowienie służebności drogi koniecznej dla działki nr (...), jakkolwiek nie wszystkie argumenty apelacji Sąd Okręgowy podziela. Konsekwencją zmiany orzeczenia poprzez oddalenie wniosku było oddalenie apelacji uczestnika Gminy Miejskiej K..

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy uznaje za prawidłowe ustalenia jakie w sprawie poczynił Sąd Rejonowy i przyjmuje je jako własne i wraz uzupełniającymi ustaleniami czyni je podstawą dalszych rozważań. Nie podziela jednak ostatecznego wniosku poczynionych ustaleń o istnieniu podstawy do ustanowienia drogi koniecznej dla nieruchomości wnioskodawców z uwagi na niespełnienie przesłanek o których mowa w art. 145 § 1 i § 2 k.c.

Biorąc pod uwagę, że najdalej idącym zarzutem apelacji Wspólnoty Mieszkaniowej jest zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 145 k.c. – co dotyczy istoty sprawy i decyduje o podstawie dla sformułowania pozostałych zarzutów – ten zarzut zostanie omówiony w pierwszej kolejności.

Stosownie do art. 145 § 1 k.c. jeżeli nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich właściciel może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich

ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej służebności drogowej. § 2 nakazuje przeprowadzenie drogi koniecznej z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów przez które droga ma prowadzić. Jeżeli potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem sprzedaży gruntu lub innej czynności prawnej, a między interesowanymi nie dojdzie do porozumienia, sąd zarządzi o ile jest to możliwe, przeprowadzenie drogi przez grunty które były przedmiotem czynności.

Na temat pojęcia odpowiedności dostępu nieruchomości do drogi publicznej wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy.

I tak w Uchwale z dnia 14 maja 2014 roku III CZP 14/14 Sąd Najwyższy stwierdził, że „odpowiedni dostęp do drogi publicznej (art. 145 § 1 k.c.) powinien obejmować także możliwość przejazdu pojazdów mechanicznych, chyba że nie uzasadniają tego potrzeby nieruchomości władnącej, konfiguracja granic, ukształtowanie terenu lub interes społeczno-gospodarczy”. W uzasadnieniu wywodził, odwołując się do wcześniejszych orzeczeń, że swobodny dostęp jest naturalnym warunkiem korzystania z nieruchomości; w klasycznym ujęciu oznacza możliwość dojścia i dojazdu do nieruchomości, a w stosunkach wiejskich także możliwość przegonu (przepędu) bydła. Pojęcie "dostęp" ewoluuje jednak i dostosowuje się do zmiany stosunków społeczno-gospodarczych oraz rozwoju cywilizacji i potrzeb człowieka. Jest to szczególnie wyraźne przy pojmowaniu "dojazdu", tj. dostawania się (dojeżdżania) do nieruchomości za pomocą środków lokomocji, a w szczególności samochodów. (...) Obecnie dojazd samochodem powinien być co do zasady składnikiem odpowiedniego dostępu nieruchomości do drogi publicznej. Wskazywał jednak, że „ocena odpowiedności dostępu do drogi koniecznej jest dokonywana w ramach służebności gruntowej, czyli ograniczonego prawa rzeczowego obciążającego, niekiedy dolegliwie, określoną nieruchomość w celu zwiększenia użyteczności innej nieruchomości. W tym wypadku chodzi o służebność drogi koniecznej, polegającą na obciążeniu - za wynagrodzeniem - nieruchomości mającej odpowiedni dostęp do drogi publicznej na rzecz nieruchomości, która takiego dostępu nie ma lub jest on nieodpowiedni (art. 145 § 1 k.c.). Przyjęcie zatem, że odpowiedni dostęp do drogi publicznej powinien obejmować również możliwość przejazdu pojazdów mechanicznych, nie wyłącza jednak konieczności różnicowania treści służebności drogi koniecznej zależnie od okoliczności. Unormowanie drogi koniecznej ma charakter elastyczny, w związku z czym daje sądowi znaczną swobodę w kształtowaniu treści służebności oraz pozostawia możliwość dostosowania decyzji do konkretnych czynników stanu faktycznego. Jest to bardzo istotne, zwłaszcza że "przeprowadzenie" (verbum legis) drogi koniecznej zależy od oceny potrzeb nieruchomości izolowanej i "możliwości" nieruchomości, która ma być obciążona, a także od interesu społeczno-gospodarczego. Duże znaczenie mają również okoliczności obiektywne, techniczne, gdyż przeprowadzenie drogi koniecznej może być wyłączone albo znacznie utrudnione na skutek zastanego, utrwalonego sposobu zagospodarowania nieruchomości, niekorzystnego ukształtowania terenu albo konfiguracji granic, zarówno naturalnych, jak i geodezyjnych.”

Z kolei w uzasadnieniu Postanowienia z dnia 26 maja 2008 roku V CSK 81/06 Sąd Najwyższy przywołał dotychczasowe stanowisko judykatury, zgodnie z którym uznanie, że nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej wymaga stwierdzenia dwóch przesłanek. Po pierwsze, że suma kosztów wykonania i utrzymania urządzenia koniecznego do doprowadzenia do stanu odpowiedniego istniejącego dojazdu byłaby znacznie wyższa od uszczerbku nieruchomości, przez którą droga ta ma prowadzić, polegającego na wyjęciu spod eksploatacji pasa gruntu. Po drugie, dostęp może być uznany za nieodpowiedni tylko wtedy, gdy zwiększenie użyteczności nieruchomości wskutek ustanowienia służebności drogowej przewyższałoby uszczerbek gruntów, przez które droga ma prowadzić. Z kolei za nowszym orzecznictwem przywołał pogląd, że eksponowanie ścisłej zależności między kosztem urządzenia odpowiedniego dostępu na własnej nieruchomości a rozmiarem uszczerbku nieruchomości sąsiedniej stanowi w istocie zestawianie ze sobą dwóch z natury nieporównywalnych wielkości. Mogą one wprawdzie stanowić jedną z okoliczności branych pod uwagę przy ocenie zasadności roszczenia przewidzianego w art. 145 § 1 k.c., ale nie powinny przesłaniać zasadniczego waloru dostępu do drogi z własnej nieruchomości i nieobciążania innych nieruchomości, nawet w sytuacji, w której sam tylko koszt wykonania odpowiedniego dostępu, będącego trwałą i korzystną inwestycją, może być stosunkowo wysoki. Kontynuując tę myśl Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że w warunkach gospodarki rynkowej wykładnia art. 145 § 1 k.c. powinna uwzględniać wpływ rozwoju techniki na ocenę "odpowiedności" dostępu do drogi publicznej oraz możliwości przystosowania go do potrzeb właściciela nieruchomości. Pozwala to uznać, że w

sytuacji, w której istniejący dostęp do drogi publicznej jest nieodpowiedni, regułą powinno być przystosowanie go do prawidłowego użytku, chyba że byłoby to niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernych i nieopłacalnych nakładów, co zachodzi zupełnie wyjątkowo.

W postanowieniu z dn. 17 marca 2011 roku IV CSK 313/10 Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że właściciel nieruchomości nie może zostać pozbawiony możliwości ustanowienia odpowiedniej służebności dlatego, że sam się pozbawił dostępu do drogi publicznej sprzedając część swojej nieruchomości(...) jedyną bowiem przesłanką uwzględnienia żądania jest brak odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. W rozumieniu art. 145 § 1 k.c. "odpowiedni" dostęp do drogi publicznej nie oznacza dostępu najbardziej dogodnego.

Wreszcie w postanowieniu z dnia 7 listopada 2012 roku IV CSK 423/12 formułując tezę orzeczenia „Przy ustanowieniu drogi koniecznej trzeba mieć na uwadze wzajemne interesy stron, a więc nie tylko żądającego ustanowienia drogi, lecz także właściciela nieruchomości, przez którą droga ta ma przechodzić. Jeśli szkoda grożąca właścicielowi nieruchomości, mającej zostać obciążoną drogą konieczną, jest większa niż korzyści, które uzyska żądający drogi, to nie można orzec ustanowienia drogi koniecznej”, wywodził w uzasadnieniu, że nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, jeśli nie można z tej drogi korzystać w zakresie koniecznym do prawidłowego sposobu użytkowania tej nieruchomości. Użytkowanie nieruchomości jest prawidłowe, gdy odpowiada jej charakterowi (właściwości gleby, wielkości), jej otoczeniu i gdy sposób użytkowania jej jest racjonalny. Przy ocenie prawidłowego sposobu użytkowania nieruchomości chodzi nie tylko o dotychczasowe użytkowanie, lecz także o to, czy w ogóle określone używanie nieruchomości pozwala uznać za konieczne posiadanie dostępu do drogi publicznej.

Oczywiście z uwagi na wielość będących przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy przedstawione stanowiska prezentują jedynie poglądy wypowiedziane w ostatnich latach w różnych stanach faktycznych, a te przytoczone zawierają rozważania o charakterze bardziej uniwersalnym nad zagadnieniem pojęcia „odpowiedniości dostępu do drogi publicznej” jak również akcentują, że pojęcie „odpowiedni dostęp” poddawane jest każdorazowo ocenie w okolicznościach konkretnej sprawy.

Negują przy tym powtarzane przez Wspólnotę Mieszkaniową budynku przy ul. (...) zarzuty, że jeśli wnioskodawcy (lub ich poprzednicy prawni) tak zabudowali swoją nieruchomość, że sami pozbawili ją dostępu do niezabudowanej części posesji lub są w stanie przystosować istniejącą klatkę schodową z wewnętrznymi schodami na potrzeby przejazdu, to nie przysługuje im prawo domagania się ustanowienia drogi koniecznej na podstawie art. 145 k.c. To stanowisko apelującej Wspólnoty nie jest też akceptowane przez Sąd Okręgowy. Podobnie jak i zarzuty Wspólnoty wskazujące na negatywny wpływ ustanawianej służebności na stan techniczny budynku wielomieszkaniowego nr (...), który był przedmiotem analizy biegłego ds. budownictwa R. B., którego wnioski Sąd Okręgowy podziela i powtarza za biegłym, że dodatkowe obciążenie istniejącej przeciw drogi służebnej na rzecz innej nieruchomości nie będzie miało wpływu na stan budynku, dla którego większym zagrożeniem jest aktualny ruch na ulicy (...), a zgłaszana zła kondycja budynku jest konsekwencją braku jego gruntownych remontów. Biegły składał ustne wyjaśnienia w sprawie, a jeśli były wątpliwości Wspólnoty co do treści opinii lub Wspólnota uważała, że pod względem fachowym posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych opinia jest merytorycznie wadliwa – mogła zgłaszać zarzuty i wnioski dowodowe po ustnych wyjaśnieniach biegłego czego nie uczyniła. Nie ma racji również apelujący, że Sąd był związany treścią decyzji podziałowej warunkującej podział od zapewnienia dostępu do drogi przez działkę nr (...), albowiem ostatecznie to sąd decydował czy rzeczywiście dostęp zaplecza (tj. (...)) przez działkę nr (...) jest odpowiedni. Wreszcie przytoczone orzecznictwo przemawia za prawem domagania się uzyskania dostępu do drogi publicznej – zwłaszcza, że jak w tym przypadku dostosowanie działek służebnych na potrzeby drogi było zbędne z uwagi na już istniejące obciążenie. Nadto sugerowanie przebudowy korytarza na działce nr (...) bez uprzedniego oglądania kamienicy nr (...) nie do końca wydaje się właściwe.

W tym miejscu powrócić należy do wyводу Sądu Najwyższego w uchwale III CZP 14/14 nad pojęciem "odpowiedniości dostępu nieruchomości do drogi publicznej", który wskazuje na znaczny zakres elastyczności tego pojęcia i nieostre jego ukształtowanie. „W takim ujęciu pozwala w każdej konkretnej sytuacji na ustalenie, czy potrzeby nieruchomości izolowanej wymagają zapewnienia komunikacji samochodowej, a jeżeli tak, w jakim zakresie - jakimi pojazdami i

z jaką częstotliwością. Istotna jest także wynikająca z art. 145 § 2 zdanie pierwsze k.c. zasada proporcjonalności, ustawodawca wymaga bowiem, aby przeprowadzenie drogi koniecznej uwzględniało nie tylko potrzeby nieruchomości izolowanej, ale także zakres obciążenia nieruchomości odgradzającej dostęp do drogi publicznej. Ustanowienie więc służebności drogi koniecznej powinno być wynikiem bilansu korzyści i strat wynikających z przeprowadzenia drogi. Służebność jest prawem na rzeczy cudzej, a jej celem jest m.in. godzenie interesów właścicieli sąsiadujących nieruchomości; jeżeli interesów tych nie da się pogodzić, mogą zachodzić podstawy do odmowy ustanowienia służebności”.

Przytoczenie przepisu i jego analizy wypowiedzianej przez Sąd Najwyższy z punktu widzenia okoliczności niniejszej sprawy, doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku o braku podstawy do ustanowienia dla działki nr (...) służebności drogi koniecznej i ostatecznie do zmiany zaskarżonego orzeczenia i oddalenia wniosku w całości.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że obecna działka nr (...) w istocie nadal stanowi zorganizowaną całość gospodarczą z działką nr (...), a okoliczności tej nie zmienia fakt dokonania jej podziału, którego skuteczność od samego początku uwarunkowana jest zapewnieniem dla wydzielanej działki dostępu do drogi publicznej, oraz zbycie udziałów na rzecz M. Z.. Taki dostęp na całej szerokości budynku G. 5 posiada działka nr (...), nadto poprzez własną klatkę schodową i sień gwarantowany jest dostęp do zaplecza tej nieruchomości w postaci 6 arowego podwórka, które obecnie tworzy działka nr (...). Przeprowadzone przed sądem I instancji postępowanie dowodowe uzupełnione przed sądem II instancji daje następujący pogląd na sytuację tej działki:

- właściciele zainteresowani są zabudową posiadanego podwórka poprzez wzniesienie budynku, który gabarytami zapewne nie będzie odbiegać od okolicznej zabudowy, prawdopodobnie będzie to budynek mieszkalny – takie założenie zostało wskazane w postępowaniu przed Sądem I instancji – jakkolwiek właściciele nie są w stanie podać dalszych szczegółów z uwagi na brak projektu, którego niemożność przygotowania wynika z braku dostępu do drogi publicznej. Projektowany budynek w założeniu ma posiadać trzy miejsca garażowe.

Jak Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zeznań wnioskodawców aktualnie są techniczne i technologiczne możliwości wybudowania kilkupiętrowego budynku, nawet z przyziemiem z garażami bez konieczności dokonywania przejazdów, przy pomocy dźwigów, które na czas niezbędny dla procesu budowlanego mogą zostać rozstawione przy ul. (...). W efekcie proces budowlany nie będzie wiązał z koniecznością korzystania z planowanej do urządzenia drogi i sprowadza konieczność jej ustanowienia do dwóch kwestii: uzyskanie pozwolenia na budowę i zapewnienia wjazdu dla minimum trzech samochodów.

Najdłuższy odcinek drogi przebiegać ma po działce stanowiącej własność Uniwersytetu (...) – który w związku z tym, zgodnie z rozstrzygnięciem Sądu Rejonowego, ma uzyskać najwyższe wynagrodzenie. Jednakże największe trudności – a w zasadzie niedogodności – wiąże się z odcinkiem służebności która ma przebiegać przez sień budynku nr (...), którego wymiary ograniczają korzystanie z przejazdu do samochodów osobowych lub niewielkich samochodów dostawczych na co jednoznacznie wskazuje przeprowadzony dowód z oględzin i materiał zdjęciowy, a także podane wymiary korytarza przejazdowego. Na co dzień z przejazdu korzystają pracownicy i goście Bursy i jest to czasami kilkanaście przejazdów dziennie, jak również posiadacze stałego abonamentu.

Biorąc pod uwagę deklarowaną ilość samochodów jakie miałyby korzystać z przejazdu przedmiotowym szlakiem wydaje się, że dodatkowe trzy samochody w niewielkim stopniu wpłyną na zwiększenie ruchu, który i tak odbywa się przedmiotowym szlakiem, wręcz może być tak, że dolegliwość ta nie byłaby zauważalna dla właścicieli działek obciążonych, jakkolwiek nikt obecnie nie da gwarancji, że ilość samochodów, które będą chciały dojechać do działki nr (...) nie będzie większa, jeśli przykładowo zamiast budynku mieszkalnego powstanie tam niewielki hotel czy biurowiec.

W tym miejscu ponownie powrócić należy do kwestii odpowiedniości dostępu do drogi publicznej działki nr (...) połączonej nadal z działką nr (...) i jej rzeczywistych potrzeb. Właściciele – wnioskodawcy chcą na swojej nieruchomości położonej w ścisłym centrum miasta, w obszarze zwartej zabudowy wystawić budynek, przy czym ów budynek nie ma służyć korzystaniu z posiadanej działki – jak już powiedziano nadal stanowiącej zorganizowaną całość z działką nr (...), poprzez zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych właścicieli czy wybudowania budynku mieszkalnego,

ale wiąże się z chęcią wykorzystania swej własności w sposób, który właścicielom jako inwestorom przyniesienie określone korzyści, nieporównywalnie większe aniżeli korzyści jakie z faktu dodatkowego obciążenia uzyskują właściciele działki nr (...).

Rodzi się zatem pytanie czy jeśli istnieją technologiczne możliwości wzniesienia budynku z pominięciem drogi służebnej, która w przyszłości miałyby zapewnić wjazd trzech jedynie samochodów, to czy przedmiotowa służebność jest rzeczywiście potrzebna nieruchomości władnącej dla prawidłowego z niej korzystania. W strefie śródmiejskiej o zagęszczonej zabudowie nie jest powiedziane, że mieszkańcy mają obowiązek czy bezwzględne prawo do korzystania z miejsc postojowych zlokalizowanych na zapleczeniach (podwórkach) posiadanych kamienic tworzących zwartą zamkniętą zabudowę, a rzeczą powszechną jest korzystanie z miejsc postojowych wzdłuż ulic lub wynajmowanie miejsc parkingowych na publicznych lub prywatnych parkingach. Nie przekonuje Sądu Okręgowego potrzeba ustanowienia służebności tylko dla zapewnienia możliwości wjazdu trzech samochodów, w każdym razie potrzeba ta nie stanowi potrzeb nieruchomości w rozumieniu art. 145 § 2 k.c.

Pozostaje zatem jedyny powód dla którego służebność ta jest niezbędna: potrzeba uzyskania pozwolenia na budowę. Jednakże rolą sądu nie jest dokonywanie interpretacji prawa cywilnego na potrzeby postępowania administracyjnego związanego z procesem budowlanym. Oczywiście kwestia pozwolenia na budowę jest brana pod uwagę jako jedna z przesłanek do oceny potrzeb nieruchomości władnącej – ale z punktu widzenia przytoczonych przepisów prawa cywilnego i jego interpretacji, sąd zobowiązany jest do oceny czy istniejący dostęp jest odpowiedni, a jak już wskazano te potrzeby nieruchomości wnioskodawców w zakresie dostępu do drogi są zaspokojone: nieruchomość ma dostęp pieszy do drogi publicznej poprzez sień budynku mieszkalnego G. 5, nadto na całej swej szerokości przylega do drogi publicznej ulicy (...). Powstanie na zapleczu kolejnego budynku nie wymaga urządzenia specjalnego wjazdu albowiem proces budowlany może być realizowany z wprost z ulicy (...) i przez własną działkę wnioskodawców, zaś do prawidłowego korzystania z nieruchomości, nawet jeśli jej zaplecze zostanie zabudowane wystarczające jest posiadane przejście: świadczy o tym ustanowienie służebności przy sprzedaży udziałów w działce nr (...) na rzecz M. Z., nadto w ten sposób funkcjonuje większość budynków na terenie Ś.

Na marginesie Sąd Okręgowy zauważa, że jakkolwiek dzisiejsze deklaracje wskazują na chęć wzniesienia budynku mieszkalnego z ilością 3 – 5 mieszkań, trzy miejsca postojowe, nie można jednak tracić z pola widzenia możliwości zmiany tej koncepcji co z kolei implikuje brak możliwości oceny stopnia uciążliwości planowanej służebności dla nieruchomości sąsiednich. Z oczywistych względów wnioskodawcy nie są w stanie w żaden sposób zagwarantować, że użytkownicy budynku który ma powstać dostosują się do zasad korzystania ze służebności deklarowanych w toku postępowania sądowego, jak również że zasady te będą przestrzegane podczas budowy tego budynku.

Z tych też względów apelacja Wspólnoty Mieszkaniowej Budynku przy ul. (...) w K. prowadzić musiała do zmiany zaskarżonego orzeczenia i oddalenia wniosku i w konsekwencji uchylenia rozstrzygnięcia w zakresie zasądzonych wynagrodzenia za ustanowienie służebności – na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy zwraca uwagę, że występująca w sprawie na podstawie uchwał współwłaścicieli Wspólnota Mieszkaniowa – obok samych właścicieli lokali w budynku nr (...) – nie miała podstawy do kwestionowania wysokości zasądzonych odrębnie na swych członków wynagrodzenia – jeśli Ci sami nie wnieśli odrębnych apelacji, w każdym bądź razie wątpliwym jest gravamen Wspólnoty w tym zakresie – jednakże Sąd Okręgowy – z uwagi na zmianę orzeczenia kwestii tej głębiej nie analizuje, podobnie jak i zarzutów co do merytorycznej poprawności wydanej w sprawie opinii biegłego sądowego P. P. (2). Zwraca jedynie uwagę, że prawidłowo biegły przyjął na potrzeby opinii pewne założenia co do częstotliwości korzystania ze szlaku drogowego przez aktualnie uprawnionego służebnością właściciela działki nr (...) oraz potencjalne obciążenie ze strony przyszłych użytkowników działki nr (...), albowiem nie było innej możliwości ustalenia wysokości wynagrodzenia jak poprzez przyjęcie pewnych założeń, skoro na obecną chwilę nie ma stanu pozwalającego na konfrontację założeń ze stanem rzeczywistym. Co istotne, zakres wykorzystania nieruchomości również przez właściciela działki nr (...) może w przyszłości ulegać zmianom, w zależności od tego w jaki sposób nieruchomość ta będzie wykorzystywana w przyszłości.

Opinia, szacunkowa jak sama nazwa wskazuje, zawsze jest oparta na pewnych założeniach i ich matematycznym odzwierciedleniu, popartym rachunkiem prawdopodobieństwa i jego odniesieniem do danych rzeczywistych, skorygowanym użytymi do wyliczeń współczynnikami i nie odzwierciedla ona ceny rzeczywistej wynikającej z zawartej transakcji i będącej wynikiem negocjacji.

Co do apelacji Gminy Miejskiej K. zarzucającej niedoliczenie do zasądzonego na jej rzecz wynagrodzenia podatku VAT – jakkolwiek jej zarzuty były trafne – ostatecznie wobec oddalania wniosku o ustanowienie drogi koniecznej - apelacja ta podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone orzeczenie w zakresie merytorycznym sprawy uznając, że za I instancję rozstrzygnięcie o kosztach winno pozostać niezmienione, z uwagi na charakter sprawy i prawny aspekt sporu, w którym ostateczna decyzja należała do Sądu.

Natomiast wyważając interesy stron w postępowaniu odwoławczym, gdzie wynik sprawy jest konsekwencją subsumcji prawa materialnego do stanu faktycznego i zależał od interpretacji przepisów prawa materialnego przez Sąd, podjął rozstrzygnięcie o kosztach na podstawie art. 520 § 2 k.p.c. zasądzając je częściowo od wnioskodawców i uczestnika M. Z. na rzecz Wspólnoty w zakresie opłaty od apelacji i wynagrodzenia pełnomocnika wnoszącego apelację, albowiem pojawienie się nowego pełnomocnika nie przyczyniło się w większym stopniu do wyjaśnienia sprawy i dlatego zasądzono na rzecz apelującej Wspólnoty wynagrodzenie z uwzględnieniem § 8 pkt 3 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Min. Sprawiedliwości z dn. 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i analogicznie na podstawie ww. przepisów koszty zastępstwa w postępowaniu odwoławczym zgodnie z wnioskiem – na rzecz uczestnika Zgromadzenia (...) w K..

SSO Katarzyna Serafin – Tabor SSO Katarzyna Biernat-Jarek SSO Jarosław Tyrpa